

## Responsabilidad Del Estado Saqueos Improcedencia

### JURISPRUDENCIA

### Responsabilidad del estado. Saqueos. Improcedencia Se

confirma la sentencia que rechazó la demanda que pretendía una indemnización del Estado por los daños y perjuicios que le ocasionaron a la actora los saqueos populares; ello en virtud de considerar que no se encuentra probada la responsabilidad del Estado por irregularidad del servicio y omisión del cumplimiento de deberes en materia de seguridad. En la ciudad de General San Martín, a los 6 días del mes de diciembre de 2018, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Ana María Bezzi, Jorge Augusto Saulquin y Hugo Jorge Echarri, para dictar sentencia en la causa n° 7040, caratulada: ?Supermercado Don Pepe SRL c/ Poder Ejecutivo s/ Pretensión indemnizatoria?. Se deja constancia de que el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. ANTECEDENTES I.- A fs. 1123/1134, el magistrado a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo n° 1 del Departamento Judicial de La Matanza, resolvió: ?1ero.-) RECHAZAR LA DEMANDA entablada por ?SUPERMERCADO DON PEPE SRL contra PROVINCIA DE BUENOS AIRES (conc. art. 1074, 1081 y conc. del Cód. Civil y art. 375 del CPCC, art. 77 del CCA y art. 50 del CCA, art. 7 inc. F) e I) de la ley 12155). 2do.-) Imponiendo las costas a la actora en su condición de perdidosa (art. 51 del CCA). 3ero.-) Difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 51 ley 8409).- 4to.-) REGISTRESE Y NOTIFIQUESE por Secretaría?. II.- A fs. 1143/1150 la parte actora se alzó contra la resolución referida. III.- A fs. 1151 el a quo ordenó el traslado del recurso incoado. IV.- A fs. 1162 el a quo ordenó la elevación de las actuaciones, las que fueron recibidas en esta Alzada a fs. 1162 vta., pasando los autos para resolver a fs. 1165. V.- A fs. 1166, este Tribunal resolvió ?Conceder -con efecto suspensivo- el recurso de apelación planteado por la parte actora contra la sentencia definitiva dictada en la causa [...] pasando los AUTOS PARA SENTENCIA?. En tales condiciones, se estableció la siguiente cuestión a decidir: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACIÓN A la cuestión planteada la Sra. Jueza Ana María Bezzi dijo: 1º) Para decidir del modo indicado en el apartado ?I?, el a quo apuntó que en el sub lite se trataba la pretensión de la actora de hacer valer la responsabilidad del Estado por el accionar ilegítimo de sus agentes. Señaló que la actora invocó que el Estado provincial no ejerció un deber específico que le era requerido en cuanto a su deber de seguridad, siendo ese accionar omiso el que provocó los daños y perjuicios cuyo resarcimiento pretendía. Entendió que correspondía analizar la relación causal entre el hecho antecedente y el resultado dañoso, debiendo comprobarse asimismo la ausencia del deber jurídico de soportar el daño y si resultaba de aplicación la teoría sobre la existencia o no de un sacrificio especial en el afectado. Seguidamente analizó la prueba producida en el marco de la causa, en particular la prueba pericial contable, en razón de la cual entendió que quedó demostrado que la actora fue víctima de un delito provocado por personas indeterminadas en medio de una conmoción social de carácter público y notorio por la modalidad de ?saqueo?, y que si bien existió presencia policial en los eventos dañosos, la misma no reprimió a los ?saqueadores?, ni impidió el progreso de las acciones delictivas, ocasionándole una serie de daños al patrimonio de la actora, cuyo resarcimiento reclamaba a la Provincia de Bs. As. Luego, a los fines de determinar si existió falta de servicio por omisión antijurídica y tras reseñar el régimen jurídico de la policía de la Provincia demandada, se abocó a analizar el nexo causal invocado por la actora como presupuesto de la procedencia el reclamo. En ese sentido aclaró que correspondía determinar si el ?servicio? en cuestión fue irregular y, en su caso, si el mismo resultó determinante para lo que se reclamaba en autos. A dichos fines entendió que la denuncia de la irregularidad del servicio de seguridad que se invocaba no bastaba para configurar los extremos de responsabilidad por parte del Estado Provincial, sino que, para la procedencia de la acción, debía analizarse el contexto excepcional en que se presentaron los sucesos y el marco de obligaciones y deberes de la policía bonaerense. Sostuvo que el ?ilícito omisivo? no podía responder a un principio amplísimo, sino que en estos casos debían concurrir tres requisitos básicos: la existencia de un interés normativamente relevante, la necesidad material de actuar para tutelar dicho interés y la proporción entre el sacrificio que comporta el actuar y la utilidad que se consigue con el accionar. Agregó que para su andamiento era necesario invocar un derecho subjetivo de parte del afectado y un deber específico omitido por la ?Administración?; argumentos estos que, consideró, no podían sostenerse en el caso de autos. Ello así en la medida que tanto el derecho esgrimido como el deber que se decía omitido eran genéricos, no surgiendo del régimen normativo aplicable (ley 12.155) respaldo normativo específico que garantizara puntualmente la prestación requerida por el accionante, ya que la misma era genérica y su ejercicio resultaba discrecional. En ese sentido precisó que no había sido probado que la actora debiera soportar la totalidad de las consecuencias dañosas de los eventos relatados, en la medida que su importancia y magnitud afectaron a gran parte de la comunidad en mayor o menor grado, conforme se desprendía de la pericia efectuada en autos. Puntualizó que las normas

genéricas del régimen de la Policía de la Provincia de Buenos Aires no imponían la obligación específica que requería el actor. Luego de transcribir pasajes del informe pericial de seguridad glosado a fs. 1036/46 y de la respuesta al pedido de explicaciones agregado a fs. 1084/91, concluyó que de la referida pericia se desprendería que no se había podido individualizar fehacientemente qué orden fue la impartida desde la superioridad de la Policía de la Provincia de Bs. As., o si la misma fue irregularmente impartida, o que el ejercicio discrecional de tomar la decisión de no reprimir resultare irrazonable. Destacó que de la lectura de la IPP 120452 -agregada según constancia de fs. 1121- se desprendería que el Sr. Agente Fiscal Eduardo Castelli sostuvo que "no habiendo a criterio del suscripto prueba suficiente para acreditar el cuerpo del delito traído a conocimiento, procédase al archivo de las presentes actuaciones?". Entendió que la presencia del móvil policial en el lugar del hecho no alcanzaba para desvirtuar lo sostenido por esta Alzada en los autos "El Chivo SA c/ Poder Ejecutivo" y que darle tal amplitud a la responsabilidad del Estado por la prevención de delitos, sobre todo en circunstancias de desborde social, no podía llevar a la absurda consecuencia de convertir al Estado Provincial en responsable de todas las consecuencias dañosas de cualquier delito, extraño a su intervención directa y competencia. En definitiva, atento la circunstancias políticas, económicas y sociales imperantes en el país el día del acontecimiento de los hechos que originaron la presente, el actuar de la policía provincial dentro de sus facultades discrecionales y la ausencia de protocolos específicos para la mentada situación, entendió que no se configuraba el marco suficiente para sostener los extremos de procedencia que se reclamaban en autos. Ello así, concluyó, toda vez que no se acreditó en el caso el nexo causal adecuado, ni se configuró la omisión antijurídica en cabeza de la Provincia demandada. 2º) Contra dicho pronunciamiento se alzó la actora. i) Se agravó por entender que el a quo efectuó una subsunción jurídica incorrecta al encuadrar la cuestión tanto en el art. 1.112 como en el art. 1.113 del CC. ii) Se agravó por considerar que el juez de grado violó el principio de congruencia al concluir que la actora debió demostrar "que la orden de no reprimir fuera irregularmente impartida...?". Ello así, sostuvo, toda vez que ni de los hechos de la demanda ni de su contestación surgía la "orden de no reprimir" referida. iii) Se agravó del análisis de la prueba efectuado por el a quo. Alegó que si el juez hubiera leído someramente la IPP 120452 -provenientemente de la UFI n° 1 Departamental-, no podría sostener la inexistencia de ningún delito, ni tomar de ella argumento válido alguno para sostener su fallo. Aseguró que el hecho de que en un expediente de más de 300 hojas, no más de 10 estuvieran dedicadas a la investigación del saqueo del Supermercado Don Pepe, ponía de manifiesto que no había existido actuación policial de investigación posterior al hecho. En ese sentido consideró que existió una omisión policial absolutamente probada, antes, durante y después del saqueo. iv) Se agravó de que el magistrado de grado haya considerado que la carga de la prueba relativa a la falta de servicio endilgada a la provincia correspondía a la parte actora. Sostuvo que la falta de actuación policial estaba probada en exceso. Con apoyo en los dichos del Perito Especialista en Seguridad, señaló que, habiéndose generado los supuestos establecidos en los arts. 23 inc. a) y 24 de la Ley 24.059 (de Seguridad Interior), el Poder Ejecutivo debió convocar el concurso de fuerzas nacionales. Y que si por alguna razón política, el Poder Político Provincial no lo hizo, los funcionarios policiales que se apersonaron en inmediaciones del Supermercado Don Pepe debieron cumplir con la Ley de Organización de las Policías de la Provincia de Bs. As. (Ley 12.155), art. 293 CPPPBA, dando el aviso, la advertencia y la orden de cesar en su actitud. En ese sentido destacó que no sólo hubo incumplimiento en todos los órdenes, sino además incumplimiento específico en las circunstancias del hecho. Sumó a ello que atento el principio de las cargas dinámicas de la prueba, la demandada, al igual que la actora, debió probar los suyos. Preciso que las únicas actuaciones judiciales llevadas a cabo por la UFI N° 1 de La Matanza (IPP 120.452) se originaron por una denuncia labrada por Nilda Noemí Riveiro el día 26 de diciembre del año 2001. Aclaró que si no se hubiera labrado la denuncia no existiría registro en el fuero penal de la existencia del saqueo y de que los funcionarios incumplieron sus deberes de policía judicial. v) Se agravó por considerar que el caso de autos difería absolutamente con los hechos acontecidos en las causas "El Chivo" y "Comper", que el juez refería en su sentencia. Señaló que en dichos antecedentes existió una actuación concreta del personal policial, resultando desbordada en medios materiales y humanos para hacer frente a los saqueos, constituyendo un caso de fuerza mayor, circunstancias que, aseguró, resultaban diametralmente opuestas a lo ocurrido en "Supermercados Pepe?". vi) Sostuvo que el a quo realizó una incorrecta interpretación de la ley al sostener que tanto el derecho esgrimido como el deber que se decía omitido eran genéricos y que el ejercicio de poder de policía era discrecional. En ese sentido apuntó que en el caso de autos no había discrecionalidad posible en torno a no actuar. Ello debido a que el personal policial se encontraba frente a la presencia de un delito de flagrancia y la única opción que tenían los funcionarios policiales era la de "obrar" utilizando la gradualidad en sus acciones, dejando asentado en actas la totalidad de los procedimientos realizados y comunicando a la Fiscalía correspondiente la comisión del delito. Sumó a ello que la ausencia de protocolos de acción no era óbice para que los funcionarios policiales no obraran acorde lo ordenaban las leyes y reglamentos específicos. vii) Consideró que de lo plasmado en la sentencia no surgía fundamento concreto alguno que sustentara la íntima convicción que argüía el juez de grado. Señaló que en ningún momento justificó el hecho de que el personal policial presente en el lugar del saqueo se retirara abandonando a la actora en un temible tumulto, ni que el personal no haya dado siquiera la

voz de alerta, ni que haya existido despliegue policial en la zona etc. Aseguró que la falta de servicio quedó cabalmente acreditada en autos, como así también los perjuicios sufridos y el incumplimiento de los deberes policiales detallados en el informe policial. viii) Finalmente se agravio de la imposición de costas. 3°) Relatados los antecedentes del presente caso, expuestos los fundamentos y la parte resolutive de la sentencia recurrida, mencionados los agravios y efectuado el examen de admisibilidad, procedo a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. 4°) A tal fin, encuentro pertinente señalar ab initio que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ya se ha pronunciado -frente al sustancial cambio normativo producido con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y la consecuente derogación del anterior cuerpo normativo- respecto del marco legal aplicable a los casos relativos a la responsabilidad del Estado, en autos ?Rolón Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión Indemnizatoria. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley? (SCBA LP A 70603, sent. del 28/10/2015), sentando doctrina legal al respecto. En la causa citada, el Máximo Tribunal resolvió que resultan de aplicación a la cuestión a resolver las disposiciones normativas vigentes al momento en que se configuró la ilicitud cuya reparación se reclama.

Por lo tanto, de conformidad con la doctrina legal de la SCBA, obligatoria para todos los órganos judiciales de la Provincia -SCBA, causas B 60.437, ?Acevedo?, sent. del 05/08/2009 y B. 56.824, sent. del 14/07/ 2010, entre otras; y esta Alzada, in re: causas N° 664, ?Rabello?, sent. del 19/09/2006; N° 823, ?Zapata?, sent. del 15/02/2007; N° 967, ?Libonati? sent. del 14/05/2012, y N° 3943, ?Figueroa?, sent. del 22/10/15, entre otras-, en virtud de la época de ocurrencia de los hechos que dieron origen a la pretensión articulada por los actores, el presente caso debe decidirse conforme las normas del derogado Código Civil de la Nación.

5°) Asimismo, debo recordar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más Alto Tribunal Federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (cfr. CSJN, Fallos: 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros; esta Cámara en la causa N° 3426, ?Chivilcoy Continuos S.A. c/ Municipalidad de Luján s/ pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos?, sent. del 14/03/2013, entre muchas otras). Por otra parte, debo recordar que la actividad jurisdiccional de este Tribunal debe ajustarse indefectiblemente al marco de los agravios traídos a su sede y en su extensión. Ello, por cuanto la apelación contra la decisión de primera instancia abre la jurisdicción de la Alzada a los efectos de resolver si el pronunciamiento impugnado se ajusta a derecho, mas ello no habilita a fallar sobre cuestiones que no han sido materia de queja por parte de los interesados (art. 266 in fine, 272 y su doctrina del C.P.C.C.). Rige aquí el conocido aforismo ?tantum devolutum quantum appellatum' (cfr. SCBA LP, causa C 118.775, ?Vessoni, Abel Oscar contra Cabaña Santa Rita. Daños y perjuicios?, sent. del 10 de agosto de 2.016; y esta Cámara in re: causa N° 6008, ?Richards, Andrés Felipe c/ Municipalidad de Merlo s/ Pretensión anulatoria?, sent. del 09/02/2017; N° 6586, ?Martignoni, María Florencia c/ Municipalidad de General San Martín s/ Pretensión anulatoria?, sent. del 20/03/2018; y N° 6615, ?Andrade Andrade, María c/ Municipalidad de San Miguel s/ Pretensión restablecimiento o reconoc. de derechos?, sent. del 16/04/2018, entre otras). Del mismo modo, cabe recordar que el juez goza de la facultad de seleccionar aquellos elementos de apreciación objetiva que se incorporan al expediente que estime relevantes para formar convicción y decidir el tema sometido a su conocimiento, motivo por el cual la circunstancia de atribuirle eficacia probatoria a alguno de ellos, desatendiendo a otros, no puede constituir agravio audible si no se demuestra la sinrazón de haber procedido de tal modo, sea por la falta de mérito de tal material probatorio, cuanto por su contradicción con otros medios más eficaces o relevantes, o por cualquier otra razón que persuada que medió de parte del sentenciante una incorrecta aplicación de las reglas de la sana crítica (cfr. CC0203 LP, causas N° 116.514, ?Zago, Anabella Carolina y Zago, Carla Claudia s/ Incidente de Rendición de Cuentas?, sent. del 25/02/2014; y N° 118.766, ?Sorocki, Josefina c/ ICF S.A. s/ Daños y Perj. Incump. Contractual?, sent. del 24/09/2015; y esta Cámara in re: causa N° 5454, ?Inelta S.R.L. y otros c/ A.R.B.A. y otro / Pretensión indemnizatoria?, sent. del 02/05/2018, entre otras). 6°) Esta Alzada ha tenido oportunidad de expresar que no puede convertirse al Estado en asegurador de cualquier daño que sufran ciudadanos o habitantes; este es un principio vigente que justamente se corresponde con el abandono en el campo doctrinario de la fundamentación de la responsabilidad del Estado en la teoría del riesgo y del seguro social propuesta por León Duguít (cfr. Reiriz, María Graciela, ?Responsabilidad del Estado?, Eudeba, págs. 26, 37 y ss.). Ver esta Cámara in re: causas N° 1.859/09, caratulada "Poeta, Alfredo Horacio c/ Municipalidad de Vicente López s/ Daños y Perjuicios?", sentencia del 26 de marzo de 2.010; N° 1.975/10, ?Medina, Elena Irma c/ Municipalidad de San Martín s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 18 de mayo de 2.010; N° 2.061/10, ?Quevedo, Rubén Vicente c/ Municipalidad de San Isidro y/u otro s/ Daños y Perjuicios?, sentencia del 16 de Julio de 2.010; N° 2.201/10, caratulada ?Pérez, Miguel Ángel c/ Municipalidad de San Isidro s/ Daños y Perjuicios?, sentencia del 28 de octubre de 2.010; N° 2.809/11, caratulada "Luna, Erminia Elena c/ Municipalidad de La Matanza s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 18 de noviembre de 2.011 y N° 2.901/11, caratulada ?Yrasusta, Carlos Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del

13 de marzo de 2.012, entre otras. Asimismo, tal afirmación postula que, en materia de responsabilidad del Estado por actos omisivos, no cualquier tipo de omisión puede generar dicha responsabilidad, pues el ejercicio de la función de policía admite gradaciones justamente según las condiciones de ¿lugar?, ¿tiempo?, ¿modo? y de la ¿persona? (cfr. Marienhoff, Miguel S., Op. Cit., Abeledo - Perrot, pág. 58 y esta Cámara en las causas citadas en el párrafo anterior). 7°) En dicho contexto, cabe observar que la parte actora se agravió de la sentencia de grado, citando pasajes de la misma y con base en la valoración de la prueba rendida en autos, alegando que la parte demandada no había logrado acreditar la interrupción del nexo causal entre el daño producido y su obrar omisivo. Afirmó que, de la correcta apreciación de las pruebas de autos, surgía la pasividad policial frente a los saqueos, y por ende, la responsabilidad del Estado provincial, por irregularidad en la prestación de su servicio e incumplimiento omisivo a sus deberes normativos. Sentado ello, corresponde recordar que esta Alzada ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en dos casos con aristas similares al presente en la causa N° 2035/10 del 05/10/2010, caratulada ¿El Chivo S.A c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios? y la N° 2333/12 del 21/08/18 caratulada ¿Capricciuolo?, cuyos fundamentos resultan de aplicación al sub lite, por lo que paso a reproducir los considerandos que considero pertinente a los fines de resolver la cuestión traída a estudio. En dichas causas, se ha dicho que quien contrae la obligación de prestar un servicio -en el caso, policía de seguridad en el ámbito la Provincia de Buenos Aires-, lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (fallos, 306:2030, 307:821, 312:343). Los conflictos originados en dicha circunstancia, ponen en juego, en principio, la responsabilidad extracontractual del Estado, que se compromete en forma directa, ya que la actividad de sus órganos realizada para el desenvolvimiento de sus fines ha de ser considerada propia de aquél, que debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas que son causadas por su actividad (cfr. CSJN, ¿Jorge Fernando Vadell c. Provincia de Buenos Aires?, sent. del 18-XII-1984).3.2.) Por su parte, en cuanto la actora responsabiliza a la provincia por la conducta omisiva de las fuerzas policiales frente los saqueos de diciembre de 2001, y en tanto se encuentra en debate los alcances de este tipo de responsabilidad estatal, cabe recurrir a lo dispuesto por el art. 1074 del Código Civil (art. 16 del Código Civil) que permite ubicar el tema de la responsabilidad del Estado por sus comportamientos o actitudes omisivas o de abstención (conf. 'Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud 'omisiva' en el ámbito del derecho público, Miguel S. Marienhoff, pág. 9)". Así, el art. 1074 dispone que toda persona que por cualquier omisión hubiere ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido. Dice el mencionado autor que no sólo la ley formal o material puede contener un deber cuyo incumplimiento puede determinar que una omisión sea sancionable y obligue la responsabilidad del autor de la misma, sino que basta que la omisión sea antijurídica, vale decir contraria a derecho (v. obra citada págs. 24/27); agrega también que lo que los litigantes deben acreditar es la existencia de la mencionada omisión y el razonable deber jurídico del Estado de haber cumplido el hecho o acto omitido (pág. 71)" (cfr. SCBA causas causa Ac. 73.526 , ¿Vargas, Pabla contra Club Náutico Hacoaj. Daños y perjuicios? del 23/02/00 y C. 89.545, "González, Marcelo Adrián contra Municipalidad de Vicente López. Daños y perjuicios" del 8/03/07) (el énfasis me pertenece). Entiendo que para determinar la falta de servicio y, en consecuencia, la responsabilidad por un acto omisivo se debe observar si se ha configurado en el caso una omisión antijurídica, la cual se perfila sólo cuando sea razonable esperar que el Estado (o sus funcionarios o empleados) actúen en un determinado sentido para evitar los daños en las personas o bienes de los particulares; no obstante, la configuración de dicha omisión antijurídica requiere que el Estado o sus entidades incumplan una obligación legal expresa o implícita (arg. art. 1074 CCiv.), tal como son las vinculadas con el ejercicio de la policía administrativa, o las que pueden hallarse impuestas también por otras fuentes jurígenas como la costumbre y los principios generales del derecho (conf. Bustamante Alsina, J., "La responsabilidad del Estado en el ejercicio del poder de policía" cit., p. 430). Para que se genere la obligación de reparar es necesario que se trate de un deber concreto que no opere en dirección genérica y difusa (conf. Cassagne, Juan C. "La Responsabilidad del Estado por omisión", en LA LEY, 1989-C, 512/514), es decir en definitiva, de una obligación a cuyo cumplimiento pueda ser compelida la Administración. En este orden de ideas, cabe señalar que la configuración de un obrar culposo por parte del personal policial (a los fines de ser encuadrado en el concepto acuñado en el art. 512 CCiv.), se concretaría en el supuesto de comprobarse la existencia de omisión de las diligencias debidas y apropiadas según las circunstancias de persona, tiempo y lugar mediante un comportamiento negligente, imprudente o imperito determinante de la inobservancia de un comportamiento debido (conf. Kemelmajer de Carlucci, A. "La responsabilidad del Estado por omisión en la experiencia jurisprudencial", en la obra conjunta "Responsabilidad por daños en el tercer milenio", cap. 22, ap. b.01). Además, entiendo que se debe ser muy cauteloso cuando se trata de responsabilizar al Estado por actos omisivos porque de lo contrario se podría llegar a absurdas conclusiones, ya que ante la mayoría de los sucesos dañosos siempre sería posible reclamar por tal omisión al lesionado (conf. voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, en la causa "Torres, Francisco c. Provincia de Mendoza"). Asimismo, no es necesario ni justificado convertir el patrimonio público en asegurador universal de todos los daños que los ciudadanos sufran

posiblemente en una sociedad compleja, ya que sería como pretender una especie de seguro público general (conf. Muñoz Machado, Santiago, "La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas", 1998, Ed. Civitas, Madrid, p. 315). Por último, en torno a los alcances de la responsabilidad del Estado provincial en hechos vinculados con la seguridad, reiteradamente se ha dicho que: "la invocación del ejercicio del poder de policía de seguridad y del servicio de justicia que corresponden al Estado, no es suficiente para atribuirle responsabilidad en eventos en que ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación. Ello es así, pues no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos y a la prestación del servicio de justicia pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa" (Fallos: 312:2138 y su cita; 313:1636; 323:305, 318 y 2982; causa S.1176.XL "Santillán, Luis Alberto c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/daños y perjuicios" (Fallos: 329:4470), pronunciamiento del 24 de octubre de 2006, M. 802XXXV, Originario, Mosca, Hugo Arnaldo c/Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/daños y perjuicios?, Sent. 06/III/2007, F., P. M. c. Provincia de Buenos Aires y otros, del 06/05/2008, esta alzada en causa N° 1807/09, caratulada "Gatica Néstor Raúl c/Municipalidad de Tres de Febrero s/preensión indemnizatoria, S de 02/02/2010). 8°) A su vez, esta Alzada tiene dicho en reiterados precedentes, que quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda es el actor (art. 375 del CPCC) y en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés (cfr. Ac. 45068, sent. del 13-VIII-1991 en "Acuerdos y Sentencias", 1991-II-774; entre otros). El dilema de la carga de la prueba se presenta al juez en oportunidad de pronunciar sentencia, cuando la prueba es insuficiente e incompleta a consecuencia de la frustración de la actividad procesal de las partes (...) Tratándose de una cuestión de hecho, si se ha producido prueba en el juicio, el juez la evaluará de conformidad con los principios generales. De existir insuficiencia o ausencia de prueba respecto de los hechos esenciales y contradictorios de la causa, apelará a los principios que ordenan la carga de la prueba. (...) El juez, aún así, debe llegar a toda costa a una certeza oficial; porque lo que decide un pleito es la prueba y no las simples manifestaciones unilaterales de las partes, no se atiende tanto al carácter de actor o demandado, sino a la naturaleza y categoría de los hechos según sea la función que desempeñen respecto de la pretensión o de la defensa. Normalmente, los primeros serán de responsabilidad del actor, y los segundos, a cargo del accionado. En síntesis, si la actora, en su caso no prueba los hechos que forman el presupuesto de su derecho, pierde el pleito (cfr. esta alzada en N° 1442, caratulada "Larrocca Maria del Carmen c/ Pascual Folino Propiedades y Munic. de San Fernando s/ daños y perjuicios, causa N° 1992/10, caratulada "Guevara Noemí Haidee C/ Nielsen Adriana L. y O. S/ daños y perjuicios" del 17/06/10, causa N° 1779/09, caratulada "Mangiarotti Hugo Alberto y otra c. Municipalidad de San Isidro s. daños y perjuicios" del 23/03/10, causa N° 2102/10, caratulada "Koretzky Martin Horacio c/ Municipalidad de San Isidro s/ pretensión indemnizatoria, del 23/08/10, entre muchas otras).

Y que, por natural derivación del principio de adquisición procesal, al juez le es indiferente establecer a cuál de los litigantes correspondía probar, siempre que los hechos esenciales de la causa queden probados. Contrariamente, ante la insuficiencia o ausencia de evidencias es necesario recurrir a los principios que ordenan la carga de la prueba y fallar responsabilizando a la parte que, debiendo justificar sus afirmaciones, no llegó a formar la convicción judicial acerca de los hechos controvertidos (art. 375 Cód. Proc.). Incumbe al actor probar, en lo que al daño respecta, los siguientes extremos: a) la existencia del daño y su monto; b) el nexo causal entre la violación de la obligación o el acto ilícito y el daño experimentado. No se presume, en principio, ninguno de estos extremos (cfr. esta alzada en las causas citadas en el párrafo anterior). 9°) Sentado ello, entrando al fondo de la cuestión, entiendo que no corresponde adoptar una solución divergente a la resuelta por la instancia anterior, debiendo desestimarse el recurso en tratamiento. Es que, sin perjuicio de que las constancias de la causa -en particular las declaraciones testimoniales rendidas a fs. 369/370, 371/372 y 373/374 y las fotografías adunadas a fs. 114/122- dan cuenta del hecho denunciado, tal como lo alega la actora; también surge acreditado -como contrapartida- la insuficiencia de medios humanos y materiales de la fuerza policial provincial para hacer frente a la magnitud de los actos de vandalismo y saqueos producidos en esa trágica jornada por verdaderas multitudes movilizadas. A esta conclusión arribo del análisis de las testimoniales reseñadas, en la medida en que de las mismas surge que hubo presencia policial -aunque mínima e interrumpida en el tiempo- en el supermercado del actor, pero que la misma no pudo contener a los vándalos con motivo del desborde de la situación que ya se había generalizado -no sólo en la jurisdicción de su local sino también a nivel provincial y nacional- de modo que su control -a esa altura- resultaba inviable. Repárese que a fs. 371 vta., el testigo Camiolo relató que "tanto en ese saqueo como del frente (la policía) no actuó, que hizo uno a dos actos de presencia y luego se retiró, que estuvieron allí con el patrullero pero no intervinieron en nada". Por su parte, a fs. 373 vta. el testigo Nieto señaló que "la policía estaba se iban y venían y cuando se fueron saquearon el lugar, había tantos saqueos que no podía estar en todos lados". Agregó a ello que "pasó aprox. a las 13:00 hs. estaban las persianas bajas y no había ningún policía las 16.00 hs. tampoco y a las 19:00 hs. volvió y cuando se fue saquearon...que había dos policías, que si había más no se acuerda" (fs. 374). Asimismo, cabe apuntar que repreguntado que fue acerca de la cantidad de personas que formaban los grupos de saqueadores, el testigo contestó "alrededor de 200 a 300 personas aproximadamente" (fs. 373 vta.). A este cuadro de situación -que es de público y notorio

conocimiento en tanto forma parte de un triste capítulo de nuestra historia- se suman las numerosas notas periodísticas agregadas en autos (cfr. fs. 64/68 y 111/112) que puntualizan la violencia que tuvo lugar a la época en que se produjo el hecho delictivo denunciado en autos (19 y 20 de diciembre de 2001), todo lo cual estampa acabadamente la dimensión del contexto de violencia y vandalismo de esos días y la insuficiencia de medios policiales. 10°) En el contexto señalado, encuentro -con fundamento en las causas de esta Alzada ?El Chivo? y ?Capricciuolo? antes referenciadas- que la denuncia de la irregularidad del servicio y omisión en el cumplimiento en sus deberes en materia de seguridad, endilgada por el actor a la demandada, no puede originar responsabilidad al Estado provincial, frente al grave contexto de violencia que tengo acreditado de acuerdo a las reglas de la sana crítica (cfr. art. 384 C.P.C.C). Tal conclusión no significa desconocer que el constituyente provincial tuvo como objetivo (cfr. el preámbulo de la constitución provincial) el de ?proveer la seguridad común?, consagrando ?a todos los habitantes de la provincia el derecho perfecto de defender y de ser protegidos en su vida, libertad, reputación, seguridad y propiedad? (cfr. art. 10). Ni tampoco las previsiones de la legislación vigente en la materia al momento de los hechos (ley 12155 texto ordenado por Decreto 3206/04 con las modificaciones introducidas por las Leyes 12884 y 13204, hoy derogada por la ley 13.482, BO del 28/6/06 N° 25439) que establecía el marco normativo dentro del cual tenían que actuar las distintas policías a los fines de asegurar los protección de los derechos de los habitantes de la Provincia de Buenos Aires. Es que, ante la magnitud de la violencia y vandalismo en la que se produjeron los lamentables episodios, no se ha demostrado el aducido incumplimiento de deberes de la actuación de la fuerza policial provincial; la cual -insisto- conforme surge de las pruebas de esta causa, se ha visto desbordada en medios materiales y humanos para hacer frente a los saqueos, no sólo en lo que respecta a los actores en el caso, sino respecto a numerosos comercios situados en el conurbano bonaerense (ver en el mismo sentido causa ?Cervantes S.A c/ Estado Nacional- Ministerio del Interior? del 22/03/2012; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IIC Nac. Cont. Adm. Fed., sala 2ª. JA 2012-II-227) 11°) Distinta suerte corre el agravio referente a la imposición de costas, el que encuentro atendible por las razones que paso a exponer. Así, resulta oportuno recordar que el art. 51 del C.P.C.A, modificado por ley 14.437, referido a las costas del proceso, establece que: ?1- El pago de las costas estará a cargo de la parte vencida en el proceso. Sin embargo, el juez podrá eximir total o parcialmente del pago de las costas al vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad. 2- Cuando la parte vencida en el proceso fuere un agente público o quien hubiera reclamado un derecho previsional, en causas en materia de empleo público o previsional, las costas le serán impuestas sólo si hubiere litigado con notoria temeridad? (el énfasis me pertenece). La norma, en su inciso primero, establece el mismo principio y excepción que su par del C.P.C.C (art. 68) por lo que la elaboración doctrinaria y jurisprudencial al respecto, resulta de aplicación en el sub lite. Así, debo mencionar que -sin perjuicio de la estrictez con que deben analizarse las excepciones al régimen general en la materia (cfr. SCBA LP C 106816 S 22/05/2013)- la exención de las costas del proceso es una cuestión de resorte del juez de la causa, quedando librado a su prudente criterio (cfr. CC0203 LP 117261 RSD-67-14 S 20/05/2014), exigiéndose para ello la expresión fundada de aquellas razones que lo llevaron al convencimiento de la necesidad de apartarse en el caso del principio general de la derrota. En este marco, una atenta lectura de la sentencia -en virtud de la materia y las especiales circunstancias ventiladas en la presente litis- me lleva al convencimiento de que la actora pudo creerse con derecho a proponer la pretensión objeto de la presente acción, por lo que encuentro configurada la excepción que me permite apartarme del principio general establecido por el inc.1° del art. 51 del C.P.C.A. En el punto, cabe reparar que el juez a-quo no rechazó la demanda lisa y llanamente por falta de prueba, sino que encontró configurado el daño traducido en los actos de vandalismo del que fuera víctima la parte actora, desestimando luego la pretensión por haberse acreditado el quiebre del nexo causal entre la conducta de la demandada y el daño invocado. Ello, con sustento en la falta de configuración de la omisión antijurídica. En esas condiciones, considero que las circunstancias de la causa podrían haber llevado a que la actora se creyera con derecho al reclamo objeto de su pretensión, resultando por lo tanto de aplicación la excepción antes referida, por lo que propongo que las costas de ambas instancias sean impuestas por su orden (art. 51 inc. 1 del C.P.C.A, Ley N° 12.008). En mérito a lo dicho, y por estos fundamentos, propongo a mi distinguido colega: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora sólo en lo relativo a la imposición de costas (Cfr. Considerando 11°) y confirmar el resto de la sentencia en cuanto fue materia de agravio; 2) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 51 inc. 1 del C.P.C.A, Considerando 11°); 3) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. ASÍ VOTO. El Sr. Juez Hugo Jorge Echarri votó a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, en virtud del resultado del acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora sólo en lo relativo a la imposición de costas (Cfr. Considerando 11°) y confirmar el resto de la sentencia en cuanto fue materia de agravio; 2°) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 51 inc. 1 del C.P.C.A, Considerando 11°); 3°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Regístrese, notifíquese a la parte actora en soporte papel al domicilio constituido a fs. 1143 y a la parte

demandada por ministerio de ley -cfr. fs. 1165-. Oportunamente, devuélvase. Se deja constancia de que el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

036305E