

## Responsabilidad Del Estado Por Falta De Servicio Dispositivos Intrauterinos Retiro De La Distribucion Ministerio De Salud De La Nacion

### JURISPRUDENCIA

### Responsabilidad del Estado por falta de servicio. Dispositivos

intrauterinos. Retiro de la distribución. Ministerio de Salud de la Nación Se deja sin efecto la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda entablada contra el Ministerio de Salud de la Nación por el daño provocado en la imagen y marca de la actora cuando el Estado decidió retirar los dispositivos intrauterinos adquiridos a la actora por detectarse en ellos una posible contaminación con posterioridad a su entrega. Es que en este cuadro descriptivo, el Estado activó medidas adecuadas a las circunstancias y ejerció razonablemente el poder de policía de salubridad, intentando evitar una crisis sanitaria.

En Buenos Aires, a los días del mes de junio de 2018, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal para conocer respecto del recurso interpuesto en autos: ?Medical Engineering Corporation S.A. c/ E.N. - Ministerio de Salud de la Nación s/ daños y perjuicios?, contra la sentencia obrante a fs. 747/759vta., el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? La doctora María Claudia Caputi dijo: I.- Que la firma actora ha demandado al Ministerio de Salud de la Nación, persiguiendo el cobro de sumas de dinero en carácter de indemnización por los daños que considera haber padecido por el obrar de dicha cartera de Estado. Mediante la sentencia en recurso, se hizo lugar parcialmente a la demanda deducida, respecto al daño provocado en la imagen y marca de la actora, y considerando que el mismo debía ser valuado en la suma de pesos ciento cincuenta mil (\$ 150.000.-). Por otra parte, se rechazó la pretensión resarcitoria en relación al resto de los daños solicitados, y se distribuyeron las costas por mitades, bajo la invocación del dispendio en el cual se consideró había incurrido la actora a efectos de reivindicar su derecho. Para así resolver, el tribunal a quo comenzó por reseñar los hechos que dieron origen al litigio, según el relato que ambas partes aceptan y es tomado como base fáctica en el pronunciamiento apelado. Los hechos relevantes presentan una configuración mediata y otra más inmediata. En la primera, se cuentan los relativos a una contratación que unió a las partes hacia 2004 y, en los segundos, se incluyen los suscitados a partir de mediados de 2009, cuando se puso en entredicho el estado de dispositivos de uso médico, adquiridos por el Ministerio demandado en aquella contratación, planteándose la producción de daños por el obrar ministerial. En cuanto al detalle de la contratación, en lo sustancial las partes no discrepan en las alternativas que rodearon a la misma, que tuvo por objeto la adquisición de 450.000 dispositivos intrauterinos (DIUs). En dicho contexto, Medical Engineering Corporation S.A. (en lo sucesivo, ?Medical?) ofertó los dispositivos marca Cervix-TCU380A, ítem que mereció la adjudicación, oportunamente comunicada, a lo cual siguió el cumplimiento de lo convenido, con entregas de los dispositivos que se escalonaron hasta fines de diciembre de 2005, y a las que les siguió el correlato de los pagos respectivos, según lo pactado. Así las cosas, unos cuatro años más tarde, la actora tomó conocimiento de que la demandada había retomado la distribución de los dispositivos a la población, que habría sido suspendida anteriormente. Fue así como la Sra. Directora Técnica de la firma accionante fue consultada sobre los motivos por los que se retiraban los productos de la firma del plan Remediar, los cuales dijo ignorar, porque no se había recibido denuncia ni comunicación alguna, por parte de la Administración, respecto de posibles inconvenientes con los productos. En esa época, tomó estado público una noticia -difundida por varios medios de comunicación- que daba cuenta de una contaminación de DIUs de los comercializados por Medical, y del retiro del mercado de los mismos, bajo la invocación de incumplimientos en los recaudos de esterilidad. A resultas de dicha difusión, la aquí actora efectuó averiguaciones en el Ministerio de Salud, recibiendo la explicación en el sentido de que el INAME (Instituto Nacional de Medicamentos) había realizado análisis de esterilidad de los dispositivos en cuestión, procediéndose subsecuentemente al retiro de los mismos de la distribución. Asimismo, se da cuenta de que dos inspectoras de la ANMAT (Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica) se presentaron en el establecimiento de Medical, con miras a recabar registros históricos atinentes a la fabricación de determinados lotes de esos productos, y las contramuestras de los mismos. Según se refiere, sólo se conservaba el lote XN572, del que se retiraron tres unidades para ser enviadas al INAME para su testeo, de cuyos resultados la actora no tuvo noticias -más allá de que ésta afirma que en sus propios controles no se había detectado contaminación ni irregularidad alguna-. En cuanto a los trastornos que estructuran el daño, se planteó que se estaba produciendo una gran lesión a la imagen de la firma, desde la inicial difusión de la noticia, más allá de lo cual se recibían consultas de profesionales que empleaban los dispositivos, a las cuales la empresa no sabía qué respuesta brindar, por no contar con la debida información. Se puso de resalto que la primera comunicación oficial sobre el episodio que dio origen al pleito, se suscitó por una conferencia de prensa de autoridades, el 14 de septiembre de 2009, en la que se informó que se retiraban los productos en cuestión, por indicación de la ANMAT, al estimarse que no cumplían la normativa vigente en materia de

esterilidad. Por lo demás, se señaló que no medió dictado de acto administrativo alguno que ordenara el retiro de los productos, de modo que no hubo fundamento válido para justificar la conducta adoptada por las autoridades. Seguidamente, se continuó con el relato de vicisitudes posteriores, inclusive de las misivas intercambiadas entre las partes. Como recapitulación, se estimó demostrado que la contaminación del producto no se debió a una fuga en el envase, como era la tesis de la demandada, sino que habría obedecido a las circunstancias del almacenamiento, dado que los agentes designados para la recepción de los dispositivos habían corroborado el perfecto estado de los productos. Fue así como se hizo referencia a los daños; en cuanto a la composición y cuantificación de los mismos se señalaron los perjuicios por costos, lucro cesante y daño a la imagen por pérdida del valor marca, estimados en valores que totalizaron la suma de \$ 13.456.300,54. Se citaron las misivas que intercambió la actora con el Ministerio, y se repasaron las múltiples vicisitudes ocurridas a partir de entonces. Por otra parte, y en cuanto a las características de los dispositivos bajo cuestión, se describieron los caracteres de los mismos, las entregas y sus cronogramas, el control y acta de recepción de mercadería, requeridos para el pago posterior. Es así como, en la tesis de la firma accionante, si hubo contaminación de los productos, ésta no se produjo por fugas de los envases, sino que se debió al indebido almacenamiento en sede de la administración adquirente. Señala, en ese orden de ideas, que las 450.000 unidades, al ser entregadas, fueron materia de revisión y control por los agentes designados, quienes habían corroborado el perfecto estado de los productos recibidos, ya que a dicha época no mediaron quejas ni reclamos. Como corolario de lo expuesto, la firma accionante postula la responsabilidad del Estado, dada por la emisión de alerta respecto de los DIUs, que fueron retirados preventivamente, sobre la invocación de una supuesta contaminación -de la que la firma niega su responsabilidad-, al destacar que para el momento del hallazgo efectuado, habían transcurrido cuatro años de la entrega de los mismos al Ministerio, la cual según alega fue hecha en perfectas condiciones. II.- Que, contra lo así resuelto, ambas partes dedujeron recursos. Así, la parte actora interpuso apelación a fs. 761 y expresó agravios a fs. 769/777vta., los cuales fueron contestados a fs. 787/794. La demandada hizo lo propio a fs. 761 bis, y expresó agravios a fs. 765/768, los cuales merecieron réplica a fs. 784/786vta.. a-) Recurso del Ministerio: En su memorial, la demandada plantea dos agravios principales: el dirigido contra la admisión parcial de la demanda, al imputarse a su parte el daño a la imagen de Medical a raíz de la suspensión y retiro de sus productos del mercado, el cual desconoce; e igualmente se objeta la imposición de costas que se fundó en el dispendio que se entendió había realizado la actora para el reconocimiento de su derecho, alegándose que deberían ser impuestas a la actora, como adecuación ante el rechazo de la demanda que se propicia en el memorial. Así las cosas, el desarrollo del primer agravio comienza con un repaso de los artículos periodísticos sobre los cuales se basa la sentencia de la anterior instancia. A su turno, la apelante señala que a la conclusión condenatoria se arribó sobre una base absolutamente hipotética y conjetural, donde se presupuso la conducta omisiva e imprecisa del Ministerio de Salud de la Nación, tesis que es negada por dicha cartera de Estado. En ese orden de ideas, se invoca el tradicional principio según el cual no se puede comprometer la responsabilidad de un sujeto, por el hecho de terceros por los cuales éste no debe responder. Es así como se indica que la apelante no puede hacerse cargo por los supuestos daños producidos en la imagen de la empresa actora por la difusión en diversos medios periodísticos y de comunicación que se dió al tema en cuestión. En esta línea, se precisa que la única información oficial y pública brindada sobre la cuestión que interesa, vino dada por la conferencia de prensa del 14 de septiembre de 2009, la cual tuvo en miras informar sobre la intervención de la Obra Social Bancaria; fue en dicho marco que ante una pregunta formulada por un periodista al Sr. Ministro de Salud, se informó respecto de la detección en la provincia de Mendoza de Dispositivos Intrauterinos marca Cervix que habían cambiado de coloración, por lo que se procedió a analizar la causa de dicha situación, ordenándose preventivamente que fuera suspendida la distribución y colocación de dichos productos. En tal escenario, se expresa que la información veraz, cierta y precisa que se exige en el pronunciamiento de grado, fue efectivamente brindada por el Ministerio, lo cual abarcó no solamente a la actora, sino también a los efectores de salud del país; de este modo la demandada consideró que se había dado cumplimiento a las funciones y misiones específicas que le fueron encomendadas por la normativa vigente. Hecha esta manifestación, se critica que la postulación de una supuesta conducta omisiva e imprecisa que se le achaca a la demandada, no aparece fundada ni explicada. En cuanto al contexto de la medida adoptada, se expresó que se estaba frente a una ?situación de inminente emergencia sanitaria?, ante la cual fueron tomadas oportunamente las medidas que se debían adoptar, en resguardo de la salud de las potenciales usuarias de los Dispositivos Intrauterinos de la marca Cervix. Se agrega a ello que esperar todos los resultados de las contramuestras que pretendía la actora, no hubiera sido razonable, más allá de que a posteriori dichos estudios confirmaron la ausencia de parámetros de esterilidad exigidos en los dispositivos analizados. En cuanto al marco legal de actuación de la cartera de salud, se recuerda que lo actuado resultó conforme con las misiones y funciones que establece claramente la Ley n° 22.520 de Ministerios; en concreto se invocan el art. 23 ter, ítems 2, 3, 4, 11, 16 y siguientes que facultan al Ministerio de Salud de la Nación a "...entender en el ejercicio del poder de policía sanitaria en lo referente a productos, tecnología, equipos, instrumental, y procedimientos vinculados con la salud...", "entender en la planificación global del sector salud...?", y "?...entender en la fiscalización de todo lo atinente a la elaboración,

distribución y comercialización de los productos medicinales... y del material e instrumental de aplicación médica?, entre otros pasajes normativos que se citan y transcriben. Por último, en cuanto a las costas solicita que le sean íntegramente impuestas a la actora, como derivación del resultado que propicia. b-) Recurso de la parte actora: En su memorial de agravios, la firma Medical efectúa diversas consideraciones en torno de la metodología de cálculo de la reparación, por las cuales esencialmente concluye que ésta debería ser incrementada significativamente. En ese orden de ideas, comienza objetando el quantum indemnizatorio estimado con referencia al daño a la imagen y la pérdida del valor marca, los cuales considera exigüos o insuficientes para compensar la lesión que considera haber sufrido. En tal sentido, se alega que la suma fijada dista de constituir una reparación integral al daño ocasionado, que se estima como probado, según reconocimiento de la sentencia de grado. En particular, se manifiesta que en el caso de autos se produjo un hecho dañoso provocado exclusivamente por la demandada, que afectó el buen nombre y la marca de Medical, generándole a ésta un perjuicio de grandes magnitudes, contra el cual la firma asevera que debe lidiar tanto actualmente, como también a futuro, por muchos años más. En estos argumentos, luego de reiterarse la descripción de los hechos que operan como antecedentes de la litis, se señala que Medical es una empresa con una trayectoria intachable, que a lo largo de 25 años no ha tenido nunca un sumario de las autoridades sanitarias, y que sufrió un daño a la imagen "grandilocuente", y quedó "...en el foco de tormenta" por un actuar de su contraria que reputa negligente y malicioso. Más que omisiva e imprecisa, se postula que la conducta de la contraparte ha sido "negligente y maliciosa", es decir que se formula un reproche más gravoso que el que surge del fallo apelado. Se insiste, al respecto, en que la actora en el contrato originario cumplió acabadamente sus obligaciones, entregando productos en perfecto estado, y que así fueron recibidos por la Administración. Es bajo esta concepción que se objeta que en el decisorio apelado se haga referencia a una conducta imprecisa, cuando lo que se postula es que ha mediado en el caso un obrar malicioso, sobre la contaminación, dado que en las manifestaciones del Ministerio se afirmó que los dispositivos fueron retirados del mercado por no cumplir con los estándares de esterilidad, mencionándose a tal efecto el nombre de la firma actora y del producto, cuando -según se afirma- nada tenía que ver Medical con la "supuesta contaminación" del mismo. Es así como el rechazo de la carta documento enviada por la aquí actora es percibido como un obrar malicioso de la demandada. Se agrega, en este sentido, y para evidenciar el daño que estima sufrir, que el Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al momento de licitar la adquisición de dispositivos intrauterinos, excluye la marca que comercializa la actora, agregando que la fabricación y venta del producto se redujo cinco veces desde el episodio originante de la litis, por la masiva publicidad negativa efectuada por la demandada. En línea con ello, se postula que un obrar correcto de la contraria habría consistido en admitir públicamente que era por un error propio que los productos presentaron los inconvenientes señalados, relevando de toda responsabilidad a la fabricante o proveedora, y ratificando que aquellos están debidamente garantizados, todo lo cual se estima probado con la pericial farmacéutica y el testimonio de los médicos, que afirmaron que los DIUs de la actora cumplen altos estándares de calidad. En cuanto a la cifra fijada prudencialmente para compensar los daños en el fallo apelado, se queja la actora por considerarla irrisoria, y afirma que no se condice con la entidad del agravio admitida en dicha sentencia, por lo que propicia se la incremente. A continuación, se efectúa una estimación de la pérdida padecida, que arroja la suma de U\$S 597.277,68 que luego es traducido a su expresión en la moneda de curso legal. En dicha estimación, se toma en cuenta el valor abonado por el Ministerio de Salud en una Licitación Pública Internacional (la nro. P013/2004), más allá de ser el valor más bajo de mercado, tomando el valor de U\$S 0,338 por DIU, que surge del precio total abonado dividido por la cantidad de unidades vendidas. Seguidamente, se toma como referencia el año 2009 por ser el período que en el informe contable sería el último de producción normal de DIUs marca Cervix - TCU 380 A, que arrojó 30.767 unidades, y que luego de la situación que se cataloga como "escándalo" se redujo, ante lo cual se extrae un promedio anual de 6.943,75 DIUs. Seguidamente, se toma el valor de comercialización de la licitación antes señalado, y se lo multiplica por la cantidad promedio que dejó de elaborar la actora, y ello se estima que arrojaría una pérdida anual de 8.071,32 dólares estadounidenses; tras ello se multiplica dicha cantidad por los 74 años de vida útil que le resta a la sociedad, lo cual arroja la suma total antes relatada. Dicha suma, traducida a pesos, que arroja en dicho memorial una suma algo superior a los diez millones y medio, es destacada como muy distante de la otorgada en el fallo en recurso, por lo que se propicia se la tome a los efectos de rectificar la cuantificación de la reparación pretendida. Luego de referirse a otros parámetros que hacen al desempeño mercantil de Medical y su posicionamiento en el mercado de DIUs, se pone de resalto que se trata de una empresa que forjó un buen nombre y que se consolidó año tras año, en procura de la excelencia, lo cual fue afectado por el obrar de la demandada, que según se alega hizo caer todo el prestigio forjado en más de 25 años. Sentado lo anterior, y a modo de segundo agravio, se pasan a exponer consideraciones en torno del lucro cesante. En este pasaje del recurso, se repasan las licitaciones que se le adjudicaban a la firma antes de septiembre de 2009, y el contraste con el panorama posterior a los hechos causantes del litigio. En particular, se alega que se ha probado que Medical había obtenido otras licitaciones diferentes a la que se plasmó en el contrato que obra como antecedente mediato del presente caso, y también se manifiesta que nunca obtuvo ninguna más,

a partir del escándalo generado por el Ministerio de Salud de la Nación. A tal fin, se cita documentación de las autoridades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que aconsejan no adjudicar a la actora, bajo la invocación de que la autoridad sanitaria nacional había retirado la marca comercializada por Medical, ante inconvenientes con la esterilización, situación que es interpretada como una virtual prohibición de adquisición a la firma, y se agrega que lo mismo sucedió con otras licitaciones, en las que se hizo lo mismo, más sin explicitárselo. En cuanto a la magnitud del daño, se informa que la actora facturó en los dos años previos al conflicto de autos, la suma de pesos trescientos cincuenta mil ochocientos ochenta y uno con veinticinco centavos (\$ 350.881,25). Dichos guarismos son señalados a modo de daño emergente, en concepto de pérdida de chance, entendiéndose que no se aplicó a ese monto, el incremento que tuvieron los productos, que prácticamente triplicaron su valor. Así las cosas, luego de reseñarse jurisprudencia en torno del concepto de daño y de pérdida de chances, se concluye que por este rubro (lucro cesante) corresponde otorgar la suma de \$ 350.881,25. Sentado ello, se pasan a verter agravios en torno de los costos, rubro que según se alega fue soslayado por la Sra. Magistrada al resolver. Sobre este concepto, se considera que se han acreditado en autos los costos que soportó la actora, y frente a un hecho dañoso que se estima corroborado, se infiere de ello que la "...baja ostensible en la elaboración y comercialización de un producto?", con el cambio de rumbo que debió afrontar la empresa en virtud del daño sufrido sobre su "producto estrella?", suscitó costos que deben compensarse. Así, recuerda que tomó créditos y emitió telegramas de despido por culpa del Ministerio de Salud, lo cual fue presentado en autos detalladamente, por lo que se considera absurdo no otorgar una compensación por este rubro. Se aduce que se tuvo que despedir trabajadores y abonar intereses por los créditos y los planes de pago, todo por motivo del hecho dañoso de autos, agregándose que es inexorable que cualquier detrimento sufrido por Medical desde fines de 2009 se debe pura y exclusivamente al daño provocado por la demandada. Es así como, finalmente, se reclama que este rubro sea reconocido y se le otorgue una reparación de \$ 122.813,04, o lo que en más o en menos se estime corresponder. A modo de cuarto agravio, la actora objeta la tasa de interés otorgada sobre el capital reconocido. Al respecto, se propicia la aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina. Se invoca, a tal fin, la jurisprudencia plenaria de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, recaída en el caso "Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transporte Doscientos Setenta S.A.", del 20/04/2009, cuya solución se postula como aplicable al caso, en razón de la jurisprudencia y argumentos que se vierten en el memorial. Finalmente, se expresan agravios en torno de las costas causídicas, propiciándose que sean soportadas por completo por la demandada, según el resultado al que se espera arribar. En un acápite final, se plantea el mantenimiento del caso federal para instar la vía del art. 14 de la Ley n° 48. III.- Que, liminarmente debe recordarse que los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que pongan a consideración del Tribunal, sino tan sólo aquellas que sean conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (cfr. C.S.J.N., Fallos: 258:308, 262:222, 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; y 301:970, entre otros; y esta Sala, in re: "Cerruti, Fernando y otros c/ P.N.A. - Disp. N° 448/09 - Expte. 3020/07?", sent del 25 de octubre de 2011, entre muchos otros). IV.- Que, así planteadas las cuestiones sometidas a tratamiento, habré de comenzar por el análisis de la responsabilidad que se reclama, en punto a sus presupuestos, condicionantes, y fundamentos normativos. Un imperativo de orden lógico y de metodología, me conduce entonces a abordar primeramente los agravios vertidos por la parte demandada, en atención a que van dirigidos a la procedencia sustancial de la acción, lo que los coloca en un orden de prelación anterior en el abordaje, en tanto ante la eventualidad de prosperar, tornarían inoficioso el análisis de los planteos que la parte actora trae a esta instancia. A tal efecto, cabe tener presente que el reconocimiento de la responsabilidad estatal por actividad -lícita o ilícita-, exige para su procedencia el cumplimiento de ciertos requisitos; esto es: la existencia de un daño cierto, la relación de causalidad entre el obrar del Estado o de sus entes y el perjuicio, y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños al ente público de que se trate (conf. CSJN, Fallos: 312:1659, in re, "Tejedurías Magallanes S.A.", y esta Sala, in re, "Muñiz Construcciones S.A. c/E.N. s/daños y perjuicios", del 19/08/2010, entre otros). V.- Que, según lo precisado, cabe analizar si se configura en autos un supuesto de falta de servicio, atento a que de lo contrario, prosperaría el recurso de la demandada por falta de un recaudo esencial de la acción. Sentado ello, y respecto de las alegaciones de la actora sobre los reproches que dirige a su contraparte, cabe advertir que no está en juicio en los presentes autos la determinación o esclarecimiento en torno de si los productos entregados estaban, o no, en perfectas condiciones al momento de la entrega, y tampoco podría serlo, pues de lo contrario se estaría frente a una acción basada en reclamos por supuestos incumplimientos contractuales, y no ha sido éste el caso ni los términos de la litis. Lo cierto es que en una época posterior a la entrega, y más allá de las condiciones de la misma, hubo productos suministrados por la empresa Medical a los cuales se les detectó contaminación. A partir de esa realidad que las partes no niegan, la Administración activó medidas que en apariencia responden al mandato del razonable ejercicio del poder de policía de salubridad, intentando evitar una crisis sanitaria. Así las cosas, no se aprecia en la declaración ministerial de septiembre de 2009 ni en el contexto de actuaciones sobre el episodio, una actuación contraria a derecho ni irregular en modo alguno, para comprometer la responsabilidad de la Administración. Dicha actuación consistió en la enunciación de hechos que no se

discuten, y no aparece conteniendo valoraciones ni análisis que importaran una adjudicación de responsabilidades ni atribución de culpa alguna, lo cual resulta decisivo en el presente caso. En efecto, para construir la existencia de una falta de servicio, y siendo que ésta se concibe como un apartamiento del servicio regular, habría que identificar cuál fue la conducta debida, y explicar fundadamente de qué modo el Estado por sus órganos se habría apartado del desideratum así delineado. Ahora bien, dicha carga no ha sido cumplida en autos, y ello conspira contra la procedencia de la demanda. Es que reiteradamente se ha advertido que sobre quien pretende ser indemnizado por una falta de servicio u obrar estatal ilegítimo, pesa la carga de demostrar un caso de irregularidad, o de funcionamiento anormal de la función administrativa que, como factor de atribución o imputación de la responsabilidad del Estado o sus entidades, torne admisible la pretensión esgrimida. Ciertamente, resulta necesario tener presente que en el plano jurisprudencial se ha establecido, de manera por demás precisa, que la pretensión de ser indemnizado por la falta de servicio imputable a los órganos estatales requiere dar cumplimiento a la carga procesal de individualizar, del modo más claro y concreto, cuál ha sido la actividad que específicamente se reputa como irregular (cfr. CSJN, Fallos: 317:1233 ?Román?; y 329:3168 ?López Casanegra?, entre otros y asimismo esta Sala, in re: ?Aouada, Ali c/ E.N. - M° Justicia y otro s/ daños y perjuicios?, Expte. N° 141.431/02, sent. del 7/10/2013; ?Torcivia, Nazarena Ana M. y otros c/ E.N. - M° Justicia - S.P.F. s/ daños y perjuicios?, expte. nro. 51.592/2007, sent. del 13/10/2016, en especial el Consid. VIII-; y más recientemente: esta Sala, en autos ?V.O., R.A. c/Estado Nacional - M° Interior - PFA s/daños y perjuicios?, expte. nro. 1.760/2007, sentencia del 27/02/2018, en especial el Considerando VII-). Con una similar comprensión, se ha resuelto que ?... cuando se imputa falta de servicio, resulta necesario examinar si en el caso la demandada ha incurrido en negligencia o cumplimiento irregular de su función, así como los demás requisitos ineludibles para que proceda la pretensión? (cfr. doctrina de la CSJN, Fallos: 320:1571, ?Terrabón? y sus citas). Es que la responsabilidad endilgada, basada en la falta de servicio y definida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, entraña -como recordó el Máximo Tribunal en el precedente ?Mosca? de Fallos, 330:563- una apreciación en concreto, que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une al damnificado con el servicio, y el grado de previsibilidad del daño (Fallos: 321:1124). Dicho ello en otras palabras: no se trata de un juicio sobre la conducta de los agentes, sino sobre la prestación del servicio, y debe ser aplicado en función de los elementos que concretizan la regla general. Se sigue de ello que habría que hallar en el derecho positivo un mandato de obrar de modo diferente del que se ha producido en autos, y sólo ante la comprobación de un proceder que se apartara de dicho sendero normativamente determinado (tarea analítica que implicaría efectuar una comparación entre uno y otro supuesto) se podría empezar a predicar una falta de servicio. Ciertamente, la falta de demostración en tal sentido, ausente en las expresiones de la actora tanto como en el fallo en apelación, convencen de la falta de configuración de este presupuesto de la responsabilidad. Por cierto que no basta, a tal efecto, la enunciación de base puramente subjetiva por la cual se tacha en abstracto el obrar administrativo. Dichos principios jurisprudenciales, que son extensibles al caso de autos, y ponen en evidencia la falta de demostración de cuál hubiera sido la conducta alternativa que no habría sido cumplida por la Administración y más aún: cuál sería el fundamento legal o reglamentario de la misma, en aras de probar un supuesto de anormalidad o irregularidad, derivan en la admisión del recurso bajo análisis y la consecuente inviabilidad de la acción intentada, en atención a que no se ha cumplido con dicha carga, sin que la falta de servicio resulte evidente ni pueda ser razonablemente afirmada en autos. VI.- Que, por otra parte, cabe dilucidar lo planteado en torno de ciertas circunstancias que se invocan como fundantes de la acción, y se habrían producido con posterioridad a las manifestaciones del Sr. Ministro de Salud de septiembre de 2009 (v.gr., la gestión en materia de licitaciones del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Al respecto, cabe advertir que, en lo atinente a dichas alegaciones, lo cierto es que en autos no se encuentra configurado el recaudo de la imputación o atribución legal, que compromete la responsabilidad estatal sólo cuando se constate la actuación u omisión de funcionarios o agentes del Estado nacional, obrando en ocasión de sus funciones, y dicho ello más allá del factor que puntualmente se estimara proceder a los efectos de construir y fundar dicha imputación. En otras palabras, y dicho ello en lo atinente al daño que se invoca, cabe observar que sólo cuando se verifique imputabilidad al sujeto puntualmente demandado puede estarse frente a una acción dirigida contra el verdadero legitimado pasivo de la relación jurídica sustancial que se predica. Sobre ésta cuestión, de modo pacífico se ha resuelto que el Estado no debe responder por la conducta de otros terceros (que, valga señalar, no están bajo su mando ni control, y que en el presente caso pueden ser tanto los gobiernos locales autónomos, como los medios de comunicación, como parte de la opinión pública). En efecto, en nuestro sistema jurídico la responsabilidad es -en principio- personal, de modo tal que ha sido invariable la jurisprudencia, a la hora de meritarse la atribución o imputación de responsabilidad, en resolver que: para que proceda tal imputación es menester verificar la existencia de una serie de sucesos encadenados que conectan la actuación estatal ilegítima con el eventual daño o perjuicio, determinando así la causa eficiente del daño, conforme el principio lógico de la razón suficiente; así lo ha establecido esta Sala en numerosas ocasiones, de las que basta con recordar los casos: ?Cervantes S.A. c/ E.N. - M° del Interior s/ daños y perjuicios?, Expte. n° 41.031/2004, sent. del 22/3/2012 y,

asimismo: ?Pavoni de Godino, María Cristina y Otros c/ E.N. - P.F.A. y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. N° 41.311/2004, sent. del 12/12/2013; más recientemente: esta Sala, en autos ?D., I. B. c/ E.N. - SIDE s/ daños y perjuicios?, Expte. N° 34.751/2005, sentencia del 3/02/2015. Ha sido con este mismo entendimiento que la doctrina constante del Máximo Tribunal ha descartado la configuración de responsabilidad estatal, cuando ?...ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación? alguna en los hechos que condujeron a la lesión, máxime si no se ha constatado la ?intervención directa? de aquéllos; así se desprende, justamente, de los pronunciamientos de Fallos, 312:2138; 313:1636; 323: 3599; 325: 1265 y 3023; 326: 608, 1530 y 2706: 330:563 -?Mosca?, en esp. el considerando 6º-, entre otros. VII.- Que, en atención a cuanto se viene expresando, y frente a que ello conduce a la admisión del recurso de la demandada y el consiguiente rechazo de la demanda, se estima que deviene inoficioso el abordaje del recurso de apelación de la actora, quien propiciaba el incremento, por diferentes argumentos, de los montos de reparación y la liberación de las costas, cuestiones que resultan de improcedente admisión. VIII.- Que, atento al modo en que prospera la apelación, y en cuanto a las costas de ambas instancias, debe señalarse que la atribución de accesorios al vencido es la consecuencia necesaria, teniendo en cuenta los principios generales aplicables frente a la forma en que se propicia resolver la cuestión planteada. En este sentido, es dable recordar que la sola creencia subjetiva de la razón probable para litigar no es suficiente para eximir del pago de las costas al perdedor, toda vez que todo aquel que somete una cuestión a los tribunales de justicia cree tener la razón de su parte, más ello no lo exime del pago de los gastos de la contraria si el resultado del planteo le resulta adverso, conforme acontece en el sub examine (cfr. esta Sala, in re: ?Cervantes S.A. c/ E.N. - Mº del Interior s/ daños y perjuicios?, expte. n° 41.031/2004, sent. del 22/3/2012, y en igual sentido: Sala III de este Fuero in re ?Relojes Irel S.R.L. (TF 18490-A) c/ DGA?, de fecha 3/07/2007; y también ?González Gómez, Hugo Arsenio c/ E.N. - Mº de Justicia DDHH - PJN s/ daños y perjuicios?, de fecha 29/06/2010). Bajo tales condiciones, concluyo que deberán adecuarse los accesorios, debiendo ser afrontados por la actora vencida en las dos instancias (cfr. arts. 68, primera parte, y 279 del C.P.C.C.N.). Por todo lo expuesto, de compartirse mi parecer, he de proponer al Acuerdo: 1º) declarar procedente el recurso de fs. 765/768 y dejar sin efecto la sentencia de primera instancia, en cuanto hizo lugar parcialmente a la demanda, la cual es rechazada; y 2º) imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida (cfr. arts. 68, primera parte, y 279 del C.P.C.C.N.). ASI VOTO. Los doctores José Luis Lopez Castiñeira y Luis María Márquez adhieren al voto que antecede. En atención al resultado que instruye el acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1º) declarar procedente el recurso de fs. 765/768 y dejar sin efecto la sentencia de primera instancia, en cuanto hizo lugar parcialmente a la demanda, la cual es rechazada; y 2º) imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida (cfr. arts. 68, primera parte, y 279 del C.P.C.C.N.). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA LUIS M. MÁRQUEZ MARÍA CLAUDIA CAPUTI Correlaciones: Mosca, Hugo Arnaldo c/Provincia de Buenos Aires (Policía Bonaerense) y otros s/daños y perjuicios - Corte Sup. Just. Nac. - 06/03/2007 - Cita digital IUSJU255307B

029419E