

## Danos Y Perjuicios Incendio En Local Bailable Responsabilidad Del Estado Por Falta De Servicio Obligaciones Concurrentes

### JURISPRUDENCIA

Estado por falta de servicio. Obligaciones concurrentes

Daños y perjuicios. Incendio en local bailable. Responsabilidad del

Se resuelve que, en relación con el incendio ocurrido en el local

denominado República de Cromañón, las obligaciones de reparación del Estado Nacional y del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deben tener encuadramiento como obligaciones concurrentes, pudiendo la actora reclamar el monto debido a todos y/o a cualquiera de los responsables, sin perjuicio de que cada uno de ellos pueda ulteriormente ejercer las acciones de regreso destinadas a obtener la contribución de cada uno en la obligación solventada.

En la Ciudad Autónoma de

Buenos Aires, a los 13 días del mes de marzo del año dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver los autos "Pato, Juan Manuel y otros c/ E.N. y otros s/daños y perjuicios", y La Dra. Clara María do Pico dijo: I.- Juan Manuel Pato y Marta Beatriz Rodríguez, por sí y en representación de sus hijos menores de edad, J. M. y M. B. P., demandaron al Estado Nacional (Ministerio del Interior, Policía Federal Argentina y Superintendencia de Bomberos) y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (indistintamente Gobierno de la Ciudad o GCBA), para obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de los hechos sucedidos en el local bailable "República Cromañón" el 30-12-04. La suma total reclamada, según liquidación de fs. 33vta, ascendía a \$ 781.200, con más sus intereses y costas. De la liquidación señalada surge que cada uno de los menores solicitaron la suma de \$ 285.300, discriminada del siguiente modo: en concepto de incapacidad física (\$ 50.000), daño moral (\$ 100.000), daño psicológico (\$ 100.000), tratamiento psicológico (\$ 28.800), gastos médicos y de farmacia (\$ 5.000) y gastos de movilidad (\$ 1.500). Para cada uno de los padres, la suma de \$ 105.300, discriminada de la siguiente forma: en concepto de daño moral (\$ 50.000), daño psicológico (\$ 20.000), tratamiento psicológico (\$ 28.800), gastos médicos y de farmacia (\$ 5.000) y gastos de movilidad (\$ 1.500).

II.- La sentencia de fs. 1111/1119, luego de rechazar, con costas, la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por el Estado Nacional (EN), acogió parcialmente la demanda, con costas a las demandadas, en forma solidaria. Condenó así, también solidariamente, a las demandadas al abono de la suma de \$ 417.000 (de los que \$ 228.000 corresponden a J. M. P. y \$ 189.000 a M. B. P.); más la suma de \$ 13.000 a Juan Manuel Pato y Marta Beatriz Rodríguez, correspondiendo \$6.500 a cada uno de ellos. Asimismo, reconoció intereses a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina desde la producción del hecho dañoso sobre el monto de condena, con excepción de los intereses por gastos de tratamiento psicológico, que corren desde la sentencia. III.- El juez de grado trató, en primer lugar, la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por el Estado Nacional. Para sostener su rechazo, se remitió a los fundamentos expuestos por el Sr. Fiscal en su dictamen de fs. 1102/1105.

En relación al fondo del asunto, recordó que, en el ámbito de responsabilidad extracontractual del estado, para que exista deber de reparar, ya sea por acción u omisión ilícita, debe acreditarse la existencia de una falta de servicio. En concreto, dijo, deben constatarse los siguientes requisitos: a) la existencia de un daño cierto; b) falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular, c) la relación de causalidad entre la conducta de la demandada y el perjuicio ocasionado y d) la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños al Estado Nacional. Siguiendo esos lineamientos, examinó la responsabilidad del Estado Nacional en función del desempeño del Subcomisario Carlos Rubén Díaz, quien fue condenado -en la causa penal n° 11.684- a la pena de 8 años de prisión e inhabilitación perpetua por ser autor penalmente responsable de los delitos de incendio culposo seguido de muerte en concurso real con el delito de cohecho pasivo. Consideró así que la Policía Federal, toda vez que debe hacerse cargo de la elección, el control, la adecuada preparación técnica (capacitación y especialización), física y psíquica de sus agentes, no puede deslindarse de su responsabilidad frente a los delitos cometidos por sus dependientes. Recordó que ningún deber es más primario y sustancial para el Estado que el de cuidar y garantizar la vida y la seguridad de los ciudadanos. Entonces, si para desempeñar tales funciones la Policía Federal Argentina se ha valido de un agente que, al recibir el pago de sobornos y rehusarse a denunciar las irregularidades del local "Cromañón", contribuyó a la producción de la tragedia ocurrida en el local citado, corresponde que las consecuencias dañosas que ocasionó tal proceder, recaigan también sobre ese organismo. Siguiendo un razonamiento similar, encontró también responsable al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Es que a los tres funcionarios públicos dependientes del gobierno local (Gustavo Juan Torres, Titular de la Dirección de Fiscalización y Control; Fabiana Gabriela Fiszbin, a cargo de la Subsecretaría de Control Comunal y Ana María Fernández, Directora Adjunta de la Dirección de Fiscalización y Control) se los encontró autores penalmente responsables "de los delitos de omisión de deberes de funcionario público en concurso ideal con incendio culposo seguido de muerte", en la causa penal citada. Los funcionarios fueron condenados a las penas de: 4 años de prisión

a Sra. Fabiana Gabriela Fiszbin; 3 años y nueve meses al Sr. Gustavo Juan Torres y 2 años y 10 meses a la Sra. Ana María Fernández. Dijo que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no puede deslindarse de su responsabilidad en el hecho ocurrido en ?Cromañón? ya que sobre éste recaía la obligación de controlar, inspeccionar y hacer cumplir todas las formalidades legales a efecto de obtener la habilitación de los locales bailables y sancionar con la clausura en caso de verificar irregularidades. Esas obligaciones fueron abiertamente desatendidas si se considera que ?la situación [de incumplimientos a las normas] era cognoscible para cualquier funcionario de las áreas de contralor relevantes que actuara de un modo mínimamente diligente (...) no era solamente potencialmente accesible -como exige el cuidado debido- sino, de hecho, efectivo en el caso de los tres funcionarios condenados?, según concluyó el tribunal penal al condenar a los funcionarios. Determinada la responsabilidad de ambas demandadas, y luego de recordar que J. M. y M. B. P. percibieron el subsidio creado por el decreto 692/05 (y siguientes) del Gobierno de la Ciudad, examinó los distintos rubros cuya reparación fue solicitada. En primer lugar, de acuerdo con el Informe del Cuerpo Médico Forense de fs. 476/490, desestimó el reclamo por incapacidad sobrevenida. Por otro lado, reconoció, con fundamento en el informe de fs. 892/902 y las pericias de fs. 983/992 y 1008/1017, la existencia de un daño psicológico en J. M. y M. B. P., que debía ser resarcido con la suma de \$ 50.000 para cada uno. Con el mismo fundamento, consideró que, a las sumas mencionadas, debía agregarse la suma de \$ 78.000 y \$ 39.000, respectivamente para cada uno de los menores, a fin de atender el tratamiento psicológico recomendado. Rechazó, sin embargo, el reclamo que por este rubro hicieron Juan Manuel Pato y Marta Beatriz Rodríguez ya que, según los dictámenes periciales indicados, no demostraron tener secuelas psíquicas del episodio vivido. Asimismo, entendió que correspondía presumir la existencia de gastos por tratamientos médicos, medicamentos y traslados, los que valuó en la suma de \$ 6.500 para cada uno de los progenitores, quienes, a su criterio, fueron los que realizaron esas erogaciones. En cuanto al daño moral, tras recordar ciertas consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales, lo justipreció en la suma de \$ 100.000 para cada uno de los asistentes al recital, es decir J. M. y M. B. P. Con fundamento en el art. 1078 del Código Civil (actual 1741 del Código Civil y Comercial), desestimó el pedido en ese concepto de parte de los progenitores, ya que entendió que no se encontraban legitimados para ello. IV.- Contra ese pronunciamiento, apelaron: la actora, a fs. 1120; el Estado Nacional, a fs. 1122; y el GCBA, a fs. 1124. Recibida la causa en esta instancia, las partes expresaron los agravios que lucen a fs. 1129/1134 (la actora, con réplica de fs. 1148/1152 -GCBA- y 1165/1169 -EN-), fs. 1137/1147 (GCBA, con réplica del actor a fs. 1171/1174 y del EN a fs. 1180/1183) y a fs. 1154/1163 (EN, con réplica del actor a fs. 1175/1178). V.- Al fundar su recurso, la parte actora plantea su disconformidad con el monto establecido en la sentencia como indemnización por daño psicológico. Considera que, dado el carácter severo de la aflicción padecida por los actores, debe elevarse el monto en cuestión. Igual crítica le merece el monto que el magistrado adoptó como valor de sesión de psicoterapia. Aduce en ese sentido el sensible aumento que debe ponderarse en el costo de cada sesión, desde que los peritos informaron su estimación en el año 2013. Cuestiona los montos de las indemnizaciones fijadas por el juez en concepto de daño moral por considerarlas insuficientes. Asimismo, entiende injustificado el rechazo al pedido de los progenitores en tal concepto, planteando la inconstitucionalidad del art. 1078 CC. Cita jurisprudencia en sustento de ese particular agravio. Finalmente se queja de la tasa de interés que el juez ordena aplicar, por cuanto, a su criterio, esa tasa no permite mantener el valor del monto de condena en función de la depreciación monetaria. VI.- Por su parte, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires cuestiona, en primer término, la procedencia y cuantía del daño psicológico. En sostén de esa postura recuerda su impugnación a la pericia psicológica y la contradicción entre los altos porcentajes de incapacidad allí asignados y lo dictaminado por el Cuerpo Médico Forense en sentido contrario. Asimismo, señala que las sumas reconocidas como tratamiento psicológico resultan excesivas y que, además, el a quo debió ponderar que ninguno de los actores se comprometió con tratamientos duraderos ni se encuentra medicado, lo que imposibilita la curación de aquellos posibles trastornos que pudieran tener, por cuestiones que le resultan ajenas a su parte. Postula, finalmente, que el reconocimiento de las sumas en ese concepto podría dar lugar a un enriquecimiento sin causa de los actores, ya que no han demostrado voluntad de acogerse a un tratamiento psicológico, que, por lo demás, pueden obtener en forma gratuita en los hospitales públicos de la Ciudad. En un segundo orden, se queja de la indemnización que el juez de grado reconoció en función de gastos médicos, de farmacia y movilidad, pues entiende que no cabe presumir su existencia si los actores no presentan incapacidad física alguna. Se dice agraviado también por la falta de consideración de su defensa relativa al oportuno abono de subsidios a los actores y el enriquecimiento sin causa que, en función de ello, podría generar el doble pago por el mismo concepto. Pone de relieve que, a la fecha, los subsidios percibidos por los actores superan la suma de \$100.000. En lo que atañe al daño moral, plantea su disconformidad con la procedencia y cuantía de dicha reparación, en el entendimiento de que no se acreditó el sufrimiento de lesión espiritual alguna que la habilite. Tampoco comparte que el cómputo de intereses deba hacerse desde el momento del hecho dañoso. Entiende que corresponde su cómputo desde que existe mora de su parte. Otro de los agravios que propone a esta alzada es el relativo a la solidaridad dispuesta en la condena. Recuerda que tanto el antiguo Código Civil como el nuevo Código Civil y Comercial establecen que la solidaridad no se presume, sino que procede únicamente frente a

disposiciones legales o convencionales expresas. Entiende así que en el caso existen obligaciones concurrentes entre las codemandadas. De allí que requiere que se establezcan los porcentajes de responsabilidad atribuidos a cada uno de ellos, teniendo en cuenta que el funcionario del Estado Nacional fue condenado por un delito doloso, mientras que los funcionarios del GCBA resultaron condenados sobre la base de su culpa. Finalmente se queja de la falta de consideración de la aplicabilidad de la ley 189 de la Ciudad para la cancelación del eventual crédito.

VII.- El Estado Nacional, a su vez, se agravia, en primer lugar, por la conclusión del a quo respecto de la existencia de una falta de servicio. Sostiene, en síntesis, que el nexo causal se interrumpió por el delito perpetrado por el subcomisario Díaz, pues éste actuó sin competencia y apartándose de las normas que rigen su actividad dentro de la Policía Federal Argentina. Encuadra tal situación en una "falta personal" del agente, que no puede generar responsabilidad del Estado. Subsidiariamente a esa defensa, plantea otros dos agravios. Por un lado, se queja de que la sentencia no diferencie el grado de responsabilidad que le cabe a cada uno de los condenados. Es decir, al igual que el codemandado GCBA, considera que la obligación no es solidaria, sino concurrente. Y con fundamento en ello dice que la falta de determinación concreta de las proporciones (tanto de las aquí demandadas como de los restantes condenados en sede penal) aniquila la posibilidad de ejercer luego la acción de regreso. Finalmente, plantea su disconformidad con los montos de indemnización fijados por el magistrado. Para sustentar esa queja, también recurre a la contradicción entre lo dictaminado por el Cuerpo Médico Forense y la experta designada en autos.

VIII.- Así planteadas las cosas, corresponde, en primer término, examinar el agravio del Estado Nacional dirigido a cuestionar la existencia de una falta de servicio que lo obligue a responder. El tratamiento de ese aspecto debe ser complementado, en caso de corroborar su procedencia, con la indagación acerca de la naturaleza de la obligación a la que daría lugar, ya que tanto el Estado Nacional como el Gobierno de la Ciudad plantean la inexistencia de solidaridad. Vale recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que la responsabilidad extracontractual del Estado nace cuando se constata una irregular prestación del servicio comprometido a la comunidad (Fallos 321: 1124; 330:563; entre otros). Desde ese prisma, no me pasa inadvertido que, tal cual lo pone de relieve el magistrado que previno con cita al pronunciamiento recaído en la causa penal, existe una irregular prestación del servicio comprometido por la Policía Federal Argentina. La condena en sede penal al Subcomisario Díaz es uno de los elementos que permite concluir en que sus funciones (las que tenía que cumplir por mandato normativo) fueron desatendidas, dando lugar a la comprobación de la irregular prestación del servicio de seguridad.

Me refiero al sistema normativo vigente en aquel tiempo, conformado por la ley 24.059 -y su reforma según ley 26.102-, el decreto ley 333/1958 -texto según ley 23.950-, la ley 24.588 y su modificatoria 26.288 y decreto reglamentario n° 150/99, así como las leyes 10 y 12 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ver pronunciamiento del 19 de agosto de 2009 del Tribunal Oral en lo Criminal n° 24). El delito cometido por el funcionario encargado de dar cumplimiento a esas previsiones legales impidió que el servicio en cabeza de la Policía Federal Argentina haya sido brindado adecuadamente. En efecto, sostuvo el tribunal penal que "el acuerdo espurio tuvo por objeto la omisión funcional por parte de Carlos Rubén Díaz, a cambio del dinero pactado, de permitir la existencia de numerosas contravenciones en que incurría el local emplazado en la jurisdicción de la seccional 7ma. de esta ciudad. Dichas contravenciones son las establecidas en el Código Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -Ley n. 10- que fueron advertidas y obligaban a su tratamiento conforme las medidas que la Ley de Procedimiento Contravencional -Ley n. 12- le indicaba, y que hubiera dado lugar al inicio de actuaciones que podrían haber concluido en la clausura preventiva del establecimiento al constatarse un grave e inminente peligro para la salud de los asistentes al predio" (el subrayado me pertenece). Refuerza y complementa esa conclusión el siguiente pasaje del pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa n° 11.684: "[y] ningún deber es más primario y sustancial para el Estado que el de cuidar de la vida y de la seguridad de los gobernados, si para llenar esas funciones se ha valido de agentes o elementos que resultan de una peligrosidad manifiesta (como la que acusa el hecho de que se trata), las consecuencias de la mala elección, sea o no excusable, deben recaer sobre la entidad pública que la ha realizado (Fallos: 190:312; 317:728; 318:1715; en el mismo sentido, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal de la Capital Federal, Sala I, causa "Zorzoli, Carlos E. y otros c/Ministerio del Interior - Policía Federal Argentina", del 27 de junio de 1996)". Es decir, el hecho de que uno de sus funcionarios dependientes haya cometido un delito no exime a la demandada de la responsabilidad que expresamente le atribuye el art. 1113 del C.C. Por todo ello, este agravio del Estado Nacional debe ser desestimado.

IX.- El Gobierno de la Ciudad no desconoció, en esta litis, la existencia de una falta de servicio de su parte, la que indudablemente se debe a una prestación irregular de la porción de tareas de control que le competían. Téngase en cuenta que, según las normas vigentes al momento de los hechos, el Estado Nacional y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tenían a su cargo distintos aspectos del control que debían ejercer sobre los locales bailables, de manera conjunta y en colaboración. Esa concurrencia de potestades de policía de los distintos ámbitos jurisdiccionales, a más de estar normativamente prevista, es, a criterio del Máximo Tribunal, la regla y no la excepción (Fallos 318:2374; 324:1276; 334:1113 y 338:1110, entre otros). En este sentido, el TOC n° 24 sostuvo que: "(...) en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el poder de

policía es ejercido conjuntamente por la Administración local, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y por el Estado Nacional, en virtud de lo previsto por la ley 24.588 que garantiza los intereses del Estado Nacional en la Ciudad de Buenos Aires. (...) La Ciudad de Buenos Aires no contaba a la fecha del hecho con policía propia y en consecuencia el poder de policía de seguridad era ejercido por la Policía Federal Argentina. (...) El gobierno local y, particularmente la Subsecretaría de Control Comunal debe ejercer el contralor y el poder de policía mediante la aplicación de normas específicas en materia de habilitaciones, seguridad, calidad ambiental, higiene y seguridad alimentaria y salubridad.(...) Asimismo en ejercicio de la denominada "policía de espectáculo", le corresponde el control de los espectáculos públicos, precisamente por esa índole de públicos, con concurrencia masiva de personas. Porque además suelen ser utilizados estos espacios para cometer actos ilícitos, como verbigracia tráfico de drogas, alcoholización, hurtos, etc. (...) Ya hemos explicado precedentemente los motivos por los que entendemos que el recital como única actividad ofrecida a los concurrentes de un establecimiento no se encontraba comprendida en las actividades habilitadas para un local de baile clase "C". (...) A esta grave circunstancia se le suma otra, que es la generada por la falta de control de la vigencia del certificado de incendio, por considerar el gobierno local que ello no era de su competencia, sino de la Superintendencia Federal de Bomberos, encargada de emitirlo. Por todo ello, cabe afirmar que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la práctica declinó el ejercicio del poder de policía a cuyo ejercicio se encuentra obligado. De ello da cuenta, el hecho de que durante todo el año 2004 no se realizara respecto del local "República Cromañón" ninguna inspección de los funcionarios comunales. Se permitió de esa manera no sólo que se realizara una actividad para la que el comercio no se encontraba habilitado, sino que además las condiciones en las que ella se realizaba no garantizaba la seguridad de los espectadores? (pronunciamiento del Tribunal Oral en lo Criminal nº 24 del día 19 de agosto de 2009). Además, la colaboración aludida se observa, con prístina claridad, en la disposición nº 06060/DGRYC/97 por la cual el Gobierno de la Ciudad habilitó el local de siniestro (ver especialmente su art. 2º, cuya copia fue reservada es secretaría en un sobre marrón junto con las demás constancias de las actuaciones de la causa penal). En síntesis, puede afirmarse que, para la producción del hecho dañoso, fue necesario que fallara ese sistema de control conjunto sobre los locales de baile de la ciudad. Se produjo, así, una falta de servicio conjunta, del Estado Nacional y del Gobierno de la Ciudad, por el incumplimiento de ambas demandadas a las funciones que las normas vigentes pusieron en cabeza de cada una.

Pues bien, siendo esto así, corresponde determinar que cada una de las demandadas es responsable por el 50% de la condena. Ello más allá de que, según el art. 1081 del Código Civil, la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un delito o cuasidelito pesa sobre todos los que han participado en él como autores, consejeros o cómplices, pudiendo ser reclamada la totalidad del resarcimiento a cualquiera de los deudores (art. 699 C.C.). Es criterio de la Corte Suprema de Justicia que "las diferentes culpas de los obligados concurrentes bastan, indistintamente, para darle al damnificado el derecho al resarcimiento del total del daño contra cualquiera de los responsables in solidum. Pero después de 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 (...)" (Fallos 312:2481; 323:3564 y 329:1881). X.- Llegado este punto, es necesario ahora adentrarse al examen de los agravios que las partes introdujeron contra la determinación del juez de grado sobre la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios. La actora se queja por considerar los montos bajos y el Estado Nacional por considerarlos elevados. El GCBA sostiene, además, que no procede la indemnización por daño psicológico ni gastos por tratamiento psicológico de M. B. y J. M. P., como tampoco el reintegro por gastos médicos y de movilidad. Es por ello que corresponde examinar, previamente, este último agravio, ya que de prosperar imposibilitaría tratar aquellos relativos a su cuantía. El Gobierno de la Ciudad sostiene la improcedencia de la reparación por los rubros indicados (daño psicológico y gastos por tratamiento psicológico de M. B. y J. M. P.) con fundamento en que el confornte de los dictámenes de los expertos y el informe del Cuerpo Médico Forense permite observar una contradicción en sus conclusiones acerca del estado de los jóvenes. Es por ello que postula la necesidad de dar preeminencia al informe del Cuerpo Médico Forense, determinando así la inexistencia de un daño que merezca resarcimiento. El Cuerpo Médico Forense (en sus informes de fs. 475/481 y 482/489) concluyó, en base a apreciaciones formuladas a menos de un año del siniestro, que los mencionados actores no presentan síntomas de alteraciones psicopatológicas que configuren algún tipo de enfermedad mental psicótica, ni signos de estrés postraumático como consecuencia de la experiencia vivida. En efecto, respecto de J. M. P. informó que: 1. "Respecto de los abordajes terapéuticos dijo que concurrió desde el mes de febrero de 2005 a tratamiento psicoterapéutico en el Hospital Piñeiro y luego continuó en el ámbito privado, hasta el mes de julio o agosto de 2005. Dijo que estos tratamientos no lo ayudaron en nada y que los interrumpió por propia iniciativa. No fue medicado con psicotrópicos.?"

2. "La organización gestáltica y coordinación visomotora se encuentra dentro de parámetros de normalidad funcional, descartándose por sus producciones en el test de Bender la existencia de compromiso psicorgánico.?" 3. "La función sensorceptiva se encuentra dentro de parámetros de normalidad, no evidenciándose trastornos en dicha área.?" 4. "El juicio de realidad se encuentra conservado, no existiendo al momento del examen actividad delirante ni ideación bizarra.?" 5. "Se trata de

un adolescente que transita por esta etapa vital presentando la conflictividad propia de esta etapa evolutiva. Cuenta con un grupo familiar continente.? 6. ?Respecto de la incidencia psíquica de los hechos que se investigan en la presente causa, es posible establecer que en la actualidad no se constatan contenidos traumáticos que impliquen una alteración de su equilibrio psíquico preexistente.? Respecto de M. B. P., por su lado, informó que: 1. ?Su aspecto es tranquilo. Su atención es estable. La sensorpercepción no presenta trastornos actualmente. Refiere no haber tenido alucinaciones.? 2. ?A la exploración de la memoria se advierte que la misma se encuentra sin fallas. Su pensamiento presenta un ritmo normal. Su contenido es coherente.? 3. ?No manifiesta actividad psicótica franca actual.? 4. ?Es una personalidad en formación, con una problemática adolescente, que presenta algunas dificultades para su inserción en el mundo adulto y necesita figuras parentales orientadoras.? 5. ?Ha instrumentado conductas de mayor autoprotección después de la experiencia de Cromañón y los recuerdos en relación a los hechos de autos no han persistido con efecto traumático, por lo tanto no se observan alteraciones emocionales patológicas que puedan ser vinculadas a los hechos de Cromañón.? Advierto así una discrepancia entre el criterio reseñado y el mantenido por los expertos que intervinieron en autos (cuyos dictámenes obran a fs. 892/902 y 982/992 y 1008/1017). Siendo ello así, cabe recordar que esta sala ha mantenido que ante las discrepancias existentes con las pericias obrantes en autos resulta razonable inclinarse por las conclusiones del Cuerpo Médico Forense. Es que ?su informe no es sólo el de un perito, ya que se trata del asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas y por medio de otras similares a las que amparan la actuación de los funcionarios judiciales? (Fallos: 319:103 y 327:6079, entre otros; esta sala, causa ?Arce Diego Fernando c/ EN- Mo. De Defensa- Ejército s/ Personal Militar y civil de las FFAA y de Seg.?, pronunciamiento del 5 de abril de 2016; Sala III, causa ?Orellana, Osvaldo A. c/ E.N. (EMGE) s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.?, pronunciamiento del 18 de julio de 1995; Sala IV, causa ?Luna, David Alberto c/ E.N. (E.M.G.E.) s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seguridad?, pronunciamiento del 11 de mayo de 1995; entre otros). Es por ello que, toda vez que el juez de grado fundamentó la procedencia de estos rubros con sustento en los informes de los peritos designados en la causa, considero acertada la crítica que el Gobierno de la Ciudad propone a la procedencia de indemnización de daño psíquico y gastos por tratamiento psicológico futuro. En efecto, de acuerdo con el criterio discernido por el Cuerpo Médico Forense, que cabe seguir por lo dicho en el párrafo precedente, M. B. y J. M. P. no presentan alteraciones que se vinculen con los hechos de autos y por las que deban ser resarcidos. El tratamiento de los agravios atinentes a la cuantía de la reparación otorgada en la sentencia de grado deviene, entonces, improcedente.

XI.- Las críticas que tanto Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires como el Estado Nacional dirigen hacia lo resuelto por el juez de primera instancia sobre el rubro gastos médicos y de movilidad no resultan atendibles, habida cuenta de que: (i) la jurisprudencia admite la compensación de esta clase de gastos, aun cuando no se hubiese demostrado documentalmente su existencia, por tratarse de erogaciones que necesaria e ineludiblemente debieron efectuarse, siempre que resulten verosímiles y guarden adecuada y razonable relación con las lesiones padecidas, las secuelas que registra la víctima y los tratamientos que recibió (Sala II, causa ?S., N. y otros c/ EN - M Justicia - PFA y otros s/ daños y perjuicios?, pronunciamiento del 15 de noviembre de 2017, y sus citas); (ii) la notoriedad de los hechos aquí involucrados hace presumir la realización de aquellos gastos cuya justificación a través de comprobantes no puede exigírsele, en atención al tiempo transcurrido (esta sala, causas ?Duniec, Silvio c/EN- s/daños y perjuicios?, ?Ferretti, Jorge Osvaldo c/ EN s/ daños y perjuicios? y ?Chacón, Marina Araceli c/EN-M° Interior-PFA-Superintendencia de Bomberos s/daños y perjuicios?, voto del Dr. Facio, pronunciamientos del 24 de junio de 2014, del 28 de abril de 2017 y del día de la fecha); máxime cuando ciertos pasajes del informe del Cuerpo Médico Forense avalan esa postura -ver fs. 477, donde se concluye que las patologías físicas que presentó J. M. P. posiblemente debieron curarse en un tiempo menor a un mes, desde el suceso de autos-. XII.- En lo que concierne al daño moral, cabe recordar que la Corte Suprema ha dicho que comporta un detrimento de índole espiritual, una lesión a los sentimientos, que involucra angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida de la víctima (Fallos: 334:1821; esta sala, causa ?Chacón?, citada, voto del Dr. Facio). Tiene que tratarse de una lesión espiritual seria y que debe presentar cierta entidad para resultar susceptible de resarcimiento, toda vez que no cualquier inquietud o perturbación del ánimo -como la simple invocación de molestias, aflicciones, fatigas, etc.- justifica por sí la reparación del daño moral, máxime si se tiene como norte que ella ?no puede ser fuente de un beneficio inesperado ni de enriquecimiento injusto? (esta sala, causas ?Moscoso, Nelson David y otro c/ EN-PJN y otro s/ daños y perjuicios? y ?Kupchik, Estefanía Ximena y otro c/ EN y otro s/ daños y perjuicios?, pronunciamientos del 15 de octubre de 2015 y del 13 de diciembre de 2016, y ?Duniec?, citada). El Máximo Tribunal ha enfatizado que la ?evaluación del perjuicio moral es tarea delicada pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior [...] El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las

angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida? (Fallos: 334:376). Y respecto de la fijación de su quantum, ha señalado que debe repararse en el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, ya que no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 321:1117; 325:1156; 329:3403; 330:563; 332:2159; 334:376 y 1821; 338:652; en el mismo sentido, esta sala, causas ?Adorno, Valentín y otro c/ EN- M° del Interior-PFA s/ daños y perjuicios? y ?Gamarra, Viviana Jorgelina c/ DNV s/daños y perjuicios?, pronunciamientos del 20 de diciembre del 2012 y del 20 de octubre de 2016). Es así que su valoración no está sujeta a cánones estrictos, sino que corresponde a los jueces de la causa establecer prudentemente el monto de la indemnización, tomando como base la gravitación del daño sufrido, el hecho generador de la responsabilidad, su función resarcitoria y el principio de reparación integral (esta sala, causas ?Procaccini, Luis María y otro c/ EN-M°E Y OSP s/ daños y perjuicios? y ?Morel, Juan Andrés c/ EN - M° Interior - PNA s/ daños y perjuicios?, pronunciamientos del 1° de febrero de 2012 y del 15 de abril de 2014, y ?Duniec?, ?Kupchik? y ?Ferretti?, citadas). El siniestro de autos se presentó como un hecho de ?características excepcionalmente graves, pues el incendio y sus consecuencias inmediatas se produjeron durante una considerable cantidad de horas, y culminó con 193 personas fallecidas y más de un millar y medio de lesionados, en su mayor parte por asfixia o intoxicación derivadas de la aspiración de los gases tóxicos emanados de la combustión de los elementos colocados en el techo del local? (ver Sala V en su pronunciamiento del 5 de septiembre de 2017 (causa ?Lombardia Facundo Manuel y otro c/ GCBA s/daños y perjuicios?). En función de ello estimo prudente confirmar la decisión del juez de grado sobre este aspecto, por considerarla una justa reparación del daño moral sufrido por M. B. y J. M. P. a consecuencia del siniestro. XIII.- Distinta es la situación de los padres, Marta Beatriz Rodríguez y Juan Manuel Pato, respecto de quienes corresponde confirmar el rechazo de la pretensión resarcitoria de conformidad con lo establecido en el art. 1078 CC, cuya constitucionalidad fue recientemente mantenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (causa CSJ 132/2014 (50-L) ?Lima, Maira Joana y otros c/ Agon, Alfredo; Sastre, María Patricia y otros s/ daños y perjuicios?, pronunciamiento del 5 de septiembre de 2017). A ello cabe agregar que la circunstancia de que no hayan estado presentes en el local donde se produjo el siniestro impide considerar que los padecimientos que en forma genérica alegaron tengan la entidad jurídicamente requerida para la procedencia de la reparación solicitada. XIV.- Por otro lado, en lo que atañe a los intereses reconocidos en la sentencia de fs. 1111/1119, la actora se agravia sobre la tasa adoptada - postula la ?tasa activa promedio del Banco Central de la República Argentina?- y el Gobierno de la Ciudad se opone a que su cómputo se realice desde el momento del hecho generador del daño, postulando la necesidad de adoptar como fecha de partida la de la suscripción de la sentencia. No asiste razón al Gobierno de la Ciudad, pues el daño moral sufrido por M. B. y J. M. P. se debe tener por configurado por la sola producción del evento dañoso (Fallos 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820, 847 y 1673; 330:563; 334:1821 y causa M.31.XXXVII ?Molina?, pronunciamiento del 20 de diciembre de 2011, entre otros), no siendo necesario proceder a la puesta en mora del deudor, como lo afirma el GCBA. A su vez, siguiendo la postura del Máximo Tribunal en los precedentes antes citados, corresponde confirmar la decisión del a quo sobre la tasa de interés aplicable. Siendo ello así, al monto determinado como indemnización por el daño moral sufrido por los señores M. B. y J. M. P. y el reintegro de gastos médicos, de farmacia y movilidad -en favor de sus progenitores- se le adicionarán intereses a la tasa pasiva promedio mensual que publica el Banco Central de la República Argentina, desde la fecha antes indicada, de acuerdo con lo establecido en el art. 10 del decreto 941/91 (en igual sentido, esta sala, causas ?Pelecano Gabriel Osvaldo c/ EN - M° del Interior - Policía Federal - Resol 1135/99 s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg.?, ?Stulle, Gloria Rosa Ana C/ E.N. M° Desarrollo Social s/ empleo público? y ?Barthe Ricardo Pablo c/ EN-M° Justicia-PJN s/daños y perjuicios?, pronunciamientos del 17 de marzo de 2009, 23 de diciembre de 2014 y 2 de junio de 2015). XV.- El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se agravia de que el juez no haya tenido en cuenta que ?los actores? son titulares de subsidios concedidos con fundamento en los decretos 692/2005, 1859/200, 451/2006, 1915/2006, 150/2007 y 84/2008, y remarca que los importes percibidos por esos conceptos deben ser descontados ?de la suma indemnizatoria fijada? porque que ?de otra manera se consagra en perjuicio del GCBA y a favor de la actora una situación de ?doble pago' por idéntico concepto incompatible con el Principio de Equidad y constitutiva de un enriquecimiento sin causa?. La objeción no puede ser atendida, tal como lo sostuvieron las Salas II, IV, V y esta sala (causa ?Correa Tania Romina c/ EN-M° Interior-PFA-Superintendencia de Bomberos s/daños y perjuicios?, voto del Dr. Facio, pronunciamiento del día de la fecha). Para determinar la compatibilidad del referido subsidio con la indemnización aquí pretendida, corresponde analizar los fines y la voluntad tenidas para la creación de aquel beneficio, pues, tal como lo ha expuesto la Corte Suprema (Fallos: 291:280; 312:2382; 327:1507; 331:1215), es improcedente acumular dos beneficios que responden a la misma finalidad resarcitoria del daño producido, ya que ello importaría consagrar un indebido enriquecimiento en cabeza de los beneficiarios (Sala V, causa ?Rossi?). En esa tarea, debe ponderarse que de los considerandos del decreto 692/2005 se desprende que esa "ayuda se sustenta en el principio de solidaridad social, en el convencimiento de que el Estado debe atender situaciones como la aquí referida sin que ello implique

asumir responsabilidad material sobre los hechos acaecidos?. Dichas circunstancias permiten asignar el carácter de 'sumatoria' al subsidio aquí involucrado, pues su otorgamiento se motivó en una voluntad política, fundada, como se dijo, en la solidaridad social -teniendo en mira otorgar la ayuda necesaria para la recuperación de las víctimas-, pero no comportó un reconocimiento de la responsabilidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en los hechos que dieron origen a esta causa, es decir, carece de naturaleza indemnizatoria (Sala II, causa 'Sandoni, N. y otros c/ EN-M Justicia -PFA y otros s/ daños y perjuicios?'; pronunciamiento del 15 de noviembre de 2017; Sala IV, causa 'Ricciardi?'; Sala V, causa 'Rossi?'). Esa conclusión también queda corroborada por la manifestación realizada por la Asesoría Legal de la Subsecretaría de Derechos Humanos del GCBA en el sentido de que el otorgamiento de los subsidios se fundó en el principio de solidaridad social y su objetivo fue el de 'coadyuvar en el proceso de recuperación integral de las personas que pudieran resultar afectadas en los hechos ocurridos en el local 'República de Cromañón', sin asumir responsabilidad alguna en los hechos' (v. fs. 269). Por tanto, en la medida en que el subsidio otorgado y la indemnización aquí pretendida no responden a la misma finalidad, su percepción no resulta incompatible, lo que lleva a desestimar, como se adelantó, el agravio ofrecido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. XVI.- Asiste razón al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires cuando afirma que si la parte actora eventualmente optara por reclamarle el crédito, su cancelación deberá realizarse en los términos de la ley local 189. XVII.- Finalmente, atendiendo el acogimiento parcial de los agravios traídos por las demandadas, corresponde distribuir las costas de esta instancia en el orden causado (art. 68, segunda parte y 71 del CPCCN).

Por los motivos hasta aquí expuestos, VOTO por (i) acoger parcialmente los recursos de las demandadas y, a su consecuencia, revocar la sentencia de grado en función de lo expresado en los considerandos IX y X y (ii) desestimar los demás agravios de las partes, confirmando la sentencia en lo demás que decidió. Con costas de esta instancia por su orden. El señor juez Rodolfo Eduardo Facio dijo: I. Comparto la reseña de los antecedentes del caso y, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en el voto de la señora jueza Clara María do Pico, con excepción de las consideraciones formuladas en torno a los artículos 699, 1081 y 1113 del Código Civil (puntos VIII y IX). II. Creo, con todo, que es conveniente añadir diversas apreciaciones complementarias, algunas de las cuales puse de relieve en el voto que firmé, en el día de la fecha, en la causa 'Chacón, Marina Araceli c/ EN - M° Interior - PFA - Superintendencia de Bomberos y otros s/ daños y perjuicios? (CAF n° 9.279/2007/CA1). III. El Estado Nacional, en su memorial, alega, tal como lo hizo al contestar la demanda, la configuración de una falta personal que excluye la falta de servicio que fundó la atribución de su responsabilidad en la sentencia apelada. Señala, concretamente, que los hechos ilícitos fueron cometidos por el ex subcomisario Carlos Rubén Díaz 'en aparente ejercicio o decididamente extraños a las funciones que obligan y acotan normativamente el desempeño de los oficiales policiales de su rango?', y que esa conducta no era propia de su competencia y fue desarrollada en forma exclusivamente personal 'con total ajenidad del órgano?. IV. Es útil recordar que de la célebre interpretación que el Tribunal de Conflictos de Francia hizo en el caso 'Pelletier' (30 de julio de 1873) deriva la distinción entre la falta personal y la falta de servicio, distinción que, de acuerdo con la doctrina francesa, genera dos consecuencias, una en el plano formal de la competencia y otra en el plano sustancial (Marceau Long, Prosper Weil, Guy Brabant, Pierre Delvolvé y Bruno Genevois, 'Les grands arrêts de la jurisprudence administrative?', Dalloz, 17 edición, 2009, páginas 8 a 15). Según explica esa doctrina: -La falta personal es concebida, en términos de ese precedente, como aquella que se separa completamente del servicio de manera que el juez judicial pueda constatarla sin que ello comporte, sin embargo, una apreciación sobre la marcha misma de la administración. La falta de servicio, al contrario, es el hecho del agente que está tan ligado al servicio que su apreciación por el juez judicial implica necesariamente una apreciación sobre el funcionamiento del servicio (ídem). -La falta personal, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Conflictos y del Consejo de Estado, se exhibe de la siguiente manera: 1. La falta cometida fuera del servicio, materialmente y jurídicamente; 2. La falta cometida en o en ocasión del servicio pero que conlleva una intención de dañar o que presenta una gravedad inadmisibile. -Al contrario, no hay falta personal, incluso si los hechos reprochados al agente son graves, cuando permanecen indisociablemente ligados a la actividad del servicio. -El alcance de la falta personal fue considerablemente reducida por la posibilidad, cada vez más admitida, de poner en juego la responsabilidad de la administración misma en caso de falta personal, en virtud de la llamada teoría del cúmulo, sea que una falta de servicio haya sido cometida al mismo tiempo que una falta personal, sea que la falta personal haya sido cometida en el servicio o en ocasión del servicio o, más sencillamente, no esté desprovista de todo vínculo con el servicio (ídem). -Por tanto, en el planteo sustancial -el que aquí verdaderamente interesa-, la falta personal del agente puede comprometer su responsabilidad frente las víctimas, en tanto la falta de servicio que el agente pudo haber cometido puede comprometer la responsabilidad de la administración (obra y lugar citados). V. Aquí puede afirmarse -complementariamente a lo que se verá en el punto XIII- que no es posible predicar una disociación, o al menos no es razonable hacerlo, entre la conducta desplegada por Carlos Rubén Díaz y la prestación del servicio asignada legalmente a la Policía Federal Argentina. Ello es así, habida cuenta de dos datos decisivos: (i) la pretensión de resarcimiento está fundada en los hechos probados en sede penal, donde Díaz fue condenado -con sentencia firme- por diversos delitos cometidos en el ejercicio de

sus funciones públicas (Sala V, causa ?Rossi, María Luján c/ EN -M° Interior - PFA y otros s/ daños y perjuicios?, pronunciamiento del 5 de septiembre de 2017); y (ii) en la comisión de esos delitos Díaz se valió de una manera determinante de las atribuciones y de los medios que le fueron confiados como agente de la Policía Federal Argentina (Sala V, causa ?Espejo Parisaca, Edgar c/ EN -M° Justicia -PFA y otros s/daños y perjuicios?, pronunciamiento del 30 de junio de 2017), tal como lo ha ponderado la Corte Suprema en numerosos precedentes (Fallos 311:1007; 317:88; 318:2133; y 328:4175, entre otros) al examinar los daños derivados de la privación ilegítima de la libertad o de la muerte causada por los delitos cometidos por los funcionarios nacionales y provinciales en el cumplimiento irregular de sus funciones (Sala V, causa ?Rossi?, voto del juez Alemany). En suma, es irrazonable afirmar aquí que no hay una vinculación necesaria y suficiente entre la conducta del ex agente Díaz y el servicio policial que dé lugar a la responsabilidad del Estado (Sala V, causa ?Espejo Parisaca?, y causa ?Rossi? voto del juez Alemany). No habría que olvidar que la doctrina más reconocida, sostenía, hace más de cien años, que ?Moralidad administrativa significa tanto como buenas costumbres y buen desempeño administrativo. La moralidad administrativa es inherente al orden político y al orden social, afecta a todos los que desempeñan funciones públicas [...] Toda Constitución libre, y la nuestra, por lo mismo que lo es, tiene por base el cumplimiento estricto de los deberes relativos que impone y la pureza de los procederes con que se desempeña; que es lo que constituye la moral administrativa? (Lucio V. López, ?Derecho Administrativo Argentino?, Imprenta de La Nación, 1902, p. 381). VI. En lo que concierne al daño moral, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sostiene en su memorial que para el juez de primera instancia dicho rubro ?se mide por los dichos vertidos en la relación de hecho por parte de la actora en el escrito de demanda sin justificar como llega a ?crear? en esas afirmaciones y mucho menos a dejar en claro cómo fue que se probaron en estos actuados?; que ?no surge de los elementos colectados en autos que los actores hayan padecido una lesión espiritual seria?; y que ?el pronunciamiento de grado no responde a un análisis pormenorizado de la prueba producida a la luz de la litigiosidad del proceso?. El Estado Nacional afirma en su memorial que el juez de primera instancia, ?considerando la entidad del hecho dañoso? no aludió ?a la magnitud del daño sufrido por cada uno (cuyo grado de incapacidad psicológica es distinta), sin enunciar una sola de las pruebas que demandó reunir como recaudo de procedencia del daño moral y tropezando evidentemente con la dificultad de imaginar o predecir el dolo que en la esfera íntima de cada demandante, el hecho dañoso produjo. Tal como lo señalé en la causa ?Chacón?, no llego a comprender, francamente, cómo una alegación que intenta descalificar el pronunciamiento apelado ofrece una línea argumentativa expresada en términos genéricos y superficiales, que, por ello mismo, carecen de una consistencia mínima para constituir una crítica concreta y razonada. La tragedia ocurrida el 30 de diciembre de 2004 en el local ?República de Cromañón? comporto un hecho de gran impacto social que ocasionó consecuencias sumamente dañosas (Sala IV, causa ?Ricciardi Yakin, Magalí y otro c/ EN -Ministerio del Interior?, pronunciamiento del 11 de julio de 2017, y Sala II, causa ?Macheroni, Gastón Eduardo c/ Estado Nacional -Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y otros s/ daños y perjuicios?, pronunciamiento del 20 de septiembre de 2017), que exigen una adecuada respuesta por parte de los jueces e impiden, por consiguiente, ignorar su magnitud. Tanto el Estado Nacional como el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, más allá de una genérica negación de los hechos enunciados en la demanda, no se hacen cargo, ni siquiera mínimamente, de las circunstancias más estremecedoras allí descriptas: ?[...] los asistentes de esa circunstancia [el incendio], teniendo en cuenta el espeso y tóxico humo [...] y que a consecuencia de ello los mencionados materiales comenzaron desprenderse provocando una verdadera lluvia de fuego, pugnaron inmediata y simultáneamente por salir del local, provocándose, por la gran cantidad de gente allí existente, la formación espontánea de verdaderas humanas de alrededor de dos metros de altura, de tal suerte que las personas quedaron aprisionadas unas contra y sobre otras, es decir, virtualmente inmovilizadas y a merced de los efectos altamente tóxicos?. Por tanto, los agravios dirigidos por ambos recurrentes contra el resarcimiento del daño moral sufrido por M. B. P. y J. M. P. deben ser desestimados. VII. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se agravió de que el juez: (i) no determinó los porcentajes de la responsabilidad atribuida a dicho gobierno y al Estado Nacional, ni ponderó que sus funcionarios fueron condenados por la comisión de delitos culposos en tanto los funcionarios del Estado Nacional fueron condenados por la comisión de delitos dolosos; y (ii) no tuvo en cuenta 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?. El Estado Nacional critica que el juez lo haya condenado solidariamente junto con el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sin haberse expedido respecto del grado de intervención de ambos. El examen de esos agravios sugiere el siguiente orden lógico: (i) precisar si las obligaciones reconocidas son concurrentes o solidarias; y (ii) establecer el grado de responsabilidad de cada uno de los sujetos alcanzados por dichas obligaciones. Así se hará a continuación. VIII. Relativamente al primer punto -naturaleza solidaria o concurrente de las obligaciones de reparación-, es necesario recordar que la Corte Suprema ha interpretado que la solidaridad debe reconocer alguno de los orígenes que se hallaban enunciados en los artículos 699 y 700 del Código Civil y que, además, con arreglo al artículo 701 de ese

código, para que ella existiera era necesario que hubiese sido establecida en términos inequívocos, fueran implícitos o explícitos (Fallos: 189:256), ¿ya que la solidaridad es excepcional en el derecho? (Fallos: 330:1516 y 331:1455, disidencias del juez Lorenzetti). Y esta cámara ha dicho que la solidaridad ¿no puede ser tácita o inducida por analogía, requiriéndose para admitirla la voluntad explícita de las partes o una decisión inequívoca de la ley: toda duda al respecto implica ausencia de solidaridad? (Sala II, causa ¿Pereda Valladares de Nelson, Nelly c/ PEN s/ amparo sobre ley 25.561?, pronunciamiento del 17 de marzo de 2011). Y también ha considerado que en el derecho administrativo, como en el derecho común, cuando la ley sanciona una responsabilidad solidaria lo hace en forma específica y categórica (Sala II, causa ¿Pereda?, y Sala III, causa ¿JP Morgan Chase Bank NA (sucursal Buenos Aires) c/ Banco Central de la República Argentina s/proceso de conocimiento?, pronunciamiento del 11 de agosto de 2009, que fue confirmado por la Corte Suprema en el precedente registrado en Fallos: 334:837).

IX. Quedó suficientemente probado en sede penal que los hechos dañosos que dieron lugar a la pretensión civil allí formulada, y, luego, a la pretensión de resarcimiento que aquí se examina, fueron el resultado de las conductas -acciones y omisiones- de diversas personas físicas, entre ellas las conductas, ya juzgadas como delitos penales, dolosos y culposos, de varias personas que se desempeñaban como agentes del Estado Nacional y del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Vale recordar que: (i) El subcomisario de la PFA, Carlos Rubén Díaz, fue considerado ¿autor penalmente responsable de los delitos de incendio culposo seguido de muerte en concurso real con el de cohecho pasivo (artículos 45, 55, 189 2º párrafo y 256 del Código Penal, y 456 incisos 1º y 2º, 470, 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)? (ver, apartado XII de la parte dispositiva del pronunciamiento dictado por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal el 20 de abril de 2011 en la causa penal ¿Chaban?, citada); (ii) las señoras Fabiana Graciela Fiszbin y Ana María Fernández, y el señor Gustavo Juan Torres -todos ellos funcionarios del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- fueron condenados como autores penalmente responsables de los ¿delitos de omisión de deberes de funcionario público en concurso ideal con incendio culposo seguido de muerte (artículos 45, 54, 249 y 189 2º párrafo del Código Penal, y 456 incisos 1º y 2º, 470, 471, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación)? (ídem, apartados XIII a XV).

X. Paralelamente, en esta alzada: (i) no hay cuestionamientos acerca de que el juez de primera instancia admitió la responsabilidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con fundamento en el concepto de falta de servicio; y (ii) el cuestionamiento que trae el Estado Nacional sobre su responsabilidad ya fue tratado con resultado desfavorable a la posición que ofreció. Aquellas aludidas acciones y omisiones de las personas físicas han comprometido la responsabilidad del Estado Nacional y del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en tanto esas conductas fueron desarrolladas de un modo ilícito en su condición de órganos estatales, configurándose así el cumplimiento irregular de las funciones que tenían normativamente asignadas. Esa irregularidad constituye la falta de servicio, que, apoyada, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema, en el artículo 1112 del Código Civil, como norma de reenvío, es objetiva y directa, y está fundada en normas y principios de derecho público (Fallos: 306:2030; 330:563 y 2748, entre muchos otros; y esta sala, causas ¿Escobar Aldao Martín Adolfo c/ Cossio Ricardo Juan Alfredo s/ daños y perjuicios?, ¿Ocean Fish SA c/ AFIP -DGA- s/ daños y perjuicios? y ¿Adorno, Valentín y otro c/EN- Mº del Interior- PFA s/ daños y perjuicios?, ¿El Comercio Compañía de Seguros A Prima Fija SA c/ EN -Mº Interior - PFA s/ daños y perjuicios?, pronunciamientos del 20 de marzo, del 31 de mayo y del 20 de diciembre de 2012, y del 30 de junio de 2015, respectivamente). En ese sentido el Máximo Tribunal ha definido 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 este, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas? y que esa responsabilidad directa está basada en el concepto de falta de servicio (Fallos: 321:1124; 316:2136; 318:1800; 324:492; 325:2949; 326:4003; 330:563 y 2748; 333:1623; 336:1642, entre otros). Y ha explicado que actualmente se consagró ¿el tipo de imputación ¿orgánica', que ha desplazado a la anterior noción de ¿representación legal'. El paso de una figura a otra se debió, por una parte, a la elaboración -por la doctrina alemana- de la teoría del órgano, como instrumento que habilita de capacidad de obrar a la persona jurídica; y, por otra, a la necesidad de dotar de mayor seguridad jurídica a los terceros que se relacionan con el sujeto inmaterial [...] la imputación al Estado de su responsabilidad extracontractual proviene de la noción de órgano, la cual ¿...fue introducida en sustitución de la noción de 'representante legal', que era la que se utilizaba precedentemente; ello sucedió por dos razones: la primera derivó de una exigencia práctica, y fue la más importante, se constataba que, atribuyendo a la persona física titular del oficio de la persona jurídica la calidad de representante, el que entraba en relación jurídica con la persona jurídica podía encontrarse en situación de menor tutela de su propia situación subjetiva: del error, de la negligencia grave, del 'exceso del mandato' podía derivarse que el ente no respondiera y, entonces, el particular quedaba sin resarcimiento. Se quiere, por tanto, a través del concepto de órgano, obtener el resultado consistente en atribuir a la persona jurídica todo tipo de comportamiento del oficio, de modo que el ente respondiese en todo caso frente al particular (...) el derecho positivo, por razones de seguridad de las relaciones intersubjetivas, casi siempre le atribuye a la persona jurídica el riesgo derivado del comportamiento del propio funcionario infiel y, por tanto, se crea una carga de responsabilidad o corresponsabilidad; se trata, sin embargo, siempre de institutos

positivos que deben ser analizados caso por caso? (Fallos: 327:5295). XI. Desde esa perspectiva y especialmente a la luz de la solución que la Corte Suprema expuso en casos que presentaron analogías sustanciales con esta causa, resulta claro que las obligaciones de reparación del Estado Nacional y del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deben tener encuadramiento como obligaciones concurrentes. En ese sentido, es útil recordar, como lo hicieron las Salas II y IV, que el Máximo Tribunal ha examinado diversos supuestos de causalidad concurrente entre personas estatales, por un lado, y entre personas estatales y particulares, por otro lado (causas ?Macheroni? y ?Ricciardi Yakin?). En efecto: -En el precedente de Fallos: 313:284 (?Kasdorf?), examinó las conductas de la Provincia de Jujuy y de una empresa privada de transporte, para determinar si ?tuvieron la suficiente relación causal? con los perjuicios invocados y probados por la firma demandante. Señaló que dichos perjuicios fueron la consecuencia inmediata y necesaria de la actividad desarrollada por la Provincia de Jujuy que obró de una manera idónea para producirlo en los términos del artículo 901 del Código Civil y que por ello resultaba imputable en los términos del artículo 902 de ese código. Y agregó que esa conclusión no excluía la responsabilidad de la empresa que, desatendiéndose de los riesgos que previsiblemente podía ocasionar su actividad, intervino causalmente en el hecho dañoso. -En el precedente ?Tortorelli? (Fallos: 329:1881), examinó las conductas del Estado Nacional, de la Provincia de Buenos Aires, de un juez titular de un juzgado de primera instancia en lo civil y comercial de Lomas de Zamora, de un juez titular de un juzgado de primera instancia en lo comercial de esta Capital Federal, y de varias personas particulares, en la generación de los daños invocados y acreditados por el demandante. Enfatizó que ?las irregularidades procesales que se manifestaron en los juicios tramitados ante la justicia provincial y nacional comportan el cumplimiento defectuoso de diligencias sustanciales del proceso que comprometen, por una parte, la responsabilidad personal de los órganos actuantes (art. 1112 del Código Civil) y, por otra parte, la responsabilidad directa por la actuación de aquéllos tanto de la Provincia de Buenos Aires como de la Nación, pero -bien entendido- no en el marco del denominado ?error judicial? (que sólo puede ser concebido a propósito del ejercicio de la potestad juzgadora de los jueces, lo que no ha estado en juego en el sub lite), sino en el espacio de los errores ?in procedendo? cometidos por magistrados, funcionarios o auxiliares de la justicia que individualmente o en conjunto concurren a la defectuosa prestación del servicio de justicia?. Complementariamente dijo que ?la actividad jurisdiccional cumplida en la justicia provincial y nacional, concurrentemente con la de algunos de los restantes codemandados, se constituyó en causa eficiente del daño?. Y llegó a la conclusión de que ?median en el caso obligaciones concurrentes -también denominadas in solidum- [...]?. -En el precedente de Fallos: 330:2748 (?Serradilla?), trató las conductas del Estado Nacional y de la Provincia de Mendoza en la provocación de los perjuicios invocados y acreditados por el demandante. Concluyó en que éstos fueron ?una consecuencia que materialmente debe ser imputada a las series causales generadas por la falta de servicio en que han incurrido las agencias estatales del Estado Nacional y de la Provincia de Mendoza?. Y añadió que la eventual responsabilidad de unas entidades financieras que habían intervenido en el resultado dañoso, a raíz de sus conductas, ?funcionando como concausas unidas por su eficacia colateral?, no excusaba ?total ni parcialmente la de los estados codemandados [...] pues dicha responsabilidad no obsta a la que, frente a la característica de obligaciones concurrentes que se presenta, corresponde adjudicar a los estados nacional y provincial por la deficiente prestación del servicio a su cargo ante la demostración de la adecuada relación causal existente entre la conducta imputada y el resultado dañoso ocasionado [...]?. -En el precedente de Fallos: 338:652 (?Meza?), analizó las conductas del Estado Nacional, de la Universidad Nacional del Nordeste, de la Provincia de Corrientes y de una empresa privada en la producción del daño invocado y acreditado por la demandante. Puso de relieve que la controversia tenía ?su marco jurídico en el artículo 1113, segundo párrafo, del Código Civil?. Y desde esa perspectiva determinó ?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?. Asimismo, señaló la concurrencia de la responsabilidad de la empresa privada como empleadora. XII. Las obligaciones concurrentes así son denominadas, de acuerdo con la opinión de la doctrina, porque las diversas obligaciones están conectadas entre sí por el hecho de concurrir respecto de un mismo objeto y acreedor (Norma Olga Silvestre, en ?Código Civil y Comercial de la Nación Comentado?, Ricardo Luis Lorenzetti, Director, Tomo V, Rubinzal - Culzoni Editores, 2015, páginas 312 y siguientes; comentario a los artículos 805 a 864, con citas de doctrina). Sobre dichas obligaciones, la Corte Suprema ha expresado: (i) que las obligaciones concurrentes -también denominadas in solidum- se caracterizan por la existencia de un solo acreedor, un mismo objeto, pero distintas causas en relación a cada uno de los deudores<sup>2</sup> (Fallos: 307:1507, 312:2481, 320:536; 323:3564; 324:2972; <sup>2</sup> Estas obligaciones no se encontraban previstas en el Código Civil, circunstancia que ha variado con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación que consagró legislativamente la categoría de obligaciones concurrentes en los artículos 850, 851 y 852. 325:1585, 329:1881; 330:2748; esta sala, causa ?Bottini, Nélica Elsa y otro c/ EN-RENAPI s/ daños y perjuicios?, pronunciamiento del 31 de mayo de 2016); (ii) que entre los deudores concurrentes si bien no juega el principio de contribución de las obligaciones solidarias, debe admitirse que el obligado concurrente que ha satisfecho el objeto -común- de la deuda no puede verse

privado del derecho de probar cuál ha sido la real causalidad de la conducta de cada uno de ellos en la producción del daño (Fallos: 312:2481 y 323:3564); (iii) 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? (Fallos: 312:2481); (iv) que en este tipo de obligaciones las responsabilidades corresponden a cada uno de los codemandados, sin perjuicio de que ulteriormente puedan ejercer las acciones de regreso destinadas a obtener la contribución de cada uno en la obligación solventada (Fallos: 329:1881).

XIII. El segundo de los planteos propuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -que tiene un grado menor de responsabilidad respecto del Estado Nacional-, está formulado en estos términos: ¿La obligación del Estado Nacional reside en la comisión del delito (art. 1077 CC); mientras que la obligación reclamada al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires responde a la alegada inobservancia del deber de seguridad culposa que le correspondería en el marco de la realización del recital?. Ese argumento no es atendible. Y ello es así por varias razones. De un lado, las obligaciones de reparar que aquí son reconocidas, tanto del Estado Nacional cuanto del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tienen origen, como ya se vio, en las comprobadas faltas de servicio en que ambos incurrieron. Y como bien se sabe, y también se dijo, ese factor de atribución es objetivo, por lo que el dolo o la culpa que pudieron existir -y existieron- en la conducta de los agentes que desempeñaban funciones en sus respectivos ámbitos no presentan ninguna relevancia en el examen tendiente a determinar la responsabilidad del Estado por la actuación ilícita de sus agentes. La Corte Suprema lo ha expresado con toda claridad: ¿La responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes no es indirecta ni basada en la culpabilidad. Por el contrario, cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquél responde directamente por la falta de una regular prestación?. Y enfatizó: ¿[...] no se trata de un juicio sobre la conducta de los agentes sino sobre la prestación del servicio y, por ello, la responsabilidad involucrada no es subjetiva, sino objetiva? (Fallos: 330:563). Se trata de nociones propias del derecho administrativo, que rige la responsabilidad del Estado Nacional y del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en este juicio, en tanto la responsabilidad de las personas condenadas en sede penal se rige por el Código Civil<sup>3</sup> (Sala V, causa ¿Rossi?, voto del juez Alemany). De otro lado, debe ponerse de relieve, como lo hizo la Sala II, que la verificación de la culpa o del dolo en el plano del reproche penal tiene incidencia en la ponderación de la gravedad de la conducta y, por tanto, en la cuantificación de la pena. En ese ámbito, ¿el legislador penal ha establecido diferentes modalidades de delitos -es decir, la forma culposa o dolosa- según las cuales se ¿vera? limitado en mayor o menor grado el ejercicio del poder punitivo estatal?. Sin embargo, dichas 3 Como se dijo, era la ley vigente al momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a esta causa. modalidades no resultan aplicables cuando debe resolverse un caso de responsabilidad extracontractual y la determinación? de la eventual condena dineraria de una persona pública. ¿En otras palabras, podría? indicarse que, desde una perspectiva teleológica, la finalidad de las diferentes categoría? s o modalidades delictivas es, en definitiva, el mayor o menor ejercicio de poder punitivo, y se dirige a aquel? que en juicio sea considerado penalmente responsable. En cambio, en el plano del derecho de daños, una de las finalidades más? visible e inmediata -si bien la cuestión sería? pasible de elucubraciones complejas en el plano teórico- de la posibilidad de reclamar, y eventualmente imponer una condena de carácter patrimonial, radica en resarcir o reparar el daño? que se ha causado, por medio del reconocimiento de una suma de dinero, resarcimiento que se dirige o enfoca al sujeto que ha sufrido dicho daño??. Por ello, ¿tanto los puntos de partida del análisis como los fines tenidos en miras por cada orbita e instituto jurídico, resultan en un todo diferentes, e independientes el uno del otro. De hecho, la constatación de conductas que corresponde realizar en un caso como el presente, sol? o puede tener por miras el análisis de los presupuestos de la acción? , dados tanto por la falta de servicio planteada, como por la concatenación? de sucesos de la relación? causal y la determinación? sobre cuánto y cómo han contribuido en el desenlace final, mas? allá? de la calificación? que hayan tenido tales conductas en sede penal?. Lo relevante, aquí, ¿radica en la aptitud o idoneidad para generar el resultado lesivo a indemnizar, lo cual no necesariamente se corresponderá? con el mayor grado de reproche penal de la conducta: una conducta culposa bien podría? tener significativo impacto causal en un daño?, mientras otra dolosa tenerlo en un grado in? fimo, lo que revela que el dolo o la culpa no son determinantes del aporte al desenlace daño? so? (causa ¿Macheroni?). En suma, el esquema de ponderación que propone el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es idóneo a los fines de examinar el grado de influencia en las conductas desplegadas por ambos Estados -Nacional y local- en la producción del resultado dañoso. (i) atribuir la responsabilidad del Estado Nacional en un 50% y la responsabilidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en un 50%, y (ii) reconocer el derecho de M. B. P. y J. M. P. a reclamar el monto debido a todos y/o a cualquiera de los responsables, sin perjuicio de que cada uno de ellos pueda ulteriormente ejercer las acciones de regreso destinadas a obtener la contribución de cada uno en la obligación solventada (Fallos: 307:1507, 312:2481, 320:536, 323:3564, 329:1881, y causa M.31.XXXVII ¿Molina, Alejandro Agustín c/ Santa

Fe, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios?, pronunciamiento del 4 de septiembre de 2012; esta sala, causa ?Castro, Jorge Adrián y otro c/ PEN- Ley 25561-DTOS 1570/01, 214/02 (RIO) s/ daños y perjuicios?, pronunciamiento del 6 de noviembre de 2014; Sala IV, causa ?Ricciardi Yakin?, Sala V, causa ?Rossi?; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, causa ?Transportes Fluviales Argenfrío S.A. c/ Cap. y/o Arm. y/o Prop. y/o Agente Marítimo BZA. NP 1501 y otros s/ cobro de asistencia y salvamiento?, pronunciamiento del 27 de febrero de 2007, y Sala II, causa ?Avendaño, Dora Estela c/ Sanatorio Mitre y otro s/ daños y perjuicios?, pronunciamiento del 13 de agosto de 2013; y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, causa ?Hock, Adela c/Sanatorio Greyton y otros s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.?, pronunciamiento del 6 de agosto de 2015; y artículo 130 de la ley 24.156, artículo 56 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y artículo 1123 del Código Civil). XV. Es relevante aclarar que -de acuerdo con los hechos probados en sede penal- si bien los funcionarios no fueron quienes provocaron todas las condiciones necesarias y suficientes para que se produjera el incendio, las muertes, lesiones y los daños consiguientes, sí introdujeron las condiciones necesarias, aunque por si solas insuficientes, para llegar a ese resultado (Sala V, causa ?Lombardia, Facundo Manuel y otro c/ GCBA s/ daños y perjuicios?, pronunciamiento del 5 de septiembre de 2017). Ello es así, con independencia de la responsabilidad que resulte imputable a las demás personas que contribuyeron al resultado dañoso, cuestión sobre la que no corresponde pronunciarse en este juicio y que constituye materia propia de la acción de regreso o contribución que a tal efecto interponga contra ellos la parte que haya hecho efectivo el pago de la deuda concurrente (ídem). En mérito de las razones expuestas, adhiero a la solución propiciada por la señora jueza Clara María do Pico. El señor juez de cámara Dr. Carlos Manuel Grecco adhiere a los votos precedentes. En virtud del resultado que informa el acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: (i) acoger parcialmente los recursos de las demandadas en lo que concierne a la concurrencia de sus obligaciones y la reparación de los rubros daño psicológico y tratamiento psicológico futuro y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado en esos aspectos y (ii) desestimar los demás agravios de las partes, confirmando la sentencia en lo demás que decidió. Con costas de esta instancia por su orden. El Dr. Carlos Manuel Grecco integra esta sala en función de lo dispuesto por la acordada 16/11 de esta cámara. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Fecha de firma: 13/03/2018 Alta en sistema: 14/03/2018 Firmado por: DRA. DO PICO - DR. GRECCO - DR. FACIO - , JUECES DE CAMARA - SEC. HERNAN GERDING Correl acciones Anunziato, Hernán David c/GCBA y otros s/daños y perjuicios - JUZG. NAC. CONT. ADM. FED. N° 9 - 24/05/2016 - Cita digital IUSJU010045E 026189E