

Danos Y Perjuicios Incendio En Local Bailable Obligaciones Concurrentes

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Incendio en local bailable. Obligaciones

concurrentes Se establecen en relación al incendio ocurrido en el local bailable "República Cromañón" los siguientes porcentajes: 35% a cargo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; 35% a cargo del Estado Nacional y 30% a cargo del grupo de particulares, conformado este último grupo por todas las personas físicas o jurídicas que no sean el Estado Nacional y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, entre los cuales -más allá de que al no haber sido traídos al proceso no podrán ser objeto de la presente condena ni de una eventual repetición- debe incluirse a los funcionarios que se desempeñaron en cada una de las reparticiones estatales y que fueron condenados en la causa penal.

En Buenos Aires, a los 22 días del mes de marzo de 2018, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia, dictada en los autos caratulados "Mangiarotti Delia Yolanda c/G.C.B.A. y otros s/Daños y perjuicios", expte. nro. 17.509/2009, y planteado al efecto como tema a decidir si se ajusta a derecho el fallo apelado, el señor juez de Cámara, Dr. Carlos Manuel Grecco, dijo: I. La Sra. Juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal 8, por sentencia obrante a fs. 522/531 vta. resolvió: (i) rechazar las excepciones de falta de legitimación pasiva y prescripción opuestas por el Estado Nacional; (ii) hacer lugar, parcialmente, a la demanda entablada por Delia Yolanda Mangiarotti y Cesar Ismael Branzini, con relación al Estado Nacional; al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; y a los integrantes, escenógrafo y manager del grupo "Callejeros", señores Delgado, Carbone, Cardell, Vázquez, Torrejón, Fontanet y Argañaraz y, en consecuencia, condenándolos a pagar a cada uno de los actores, en forma solidaria las sumas de \$ 200.000 en concepto de daño moral y \$ 40.000 en concepto de daño psicológico. Estableció que, respecto de dicho crédito, se aplicará la tasa activa cartera general nominal anual que publique el Banco de la Nación Argentina, computándose los correspondientes intereses desde la fecha en que se dictó la referida sentencia y hasta la fecha de su efectivo pago. Aclaró además que, en el eventual supuesto en que los actores optasen por reclamar el pago de la indemnización al Estado Nacional, dicho trámite se regirá por las condiciones previstas en el artículo 22, de la Ley 23.982, mientras que si, por el contrario, el cobro fuese instado contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, se tomarán de aplicación los arts. 399 y sgtes. del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, finalmente, se deberá estar a las previsiones del art. 499 del C.P.C.C.N. en el tercer caso posible, es decir que el pago fuese requerido a los particulares condenados; (iii) rechazar la demanda intentada contra los funcionarios de la Policía Federal Gabriel Ismael Sevald y Cristian Angel Villegas, así como la indemnización peticionada en concepto de "pérdida de chance"; (iv) imponer las costas en el orden causado y; (v) regular los honorarios correspondientes a la perito psicóloga, Lic. Lía Susana Ruiz en la suma de \$ 5.000. En primer lugar recordó que los actores interpusieron la demanda que dio origen a estos autos contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por considerarlo responsable del siniestro ocurrido con fecha 30/12/04 en el predio denominado "República Cromañón", en el cual falleció su única hija, Romina Tamara Branzini Mangiarotti y se dio así lugar al padecimiento de diversos perjuicios, en virtud de los cuales solicitaron el pago de la correspondiente indemnización, con más sus intereses y las costas del proceso. Continuó indicando que fue admitida a fs. 45 la citación como terceros, solicitada a fs. 30/38 por el demandado, respecto del Estado Nacional -Ministerio del Interior -Policía Federal Argentina- Superintendencia de Bomberos; ciertos funcionarios y agentes de dicha fuerza -Sres. Carlos Rubén Díaz, Gabriel Ismael Sevald, Oscar Ramón Sosa y Cristian Ángel Villegas-; los miembros del grupo "Callejeros" -Sres. Elio Rodrigo Delgado, Maximiliano Djerfy, Juan Carbone, Eduardo Arturo Vázquez, Cristian Torrejón y patricio Santos Fontanet-; su escenógrafo -Sr. Daniel Cardell-; su manager -Sr. Diego Marcelo Argañaraz- y los responsables del local "República de Cromañón" -Sres. Omar Emir Chabán y Raúl Alcides Villarreal-. Más adelante en el proceso, a fs. 332 y 509 se tuvo por desistido al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de la mentada citación de terceros, en relación a los Sres. Sosa, Villarreal, Díaz y Chabán. En segundo lugar, el a quo formuló una síntesis de aquellos extremos fácticos que consideró debidamente acreditados, así como también reseñó lo sentenciado por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 24 y por las Salas III y IV de la Cámara Federal de Casación Penal, en la causa N° 247/05, caratulada "Chabán, Omar Emir y otros s/Homicidio", en sus pronunciamientos de fecha 19/8/09; 20/4/11 y 21/9/15. Posteriormente, la Sra. Magistrada analizó y rechazó los planteos de falta de legitimación pasiva y de prescripción opuestos por el Estado Nacional. Para así decidir, en cuanto a la excepción de falta de legitimación pasiva, destacó que la citación como tercero del Estado Nacional había sido fundada en la alegada existencia de deficientes controles atribuible a la Superintendencia Federal de Bomberos y la Policía Federal Argentina. Asimismo, en relación a la defensa de prescripción, señaló que resulta de aplicación al presente litigio el plazo bienal previsto por el artículo 4037, del Código Civil -merced a las disposiciones

del art. 2537 del Código Civil y Comercial- y aclaró, a su vez, que el curso de dicho plazo se vio interrumpido por la interposición de la demanda (conf. art. 3986 del Código Civil). A partir de ello, analizó la imputación de responsabilidad al Estado Nacional, la cual encontró comprometida, básicamente, al haberse acreditado -en la citada causa penal- la autoría del subcomisario Carlos Rubén Díaz en el delito de cohecho pasivo, en concurso real con su participación necesaria en el incendio seguido de muerte producido en el local "República Cromañón". En dicha causa, relató, se tuvo por probada la existencia de un acuerdo espurio, por medio del cual el agente omitía la realización de sus funciones a cambio del dinero pactado, y así permitir la existencia de numerosas contravenciones en las que incurría el local emplazado en la jurisdicción de la seccional 7ma, de la Ciudad de Buenos Aires, como, por ejemplo, el exceso de concurrentes y el uso de pirotecnia en el acceso e interior del local. Añadió que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo, el 30/12/2013, en el marco del recurso de hecho deducido en la causa "Chabán, Emir y otros?", que la falta de servicio imputable al agente Díaz compromete la responsabilidad del Estado Nacional. En cuanto a la responsabilidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, la Sra. Juez de grado mencionó que en la citada causa penal se tuvo por acreditado que incumplieron dolosamente sus deberes tanto la Coordinadora General de la Unidad Polivalente de Inspecciones -aún frente a la denuncia del Sr. Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires- como también la Subsecretaría de Control Comunal -cuyas competencias para ejercer, coordinar y controlar de forma integral el Poder de Policía en el ámbito del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires surgían si hesitación del decreto N° 2.696- (v. sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal N° 24, de fecha 19/8/09). Añadió que, según la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal al momento de los hechos el control de los locales de baile clase "c", derivado del ejercicio del poder de policía, se situaba 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. En ese marco, concluyó el tribunal penal que era posible sostener que los funcionarios a cargo de las mencionadas dependencias eran garantes de la evitación de resultados típicos como los producidos en locales como "República Cromañón". Por otro lado, en lo tocante a la responsabilidad de los miembros del grupo "Callejeros", enfatizó que la Sentencia dictada el 21/09/2015 por la Sala IV de la Cámara de Casación Penal consideró que fue la decisión de éstos de efectuar el recital en ese recinto cerrado la que los colocó finalmente en la posición de garantes de evitar el delito tipificado en el art. 189 del Código Penal. Enfatizó además que se había comprobado que el grupo toleraba el uso de pirotecnia, lo cual sumado al hecho de que el recital recibiera la concurrencia de miles de personas y en un lugar cerrado entrañó un riesgo no permitido de incendio, sin perjuicio de la existencia de otras conductas con entidad causal atribuibles a otros sujetos, como ser la decisión de haber disparado la bengala que inició el siniestro, que se encontrasen entorpecidas las vías de evacuación o que el cielorraso hubiera estado recubierto de materiales altamente inflamables. Por similares fundamentos y ponderando además que había participado en la organización de los tres recitales que el grupo había programado en República Cromañón, que conocía las características del lugar y el acuerdo que Chabán había trabado con la policía para permitir el uso de las instalaciones y de pirotecnia, asimiló también la situación del manager del grupo, Diego Marcel Argañaraz a la de sus demás componentes. En conclusión estimó suficientemente demostrada la responsabilidad del demandado y los demás citados hasta aquí enumerados. Por el contrario, desestimó la responsabilidad endilgada a los funcionarios policiales Sevald y Villegas, en tanto ambos fueron absueltos en sede penal. Reconocida la responsabilidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, del Estado Nacional y de los miembros, escenógrafo y manager del grupo "Callejeros", analizó la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados por los accionantes. En primer lugar, hizo lugar a la indemnización por "daño psicológico" y "daño moral", mientras que, por el contrario, rechazó lo solicitado en concepto de "pérdida de chance". En segundo orden, en lo que respecta a los porcentajes que corresponde a cada uno de los demandados en la producción del daño, señaló que en razón del encadenamiento causal de diferentes acontecimientos que derivaron en aquél, desde el punto de vista de que todos fueron jurídicamente relevantes y determinaron la obligación de resarcir, siendo todas causas eficientes de manera conjunta en la realización del resultado perjudicial, todos los demandados se encuentran obligados al pago de la indemnización en forma solidaria (conf. lo estipulado en el artículo 1109, del Código Civil vigente al momento del hecho, y artículo 1751, del Código Civil y Comercial de la Nación). En consecuencia, concluyó que los actores tienen la posibilidad de reclamar el monto debido a todos y/o a cualquiera de los responsables, sin perjuicio de posteriores y eventuales acciones de regreso que pudiera intentar quien en definitiva solvente el pago exigido. II. Disconformes con el pronunciamiento, la parte actora, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Estado Nacional interpusieron recursos de apelación (fs. 532, 536 y 538, respectivamente), que se concedieron libremente a fs. 533, 537 y 539. A su turno, a fs. 557/560 los accionantes expresaron agravios, que fueron contestados por el Estado Nacional (fs. 589/590vta.) y por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 592/594 vta.). Posteriormente, lo propio hicieron, a fs. 563/567 vta., el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y, a fs. 570/588 vta., el Estado Nacional, cuyas presentaciones fueron replicadas por la parte actora a fs. 596/598 vta. y 600/604 vta., respectivamente. Por último, a fs. 534, la Sra. perito psicóloga apelo los honorarios que le fueron regulados, por considerarlos bajos. III. El primer agravio esgrimido por los demandantes estriba en percibir excesivamente exiguos los montos

determinados en concepto de indemnización por daño psicológico y daño moral. Respecto al primero argumentan que la incapacidad psíquica, independientemente del porcentaje que se le asigne, repercute y afecta la capacidad obrera en su totalidad. Extremo que no fue, a su juicio, ponderado debidamente al momento de determinar el importe indemnizatorio. En cuanto respecta al segundo rubro aludido, reprochan que la suma estipulada en este caso no guarda proporcional relación con la gravedad de los padecimientos sufridos. Seguidamente discrepan con el fundamento empleado para rechazar la reparación correspondiente al rubro pérdida de chance. Esgrimen la improcedencia de argüir la falta de acreditación de dicho daño, siendo que su configuración sólo requiere la frustración de una posibilidad y no la certeza de que el evento impedido a futuro fuera a suceder. A partir de tal premisa, sostienen que, en sucesos como los que aquí se analizan, la producción de este perjuicio debería darse por presupuesta. Finalmente, cuestionan también el punto de partida estipulado para el computo de los intereses -fijado desde el momento de dictarse la sentencia y no desde el acontecimiento de los hechos dañosos- y la distribución de las costas del proceso en el orden causado. IV. Por su parte, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires alega la improcedencia del daño psíquico y funda su agravio en las falencias que le endilga a la pericia psicológica. Pone de resalto que la co actora no arrió ninguna prueba documental que acredite sus afecciones, ni requirió ayuda profesional con posterioridad al hecho, por lo que, a su entender, la existencia de algún trastorno psíquico sin curación se debe a la propia conducta de la accionante y no le resulta imputable. Manifiesta, en el mismo sentido, que los elementos probatorios arriados a la causa no han acreditado una lesión espiritual de entidad tal que justifique la indemnización fijada en concepto de daño moral. Apunta, en consecuencia, que el decisorio apelado devendría arbitrario al fijar dicho resarcimiento. Paralelamente, se agravia del monto otorgado en ambos conceptos. En segundo lugar, objeta que la condena al Estado Nacional, a los miembros y colaboradores del grupo Callejeros y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se haya impuesto de forma solidaria y sin determinar los porcentajes de la responsabilidad atribuidos a cada uno de ellos. Puntualiza que tanto el Código Civil (artículo 701) como el Código Civil y Comercial de la Nación (artículo 828) determinan que la solidaridad no se presume, y que sólo ante disposiciones convencionales o legales expresas, dos o más sujetos responderán solidariamente por una deuda. Sostiene que si un supuesto plantea la presencia de varios deudores, y no existe disposición alguna que determine la solidaridad, la obligación es mancomunada, salvo que se haya determinado -como ocurre en el presente supuesto- que todos deben la misma prestación en razón de causas diferentes en cuyo caso la obligación será concurrente. Cita el artículo 1751 del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto recepta expresamente la figura de las obligaciones concurrentes. Afirma que en las obligaciones concurrentes no existiría tal propagación de efectos y que el pago efectuado por uno de los deudores concurrentes extinguiría la obligación sin que se propaguen los efectos extintivos hacia los codeudores, aunque si con él se agota el derecho del acreedor, podrían quedar sin causa las otras deudas concurrentes, al no poder aprovechar el acreedor un pago doble. En criterio del apelante, se debieron delimitar diferentes porcentajes de responsabilidad, atendiendo a que los funcionarios del Estado Nacional fueron condenados por delitos dolosos en sede penal, mientras que las condenas de los funcionarios del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fueron por delitos culposos. Agrega que el principio de equidad reclama que si fue diferente la responsabilidad de los funcionarios (dolosa funcionarios del EN, culposa los del GCBA) entonces también debe ser diferente la proporción de la contribución a la condena a reparar los daños. Finalmente, se agravia de la tasa de interés aplicada por el a quo, cita jurisprudencia y solicita su reemplazo por la tasa pasiva. V. A su turno, el Estado Nacional hace especial hincapié en la circunstancia de haber sido traído a este proceso en calidad de tercero. Específica, con transcripción de los fundamentos de la decisión adoptada a fs. 45, que la citación de terceros petitionada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue admitida exclusivamente en aras de posibilitar las eventuales acciones de regreso a que pudiera dar lugar el pago de la indemnización requerida en la demanda y, en consecuencia, no debió haberse extendido en su contra la condena establecida por el a quo. A partir de dicha conclusión, requiere la revocación, en este aspecto, del pronunciamiento apelado. Seguidamente, en cuanto atañe a la cuestión de fondo, se agravia de que el rechazo de su planteo de prejudicialidad se fundó en la invocación de las previsiones del art. 1101 del Código Civil. Manifiesta que el encuadre legal de la sentencia es incorrecto por cuanto aplicó dicho cuerpo normativo cuando debió regirse por lo dispuesto en la Ley 26.944 que, a su vez, recogió la jurisprudencia del Máximo Tribunal a partir del caso ?Vadell?. En ese orden de ideas, arguye que no resultan aplicables los arts. 1101 y 1102 del Código Civil. En concreto, su argumento reside en que los ilícitos cometidos por el ex subcomisario Díaz, son extraños a las funciones que obligan y acotan normativamente el desempeño de los oficiales policiales de su rango. Explica que el señor Carlos Rubén Díaz, ex subcomisario de la Seccional 7ª de esta ciudad, fue condenado por considerarlo autor del delito de cohecho pasivo en concurso real con su participación necesaria en el delito de incendio calificado por el resultado muerte (arts. 45, 55, 186 inciso 5º y 256 del Código Penal). Agrega que la conducta del ex subcomisario Díaz no era propia de su competencia y, por tanto, resultó extraña a la encomienda de la fuerza a la que pertenecía. Argumenta que la actuación de Díaz constituyó una ?falta personal?. Interpreta que no hay razón que justifique el motivo por el cual el Estado debe responder por la conducta ilícita de su funcionario, ejercida exclusivamente en su beneficio

personal y extraña a la función que desempeñaba. Insiste en que no fueron identificadas las funciones a su cargo cuyo incumplimiento hubiera determinado la existencia de una "falta de servicio", en los términos del art. 1112 del Código Civil. Recuerda que, a la hora de establecer la responsabilidad estatal, no procede su atribución en forma indirecta o refleja y por factores subjetivos por aplicación del art. 1113 del aludido cuerpo legal. 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 naturaleza local) en cuanto asigna funciones contravencionales al Estado Nacional, en abierta violación a la ley 24.588 (ley "Cafiero"). Siguiendo tales proposiciones, aduce que carece de la debida fundamentación el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva que interpuso, atento lo cual dicho aspecto del pronunciamiento recurrido deviene arbitrario, pues se traduce en un supuesto de denegación de justicia. De la misma manera, requiere la declaración de nulidad de la sentencia apelada en cuanto le atribuyó responsabilidad por los daños sufridos por los actores, toda vez que la considera manifiestamente arbitraria en cuanto resuelve condenarlo sin identificar la función a su cargo que habría omitido o cumplido en forma irregular. Para finalizar, impugna la procedencia de la indemnización y las sumas asignadas por los rubros "daño psicológico" y "daño moral". En relación al primero sostiene que éste no resulta diferenciable del daño moral y se fundó su reconocimiento en una pericia incompleta. A su vez argumento que no se demostró la existencia de daño moral resarcible, en razón de la ausencia de relación causal y la consiguiente imposibilidad de que tal daño le fuera imputable. VI. Previamente a cualquier otro análisis, resulta necesario poner de particular relieve que no ha sido materia especial de agravio la atribución de responsabilidad y consecuente condena determinada por el a quo respecto del demandado Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y de los terceros intervinientes (Patricio Rogelio Santos Fontanet, Eduardo Arturo Vásquez, Juan Alberto Carbone, Christian Eleazar Torrejón, Elio Rodrigo Delgado, Daniel Horacio Cardell y Diego Marcelo Argañaraz). Por tal razón, no es materia de discusión ante esta instancia la atribución de responsabilidad al demandado Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, ni a los terceros integrantes del grupo "Callejeros"; subsistiendo la controversia, exclusivamente, en lo que respecta al recurrente de fs. 538. Tampoco se cuestiona ante esta Alzada que la demanda instaurada no haya prosperado con respecto a los funcionarios de la Policía Federal Argentina (Gabriel Ismael Sevald y Cristian Angel Villegas) ni el rechazo de la excepción de prescripción interpuesta por el Estado Nacional. A partir de tales observaciones, los agravios esgrimidos en los memoriales de las partes suscitan diversas cuestiones que deben analizarse en el siguiente orden lógico: (i) la excepción de falta de legitimación pasiva sobre la que insiste el Estado Nacional; (ii) configuración de la falta de servicio (Estado Nacional); (iii) la posibilidad de extender la condena al Estado Nacional, dada la naturaleza de su intervención en estos autos; (iv) el criterio para distribuir las responsabilidades (Estado Nacional y GCBA); (v) la procedencia y cuantificación de los daños reclamados (Estado Nacional, GCBA y la parte actora); (vi) tasa de interés aplicable (GCBA y Estado Nacional); (vii) la fecha de inicio del cómputo de dichos accesorios (parte actora); (viii) costas (parte actora); y (ix) el monto de los emolumentos regulados a favor de la Sra. perito psicóloga. VII. De acuerdo a las cuestiones definidas a ser analizadas, corresponde que me expida en primer término sobre la excepción de falta de legitimación opuesta por el Estado Nacional. Cabe recordar al respecto que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -seguida por éste y otros tribunales- que "la carencia de legitimación se configura cuando una de las partes no es la titular de la relación jurídica sustancial en que sustenta su pretensión" (C.S.J.N., Fallos: 312:2138 y 318:1323, entre muchos otros) Así, la falta de legitimación para obrar existe cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender o contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso (cfr. Falcón, Enrique M. "C.P.C.C.N., Anotado, Concordado y Comentado", T.III, pág. 42, Ed. Abeledo Perrot-1992, en igual sentido, esta Sala, causa N° 25.251/98, "López Edith c/ E.N. -M° de Economía s/ daños y perjuicios", del 4/04/2000 y causa N° 27.252/03, "SISTECO- Sistemas de Computación Argentina- S.A. c/ E.N.-M° Cultura Educación (Expte. 387/01) s/ contrato administrativo", del 29/06/2012). En este orden de ideas y con referencia a la falta de legitimación pasiva se debe agregar que se la vincula con la identidad entre la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida (conf. Fenocchietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado", Tomo II, Buenos Aires, Astrea, 1993, pág. 229). En lo que atañe a la particular temática que este proceso involucra, esta Sala ha reiteradamente manifestado que la solución de tales controversias demanda "... evaluar la conducta de quienes deberían haber tomado los recaudos del caso para prevenir los resultados conocidos como así también de los que contribuyeron a que se produjeran una serie de irregularidades que permitieron que se desatara el incendio y los posteriores daños y, asimismo, de quienes impulsaron y desarrollaron un evento de las características conocidas en un lugar que no era apto para esa finalidad." (Cfr. causas N° 32.100/09, "Broglia Marcelo Ariel -inc. terceros- c/ GCBA y otros s/ daños y perjuicios", del 02/06/2010; 48.634/06, "Nicotra Sabina Beatriz c/ EN -Bomberos- PFA y otros s/ daños y perjuicios", del 09/06/2010; 7.011/07, "Rodríguez Lucas Martín c/ M° Interior-PFA- Superintendencia de Bomberos y otros/ daños y perjuicios", del 03/06/2010; y 25.126/08, "Topuz Romina c/ EN - M° Justicia - PFA - Superintendencia de Bomberos y otros s/ daños y

perjuicios?, del 10/06/2010; entre muchas otras). Dichas consideraciones demuestran que la decisión de vincular al Estado Nacional al presente proceso no puede ser, en principio, calificada de arbitraria ni ilegítima. Sin perjuicio de esto, al abordar los argumentos que sirven de plataforma al planteo de falta de legitimación pasiva esgrimido, se advierte que estos versan de modo excluyente en torno a la premisa de que ¿no surge de manera clara e inequívoca la actividad específica que se reputa como irregular, toda vez que no se especifica para el caso concreto de autos cual sería la presunta función que la Policía Federal habría incumplido con respecto a un espectáculo de carácter privado como el que diera lugar a los hechos de autos.? (cfr. fs. 579). Por otra parte, cotejando este fundamento con los demás vertidos en la expresión de agravios, no puede pasarse por alto que el tercer agravio enumerado se vincula a la ¿inexistencia de prueba de incumplimiento de funciones a cargo del Estado Nacional? (cfr. fs. 576/577 vta.), en el quinto agravio denuncia la nulidad de la sentencia apelada con motivo que el a quo habría omitido señalar cuales fueron las funciones propias de la Fuerza policial que no se desempeñaron adecuadamente y, en todo caso, le habría atribuido el cumplimiento de funciones contravencionales propias de la jurisdicción local (cfr. fs. 580 vta./583 vta.) y, en el sexto agravio, denuncia la inexistencia de nexo de causalidad, ausencia que pretende demostrar alegando que el accionar del Subcomisario Díaz, que configuró delitos según la justicia penal, ¿se trató de una falta personal y no una falta de servicio, por lo que tampoco se puede responsabilizar al Estado Nacional por esa conducta? (cfr. fs. 585). En función del objeto de la acción y su fundamento, así como de las razones invocadas en los planteos bajo análisis, se observa que la dilucidación de la legitimación para obrar del Estado Nacional se confunde con la determinación de su responsabilidad. Es que la admisión de una u otra postura implica un examen acerca de la existencia de factores de atribución del daño, como lo son la configuración de una falta de servicio por omisión de control o la verificación de una relación de causalidad que permita atribuir los daños padecidos por los actores a la mencionada omisión. De este modo, dado que la decisión acerca de la legitimación pasiva de los demandados reclama la previa dilucidación de aspectos que conciernen al plano sustancial del asunto, se estima que debe ser examinada como defensa de fondo en los considerandos subsiguientes y, por consiguiente, vale aclarar que no generará una imposición de costas autónoma, distinta de la que corresponda fijar por el pronunciamiento correspondiente al plano sustancial del litigio. VIII. Seguidamente y todavía antes de emprender la labor de determinar si ha existido responsabilidad de los sujetos involucrados en autos, encuentro pertinente definir el presupuesto fáctico del caso, en base a los hechos que se han tenido por acreditados en sede penal. Liminarmente es necesario situar en especial contexto que el incendio, desatado en la noche de los acontecimientos, 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. la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 24 (¿TOC?), el 19/08/09, páginas 1845/1863). Cabe comenzar indicando que, según surge de la causa penal nº 2517, ¿...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 revestivos 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 intempestivamente 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 del TOC, antes citada). Por su parte, la Cámara Federal de Casación Penal enumeró las irregularidades que fueron posteriormente detectadas al investigarse los posibles ilícitos cometidos: ¿(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 partir de tales circunstancias, se estableció la existencia de cuatro factores causales que determinaron el acaecimiento de la tragedia ocurrida en 'República Cromañón': 1) el uso de elementos de pirotecnia dentro del local; 2) la existencia en el techo de material inflamable; 3) el exceso abrumador de concurrentes al espectáculo; y 4) la situación de los medios de salida, particularmente, el caso del portón denominado 'alternativo' (conf. página 1897 de la sentencia del TOC).

IX. Determinados así los hechos del caso, he de adentrarme en los agravios esgrimidos por el Estado Nacional. La magistrada que previno fundó su responsabilidad en el obrar ilícito de su agente. Esta conceptualización de la responsabilidad atribuida presenta como requisitos básicamente los siguientes: (i) falta de servicio; (ii) imputabilidad material a un órgano; (iii) nexo de causalidad; (iv) daño (C.S.J.N., Fallos: 318:1531; 328:2546 -jurisprudencia finalmente receptada en el art. 3 de la Ley 26.944-, en el mismo sentido esta Sala, causa N° 3.261/07, 'Díaz Alejandro Adrián c/ EN - M° Interior - PFA y otros s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seguridad', 25/08/2016). Por consiguiente, es primordial precisar, a título de principio general aplicable al caso y en breve síntesis, las pautas de valoración de los presupuestos de la responsabilidad estatal endilgada. A tenor de lo dicho, adquiere pertinencia recordar que, en reiteradas veces, se ha reconocido 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 y debe afrontar las consecuencias de su incumplimiento o ejecución irregular; ya que la idea objetiva de la falta de servicio -por acción o por omisión- encuentra su fundamento en la aplicación del art. 1112 del Código Civil (temperamento replicado actualmente también en el art. 3 de la Ley 26.944) y traduce una responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público, y que es susceptible de comprometerlo de manera directa toda vez que 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, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (C.S.J.N., Fallos: 312:1656; 316:2136; 320:266; 330:2748 y 3447; 331:1690, entre muchos otros; y ésta Sala, causa N° 15.257/04, 'Morilla, Romalia Sara c/ EN- Superintendencia de Seguros de la Nación y otros s/ daños y perjuicios', del 01/10/14) De ello se extrae que es presupuesto para la existencia de responsabilidad del Estado -tanto por 'comisión' como por 'omisión'-, la conducta ilegítima o irregular de un órgano o ente estatal o de un funcionario público que le sea jurídicamente imputable, presupuesto que se postula particularmente para las personas jurídicas de derecho público estatales (conf. esta Cámara, Sala V, causa N° 5676/91, 'Oppizzi, R.L. c. YPF SE s. Juicio de Conocimiento', del 12/08/02; y en igual sentido, esta Sala, causa N° 159.199/02, 'Albornoz, Claudio Marino c/ EN-M° Justicia s/daños y perjuicios', del 23/10/07 y causa N° 31.510/05, 'Abeiro Claudio Alejandro c/EN - M° Justicia s/daños y perjuicios', del 8/03/12). Asimismo, el factor de atribución concerniente a una falta de servicio configurada por omisión ha de provenir necesariamente de la especial situación en que se encuentran los funcionarios y empleados públicos, y la misma se genera precisamente en tanto y cuanto mediar una irregular ejecución de las obligaciones legales que les vienen impuestas; debiendo aclararse que la responsabilidad por omisión existe cuando quien se abstiene a actuar infringe así una obligación jurídica de obrar, entendiéndose por tal no solo la que la ley consagra específicamente, sino la que surge inequívocamente del conjunto del ordenamiento jurídico, y que está impuesta por la razón, el sentido común y por el estado de las costumbres (conf. Marienhoff, Miguel, S., 'Tratado de Derecho Administrativo' t. IV, N° 1645 bis, ap. f), ídem, 'Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud 'omisiva' en el ámbito del Derecho Público', ED, 169-1093, cap. III; Huici H., 'La responsabilidad del Estado por omisión', en LL, 1993-D, pág., 829, ambos citados por esta Sala en, causa N° 8519/01, 'Funes Eustasio Lorenzo y

otro c/ EN - Superintendencia de Seguros de la Nación s/ Daños y perjuicios?, del 10/08/17). A ello cabe añadir que, se concibe como falta de servicio a aquélla violación o anormalidad, frente a las obligaciones del servicio regular, lo cual 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 los involucrados en el servicio y el grado de previsibilidad del daño (C.S.J.N., Fallos: 321:1124); bien que en materia de responsabilidad por actividad ilícita del Estado, cabe distinguir entre los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho -en los que puede identificarse una clara falta del servicio-, de aquellos supuestos en los que, como aquí ocurre, 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 (Fallos: 330:563; 332:2328 y 336:1642; en el mismo sentido, esta Sala, causa N° 23721/00, ?Mattina de Grasso Ana María y otros c/ EN M° E - Secretaría y de Estado de I y C y otro s/ daños y perjuicios?, del 19/11/2013 y causa N° 51.355/03, ?Irrazabal Martín Alejandro c/ Edesur SA y otro s/ daños y perjuicios?, 27/05/215). De tal suerte, la determinación de su responsabilidad patrimonial por omisión de mandatos jurídicos indeterminados, ha de ser motivo de un juicio de razonada valoración de las circunstancias de la causa, y basado en la ponderación de los bienes jurídicos protegidos y las consecuencias generalizables de las conductas -u omisiones-materia de juzgamiento (C.S.J.N., Fallos: 333:2426; y esta Sala, ?Morilla, Romalia Sara?, fallo cit.) En consecuencia, el factor de atribución debe ser aplicado en cada causa en función de los mencionados elementos (Fallos: 330:563; 336:1642).. Es que si el ente estatal no es el autor material del acto lesivo, salvo norma legal expresa que se la atribuya en función de un deber de garantía objetiva, aquél sólo puede ser objeto de reproche generador de responsabilidad subjetiva cuando, encontrándose normativamente obligado a ejecutar una o más conductas cuyo oportuno ejercicio podría impedir que se verificara el daño causado por otro, no diere cumplimiento a la que era adecuada a tal fin, incurriendo así en una omisión antijurídica que determina su deber resarcitorio con base subjetiva; ya que de otro modo se llegaría al absurdo extremo de convertir al Estado -ampliamente considerado-en un ente asegurador de todo hecho dañoso que pudiese cometerse (conf. esta Cámara, Sala I, causa N° 6.997/00 ?Balberde, Norma Isabel y otros c/ Banco Central de la República Argentina s/ proceso de conocimiento?, del 21/02/06 y ésta Sala, Causa N° 38.038/00, ?Blanco Galvez Miguel Angel y otros c/ Spolski Alberto y otro s/ Daños y perjuicios?, del 13/05/08).

Para completar, específicamente en lo que hace al deber de seguridad, tiene sentado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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). X. A la luz del marco conceptual establecido precedentemente, adquiere decisiva trascendencia analizar las acciones llevadas a cabo por el Sub Comisario de la Policía Federal Argentina Carlos Rubén Díaz, quien fue condenado por el delito de cohecho pasivo en concurso real con participación necesaria en el incendio seguido de muerte en el local ?Cromañón? (arts. 55, 189 2° párrafo y 256 del Código Penal) y respecto de quien se tuvo por probada la existencia de un acuerdo espurio con el dueño de dicho establecimiento, por el cual el agente omitía la realización de sus funciones a cambio del dinero pactado y así permitió la existencia de numerosas contravenciones en las que incurría el local. Contravenciones que estaban relacionadas directamente con algunos de los riesgos típicos, como el exceso de concurrentes y el uso de pirotecnia en el acceso e interior del local, que fueron determinantes para el acaecimiento de la tragedia y la maximización de sus nocivas consecuencias. Todo esto llevó al Tribunal que entendió en la causa penal a concluir que el agente tuvo participación en los hechos y con su accionar contribuyó como condición determinante en la producción del siniestro. En efecto, según la prueba colectada en sede penal, en noviembre de 2004, 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? sent. del 21/09/15). A ello se debe agregar que la operación se materializó 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?, fallo cit.). El aspecto concluyente de las conductas probadas y la tipificación que sobre ellas efectuó la Justicia Penal debe ser meritudo de conformidad con 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 este último no se hallan habilitados para rever lo allí decidido acerca de la existencia del hecho y de la responsabilidad del acusado. XI. Ahora bien, como fue adelantado en el Considerando VII., la mayoría de los agravios que estructuran la apelación del Estado

Nacional estriban en torno a la ausencia o, en todo caso, falta de acreditación de la existencia de funciones propias cuyo incumplimiento le resultase imputable, a fin de configurar la mentada 'falta de servicio' que determinaría, correlativamente, su responsabilidad en los hechos del caso. Pues bien, en punto al particular es clarificador acudir a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al tratar, en una causa análoga a la presente, un planteo del Estado Nacional dirigido a establecer que las disposiciones de la ley 24.588 y del decreto 150/99 del Poder Ejecutivo Nacional, conllevaban a que el servicio público, cuyo incumplimiento dio lugar a la condenación al pago de daños y perjuicios, no era de competencia del Estado Nacional sino que correspondía exclusiva y excluyentemente a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En la decisión aludida la Corte interpretó, en cuanto al alcance de las normas mencionadas, que '...el artículo 7 de la ley 24.588, tal como regía en el momento de los hechos de la causa, establecía que la seguridad y protección de las personas y los bienes dentro de la ciudad de Buenos Aires era competencia del Estado Nacional. En particular, esa norma estipulaba: 'El Gobierno Nacional seguirá ejerciendo, en la ciudad de Buenos Aires, su competencia en materia de seguridad y protección de las personas y bienes. La Policía Federal Argentina continuará cumpliendo funciones de seguridad y auxiliar de la justicia en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires, dependiendo orgánica y funcionalmente del Poder Ejecutivo Nacional'...' (C.S.J.N. causa Nº 194/2013 (49-C), 'Chabán, Omar Emir y otros s/ causa nº 11.684?', del 30/12/2014, del dictamen del señor Procurador Fiscal que el Tribunal hace suyo). Seguidamente agregó, respecto al Decreto 150/99, que '[e]ntre sus considerandos, el decreto refiere el contenido del ya citado artículo 7 de la ley 24.588 -tal como regía entonces- y el objetivo 'de reforzar la tarea de prevención tendiente a asegurar una mayor seguridad y protección de las personas y bienes en el ámbito de la Capital de la República, cuyo resguardo debe atender inexcusablemente el Gobierno Nacional', especialmente a través de la Policía Federal 'en cumplimiento de sus funciones de policía de seguridad'...' (C.S.J.N. causa Nº 194/2013 (49-C), 'Chabán, Omar Emir?', cit.). Con base en esa extensión que se asignó a las previsiones incluidas en 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, la Corte manifestó que 'fue precisamente esa competencia la que, de acuerdo con el relato de la sentencia impugnada, 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' (C.S.J.N. causa Nº 194/2013 (49-C), 'Chabán, Omar Emir?', cit.). Tales definiciones dan irrefutablemente por tierra con el andamiaje argumentativo desarrollado en el memorial de fs. 570/588 vta., motivo por el cual se impone desestimar dichos planteos, así como también señalar que en nada conmueve al temperamento adoptado la interpretación que el recurrente pretende asignar a las Leyes 10 y 12 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo que torna inoficioso pronunciarse sobre el punto. XII. A esta altura del razonamiento seguido, he de detenerme en señalar que, si bien en principio el Estado Nacional habría dispuesto los medios potencialmente razonables para el cumplimiento del servicio, quedó demostrado que el funcionario policial encargado de ejercer los correspondientes controles en la práctica, fiel al pacto delictivo que había celebrado 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. Por otra parte, en lo que atañe al lazo que unía a las víctimas con el servicio, debe hacerse especial hincapié en que las personas que accedieron al recital lo hicieron fundados en la confianza de que los funcionarios intervinientes se habían ocupado razonablemente de su seguridad. Finalmente y respecto al grado de previsibilidad del daño, no puede sino asumirse que el Sub Comisario Díaz, dada no sólo la especialidad de su función, sino también de manera muy notoria por el hecho de que percibía una contraprestación ilegal a cambio de evitar llevar a cabo sus funciones con la diligencia debida, no podía dejar de estar al tanto de los riesgos que se corrían en los shows realizados en 'República Cromañón', lo cual revela asimismo el grado de previsibilidad del daño conforme a la capacidad razonable de anticipar el curso normal y ordinario de las cosas (cfr. art. 901 del Cód. Civil y C.S.J.N., Fallos 330:563), todo lo cual determina la configuración de la falta de servicio atribuible al Estado Nacional, por no haber efectuado los controles que hubieran permitido resguardar la vida y la integridad física de los asistentes dentro del local. En este punto del análisis debe repararse en que no admite en este caso relevancia la distinción que pretende establecer la recurrente, resaltando que las faltas cometidas por el agente policial constituyen faltas personales y no se traducen en incumplimiento de funciones propias de la fuerza. Ello a tenor de que el primer delito del cual resultó autor Díaz consistió en recibir una recompensa monetaria y garantizar, como contraprestación, la omisión del cumplimiento de sus deberes. Esa ausencia de desempeño de las tareas propias de su posición trae aparejada, de manera inmediata, lógica y necesaria, la falta de servicio toda vez que esas actividades se le encargaron justamente por tratarse de una función propia de la institución policial que integraba. Desde otra perspectiva no puede cuestionarse la idoneidad de la incidencia causal que a dicho incumplimiento le cabe en la producción del daño, desde que en sede penal se ha establecido la participación del funcionario policial fue 'necesaria' en la configuración de la tragedia, tipificada como incendio seguido de muerte. XIII. Sentado

lo anterior corresponde tratar el agravio mediante el cual el Estado Nacional requiere que se declare improcedente que se le haga extensiva la condena que fue impuesta en la sentencia de autos. Esto con fundamento en haber sido traído a la presente litis en calidad de tercero y a partir de una solicitud formulada por quien fuera originalmente el único demandado en autos, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en los términos del art. 94 y ss. del Código de rito. Al respecto debe observarse que tal postura resulta conteste a la interpretación que se efectuó jurisprudencialmente para discernir, en su redacción anterior a la sanción de la ley 25.488, los alcances del art. 96 C.P.C.C.N. En efecto, entonces debía establecerse que significaba que la sentencia 'afectará' al tercero como a los litigantes principales. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendía que la citación del tercero realizada por el demandado según lo dispuesto en el art. 94 del C.P.C.C.N. tenía, como regla, el objeto de preservar una posible acción de repetición, evitando que en ella el tercero pudiera argüir la excepción de negligente defensa. Esta exégesis admitía como fin resguardar el principio de congruencia procesal que, entendido con dicha inteligencia, obstaba a la posibilidad de condenar al tercero citado que no había sido demandado. Es decir, la citación sólo tenía como propósito que la sentencia a dictarse no pudiera serle oponible al demandado en un eventual proceso ulterior (cfr. C.S.J.N., 'Steinberg, José c/ Mana, Silvia Alejandra y Provincia de Buenos Aires', del 22/03/1984; 'Neuquén, Provincia del c/ Bigatti, Mario José', del 4/11/1986; 'Don Santiago S.C.A. c/ Buenos Aires, Provincia de', del 24/03/1988; Fallos: 311:2842; 315:2349). Sin embargo, no puede soslayarse que el art. 2° de la mencionada ley 25.488 (B.O. 22/11/2001) modificó sustancialmente el texto del art. 96 del Código ritual. En primer término sustituyó, en el segundo párrafo, el vocablo 'afectará' por 'alcanzará'. En segundo lugar y de foma mucho más categórica, incorporó un tercer párrafo a la norma que reza: 'también será ejecutable la resolución contra el tercero, salvo que, en oportunidad de formular el pedido de intervención o de contestar la citación, según el caso, hubiese alegado fundadamente, la existencia de defensas y/o derechos que no pudiesen ser materia de debate y decisión en el juicio'. Es menester también recordar que dicha modificación legal reconoce como antecedente el cambio de criterio en la interpretación mayoritaria de la Corte Suprema, que ya se había expresado, aún respecto al anterior texto, al fallar en el caso 'Gandolfi de Vanetta Mercedes c/ D.N.V. s/ordinario', del 16/04/1998 (Fallos, 321:767). Allí, el voto de la mayoría indicó: 'resulta un inútil dispendio de actividad jurisdiccional diferir la consideración de la responsabilidad de un tercero citado en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuando éste ha ejercido en plenitud el derecho constitucional de defensa en juicio, de modo que no existe óbice para que, como lo dispone el art. 96 del mencionado cuerpo legal, la sentencia dictada después de su citación o intervención, lo afecte como a los litigantes principales' (Cfr. Considerando 5°). Esta posición de la Corte persiguió compatibilizar el principio de economía procesal y la garantía de defensa en juicio. Pudiendo sintetizarse entonces que, si durante el transcurso del proceso el tercero se comportó como una parte, contestó demanda, ofreció prueba, apeló la sentencia, ésta le puede ser ejecutada. Más cerca en el tiempo el mismo Tribunal especificó, en sentido coincidente, que '...frente a los alcances que corresponde atribuirle al actual art. 96, CPCCN, es necesario exigir, para admitir la participación de un tercero en los términos requeridos, que tenga en el pleito un interés directo, de manera tal que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (arg. C.S.J.N., Fallos 327:1500). Aquella norma establece que '...después de la intervención del tercero, o de su citación, en su caso, la sentencia dictada lo alcanzará como a los litigantes principales', y que dicho pronunciamiento también 'será ejecutable' contra el citado (Fallos 318:1459; 328:2488); de forma tal que si la sentencia definitiva que se dicte, no puede ejecutarse contra quien se pretende su participación en el carácter examinado, la solicitud no puede ser útilmente acogida.' (C.S.J.N., Fallos 330:4234 y 335:277). Ahora bien, va de suyo que no todo tercero puede ser ejecutado. Esto pues, si se parte de la premisa que el art. 96, 3° párrafo, es el consecuente de la jurisprudencia de la Corte Suprema in re 'Gandolfi?', se debe concluir que la sentencia solo podrá ser ejecutada contra el tercero que actuó plenamente en el proceso, pudiendo proponer defensas, excepciones y sentando una posición autónoma en el proceso, esto es no subordinada a los contendientes originarios. Siguiendo este parámetro, es de destacar que en el sub lite, el Estado Nacional citado contestó la demanda, opuso excepciones, ofreció y produjo prueba, presentó su alegato, apeló y contestó los agravios de la actora contra la decisión de primera instancia. En tales condiciones, su posición durante todo el curso del proceso resultó equiparada a la de la parte principal, en uso de todas las prerrogativas, derechos y deberes que legalmente le competen, por lo que no se verifica agravio alguno a las garantías constitucionales de debido proceso y defensa en juicio, en las que se sustenta su oposición frente al cumplimiento de la sentencia dictada en el sub examine, atento a lo cual, en definitiva, también este agravio debe ser desestimado. XIV. Por el contrario, sí resulta atendible el agravio del Estado Nacional contra el carácter solidario de la condena establecida en la anterior instancia. Crítica que es compartida en el memorial del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Si bien este último ha consentido el aspecto sustancial de la decisión de grado, cuestiona que no se hubiera deslindado una distribución de la condena proporcional a la gravedad las conductas de cada uno de los obligados. Destaca, en este sentido, que los demás imputados penalmente fueron condenados por delitos dolosos, mientras sus funcionarios, involucrados en la causa, solamente lo fueron por delitos culposos. Asiste parcialmente razón a los apelantes en este planteo, toda vez que conforme al art. 701 del Código Civil, para que la obligación

sea solidaria, es necesario que en ella esté expresa la solidaridad por términos inequívocos (...), o que expresamente la ley la haya declarado solidaria? (Formula que es hoy recogida por el art. 828 del Código Civil y Comercial). Ya desde antaño tiene claramente sentado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en Derecho administrativo, como en derecho común, cuando la ley sanciona una responsabilidad solidaria lo hace en forma específica y categórica? (Mora, Manuel c/ Nación?, del 26/12/1939, Fallos: 189: 256) El fundamento de esta regla es que, debido a que la solidaridad agrava la situación de los deudores, ella debe surgir en forma incuestionable, ya sea por imperio de la voluntad de las partes o de la ley, y se la debe interpretar y admitir restrictivamente (Belluscio, Augusto C., dir., Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 2004, t. 3, ps. 308/309, y sus citas de jurisprudencia así como de Cazeaux-Trigo Represas, II, vol. 1, p. 70; Llambías, Obligaciones, II-A, n° 1184, e, ps. 457 a 460; Salvat-Galli, II, n° 890, p. 67; Alterini- Ameal-López Cabana, II, n° 1292, 4, ps. 221 y n° 1297, p. 214, Rezzónico, I, p. 632; Colmo, n°490, ps. 338-339; Busso, V, comentario al art. 701, n° 1, p. 111; Lafaille, Obligaciones, II, n° 1127, ps. 223-224; Borda, Obligaciones, I, n° 587, ps. 406-407; citados por esta Sala en la causa N° 27.025/99, JP Morgan Chase Bank N.A. (Sucursal Buenos Aires) c/ B.C.R.A. s/ proceso de conocimiento?, del 11/08/2009). Ninguna de las condiciones descriptas se presenta en esta controversia. Por el contrario, en el caso nos encontramos frente a un supuesto de responsabilidad concurrente. Esta categoría de obligaciones, según nuestra Corte, se caracterizan por la existencia de un solo acreedor, un mismo objeto, pero distintas causas en relación con cada uno de los deudores. En tal situación las otras responsabilidades concurrentes no excusan total ni parcialmente la de la demandada, sin perjuicio de las acciones que ulteriormente pueda ejercer ésta contra los demás responsables para obtener su contribución en la deuda solventada? (C.S.J.N., Fallos, 307:1507, Etcheberry, Oscar E. y otros v. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios?, del 27/08/1985). En el precedente citado en el párrafo que antecede, el Tribunal ha debido fallar una causa en la cual los accionantes demandaban los daños resultantes de haber celebrado un contrato de mutuo hipotecario, en el cual el instrumento de titularidad del inmueble ofrecido en garantía era apócrifo y había sido indebidamente anotado por el Registro de la Propiedad Inmueble provincial. Posteriormente, al intervenir en la subsecuente acción de regreso instaurada por la Provincia demandada contra el escribano involucrado, nuevamente la Corte especificó que las diferentes culpas de los obligados concurrentes bastan, indistintamente, para darle derecho al damnificado a la obtención del resarcimiento total del daño contra cualquiera de los responsables in solidum. Pero después de ser desinteresado aquél, queda en pie una eventual responsabilidad compartida que puede ser alegada por cualquiera de los deudores, a fin de que el monto de la indemnización sea cubierto, en definitiva, por todos los deudores concurrentes, en la medida, desde luego, en que cada cual contribuyó a causar el daño.? (C.S.J.N., Fallos 312:2481). Desde otra perspectiva, es igualmente destacable que la Corte Federal analizó además, en el caso mencionado, un supuesto de causalidad concurrente entre un órgano estatal y personas particulares. Al respecto aclaró que sin perjuicio de considerar las responsabilidades del escribano y del particular que había perpetrado la maniobra fraudulenta, ello no obsta a la que corresponde adjudicar a la Provincia demandada. La atribuida a ésta, como se ha establecido en el considerando 9º, es de derecho administrativo y se origina en la deficiente prestación del servicio registral; la del escribano es de derecho civil, basada en la negligencia en el desempeño de su profesión, que implica incumplimiento de las obligaciones contraídas con su cliente al pactar la prestación del servicio profesional; finalmente, la de Lozada o quien se presentó como tal, resulta en principio penal, o bien civil por la comisión de un delito o un cuasidelito...? (C.S.J.N., Fallos 307:1507, Consid. 11). Por otra parte, en la causa Serradilla Raúl Alberto c/ Provincia de Mendoza y otro s/ daños y perjuicios?, del 12/06/2007 (Fallos: 330:2748), al condenar al Registro Civil de las Personas, por el extravío del triplicado del D.N.I. tramitado por el allí actor (el cual, a la postre, había sido utilizado por un tercero ajeno a aquella causa y que no pudo ser identificado, para obtener la apertura de varias cuentas corrientes en diferentes entidades bancarias), 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?. Agregó 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 (...) 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. 4º in fine)?. Finalmente y en un fallo mucho más reciente, en el cual se ventiló el reclamo de la madre de un operario fallecido al hallarse intentando reparar la instalación eléctrica de una universidad provincial, con sede en un inmueble cuyo uso fue cedido por el Gobierno Nacional, nuevamente deslindó responsabilidades precisando que el Estado Nacional resulta civilmente responsable como propietario del inmueble al que accede la cosa riesgosa (arts. 2315, 2316 y 2520, Cód. Civil); la Provincia de Corrientes por ser la guardiana de aquella, en el sentido de que ejercita el poder de control y dirección (cláusulas 6 y 7 del convenio de 1976) y asimismo la UNNE que se sirve de la cosa al desarrollar en el lugar su actividad docente y asistencial?, para así concluir que Tal

estado de cosas determina también la concurrencia de responsabilidad del dueño y del guardián, por cuanto cada uno responde por el todo y por un título distinto frente al damnificado. Se trata de dos obligaciones independientes, indistintas, concurrentes o in solidum? (C.S.J.N., Fallos 338:652). En efecto, en este caso se verifican las mismas condiciones, toda vez que, por una parte y en lo que atañe tanto al Estado Nacional como al Gobierno local, existen sin duda omisiones imputables a ambas jurisdicciones gubernamentales, con idoneidad suficiente para atribuirles los daños por los que se reclama. Lo mismo cabe sostener con respecto a las conductas efectuadas por los terceros integrantes del grupo ?Callejeros? -músicos, escenógrafo y manager-, a la luz de las condenas recaídas en sede penal. Es así que, si bien su obligación emana de una fuente distinta -porque lo que se verifica es la omisión al deber de seguridad asumido en función de su calidad de organizadores del evento y responsables de las condiciones en que se encontraba el local-, ha quedado en claro que su inacción contribuyó en proporción igualmente idónea a la producción del daño. XV. Sin perjuicio de que, como ya se ha subrayado, ni el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ni los miembros del grupo callejeros han apelado la sentencia dictada en la anterior instancia en cuanto a la atribución de responsabilidad que allí les fue endilgada, con el único objeto de establecer los fundamentos que hacen a la caracterización de la responsabilidad concurrente que aquí se ha determinado, se advierte la necesidad de explicitar, respecto al primero, que 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 Fabiana Gabriela Fiszbin, y por debajo de la cual, en la jerarquía burocrática, se encontraba la Dirección General de Fiscalización y Control, cuyo titular era Gustavo Juan Torres y su adjunta, Ana María 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). Tal como surge de la sentencia del 21/09/15 de la Sala IV de la CFCP, dictada en la causa 247/05, considerando 10, ?República Cromañón? incurría 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 (páginas 146/153). Adicionalmente, 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 (CFCP, causa 247/05, cit., páginas 153/170). 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). Por otro lado, en cuanto incumbe a los particulares condenados en el decisorio de grado, fue acreditado que la decisión acerca del lugar en donde desarrollar el recital del 30 de diciembre de 2004 fue tomada en forma democrática por la totalidad de los integrantes del grupo: músicos, escenógrafo y manager. Se verificó, asimismo, que todos los integrantes de ?Callejeros? conocían el estado de las salidas de emergencia y tuvieron la posibilidad, por ejemplo, de advertir a las autoridades correspondientes que el espectáculo se realizaría en condiciones tales que no podían garantizar razonablemente la seguridad de los invitados o bien, de desistir de continuar con el show en las conocidas circunstancias (conf. CFCP, causa 247/05, cit., págs. 119/128, 280/286 y 334). Además, el pago de sumas de dinero a funcionarios policiales (Carlos Rubén Díaz) por parte del explotador del local ?República Cromañón? (Omar Emir Chabán) también era una circunstancia conocida y consentida por la totalidad de los miembros del grupo ?Callejeros?. En efecto, el pago de coimas se descontaba de sus ganancias y la decisión grupal de realizar los espectáculos en el local ?República Cromañón?, obedeció a que, gracias al acuerdo que el explotador mantenía con el personal policial, podrían desarrollar los shows con total ausencia de control asegurando, de esa manera, la posibilidad de que los seguidores utilizaran la pirotecnia que caracterizaba a los eventos de la banda (conf. CFCP, causa 247/05, cit., págs. 212/213). En razón de estas consideraciones, fueron condenados por la figura de incendio culposo agravado, en concurso real con la de cohecho activo en calidad de partícipes necesarios (arts. 55, 189 último párrafo y 258 del Código Penal). Consecuentemente, en tanto han sido condenados en sede penal, también resultan responsables por los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas de los delitos perpetrados en los términos dispuestos por los arts. 1073, 1076, 1077 y 1102 del Código Civil. Además de lo expuesto resta remitirse, a fin de evitar innecesarias reiteraciones, a lo oportunamente detallado en los considerandos X. a XII. En relación a la conducta del ex comisario Díaz y la consiguiente responsabilidad asignada al Estado Nacional. Atendiendo tales conclusiones,

este Tribunal juzga prudente reconocer la responsabilidad de la totalidad de los sujetos involucrados en autos respecto de los daños provocados, sin perjuicio de que los actores se encuentran habilitados a exigir el pago total de la deuda al demandado Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, como así también a cualquiera de los terceros respecto de los cuales se extendió la condena dispuesta.

XVI. Seguidamente, en virtud del pedido de distribuir la proporción de la indemnización que corresponde asumir a cada condenado, formulado en su memorial por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y de cara a las eventuales acciones de regreso que pudieran promoverse, no es ocioso recordar que la acción a tal fin promovida no sería una consecuencia de la estructura propia de la deuda concurrente, puesto que en ésta no existen -a diferencia de la solidaridad- relaciones internas de contribución entre los codeudores, sino que encuentra su fundamento último en razones de justicia y equidad que obstan a que alguien soporte, en definitiva, un daño mayor del que efectivamente causó (C.S.J.N., Fallos 312:2481). Al hilo de tal razonamiento, la Corte Suprema de Justicia precisó que si "...no hubiere motivo para discriminar en cuanto a la influencia causal de una u otra culpa, ni en cuanto a su gravedad, la distribución del daño debe hacerse entre los responsables por partes iguales por aplicación del principio de causalidad paritaria" (C.S.J.N., Fallos 312:2481 y 317:1615). A tales fines, tengo para mí que amerita especial ponderación el cometido de bien común que revisten los entes gubernamentales involucrados en esta litis y determina su consecuente posición de garantes frente a la ciudadanía con relación a la seguridad de las personas. Esto a punto tal que, entiendo, resulta incuestionable que ellos detentan un deber agravado, el cual los diferencia de los sujetos particulares traídos a este proceso y, en conclusión, autoriza a atribuirles un mayor grado de responsabilidad por los hechos del sub examine, toda vez que, tal como lo establecía el temperamento plasmado en el art. 902 del Código Civil -hoy receptado en el art. 1725 del Código Civil y Comercial-, "cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos?". Sobre esa premisa, corresponde establecer los siguientes porcentajes: 35% a cargo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; 35% a cargo del Estado Nacional; y 30% a cargo del grupo de particulares (en el mismo sentido, Esta Cámara, Sala II, causa N° 24.355/08, "Macheroni, Gastón Eduardo c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y otros s/ daños y perjuicios", del 20/09/2017; causa N° 9.401/08, "Sandoni, Nadia y otros c/ EN-M Justicia -PFA y otros s/ daños y perjuicios", del 15/11/2017; Sala IV, causa N° 3.240/07, "Ricciardi Yakin, Magalí y otro c/ EN -Ministerio del Interior", del 11/06/2017; causa N° 13.653/08 "Neil, Diego Martín c/ G.C.B.A. y otros", del 15/08/2017 y Sala V, causa N° 1.452/07, "Rossi, María Luján c/ EN -M° Interior - PFA y otros s/ daños y perjuicios", del 5/09/2017), conformado este último grupo por todas las personas físicas o jurídicas que no sean el Estado Nacional y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires entre los cuales, más allá de que al no haber sido traídos al proceso no podrán ser objeto de la presente condena ni de una eventual repetición, debe incluirse a los funcionarios que se desempeñaron en cada una de las reparticiones estatales antes mencionadas y que fueron condenados en la causa penal). Así pues, los porcentajes supra fijados permiten esclarecer el alcance de las acciones de regreso que podrá promover cualquiera de los que haya cumplido la condena en forma integral.

XVII. Establecida así la responsabilidad de los sujetos intervinientes, corresponde analizar la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios reclamados en la demanda. Con respecto al daño psíquico alegado por el actor, esta Sala ha afirmado que el daño psíquico o psicológico constituye una verdadera lesión orgánica, en tanto que el "daño moral" -por definición- opera en el ámbito anímico-espiritual (conf. esta Sala, Causa N° 18.565/03, "Sagayo y otro c/ E.N. - PFA y otro s/ daños y perjuicios", sentencia del 11/10/07). Así, también se ha dicho que, "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" (conf. esta Sala, Causa N° 2750/00, "Besozzi Jorge Alberto c/EN-M° Interior-PFA s/ daños y perjuicios", del 30/08/2013). Nuestra Corte ha declarado en numerosas oportunidades que "cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes tanto físicas como psíquicas esta incapacidad debe ser reparada en la medida en que asume la condición de permanente" (CSJN, Fallos: 328:4175; 326:847, 1299 y 1673); en igual sentido, ha dicho que "para la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del moral, la incapacidad a resarcir es la permanente y no la transitoria, y debe producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso" (Fallos: 327:2722). Ahora bien, a los efectos de evaluar la procedencia del presente rubro, debe prestarse especial atención al informe pericial psicológico realizado a fs. 444/448 vta., que, respecto de la co actora Delia Yolanda Mangiarotti brinda las siguientes precisiones: "represión afectiva, bloqueo emocional, retraimiento, ansiedad, pensamientos rumiantes sobre el fallecido, angustia, tono afectivo depresivo, son los rasgos que caracterizan el estado actual de la actora que responden a las secuelas del trauma sufrido", a la vez que aclaró la experta "dado el tiempo transcurrido desde el evento de autos, las secuelas psíquicas revisten el carácter de irreversible". Estas observaciones llevaron a la mencionada profesional a concluir que la actora "presenta un duelo de características patológicas (Z63.4 DSM-IV). Se recomienda un tratamiento psicoterapéutico, frecuencia dos veces por semana, durante un lapso no menor a dos años" (cfr. fs. 445 vta.). Igualmente, del indicado informe se puede advertir, en relación al co actor César Daniel Branzini que: "el actor presenta un cuadro con síntomas ansioso y depresivos, caracterizado por dificultad en el manejo y el control de impulsos, hipervigilancia, irritabilidad, estado de

ánimo decaído, aislamiento, represión afectiva?. También en este caso se especificó que ¿dado el tiempo transcurrido desde el evento de autos, las secuelas psíquicas revisten el carácter de irreversible?, si bien aquí la experta se limitó a aconsejar ¿que continúe con los tratamientos mencionados por el actor que viene realizando? (cfr. fs. 447 vta. y 448). En este punto, debe tenerse presente que, con relación a los dictámenes periciales, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho en reiteradamente que ¿cabe reconocer validez a las conclusiones del experto para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones específicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos" (Fallos: 319:469; 320:326, entre tantos otros). En tales condiciones, cuando la pericia aparezca fundada en principios técnicos inobjetables y no exista otra prueba de igual tenor que la desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponerle argumentos científicos de mayor peso, aceptar sus conclusiones. (Cf. Ésta Sala IV, Causa N° 29.965/05, ¿Sidergas SA c/ Edenor SA s/ Expropiación - Servidumbre Administrativa?, del 24/10/2008 y Causa N°, 30.005/2007, ¿Toer Ariel Esteban c/ E.N. y/o responsable s/ daños y perjuicios?, del 29/11/2016). Además, dado que la experta psicóloga ha calificado la incapacidad de los actores como permanente, más omitió asignar un porcentaje de incapacidad resultante para cada uno de ellos, es necesario recordar que ¿a fin de establecer el quantum indemnizatorio por daño psicológico no debe hacerse uso de cálculos, porcentajes o pautas rígidas, quedando librado su monto al prudente arbitrio judicial, puesto que se trata de situaciones en que varían diferentes elementos a considerar tales como las características de las lesiones padecidas, la aptitud para los trabajos futuros, la edad, condición social, situación económica y social del grupo familiar? (confr. esta Sala, causas N° 2.303/08, ¿Vega Mirta Alicia y otro c/ EN - M° Defensa - EA y otro s/ daños y perjuicios?, del 9/10/2014; 24.895/08, ¿L.D., S. M. y otros c/ EN - M° Justicia - PFA y otro s/ daños y perjuicios?, del 5/05/2015 y 51.355/03, ¿Irrazabal Martín Alejandro c/ Edesur SA y otro s/ daños y perjuicios?, del 27/8/2015). En estas condiciones, corresponde resarcir a cada uno de los actores con doscientos mil pesos -\$200.000- por los daños sufridos en este aspecto, a los que se debe agregar la suma de cincuenta y dos mil pesos -\$52.000- para atender el tratamiento psicológico recomendado a la Sra. Mangiarotti, computando la frecuencia indicada de dos (2) sesiones semanales durante dos (2) años, para lo cual se tiene en cuenta que actualmente el costo de la sesión ronda los 500 pesos. XVIII. A continuación, en cuanto atañe al agravio introducido por los actores respecto al rechazo del rubro indemnizatorio ¿pérdida de chance?, estimo apropiado recordar, con particular referencia al daño material, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en inveterada jurisprudencia, ha indicado 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 secuelas 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. 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 todo o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue (conf. C.S., Fallos: 316:912; 317:728, 1006 y 1921; 318:2002; 320:536; 322.1393; 323:3614; 324:1253 y 2972; 325:1156; v. asimismo esta Sala, ¿Martínez Mirta Graciela y otro c/ Estado Nacional -M° del Interior- Policía Federal y otro s/ daños y perjuicios?, del 6/07/2007 y Causa N° 13.156/97, ¿Lew Benjamín Jorge y otro c/ EN -Policía Federal Argentina- s/ Daños y Perjuicios?, del 11/11/2009). Desde otra perspectiva, la ¿chance? es precisamente una mera posibilidad y 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. Llambías, J. J. ¿Tratado de Derecho Civil-Obligaciones?, t.I, pág 295/296, Nota N° 20; citado por esta Sala en la Causa N° 123.198/2002, ¿García Julio Raúl y otros c/ EN-SPF s/ daños y perjuicios?, del 8/05/2012). Así pues, destaco que 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 constituye un daño que debe ser indemnizado y que naturalmente, debe ser valorado con singular prudencia y concreto ajuste a las circunstancias comprobadas a la época del evento (arg. art.1079 C. Civil; conf. esta Sala Causas N° 13.156/97, ¿Lew Benjamín Jorge?, fallo cit. y 123.198/2002, ¿García Julio Raúl?, fallo cit.). En idéntico sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación 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 Cód. Civil, y verosímil según el curso ordinario de las cosas (conf. doctrina de Fallos: 321:487; 322:1393). Sentado ello, cabe ponderar las circunstancias particulares de la fallecida a los fines de establecer el quantum indemnizatorio, debo señalar entonces la edad de la Sra. Romina Branzini Mangiarotti a la fecha de su fallecimiento, 26 años, que trabajaba en una empresa de computación como secretaria y se encontraba cursando la carrera de analista de sistemas (cfr. fs. 394 y 397). De tal suerte, hay que tener en cuenta la

corta edad en la que falleció la hija de ambos actores y el progreso que en su vida personal debe suponerse hubiera tenido siguiendo un curso natural y ordinario de las cosas (dado que poseía estudios primarios y secundarios, y además estaba cursando una carrera universitaria afín a su actividad profesional) y sopesar muy especialmente la circunstancia de que era la única hija de sus progenitores. Por todo lo indicado, debo concluir que no le asiste razón al a quo en cuanto a la alegada inexistencia de la probabilidad de que la hija de los accionantes en un futuro hubiera podido constituirse en una fuente de asistencia para sus padres. En consecuencia, la pérdida de la "chance" aparece aquí con la certeza necesaria para justificar su resarcimiento, por lo que en uso de las facultades conferidas por el art. 165 del C.P.C.C.N. y en razón, además de los elementos de juicio antes referidos, estimo preciso reconocer la procedencia del capítulo indemnizatorio analizado y fijar el monto correspondiente a tal acápito en la suma de quinientos mil pesos - \$ 500.000-, en conjunto. XIX. Corresponde, entonces, analizar los agravios del Estado Nacional, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y de los actores por el reconocimiento del daño moral sufrido y el monto otorgado en tal concepto. En primer término, toda vez que se ha cuestionado no sólo la cuantía del importe reconocido en la sentencia de grado, sino incluso la procedencia misma de la reparación del rubro indemnizatorio que se va a tratar, resulta necesario expresar que su padecimiento por parte de los reclamantes resulta de las propias circunstancias del hecho y sus consecuencias, por lo que aún al margen de las probanzas aportadas, no requiere de acreditación específica alguna; cabiendo en el caso ponderar que difícilmente pueda concebirse un hecho de mayor repercusión espiritual para los padres que la muerte de una hija, 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. En lo concerniente a la fijación de la extensión del importe de condena por tal concepto, ha de 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 (C.S.J.N., Fallos: 321:1117; 323:3564, 3614; 325:1156; 332:2842; 334:1821, entre otros). Merced a tales condiciones, es ineludible atender a las particulares circunstancias en que halló la muerte la joven Branzini Mangiarotti, que fueron debidamente descriptas en la sentencia de grado y ventiladas en la causa penal, así como también resulta oportuno resaltar, una vez más, la particular circunstancia de que se trataba de la única hija de los aquí actores -quien, a su vez, no llegó a tener descendencia durante su corta vida-, con lo cual su desaparición física implicó para éstos, amén de los demás padecimientos ya mencionados, asumir la frustración de cualquier perspectiva de que la familia que habían formado pudiera subsistir más allá de su propia existencia vital. De esta manera, juzgo adecuado que el monto otorgado en la instancia anterior debe ser elevado a la suma de ochocientos mil pesos - \$800.000- para cada uno de los actores. XX. Con relación a la tasa de interés aplicable, debe admitirse el agravio esgrimido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires respecto a la tasa de interés aplicable, ello en la medida que el Tribunal no encuentra razones suficientes para apartarse de la reiterada y consolidada doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Y.P.F. C/ Corrientes, Provincia de y Banco de Corrientes s/ cobro de pesos", del 03/03/1992, por lo que se deberá aplicar la tasa pasiva promedio mensual que publique el Banco Central de la República Argentina (conf. art. 10 del Decreto N° 941/91 y art. 8°, segundo párrafo, del Decreto 529/91). XXI. En relación al agravio por el momento desde el cual se computan los intereses, cabe señalar que este Tribunal comparte el criterio de que los intereses deben correr desde el momento en que se produjo el hecho dañoso, 30 de diciembre de 2004, hasta el efectivo pago (conf. Fallos: 326:1673; 334:1821 y causa M.31XXXVII, "Molina, Alejandro Agustín c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", del 20/12/2011; esta Sala, causa N° 51.355/03, "Irrazabal Martín Alejandro c/ Edesur SA y otro s/ daños y perjuicios", del 27/08/2015; causa N° 5.962/09, "Wilson Guillermo Benjamín c/ EN-Afip- s/Daños y perjuicios", del 17/12/2015; causa N° 32.834/10, "Ranzuglia Héctor Julio c/EN-M° Justicia y DDHH y otros s/daños y perjuicios", del 23/02/2017; causa N° 1.878/12, "Marriera, Ángel Rubén y otro c/ GCBA - y otros s/ daños y perjuicios", del 26/04/2017) con la excepción del importe correspondiente al tratamiento psicológico prescripto por la perito, respecto de lo cual se computarán intereses recién a partir de la fecha en la que se notifique la presente sentencia. XXII. A todo evento -aun a riesgo de que resulte sobreabundante aclararlo- cabe señalar que la ejecución del crédito reconocido deberá realizarse conforme las normas pertinentes según de quien sea requerido el cumplimiento por parte de los accionantes. Así, en el hipotético caso de que el pago le fuera exigido al Estado Nacional, deberá estarse a lo normado por el art. 22 de la Ley 23.982. Por el contrario, resultará exigible el cumplimiento de la ley local 189 (art. 399 y s.s.) en el supuesto de que los actores optasen por instar al Gobierno de la Ciudad de Buenos que los desinterese de su crédito. Por último, en la eventualidad de que eligieran perseguir dicho cobro de parte de los demás obligados, resultará de aplicación el régimen establecido por los arts. 499 y ss. del C.P.C.C.N. XXIII. En punto a las costas del proceso, encuentro pertinente señalar que, como pauta general, el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación consagra el principio rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota (C.S.J.N., Fallos: 323:3115; 325:3467); y quien pretenda exceptuarse de esa regla debe demostrar acabadamente las circunstancias que justificarían el apartamiento de ella (C.S.J.N., Fallos: 312:889). Asimismo, vale recordar que, si bien es posible reconocer excepciones a la regla del artículo 68 del Código Procesal en

las condiciones que se establecen en el segundo párrafo de la misma norma, al facultarse 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), no lo es menos que la adopción de tal temperamento requiere comprobar que el tema debatido en el juicio es discutible y de singular complejidad (C.S.J.N., Fallos 280:176, considerando 14° de la mayoría y 17° de la disidencia) o la cuestión es novedosa de tal modo que todo ello ha podido generar en la parte la creencia de que su pretensión era, al menos, opinable (esta Sala, Causa 30.272/12, ?Morales Silvia Mónica c/EN - PEN - AFIP - Resol 3212/11 s/ amparo Ley 16.986?, del 20/12/2012). De otro lado, cuando la controversia consiste en reclamos indemnizatorios, constituye principio general que las costas causídicas deber ser soportadas 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 (C.S.J.N., Fallos: 205:209; 217:76; entre otros). De tal guisa, toda vez que no se advierten circunstancias objetivas que justifiquen la exoneración, máxime cuando no hay duda alguna de que los condenados al pago de la indemnización dispuesta han resultado sustancialmente vencidos en la acción indemnizatoria promovida, corresponde admitir el agravio de la parte actora e imponerles los accesorios de ambas instancias del pleito (art. 68, C.P.C.C.N.). XXIV. Finalmente, con motivo de lo aquí decidido y las previsiones del art. 279 del Código de rito, corresponde dejar sin efecto la regulación de honorarios efectuada en el apartado 7°) de la parte dispositiva de la sentencia apelada, a los fines de que la anterior instancia efectúe las regulaciones correspondientes, acordes con lo precedentemente decidido. Resulta así inoficiosa la consideración de la apelación interpuesta a fs. 534, dirigida a cuestionar el monto de los emolumentos fijados a favor de la Sra. Perito psicóloga. Por las razones expuestas, voto por: (i) admitir parcialmente los recursos deducidos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el Estado Nacional y la parte actora, y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 522/531 en los términos establecidos en los considerandos IX. a XIX., condenando concurrentemente al Estado Nacional, al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y a los terceros integrantes del grupo ?Callejeros?, señores Patricio Rogelio Santos Fontanet, Eduardo Arturo Vásquez, Juan Alberto Carbone, Christian Eleazar Torrejón, Elio Rodrigo Delgado, Daniel Horacio Cardell, Maximiliano Djerfy y Diego Marcelo Argañaraz, a abonar al actor la suma total de un millón doscientos cincuenta mil pesos -\$1.250.000, al Señor Cesar Ismael Branzini y un millón trescientos dos mil pesos -\$1.302.000- a la Señora Delia Yolanda Mangiarotti, con más los intereses reconocidos en el considerando XX., calculados según lo establecido en el considerando XXI., del presente pronunciamiento, y sin perjuicio de las acciones de regreso que puedan ejercerse conforme lo indicado en el considerando XVI.; con costas de ambas instancias a las vencidas y (ii) dejar sin efecto la regulación de honorarios efectuada a favor de la Sra. perito psicóloga y, consecuentemente, declarar inoficioso el tratamiento del recurso interpuesto a fs. 534. Los Dres. Jorge Esteban Argento y Sergio Gustavo Fernández adhieren al voto precedente. En atención al resultado que informa el acuerdo que antecede, se RESUELVE: i) admitir parcialmente los recursos deducidos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el Estado Nacional y la parte actora, y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 522/531 en los términos establecidos en los considerandos IX. a XIX., condenando concurrentemente al Estado Nacional, al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y a los terceros integrantes del grupo ?Callejeros?, señores Patricio Rogelio Santos Fontanet, Eduardo Arturo Vásquez, Juan Alberto Carbone, Christian Eleazar Torrejón, Elio Rodrigo Delgado, Daniel Horacio Cardell, Maximiliano Djerfy y Diego Marcelo Argañaraz, a abonar al actor la suma total de un millón doscientos cincuenta mil pesos -\$1.250.000, al Señor Cesar Ismael Branzini y un millón trescientos dos mil pesos -\$1.302.000- a la Señora Delia Yolanda Mangiarotti, con más los intereses reconocidos en el considerando XX., calculados según lo establecido en el considerando XXI., del presente pronunciamiento, y sin perjuicio de las acciones de regreso que puedan ejercerse conforme lo indicado en el considerando XVI.; con costas de ambas instancias a las vencidas y (ii) dejar sin efecto la regulación de honorarios efectuada a favor de la Sra. perito psicóloga y, consecuentemente, declarar inoficioso el tratamiento del recurso interpuesto a fs. 534. Regístrese, notifíquese y devuélvase. JORGE ESTEBAN ARGENTO CARLOS MANUEL GRECCO SERGIO G. FERNÁNDEZ

033689E