

Danos Y Perjuicios Incendio De Local Bailable Responsabilidad Del Estado Y De Los Funcionarios Publicos Falta De Servicio

JURISPRUDENCIA

Estado y de los funcionarios públicos. Falta de servicio

Daños y perjuicios. Incendio de local bailable. Responsabilidad del

Se mantienen las condenas impuestas a raíz del incendio ocurrido en

lo local bailable ?República Cromañón?, pues tanto el cumplimiento de la conducta debida por el subcomisario de la PFA con competencia en la zona y en el momento del hecho como el de los funcionarios locales con atribuciones específicas en materia de habilitaciones, permisos y cuestiones que hacen a la seguridad de las personas y de las cosas, hubiera derivado en la clausura oportuna del local y, consecuentemente, en la evitación del resultado lesivo; ello, sin perjuicio de la índole dolosa o culposa de los delitos por los cuales fueron condenados los funcionarios públicos en sede penal.

En Buenos Aires, a 31 de agosto de 2017, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a efectos de conocer respecto de los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados ?Medina, Carlos Horacio / Dra. Gonzales Vivero y Otro c/ GCBA y otros s/ daños y perjuicios? contra la sentencia de fs. 885/896, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la decisión apelada?

El señor juez de Cámara, Marcelo Daniel Duffy dijo:

1º) Que, a fs. 885/896, el a quo hizo lugar a la demanda entablada por la señora María Inés Luna y, en consecuencia, condenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, al Estado Nacional -Ministerio del Interior-, Carlos Rubén Díaz, Patricio Santos Fontanet, Cristian Torrejón, Daniel Cardell, Juan Carbone, Elio Rodrigo Delgado, Eduardo Arturo Vázquez y Diego Marcelo Argañaraz, a pagar a la actora, en forma concurrente, las sumas que surjan de la liquidación a practicar en la etapa de ejecución de sentencia, con sustento en los siguientes lineamientos: (i) \$250.000 en concepto de daño económico; (ii) \$350.000 por daño moral y (iii) \$35.000 en concepto de tratamiento psicológico, con más los intereses devengados desde el 30 de diciembre de 2004 hasta su efectivo pago, que resulten de aplicar la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina (?BCRA?), a excepción del rubro (iii), cuyos accesorios deberían computarse desde la fecha del peritaje (esto es, el 6 de diciembre de 2013). En atención al carácter concurrente de las obligaciones de pago, la anterior instancia atribuyó el 60% de la responsabilidad al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el 10% al Estado Nacional y al Sr. Carlos Rubén Díaz y el 30% ?a los restantes codemandados en porcentajes iguales, atento la imposibilidad de establecer mayor precisión? (fs. 895vta.). Impuso las costas a los vencidos. Para resolver como lo hizo, tuvo en cuenta que la litis está integrada por el demandado (Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires) y los terceros (el Estado Nacional, Carlos Rubén Díaz, Gabriel Ismael Sevald, Fontanet, Torrejón, Cardell, Carbone, Delgado, Vázquez y Argañaraz). Respecto a estos últimos, destacó que el pronunciamiento los alcanza como a los litigantes principales, puesto que pudieron ejercer plenamente sus derechos como si fueran demandados. En consecuencia, entendió innecesaria la promoción de nuevos procesos en su contra. Puso de resalto que: - El Tribunal Oral en lo Criminal N° 24 (?TOC?) atribuyó la calidad de autor del delito de cohecho pasivo al subcomisario de la Policía Federal Argentina (?PFA?) Carlos Rubén Díaz, en concurso real con su participación necesaria en el delito de incendio seguido de muerte. Indicó que el acuerdo espurio del que participó tuvo por objeto la omisión funcional con respecto a numerosas contravenciones del local ?República Cromañón?; - La Cámara Nacional de Casación Penal: (i) confirmó las condenas a penas de prisión por autoría de estrago culposo seguido de muerte y participación necesaria en cohecho activo con respecto a Fontanet, Torrejón, Cardell, Djerfy, Carbone, Delgado y Vázquez; (ii) condenó a 5 años de prisión y accesorias a Diego Marcelo Argañaraz por ser autor penalmente responsable del delito de incendio culposo seguido de muerte en concurso real con cohecho activo en calidad de partícipe necesario; (iii) condenó a Fitzbin, Torres y Fernández por autoría de estrago culposo seguido de muerte en concurso ideal con omisión de deberes de funcionario público; (iv) confirmó la condena a la pena de 6 años de prisión impuesta a Villareal por el delito de estrago culposo seguido de muerte y la participación necesaria en el cohecho activo; (v) condenó a Carlos Rubén Díaz a la pena de 8 años de prisión por ser autor de los delitos de incendio culposo seguido de muerte en concurso real con el delito de cohecho pasivo; y (vi) absolvió a Gabriel Ismael Sevald; - Conforme surge de las responsabilidades atribuidas en sede penal, la Subsecretaría de Control Comunal de la Administración local omitió ejercer el contralor y poder de policía mediante la aplicación de normas específicas en materia de habilitaciones, seguridad, calidad ambiental, higiene, seguridad alimentaria y salubridad. En consecuencia, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires resulta responsable por omisión en la prestación del servicio; - La excepción de falta de legitimación pasiva del Estado Nacional resulta improcedente en atención a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto al pago de indemnización por daños producidos por la muerte de la hija de los actores en la causa 11.684, ?Chabán Omar Emir?, sentencia del 30/12/14. Ello por cuanto, la seguridad y protección de las personas y los bienes dentro de la Ciudad de Buenos Aires era competencia del Estado Nacional conforme lo

establecido por el art. 7º de la ley 24.588 vigente al momento de los hechos aquí involucrados; extremo que permite atribuir responsabilidad civil al subcomisario de la PFA, Carlos Rubén Díaz; - Según las conclusiones a que arribó el TOC, no hubo un desempeño amañado por parte del Sr. Sevald, ¿guiado en lo que hace al control preventivo bailable y en particular al local ?República Cromañón? por un compromiso omisivo al que se hubiera sumado?. En consecuencia, no corresponde atribuirle responsabilidad; - Los integrantes del grupo ?Callejeros? (Fontanet, Torrejón, Cardell, Carbone, Delgado, Vázquez y su representante, Argañaraz) fueron encontrados penalmente responsables del delito de incendio culposo seguido de muerte en concurso real con cohecho activo en calidad de partícipes necesarios, circunstancia que lleva a admitir su responsabilidad civil en esta instancia; - Se encuentra acreditado que: (i) Fernando Horacio Medina de 24 años de edad, hijo único de Carlos Horacio Medina y María Inés Luna, murió el 30 de diciembre de 2004 a las 23:30hs. por intoxicación aguda por monóxido de carbono en el local bailable ?República Cromañón?; (ii) el progenitor del causante percibió del Gobierno local el subsidio mensual de \$1.200 previsto por el decreto 692-GCBA/05, otorgado por resolución SSDH n° 55/05, hasta mayo de 2012; y (iii) las pretensiones a título personal del Sr. Carlos Horacio Medina devinieron abstractas en virtud de su fallecimiento el 11/09/2010, quedando el juicio en cabeza de la Sra. María Inés Luna; --Conforme a las constancias obrantes, los actores llevaban una vida modesta, vivían en una casa hipotecada, no percibían grandes sueldos ni tenían bienes de fortuna. Dichas circunstancias, sumado a la situación de viudez de la coactora; su condición de docente jubilada; la pérdida de su único hijo, soltero y estudiante de Ingeniería en Sistemas en la Universidad Tecnológica Nacional (?UTN?); la falta de acreditación de la percepción de ingresos por parte de la víctima; y el subsidio acordado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, conllevan a establecer la suma de \$250.000 en concepto de daño económico; --Los actores limitaron el reclamo por capital de daño moral a \$500.000. Ello así y toda vez que la pretensión de Carlos Horacio Medina devino abstracta, resulta ajustado a derecho y por aplicación del principio de congruencia, otorgar \$350.000 a la madre del causante por este rubro; --Del dictamen de la perito psicóloga surge que la progenitora del causante presenta: depresión con llanto fácil, trastornos del sueño y de la alimentación, pesadillas, desinterés por contactos sociales y decaimiento de sus intereses personales. La experta concluyó que la actora padece de ?duelo patológico severo? y estimó una incapacidad psicológica del 30%. En este escenario y ante la falta de estimación de los costos del tratamiento psicológico propuesto, estimó razonable otorgarle la suma de \$35.000; y --Las obligaciones de pago reconocidas tienen carácter concurrente (o in solidum). Así pues, las responsabilidades consideradas les corresponden a cada uno de los codemandados sin perjuicio de que ulteriormente puedan ejercer acciones de regreso destinadas a obtener la contribución en la obligación solventada. 2º) Que, disconformes con el pronunciamiento, el Estado Nacional, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y la parte actora interpusieron recursos de apelación (fs. 897, 898 y 900, respectivamente), que se concedieron libremente a fs. 899 y 901. Puestos los autos en la Oficina, a fs. 907/909 la actora expresó agravios, que fueron contestados por el Estado Nacional (fs. 943/947vta.). Por su parte, a fs. 911/917, expresó agravios el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, contestados por la actora a fs. 945/948. A fs. 918/941 obra agregado el memorial presentado por el Estado Nacional y replicado por su contraria a fs. 949/953vta.; con lo que llegan los autos a instancia de resolver. 3º) Que, el Estado Nacional expresa que la sentencia recurrida es nula por ser manifiestamente arbitraria en cuanto resuelve condenarlo sin identificar la función a su cargo que habría omitido o cumplido en forma irregular. En este sentido, pone de resalto que el Subcomisario Díaz no fue condenado por incumplimiento de los deberes de funcionario público, circunstancia que, a su criterio, evidencia la inexistencia de funciones a su cargo, acredita que su condena se relaciona con un hecho personal ajeno al servicio que desarrollaba y anula cualquier responsabilidad del Estado Nacional. Manifiesta que el encuadre legal de la sentencia es incorrecto por cuanto aplicó el Código Civil cuando debió regirse por lo dispuesto en la ley 26.944 que recogió la jurisprudencia del Máximo Tribunal a partir del caso ?Vadell?. En ese orden de ideas, arguye que no resulta aplicable el art. 1102 del Código Civil. Puntualiza que el a quo atribuyó funciones a cargo de la PFA que estaban en cabeza del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por disposiciones de las leyes 10 y 12. Asimismo, deja plasmado la ilegitimidad de esta última norma (de carácter local) en cuanto asigna funciones contravencionales al Estado Nacional, en abierta violación a la ley 24.588 (ley ?Cafiero?). Destaca la improcedencia de su condena en atención a la calidad de tercero que reviste en este juicio siendo el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires el único demandando en autos. Indica que la parte actora se opuso a la citación de los terceros que, además, sólo fue admitida de cara a las eventuales acciones regresivas ulteriores. En consecuencia, solicita que se revoque el pronunciamiento en cuanto alcanza al Estado Nacional ?como a los litigantes principales?. Alega que el rechazo de la excepción de la falta de legitimación pasiva se basó en una decisión de la Corte Suprema inexistente, por lo que solicita que se analice nuevamente la cuestión en esta instancia. Señala que ninguna de las acciones sindicadas como causas de la tragedia puede ser imputada al Estado Nacional o a otra persona por la que éste deba responder; circunstancia que demuestra la fractura del nexo causal entre el daño y la conducta estatal. En lo atinente a los daños reconocidos por el a quo, expresa que: (i) el monto acordado en concepto de pérdida de chance debe ser dejado sin efecto por cuanto, al momento del fallecimiento, el hijo de la actora se encontraba

estudiando Ingeniería en Sistemas en la UTN y no percibía ingresos; (ii) el rubro indemnizatorio correspondiente al daño moral es improcedente en atención a la falta de relación causal entre la conducta del Estado Nacional y el perjuicio; y (iii) no corresponde indemnizar el daño psicológico como categoría autónoma del patrimonial y moral y entiende que la pericia psicológica es insuficiente para tenerlo por acreditado. Por último, esgrime que no corresponde imponerle las costas en atención a su calidad de tercero y, en subsidio, solicita que se limiten a la medida de la responsabilidad que le fue atribuida por la sentencia. A su turno, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, sostiene que el rubro ?daño económico - pérdida de chance? resulta improcedente y desproporcionado dado que, al momento de los hechos, el hijo de la actora no trabajaba y su padre percibió \$144.000 en concepto de subsidio otorgado por la Subsecretaría de Derechos Humanos. Indica que el daño moral de la actora fue valorado de forma arbitraria por el a quo y no resulta cierto. Manifiesta que al ponderar el daño psicológico, el a quo aplicó de manera literal el informe del Lic. Tato suscripto en el 2013 y omitió considerar el impacto del fallecimiento del esposo de la actora acaecido en el 2010. Pone de resalto la falta de interés de la actora en realizar un tratamiento psicológico y aduce que los hospitales del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires brindan atención psicológica gratuita. En dicho contexto, solicita que se deje sin efecto lo dispuesto por el a quo con relación al rubro por gastos para tratamiento psicológico y, en subsidio, reclama una reducción equitativa del monto acordado. Esgrime que los intereses deben computarse a partir de la constitución en mora al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, circunstancia que no se encuentra verificada. Pone de manifiesto la falta de proporcionalidad en la contribución de la condena dispuesta por la instancia anterior. En este sentido, destaca que los funcionarios del Estado Nacional fueron condenados por la comisión de delitos dolosos mientras que la responsabilidad penal de los del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires respondió a la alegada inobservancia del deber de seguridad culposa en el marco de la realización del recital. Finalmente, solicita la aplicación de las disposiciones de la ley 189 y en subsidio, la imposición de las costas en el orden causado. La parte actora se agravia de: (i) la falta de indemnización del daño psicológico acreditado mediante la incapacidad permanente del 30% determinada por los expertos intervinientes. Ello así, y conforme el método de las ART, estima que debería percibir \$210.347, con más un adicional de \$14.269; y (ii) la aplicación de la tasa pasiva del BCRA. Cita jurisprudencia en apoyo de su posición. 4º) Que, los agravios impetrados requieren examinar: (i) la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Estado Nacional; (ii) la naturaleza y el alcance de la responsabilidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y del Estado Nacional, que revisten la calidad de parte demandada y tercero interviniente, respectivamente; (iii) la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios reconocidos por el a quo y reclamados por la actora; (iv) la tasa de interés aplicable, la fecha de inicio del cómputo de los accesorios, la operatividad de la ley 189 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; y (v) la imposición de costas. Preliminarmente, corresponde manifestar que la condena a los Sres. Carlos Rubén Díaz, Patricio Santos Fontanet, Cristian Torrejón, Daniel Cardell, Juan Carbone, Elio Rodrigo Delgado, Eduardo Arturo Vázquez y Diego Marcelo Argañaraz no es materia de agravio ante esta Alzada. 5º) Que, la tragedia ocurrida el 30 de diciembre de 2004 en ?República Cromañón? comportó un hecho de gran impacto social y con consecuencias sumamente dañosas que reclaman una respuesta adecuada por parte de los jueces, quienes no deben prescindir, en el cumplimiento de la misión que les incumbe, de la preocupación por realizar la Justicia (Fallos: 259:27; 272:139; 293:401; 295:316). En este sentido y teniendo en cuenta la magnitud de los acontecimientos que originaron la presente litis, corresponde honrar el deber imperioso e indeclinable de la Justicia de restituir el orden vulnerado, también en cumplimiento estricto de su deber constitucional (Fallos 326:427). 6º) Que, la excepción de falta de legitimación opuesta por el Estado Nacional resulta inatendible. En este sentido, asiste razón al a quo en cuanto remite a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa CSJ 194/2013 (49-C), ?Chabán, Omar Emir y otros s/ causa n° 11.684? del 30/12/14. En dicha ocasión, el Máximo Tribunal compartió los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal y rechazó la impugnación del Estado Nacional contra la condenación al pago de la indemnización por la muerte de la Srta. M. S. U. ocurrida en el incendio del local ?República Cromañón?.

El referido dictamen indicó que, conforme lo dispuesto por el decreto 150/99 y el artículo 7º de la ley 24.588, la seguridad y protección de las personas y los bienes dentro de la Ciudad de Buenos Aires era competencia del Estado Nacional. En esa misma línea, manifestó que ?fue precisamente esa competencia la que (...) comprometió el subcomisario Carlos Rubén Díaz en el acuerdo que dio lugar a su condena por el delito de cohecho pasivo; y fueron los deberes correspondientes a esa misma competencia los que el tribunal tomó en cuenta para concluir que el comportamiento de Díaz que siguió al pacto espurio lo convirtió en partícipe necesario de delito de incendio seguido de muerte?. Dichas consideraciones demuestran que la sentencia recurrida no se basó en un pronunciamiento inexistente tal como alegó el Estado Nacional, circunstancia que sella la suerte adversa de su agravio. 7º) Que, a efectos de determinar la responsabilidad de los sujetos involucrados en autos es necesario reparar en las conclusiones a las que arribó la justicia penal. En ese orden de ideas, y conforme surge de la causa n° 2517, cabe advertir que ?se ha podido acreditar con certeza (...) que el día 30 de diciembre del año 2004, en el local ?República Cromañón? sito en la calle Bartolomé Mitre 3.060 de esta ciudad, y en momentos en que el conjunto musical ?Callejeros? estaba ejecutando el primer tema del repertorio

programado para esa fecha, siendo aproximadamente las 22:50 horas, un o unos sujeto/s no identificado/s arrojó o arrojaron hacia el techo uno o unos artefacto/s pirotécnico/s de tipo "candela", cuyas ráfagas de fuego alcanzaron la parte superior del local, más precisamente el sector del techo frente a la cabina del "disc-jokey", en el medio del salón e inclinado sobre las escaleras que conducen a los baños. La transmisión del potencial térmico del elemento pirotécnico que tomó contacto con los materiales revestidos del plano cobertor, entre los que se hallaban el tendido de una media sombra, espuma de poliuretano y guata -todos combustibles-, desembocaron en el desarrollo de un foco ígneo, cuyo proceso combustivo derivó en la formación de una atmósfera nociva para la salud de todas las personas que estaban en el lugar. A su vez, y en lo que respecta a la trayectoria de los productos en combustión, se acreditó que la reacción del material combustible generó la emisión de humo denso y oscuro que fue invadiendo los espacios que se diferenciaban en niveles, los que una vez saturados en sus planos elevados se trasladaron hacia los niveles inferiores del recinto. La saturación del predio con gases de combustión hizo lo propio en las personas que estaban en el local, y al no ser controlado el foco ígneo, el público se vio obligado a dirigirse de manera intempestiva fuera del predio. No obstante, al estar el establecimiento colmado de gente, en cantidad excesivamente superior a la permitida, y con sus salidas en parte obstruidas y en algún caso "clausurada", y tomando en consideración que al instante de iniciarse el incendio se cortó la luz de la parte interior del local, denotan el peligro al que se vieron expuestas las personas? (páginas 1846/1847 de la sentencia dictada por el TOC, el 19/08/09). Así pues, la justicia penal identificó cuatro factores causales determinantes de la tragedia ocurrida en "República Cromañón", a saber: (i) el uso de elementos de pirotecnia dentro del local; (ii) la existencia en el techo de material inflamable; (iii) el exceso abrumador de concurrentes al espectáculo; y (iv) la situación de los medios de salida, particularmente, el caso del portón denominado "alternativo" (conf. página 1897 de la sentencia del TOC). Asimismo, especificó la pluralidad de irregularidades en las que se encontraba estructuralmente el lugar del hecho. Puntualmente, identificó las siguientes: "(1) Incumplimiento de las exigencias de habilitación, que requería de un certificado expedido por la Superintendencia de Bomberos de la Policía Federal respecto del completo cumplimiento de las normas contenidas en la ley 19587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo, de renovación anual, y que se encontraba vencido desde el 24 de noviembre de 2004; (2) Ausencia de coincidencia entre el titular formal del permiso de uso del local -"Lagarto S.A."- con la persona que lo usufructuaba efectivamente -Omar Emir Chabán-, en infracción al artículo 2.2.3 del Código de Habilitaciones y Verificaciones; (3) Existencia de una puerta que comunicaba el sector de camarines con el garaje del hotel lindero, en violación al artículo 10.2.3 del Código de Habilitaciones y Verificaciones, que en su inciso "d" dispone que los locales de baile clase "c" - como "República Cromañón"- no deben contar con comunicación de ninguna naturaleza con otros locales; (4) Existencia de un portón de grandes dimensiones que comunicaba el local de baile con la zona de ingreso y egreso de vehículos del garaje mencionado, infringiendo también el inciso "a" de la disposición aludida; (5) Utilización de una superficie total de 1.840m², en exceso del máximo permitido por el Código de Planeamiento Urbano (1500m²), e inconsistente con la asentada en el expediente de habilitación (1.447,5 m²); (6) Exceso de superficie del entresuelo del local (410m²) respecto de la máxima permitida (300m²) para 152 construcciones de esa clase, lo que exigía que el nivel contara con un acceso directo a la vía pública (no realizado); (7) Incumplimiento de la medida exigida a las aberturas "tipo cine" (9,21m); (8) Realización de recitales como actividad principal, desvirtuando así el objeto de su habilitación como "local de baile clase C" -de acuerdo con la nomenclatura del Código de Habilitaciones y Verificaciones-, en infracción del art. 10.2.20 de ese cuerpo normativo; (9) Clausura, obstrucción y desnaturalización de medios de salida, en infracción al art. 4.7.1.2 del Código de Edificación; (10) Existencia de matafuegos con el marbete indicador vencido y despresurizados al punto que resultaban inutilizables; (11) Utilización de mediasombra en el cielorraso, en contravención al art. 7.2.11.1 del mismo Código; (12) Utilización de pirotecnia dentro del salón; (13) Sobreocupación sistemática del local; (14) Contratación de personal de seguridad en infracción a la ley 118 de la Ciudad de Buenos Aires" (conf. páginas 152/153, Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal -"CFCP"-, causa CCC 247/2005/TO1/4/CFC3, "Villarreal, Raúl Alcides y otros s/recurso de casación", sent. del 21/09/15). A ello cabe agregar que, según la prueba colectada en sede penal, en noviembre de 2004, el Subcomisario de la PFA, Carlos Rubén Díaz y Omar Emir Chabán celebraron un acuerdo espurio conforme el cual el primero se comprometió a brindar seguridad al local referido y garantizó la omisión de denunciar o hacer cesar las numerosas contravenciones en las que incurría el establecimiento, obligándose el último a entregar -cuanto menos- \$100. Puntualmente, fue Raúl Alcides Villarreal quien en su calidad de colaborador de Omar Emir Chabán pagó \$600 a Carlos Rubén Díaz por los recitales de los días 28, 29 y 30 de diciembre de 2004 (\$300 por cada jornada) (conf. página 396, Sala III de la CFCP, causa 11684 "Chabán, Omar Emir y otros s/ recurso de casación", sent. del 20/04/11 y páginas 209/210, Sala IV de la CFCP, causa CCC 247/2005/TO1/4/CFC3, "Villarreal" citada supra). Según se verificó, el incendio provocó la muerte de un total de ciento noventa y tres (193) personas que habían concurrido al recital y también lesiones de diversa magnitud a mil cuatrocientos treinta y dos (1432) individuos (conf. páginas 1845/1863 de la sentencia del TOC). 8º) Que, aclarados cuáles son los extremos probados, es dable reparar en la responsabilidad penal atribuida a cada uno de los sujetos involucrados en la

tragedia y vinculados con las partes que se agravaron de la sentencia del a quo, a saber: (i) Carlos Rubén Díaz (Subcomisario de la PFA): De acuerdo con la ley orgánica para la PFA, aprobada por el decreto-ley 333/58, ésta depende del Poder Ejecutivo Nacional y cumple funciones de policía de seguridad y judicial en el territorio de las provincias y capital de la Nación, dentro de la jurisdicción del gobierno nacional (arts. 1° y 2°). Tanto el decreto-ley 333/58, como la norma que reglamentó la atribución de la PFA de detener personas (decreto 150/99), mencionan el objetivo de reforzar la tarea de prevención tendiente a asegurar una mayor seguridad y protección de los sujetos y bienes en el ámbito de la Capital de la República (conf. CSJN, causa C. 194. XLIX., ?Chabán, Omar Emir y otros s/causa n° 11684?, sent. del 30/12/14 ya citada, del dictamen de la Procuración al que remitió la Corte).

En el sub lite, quedó acreditado que el referido funcionario recibió de Omar Chabán, directamente o por intermedio de Raúl Villarreal, y con pleno acuerdo de cada uno de los integrantes del grupo ?Callejeros?, diversas sumas de dinero para dejar de hacer lo que debía (conf. página 828, Sala III de la CFCP, causa 11684 ?Chabán?, citada supra). Estaba al tanto de los riesgos que se corrían en los shows realizados en ?República Cromañón?, y, por ende, le era previsible el resultado fatal. Sin embargo, fiel al pacto delictivo, incumplió con su deber -que era activar los mecanismos institucionales para proceder a la clausura del local-, permitiendo que la actividad se siguiera llevando a cabo de manera sumamente irregular y riesgosa para quienes asistían, con el resultado trágico ya conocido. De este modo, la conducta de Díaz permitió sostener la existencia de un enlace material entre las figuras de cohecho pasivo e incendio culposo agravado por el resultado (arts. 55, 189 2° párrafo y 256 del Código Penal). (ii) Fabiana Gabriela Fiszbin, Ana María Fernández y Gustavo Juan Torres (funcionarios del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires): Al 30 de diciembre de 2004 la estructura de los organismos de control del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires estaba conformada por la Secretaría de Justicia y Seguridad Urbana, de la que dependía la Subsecretaría de Control Comunal a cargo de Fiszbin, y por debajo de la cual, en la jerarquía burocrática, se encontraba la Dirección General de Fiscalización y Control, cuyo titular era Torres y su adjunta, Fernández -quien, a su vez, se había desempeñado desde enero de 2004 hasta agosto de ese año como Coordinadora General de la Unidad Polivalente de Inspecciones (?UPI?), con las mismas competencias y funciones de contralor que luego fueron absorbidas por la Dirección General de Fiscalización y Control-. Fiszbin, en calidad de Subsecretaria de Control Comunal de la Ciudad de Buenos Aires tenía asignado el ejercicio, la coordinación integral y el contralor del poder de policía en el ámbito de la ciudad mediante la aplicación de las normas específicas en materia de habilitaciones, seguridad, calidad ambiental, higiene, seguridad alimentaria y salubridad (conf. decreto de creación 2696/03). Con relación a Ana María Fernández, se recordó que su competencia funcional como Directora General de la UPI incluía ?ejercer el poder de policía en materia de habilitaciones y permisos que se refieran a establecimientos [...] y las cuestiones atinentes que hagan a la seguridad, salubridad e higiene de los establecimientos de comercio, industria, depósito y servicios; confeccionar órdenes de inspección o instrumentarlas en la órbita de su competencia; practicar intimaciones; disponer clausuras... [y] verificar [su] cumplimiento? (anexo II/4 del decreto 37/04). Ahora bien, la UPI fue disuelta el 26/08/04 mediante el dictado del decreto 1563/04, que la sustituyó por la Dirección General de Fiscalización y Control, trasladándole sus competencias, responsabilidades, presupuesto y recursos. Por su parte, Torres y Fernández fueron designados como Director General y Directora General Adjunta de dicho organismo. Así, se tuvo por probado que, para el momento de los hechos acaecidos en el local ?República Cromañón?, el control de los locales de baile clase ?c' derivado del ejercicio del poder de policía estaba en cabeza de la Subsecretaría de Control Comunal y de la Dirección General de Fiscalización y Control, con la asistencia de la Dirección General Adjunta, a cargo de Fabiana Fiszbin, Gustavo Torres y Ana María Fernández, respectivamente. (conf., páginas 171/173, Sala IV de la CFCP, causa 247/05, citada supra). Tal como fue expuesto en el considerando 7°, ?República Cromañón? incurrió sistemática y sostenidamente en no menos de catorce (14) graves infracciones reglamentarias que debieron ser fiscalizadas y sancionadas por los funcionarios aquí referenciados, todas ellas vinculadas con la elevación del riesgo de incendio peligroso para la vida por encima de lo permitido. Así pues, se concluyó en que, de haberse procedido a una adecuada y racional política de verificación, el local habría sido clausurado (ídem, páginas 146/153). Asimismo, se acreditó que la situación típica resultaba plenamente cognoscible para los funcionarios involucrados en virtud de la Actuación n° 631/04, iniciada de oficio por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires el 27/01/04 y en el marco de la cual, el Defensor Adjunto, Atilio Alimena, denunció que unas 400.000 personas por fin de semana se veían expuestas al peligro derivado del incumplimiento de la normativa de prevención contra incendios (ídem, páginas 153/170 y fs. 701/720 de los presentes actuados). Resta aclarar que se puso expresamente de resalto que los funcionarios en cuestión contaban con los recursos necesarios para llevar adelante la única medida idónea capaz de conjurar el peligro evidenciado por la Actuación n° 631/04, esto es, inspeccionar la totalidad de los locales de esa clase que figuraban en el padrón de habilitaciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o al menos en el listado remitido por la Superintendencia Federal de Bomberos en el menor tiempo posible; sin perjuicio de lo cual omitieron efectuar el pertinente requerimiento de esa labor (ídem, páginas 179/194). En virtud de lo expuesto, los tres fueron condenados en los términos del art. 189, 2° párrafo del Código Penal (incendio culposo seguido de muerte) y del art. 249 del mismo

cuerpo legal (omisión de cumplimiento de las funciones de funcionario público). 9º) Que, el a quo fundó la responsabilidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y del Estado Nacional en el obrar extracontractual e ilícito de sus agentes. Al respecto, cabe recordar que su configuración depende de la concurrencia de los siguientes requisitos: a) el Estado debe haber incurrido en una falta de servicio; b) la actora debe haber sufrido un daño cierto; y c) debe existir una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (Fallos: 318:1531; 328:2546). Con relación al primero de los recaudos, la Corte Suprema ha expresado, en reiteradas oportunidades, que 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 ejercicio irregular (Fallos: 306:2030; 307:821; 315:1892; 320:1999; 329:3065; 330:2748, entre otros). Dicho Tribunal ha manifestado, también, que la idea objetiva de falta de servicio -por acción o por omisión- encuentra su fundamento en la aplicación 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 una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas. Se trata de una responsabilidad directa del Estado por el servicio público que presta a la comunidad, aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes. En efecto, la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, quien debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos: 321:1124; 330:2748 y 333:1623); sin perjuicio de las acciones de regreso que pudiera intentar contra aquéllos (arg. art. 1123, Cc.; confr. esta Sala, causa 12689/12 ?Ortiz Fernando (Cromañón) c/ Chabán Omar y otros s/ daños y perjuicios?, sent. del 05/05/15 y sus citas, entre otros). Esa responsabilidad directa basada en la falta de servicio y definida por la Corte como una violación o anomalía frente a las obligaciones del servicio regular, entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño (Fallos: 321:1124). En consecuencia, el factor de atribución debe ser aplicado en cada causa en función de los mencionados elementos (Fallos: 330:563; 336:1642). En este aspecto, también resulta relevante diferenciar las acciones de las omisiones, ya que si bien la Corte ha admitido con frecuencia la responsabilidad derivada de las primeras, no ha ocurrido lo mismo con las segundas, respecto a las cuales distinguió los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta de servicio, de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible, que entendió que debían ser motivo de un juicio más estricto, basado en la ponderación de los bienes jurídicos protegidos y las consecuencias generalizables de la decisión a tomar (Fallos: 330:563; 336:1642, entre otros). Con particular referencia al deber de seguridad, el Máximo Tribunal ha sostenido que la mera existencia de un poder de policía que corresponde al Estado nacional o provincial, no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación directa (Fallos: 312:2138; 313:1636; 323:3599; 325:1265 y 3023; 326:608, 1530 y 2706; 330:563; 336:1642, entre otros). En definitiva, es dable afirmar que la responsabilidad del Estado por sus omisiones sólo procede en los supuestos de falta de actuación frente a conductas prescriptas en cabeza de la Administración como consecuencia de un vínculo de carácter obligatorio -esto es, la omisión antijurídica que preveía el 1074 del Código Civil- o, lo que es igual, cuando la ley le impone un comportamiento exigible por los presuntos beneficiarios (conf. Sala III, causa ?Cruz Alta S.A. c/ Poder Ejecutivo Nacional - Mº Economía s/ juicios de conocimiento?, sent. del 25/09/01). Ello aclarado, cabe analizar la situación que se presenta con relación al Estado Nacional y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, para lo cual corresponde atender especialmente a los fundamentos de las sentencias dictadas en sede penal en orden a los efectos previstos en el artículo 1102 del Código Civil según el cual ?después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya delito, ni impugnar la culpa del demandado?. Así pues, la sentencia penal condenatoria hace cosa juzgada en el proceso civil y, en consecuencia, los jueces intervinientes en la causa civil no se hallan habilitados para rever lo allí decidido acerca de la existencia del hecho y de la responsabilidad del acusado (conf. Sala II, causa ?Baresi Rubén O. c/ Policía Federal Arg. s/ personal militar y civil de las FFAA. y de Seg.?, sent. del 09/06/98). Por lo tanto, no cabe más que remitir a la reseña efectuada en el considerando 8º que evidencia los incumplimientos atribuibles a los agentes de ambos órdenes de Gobierno; la relevancia de la función de prevención que estaban llamados a desarrollar Carlos Rubén Díaz, Fabiana Gabriela Fiszbin, Ana María Fernández y Gustavo Juan Torres, en sus respectivos ámbitos de actuación y control; el fundamento normativo de lo que se entiende, en cada caso, como conducta debida; la suficiencia de medios a su alcance para desarrollar con regularidad la tarea que tenían encomendada; y la previsibilidad de los sucesos que se desencadenaron el 30 de diciembre de 2004 en ?República Cromañón?, con trágicas consecuencias sobre las personas que accedieron al recital fundados en la confianza de que los funcionarios intervinientes se habían ocupado razonablemente de su seguridad; todo lo cual determina la configuración de la falta de servicio del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y del Estado Nacional, por no efectuar los controles que hubieran permitido resguardar la

vida y la integridad física dentro del local. En virtud de lo hasta aquí expuesto, resulta clara la improcedencia de los agravios del Estado Nacional vinculados a la falta de identificación de los deberes omitidos por sus funcionarios. Asimismo, y conforme surge de los considerando 6° y 8°, punto (i), la PFA tenía atribuciones a su cargo. En consecuencia, deviene inoficioso pronunciarse respecto al alcance de las leyes 10 y 12 referenciadas por el Estado Nacional en su memorial. Resta aclarar que en el caso nos encontramos frente a un supuesto de responsabilidad concurrente entre personas públicas, en tanto se trata de sujetos que intervienen ejecutando actos independientes entre sí y que producen el mismo resultado que habrían provocado aisladamente. En consecuencia, cada uno es responsable individualmente del daño causado, no pudiendo oponer defensas frente a la víctima, ante quien responderán por el todo -en tanto hayan sido demandados-, sin perjuicio de reclamar lo que hubieran pagado en exceso. La Corte Federal ha tenido oportunidad de analizar casos de causalidad concurrente entre dos órganos estatales, y también entre la autoridad pública y particulares. Así, en la causa ?Kasdorf? (Fallos: 313:284) el Máximo Tribunal analizó la concurrencia de factores causales imputables a la Administración y a un tercero. Sostuvo que el perjuicio era consecuencia inmediata y necesaria de la actividad desarrollada por la provincia de Jujuy que obró de manera idónea para producirlo (art. 901, Cc.), de modo que le resultaba imputable en los términos del artículo 902 del mismo cuerpo legal. Y aclaró que ello no excluía la responsabilidad de la empresa particular que, desatendiéndose de los riesgos que previsiblemente podía ocasionar su actividad, intervino causalmente en el hecho dañoso. Por otra parte, en la causa ?Serradilla? (Fallos: 330:2748), la Corte Suprema consideró probada la concurrente falta de servicio por parte del Estado Nacional y de una provincia, y señaló que las circunstancias del caso evidenciaban una cadena de conductas causales jurídicamente relevantes en el resultado fáctico calificado como dañoso. Indicó que, aunque en el caso también habían concurrido entidades financieras para dar lugar al resultado, funcionando como concausas unidas por su eficacia colateral: ?la eventual responsabilidad de estas últimas -que no han sido traídas al proceso- no excusa total ni parcialmente la de los estados codemandados, sin perjuicio de las acciones que ulteriormente éstos pudieran ejercer contra aquéllas para obtener -si procediere-su contribución en la deuda solventada (Fallos: 307:1507). Ello es así, pues dicha responsabilidad no obsta a la que, frente a la característica de obligaciones concurrentes que se presenta, corresponde adjudicar a los estados nacional y provincial por la deficiente prestación del servicio a su cargo ante la demostración de la adecuada relación causal existente entre la conducta imputada y el resultado dañoso ocasionado (Fallos: 318:1899, cons. 4° in fine)?. En línea con lo expuesto, y sin perjuicio de la advertencia que corresponda hacer en cuanto a los alcances de la condena (v. considerando 10), es dable señalar -en respuesta a los agravios deducidos por el Estado Nacional y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con relación a su grado de responsabilidad (v. esp. fs. 915/916, 929/930vta. y 934vta./937)- que concurren individualmente los presupuestos de la obligación de reparar respecto de ambos órdenes de gobierno, pues se verificaron omisiones imputables a cada uno de ellos; debiéndose reiterar que, tanto el cumplimiento de la conducta debida por el subcomisario de la PFA con competencia en la zona y en el momento del hecho, como el de los funcionarios locales con atribuciones específicas en materia de habilitaciones, permisos y cuestiones que hacen a la seguridad de las personas y de las cosas, hubiera derivado en la clausura oportuna del local y, consecuentemente, en la evitación del resultado lesivo. Ello, sin perjuicio de la índole dolosa o culposa de los delitos por los cuales fueron condenados los funcionarios públicos en sede penal. Se trata, en definitiva, de dos obligaciones independientes, indistintas o in solidum, lo que determina que cada uno deba responder por el todo y por un título distinto frente al damnificado (Fallos: 338:652); sin perjuicio de que ulteriormente puedan ejercer las acciones de regreso destinadas a obtener la contribución de cada uno en la obligación solventada (Fallos: 307:1507; M.341.XXXVI. ?Migoya, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia y otros s/ daños y perjuicios?, sent. del 04/09/12) ya sea entre sí o respecto de sus agentes. A mayor abundamiento, corresponde desestimar la aplicación de lo dispuesto en la ley 26.944 en los términos solicitados por el Estado Nacional, puesto que los hechos que dan lugar al reclamo de la actora sucedieron antes de la entrada en vigencia de dicha norma (conf. CSJN, causa FPA 021006885/2007/1/RH001, ?Martínez, Juan Pablo c/ Báez, Olegario y otros s/ ordinario?, sent. del 18/04/17, Voto del Ministro Carlos Fernando Rosenkrantz). 10) Que, no obstante lo expuesto, asiste razón al Estado Nacional en cuanto entiende que su calidad de tercero en los presentes actuados impide condenarlo. Al respecto, esta Sala tiene dicho que ?la citación del tercero fue realizada por el demandado según lo dispuesto en el art. 94 del CPCC, por lo que se entiende que este llamado tiene, como regla, el objeto de preservar una posible acción de repetición, evitando que en ella el tercero pueda argüir la excepción de negligente defensa. Esta exégesis tiene como fin reguardar el principio de congruencia procesal que obsta a la posibilidad de condenar al tercero citado que no fue demandado. Es decir, la citación sólo tiene como propósito que la sentencia a dictarse no pueda serle oponible demandado en un eventual proceso ulterior (cfr. CSJN causas ?Steimberg, José c/ Mana, Silvia Alejandra y Provincia de Buenos Aires", sentencia del 22 de marzo de 1984; "Neuquén, Provincia del c/ Bigatti, Mario José?, sentencia del 4 de noviembre de 1986; ?Don Santiago S.C.A. c/ Buenos Aires, Provincia de?, sentencia del 24 de marzo de 1988; Fallos: 311:2842, considerando 10; 315:2349)? (conf. ?Bellagamba, Guillermo c/ EN-M° S y AS- Colonia Montes de Oca s/ Contrato Administrativo?, sent. del 04/04/17). En el mismo sentido se pronunció la Sala I, en la causa ?Hochtief Construcciones SA

y otro c/ Cámara Nacional de Energía Atómica- CNEA. s/ contrato de obra pública?, voto del Dr. Grecco, sent. del 5/4/95; la Sala II, en las causas ?Bravo Domingo y otros c/ EN ENRE y otros/daños y perjuicios?, sent. del 11/3/11 y ?Obregón Lapedra, Fulgencio c/P.E.N.- Ley 25.561 - Dtos. 1.570/01 214/02 s/proceso de conocimiento?, sent. del 28/2/12; y la Sala III, en las causas ?Unión de Usuarios y consumidores-inc. Citación terceros c/ Enargas- resol 2700/02 y otros s/ proceso de conocimiento?, sent. del 11/9/12 y ?Simons Félix Juan c/ EN - M Justicia - PFA (Cromañón) y Otro s/ daños y perjuicios?, sent. del 10/6/14. No obstante ello, este Tribunal juzga prudente reconocer su responsabilidad respecto de los daños provocados, de cara a las eventuales acciones de regreso. A tales fines, en virtud del cometido de bien común que tienen los entes gubernamentales aquí involucrados y su consecuente posición de garantes frente a la ciudadanía, resulta incuestionable que aquéllos detentan un deber agravado con relación a la seguridad de las personas; lo que determina un mayor grado de responsabilidad por los hechos del sub examine, en comparación con los sujetos particulares (arg. art. 902, Cc.). En consecuencia, y teniendo en cuenta los agravios formulados ante esta instancia, corresponde establecer los siguientes porcentajes: 35% a cargo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (incluidos sus funcionarios); y 35% a cargo del Estado Nacional (incluidos sus funcionarios). Ello, sin perjuicio de que la actora se encuentra habilitada a exigir el pago total de la deuda a la parte demandada y condenada en este juicio (conf. considerando 10 in fine). Así pues, los porcentajes supra fijados permiten esclarecer el alcance de la acción de regreso que podrá promover el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires una vez que haya cumplido la condena. De este modo, si pagara el monto total acordado en concepto de indemnización a la actora, sólo podrá reclamarle al Estado Nacional el 35% de dicha deuda. Ello, no obstante las eventuales acciones de repetición que cada uno pueda ejercer en un proceso ulterior contra sus respectivos funcionarios (conf. art. 130 de la ley 24.156; art. 56 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires; y art. 1123, Cc.). 11) Que, establecida así la responsabilidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el alcance de la citación como tercero del Estado Nacional, corresponde analizar la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios reconocidos en la sentencia apelada. De manera preliminar, corresponde aclarar que la actora no expresó agravios con relación a la aplicación del principio de congruencia dispuesta por el a quo al cuantificar los daños reclamados (fs. 893vta.). 12) Que, respecto al daño psíquico, la Corte Suprema ha señalado que ?cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, atendiendo a su incidencia en el campo laboral y sus proyecciones en el ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida? (conf. Fallos: 322:2658 y 2002; 329: 2688; 334:1821, entre otros). A diferencia del daño moral -que escapa al horizonte pericial psicoforense por no conllevar patología-, el daño psicológico implica conformación o incremento de una patología de este tipo. En el daño psíquico se debe evaluar la perturbación o lesión a las facultades mentales y alteraciones en los rasgos de personalidad. Se puede hablar de daño psíquico en una persona cuando ésta presenta un deterioro, disfunción o trastorno en el desarrollo psico-orgánico que afectando sus esferas, volutiva o intelectual, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral o social. A tal fin, es indispensable acreditar de modo indiscutible y científico, la existencia de tal patología, dependiendo el monto de la suma indemnizatoria de las conclusiones del experto en lo que refiere a duración y costo del tratamiento terapéutico (conf. Sala I, causa ?Rosalez Claudia Patricia y otros c/ Servicio Penitenciario Federal y otro s/ Daños y Perjuicios?, sent. del 23/03/11, Sala II, causa ?Alche de Grinserg Laura Edith c/ EN-Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios?, sent. del 23/10/08, y sus citas). En el caso, el perito psicólogo informó que la señora María Inés Luna: - ?está afectada en la medida que el impacto por perder a su único hijo la ha dejado vacía, aislada, sin ganas de acometer ningún emprendimiento, refugiada en su casa y en su núcleo familiar primario (hermanos)? (fs. 709); - Sufrió un ?corte brusco de su proyección al futuro, con imposibilidad de hallar gratificación en los diversos aspectos vitales? (fs. 711); - ?presenta una detención del proceso de duelo (duelo patológico), cuyas manifestaciones aparecen clasificadas en el DSM-IV de uso internacional (Manual Diagnóstico Estadístico de los Trastornos Mentales, Asociación Americana de la Psiquiatría), bajo el código Z 63.4 como trastornos adicionales que pueden requerir atención clínica? (fs. 712); - Respecto al carácter irreversible de las secuelas de trauma, destacó que ?si bien puede esperarse una mejoría con apoyo psicológico, y un cierto progreso en el proceso de duelo, la actora no volverá a su estado anímico previo a los hechos de autos ya que existe un corte abrupto en su proyección al futuro? (fs. 712). En esa misma línea y en oportunidad de evaluar la conveniencia de un tratamiento psicológico, el experto destacó que ?como elemento negativo para la evolución del cuadro aparece la falta de otros hijos, así como nietos, con los cuales pudiera establecer un vínculo reparatorio, restableciendo, aunque sea en parte, la proyección al futuro? (fs. 714); - El cuadro de la actora ?es asimilable a lo que la Academia Nacional de Ciencias tipifica como 2.6.6 Duelo patológico severo, sin ideas de autolimitación, estimándose una incapacidad psicológica global del 30%? (fs. 714); y - Registra depresión con llanto fácil, trastornos del sueño y de la alimentación, fatigabilidad a nivel intelectual y físico, fluctuaciones del foco atencional a ideas relativas a la muerte de su hijo, falta de proyecto vital, ausencia de sentido de la vida, soledad, desinterés por los contactos sociales, desgano en realización de las tareas habituales domésticas, sentimientos de inutilidad por no tener con quién compartir la vida (fs.710). Por su parte, el consultor

técnico del Estado Nacional, manifestó que ?el diagnóstico, etiología y porcentual de daño que se desprende del análisis del material (pruebas del perito oficial en oportunidad de examinar a la actora), resulta concordante con el que postula el experto designado de oficio? (fs. 754/755). Así pues, es indudable que en autos se encuentra fehacientemente acreditado el impacto negativo que imprimió la tragedia de ?República Cromañón? en el aparato psíquico de la actora y, por ende, la existencia de secuelas permanentes (Fallos: 334:376); circunstancia que sella la suerte adversa de los agravios impetrados por el Estado Nacional con relación a la procedencia de este rubro. Por lo demás, y en lo que refiere al del fallecimiento del esposo de la actora y su eventual impacto en el daño evaluado, cabe destacar que, según el informe pericial, su ?deceso pudo ser elaborado por la actora, en virtud de ser un acontecimiento esperado y esperable? (fs. 713), circunstancia que permite desestimar la impugnación formulada por la demandada.

En lo que respecta a la determinación del monto indemnizatorio, al iniciar su demanda, la actora reclamó por tal concepto la suma de \$200.000, ?con más los intereses y costas? (v. esp. fs. 1 y 380). En este escenario y en virtud del principio de congruencia, se estima que una concretización que traduzca en valores monetarios el porcentaje de incapacidad psíquica determinado en la pericia asciende a \$200.000. 13) Que, sin perjuicio del reconocimiento de la incapacidad psíquica definitiva, la anterior instancia otorgó a la actora \$35.000 destinados a cubrir un tratamiento psicológico futuro.

Al respecto, la perito psicóloga aconsejó ?efectuar psicoterapia durante un período no inferior a dos años, con frecuencia de dos veces a la semana, para ayudarla a elaborar el duelo, con posibilidad de reiniciar un proyecto vital y evitar un agravamiento de la patología actual? (fs. 714). En este orden de ideas, es dable advertir que el Máximo Tribunal ha admitido ambos rubros indemnizatorios (esto es, daño psicológico y gastos por tratamiento psicológico). Puntualmente, destacó que si bien el detrimento al que refería el actor en concepto de daño psicológico ya había sido ponderado al tratar la incapacidad sobreviniente, correspondía reconocer otra suma a efectos de solventar una terapia focalizada por el plazo de seis meses, atendiendo a las recomendaciones efectuadas por la perito psicóloga (causa M. 31. XXXVII., ?Molina, Alejandro Agustín c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios?, sent. del 20/12/11). En sentido análogo, en la causa ?Rosalez Claudia Patricia y otros c/ Servicio Penitenciario Federal y otro s/ Daños y Perjuicios?, sent. del 23/03/11, la Sala I de esta Cámara confirmó un importe en concepto de daño psíquico, comprensivo de las incapacidades detectadas y del costo de los tratamientos indicados por el profesional. En el caso, y teniendo en cuenta los agravios concretos de la demandada respecto a la procedencia del rubro en cuestión, corresponde poner de resalto que la recurrente no demostró fehacientemente que los hospitales públicos que brindan atención psicológica gratuita posean la disponibilidad de profesionales para llevar adelante los tratamientos necesarios en los términos y con el alcance requeridos por la actora en virtud de su padecimiento concreto. A ello cabe agregar que el tipo de prestación aquí involucrada requiere de una elección libre del paciente, siendo a priori inconveniente la imposición de un experto determinado. Similar tratamiento corresponde otorgar a la solicitud de reducción del importe reconocido por el a quo, puesto que la demandada no mencionó cuales son los elementos tenidos en cuenta para considerar excesivo el monto en cuestión.

En consecuencia, corresponde rechazar los agravios referidos a la improcedencia del rubro indemnizatorio ?gastos por tratamiento psicológico?. 14) Que, también debe admitirse el reclamo por daño moral, detrimento que por su índole espiritual debe tenerse por configurado in re ipsa, pues el evento dañoso constituyó una fuente de angustias y padecimientos espirituales que debe ser reparado judicialmente ya que la muerte de un hijo provoca uno de los mayores daños que el ser humano pueda sufrir (Fallos: 338:652). En igual sentido, la jurisprudencia de esta Cámara ha admitido que el respectivo padecimiento por parte de los progenitores resulta, en supuestos como los del sub examine, de las propias circunstancias del hecho y sus consecuencias, por lo que aun al margen de las probanzas aportadas, no requiere de acreditación específica alguna; máxime tratándose de la muerte de un hijo, puesto que ello es contrario al curso natural de la existencia humana, y a la vez implica la privación por siempre de las legítimas expectativas vitales y afectivas recíprocas que se suceden en el transcurso de la relación filial (conf. Sala II, ?Rodríguez, María Irene c/EN - M° Justicia, Seguridad y DDHH - SPF s/daños y perjuicios?, sent. del 13/11/14). Asimismo, cabe recordar la jurisprudencia según la cual el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que de él ha desaparecido. Se trata pues de compensar, en la medida posible, un daño consumado. El dinero en el caso es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. De este modo, la evaluación del perjuicio moral es tarea delicada pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a equivalencia. La dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que no cabe sostener que no es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir, dentro de lo humanamente posible, las angustias, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida (Fallos: 334:376, entre otros). En esa inteligencia y en lo

concerniente a la fijación de su quantum, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, y la entidad del sufrimiento causado, aunque sea de dificultosísima cuantificación (Fallos: 321:1117; 323:3564, 3614; 325:1156; 332:2842; 334:1821; 338:652, entre otros). Por otra parte, cabe ponderar que, en el sub lite, la índole del hecho generador del daño es una omisión ilícita a deberes esenciales del Estado que se ha traducido en la lesión de bienes que tienen un valor esencial en la vida del hombre, como son los afectos primarios, la seguridad del entorno familiar, la tranquilidad de espíritu (conf. Sala II, causa ?Furman, Jacobo y otro c/ EN y otro s/daños y perjuicios?, sent. del 1/03/16) Bajo tales premisas, teniendo en consideración el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador del daño, las circunstancias en las que sucedió la muerte de Fernando Horacio Medina, la edad de la víctima (24 años al momento del hecho dañoso) y la entidad del sufrimiento causado -en tanto, como se señaló, la muerte de un hijo, provoca uno de los mayores padecimientos espirituales que el ser humano pueda sufrir- corresponde desestimar los agravios formulados por la demandada y el Estado Nacional y confirmar el monto fijado por el a quo que no fue impugnado por la actora. 15) Que, en lo atinente al daño económico-pérdida de chance, se ha dicho que la vida humana no tiene valor económico per se sino en consideración a lo que produce o puede producir. No es dable evitar una honda turbación espiritual cuando se habla de tasar económicamente una vida humana, reducirla a valores crematísticos, hacer la imposible conmutación de lo inconmutable. Pero la supresión de una vida, aparte del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental, y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado, sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca interrupción de una actividad creadora, productora de bienes. En ese orden de ideas, lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todos o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingreso se extingue (Fallos: 316:912; 317:728; 1006 y 1921; 318:2002; 320:536; 322:1393; 323:3614; 324:1253 y 2972; 325:1156; 325:1277; 326:1299; 329:4944; 332:2842; en sentido análogo, conf. esta Cámara, Sala I causas ?Rosalez Claudia Patricia y otros c/ Servicio Penitenciario Federal y otro s/ daños y perjuicios?, sent. del 23/03/11 y ?Rodríguez Daniel Osvaldo c/ EN - Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios?, sent. del 12/03/09; Sala II, causas ?Furman Jacobo y otro c/ EN y otro s/daños y perjuicios?, sent. del 1/03/16, ?V.,R. y otro c/ EN y/o otros s/ daños y perjuicios?, sent. del 16/02/16 y ?Alche de Ginsberg Laura Edith c/ EN - Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios?, sent. del 23/10/08; Sala III, causas ?Faifman Ruth Myriam y otros c/ EN s/ daños y perjuicios?, sent. del 24/10/13 y ?Lew Benjamin Jorge y otro c/ EN - Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios?, sent. del 7/10/08; esta Sala, causas ?Acosta María Liliana c/EN - M° Justicia y DDHH - SPF s/ daños y perjuicios?, sent. del 8/11/12, ?Farías, Gabriela Liliana c/ Edesur SA s/ daños y perjuicios?, sent. del 19/04/12 y ?D.,J.B. y otro c/ Estado Nacional - Servicio Penitenciario Argentino y otro?, sent. del 10/02/09; y Sala V, causa ?Arena vda. de Riva, María Mercedes y otros c/ M° Interior - PFA s/ daños y perjuicios?, sent. del 26/03/15). No obstante, para fijar la indemnización por el valor vida no han de aplicarse fórmulas matemáticas, sino que es menester computar las circunstancias particulares de la víctima y de los damnificados: edad, grado de parentesco, profesión económica, expectativa de vida, etc. (Fallos: 310:2103 y sus citas). Se debe distinguir también el resarcimiento por el sostén económico que proporcionaba el sujeto al momento del deceso -extremo que exige especial acreditación-, de la indemnización de la ?chance?, entendida como la ayuda que aquél hubiera podido brindar razonablemente a sus progenitores en un futuro (Fallos: 332:2842; 338:652, entre otros). Con relación a esto último, la Corte Suprema se ha pronunciado por su admisibilidad aun para el supuesto de muerte de hijos menores, pues es dable admitir la frustración de aquella posibilidad de sostén para los progenitores, expectativa legítima de acuerdo con lo dispuesto por el art. 367 del Código Civil, y verosímil según el curso ordinario de las cosas (Fallos: 321:487; 322:1393; 338:652). En igual sentido, cabe poner de relieve que la pérdida de chance de ayuda futura en caso de muerte del hijo ha sido expresamente prevista como daño indemnizable en el artículo 1745 del Código Civil y Comercial, que dispone: ?Indemnización por fallecimiento. En caso de muerte, la indemnización debe consistir en: (...) c) la pérdida de chance de ayuda futura como consecuencia de la muerte de los hijos...?. Así, en principio la muerte de un hijo supone para sus padres la pérdida de una razonable posibilidad de asistencia futura en situaciones naturales que pueden requerirla (vejez, enfermedad, etc.), por lo que el deceso ocasiona entonces un daño indemnizable, que debe ser valorado con singular prudencia y concreto ajuste a las circunstancias comprobadas a la época del evento. Debe tenerse presente que ?la ?chance? es precisamente una mera posibilidad, cuya valoración debe ser hecha en función de las propias y concretas circunstancias de cada caso, que por tratarse de situaciones que se proyectan en base a hipótesis de futuro, no puede identificarse con un concreto beneficio frustrado (conf. Sala III, causa ?García Julio Raúl y otros c/ EN - SPF s/ daños y perjuicios?, sent. del 8/05/12 y sus citas; en sentido análogo, Sala II, causa ?Furman, Jacobo y otro c/ EN y otro s/daños y perjuicios?, sent. del 1/03/16). En función de lo expuesto, la pérdida de la chance debe aparecer también con la certeza necesaria para justificar su resarcimiento. En el caso, los recurrentes no desconocen los extremos que el a quo tuvo por acreditados en el expediente n° 34774/2007 referido al beneficio de litigar sin gastos (fs. 893/893vta.).

Asimismo, el informe obrante a fs. 566/571 demuestra que, al momento de la tragedia, Fernando Horacio Medina se encontraba cursado la carrera de Ingeniería en Sistema de la Información en la UTN desde 1997. Sobre la base de lo expuesto, se estima adecuado confirmar el monto establecido en la sentencia recurrida en concepto de pérdida de chance. 16) Que, por lo expuesto, se condena a pagar la suma total de \$835.000. Sobre los importes reconocidos corresponderá aplicar -de un modo acorde con lo resuelto por el a quo- la tasa pasiva promedio mensual que publica el BCRA. En este sentido, deben desestimarse los cuestionamientos de la actora contra la tasa de interés aplicada de acuerdo al criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en reiteradas oportunidades, acerca de que a partir del 1º de abril de 1991 el cálculo de la tasa pasiva mantiene incólume el contenido económico de la prestación (doctr. Fallos: 315:158 y 992; 323:847; 328:2954; en igual sentido, confr. esta Sala, causa 47.417/10 Sandoval Maureira, Andrea Elizabeth c/ EN - Mº Seguridad - PFA s/ daños y perjuicios?, sent. del 11/05/17). En lo que respecta a la fecha de cómputo, corresponde declarar que, como regla, los intereses se devengarán desde el 30 de diciembre de 2004 hasta el efectivo pago, salvo con relación al rubro reconocido en el considerando 13, que se computarán del modo que indica la sentencia apelada por cuanto dicha cuestión no fue materia de agravio ante estos estrados. Por último, corresponde desestimar la pretensión del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires conforme a la cual los accesorios correrían a partir de la constitución en mora del deudor. Ello por cuanto, en función de su carácter resarcitorio, deben devengarse desde el hecho dañoso considerando que este es el momento en el que se determina la indemnización (conf. Fallos: 311:233, entre otros; Sala II del fuero Esterio de Vallejo?, del 1/6/99) (Sala III de esta Cámara, in re Aybar de Acuña Godoy Mirta Estela y Otros c/E.N. (Adm.Central) Mº de Defensa (E.M.G.E.), Naciones Unidas s/daños y perjuicios?, sent. del 4/05/01). 17) Que, según surge del considerando 6º de la sentencia en crisis, el a quo consideró acreditado que el progenitor del causante percibió del Gobierno local el subsidio previsto en el decreto 692/05 y lo tuvo en cuenta en el momento de determinar la medida de los rubros indemnizatorios reclamados. Así pues, y en atención a la forma en que se resuelve en los considerandos precedentes, no corresponde hacer lugar al agravio formulado por la demandada con relación a la falta de cómputo del subsidio aquí examinado. Por lo demás, es menester aclarar que la actora no expresó agravio alguno respecto de este punto, de modo que este Tribunal no se encuentra habilitado para emitir pronunciamiento sobre la procedencia de su contemplación en la cuantificación de los daños. 18) Que, resta aclarar que el crédito de la actora respecto al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se regirá por lo dispuesto en los arts. 399 y sgtes. del Código Contencioso Administrativo y Tributario local. 19) Que, en lo referente a las costas del juicio, cabe tener presente que en el artículo 68 del código procesal se consagra el principio rector en la materia, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota: quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (confr. Fallos: 317:1636; 312:899; entre muchos otros; y, esta Sala, causa Spinelli de Davasa Heybell Marta y otros c/ Estado Nacional (Mº de Cultura y Educación) s/ empleo público?, sent. del 15/8/00, entre otros pronunciamientos). Si bien es posible reconocer excepciones a tal regla en las condiciones que se establecen que en el segundo párrafo de la norma, que faculta a los jueces a eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, por decisión fundada (Fallos: 311:809 y 317:1640, entre otros), este Tribunal ha expresado que la atribución confiada al arbitrio judicial debe ejercerse restrictivamente sobre la base de circunstancias que tornasen manifiestamente injusta la aplicación del principio general en la materia (confr. esta Sala, causas A.N.A. c/ Carrington, Wilfredo José?, sent. del 6/6/86; Del Valle?, sent. del 9/10/90; Bacigalupi y De Stefano Ingenieros?, sent. del 22/3/91; Compañía de Servicios y Suministros S.R.L., sent. del 19/9/91; Spinelli?, cit.; entre muchas otras). Por otra parte, en controversias que versan en torno a reclamos indemnizatorios, los gastos causídicos deben ser soportados por la parte que opuso una negativa absoluta a la acción deducida, incluso cuando la demanda no prospere íntegramente o el resarcimiento se fije en una suma inferior a la reclamada, porque participan de la índole resarcitoria de la acción por daños y perjuicios (confr. Fallos: 205:209; 217:76; entre otros; y Sala I, causa Chachahuen SA Minera - Incidente- y otros c/ YPF Soc. del Estado s/ juicio de conocimiento?, sent. del 21/5/98, entre otras). En igual sentido, se ha dicho que la circunstancia de que la indemnización admitida fuese por una suma menor a la reclamada, no quita a la demandada su calidad de vencida en el juicio, ni autoriza la aplicación del artículo 71 del CPCCN (confr. CNCiv, Pacheco Hilda E. c/ MCBA s/ daños y perjuicios?, sent. del 11/11/85 y sus citas; CCivCom, Tello, Alberto c/ Cooperativa Eléctrica de Trenque Lauquen s/ daños y perjuicios?, sent. del 19/3/91). Así las cosas, y habida cuenta que no se advierten -ni han sido expresamente alegadas por la recurrente de fs. 917- causales que justifiquen apartarse del principio objetivo de la derrota previsto en el art. 68 del CPCCN, corresponde atribuirle los accesorios de ambas instancias a la parte demandada y condenada en el pleito en tanto resultó sustancialmente perdedora. En lo atinente a las costas derivadas de la intervención como tercero del Estado Nacional, por aplicación del artículo 1º del decreto 1204/01 y en mérito a la posición que asumió en la contienda, corresponde imponerlas en el orden causado (confr. CSJN H.85.XXV. Harza Engineering Company International c/ San Juan, provincia de s/ cobro de sumas de dinero?, sent. del 5/8/14; Fallos: 330:3444; y esta Sala, causa nº 46465/2011, GCBA c/ Sistema Nacional de Medios Públicos SE y/o prop Tagle s/ ejecución fiscal tributarios?, sent. del 10/12/13 y sus citas). 20) Que, por las

razones expuestas y teniendo en cuenta los agravios impetrados, VOTO por: (i) hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 885/895vta. en los términos y con el alcance fijado en los considerandos 6 a 19, condenando al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a pagar la suma de \$835.000 a la actora, con más los intereses reconocidos en el considerando 16 del presente pronunciamiento, y sin perjuicio de las acciones de regreso que puedan ejercerse conforme lo indicado en el considerando 10; y (ii) imponer las costas de ambas instancias del modo en que surge del considerando 19. El señor juez de Cámara Rogelio W. Vincenti dijo: 1º) Que la sentencia de primera instancia, los agravios que los apelantes traen a consideración del Tribunal, así como los antecedentes de la causa, se encuentran adecuadamente resumidos en los considerandos 1º a 4º del voto del señor juez de Cámara que abre este acuerdo, a cuyos términos procede remitirse por razones de brevedad. 2º) Que también coincide con las manifestaciones que se formulan en el considerando 5º del primer voto y el tratamiento y respuesta que se asigna al planteo de falta de legitimación del Estado Nacional (cons. 6º de ese voto). 3º) Que, respecto de la responsabilidad de los sujetos involucrados en los hechos que originaron los daños cuya reparación se persigue en esta causa; la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios, así como la fecha de inicio del cómputo de los intereses, y el tema de las costas, comparto plenamente la evaluación y conclusiones del voto al que vengo aludiendo. No obstante, aun cuando coincido en que en el caso se trata de un supuesto de responsabilidad concurrente entre personas públicas (Estado Nacional y Ciudad Autónoma de Buenos Aires) y los demás participantes (codemandados o terceros citados y condenados), que da origen a obligaciones independientes, indistintas o in solidum, con las consecuencias que ello acarrea en torno a su cumplimiento, discrepo de la distribución de porcentajes de responsabilidad que se determina en el primer voto. Ello es así, porque todos contribuyeron en igual medida a la producción de los daños. Así, en mi concepto, el grupo de particulares (organizadores, promotores y protagonistas del espectáculo que no solo lucraron con su concreción, sino que actuaron con desdén por la vida e integridad de las personas que concurrieron al local) no son menos culpables que los órganos que comprometieron la responsabilidad estatal y no hay motivos para discriminar en cuanto a la influencia causal de una u otra culpa, ni en cuanto a su gravedad, por lo que la distribución del daño debe hacerse entre los responsables por partes iguales, por aplicación del principio de causalidad paritaria (conf. doctrina de Fallos: 312:2481 y 323:3564). En tales condiciones, con el fin de establecer parámetros claros que permitan esclarecer el alcance de las eventuales acciones de regreso que podría promover cualquiera de los obligados una vez que haya cumplido la condena, la responsabilidad por los hechos dañosos debe fijarse en cincuenta por ciento (50%) a cargo del grupo de particulares conformado por personas físicas o jurídicas que no pertenezcan a ninguno de los Estados involucrados y el restante cincuenta por ciento (50%) a cargo del Estado Nacional y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (incluidos sus funcionarios). En este último caso, en partes iguales, esto es 25% cada uno, y sin perjuicio de las eventuales acciones de repetición que cada uno pueda ejercer en un proceso ulterior contra sus respectivos funcionarios. ASÍ VOTO. El Sr. juez de Cámara Jorge Eduardo Morán adhirió al voto del Dr. Marcelo Daniel Duffy. En virtud del resultado que instruye el acuerdo que antecede, por mayoría, SE RESUELVE: (i) hacer lugar parcialmente a los recursos interpuestos y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 885/895vta. en los términos y con el alcance fijado en los considerandos 6 a 19, condenando al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a pagar la suma de \$835.000 a la actora, con más los intereses reconocidos en el considerando 16 del presente pronunciamiento, y sin perjuicio de las acciones de regreso que puedan ejercerse conforme lo indicado en el considerando 10; y (ii) imponer las costas de ambas instancias del modo en que surge del considerando 19. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. MARCELO DANIEL DUFFY
JORGE EDUARDO MORÁN ROGELIO W. VINCENTI (en disidencia parcial)
020390E