

Incendio Seguido De Muerte Responsabilidad Del Estado Nacional Responsabilidad Del Gcba Muerte Del Hijo

JURISPRUDENCIA

Incendio seguido de muerte. Responsabilidad del Estado Nacional.

Responsabilidad del GCBA. Muerte del hijo Se incrementa el monto indemnizatorio establecido en la sentencia que hizo lugar a la demanda, condenando concurrentemente al Estado Nacional y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a resarcir a los actores de los daños derivados del fallecimiento de su hijo, ocurrido en el trágico incendio del predio denominado ?República Cromañón?.

En Buenos Aires, a los 2 días del mes de mayo 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 ?K., M. y otro c/G.C.B.A. y otros s/Daños y perjuicios?, expte. nro. 7.906/2008, 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 4, por sentencia obrante a fs. 1454/1479 y su aclaratoria de fs. 1486/1487 resolvió: (i)rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Estado Nacional; (ii)hacer lugar a la demanda entablada por K., M. y D., L. E. con relación al Estado Nacional y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y, en consecuencia, condenándolos a pagar a cada uno de los actores, en forma solidaria las sumas de \$ 600.000 en concepto de daño moral, \$ 100.000 en concepto de pérdida de chance y \$ 62.400 en concepto de tratamiento psicológico. Estableció que, respecto de dicho crédito, se aplicará la tasa pasiva que publique el Banco Central de la República Argentina, computándose los correspondientes intereses desde la fecha en que tuvo lugar la tragedia y hasta la fecha de su efectivo pago (con excepción de aquellos correspondientes al monto asignado al pago del tratamiento, los cuales se devengarán recién desde la fecha en que fue dictada la sentencia). 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; (iii) rechazar el pedido del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de que se compense el importe de la indemnización otorgada con las sumas que los actores percibieron mediante subsidios otorgados por el decreto 692/05 e; (iv) imponer las costas a las vencidas y, respecto a las producidas por la defensa de falta de legitimación procesal, al Estado Nacional; 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 hijo, K., P. G. 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. 132 la citación como terceros, solicitada a fs. 68/76 por el demandado, respecto del Estado Nacional -Ministerio del Interior -Policía Federal Argentina, mientras que en el mismo decisorio se declaró que había operado el vencimiento el plazo previsto para introducir la mentada citación respecto de personas físicas. En segundo lugar, la Sra. Magistrada analizó y rechazó el planteo de falta de legitimación pasiva opuesto por el Estado Nacional. Para así decidir 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. Posteriormente, 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. 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. Destaca que el Tribunal Oral concluyó que las acciones de Díaz se erigieron en ?un aporte eficaz y esencial para la ejecución del hecho, pues la complicidad policial era absolutamente necesaria para asegurar el exceso de asistentes y el uso de elementos pirotécnicos?. 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 flagrantemente sus deberes tanto la Coordinadora General de la Unidad Polivalente de Inspecciones 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". En conclusión estimó suficientemente demostrada la responsabilidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y del Estado Nacional. Establecido ese punto, analizó la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados por los accionantes. En primer lugar, hizo lugar a la indemnización por "daño moral", "daño material -pérdida de chance- y "daño psicológico", mientras tanto rechazó la posibilidad de que los montos así configurados pudieran ser compensados con las sumas percibidas a título de subsidio, a raíz del decreto 692/05. 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. 1482, 1484 y 1547, respectivamente), que se concedieron libremente a fs. 1486/1487 y 1550. A su turno, a fs. 1499/1507 los accionantes expresaron agravios, que fueron contestados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 1562/1564). Posteriormente, lo propio hicieron, a fs. 1522/1527 vta., el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y, a fs. 1508/1519, el Estado Nacional, cuyas presentaciones fueron replicadas por la parte actora a fs. 1565/1572 y 1573/1593, respectivamente.

III. El primer agravio esgrimido por los demandantes estriba en cuestionar el fundamento empleado para rechazar la reparación correspondiente al rubro pérdida de chance, específicamente en lo que fuera solicitado por la posibilidad de que su hijo fallecido colaborase en la manutención de su otro hijo que padece un retraso madurativo y no puede valerse por sí mismo. En segundo lugar perciben excesivamente exiguos los montos determinados en concepto de indemnización por "pérdida de chance y el costo estipulado para las sesiones de tratamiento psicológico prescripto por la perito de dicha especialidad. Finalmente, discrepan con la tasa de interés fijada a efectos de la actualización de los importes indemnizatorios reconocidos.

IV. A su turno, el Estado Nacional hace especial hincapié en la circunstancia de haber sido traído a este proceso en calidad de tercero. Específica que la citación de terceros peticionada 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, 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. Se agravia además de que la magistrada de la anterior instancia habría hecho suyas las conclusiones alcanzadas en sede penal y fundado en ellas su decisión, sin que lo allí fallado implique sin más, a su entender, la posibilidad de imputarle responsabilidad por los hechos acaecidos el día que sucedió la tragedia.

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 5° 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. En otro orden de cosas, 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 argumenta 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. De la misma forma refuta el carácter solidario que se adjudicó a la obligación de pagar la indemnización reconocida en favor de los accionantes. Para finalizar, cuestiona el punto de partida fijado para el cómputo de los intereses accesorios a la condena de autos y la imposición de costas establecida. V. Por su parte, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires alega la improcedencia de todos los rubros indemnizatorios contemplados en la sentencia recurrida. En cuanto al tratamiento psíquico, pone de resalto que la Licenciada Dworking que se habría presentado como testigo a prestar declaración el 13/02/2013 (confr. fs. 1523), manifestó que la entidad mutual AMIA la convocó, en su momento, a fin de que prestara tratamiento gratuito a los damnificados por la tragedia de "Cromañón", sin terminar de quedar claro -dado lo confuso de la redacción- si se encuentra acreditado en autos que, en dicho contexto, los actores recibieron específicamente tratamiento psicológico gratuito, sin perjuicio de lo cual esgrime que incluir la erogación para solventar un nuevo tratamiento en el monto de la indemnización significaría un enriquecimiento sin causa en su favor (es necesario aquí aclarar que la Lic. Laura Dworkin actuó en este litigio como perito psicóloga de oficio designada por el tribunal y no como testigo, cabe asumir que la letrada de la demandada se quiere referir a la Licenciada Luisa Elena Jabif, quien sí prestó testimonio en calidad de testigo en esta causa, el 17/05/2011 y admitió haber sido convocada por la AMIA para prestar asistencia psicológica al actor K., M. -cfr. fs. 935/936-). Manifiesta, en el mismo sentido, que los elementos probatorios arrimados a la causa no permiten tener por acreditados ni la pérdida de chance reconocida ni 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 todos los conceptos mencionados. En segundo lugar, objeta que la condena al Estado Nacional 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. En otro de sus agravios, afirma que si bien la sentencia reconoce que la parte actora percibió subsidios otorgados por los decretos 692/05 y 1859/05, decide no sopesar esos beneficios al momento de graduar los daños. Destaca que según los fundamentos del decreto 692/05, tuvo por fin tender a paliar diversas situaciones de vulnerabilidad de las familias de los fallecidos y de los sobrevivientes de la tragedia ocurrida el 30 de diciembre de 2004. Por tanto entiende que se verifica una duplicación de los rubros indemnizatorios (especialmente menciona el daño moral), en tanto la Ciudad ya reconoció un subsidio para afrontar esas situaciones. Sostiene que esa duplicación o doble pago vulnera el derecho de propiedad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tutelado en el art. 17 de la Constitución Nacional. Dice que si no se descuenta lo que el actor ya cobró, se configura un enriquecimiento sin causa. Finalmente, al igual que el Estado Nacional, se agravia también de que los intereses se calculen desde la fecha de la tragedia y la imposición de costas discernida.

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. Por tal razón, ello no es materia de discusión ante esta instancia, subsistiendo la controversia, exclusivamente, en lo que respecta al recurrente de fs. 1547. 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 carácter solidario establecido respecto de la obligación de solventar la indemnización (Estado Nacional y GCBA); (v) la procedencia y cuantificación de los daños reclamados (Estado Nacional, GCBA y la parte actora); (vi) el criterio para distribuir las responsabilidades (Estado Nacional y GCBA); (vii) la tasa de interés fijada (actora) y la fecha de inicio del cómputo de dichos accesorios (GCBA y Estado Nacional); (viii) la posibilidad de compensar el importe de la indemnización a abonarse con las sumas percibidas en los términos del decreto 692/05 (GCBA); y (ix) costas (GCBA y Estado Nacional).

VII. Asimismo, las cuestiones señaladas en la enumeración del considerando anterior bajo los numerales (i) a (iv) son sustancialmente análogas a lo resuelto por esta Sala el 22 de marzo de 2018 en la causa N° 17.509/2009 in re: ?Mangiarotti Delia Yolanda c/ G.C.B.A. y otros s/ daños y perjuicios?. De tal modo, resultan de aplicación -en lo pertinente- los fundamentos allí vertidos y la decisión allí adoptada, a los cuales cabe remitirse a fin de evitar innecesarias reiteraciones.

VIII. 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. Que las cuestiones planteadas en los agravios esgrimidos en cuanto a los decretos 1104/05, 1246/05, 1126/06, 861/07, 884/08 y 752/09 son sustancialmente análogas a lo resuelto por esta Sala el 23 de abril de 2013 en la causa N° 50.048/2011 in re: ?Poncio José Ramiro y otros c/ EN M° Seguridad - GN - Dto. 1104/05 752/09 s/ Personal militar y civil de las FFAA y de Seg.?. De tal modo, resultan de aplicación -en lo pertinente- los fundamentos allí vertidos y la decisión allí adoptada, a los cuales cabe remitirse a fin de evitar innecesarias reiteraciones.

IX. 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, el Estado Nacional descarta su procedencia, pues cuestiona que en la sentencia de grado se hayan dispuesto al mismo tiempo partidas para la reparación de este rubro, como así también del ?daño moral?. Paralelamente el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires puntualiza que los actores ya recibieron asistencia psicológica solventada por la AMIA, de tal manera que, habiendo recibido tratamiento psicológico gratuito, el pago del monto estipulado implicaría un enriquecimiento sin causa. Por su parte los demandantes aluden al escaso valor contemplado por el sentenciante para las sesiones con un profesional psicólogo. Con atinencia al argumento del Estado Nacional 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). Sin perjuicio de ello, no puede pasarse por alto que el monto asignado en la sentencia recurrida en realidad se refiere al costo del tratamiento psicológico encomendado por la perito de dicha especialidad para los accionantes y no a la reparación de una incapacidad psíquica de carácter permanente, más allá de que la Sra. perito psicóloga estimó que ambos padecían un ?daño psíquico irreparable?. Lo cual es conteste a la extensión que los actores otorgaron a su pretensión en la demanda, ya que éstos reclamaron exclusivamente que se solventase el costo de dichos tratamientos (cfr. fs. 22 vta./23). De tal manera que el agravio analizado ni siquiera guarda estricta relación con lo peticionado en el escrito inaugural y lo dispuesto en la sentencia de grado, extremos que determinan su rechazo. Asimismo, es también pertinente recordar que el daño psicológico puede también traducirse en un gasto por tratamientos psicológicos o psiquiátricos tendientes a superar el trastorno o a evitar su agravamiento a cargo de especialistas habilitados por la ley -en cuyo caso es una pérdida en los términos del art. 519, primera parte, del Código Civil -principio receptado en el art. 1738 del actual Código Civil y Comercial- (C.N.A.C.yC. Fed., Sala III, causas N° 3.866/99, ?Mareco, Eduardo c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa - Ejército s/ daños y perjuicios?, del 27/05/2004 y 6.873/98, ?Batista, Walter José y otros c/ Sanatorio Quintana SA y otro s/ responsabilidad médica?, del 6/09/2005 y Sala I, causa N° 4.936/11, ?Ursino, Matilde Adelina c/ OSPACA s/ incumplim. de prest. de obra soc/med. prepaga?, del 25/08/2015). Tampoco resulta atendible el planteo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en la medida que la circunstancia de que los accionantes ya se hubieran sometido a tratamientos psicológicos con anterioridad al pronunciamiento condenatorio fue ciertamente conocida y debidamente ponderada por la Sra. Perito (cfr. fs. 1090 y fs. 1109 vta./1110), quien aun así recomendó que se sometieran a nuevos tratamientos de esa especie, a fin de paliar y reducir, en la medida de lo posible, los efectos del trauma padecido. En este punto, debe tenerse presente que, con relación a los dictámenes periciales, la Corte Suprema de Justicia de la

Nación ha dicho 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, 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). En último término, a los efectos de evaluar la procedencia del planteo de los accionantes, debe prestarse especial atención a los informes periciales psicológicos realizados a fs. 1088/1124, donde, tanto respecto del Sr. K., M. como de la Sra. D., L. E., la experta manifestó que: "corresponde indicar necesario efectuar un adecuado tratamiento psicoterapéutico (...), como mínimo de dos años con una frecuencia de dos veces por semana a un costo de \$ 150 la sesión siendo esta efectuada por un profesional experimentado." (cfr. fs. 1106 y 1122, el subrayado pertenece al original). Por su lado, en la sentencia se reconoció por este concepto un monto de \$ 62.400, resultante de calcular dos sesiones de tratamiento por semana para cada uno de los actores, durante dos años, a un costo de \$ 300 por sesión, ya que si bien en la pericial se consignó un valor de \$ 150 para cada sesión, el informe aludido había sido efectuado en el año 2012, mientras la sentencia se dictó cinco años después. En estas condiciones, corresponde admitir el agravio de los actores y establecer que el monto correspondiente a este rubro será de ciento cuatro mil pesos -\$104.000- para atender el tratamiento psicológico recomendado para ambos, 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 quinientos pesos (\$500). X. A continuación, en cuanto atañe al agravio introducido por los obligados al pago de la indemnización respecto a la admisión 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.J.N., 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). Por todo lo indicado, debo concluir que le asiste razón al a quo en cuanto a la alegada existencia de la probabilidad de que el hijo de los accionantes en un futuro hubiera podido constituirse en una fuente de asistencia para sus padres. Sentado ello, cabe ponderar las condiciones particulares del fallecido a los fines de establecer el quantum indemnizatorio, debo señalar entonces la edad del Sr. K., P. G. a la fecha de su fallecimiento -22 años-, que se encontraba cursando la carrera de ingeniería en sistemas en la Universidad Tecnológica Nacional y que se desempeñaba en una pasantía en el rubro afín a dicha carrera (cfr. fs. 41/52y 1089 vta.). De tal suerte, hay que tener en cuenta la corta edad en la que falleció el hijo 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). Asimismo, he de sopesar con suma consideración las circunstancias invocadas por sus progenitores a fs. 1499/1503 de su expresión de agravios, respecto de lo cual, encuentro que también les asiste razón en su planteo. 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 acápite en la suma de trescientos mil pesos - $\$$ 300.000-, en conjunto. XI. Resta, entonces, abordar los agravios del Estado Nacional y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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 un hijo, puesto que ello es contrario al curso natural de la existencia humana, e implica, a la par, 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 el joven K., P. G., que fueron debidamente descritas en la sentencia de grado y ventiladas en la causa penal, así como también resulta oportuno resaltar, una vez más, la particular circunstancia del derrotero que debieron seguir durante quince horas sus padres para encontrar su cadáver en el cementerio de la Chacarita, luego de que inicialmente se les había informado que su hijo se había dirigido, aún con vida y con la ayuda de otros concurrentes al concierto, al Hospital Ramos Mejía para obtener asistencia médica. De esta manera, juzgo adecuado el monto otorgado en la instancia anterior de seiscientos mil pesos - $\$$ 600.000- para cada uno de los actores, el cual, por otro lado, coincide con lo peticionado en la demanda y no fue objeto de agravio por parte de los accionantes. XII. Corresponde a esta altura analizar la pertinencia de descontarle, al monto fijado para la indemnización, las sumas que los actores habrían recibido con motivo del subsidio implementado por los decretos 692/05 y 1859/05, dictados por el Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Surge de las actuaciones que a fs. 1221/1226 obra el informe de noviembre de 2012 en el cual la Subsecretaria de Derechos Humanos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires informa que el coactor K., M. solicitó el subsidio creado por el decreto 692/05, el que fue otorgado por res. 55/SSDH/2005, mientras que no existen constancias de que la coactora D., L. E. hubiera percibido dicha prestación. Al respecto, coincido con la Sala IV de esta Cámara en cuanto destacó que los considerandos del decreto 692/2005 establecen que "esta 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", circunstancia que permite asignar el carácter de "suma graciable" al subsidio aquí involucrado. Ello por cuanto carece de naturaleza indemnizatoria y comporta una figura susceptible de ser analizada como periféromeno de la responsabilidad stricto sensu y vinculada con una facultad del Poder Ejecutivo a ejercerse teniendo en cuenta las particularidades de cada caso (causa N° 3.240/2007 "Ricciardi Yakin, Magalí y Otro c/ EN - Ministerio del Interior - Policía Federal Argentina y Otros s/ daños y perjuicios", sentencia del 11/07/2017, y sus citas Sala II, causa "Ferretti Jorge Osvaldo c/ EN s/ daños y perjuicios", sent. del 04/11/2014; C.S.J.N., Fallos: 307:2205, en el mismo sentido, esta Sala, causa N° 17.830/2010, "Cuenca, Noelia Alejandra c/ GCBA (Cromañón) s/daños y perjuicios", del 8/02/2018). Por las razones expuestas, no puede hacerse lugar al agravio vinculado al cómputo del subsidio acordado mediante el decreto 692/2005. XIII. Seguidamente, en virtud del pedido de distribuir la proporción de la indemnización que corresponde asumir a cada condenado, formulado en sus memoriales por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Estado Nacional 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) Sobre esa premisa, teniendo muy especialmente en cuenta que en este proceso solamente se encuentran condenados ambos gobiernos (local y nacional) y que no se ha traído a la litis a ninguno de los particulares que fueron paralelamente condenados en sede penal, corresponde establecer los siguientes porcentajes: 50% a cargo del Gobierno de la Ciudad de Buenos

Aires y 50% a cargo del Estado Nacional 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. XIV. Con relación a la tasa de interés aplicable, debe rechazarse el agravio esgrimido por los actores, 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). XV. En cuanto al agravio sostenido por el Estado Nacional y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires 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, respecto del cual se computarán intereses recién a partir de la fecha en la que se notifique la presente sentencia. XVI. 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. XVII. 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 confirmar la imposición de costas de la anterior instancia e imponerles los accesorios de esta instancia del pleito (art. 68, C.P.C.C.N.). Por las razones expuestas, voto por: 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. 1454/1479 en los términos establecidos en los considerandos VII. a XVI., condenando concurrentemente al Estado Nacional y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a abonar a los actores la suma total de un millón seiscientos cuatro mil pesos -\$1.604.000-, con más los intereses reconocidos en el considerando XIV., calculados según lo establecido en el considerando XV., del presente pronunciamiento, y sin perjuicio de las acciones de regreso que puedan ejercerse conforme lo indicado en el considerando XIII.; con costas de ambas instancias a las vencidas. 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: 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. 1454/1479 en los términos establecidos en los considerandos VII. a XVI., condenando concurrentemente al Estado Nacional y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a abonar a los actores la suma total de un millón seiscientos cuatro mil pesos -\$1.604.000-, con más los intereses reconocidos en el considerando XIV., calculados según lo establecido en el considerando XV., del presente pronunciamiento, y sin perjuicio de las acciones de regreso que puedan ejercerse conforme lo indicado en el considerando XIII.; con costas de ambas instancias a las vencidas. Regístrese, notifíquese y

devuélvase. JORGE ESTEBAN ARGENTO CARLOS MANUEL GRECCO SERGIO G. FERNÁNDEZ

Correlaciones: Anunziato, Hernán David c/GCBA y otros s/daños y perjuicios - Juzg. Nac. Cont. Adm. Fed. - N°

9- 24/05/2016 - Cita digital IUSJU010045E

028857E