

Danos Y Perjuicios Incendio En Cromanon Responsabilidades Cuantificacion

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Incendio en ?Cromañón?. Responsabilidades.

Cuantificación. Se confirma el fallo que acogió la demanda por los daños y perjuicios sufridos por el actor como consecuencia de la tragedia ocurrida en el local denominado ?República de Cromañón?, pero modificando la distribución de responsabilidad, fijándola en 50% a cargo del grupo de particulares conformado por personas físicas o jurídicas que no pertenezcan a ninguno de los Estados involucrados, y el restante 50% a cargo del Estado Nacional y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (incluidos sus funcionarios). En Buenos Aires, a 7 de marzo de 2019, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a efectos de conocer respecto de los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados ?COMINGUEZ MARIANO CARLOS c/ EN - Mº INTERIOR Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS? contra la sentencia de fs. 1135/1143vta., y sus aclaratorias de fs. 1157, 1160 y 1163, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la decisión apelada? El señor juez de Cámara, Jorge Eduardo Morán dijo: 1º) Que, a fs. 1135/1143vta., y sus aclaratorias, la a quo hizo lugar a la demanda entablada por el señor Mariano Carlos Cominguez y, en consecuencia, condenó a Poder Ejecutivo Nacional-Ministerio del Interior, Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires, Patricio Rogelio Santos Fontanet, Juan Alberto Carbone, Daniel Horacio Cardell, Maximiliano Djerfy, Christian Eleazar Torrejón, Elio Rodrigo Delgado, Eduardo Arturo Vázquez, Diego Marcelo Argañaraz y Raúl Alcides Villarreal a abonar al actor, en forma solidaria, la suma de pesos doscientos noventa y siete mil ochocientos (\$297.800) -la suma de \$170.000 en concepto de incapacidad sobreviniente, \$7.800 en virtud del tratamiento psicológico determinado y \$120.000 por daño moral-, con más los intereses calculados a la fecha de demanda a la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina y hasta su efectivo pago. Impuso las costas a los vencidos. Para resolver como lo hizo, tuvo en cuenta las constancias del expediente y las conclusiones a que arribaron los expertos convocados en autos en cuanto a los daños provocados al actor por el siniestro ocurrido el 30 de diciembre de 2004, mientras se encontraba en el local ?República Cromañón?. En relación a la cuantificación de los rubros indemnizatorios, ponderó especialmente: el porcentaje de incapacidad sobreviniente determinado por la pericia psicológica (20%); el tratamiento psicoterapéutico que indicó este mismo informe; y la intensidad del daño moral, originados como consecuencia del evento dañoso. Finalmente, con relación a la responsabilidad del Estado Nacional y del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, destacó que estaba basada en la falta de servicio y precisó que: * El Tribunal Oral en lo Criminal N° 24 (?TOC?) atribuyó la calidad de autor del delito de cohecho pasivo al subcomisario de la Policía Federal Argentina (?PFA?) Carlos Rubén Díaz en concurso real con su participación necesaria en el delito de incendio seguido de muerte. Indicó que el acuerdo espurio tuvo por objeto la omisión funcional con respecto a numerosas contravenciones del local ?República Cromañón? que, vinculadas con el exceso de concurrentes y el uso de pirotecnia en el interior del local, contribuyeron a la producción de la tragedia del 30 de diciembre de 2004. Así pues, concluyó que el accionar del oficial de la PFA en los hechos descriptos calificaba como una falta de servicio capaz de comprometer la responsabilidad del Estado Nacional; * En cuanto a al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el mismo Tribunal encontró culpables a la Lic. Fabiana Fiszbin y a la Dra. Ana María Fernández del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público previsto en el art. 248 del Código Penal. 2º) Que, disconformes con el pronunciamiento, la parte actora, Fabiana Gabriela Fiszbin, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el Estado Nacional y Juan Carlos Lopez interpusieron recursos de apelación (fs. 1147, 1148, 1149, 1153 y 1154/1155, respectivamente), que se concedieron libremente a fs. 1158 y 1168. Puestos los autos en la Oficina, a fs. 1182/1190vta. la actora expresó agravios, que fueron contestados por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 1195/1197). Por otra parte, a fs. 1173/1180vta., expresó agravios el GCBA, que fueron contestados por la actora a fs. 1198/1199. Finalmente, a fs. 1192/1193vta., presentó su memorial Juan Carlos López. 3º) Que, toda vez que tanto Fabiana Gabriela Fiszbin como el Estado Nacional no expresaron sus agravios en la oportunidad prevista por el artículo 259 del CPCCN, corresponde declarar desiertas sus apelaciones en los términos del artículo 266 del mismo cuerpo legal. 4º) Que, la parte actora cuestiona el monto del resarcimiento fijado por la a quo, por considerar que son modestos visto los grados de incapacidad determinados por los expertos. En relación al resarcimiento de la incapacidad psicofísica, entiende que la suma de \$170.000 no puede ser considerada reparación integral del daño tal como se encuentra establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional. A igual conclusión llega en lo referente al daño moral, cuya indemnización considera exigua y reducida en comparación con sus padecimientos. Por otra parte, se agravia de la aplicación de la tasa pasiva para el cálculo de los intereses y de la fecha de inicio del cómputo de los mismos. Explica que, los perjuicios que sufriera comenzaron al momento del hecho dañoso y que a partir de ese momento se produce la incapacidad cuya reparación busca. Sobre esa base, pide que en todos los

casos el cálculo de accesorios se efectúe desde el evento que ocasionó el pleito. 5º) Que, a su turno, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se queja de la procedencia y los montos reconocidos al actor en concepto de daño moral, incapacidad sobreviniente y tratamiento psicológico, las que considera excesivas e injustificadas, y por ende un enriquecimiento incausado a favor del accionante. Asimismo, se queja de la procedencia de intereses en relación al rubro ?tratamiento psicológico? por tratarse de un gasto no realizado. Pone de relieve el hecho comprobado de que el actor se encuentra cobrando un subsidio otorgado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y solicita la detracción de la suma percibida en oportunidad de efectuarse la liquidación pertinente a efectos de evitar un enriquecimiento sin causa en cabeza del actor. En otro orden de consideraciones, entiende que la falta de discriminación del porcentaje de incidencia causal de cada uno de los deudores condenados implica responsabilizar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por los actos de los restantes a pesar de la inexistencia de un hilo conductor que unifique la situación obligacional. Postula que en el caso se configura una obligación concurrente con el Estado Nacional y manifiesta que sus funcionarios fueron condenados por la comisión de delitos dolosos, mientras que la responsabilidad penal de los del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires respondió a la alegada inobservancia del deber de seguridad culposa en el marco de la realización del recital. Esgrime que los intereses deben computarse a partir del dictado de la sentencia y su consecuente constitución en mora. Finalmente, se agravia de la falta de aplicación de las disposiciones de la ley 189 y del art. 22 de la ley 23.982. En subsidio, solicita la aplicación de las costas en el orden causado. 6º) Que, finalmente, Juan Carlos López se agravia de la distribución de costas referidas al rechazo de su intervención como tercero. Solicita se impongan al Estado Nacional, en tanto su citación fue denegada en su totalidad. 7º) Que, los agravios impetrados requieren examinar: (i) la naturaleza y el alcance de la responsabilidad de los demandados, con especial relación a las acciones de regreso que pudieran ejercerse; (ii) la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios reconocidos por el a quo al actor; (iii) la tasa de interés aplicable y la fecha de inicio del cómputo de los intereses; (iv) en caso de corresponder, la aplicación de las leyes presupuestarias invocadas; y (v) la distribución de las costas dispuesta en la anterior instancia en relación a la citación del tercero Juan Carlos López. 8º) Que, preliminarmente, corresponde poner de resalto que la tragedia ocurrida el 30 de diciembre de 2004 en ?República Cromañón? comportó un hecho de gran impacto social y con consecuencias sumamente dañosas que reclaman una respuesta adecuada por parte de los jueces, quienes no deben prescindir, en el cumplimiento de la misión que les incumbe, de la preocupación por realizar la Justicia (Fallos: 259:27; 272:139; 293:401; 295:316). En este sentido y teniendo en cuenta la magnitud de los acontecimientos que originaron la presente litis, corresponde honrar el deber imperioso e indeclinable de la Justicia de restituir el orden vulnerado, también en cumplimiento estricto de su deber constitucional (Fallos 326:427). 9) Que, sin perjuicio de que no es materia de discusión ante esta instancia la falta de servicio del GCBA y del Estado Nacional ni la atribución de responsabilidad de ninguno de los demandados, corresponde estar a lo resuelto por esta Sala en casos análogos al de autos donde se analizó la responsabilidad de los sujetos involucrados en el pleito (confr. causa n° 3362/2007, ?Rivero Alfredo Luis c/ EN-M° Interior-PFA y Otros s/ Daños y Perjuicios?, considerandos 9° a 11, sent. del 19/04/18 (voto de la mayoría); y n° 34160/2007, ?Ovide Diego Sebastian y Otros c/ Estado Nacional-M del Interior y Otros s/ Daños y Perjuicios?, considerandos 8° a 11, del 3/07/18 (voto de la mayoría); entre otras). 10) Que, en relación con el agravio esgrimido por el GCBA sobre los porcentajes de responsabilidad que le corresponde a cada uno de los condenados, cabe destacarse que en el caso nos encontramos frente a un supuesto de responsabilidad concurrente entre personas públicas y privadas, en tanto se trata de sujetos que intervienen ejecutando actos independientes entre sí y que producen el mismo resultado que habrían provocado aisladamente. En consecuencia, cada uno es responsable individualmente del daño causado, no pudiendo oponer defensas frente a la víctima, ante quien responderán por el todo -en tanto hayan sido demandados- sin perjuicio de reclamar lo que hubieran pagado en exceso. La Corte Federal ha tenido oportunidad de analizar casos de causalidad concurrente entre dos órganos estatales, y también entre la autoridad pública y particulares. Así, en la causa ?Kasdorf? (Fallos: 313:284) el Máximo Tribunal analizó la concurrencia de factores causales imputables a la Administración y a un tercero. Sostuvo que el perjuicio era consecuencia inmediata y necesaria de la actividad desarrollada por la provincia de Jujuy que obró de manera idónea para producirlo (art. 901, CC), de modo que le resultaba imputable en los términos del artículo 902 del mismo cuerpo legal. Y aclaró que ello no excluía la responsabilidad de la empresa particular que, desatendiéndose de los riesgos que previsiblemente podía ocasionar su actividad, intervino causalmente en el hecho dañoso. Por otra parte, en la causa ?Serradilla? (Fallos: 330:2748), la Corte Suprema consideró probada la concurrente falta de servicio por parte del Estado Nacional y de una provincia, y señaló que las circunstancias del caso evidenciaban una cadena de conductas causales jurídicamente relevantes en el resultado fáctico calificado como dañoso. Indicó que, aunque en el caso también habían concurrido entidades financieras para dar lugar al resultado, funcionando como concausas unidas por su eficacia colateral: ?la eventual responsabilidad de estas últimas -que no han sido traídas al proceso- no excusa total ni parcialmente la de los estados codemandados, sin perjuicio de las acciones que ulteriormente éstos pudieran ejercer contra aquéllas para obtener -si procediere- su contribución en la deuda solventada (Fallos: 307:1507). Ello es así, pues dicha responsabilidad no obsta a la que,

frente a la característica de obligaciones concurrentes que se presenta, corresponde adjudicar a los estados nacional y provincial por la deficiente prestación del servicio a su cargo ante la demostración de la adecuada relación causal existente entre la conducta imputada y el resultado dañoso ocasionado (Fallos: 318:1899, cons. 4º in fine)?. En línea con lo expuesto, es dable señalar -en respuesta al agravio que deduce el GCBA (v. esp. fs. 1176/vta.)- que concurren individualmente los presupuestos de la obligación de reparar con relación al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y al Estado Nacional, pues se verificaron omisiones imputables a ambos niveles de gobierno con idoneidad suficiente para atribuirles los daños por los que se reclama; debiéndose reiterar que, tanto el cumplimiento de la conducta debida por el subcomisario de la PFA con competencia en la zona y en el momento del hecho, como el de los funcionarios locales con atribuciones específicas en materia de habilitaciones, permisos y cuestiones que hacen a la seguridad de las personas y de las cosas, hubiera derivado en la clausura oportuna del local y, consecuentemente, en evitar el resultado lesivo. Lo mismo cabría decir con respecto a la actuación que les cupo, individualmente, a Raúl Alcides Villarreal y a los integrantes del grupo ?Callejeros?, a la luz de las condenas recaídas en sede penal. Se trata, en definitiva, de obligaciones independientes, indistintas o in solidum, lo que determina que cada uno deba responder por el todo y por un título distinto frente al damnificado (Fallos: 338:652); sin perjuicio de que ulteriormente puedan ejercer las acciones de regreso destinadas a obtener la contribución de cada uno en la obligación solventada (Fallos: 307:1507; M.341.XXXVI. ?Migoya, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia y otros s/ daños y perjuicios?, sent. del 04/09/12). A tales fines, en virtud del cometido de bien común que tienen los entes gubernamentales aquí involucrados y su consecuente posición de garantes frente a la ciudadanía, resulta incuestionable que ellos detentan un deber agravado con relación a la seguridad de las personas; lo que determina un mayor grado de responsabilidad por los hechos del sub examine, en comparación con los sujetos particulares (arg. art. 902, CC). En consecuencia, corresponde establecer los siguientes porcentajes: 35% a cargo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (incluidos sus funcionarios); 35% a cargo del Estado Nacional (incluidos sus funcionarios); y 30% a cargo del grupo de particulares, conformado por todas las personas físicas o jurídicas que no sean el Estado Nacional y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ello, sin perjuicio de que la actora se encuentra habilitada a exigir el pago total de la deuda a cualquiera de las partes demandadas y condenadas en este juicio. Los porcentajes supra fijados permiten esclarecer el alcance de las acciones de regreso que podrá promover cualquiera de los codemandados una vez que haya cumplido la condena. Así pues, si el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires pagara el monto total acordado en concepto de indemnización a la actora, sólo podrá reclamarle al Estado Nacional el 35% de dicha deuda. Ello, no obstante las eventuales acciones de repetición que cada uno pueda ejercer en un proceso ulterior contra sus respectivos funcionarios (conf. art. 130 de la ley 24.156; art. 56 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires; y art. 1123, Cc.). 11) Que, establecida así la responsabilidad in solidum de los demandados y el porcentaje determinado para cada uno de ellos, corresponde analizar la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios reconocidos por la a quo al actor. De manera preliminar, corresponde aclarar que una condena judicial, cualquiera sea el origen -contractual o extracontractual- de los daños materia de la reparación, no quebranta los términos de la litis ni decide ultra petita aun cuando exceda el importe indicado en la demanda, si la expresión de este último ha sido seguida de la reserva relativa a lo que resulte de la prueba o se fijare por el juez -tal como ocurrió en el presente caso (v. esp. fs. 26vta.). Ello es así pues, cuando una indemnización -incluido el daño moral- no pueda determinarse en sus justos alcances sino después de producida la prueba, particularmente la pericia judicial, es razonable que el actor deje supeditado su reclamo al resultado de aquélla, y no pretenda más ni menos de lo justo (doctr. Fallos: 266:233; 268:463; 272:37; 291:88 y CSJN causa O.155.XXV. ?Oblita Ramos, Nancy c/ Copla Cooperativa de Provisión de Servicios para Transportistas de Consumo y Crédito Limitada?, sent. del 17/11/94; y esta Sala, causa cit. ?Rivero, Alfredo Luis?, considerando 14; entre otras). 12) Que, con relación a la incapacidad sobreviniente, la Corte Suprema ha señalado que ?cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, atendiendo a su incidencia en el campo laboral y sus proyecciones en el ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida? (conf. Fallos: 322:2658 y 2002; 329: 2688; 334:1821, entre otros). Por el lado de la incapacidad física, la Corte Suprema precisó que debe ser objeto de reparación al margen de que el sujeto desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad (Fallos: 308:1109; 312:752 y 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847; 330:563; 334:376). En este mismo orden de ideas, sostuvo que para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas no es necesario ajustarse a criterios matemáticos ni tampoco a los porcentajes fijados en la ley de accidentes de trabajo, aunque puedan ser útiles como pauta de referencia. Debe tenerse en cuenta, además, las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (Fallos: 320:1361; 325:1156; 330:563; 334:1821, entre otros). En el caso, y conforme surge de la pericia médica obrante a fs. 982/988, el actor padece una enfermedad pulmonar obstructiva de carácter severo, producto de la inhalación de sustancias tóxicas a raíz del incendio en el local

¿República de Cromañón?. Como consecuencia de esa enfermedad, el experto estimó una incapacidad parcial y permanente en un 35% (confr. fs. 982/988). En lo que respecta a la esfera psicológica, a diferencia del daño moral -que escapa al horizonte pericial psicoforense por no conllevar patología-, el daño psicológico implica conformación o incremento de una patología de este tipo. En el daño psíquico se debe evaluar la perturbación o lesión a las facultades mentales y alteraciones en los rasgos de personalidad. Se puede hablar de daño psíquico en una persona cuando ésta presenta un deterioro, disfunción o trastorno en el desarrollo psico-orgánico que afectando sus esferas, volutiva o intelectual, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral o social. A tal fin, es indispensable acreditar de modo indiscutible y científico, la existencia de tal patología, dependiendo el monto de la suma indemnizatoria de las conclusiones del experto en lo que refiere a duración y costo del tratamiento terapéutico (confr. Sala I, causa ¿Rosalez Claudia Patricia y otros c/ Servicio Penitenciario Federal y otro s/ Daños y Perjuicios?, sent. del 23/03/11, Sala II, causa ¿Alche de Grinserg Laura Edith c/ EN-Policía Federal Argentina s/ daños y perjuicios?, sent. del 23/10/08, y sus citas). En el caso, el perito psicólogo informó que el señor Cominguez ¿el hecho de autos es compatible con el concepto psicológico de trauma, es decir, que es un suceso externo, sorpresivo, violento en la vida de una persona caracterizada por su intensidad, la imposibilidad del sujeto para responder de modo adaptativo y los efectos patógenos duraderos que provoca en la organización psíquica. Es posible establecer que el cuadro psíquico que en la actualidad presenta el peritado guarda un nexo causal directo con los sucesos que se investigan. El accidente que sufrió (...) que produjo lesiones severas en sus vías respiratorias como así también su condición de sobreviviente luego de haber sido declarado muerto, aumenta subjetivamente su vivencia de vulnerabilidad, menoscabo y daño irreparable?. ¿Conforme al Baremo para Daño Neurológico y Psíquico de los Drs. Mariano Castex y Silva (CIDIF-Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires), el Sr. Mariano Cominguez presenta un cuadro de Desarrollo Reactivo de grado moderado, lo que representa un porcentaje del 20% de incapacidad psíquica? (fs. 978). Por lo demás, debe desestimarse el planteo realizado por el GCBA relativo a la personalidad de base que presentaba el actor y la incidencia que pudo haber tenido en la determinación del porcentaje de incapacidad, en tanto el perito aclaró que ¿conforme los antecedentes historio biográficos del Sr. Cominguez, así como lo evaluado en el estudio psicodiagnostico efectuado, la estructura psíquica previa del actor no resulta un factor predisponente para la aparición futura de un desequilibrio emocional como el constatado en el actor en la actualidad. La existencia de síntomas como los descriptos ut supra han hecho su aparición a consecuencia del hecho de autos? (fs. 978). A su vez, de la pericia psiquiátrica surge que el accionante ¿presenta un trastorno por estrés postraumático donde sobresalen episodios reiterados de vivencia del trauma en forma de reviviscencias, disminución de las relaciones sociales, evitación de actividades y situaciones evocadoras del trauma, agresividad, acompañados de ansiedad y depresión. El cuadro que presenta el actor se puede compatibilizar con una Reacción vivencial neurótica depresiva grado III correspondiendo al 30% de incapacidad. Dada la persistencia de la sintomatología puede considerarse permanente (Baremo Nacional)? (fs. 700/709). Así pues, es indudable que en autos se encuentra fehacientemente acreditado el impacto negativo que imprimió la tragedia de ¿República Cromañón? en el actor y, por ende, la existencia de secuelas permanentes (Fallos: 334:376); circunstancia que sella la suerte adversa de los agravios impetrados por el GCBA con relación a la procedencia de este rubro. En lo que respecta a la determinación del monto indemnizatorio, al iniciar su demanda en septiembre de 2007, el actor reclamó por tal concepto la suma de \$170.000 (v. esp. fs. 23) y, aunque no precisa en su recurso el monto que considera adecuado a la luz de las pruebas producidas, se estima que una concretización que traduzca en valores monetarios los porcentajes de incapacidad determinados en las pericias asciende a \$240.000. 13) Que, sin perjuicio del reconocimiento de la incapacidad psíquica definitiva, en la anterior instancia se otorgaron al actor \$7.800 destinados a cubrir un tratamiento psicológico futuro. Al respecto, el perito psicólogo aconsejó ¿un tratamiento psicológico individual con el propósito de propender a la elaboración psíquica del trauma sufrido y evitar su posible agravamiento (...) deberá tener una extensión aproximada de por lo menos un año (...) se estima como conveniente una frecuencia de una vez por semana? (fs. 979). De igual modo debe considerarse la recomendación que realizó el perito psiquiatra, de ¿continuar con el tratamiento que se encuentra realizando, psicofarmacológico y psicoterapéutico una vez a la semana por el término de 6 meses a un año? (fs. 709). En este orden de ideas, es dable advertir que el Máximo Tribunal ha admitido ambos rubros indemnizatorios (esto es, daño psicológico y gastos por tratamiento psicológico). Puntualmente, destacó que si bien el detrimento al que refería el actor en concepto de daño psicológico ya había sido ponderado al tratar la incapacidad sobreviniente, correspondía reconocer otra suma a efectos de solventar una terapia focalizada por el plazo de seis meses, atendiendo a las recomendaciones efectuadas por la perito psicóloga (causa M. 31. XXXVII., ¿Molina, Alejandro Agustín c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios?, sent. del 20/12/11). En sentido análogo, en la causa ¿Rosalez Claudia Patricia y otros c/ Servicio Penitenciario Federal y otro s/ Daños y Perjuicios?, sent. del 23/03/11, la Sala I de esta Cámara confirmó un importe en concepto de daño psíquico, comprensivo de las incapacidades detectadas y del costo de los tratamientos indicados por el profesional. Por lo demás, tampoco corresponde hacer lugar al agravio vinculado a la existencia de hospitales públicos que brindan atención psicológica gratuita ya que la recurrente no demostró fehacientemente la disponibilidad de

profesionales para llevar adelante los tratamientos necesarios en los términos y con el alcance requeridos por la actora en virtud de su padecimiento concreto. A ello cabe agregar que, el tipo de prestación aquí involucrada requiere de una elección libre del paciente, siendo a priori inconveniente la imposición de un experto determinado. En las condiciones descriptas, se considera adecuado el reconocimiento del rubro correspondiente al valor del tratamiento psicológico recomendado; indemnización que -al ser únicamente cuestionada por el GCBA- corresponde confirmarla en la suma de \$7.800. 14) Que, en el caso de autos es indudable que el daño moral debe tenerse por configurado in re ipsa, toda vez que el evento dañoso -cuyas consecuencias han sido examinadas en los considerandos precedentes- constituyó una fuente de angustias y padecimientos espirituales que corresponde reparar judicialmente (conf. doctrina CSJN, M. 31. XXXVII., ?Molina, Alejandro Agustín c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios?, sent. del 20/12/11). En esa misma línea, la Corte Suprema interpretó que el reclamo por daño moral era procedente por la sola producción del evento dañoso y precisó que ?más allá de las escasas secuelas incapacitantes derivadas del mismo, importó un episodio traumático teñido de dramatismo, que acarreó inevitables padecimientos y angustias a la demandante, cuyas molestias se proyectan al presente? (Fallos: 330:563 y 334:376). En lo concerniente a la fijación de su quantum, el Máximo Tribunal sostuvo, en reiteradas oportunidades, que debe tenerse en cuenta 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, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 321:1117; 323:3614; 325:1156; 334:376, entre otros). Por otra parte, cabe ponderar que, en el sub lite, la índole del hecho generador del daño es una omisión ilícita de deberes esenciales del Estado que se ha traducido en la lesión de bienes que tienen un valor esencial en la vida del hombre, como son los afectos primarios, la seguridad del entorno familiar, la tranquilidad de espíritu (conf. Sala II, causa ?Furman, Jacobo y otro c/ EN y otro s/daños y perjuicios?, sent. del 1/03/16). La jurisprudencia tiene dicho que ?el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata pues de compensar, en la medida posible, un daño consumado. El dinero en el caso es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. De este modo, la evaluación del perjuicio moral es tarea delicada pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como -en principio- debe hacerse de acuerdo al artículo 1083 del Código Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a equivalencia. La dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que no cabe sostener que no es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir, dentro de lo humanamente posible, las angustias, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida? (Fallos: 334:376, entre otros). A fin de evaluar la procedencia de este rubro indemnizatorio, este Tribunal no puede soslayar las declaraciones del señor Cominguez durante la entrevista diagnóstica que tuvo con el perito psicólogo: ?fui al VIP (donde se alojaban familiares y amigos) [...] se ven la tres pelotas de fuego e inmediatamente el humo, atiné a tirarme al piso, se apagó la luz. Recuerdo que tanteaba la escalera [...] todo se volvió confuso. Son imágenes en blanco y negro. Flashback [...] `Mariano está sacando gente`. Yo no recuerdo esto. Lo único que recuerdo, ya internado, que me dolía mucho el hombro [...] 90% del VIP no están más. En el hecho falleció una amiga cercana y una tía del control de seguridad de Callejeros? (fs. 973). Asimismo, se encuentra agregado a la causa el informe del profesional del Servicio de Estrés Traumático del Hospital de Emergencias Psiquiátricas ?T. de Alvear?, doctor Daniel Mosca, y copias de las fichas de atención de la actora en el aludido nosocomio, de donde surgen con claridad sus tormentos, así como los avances y retrocesos en el tratamiento que se extendió desde el 28/02/05 hasta el 7/02/08 (fs. 775/845). Ello así, a la luz de la doctrina jurisprudencial y teniendo en cuenta la magnitud de los padecimientos sufridos por el actor como consecuencia del hecho trágico que tuvo lugar en ?República Cromañón?, se desestiman los agravios deducidos a este respecto por el GCBA y el actor y se confirma el monto indemnizatorio reconocido en la anterior instancia en la suma de \$120.000. 15) Que, a fs. 752/756, la Subsecretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires informó que el actor Mariano Carlos Cominguez es titular del subsidio previsto por el decreto 692/05 desde el mes de julio de 2005 por un monto de \$600, de conformidad con lo dispuesto por la resolución 71/05. Sin perjuicio de ello, cabe destacar 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 periferonómeno de la responsabilidad stricto sensu y vinculada con una facultad del Poder Ejecutivo a ejercerse teniendo en cuenta las particularidades de cada caso (conf. Sala II, causa ?Ferretti Jorge Osvaldo c/ EN s/ daños y perjuicios?, sent. del 04/11/14;

Fallos: 307:2205; esta Sala, causa cit. ?Ovide, Diego Sebastian?, considerando 19; entre otras). 16) Que, por lo expuesto, se condena a pagar la suma total de \$367.800. Sobre los importes reconocidos corresponderá aplicar -de un modo acorde con lo resuelto por la a quo- la tasa pasiva promedio mensual que publica el BCRA. En este sentido, deben desestimarse los cuestionamientos del actor contra la tasa de interés aplicable de acuerdo al criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en reiteradas oportunidades, acerca de que a partir del 1º de abril de 1991 el cálculo de la tasa pasiva mantiene incólume el contenido económico de la prestación (doctr. Fallos: 315:158 y 992; 323:847; 328:2954 y causa S.1853.XL.ORI. ?Secretaria de Programación para la Prevención de la Drogadicción y Lucha contra el Narcotráfico (SE.DRO.NAR.) c/ Misiones, Provincia de s/ cobro de pesos?, sent. del 24/11/14, entre otras; en igual sentido, conf. esta Sala, causa 47.417/10 ?Sandoval Maureira, Andrea Elizabeth c/ EN - Mº Seguridad - PFA s/ daños y perjuicios?, sent. del 11/05/17). Sin perjuicio de lo expuesto, cabe admitir parcialmente el agravio de la parte actora en lo que respecta a la fecha de inicio de su cómputo y declarar que, como regla, los intereses se devengarán desde el 30 de diciembre de 2004 hasta el efectivo pago, salvo con relación al rubro reconocido en el considerando 13, que se computarán a partir de la notificación de la presente (doctr. Fallos: 323:3564; 325:1277; 334:376; 338:652).

17) Que, resta aclarar los alcances de la condena en atención a las leyes presupuestarias invocadas. Así pues, si el actor opta por ejecutar el pago al Estado Nacional, resultarán aplicables los artículos 22 de la ley 23.982 y 20 de la ley 24.624. En caso de dirigir su acción contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el crédito se registrará por lo dispuesto en los arts. 399 y sgtes. del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. 18) Que, en lo referente a las costas del juicio, cabe tener presente que en el artículo 68 del código procesal se consagra el principio rector en la materia, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota: quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (confr. Fallos: 317:1636; 312:899; entre muchos otros; y, esta Sala, causa ?Spinelli de Davasa Heybell Marta y otros c/ Estado Nacional (M de Cultura y Educación) s/ empleo público?, sent. del 15/8/00, entre otros pronunciamientos).

Si bien es posible reconocer excepciones a tal regla en las condiciones que se establecen que en el segundo párrafo de la norma, que faculta a los jueces a eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, por decisión fundada (Fallos: 311:809 y 317:1640, entre otros), este Tribunal ha expresado que la atribución confiada al arbitrio judicial debe ejercerse restrictivamente sobre la base de circunstancias que tornasen manifiestamente injusta la aplicación del principio general en la materia (confr. esta Sala, causas ?A.N.A. c/ Carrington, Wilfredo José?, sent. del 6/6/86;; ?Del Valle?, sent. del 9/10/90; ?Bacigalupi y De Stefano Ingenieros?, sent. del 22/3/91; ?Compañía de Servicios y Suministros S.R.L.?, sent. del 19/9/91; ?Spinelli?, cit.; entre muchas otras). Por otra parte, en controversias que versan en torno a reclamos indemnizatorios, 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 (confr. Fallos: 205:209; 217:76; entre otros; y Sala I, causa ?Chachahuen SA Minera - Incidente- y otros c/ YPF Soc. del Estado s/ juicio de conocimiento?, sent. del 21/5/98, entre otras). En igual sentido, se ha dicho que la circunstancia de que la indemnización admitida fuese por una suma menor a la reclamada, no quita a la demandada su calidad de vencida en el juicio, ni autoriza la aplicación del artículo 71 del CPCCN (confr. CNCiv, ?Pacheco Hilda E. c/ MCBA s/ daños y perjuicios?, sent. del 11/11/85 y sus citas; CCivCom, ?Tello, Alberto c/ Cooperativa Eléctrica de Trenque Lauquen s/ daños y perjuicios?, sent. del 19/3/91).

Así las cosas, teniendo en cuenta la negativa opuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, no se advierten motivos que justifiquen revocar la condena en costas en cuanto fue materia de agravios. 19) Que, las costas de esta instancia deben imponerse a las codemandadas vencidas, habida cuenta que no se advierten causales que justifiquen apartarse del principio objetivo de la derrota previsto en el art. 68 del CPCCN. 20) Que en cuanto a la distribución de las costas de la citación de tercero cuestionada por Juan Carlos Lopez, cabe ponderar que el requerimiento respondió a razones de conveniencia del Estado Nacional. En este escenario y dado que la citación fue rechazada en su totalidad, resulta apropiado que las costas originadas en dicha citación sean absorbidas por quien la solicitó, y no pretender que el citado atienda el pago de los honorarios de su representación letrada. Por ello, corresponde revocar las costas de la referida incidencia, las que deberán ser soportadas en ambas instancias por el Estado Nacional. Se hace saber a los letrados que el texto de las sentencias citadas se encuentra a su disposición en la Mesa de Entradas del Tribunal, y que puede ser consultado en la página de internet www.cij.gov.ar/sentencias.html.

21) Que, por las razones expuestas y teniendo en cuenta los agravios impetrados, VOTO por: (i) declarar desiertos los recursos del Estado Nacional y de Fabiana Gabriela Fiszbin; (ii) admitir parcialmente los recursos deducidos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y del actor y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 1135/1143vta., y sus aclaratorias, en los términos y con el alcance fijado en los considerandos 9º a 17, condenando concurrentemente al Estado Nacional, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Patricio Rogelio Santos Fontanet, Juan Alberto Carbone, Daniel Horacio Cardell, Maximiliano Djerfy, Christian Eleazar Torrejón, Elio Rodrigo Delgado, Eduardo Arturo Vázquez, Diego Marcelo Argañaraz y Raúl Alcides Villarreal a pagar la suma de \$367.800 al actor, con

más los intereses reconocidos en el considerando 16 del presente pronunciamiento, y sin perjuicio de las acciones de regreso que puedan ejercerse conforme lo indicado en el considerando 10; (iii) hacer lugar al recurso interpuesto por Juan Carlos Lopez y revocar las costas referidas a la citación como tercero, las que deberán ser soportadas por el Estado Nacional en ambas instancias (considerando 20); y (iv) imponer las costas de Alzada a las codemandadas, sustancialmente vencidas (art. 68, primera parte, CPCCN). El señor juez de Cámara, Rogelio W. Vincenti dijo: 1º) Que la sentencia de primera instancia, los agravios que los apelantes traen a consideración del Tribunal, así como los antecedentes de la causa, se encuentran adecuadamente resumidos en los considerandos 1º a 7º) del voto del señor juez de Cámara que abre este acuerdo, a cuyos términos procede remitirse por razones de brevedad. 2º) Que cabe recordar que la tragedia ocurrida el 30 de diciembre de 2004 en "República Cromañón" comportó un hecho de gran impacto social y con consecuencias sumamente dañosas que reclaman una respuesta adecuada por parte de los jueces, quienes no deben prescindir, en el cumplimiento de la misión que les incumbe, de la preocupación por realizar la Justicia (Fallos: 259:27; 272:139; 293:401; 295:316; 311:1937 y 319:1840, entre muchos otros). En este sentido y teniendo en cuenta la magnitud de los acontecimientos que originaron la presente litis, corresponde honrar el deber imperioso e indeclinable de la Justicia de restituir el orden vulnerado, también en cumplimiento estricto de su deber constitucional (Fallos: 326:427). 3º) Que, respecto de la responsabilidad de los sujetos involucrados en los hechos que provocaron los daños cuya reparación se persigue en esta causa; la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios, la tasa de interés a aplicar, forma de ejecución de la sentencia y el tema de las costas, incluso las que se vinculan con el rechazo de la citación de terceros, también comparto la evaluación y conclusiones del voto al que vengo aludiendo. No obstante, aun cuando coincido en que en el caso se trata de un supuesto de responsabilidad concurrente entre personas públicas (Estado Nacional y Ciudad Autónoma de Buenos Aires) y los demás participantes (codemandados o terceros citados y condenados), que da origen a obligaciones independientes, indistintas o in solidum, con las consecuencias que ello acarrea en torno a su cumplimiento, discrepo de la distribución de porcentajes de responsabilidad que se determina en el primer voto. Ello es así, porque todos contribuyeron en igual medida a la producción de los daños. Así, en mi concepto, el grupo de particulares (organizadores, promotores y protagonistas del espectáculo que no solo lucraron con su concreción, sino que actuaron con desdén por la vida e integridad de las personas que concurrieron al local) no son menos culpables que los órganos que comprometieron la responsabilidad estatal y no hay motivos para discriminar en cuanto a la influencia causal de una u otra culpa, ni en cuanto a su gravedad, por lo que la distribución del daño debe hacerse entre los responsables por partes iguales, por aplicación del principio de causalidad paritaria (conf. doctrina de Fallos: 312:2481 y 323:3564). En tales condiciones, con el fin de establecer parámetros claros que permitan esclarecer el alcance de las eventuales acciones de regreso que podría promover cualquiera de los obligados una vez que haya cumplido la condena, la responsabilidad por los hechos dañosos debe fijarse en cincuenta por ciento (50%) a cargo del grupo de particulares conformado por personas físicas o jurídicas que no pertenezcan a ninguno de los Estados involucrados y el restante cincuenta por ciento (50%) a cargo del Estado Nacional y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (incluidos sus funcionarios). En este último caso, en partes iguales, esto es 25% cada uno, y sin perjuicio de las eventuales acciones de repetición que cada uno pueda ejercer en un proceso ulterior contra sus respectivos funcionarios. ASÍ VOTO.

El señor juez de Cámara, Marcelo Daniel Duffy se adhirió al voto del Dr. Morán. En virtud del resultado que instruye el acuerdo que antecede, por mayoría, SE RESUELVE: (i) declarar desiertos los recursos del Estado Nacional y de Fabiana Gabriela Fiszbin; (ii) admitir parcialmente los recursos deducidos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y del actor y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 1135/1143vta., y sus aclaratorias, en los términos y con el alcance fijado en los considerandos 9º a 17, condenando concurrentemente al Estado Nacional, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Patricio Rogelio Santos Fontanet, Juan Alberto Carbone, Daniel Horacio Cardell, Maximiliano Djerfy, Christian Eleazar Torrejón, Elio Rodrigo Delgado, Eduardo Arturo Vázquez, Diego Marcelo Argañaraz y Raúl Alcides Villarreal a pagar la suma de \$367.800 al actor, con más los intereses reconocidos en el considerando 16 del presente pronunciamiento, y sin perjuicio de las acciones de regreso que puedan ejercerse conforme lo indicado en el considerando 10; (iii) hacer lugar al recurso interpuesto por Juan Carlos Lopez y revocar las costas referidas a la citación como tercero, las que deberán ser soportadas por el Estado Nacional en ambas instancias (considerando 20); y (iv) imponer las costas de Alzada a las codemandadas, sustancialmente vencidas (art. 68, primera parte, CPCCN). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Jorge Eduardo Morán Marcelo Daniel Duffy Rogelio W. Vincenti (en disidencia parcial) 038529E