

En la ciudad de General San Martín, a los 5 días del mes de octubre de 2.010, 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: Jorge Augusto Saulquin, Hugo Jorge Echarri y Ana María Bezzi, para dictar sentencia en la causa Nro. 2035/10, caratulada **"EL CHIVO S.A. C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"**.

### A N T E C E D E N T E S

I. El 20/11/09 la señora titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo de Morón dictó sentencia definitiva en donde resolvió:

(i) rechazar la demanda entablada por El Chivo S.A. contra la Provincia de Buenos Aires (conc. art. 1074,1081 y conc. del Cod. Civil y art. 375 del CPCC -aplicable por remisión del art. 77 del CCA y art. 50 del CCA) art. 7 inc. F) e I) de la ley 12155);

(ii) imponer las costas en el orden causado, por no configurarse en el proceso las causales de excepción que autorizan su imposición a la vencida (art. 51 C.C.A., ley 12008, texto según ley 13101; S.C.B.A., "Orazi" sent. del 12-IV-2006 entre otros "), con el alcance que surge de lo resuelto en tal sentido en el beneficio de Litigar sin gastos que acredita el informe de la Actuaría de fs. 1550;

(iii) por su actuación en autos, regular los honorarios de los letrados apoderado y patrocinante -respectivamente de la parte actora con más el 10% en concepto de aporte de ley (art.2 inc.a) y 16 de la ley 6716 y sus modificatorias, haciendo saber que en el caso de corresponder, el impuesto al valor agregado (IVA) integra las costas del juicio y deberá adicionarse a los honorarios regulados y que los

profesionales beneficiarios deberán acreditar su situación actual frente a dicho tributo; en cuanto a la regulación de los honorarios del letrado apoderado del Fisco de la Provincia de Buenos Aires que se esté a lo dispuesto por el art. 18 del Dec. Ley 7543/69.

(iv) regular honorarios al perito Contador interviniente en autos, Alberto José Sicilio, Contador Oficial de la Asesoría Pericial del Departamento Judicial de Morón, a la Sra. Laura Ester Chavese Perita actuarial inscripta ante el Consejo Profesional de Ciencias Económicas; al Señor Perito Ingeniero Civil Jorge Enrique Saccone matrícula 25428 del C.I.P.B.A con el aporte previsional, todo ello conforme el decreto 6964/65; a la Sra. perito Corredor Público, matrícula 2378 del Colegio de Martilleros y Corredores Públicos del Departamento judicial de Morón, con el aporte previsional (cfr. conforme la ley 10973 y sus modificatorias), haciendo en el caso de corresponder, el impuesto al valor agregado (IVA) integra las costas del juicio y deberá adicionarse a los honorarios regulados. Y que a tal fin los profesionales beneficiarios deben acreditar su situación actual frente a dicho tributo.

(v) atento los fundamentos expuestos en el considerando 9 del decisorio, declarar abstracto el planteo de inconstitucionalidad de la ley 23928. Para así decidir, expuso los antecedentes procesales del caso, y consideró lo siguiente:

1) Que el *sub examine* se trata de un caso de responsabilidad del Estado de la Provincia de Buenos Aires; por lo que recordó la obligación del Estado de responder por lo perjuicios que cause, sea que ellos resulten de su accionar ilícito o lícito, la cual deriva del complejo de principios que inspiran y dan sentido al Estado de Derecho. Y

que en esa línea de pensamiento, la CSJN ha confirmado ese contenido a través de las invocaciones de las ideas de justicia, legalidad, equidad, inviolabilidad de la propiedad o igualdad ante las cargas públicas. Y que, como sostuvo el Juez Negri, en su voto de la causa Ac. 79.002, *"como en nuestro derecho público no existe un texto específico que contemple lo atinente a la responsabilidad del Estado, por las consecuencias de sus hechos o actos de omisión o abstención, su tratamiento jurídico básico debe efectuárselo recurriendo a la norma del artículo 1074 del Código Civil que 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"*.

2) Que, por ello, puede subsumirse el planteo en el seguimiento y constatación de los tres requisitos de orden genérico que informan en materia de responsabilidad del Estado, consistentes en: *"La existencia de un daño actual y cierto, la relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar del Estado y el perjuicio y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada"*.

3) Que en el presente caso el actor invocó que el estado provincial no ejerció un deber específico que le era requerido en cuanto a seguridad; siendo ese accionar omisivo, el que, según el accionante, provocó los daños cuyo resarcimiento pretende;

4) Que dentro de la órbita extracontractual el Estado puede estar obligado a responder por su actividad tanto lícita como ilícita, siendo que en el primer caso es menester que se configure alguna razón en los casos que los daños pesen sobre un sujeto particular y no sobre toda la comunidad; que no es otro que la consagración del principio

constitucional de igualdad frente a las cargas públicas. Y remarca este supuesto ante su invocación subsidiaria que realiza la actora en abono a su pretensión a fs. 368 vta en el título denominado instituto de la reparación en equidad.

5) Que en esa línea de pensamiento debió responder la Provincia de Buenos Aires frente a los ribereños en los casos de las lagunas encadenadas por las obras realizadas por el Estado Bonaerense que produjeron inundaciones al aumentar el nivel de las lluvias (ver CS 13/5/"Gómez Alzaga c. Pcia.de Bs.As." T.1982-D, p.194 y ED T.100 p.595, CS. 17/12/85 "Torres Guillermo c. Provincia de Buenos Aires" J.A. 1986-IV-, p.261 Re. La Ley t.1986-D p.3 entre otros").

6) Que, por lo tanto, uno de los puntos a dilucidar es si se aplica este criterio o en su defecto si el caso a resolver, a *contrario sensu* no guarda relación con estos supuestos; y, por lo tanto, depende de la existencia o no de una omisión antijurídica como primer supuesto inexcusable del deber de responder.

7) Que, el nexo de imputabilidad reside en el acaecimiento de los presupuestos para la procedencia a saber: a) existencia de un daño cierto, b) relación de causalidad entre el accionar estatal y el perjuicio c) posibilidad de imputar jurídicamente los daños al Estado d) ausencia del deber jurídico de soportar el daño; y por último -de proceder en el *sub exámine*- si se aplica la teoría sobre la existencia o no de un sacrificio especial en el afectado la cual éste invoca a través de la solicitud del instituto de la reparación en equidad.

8) Que, el marco normativo de la cuestión también invocado por la actora en abono de la pretensión es el art. 1112 del Cciv, base esta sobre la cual se ha edificado la doctrina de la falta de servicio; y que la procedencia del

reconocimiento de la responsabilidad de Estado tiene sustento en las propias cláusulas de la Constitución Nacional que reconocen el derecho a la propiedad (art. 14) y su inviolabilidad (art. 17) la igualdad ante las cargas públicas (art.16), libertad (art.19), y razonabilidad (art. 28).

9) Que, sentado lo anterior, corresponde indagar si de la prueba producida surgen elementos que permitan evidenciar la interrupción causal que permita la liberación de responsabilidad que ha postulado la Fiscalía de Estado en su correspondiente presentación de responde de demanda y en su caso cuales de estos principios son activados por el abono probatorio desplegado en autos.

10) Que, conforme lo establecido en el art. 384 del CPCC los jueces no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de aquellas que fueran esenciales y decisivas para fallar la causa, siendo soberanos en la selección de las mismas, pudiendo inclusive preferir unas y descartar otras. Y que, como correlato, de acuerdo a lo normado por el art. 375 del C.P.C.C., se sienta como principio general: el que reclama tiene la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones; o sea probar los hechos constitutivos del derecho que invoca, y en el caso de una pretensión a ser indemnizado por la falta de servicio imputable a un órgano estatal importa -para el actor- la carga de individualizar y acreditar, del modo más concreto posible el ejercicio irregular de la función.

11) Que, no obstante, como bien se ha sostenido a través de la teoría de la carga de prueba sólo se presentan generalizaciones debiendo recurrirse ante el hecho concreto soluciones adecuadas en los casos concretos; y que ambas partes deben llevar a la presunción del juzgador de la verdad

de sus dichos, en mayor grado de ello corresponda a quien cuenta con más elementos materiales para probar la veracidad de sus argumentos, esto en respeto del principio de colaboración y solidarismo probatorio.

12) Que, en dicho contexto, corresponde en este estadio un análisis pormenorizado de las pruebas aportadas a los efectos de dar sustento a las consideraciones de hecho, prueba y valoración del derecho aplicable.

13) Que de las diversas constancias documentales principales de la causa, a criterio de la *a quo*, ha quedado indudablemente abonado que el actor fue víctima -en las sucursales de supermercado que denuncia en su escrito de inicio- de un delito y/o delitos provocados por personas indeterminadas en medio de una conmoción social de carácter público y notorio por la modalidad del denominado "saqueo". Y que también ha surgido de las probanzas de autos, que si bien existió presencia policial en los eventos, la misma no reprimió a los "saqueadores", ni impidió el progreso de las acciones delictivas.

14) Que, además, de estas probanzas también surge una serie de daños al patrimonio del actor cuyo resarcimiento este solicita de la Provincia en base a las argumentaciones que se resumen *supra*. Y que fue abonado que en los días en los cuales se sucedieron los saqueos hubo manifestaciones, cacerolazos y una crisis política de envergadura que terminó -como también es público y notorio- con la renuncia del entonces presidente de la República Argentina (conforme también se acredita por los recortes periodísticos y el video con el documental comentado del periodista Román Lejtman que historia los sucesos de esos días y las declaraciones -en igual sentido -del testigo Amato). Concluye que estos son los hitos probatorios principales de la causa sobre los que debe

verificarse la procedencia o no de los daños cuyo resarcimiento se pretende.

15) Que resulta ineludible además desentrañar el régimen jurídico de la policía de la Provincia de Buenos Aires en aras de analizar el marco de atribuciones y deberes impuestos y determinar, a la luz de la prueba producida, si hubo de su parte la omisión antijurídica que se invoca. Y que, en tal sentido, corresponde meritar la existencia o no de la falta de servicio que se ha imputado a la Policía de la Provincia de Buenos Aires en los términos de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver fallos 306:2030 y 312:1656).

16) Que la ley vigente en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires al momento de los hechos (12155 modificada por las leyes 12884 y 13204) regula la organización de las Policías de la Provincia y en cuanto interesa al caso, en los arts. 1, 6, 7 inc. f) e inc i), reproducidas textualmente en el art. 13 inc. f) e i) de la actual ley vigente (13482 derogatoria de la ley 12155).

17) Que estas normas que definen el marco del servicio requerido que debe ser analizado en cuanto a la magnitud de los hechos que se denuncian -a través de la prueba colectada- así como, se debe indagar, si la protección requerida por la actora -cuya omisión es denunciada- configura uno de los supuestos que activen la responsabilidad del Estado.

18) Que, corresponde abordar por un lado, el marco normativo y las obligaciones legales comprometidas y, por el otro los antecedentes documentales y testimoniales que se detallan en el decisorio, en donde debe analizarse el acaecimiento del nexo causal -como presupuesto para la procedencia el reclamo.

19) Que, no obstante, para saber si el servicio fue irregular debe determinarse si hubo o no relación de causalidad adecuada con el lamentable desenlace en el cual radica esta pretensión. Y que es carga específica de quien reclama el daño la de acreditar la relación de causalidad.

20) Que la sobreabundancia de opiniones sobre los trágicos sucesos de Diciembre de 2001, como que el componente político que se adjudica a su acaecimiento, no puede desplazar los extremos básicos de la pretensión que se invoca.

21) Que, en este punto, la denuncia de la irregularidad del servicio que se asevera no basta para configurar los extremos de responsabilidad que se invocan como determinantes del nexo causal necesario para la procedencia de la acción; sino es analizado en el contexto excepcional que presentan los sucesos y el marco de obligaciones y deberes de la policía de la Provincia de Buenos Aires, cuyo régimen jurídico sucintamente se transcribe más arriba.

22) Que, sólo en casos de causalidad adecuada puede decirse, con rigor, que la actividad tomada en consideración constituye una causa eficiente, la causa próxima del daño (*in iure non remota causa sed proxima spectatur*), la causa verdadera del mismo; y que, en este punto, cabía a los demandantes acreditar que la orden de no reprimir fuera irregularmente impartida o en su defecto, que el ejercicio discrecional que animó la decisión de no reprimir -que subsidiariamente invoca en su abono- resultare decididamente irrazonable no habiéndose abonado ninguno de los dos extremos (cfr. doctrina CSJN fallos 317:1233 considerando 8).

23) Que en resguardo del principio de congruencia en cuanto a la invocación subsidiaria que realiza la accionante de la aplicación al caso de autos -en sustento de su

derecho- del instituto de la reparación en equidad, basa la misma en el supuesto que la decisión policial de no intervenir lo haya sido para evitar daños mayores (limitando los daños a las pérdidas materiales).

24) Que cabe distinguir situaciones de supuestos de incidencia de la actividad administrativa ablatoria de derechos: sacrificio de situaciones de mero interés, limitaciones de derechos, delimitaciones administrativas del contenido normal de los derechos, potestades ablatoria (reales y entre ellas notablemente las expropiaciones), prestaciones forzosas (personales y reales, y entre estas señaladamente las tributarias) las imposiciones de deberes y las sanciones, y cada una de ellas impone una solución distinta en cuanto a la procedencia o no en materia resarcitoria.

25) Que, en el caso a *sub examine*, la actora ha invocado -subsidiariamente- que resultaría procedente la acción en la medida que los daños ocasionados por la omisión del deber de seguridad que le era debido -y que debió garantizarle la Policía de la Pcia. de Buenos Aires-, lo fue por el ejercicio discrecional de la autoridad policial (al prevenir un mal mayor) evitando así la represión del delito -del cual era sujeto pasivo- por lo cual debe ser -según la accionante- resarcido. Ello, pues, lo contrario significaría que se le impone soportar la totalidad de las consecuencias dañosas derivadas del hecho omisivo policial (presuntivamente dispuesto en beneficio de toda la comunidad). Y que esto significa una verdadera invocación en su abono del sacrificio especial.

26) Que, sobre dicho planteo no resulta sobreabundante memoriar que las potestades discrecionales se corresponden siempre con la posibilidad de un ejercicio alternativo

igualmente legítimo. Y que en este punto -y a fin analizar el argumento sostenido por la actora- no huelga recordar que, para su andamio es necesario invocar un derecho subjetivo de parte del afectado y un deber específico omitido por la "Administración" -en este caso la Policía ejerciendo el *ius polittiae*- y no puede sostenerse este argumento, en la medida que tanto el derecho esgrimido como el deber que se dice omitido son genéricos no surgiendo del régimen normativo aplicable (ley 12155) respaldo normativo específico que garantice puntualmente la prestación requerida por el accionante ya que la misma es genérica y su ejercicio discrecional.

27) Que, en igual sentido, no fue probado que el actor 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 (hecho también abonado por las probanzas de autos); por lo que no puede prosperar el argumento sostenido subsidiariamente por la actora a fs. 368 vta.

28) Que las normas genéricas del régimen de las Policías de la Provincia de Buenos Aires no imponen la obligación específica que requiere el accionante y que, en las circunstancias que han quedado abonado en autos desabastecen cualquier imputación de irrazonabilidad sobre el ejercicio discrecional atribuido. Y que, por ello, no cabe otra conclusión que las incontables opiniones sobre la génesis y finalización de estos eventos, pese a que ingresaron al proceso por vía de las notas periodísticas, como así del video de los sucesos (que incluyen los eventos políticos de esos días) -comentados por el periodista Román Letjman-, si bien abonan la magnitud de los eventos, no resultan marco suficiente para sostener los extremos de

procedencia que reclama la presente acción para su andamio -y que se exponen *supra*-. Ello, a criterio de la *a quo*, en la medida que la omisión de reprimir que se imputa se encuentra entre las alternativas legítimas que devienen del ejercicio discrecional de la represión de los delitos atribuido a la autoridad policial (conc. art. 7 inc., f e i de la ley 12255).

29) Que no deja, la *a quo*, de advertir la justificada impotencia que pudo animar a los representantes físicos de la sociedad anónima que intentan esta acción; pero, a su criterio, el alcance del deber genérico que se invoca, no puede llevar a concluir una amplitud tal a la responsabilidad del Estado por la prevención de los delitos, sobre todo en circunstancias de desborde social -como ha quedado demostrado en autos-. Que, en esa línea, el alcance de ese deber no puede 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 conc. doctrina CSJN Fallos 312:2138, considerando 5 y 313:1636) (conc. autos : "Juárez Carlos Arturo y otra c/Estado Nacional (Poder Ejecutivo de la Nación) S/Daños y Perjuicios"). Todo ello, sin menoscabo de las responsabilidades políticas que se puedan imputar y que aparecen sugeridas por probanzas de autos pero, - que en todo caso- orbitan fuera del marco jurídico del presente proceso.

30) Que por lo expuesto, es convicción de la *a quo* que no se ha acreditado este nexo causal (causalidad adecuada), ni configurado la omisión antijurídica -en cabeza de la Provincia de Buenos Aires -que prescribe el art. 1074 del Cod. Civil por lo cual se impone el rechazo de la demanda (conc. art. 1074,1081 y conc. del Cod. Civil y art.

375 del CPCC -aplicable por remisión del art. 77 del CCA y art. 50 del CCA) art. 7 inc. F) e I) de la ley 12155. ) .

31) Que corresponde que las costas se impongan en el orden causado, por no configurarse en el proceso las causales de excepción que autorizan su imposición a la vencida (art. 51, C.C.A., ley 12008, texto según ley 13101; S.C.B.A., "Orazi" sent. Del 12-IV-2006 entre otros") con el alcance que surge de lo resuelto en tal sentido en el beneficio de Litigar sin gastos que acredita el informe de la Actuaría de fs. 1550.

32) Que, en relación a los honorarios de los letrados de la demandada no corresponde su regulación conforme lo dispuesto en tal sentido por el art. 18 del dec. ley 7543/69.

33) Que, atento el planteamiento de la inconstitucionalidad de la ley 23928 que surge de fs. 377 vuelta, el principio de congruencia impone su tratamiento. Y que, atento al resultado de este decisorio y como ha resuelto reiteradamente la SCBA los jueces están en condiciones de pronunciarse sobre el contenido de la relación procesal sólo mientras se mantenga un real interés del accionante; aunque la causa de una pretensión haya podido presentarse inicialmente como concreta es factible que con posterioridad -como sucede en el caso- se torne abstracta. En dicho contexto juzgó que al momento de la decisión no subsistían las condiciones indispensables para que se pronuncie sobre la cuestión articulada en cuanto a la inconstitucionalidad de la ley 23928.

**II.** El 11/12/09 la actora interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia esgrimiendo los siguientes agravios:

1) Primer agravio: considera que la sentencia apelada resulta arbitraria por no ser el resultado lógico del análisis de las pruebas colectadas en autos.

Explicó que el art. 384 CPCC no impone a los jueces el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente aquellas que fueran esenciales o decisivas para resolver la causa, pero ello no implica carta libre para el juez para desconocer pruebas rendidas o en su caso, lo exima de expresar los motivos por los cuales no considera determinados elementos de prueba como relevantes.

En ese contexto criticó que la magistrada, a su criterio, haya soslayado la prueba informativa de fs. 770/97; la cual, a su criterio, es fundamental para resolver la litis.

Expuso que la misma consiste en prueba informativa dirigida al Ministerio de Seguridad provincial para que informe si los días 19, 20 y 21 de diciembre de 2001, se habían ordenado operativos policiales en las adyacencias de las sucursales del supermercado el Chivo, por hechos de vandalismo y el resultado de los mismos. Entiende que dicha prueba tenía por finalidad que el propio Ministerio de Seguridad del que depende la Policía Provincial explique su postura y versión de los hechos; y que es dicho organismo quien está en mejores condiciones probatorias para acreditar los hechos debatidos en autos.

A continuación reseñó el contenido de los informes provenientes de las Jefaturas Departamentales de San Martín, Moreno y Merlo destacando que:

(i) la primera de ellas informó haber incinerado toda la documentación del año 2001, no teniendo constancia de nada, en cumplimiento de una norma del año 1979.

(ii) la segunda informó que no había antecedentes de realización de operativos policiales en las sucursales de El Chivo sitas en Ruta 23 y Colombia, Paso y Presidente Perón, y Ruta 23 y J. A. Roca.

(iii) la tercera comunicó la existencia de dos denuncias penales (una por robo y otra por robo en poblado y bandas realizadas por personal de El Chivo S.A. con relación a los locales de Av. San Martín 2678 de Merlo y Calle Real 2140 de Libertad). Asimismo, informó que, dada la escasez de personal y los muchos focos de conflicto no puede informar si existieron o no consignas en El Chivo S.A.; que a fs. 791 el Tte. Rosa de la Comisaría de 3° de Merlo indicó que se había radicado en esa repartición la denuncia por el saqueo de la sucursal Parque San Martín, como así también que se habían puesto consignas policiales frente a todos los supermercados de la jurisdicción; que empleando al 100% de los recursos de esa comisaría -sin precisar que era ese 100% de recursos- aprehendieron a 25 personas por averiguación de antecedentes que estaban en adyacencias de supermercados con intenciones de saquear; que a fs. 793 el Tte. Peccetto de la comisaría de Libertad, hace referencia a la escasez de personal para atender los diferentes reclamos.

Entendió que hay pruebas contundentes por lo que informan y otras por lo que no dicen; siendo este último caso la informativa del Ministerio de Seguridad. Y que de la misma surge que dicho organismo no tenía "*ni remota idea*" de cómo se comportó la Policía provincial que de él depende los días de los acontecimientos de diciembre de 2001.

Consideró superlativa la importancia de dicha prueba, toda vez que es la única materialmente realizable a fines de esclarecer cuales eran las órdenes y/o directivas con que la policía provincial debía manejarse en esos días de diciembre,

en cuanto a la contención de los vándalos, violentos y aún gente común que se plegaba a los saqueos una vez que los mismos se desencadenaban o, en su caso, si existían órdenes de abstención de represión a fin de resguardar bienes superiores.

Aseveró que la *a quo* no valoró adecuadamente la existencia e implicancias de la prueba de autos, a punto tal que ni siquiera la ha considerado en las probanzas enunciadas en el punto 4 de los considerandos; pero que ello no resultó óbice para que la sentenciante *per se* concluyera que efectivamente habían existido órdenes tendientes a no actuar preservando la integridad de vidas y salud de los saqueadores; o que en su caso, la *"no actuación policial estuviera prevista en la propia ley"*.

Explicó que la *a quo* citó como marco normativo la ley 12155 modificada por las leyes 12884 y 13204, que regula la actividad policial en el ámbito provincial, haciendo énfasis en sus arts. 1, 6 y 7 inc. "f" e "i"; pero que la magistrada concluyó que su parte no logró demostrar que la orden de no reprimir fuera irregularmente impartida, ni que, en su defecto, la decisión de no reprimir resultara decididamente irrazonable.

Consideró que frente a dicha conclusión, la orden de no reprimir debe tenerse por acreditada a tenor de las pruebas colectadas: testimonios precisos, concordantes y contestes brindados por los testigos Báez, Beboni, Zsocke, Amato, Potocar, Bassi, Gálvez, Rojas, Rondan en los autos principales, y los testigos Sérico, Potocar, Bassi y Gálvez en el beneficio de litigar sin gastos; complementado ello con la informativa rendida por la Policía provincial; que a fs. 770/97 brindó informaciones vagas, imprecisas e impropias de una fuerza de seguridad o de un ministerio provincial.

Destacó que la *a quo* tuvo para sí la existencia de los hechos de saqueo en perjuicio de su mandante y que los mismos fueron ejecutados en presencia policial, la cual no reprimió a los saqueadores ni impidió el progreso de acciones delictivas.

Y que, frente a estos hechos probados, tanto el Ministerio de Seguridad como la Policía provincial, quienes por su posición y atribuciones estaban en mejor posición para echar luz acerca de las órdenes y directivas impartidas a la fuerza, poco y nada dijeron acerca de la actuación que tuvo la fuerza policial frente a los pedidos de auxilio efectuados por los responsables de El Chivo.

Sostuvo que, con éstos elementos la *a quo* analizó la existencia o no de nexo causal entre los hechos que perjudicaron patrimonialmente a su mandante y la actuación policial. Agregó que su conclusión es que no existía tal nexo, puesto que la abstención de la actividad policial no era la causa eficiente para el daño infligido a su parte; lo cual, a su criterio, es arbitrario por apartarse de los dictados del sentido común.

Explicó que "*la mano que causara los daños*" fue una masa indeterminada de personas que, con acciones de violencia sobre bienes y personas, ante la inacción policial, logró ingresar a locales de venta y depósitos de su parte, para apoderarse de mercaderías, dinero y toda clase de bienes que se hallaban en el lugar.

Recalcó que dentro de las obligaciones impuestas a la Policía de la Provincia de efectuar acciones concretas que, en el caso *sub examine*, hubieran determinado la interrupción del nexo causal y evitado la causación de los daños reclamados.

Sostuvo que en algunas provincias de nuestro país, los saqueos de los supermercados y autoservicios fueron abortados por la acción disuasiva que efectuó el personal de seguridad ante la presencia de personas que tenían como fin inmediato llevar a cabo el ilícito. Destacó los ejemplos de Mendoza, Rosario y Córdoba.

Afirmó que la responsabilidad policial le cabe en virtud del deber de cuidado que la misma ley le impone sobre los bienes de los particulares para lo cual deben proceder profesionalmente en pos de salvaguardar los intereses de la sociedad cuya custodia le confían. Agregó que la Policía omitió cumplir con la obligación de cuidado y protección de bienes de su mandante; y que si se hubiese ajustado a las mismas, el perjuicio a su parte jamás se hubiese producido.

Explicó que resulta de estricta justicia que la demandada responda por los daños ocasionados a su propiedad y bienes, en función de que el personal policial que bajo sus órdenes se desempeñaba, no cumplió con la obligación impuesta por la ley; ya sea de órdenes superiores, por falta de medios y/o para evitar un mal mayor.

Sostuvo que lo expuesto por la *a quo* en torno a la oportunidad del uso de armas de fuego cuando exista riesgo de afectar vidas humanas o su integridad, en su cita a la ley 13482 incs. "f" e "i", son apenas una parte de las directivas que la ley da a la policía para el ejercicio de su actividad.

Afirmó que la determinación de las restricciones para el uso de armas de fuego en cumplimiento de sus deberes, que a la época imponía la ley 12155 entonces vigente, establecía en su art. 14, dentro de las "*funciones esenciales*" de la policía de seguridad, evitar la comisión de hechos delictivos o contravencionales (inc. a); hacer cesar tales hechos cuando han sido ejecutados o han tenido comienzo de ejecución (inc.

b); impedir los hechos delictivos tentados o cometidos produzcan consecuencias delictivas ulteriores (inc. d); llevar a cabo acciones de vigilancia y protección de personas, eventos, y lugares públicos, frente a actividades y hechos delictivos o vulneratorios de la seguridad pública (inc. e); implementar mecanismos de disuasión frente a actitudes y hechos delictivos o vulneratorios de la seguridad pública (inc. f); proteger a las personas y la propiedad amenazadas de peligro inminente, en casos de incendio, inundación, explosión u otros estragos (inc. h); preservar el orden público, en toda reunión o manifestación pública (inc. l).

Agregó que la policía, como organismo de seguridad y expresión acabada del monopolio del uso de la fuerza por parte del Estado, no cuenta solamente con armas de fuego dentro de su bagaje para poder cumplimentar los fines para los que fue creado.

Sostuvo que estamos acostumbrados a ver en televisión, en actos o hechos que convocan gran número de personas, a pequeños ejércitos de uniformados cumpliendo tareas de contención, sin tener encima una sola arma de fuego, y sabido es de su arsenal de gases dispersantes que no causan daños, más sólo pasajeras molestias a los afectados, lo cual compatibiliza el cumplimiento de protección de vidas humanas.

En dicho contexto, afirmó que es arbitraria la apreciación de la *a quo*, que entendiera que la abstención del servicio policial en el caso de autos estaba amparado por la ley.

Consideró que el argumento "*que no actuaron para no emplear armas de fuego*" -como lo entendió la jueza- es atender sólo a una parte de la realidad. Y que el servicio

policial se prestó en forma irregular y poco profesional, naciendo por ende el deber de responder.

2) Segundo agravio: considera que la sentencia es arbitraria por violar el principio de congruencia y rechazar la reparación en equidad no cuestionada por la demandada.

Sostuvo, al respecto, que invocó como fundamento subsidiario de la responsabilidad, la reparación en equidad, por entender que la policía decidió preservar la vida e integridad física de los saqueadores, citando jurisprudencia sobre dicho instituto.

Expresó que no hubo oposición de la demandada frente a esta pretensión, por lo cual se violó el principio de congruencia. Que a su vez, basó la magistrada el rechazo a tal pretensión en que la actora no probó que debiera soportar la totalidad de las consecuencias dañosas de los eventos relatados, lo cual, cae por su propio peso, de lo que surge de las pericias practicadas en autos. Y que, a su vez, incorpora un elemento que no fue propuesto en la litis, cual es la afectación que sufrió la comunidad.

3) Tercer agravio: se agravia de la imposición de costas y por el monto de honorarios.

Considera elevados los honorarios fijados a los peritos actuantes en el proceso, por considerarlos elevados y solicita su reducción a sus justos límites.

**III.** El 12/03/10 la demandada contestó los agravios vertidos por la actora (fs. 1716/1718 vta) sosteniendo que: (i) la presentación en conteste no constituye una crítica concreta y razonada del fallo; (ii) no existe responsabilidad por actividad lícita ni ilícita en la especie; (iii) la contraria no acreditó los extremos de procedencia de la responsabilidad estatal como hubiera

correspondido ; (iv) que ha reconocido la propia actora que los sucesos de autos se verificaron por la acción de terceros por quienes no debe responder la provincia; (v) que la sentencia no viola el principio de congruencia; (vi) que no hay agravio en torno a la aplicación del art. 51 CCA en materia de imposición de costas.

**IV.** Recibidas las actuaciones (fs. 1721) pasaron los autos a resolver declarándose admisible el recurso reseñado (fs. 1732/1733). Encontrándose la causa para dictar sentencia, y fijado el siguiente orden de votación: Saulquin, Echarri y Bezzi, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

*¿Se ajusta a derecho la resolución apelada?*

#### **V O T A C I O N**

A la cuestión planteada el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin dijo:

**1)** Sentados los antecedentes, preliminarmente corresponde contextualizar los lamentables episodios que se ventilan en la causa por los que se endilga responsabilidad civil a la provincia demandada, que reflejan un capítulo doloroso de la historia de nuestro país.

Las circunstancias sociales y económicas que refleja la crisis desatada a fines de 2001, difícil parangón en la historia de la Argentina contemporánea. En efecto, el país asistió a la renuncia de un presidente constitucional en medio de graves protestas sociales, de consecuencias luctuosas. La crisis económica amenazaba convertirse en catástrofe, de lo que dan cuenta la huida de las reservas, la salida de la convertibilidad, la devaluación, la quiebra de la relación de confianza de los ahorristas con los bancos, la caída del consumo interno, los ajustes. Este cuadro de situación se reflejaba como una estenosis tumoral en el

aumento del desempleo y la subocupación, la exclusión y la indigencia simbióticamente unidas al caos social, político y económico. Este escenario desfibró el sistema de creencias sobre el que se asienta la Nación y la vida del Estado. La crisis no ha dejado resquicios sin penetrar (cfr. votos del Juez Fayt en las causas CSJN "Bustos, Alberto Roque y Otros c/Estado Nacional" y "Provincia de San Luis", Fallos: 326:417).

Y, por último, se ha sostenido que: *"De la crisis de 2001 nadie ha salido indemne. Sin entrar a considerar que hubo hasta quienes perdieron la vida en los incidentes callejeros, muchos habitantes del país perdieron su patrimonio o lo vieron mermado a consecuencia de aquélla: los asalariados, por la reducción del poder de compra de sus sueldos, y en algunos casos también por la disminución de su monto nominal; los jubilados actuales, por igual reducción y la rebaja de los haberes; los jubilados futuros, por la licuación de los activos de las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones; los comerciantes, por la disminución de las ventas; las empresas, especialmente las que utilizan insumos importados, por la elevación de los costos y la depreciación de sus activos; los particulares, por la reducción del valor de sus bienes y la dificultad o imposibilidad de afrontar las deudas contraídas en moneda extranjera, con riesgo de perder sus viviendas"* (cfr. considerando 13° voto del Juez Belluscio *in re* "Bustos, Alberto Roque y Otros c/Estado Nacional").

**2)** En dicho contexto, cabe observar que el primer agravio finca sobre la valoración de la prueba rendida en autos, insistiendo la actora en que, de la correcta apreciación de la misma, surge 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.

3.1.) En principio, corresponde recordar que el planteo de responsabilidad del Estado por falta de servicio o irregular cumplimiento de un servicio público, en principio, encuentra fundamento en el artículo 1112 del Código Civil, resultando de directa aplicación por tratarse de una norma de derecho público contenida en el Código Civil (en este sentido esta Cámara in re: "Espinoza", expte. 937/2007, S. 4-IX-2007, y causa n°984/07 "Orlande Gloria E. y Verryt Roberto J. c/López Murillo Nicolás M. y Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Seguridad) s/Daños y perjuicios" del 28/12/2007, entre otras).

El criterio precedentemente expuesto es el sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (cfr. "Brescia" y "SCBA, Ac. 77960, "Monteagudo", S. 14-VII-2006, entre muchos otros").

El Superior Tribunal provincial en la causa L. 71.070, "Giménez, Bonifacio contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios", por decisión de la mayoría sostuvo que: *"...de la evolución jurisprudencial de nuestro Máximo Tribunal Federal y de la opinión de los doctrinantes se constata la construcción de un sistema de responsabilidad estatal con imputación directa, porque los funcionarios actuando en el ejercicio de su tarea son órganos del Estado, y con factor de atribución objetiva, que se trasunta a través de las denominadas "faltas de servicio", ello con fundamento en la hermenéutica del art. 1112 del Código Civil"*.

En los precedentes citados, con fundamentos que comparto, se resolvió 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, pone 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 recordar que en el derecho público no existe un texto específico que contemple lo atinente a la responsabilidad del Estado por las consecuencias de sus hechos, o por sus actos de omisión o de abstención. Por ello, su tratamiento jurídico básico debe efectuarse recurriendo a la norma del art. 1074 del Código Civil (art. 16 del Código Civil) que permite ubicar en ella 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)'). 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 destacado es propio).

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/pretenión indemnizatoria).

**3.3.)** 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).

**4)** Sentado ello, en su primer agravio, la actora critica la apreciación de la *a quo* del contenido de la prueba informativa dirigida al Ministerio de Seguridad Provincial - por entender relevante aquello "*que la misma no dice*"- y de aquello que surge de la prueba testimonial rendida en autos, en torno a la alegada abstención policial frente a los graves hechos de diciembre de 2001.

De la indica prueba informativa misma se observa que:

(i) A fs. 776 y 777 la Departamental de Gral. San Martín informó que los días 20/03/06 y 20/01/03 respectivamente, procedió a la incineración de documentos varios que datan de 1998 a 2001, en cumplimiento de una disposición de 1979 (Orden del día n° 25176 de fecha 5/12/1979).

(ii) A fs. 778 obra informe de fecha 23/05/06 emanado de la Jefatura de la Departamental de Gral. San Martín que indica textualmente: "*Resultando el presente informe de carácter subjetivo; se podría mencionar que efectivamente en los períodos descriptos en autos, se ha ordenado y ejecutado operativos policiales preventivos, no solo a favor de la entidad comercial que nos ocupa; "El Chivo S.A." sino también a otras tantas como lo son Supermercados Norte, Carrefour, Dia %, Jumbo, Disco Eki, entre otras tantas, y también minoristas, pues ha sido de público conocimiento los sucesos*

que en tales períodos se han desatado en todo o gran parte del territorio de la Provincia de Buenos Aires, acciones vandálicas tales que han requerido imperiosamente la intervención y/o el accionar de las fuerzas de seguridad, en pos de resguardar la integridad física y bienes de la ciudadanía toda. Ahora bien, teniendo en cuenta las disposiciones administrativas vigentes, en este caso Orden del Día n° 25176 de fecha 5/12/1979; en su artículo se comunique n° 108; por la cual se dispone la incineración de correspondencia y/o documentos entre estos ordenes de servicio; circulares radiográficas parciales y generales volantes al ministerio y dependencias subordinadas, notas, etc que datan del año 1998, 1999, 2000, 2001 es que se ha procedido a dar cumplimiento a la disposición emergente mediante la quema de tales documentos, motivo por el cual, al día de la fecha, no ha sido posible reunir constancias escritas de lo narrado y por ende tampoco de sus resultados, tal como lo puntualiza la requisitoria antes mencionada.

(iii) A fs. 782 vta. obra informe de la Jefatura Departamental de Moreno de fecha 22/05/05 en el que se indica que: "conforme a lo solicitado a la Seccional de Moreno Primera (QTH - Ruta 23 y Colombia, Paso y Boulevard Presidente Perón Av. Julio Argentino Roca) relacionado a operativos llevados a cabo en los días 19, 20, 21 y 22 de diciembre del año 2001. Es que de las averiguaciones practicadas se obtuvo un resultado negativo. Indicando para ello ambas dependencias que no poseen registros operativos de interceptación realizados oportunamente".

(iv) A fs. 791 se agrega informe producido por la Comisaría 3° de Merlo de fecha 22/05/06 del que surge: "se solicita se informe si los días 19, 20, 21 y 22 de diciembre de 2001, se han ordenado operativos policiales en las

adyacencias de la sucursal del supermercado mencionado, sito en Avenida San Martín Nro. 2678 de esta ciudad, por hechos de saqueos y vandalismo y el resultado de los mismos. Que al respecto y tras compulsas del Libro de Entradas y Salidas de sumarios y causas, pudo constatar que se registraron varias denuncias por hechos de saqueos acaecidos con fecha 10-12-2001 en distintos supermercados y/o autoservicios de esta ciudad, siendo estas: 1) IPP iniciada con fecha 21-12-2001, caratulada ROBO denunciante José Caputo, intervención UFI n° 5 de Morón lugar del hecho Avenida San Martín y Balbastro (Supermercado Dia %); 2) IPP iniciada con fecha 21-12-2001 caratulada ROBO denunciante Nerio Rodríguez, intervención UFI n° 5 de Morón, lugar del hecho Alte. Brown n° 4160; 3) IPP iniciada con fecha 21-12-01 caratulada ROBO denunciante Barros Humberto intervención UFI n° 5 de Morón, lugar del hecho Av. Argentina y Betinotti; 4) IPP iniciada con fecha 26-12-2001 caratulada ROBO, denunciante Galvez Mario, intervención UFI n° 2 de Morón, lugar del hecho Av. San Martín n° 2678 (Supermercado "El Chivo"); 5) IPP iniciada con fecha 26-12-01, caratulada ROBO, denunciante Gabriel De Olivera, intervención UFI n° 2 de Morón, lugar del hecho Julián Castro y Almirante Brown (Supermercado "Granja Lilly"); 6) IPP iniciada con fecha 26-12-01 caratulada ROBO, denunciante Argenta Ramón intervención UFI n° 2 de Morón, lugar del hecho Aristóbulo del Valle e Iwanovski; 7) IPP iniciada con fecha 27-12-01 caratulada ROBO, denunciante Alfredo Machuca, intervención UFI n° 3 Morón, lugar del hecho Blanco Encalada n° 1198; 8) IPP iniciada con fecha 7-01-2002, caratulada s/denuncia, denunciante Teodosa del Carmen, intervención UFI m° 6 de Morón, lugar del hecho Arenales Nro. 1171. Que respecto al operativo policial dispuesto, mismo fue empleándose el 100 por 100 del personal de esta dependencia

los cuales en móviles identificables recorrían los distintos supermercados y autoservicios, no dando a vasto con la demanda, ya que se suscitaban al mismo tiempo y en diferentes lugares de esta jurisdicción saqueos de Supermercados y Autoservicios. Que los saqueos se suscitaron el día 19-12-2001, a partir del mediodía hasta la madrugada del día siguiente y como resultado del operativo policial empleado, con la finalidad de revertir tal situación de condujeron a esta dependencia varias personas que estaban en las adyacencias de los supermercados, con intenciones de saquear, siendo que tras compulsas del Libro de Entrada y salida de detenidos, se desprende que con fecha 19-12-01 se condujeron demoradas 25 personas mayores, a quienes se le labraron actuaciones por averiguación de antecedentes ; 12 menores de edad, a quienes se le labraron actuaciones entrega de menor; con fecha 20-12-2001, se condujeron 6 personas mayores por averiguación de antecedentes y 1 menor para entrega a progenitor; con fecha 21-12-2001 se condujeron a 3 mayores por Averiguación de antecedentes y uno con fecha 22-12-2001. Que del total de estas personas, un mayor fue aprehendido por tenencia ilegal de arma de fuego de uso civil y otro menor con captura. Cabe destacarse que una vez controlada la situación (saqueo generalizado en los distintos supermercados) se montaron consignas policiales las 24 horas en los comercios de mención, dejándose constancia que entre ellas se cubrió el Supermercado El Chivo.

(v) A fs. 793 vta. se agrega informe de la Comisaría 4° de Merlo de fecha 25/05/06 del que surge que: "habiendo mantenido entrevista con personal del área de operaciones de las fechas indicadas, mismo manifestó que debido a la situación social (hechos de saqueos y vandalismo) y

espontaneidad de los mismos, se implementaron servicios especiales de patrullajes conformados por móviles y personal a pie, los cuales cubrieron los distintos centros comerciales. Que dicho dispositivo surgió ante la necesidad de salvaguardar bienes y personas. Asimismo informe que dichos dispositivos debían ser trasladados en forma permanente a distintos focos de conflictos esto motivado ante la escasez de personal no lográndose determinar si existieron o no consignas fijas. Con relación a el supermercado el Chivo SAC sucursal Libertador sito en calle Real n° 2140 existe constancia en el libro de registro de sumarios y causas hecho caratulado Robo poblado y en banda, denunciante, Zurinaga Manuel, intervención de la Unidad Fiscal 8 del Departamento Judicial de Morón registrado con fecha 24/12/01".

Por su parte, de los testimonios obrantes en autos - comprendiendo las declaraciones en sede policial y las producidas en la causa- surge que:

(i) A fs. 323 se agrega la denuncia que, en fecha 24/12/01, efectuó Marcelo Alberto González en la Comisaría 1° de José C. Paz, respecto de lo acaecido en la sucursal de El Chivo de Ruta 197 y Ramón Falcón. Explicó que el 19/12/01 se encontraba en el interior del local, cuando se apersonaron 25 a 30 personas que intentan ingresar al local para apoderarse de mercadería, rompieron blindex, cortina metálica, cartel luminoso del supermercado El Chivo y 4 reflectores grandes, pero no llegaron a sustraer mercadería del interior porque fue abortado por la policía y empleados. Y que el local posee seguro.

(ii) A fs. fs. 324 se agrega la denuncia de fecha 24/12/01 efectuada en la Comisaría 1° de Moreno por Gustavo Beboni, quien invoca su calidad de apoderado de la actora. Manifiesta que la sucursal de Colombia y Ruta 23 y la de

Presidente Perón y Paso de Moreno sur, fueron saqueadas el día 19 de diciembre como consecuencia de la ola de saqueos en todo el país por alrededor de 500. Enumera los bienes sustraídos.

(iii) A fs. 325 se agrega la denuncia efectuada el 24/12/01 por Manuel Zurinaga - gerente del local de Calle Real - en la Comisaría 4° de Merlo. Manifestó que el 19/12/01 a las 13hs comenzó a reunirse gente en gran número para reclamar alimentos; a las 15hs la gente se abalanzó sobre el local destruyendo vidriera, generando destrozos en instalaciones y sustrayendo la mercadería a la venta así como elementos varios que enumera. Indica que participaron entre 500 y 600 personas de distintas edades.

(iv) A fs. 326 obra la denuncia del 26/12/01 efectuada por Margarita Gálvez -encargada de la sucursal de El Chivo de San Martín 2678- quien enumera los elementos sustraídos por el local como consecuencia del saqueo del 19/12/01 e indica que el local no posee seguro.

(v) A fs. 327 se agrega declaración testimonial de Rubén Eduardo D'Erico de fecha 19/12/01 -gerente de Supermercado el Chivo de Ruta 23 y Julio A. Roca- quien afirmó que en esa fecha, en la esquina del comercio, se reunieron alrededor de 400 personas que provenían de diferentes direcciones con intenciones de saqueo y que bajaron las cortinas al público, quedando empleados y clientes dentro del local. Asimismo declaró que los saqueadores violentaron las persianas metálicas, ingresaron al comercio y saquearon toda clase de mercadería. Aseveró que: *"el personal policial esta acción trataba de ser persuadida con gases lacrimógenos, pero las personas superaban en números en gran cantidad al personal policial, no desistiendo de sus acciones. Que este hecho duro por*

*espacio de una hora, donde los sujetos se dispersaron, para regresar dos veces más y saquear el resto de la mercadería”.*

(vi) A fs. 328 se agregó declaración testimonial del 24/12/01 de Rubén Eduardo D` Erico, en el marco de la causa por Hurto calificado en poblado y banda del 19/12/01, con intervención de UFI n° 2 de Mercedes. Enumera elementos y dinero del local referido anteriormente que fueron sustraídos y que desconoce si el mismo posee seguro.

(vii) A fs. 329 y con fecha 26/12/01 comparece en forma espontánea una empleada de el Chivo sucursal de Av. Libertador y Av. 9 de Julio, Silvina Emilia Rojas, quien denunció el robo de postnet en dicha sucursal el 19/12/01.

(viii) A fs. 330 se agrega testimonio de Mirta Ignacia Puyol del 11/01/02 en la en Comisaría II de Moreno por robo caja de registradora Samsung, en local de El Chivo de Roca y Ruta 23 el 19/12/01.

(ix) A fs. 331 se agrega la declaración de Rojas Javier Antonio -empleado de El Chivo- en fecha 24/12/01, donde describe daños y robo de elementos varios en la sucursal de Callao y Sánchez de Bustamante. Afirmó que: *“el día 19 cuando siendo aproximadamente las 17.00hs observo una multitud de personas, alrededor de 700, violentaron la cortina metálica del depósito que da a la calle Sánchez de Bustamente, llevándose toda la mercadería existente en el mismo, y una vez vacío ingresaron al salón comercial realizando misma operación, no dejando mercadería alguna y dañando las estanterías”.* Enumeró los elementos sustraídos.

(x) A fs. 575/576 declaró Antonio Alberto Amato, periodista, quien ratificó la autoría de notas periodísticas obrantes a fs. 409/423 y 442/449. Respecto al accionar policial durante el saqueo del 19/21 12/01 contestó que “es

lo que le contestaron sus entrevistados y que está escrito en las notas". Sostuvo: "Que entre muchos de sus entrevistados existía certeza que la Policía de la Pcia. de Buenos Aires había actuado con pasividad, una de sus fuentes reservadas funcionario del poder judicial de San Martín me dijo que habían pedido refuerzos a la policía de la Provincia de Buenos Aires y la respuesta fue que no tenían órdenes y que entonces el poder judicial de San Martín se había tomado la decisión de enviar personal de custodia de tribunales a la calle, yo narré el episodio al entonces Secretario de Seguridad de la Nación que era el Dr. Juan José Álvarez en el momento de efectuar la investigación en marzo de abril de 2002 y se publicó en mayo de 2002, seis meses después de los saqueos, Álvarez en el momento del saqueo era Secretario de Seguridad de la Pcia. de Buenos Aires, no puede ser preciso por no recordar las palabras las cosas que le dicen es que en el poder judicial no pueden desafectar la custodia de los jueces pero negó que hubiera habido pasividad policial, pero sí admitió que la custodia policial en los supermercados estaba para evitar el robo de dinero y de los asaltantes comunes, admite que al verse superado en número esa custodia pudiese haberse corrido. A la 5ª pregunta para que diga el testigo si en el curso de la investigación periodística pudo saber cómo fueron controlados los saqueos... el testigo contestó que su investigación se centró sobre los saqueos del día 19 porque el 20 de diciembre el centro noticioso pasó a ser el gobierno nacional y no los saqueos, lo que surge de la investigación que al caer la tarde del 19 de diciembre creo que lo escribió que hubo un gigantesco operativo de inteligencia destinado a que la gente volviera a sus casas, entonces se propagaron rumores falsos de vecinos de un barrio contra vecinos de otro barrio, esto le fue dicho por varias

fuentes pero además está dicho públicamente por Monseñor Jorge Casareto que era en ese momento obispo de San Isidro. A la sexta pregunta, para que diga el testigo sin revelar fuentes periodísticas el conocimiento que pudo llegar a tener sobre las zonas liberadas en la Pcia. de Bs. As. Al momento del saqueo? El testigo contestó que varios testimonios de vecinos fueron coincidentes en que hablaron de zona liberada, el no se ocupó precisamente de esa parte de la investigación su trabajo fue sostener los argumentos contrarios hubo zona en la Pcia de Buenos Aires que la policía trabajo con los Intendentes y no hubo saqueos o fueron menores por ej. en San Isidro, San Miguel tuvo apoyo policial el entonces Intendente de San Miguel había sido Secretario de Seguridad de la Pcia..."

A la séptima pregunta. Para que diga el testigo si el día 19, 20 y 21 de diciembre del año 2001, se encontraba trabajando en la redacción del diario. El testigo contestó que si. A la 8° pregunta. Para que diga el testigo si esos días estuvo en la Pcia. De Buenos Aires? El testigo contestó que en la madrugada del 19 estuvo en la Pcia de Buenos Aires venia de la Plata.

(xi) A fs. 576 se agrega la declaración testimonial de Liliana Graciela Rojas, empleada de El Chivo, sucursal José C. Paz, de donde explica que en dicho local se impidieron los saqueos, porque bloquearon la entrada, pese a que destruyeron todo el frente del supermercado. A la cuarta pregunta dijo: "Para que diga el testigo si sabe y le consta si una vez comenzados los hechos solicitaron la presencia de personal policial para detener los mismos, y en su caso, ¿Cuántas veces se llamó? El testigo contesto que todo el tiempo estaba con el teléfono llamando a la policía, la policía no vino precisamente al negocio estaban en la ruta porque estaban

*desbordados no podían poner una patrulla exclusiva para el supermercado”.*

(xii) A fs. 739 obra el testimonio de Josefina Bassi -empleada de “El Chivo” -local Paso y Perón de Moreno-, encargada de negocio, que se encontraba trabajando al momento del saqueo. A la 2° pregunta, para que la testigo narre los hechos ocurridos esos días contestó: *“Ese día abrieron como de costumbre y se venían amontonando gente con palos en modo amenazante y cada vez más después de pasado el mediodía venían en camiones, después llevo un momento se abalanzaron sobre el negocio rompieron dos persianas y se descontroló todo”.* A la 3° pregunta, para que diga el testigo cuales fueron las causas que le impidieron a las personas que estaban afuera ingresar a la sucursal: *“El testigo contestó que ninguna, porque entraron a la sucursal forzaron con barretas y entraron”.* A la 4° pregunta, para que diga el testigo si sabe y le consta si una vez comenzados los hechos solicitaron la presencia del personal policial para detener los mismos, y en su caso, ¿Cuántas veces se llamó?: *“El testigo contestó que llamaron dos veces y no vino nadie, llamaron a la Comisaría de Moreno”.*

(xiii) A fs. 740 se agrega el testimonio de María Gálvez, encargada de abrir y cerrar el local de “El Chivo” de San Martín y Los Patos los días 19 a 23/12/01. A la 2° pregunta, *“el testigo contestó que abrieron normalmente en la mañana empezó a haber más gente y a mediodía se empezó a juntar mas, estuvieron en el negocio abierto hasta el mediodía porque la gente que estaba afuera empezó a ingresar por grupos en el negocio entonces bajaron la persiana, ahí se lleno de gente había dos cuadras de gente gritando y golpeando reclamaban mercadería, estos hechos ocurrieron el*

19 de diciembre de 2001". A la 3° pregunta, para que diga el testigo si sabe y le consta si una vez comenzados los hechos solicitaron la presencia del personal policial para detener los mismos, y en su caso, ¿Cuántas veces se llamo? *El testigo contestó que llamó varias veces y no se hicieron presentes.* A la 4° pregunta, para que diga el testigo como ingresó la gente si estaban las persianas cerradas. *"El testigo contestó que vinieron unos hombres grandotes con unos fierros rompieron las personas las levantan las doblan y ahí ingresó toda la gente, la gente que ingresó empezaron a llevarse todo se llevaron mercaderías maquinas, changos, cuchillos todo lo que se pudieron llevar el local quedo destrozado, a ella le consta porque lo presencié"*. A la 5° pregunta, para que diga el testigo si el personal sufrió algún tipo de agresión? *"El testigo contestó que sufrieron agresiones físicas y psíquicas"*.

(xiv) A fs. 741 se agrega el testimonio de Rondan Cabral, quien, el del 19 al 21/12/01 se encontraba trabajando en la sucursal de Callao y Sánchez de Bustamante de Grand Bourg como ayudante del encargado. A la tercera pregunta, para que diga el testigo si sabe si le consta si una vez comenzados los hechos solicitaron la presencia de personal policial para detener los mismos, y en su caso, cuantas veces se llamó? *"El testigo contestó que llamaron varias veces y no venían, que además la Policía estaba en la esquina y cuando empezó el tumulto se retiraron"*. A la sexta pregunta, para que diga el testigo que ocurrió cuando la gente que estaba afuera logro ingresar al local: *"El testigo contestó que empezaron a hacer desastres agarran lo que agarraban rompían, desastres hacían, el local quedo destruido se llevaron todas las mercaderías y rompieron las instalaciones"*.

(xv) A fs. 742 obra el testimonio de Potocar Fabián Pablo, quien se encontraba trabajando los días 19 a 21/12/01 en la sucursal de Ruta 23 y Colombia -casa central de El Chivo-. A la segunda pregunta, para que el testigo narre los hechos ocurridos esos días, contestó: *"Esos días estaban trabajando en la sucursal había rumores toda la mañana y estaban a la expectativa si venían o no venían, tenían un patrullero en la puerta, y cerca del mediodía empezaron a venir primero saquearon el supermercado Día que está enfrente, a los 10 minutos paso una peregrinación con el Intendente, ahora no se acuerda el apellido del Intendente el patrullero al rato se fue se cruzó enfrente en el supermercado el día, eran cuatro policías, nosotros estábamos arriba de los techos mirando por donde estaban por venir y le preguntaron a los policías porque no se podían poner en la puerta contestaron que tenía ordenes de quedarse allí, al rato empezó a venir todo el malón y rompieron todo, si mal no recuerda cree que fue el 20 de diciembre de 2001, el no conocía a la gente que fue a saquear.* A la tercera pregunta, para que diga el testigo si sabe y le consta si una vez comenzados los hechos solicitaron la presencia del personal policial para detener los mismos, y en su caso, cuantas veces se llamó, el testigo contestó: *"que la policía se encontraba enfrente y fue a hablar y le dijeron que tenía orden de quedarse allí"*. A la cuarta pregunta, para que diga el testigo como ingresó la gente si estaban las personas cerradas: *"El testigo contestó que las levantaron de abajo y las rompieron hasta que pudieron ingresar la gente"*. A la quinta pregunta, para que diga el testigo si el personal sufrió algún tipo de agresión: *"el testigo contestó que agresión física no, si psicológica"*. A la sexta pregunta, para que diga el testigo que ocurrió cuando la gente que

estaba afuera logró ingresar al local: "El testigo contestó que se llevaron mercaderías maquinas, todo lo que estaba adentro, inclusive el depósito".

5) Reseñadas las pruebas respecto de las cuales el recurrente objeta a la a quo su falta o incorrecta apreciación, entiendo que no corresponde adoptar una solución divergente a la de la instancia anterior, debiendo desestimarse el primer agravio en tratamiento, por lo siguiente.

Por un lado, respecto a los informes encomendados al Ministerio de Seguridad, si bien puede ponerse en tela de juicio la incineración de documentos correspondientes a las fechas en que acaecieron los eventos de autos por parte de una de las policías departamentales -San Martín- y la falta de registros informada en otra -Moreno-, los informes brindados por las dependencias de Merlo y San Martín no permiten concluir la existencia de pasividad policial frente a los graves hechos, en la medida que se indican la realización de acciones y operativos en las fechas críticas en los comercios comprendidos en su jurisdicción territorial.

De dichos informes, y demás elementos de la causa, lo que surge, en mi opinión es la insuficiencia de medios humanos y materiales de la fuerza policial provincial en las jurisdicciones donde se sitúan los comercios atacados, para hacer frente a la magnitud de los actos de vandalismo y saqueos producidos en esa trágica jornada por verdaderas multitudes movilizadas.

A la misma convicción arribo, del análisis de las testimoniales reseñadas, en la medida en que, en algunos supuestos hubo actividad policial frente al vandalismo y los saqueos y, en otros -la mayoría- no hubo operativos con motivo del desborde de la situación.

Véase que en algunos supuestos, tales como el que denuncia González (fs. 323) respecto del local de Ruta 197 y Ramón Falcón, se evitó la sustracción de mercadería por obrar de los empleados del local y la policía. A su vez, D'Erico - gerente de Supermercado el Chivo de Ruta 23 y Julio A. Roca-, a fs. 327, también alude a la intervención policial, al afirmar que la misma trató de persuadir a las alrededor de 400 personas que intentaban saquear el local con gases lacrimógenos, *"pero las personas superaban en números en gran cantidad al personal policial, no desistiendo de sus acciones"*. A su vez, la testigo Rojas, -sucursal José C. Paz- explicó (fs. 576) que: *"la policía no vino precisamente al negocio estaban en la ruta porque estaban desbordados no podían poner una patrulla exclusiva para el supermercado"*.

A su vez, el periodista Amato (fs. 575/576), si bien refiere a pasividad de la policía ante el vandalismo y saqueos de esas fechas, refiere que el entonces Secretario de Seguridad provincial Juan José Álvarez *"admitió que la custodia policial en los supermercados estaba para evitar el robo de dinero y de los asaltantes comunes... admite que al verse superado en número esa custodia pudiese haberse corrido"*; actitud que también puede inferirse en torno a la actuación policial en la sucursal de Callao y Sánchez de Bustamante de Grand Bourg (que se habría retirado ante el tumulto) conforme al testimonio de Roldán a fs. 741, y la falta de concurrencia de efectivos ante los llamados en las sucursales de Paso y Perón y de San Martín y Los Patos, conforme los testimonios de Bassi y Gálvez, conforme fs. 739 y 740, respectivamente.

**No puede perderse de vista las verdaderas multitudes que, en esa jornada del 19/12/01, acudían a saquear no sólo los locales del actor, sino numerosísimos comercios de**

**diversa índole en todo el cono urbano bonaerense - casi en simultáneo-, y con particular intensidad en la jurisdicción policial en donde se sitúan los establecimientos de autos.**

El testigo Beboni (fs. 324) alude a unas 500 personas saqueando las sucursales de Colombia y Ruta 23 y de Perón y Paso; Zurinaga (fs. 325) indica aproximadamente entre 500 y 600 personas saqueando el local de Calle Real; D'Erico (fs. 327), unas 400 personas saqueando el local de Ruta 23 y Roca; Rojas (fs. 331), unas 700 personas en torno al local de Callao y Sánchez de Bustamente.

El único testimonio que refiere a una presunta orden de abstención policial ante los saqueos es el de Potocar (fs. 742), en torno a la sucursal de Ruta 23 y Colombia al señalar que frente al requerimiento a los oficiales para que se coloquen en la puerta del local le habrían manifestado que tenían orden de quedarse en frente. Pero, entiendo que esa situación debe contextualizarse, en la medida que, conforme a la misma declaración se trataba de un patrullero con cuatro efectivos, siendo que en dicho establecimiento, conforme al testimonio de Beboni (fs. 324) fue asolado por unas 500 personas; lo que marca, a las claras, la escasez de medios policiales frente a ese acto de vandalismo.

Obsérvese que, contrariamente, a los casos recién apuntados, la policía y los empleados de "El Chivo", sí pudieron evitar el saqueo de mercaderías en el local de Ruta 197 y Ramón Falcón (declaración de González, a fs. 323), pero frente a 25 o 30 personas que intentaban ingresar al mismo.

**6)** Las numerosas notas periodísticas agregadas en autos -así como el material periodístico en video aportado- si bien se orienta, en algunos supuestos, a reflejar opiniones críticas acerca de la pasividad o respuesta lenta de la policía bonaerense, (ver fs. 583, 587, 590, 598, 731 y 734)

ante la violencia del 19 de diciembre de 2001, en mi opinión, ilustran acabadamente la magnitud del descontrol de violencia y vandalismo de esos días y la insuficiencia de medios policiales.

Véase, en tal sentido, la nota de fs. 596 en torno a lo acaecido el 20/12/01: "Otro día difícil en el conurbano: muertos, heridos y más saqueos Las zonas más violentas fueron Almirante Brown, Merlo, La Matanza y Quilmes. La avenida Gaona, en Ciudadela, estuvo desolada. Y se registraron incidentes en casi todas las localidades. El Gran Buenos Aires vivió ayer otro día dramático y trágico. Además de los siete muertos, hubo 50 personas heridas. Y al menos 35 nuevos saqueos a supermercados, según las cuentas parciales del Ministerio de Seguridad bonaerense".

En la nota de fs. 598 se refiere que: "No todas las empresas resultaron igual de afectadas por los incidentes de ayer: las más golpeadas fueron Carrefour, Día -ambas del mismo dueño-, Auchan y Eki, todas con pérdidas millonarias. En un local de Coto se vivió lo más cercano a un enfrentamiento cuerpo a cuerpo entre la gente y los propios empleados, quienes tomaron palos de hókey, palas y se pertrecharon tras las puertas cerradas."En estos momentos tengo a 15 empleados que no pueden salir del depósito de Moreno porque está rodeado. Hay no menos de 40 locales donde hay gente que quiere entrar por la fuerza. Me están saqueando dos locales por hora", dijo al caer la noche Gustavo Lopetegui, titular de la cadena Eki. Se trata de una cadena que tiene 145 autoservicios chicos, tipo "discount". A lo largo del día, 27 locales de Eki habían sido desvalijados. Más afectada aún resultó la francesa Carrefour: la gente vació dos hipermercados -San Justo y San Fernando-, y se

llevó tanto alimentos como electrodomésticos. También se llevaron alimentos de los hiper de Moreno y Morón. Pero la cadena francesa también es dueña de Día (autoservicios de barrio), de los cuales ayer fueron saqueados unos 20. También hubo incidentes en otros cinco supermercados que también pertenecen a Carrefour pero que llevan otras marcas (Norte, Tía, Tanti). Hubo incidentes de menor magnitud en locales de Disco, Jumbo y Wal Mart. Alfredo Coto se pasó buena parte de la tarde en un hipermercado en Ciudadela que había inaugurado hace un mes. "Cuando comenzaron los pedidos, entregamos bolsas con comida, pero luego regresaron: eran 1.500 personas que querían destruir el supermercado", dijo Coto. Lo más impactante fue la reacción de los empleados de Ciudadela: se armaron con todo lo que pareciera un objeto contundente: palos de hockey, palas de albañil, hasta elementos de limpieza. Pese a la tensión, no hubo incidentes. Pero anoche en muchos locales de la cadena los empleados varones se quedaron a dormir. "Nunca en mi vida vi algo así, y eso que llevo más de 40 años en el negocio", dijo Coto, que registró saqueos en cuatro de sus locales".

En la noticia de fs. 599 se narra lo siguiente: "Un día de furia, saqueos y lágrimas al borde de la Autopista del Oeste Cientos de personas corrieron y se disputaron a golpes los bolsos que repartió un supermercado. Un rato después un hiper fue saqueado. Y hasta un mercadito de barrio fue centro de la furia. ... Postales de ayer. A ambos lados de la Autopista del Oeste, en Ciudadela, cientos de personas coparon comercios de la zona exigiendo comida. Sin romper nada, lograron que el hipermercado Coto (Autopista y Pellegrini) organizara una entrega de productos. Rompiendo, saquearon un supermercado mayorista y un mercadito barrial. Cerca de las 10,30, mujeres con bebés en brazos se mezclaron

con jóvenes en autos y familias enteras frente a Coto, que desalojó a los clientes, bajó sus cortinas y pobló su estacionamiento con policías bonaerenses y guardias de seguridad. La gente llegó de todos lados: Fuerte Apache, Villa Derqui, la villa Carlos Gardel. Eran unas 500 personas. Hasta que, poco antes de las 12 un camión de la empresa cruzó el puente sobre la Autopista y en la Plaza Artilleros (alejada del supermercado) y se abrieron las puertas de acoplado para entregar mercadería. Pero salió mal. Los jóvenes le ganaron a las madres con los bebés en brazos y el camión fue saqueado. La fila se desintegró y fue un caos: señoras recogiendo fideos del pasto o rescatando un cartón de leche entre de gritos y golpes. Sólo unas pocas familias que no habían podido correr tan rápido hasta la plaza Artilleros, lograron algo. Un guardia les avisó que se entregaría comida a la vuelta del hipermercado, sobre Pellegrini, donde se encuentra el Museo Histórico del Ejército. Allí la cosa funcionó y empleados de Coto, custodiados por soldados con uniforme de fajina y armas largas, fueron entregando a cada familia una bolsa con un pan dulce, arroz, leche y polenta. Luego, y apenas por un momento, pareció que cada cual volvería a su casa. Pero no fue así. La gente se reagrupó frente a Coto y los policías volvieron a tomar sus escudos y palos, reja de por medio. Faltaban unos minutos para las 13, el calor crecía y la tensión también, cuando, primero un grupo, e inmediatamente todo el resto, comenzó a correr. La gente recorrió al trote 10 cuadras, hasta el hipermercado Maxiconsumo (Gaona al 4400) donde había empezado un saqueo a gran escala sin un policía a la vista. Los empleados, avisados de que la gente iba hacia allí, habían bajado las persianas y sacado sus autos del garaje. Pero no alcanzó. Las persianas se forzaron y durante dos horas las cajeras

quedaron atrapadas en un ir y venir de personas que se llevaban lo primero que tenían a mano. "Fue una locura: los clientes que recién nos habían comprado, volvieron para robarnos. Se peleaban a las piñas por llevarse la mercadería", contó un empleado. La gente se llevaba packs de 12 gaseosas, lotes enteros de insecticida, cajas de 10 kilos de azúcar. Tanto, que muchos hasta se robaron los carritos para poder transportar todo lo que juntaban. Mochilas escolares, cajas, baúles de remises, bicicletas y hasta fletes fueron cargados al máximo. Recién luego de casi dos horas apareció un patrullero. Entonces dos policías y tres granadas de gases lacrimógenos normalizaron la situación. Parecía el fin de lo saqueos. Fue un error. A dos cuadras un mercadito coreano se convirtió en el siguiente objetivo. Al comerciante, que lloraba desconsolado en la puerta de su local, le robaron desde las góndolas hasta los adornos navideños".

En la nota de fs. 600, se señala que: "...En el Ministerio de Seguridad de la provincia no pararon de sacar cuentas. Desde las 3.30 de la madrugada hasta media tarde habían contado más de 30 focos de tensión. Saqueos consumados en supermercados grandes, medianos y chicos. De zonas humildes o calles comerciales céntricas, o de barrios de clase media. Intentos fallidos, y pedidos nerviosos de comida, a veces satisfechos. La respuesta policial tuvo matices. Fue muy flexible en muchos casos, casi sin intervenir; y muy dura -con palazos, gases y balas de goma- en otros. Sumando un caso detrás de otro concluyeron que hubo al menos 9.000 personas involucradas. La lista de localidades dejaba a muy pocas sin nombrar. Hubo incidentes en el norte, en el oeste y en el sur. En Moreno, Villa Trujuy, El Palomar. Billinghamst, Ciudadela Norte, San Martín. José Ingenieros, José C. Paz,

Lomas de Zamora, Villa Ballester, San Fernando, Pilar, Derqui, Tapiales, Boulogne, La Tablada, José León Suárez y Lanús. Las escenas fueron parecidas en cada lugar. Mujeres con sus bebitos en brazos que hacían llenaban sus bolsas con cajas de leche o paquetes de yerba o polenta. Muchachos que se llevaban changuitos llenos de productos para las fiestas. Comerciantes desconsolados que trataban de pararlos. Otros que resolvían que lo mejor era quedarse a un costado, resignarse, y tratar de salvar lo poco que quedaba. Anoche habían sido detenidas unas 551 personas, 350 personas de ellas en el Gran Buenos Aires".

Por su parte, a fs. 734 se narra que: "Sobre la avenida Gaona, entre Ciudadela y Ramos Mejía, se extendió una alfombra de mercadería desparramada. Arroz, fideos, latas de tomate que explotaron sobre el asfalto; un dibujo de vidrios y litros de vino y cerveza fermentados al sol. Frente a algunos locales, perros guardianes tensan la cadena que los ata a sus amos, hombres armados que se reivindicán dispuestos a todo. Ellos no van a llorar como "los chinos" viendo sus negocios arrasados por los saqueos, les van a hacer frente. "Si vienen, los cago a tiros... En Ciudadela empezó temprano, a la madrugada, igual que en buena parte del oeste del Gran Buenos Aires, cuando grupos de vecinos levantaron las persianas de algunos minimercados y se llevaron lo que pudieron. ...Y todos se empujan por una calle lateral, por seguir al primero, nada más. Cualquier persiana es tentadora, pero la masa que se va formando no es estúpida. "¡No, los chiquitos no, loco, vamos al Maxiconsumo, está acá a la vuelta!". Unos a otros se ponen límites en el camino para desbordarse en Gaona 4441, en el hipermercado mayorista. En un minuto la reja de la playa de estacionamiento cae. Unos ladrillos huecos sirven para romper los vidrios más altos y

desde allí se bajan paquetes de gaseosas que no conforman a nadie. Al principio la gente cree que tiene que trabajar rápido, puede llegar la policía, y se desesperan por levantar una persiana. Se abre una rendija sobre el piso. Varios cuerpos se echan de costado, unos sobre otros como mamones buscando una teta, estirando los brazos más allá de la cortina metálica. Ahí hay algo, hay harina, fideos, aceite, lo que buscan lo dejaron allí los empleados encerrados en las oficinas creyendo ingenuamente que con un cebo en las puertas sería suficiente. Pero la presión es mucha y la persiana cede, se pliega como una sábana y como si fuera la cueva de Alí Babá se abren las puertas del paraíso. El hipermercado está lleno, la noticia corre de boca en boca, hay pañales, toallitas íntimas, shampoo, las mujeres lo dicen a los gritos: "¡Vengan que la cana no viene, hay aceite, sidra, todo!". Y era cierto, durante una hora y media la policía no apareció. A pesar del miedo, el exceso de un galpón con siete pisos de estanterías que sólo había que tomar puso el "Felices fiestas" en boca de todos. "El tema es que la gente tiene hambre, ¿qué vas a hacer frente a eso, cómo los conformas?" El hombre no quiere dar su nombre, es uno de los gerentes de Maxiconsumo y trata de calmar a una de las dueñas de la cadena de 22 sucursales. "¿Por qué no vienen, por qué?", gritaba la mujer mientras veía la sangría de sus depósitos, sus carritos, sus bandejas. Una parejita se toma de la mano en la explanada de un estacionamiento en el que estallan las gaseosas como fuegos artificiales. Ella está llorando, ¿por qué? "No sé, estoy hecha pelota." Dos efectivos policiales de la comisaría segunda de Tres de Febrero llegan no se sabe a qué. "¿Qué pasa con los refuerzos, Gómez?", dice uno por el handy con su escopeta de balas de goma, "vacía", dice. Los refuerzos son dos efectivos

más, dicen sin identificarse que las órdenes son "no reprimir ni disuadir frente a las cámaras. Y nos siguen como abejorros, así que nada". Después de dos horas de saqueo sin pausa tiran gases dentro del galpón ya casi sin gente y la salida deja a más de uno con cortes de vidrio, golpes por las patinadas en un piso bañado en aceite, algún bastonazo de los agentes de seguridad privada que descargan su impotencia. Pero no fue suficiente. Algunos llegaron tarde y ya buscan un nuevo negocio, a dos cuadras hay otro supermercado. El dueño Wan Cahu So llegó hace un año y su desesperación bañada en lágrimas se repetirá hasta el hartazgo por televisión. En su local no quedó nada y nadie detuvo el saqueo. Se llevaron hasta las góndolas, las heladeras y los ventiladores. La mercadería se cargaba en remises, autos, bicicletas, carritos. Seguiría el Super uno, un local "premium" según un diploma que otorgó American Express, allí donde la policía llegó cuando ya no había nada. Y después el Coto de Rivadavia en Ramos Mejía y el EKI descuento, del otro lado de la vía. La vida cotidiana empezó a detenerse al paso de la muchedumbre que buscaba nuevos objetivos" (todos los subrayados son propios).

Por último, cabe observar la nota efectuada al entonces Secretario de Seguridad provincial, que se agrega a fs. 582, en donde se dijo que: "no existió ni inacción ni pasividad ni desidia policial". Que "sacamos diecisiete mil policías a la calle, de los poco más de veinte mil operativos sobre un total de cuarenta y cinco mil que tiene la fuerza. Es decir: usamos a todos. No todos son policías anti disturbios. Yo diría que son muy pocos. Agotamos el stock que teníamos de setenta y tres mil balas de goma. Se detuvieron a casi tres mil personas. Se dispararon tres mil cuatrocientas granadas

de gas lacrimógeno, tuvimos a ochenta y dos policías heridos, infinidad de patrulleros rotos y nadie puede denunciar a un solo muerto en esos días a causa de las balas policiales. No me pueden decir que la policía dejó hacer. Hay más de veinte mil comercios en el gran Buenos Aires. Debíamos proteger a casi cinco mil. ¿Como arma usted una fuerza para proteger a casi cinco mil comercios? -Hay más que indicios de pasividad policial, sobre todo al inicio de los saqueos. Mire. Hubo muchos policías con la pistola en la cartuchera, que cumplían tareas de vigilancia. Ese policía está para combatir el delito. No para frenar a saqueadores. Está para que, si hay un intento de robo, emplee su arma. Ahora, a ese policía le llegan cincuenta o cien personas, mujeres con chicos en brazos, a saquear un comercio. ¿Qué hace el policía? ¿Tira? No. Se corre. Eso es lo que se vio por televisión. Lo que no se vio, fue que había doscientas personas alrededor de dos o tres policías. No se nos puede acusar de pasividad. Porque fuimos nosotros quienes pedimos al entonces gobierno que enviara fuerzas federales, Prefectura y Gendarmería, a reprimir los saqueos. Y eran fuerzas que no manejábamos nosotros”.

7) En el contexto señalado, **concluyo 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 CPCC) que se describe en los considerandos precedentes y que, a mi criterio, encuadra dentro del concepto de fuerza mayor (cfr. art. 513 y cc Cciv).**

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 específicas que la legislación infra-constitucional en la materia vigentes 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) establecía, a saber: (i) "La Policía de Seguridad Departamental, la Policía de Investigaciones en función judicial y la Policía de Seguridad Vial, integran el sistema provincial de seguridad pública, con el fin de intervenir en forma preventiva, disuasiva y/o mediante el uso efectivo de la fuerza, en protección de los derechos de los habitantes de la Provincia de Buenos Aires" (art. 2); (ii) "Las Policías de la Provincia de Buenos Aires, actúan conforme a la Ley, en todo el territorio de la Provincia de Buenos Aires, salvo en aquellos lugares sometidos en forma exclusiva a la jurisdicción federal o militar" (art. 5); (iii) "Los miembros de las Policías de la Provincia de Buenos Aires actuarán conforme a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes. Su accionar deberá adecuarse estrictamente al principio de razonabilidad, evitando todo tipo de actuación abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral contra las personas así como también al principio de gradualidad, privilegiando las tareas y el proceder preventivo y disuasivo antes que el uso de la fuerza y procurando siempre preservar la vida y la libertad de las personas" (art. 6); (iv) "El personal de las Policías de la Provincia de Buenos Aires, en el desempeño de sus

funciones deberá adecuar su conducta a los siguientes principios básicos de actuación policial: d) Asegurar la plena protección de la integridad física, psíquica y moral de las personas bajo su custodia. Facilitar y tomar todas las medidas que sean necesarias para la revisión médica de los mismos únicamente con fines de análisis o curativos...f) Ejercer la fuerza física o coacción directa en función del resguardo de la seguridad pública solamente para hacer cesar una situación en que, pese a la advertencia u otros medios de persuasión empleados por el funcionario policial, se persista en el incumplimiento de la Ley o en la conducta grave; y utilizar la fuerza en la medida estrictamente necesaria, adecuada a la resistencia del infractor y siempre que no le infligiera un daño excesivamente superior al que se quiere hacer cesar... i) Recurrir al uso de armas de fuego solamente en caso de legítima defensa propia o de terceros y/o situaciones de estado de necesidad en las que exista peligro grave, inminente y actual para la vida de las personas, o para evitar la comisión de un delito que entrañe ese peligro, debiendo obrarse de modo de reducir al mínimo los daños a terceros ajenos a la situación. Cuando exista riesgo de afectar la vida humana o su integridad, el policía debe anteponer la preservación de ese bien jurídico al éxito de la actuación o la preservación del bien jurídico propiedad" (art. 7 inc. d, f e y); (v) "En cada uno de los Departamentos establecidos en el artículo 12° se constituye una Policía de Seguridad, que tiene los siguientes objetivos esenciales: a) Evitar la comisión de hechos delictivos o contravencionales. b) Hacer cesar tales hechos cuando han sido ejecutados o han tenido comienzo de ejecución" (art. 14 inc a y b).

No obstante, sobre la base de los fundamentos vertidos en los considerandos 3.1), 3.2) y 3.3) y los hechos

acreditados en autos, no veo razonable responsabilizar a la demandada por los saqueos a los locales de la accionante; pese a solidarizarme con la indignación de quienes como propietarios y empleados de "El Chivo" padecieron esas trágicas jornadas y sus consecuencias.

Es mi convicción que, ante la magnitud de la grave situación de vandalismo en la fecha de los lamentables episodios, no se ha demostrado, en el caso, 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 locales de "El Chivo", sino respecto a numerosos comercios situados en el conurbano bonaerense.

**8)** Dilucidado el agravio anterior, entiendo que la segunda crítica tampoco puede prosperar, en la medida que no se presentan en autos los recaudos de procedencia de: a) el instituto de la indemnización por equidad, y, a todo evento, b) responsabilidad sustentada en el concepto de "sacrificio especial".

**8.1)** Por un lado, independientemente de la aducida falta de controversia acerca del primer supuesto -indemnización por razones de equidad-, no se reúnen los requisitos para que la misma proceda.

En efecto, el art. 907 Cciv (incorporado por la ley 17711 B.O. 26/4/1968, vigencia a partir del 1° de julio de 1968.) -donde finca el instituto en su segundo párrafo- prevé que: *"Cuando por los hechos involuntarios se causare a otro algún daño en su persona y bienes, sólo se responderá con la indemnización correspondiente, si con el daño se enriqueció el autor del hecho, y en tanto, en cuanto se hubiere enriquecido. Los jueces podrán también disponer un*

resarcimiento a favor de la víctima del daño, fundados en razones de equidad, teniendo en cuenta la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima”.

En torno al instituto allí previsto se ha dicho que: “para que sea admisible la acción de indemnización en esta hipótesis es necesario que se haya producido: a) un enriquecimiento de quien actúa sin voluntad, por causa del acto mismo, es decir, atendiendo a la relación de causalidad entre el acto y el enriquecimiento, pero sin ceñirse a la división e imputación por las consecuencias inmediatas, mediatas y causales (arts. 901, 903, 904 y 905)... b) falta de causa como exigencia del nacimiento de la obligación, en el sentido que no solamente hubo carencia de voluntad el enriquecido, pues si la hubiera no habría falta de causa, sino que tampoco debe concurrir una obligación preexistente convencional o legal ni voluntad aceptante por parte del empobrecido; c) falta de culpa, pues si bien quien actúa sin voluntad lo hace por su culpa, no sería irresponsable, aplicándose la solución que para la ebriedad contempla el art. 1070, aunque sin inversión de la carga probatoria. En el caso del insano que llegó a ese estado por sus propios medios; locura producida por culpa del afectado.. esté o no declarada judicialmente la insania; o del error por negligencia del agente, producido por su culpa, en que la responsabilidad subsiste plenamente”; d) existencia de empobrecimiento de la víctima del acto involuntario, pero en la medida del enriquecimiento de la persona sin voluntad (cfr. Belluscio-Zannoni, Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, Ed. Astrea, 1979, T° 4, p. 88/89).

Y que: "la norma del art. 907 del Código Civil otorga a los magistrados la potestad de disponer la citada indemnización de equidad aún frente a la ausencia de planteo de parte, mas en autos no es posible verificar sus indefectibles presupuestos de procedencia, pues no es posible reconocer siquiera la vinculación material entre el demandado y el daño cuya reparación de equidad se pretende (arg. arts. 901, 903, 904, 1113 segunda parte del segundo párrafo y concs., Cód. Civil). Si el daño ocasionado al accionante debe ser atribuido exclusivamente a un tercero por quien el demandado no posee obligación de responder (fs. 772/772 vta.), y ningún reproche por acción u omisión es posible efectuar a éste, tal como ha sucedido en autos, no tratándose de un hecho involuntario del demandado que hubiera perjudicado al accionante, un eventual resarcimiento por aplicación del principio receptado en el art. 907 segundo apartado del Código Civil resulta improcedente (conf. arg. análog. Ac. 69.025, sent. del 13VII1999)" (causa C. 97.843, "Chiabrera, María Trinidad contra Servicios Viales S.A. Daños y perjuicios" del 16/12/09).

En la medida que se observa que los hechos acreditados en autos no permiten encuadrar la conducta de la provincia dentro del "supuesto de hecho involuntario de la demandada que hubiera perjudicado al accionante" ni, a partir de aquellos se puede suponer un enriquecimiento de la demandada, resulta improcedente un eventual resarcimiento por aplicación del principio receptado en el art. 907 segundo apartado del CCiv (arg. cfr. SCBA Chiabrera, María T. v. Servicios Viales S.A. del 16/12/2009 Lexis N° 1/70058258-3).

**8.2)** Por su parte, y por aplicación del principio *iura novit curia*, al igual que lo hiciera la *a quo*, corresponde encuadrar el planteo al que refiere en el segundo agravio en

el marco de la responsabilidad lícita en virtud de un "sacrificio especial". Ello, no obstante que, no procede, en mi opinión hacer lugar a la pretensión resarcitoria sustentada en dicho instituto, por los siguientes fundamentos.

Sobre este aspecto, se ha dicho que, superadas antiguas posturas negatorias, resulta un principio recibido, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, la obligación del Estado de responder por sus actos lícitos que originan perjuicios a los particulares (doct. B. 49.386, "Ravinovich", sent. del 18-XI-1997 -LLBA, 1998-184-, C.S.J.N., Fallos, 306:1409 y 312:2022, entre otros). Y que, cuando la actividad legítima de la autoridad administrativa, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares -cuyo derecho se sacrifica por aquel interés general- esos daños deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito (C.S.J.N., Fallos, 312:1556 y sus citas; 325:1855). En suma, la realización de las obras requeridas para el correcto cumplimiento de las funciones estatales atinentes al poder de policía, para el resguardo de la vida, la salud, la tranquilidad y aún el bienestar de los habitantes, si bien es ciertamente lícita, no impide la responsabilidad del Estado, siempre que con aquellas obras se prive a un tercero de su propiedad o se la lesione en sus atributos esenciales (C.S.J.N., Fallos, 312:1556 cit., 318:385, cfr. SCBA Terminales Río de la Plata c. Municipalidad de Avellaneda, del 7/02/07, DJ 2007-II, 951).

No obstante, de la vigencia de tales principios no se sigue, sin más, que los agravios que la actora plantea a este respecto deban ser acogidos en esta instancia, pues el

reconocimiento de la responsabilidad estatal por actividad lícita exige para su procedencia el cumplimiento de ciertos requisitos imprescindibles cuyo establecimiento correspondió a la jurisprudencia. A saber, la existencia de un daño cierto, la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio, la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada, la necesaria verificación de la existencia de un sacrificio especial en el afectado y la ausencia de un deber jurídico a su cargo de soportar el daño (C.S.J.N. Fallos, 315:1026, entre otros, cfr. SCBA Terminales Río de la Plata c. Municipalidad de Avellaneda, del 7/02/07, DJ 2007-II, 951 y SCBA, C 100622 S 3-12-2008, Juez Pettigiani (SD) "Estrada, Alberto Víctor y otro c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ Daños y perjuicios").

En sentido concordante, se ha dicho que: *"Para que el Estado responda deben darse una serie de requisitos objetivos: a) que el daño sea efectivo y no posible; b) evaluable económicamente; c) individualizado; d) que sea consecuencia del accionar de aquél; y en el caso de comportamientos estatales lícitos además se requiere: especialidad y anormalidad, en el sentido de que incida sobre ciertos o algunos individuos y supere los pequeños daños derivados de la convivencia"* (B. 47.871, "Yabra", sent. del 22-X-1985; B. 49.312, "Promenade", sent. del 20-III-1990; B. 50.682, "Carstone-Ravinovich", sent. del 20-XII-1994 y Terminales Río de la Plata c. Municipalidad de Avellaneda, del 7/02/07, DJ 2007-II, 951).

En dicho contexto, la magistrada de grado entendió que tanto el derecho esgrimido por el accionante, como el deber que se dice omitido resultan genéricos, no surgiendo del régimen aplicable, respaldo normativo específico que

garantice puntualmente la prestación requerida por dicha parte, al ser la misma genérica y su ejercicio discrecional; así como que no fue probado que el actor 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.

Entiendo que, al margen de la consideración del carácter discrecional de la actividad policial y de la especialidad del daño, no se ha alcanzado a demostrar en el *sub lite* la existencia de una voluntad estatal -ya sea, a través del dictado de una norma, o, inclusive, una orden implícita- de permitir los actos de vandalismo y saqueos verificados en autos en los locales del actor; sino, como concluyera al tratar el primer agravio, que las fuerzas policiales fueron impotentes en medios materiales y humanos frente la gravedad de la situación. Motivos, estos, por los cuales corresponde desestimar la reparación fundada en el instituto analizado.

**9)** En cuanto al agravio vinculado a la imposición de costas, entiendo que el mismo tampoco puede prosperar, por encontrarse el mismo desierto.

En efecto, la crítica debe ser concreta, lo cual significa que la parte debe seleccionar del discurso aquel argumento que constituya la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada la labor de comprensión, incumbe luego a la parte la tarea de demostrar cuál es el punto del desarrollo argumental en que se ha incurrido en un error en sus referencias fácticas o en su interpretación jurídica -dando bases del distinto punto de vista- que lleva a desacierto ulterior concretado en la sentencia. Cuando el litigante sólo manifiesta su disconformidad o discrepancia subjetiva con lo decidido, sin

demostrar cuáles han sido los errores incurridos en el decisorio, queda invalidado por falta de argumentos lógicos de crítica antes que por la solidez de la decisión que impugna (en tal sentido, esta Cámara in re causa N° 7/04 "Mendoza, Mariano Héctor c/ Municipalidad de Pilar s/amparo", del 3-IX-2004, Expte. N° 810/06 "Gurisatti, María Cristina s/amparo" del 19-X-2006, Expte. N° 1440/08 "Di Santo, Salvador c/ Municipalidad de La Matanza s/ pretensión declarativa de certeza", del 30-IV-2009, entre otros).

En este sentido, el escrito recursivo interpuesto por la actora, no critica concreta y razonadamente la decisión adoptada por la *a quo*. Por el contrario, la recurrente sólo esgrime su discrepancia con lo decidido, más expone fundamento alguno en torno a la pretendida improcedencia de la imposición de costas en el orden causado establecida en la instancia de origen, en los términos del art. 51 CCA.

En mérito a lo dicho, y por estos fundamentos, propongo: **1)** rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la resolución apelada; **2)** imponer las costas de esta alzada en el orden causado (art. 51 CCA), **3)** vuelvan los autos al acuerdo para dar tratamiento a los recursos atinentes a los honorarios.

**VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

Los señores Jueces Hugo Jorge Echarri y Ana María Bezzi votaron a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos, con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

**S E N T E N C I A**

Por lo expuesto, en virtud del resultado del acuerdo que antecede, este Tribunal **RESUELVE:** **1)** rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la resolución apelada; **2)** imponer las

costas de esta alzada en el orden causado (art. 51 CCA), **3)**  
vuelvan los autos al acuerdo para dar tratamiento a los  
recursos atinentes a los honorarios.

ANA MARIA BEZZI

JORGE AUGUSTO SAULQUIN

HUGO JORGE ECHARRI

ANTE MÍ  
MARIANA MENDEZ  
Secretaria

Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo - San Martín  
Registro de Sentencias Definitivas N°...139.. F°...1923/1959.....