

Buenos Aires, 20 de diciembre de 2011

Vistos los autos: "Migoya, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", de los que

Resulta:

I) A fs. 19/32 se presenta Carlos Alberto Migoya e inicia demanda por daños y perjuicios contra la Provincia de Buenos Aires, Quilmes Atlético Club y la Asociación del Fútbol Argentino.

Dice que el 6 de noviembre de 1999 concurrió a la sede de Quilmes Atlético Club, ubicado en la localidad de Quilmes, debido a que se disputaría un partido de fútbol entre el equipo local y el Club Nueva Chicago.

Relata que se sentó como simpatizante de Nueva Chicago en la bandeja baja y esperó el comienzo del encuentro. Pasados unos minutos de iniciado el partido, la policía de la Provincia de Buenos Aires ingresó en la tribuna visitante y, sin motivo alguno, disparó balas de goma contra los hinchas de Nueva Chicago lesionando a un gran número de ellos. En esas circunstancias, el actor recibió más de veinte impactos "simultáneos" en el cuerpo, por lo que perdió el equilibrio a la vez que fue atropellado por la "avalancha" producida por la "estampida" de otros espectadores que buscaban lugares para refugiarse de la "salvaje agresión". Ello hizo que su cabeza golpeará muy fuerte contra los peldaños de la tribuna, por lo que quedó tendido sin conocimiento y en grave estado.

Manifiesta que en ocasión de suscitarse los hechos no se habían producido incidentes dentro del estadio ni fuera de él. Aclara que las "hinchadas" y los "dirigentes" de los referidos clubes mantienen una "amistad" desde hace más de veintiséis años, por lo que no existen riesgos para los que asisten a estos partidos. Agrega además que no pertenece a la "barra brava" de

Nueva Chicago y que, por el contrario, es un hombre de trabajo y padre de familia.

Aduce que como consecuencia del hecho debió ser trasladado al Hospital General de Agudos "Francisco Santojanni". Señala que intervino la Unidad Funcional de Instrucción n° 2 del Departamento Judicial de Quilmes, en la que tramita la causa penal n° 36.284 (fs. 20 vta.).

A continuación realiza consideraciones acerca de la responsabilidad de cada una de las demandadas. Sostiene así que la responsabilidad de la Provincia deriva del mal ejercicio del poder de policía de seguridad, toda vez que las graves lesiones que sufrió fueron ocasionadas por los "proyectiles" que disparó la demandada. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura.

En cuanto a la Asociación del Fútbol Argentino, funda su responsabilidad en su condición de organizadora del campeonato y en los beneficios económicos que tales torneos le reportan. Con respecto al Quilmes Atlético Club considera que fue en su estadio en donde ocurrieron los hechos y quien contrató el personal de seguridad (fs. 20 vta.).

Recuerda además que la ley 23.184 consagra una responsabilidad objetiva, con fundamento en el riesgo creado, que prescinde de toda idea de culpa por parte del sujeto obligado a resarcir frente al espectador que sufre un daño, en estadios de concurrencia pública, durante un espectáculo deportivo (fs. 21).

Precisa la naturaleza de los daños por los que reclama y su cuantía. Funda en derecho su pretensión y ofrece prueba. Finalmente, pide que se haga lugar a la demanda, con intereses y costas.

II) A fs. 141/152 comparece la Asociación del Fútbol Argentino, por medio de apoderado. Niega los hechos invocados por el actor e impugna la liquidación practicada.

Expresa que se trata de una asociación civil, con personalidad jurídica, cuyo objeto es fomentar la difusión del fútbol y asociar a las distintas entidades para coordinar su práctica de acuerdo a las reglas de juego determinadas por la Federación Internacional de Fútbol, a la que, a su vez, está afiliada.

Sostiene que la Asociación del Fútbol Argentino y los clubes determinan los campeonatos que se disputarán durante cada temporada y que aquella se limita sólo a organizarlos, a adjudicar las calidades deportivas de local y visitante a los oponentes de cada partido, y a juzgar las eventuales inconductas de los protagonistas del evento (fs. 143).

Afirma que el partido se jugó en el estadio de propiedad del Quilmes Atlético Club y revistió la calidad deportiva de local. Agrega que el día del hecho lo único que hizo la entidad fue programar el partido, estableciendo el lugar, día y hora; por lo tanto, cumplida esa función, las consecuencias del juego corrían por cuenta exclusiva de los clubes que iban a jugar.

Señala que el club local organiza, controla y es responsable de su realización, correspondiéndole, entre otras tareas, la venta de las entradas para acceder al estadio, distribuir la recaudación obtenida, recibir a los jugadores así como a sus colaboradores y auxiliares, la designación de las personas que deben controlar el ingreso y el egreso del público, la protección de los concurrentes al partido y a las dependencias del estadio, la contratación del personal de policía para prevenir y asegurar el mantenimiento del orden y reprimir toda inconducta posible, como así también la contratación de los seguros del caso (fs. 142 vta. y 144 vta.).

Agrega que la Asociación del Fútbol Argentino carece de poder de policía, por lo que no puede revisar ni controlar a los espectadores (fs. 144 vta.).

Entiende que ha cumplido las obligaciones que le son propias y que por su función "exclusiva" de programar el partido no pudo prever ni evitar el perjuicio resultante, por lo que no es la Asociación la llamada a responder.

Impugna los rubros y los montos reclamados, en particular niega que el actor trabaje como chofer y reciba una remuneración mensual.

Subsidiariamente, plantea la inconstitucionalidad del artículo 33 de la ley 23.184 y de su concordante artículo 51 de la ley 24.192, por violar los artículos 16, 17, 18, 28 y 33 de la Constitución Nacional. Alega que la legislación que impugna, al consagrar un régimen de responsabilidad objetivo, es más riguroso que el previsto en el artículo 1113 del Código Civil, que admite como eximente de responsabilidad la culpa y el dolo de un tercero -oficial de policía- por quien no se debe responder.

Pide la citación en garantía de "El Surco Compañía de Seguros Sociedad Anónima", empresa con la que tiene contratado, por sí y en representación de sus clubes afiliados, un seguro de responsabilidad civil y por accidentes personales de los espectadores. Ofrece prueba y solicita que se rechace la demanda, con costas.

III) A fs. 165/170 se presenta por medio de apoderado el Quilmes Atlético Club, contesta la demanda y niega, también, los hechos invocados.

Manifiesta en relación a la previsión contenida en el artículo 1113, párrafo segundo, del Código Civil, que si bien los hechos sucedieron en el establecimiento deportivo ninguna responsabilidad le cabe como dueño, ya que el daño fue causado

por la Policía de la Provincia de Buenos Aires por quien no debe responder.

Sostiene en relación a su responsabilidad como organizador, que se tomaron todas las medidas para la realización de un espectáculo de estas características y que contrató el servicio de la Policía Bonaerense para resguardar el orden en los espectáculos deportivos. Reitera que es esta última la que debe responder pues incurrió en culpa *in vigilando* e *in eligendo* por los hechos de sus dependientes (fs. 168). Señala que de "no haberse efectuado la represión en forma indiscriminada, generada o no por el accionar de los parciales de Nueva Chicago", el actor no hubiera sufrido el daño que invoca y que a su parte no le consta. En este sentido, cita el artículo 43 del Código Civil y jurisprudencia en apoyo de su postura (fs. 168 vta.).

Afirma que la responsabilidad del club es nula, sea por la actitud de la demandada o de la parcialidad visitante ya que ambos desataron una verdadera batalla campal.

Impugna los rubros y la liquidación efectuada por la contraria por ser el reclamo "arbitrario" y "carente de sustentación fáctica y jurídica". Solicita la citación en garantía de "El Surco Compañía de Seguros Sociedad Anónima", ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.

IV) A fs. 208/212 se presenta "El Surco Compañía de Seguros S.A." y contesta la citación en garantía solicitada por la Asociación del Fútbol Argentino. Niega los hechos invocados y manifiesta que el daño alegado guarda relación de causalidad con el hecho de un tercero -policía provincial- extraño a su asegurada.

Impugna los rubros y montos solicitados por el actor y alega que los basa en un "supuesto fáctico falso" pues no ha acreditado la actividad de chofer en la que sustenta su reclamo (fs. 209 vta. y 210).

Por último, observa que la demanda no contempla la "necesaria" y "justa" atribución de responsabilidad de cada uno de los demandados. Ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.

V) A fs. 225/228 contesta demanda la Provincia de Buenos Aires, por medio de apoderado. Niega los hechos invocados y la responsabilidad que se le imputa.

Sostiene que el artículo 51 de la ley 24.192 establece que "las entidades o asociaciones participantes de un espectáculo deportivo, son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se generen en los estadios", por lo que los codemandados son responsables de los supuestos daños producidos (fs. 226).

Recuerda que entre el organizador del juego y el espectador se celebra un contrato innominado que ha sido individualizado como de "espectáculo público", por el cuál aquél se compromete implícitamente a que nadie sufra un daño a causa de ese hecho. Agrega que en el caso de la Asociación del Fútbol Argentino no sólo organiza los torneos deportivos sino que también participa económicamente del provecho que rinden los mismos, por lo que se vale de dicha actividad en beneficio propio. Cita el precedente "Zacarías" de Fallos: 321:1124.

En otro orden de ideas señala que es el actor quien tiene la carga de probar que la policía actuó en forma ilegítima. No obstante, dice, si aún se determinase que la lesión que sufrió fue una consecuencia del accionar de la policía provincial, ésta se presume legítima y no debe fijarse indemnización alguna toda vez que fue para "repeler agresiones de inadaptados" (fs. 227).

Se opone a la prueba confesional ofrecida por el actor y manifiesta su desinterés por la prueba pericial contable. Pide el rechazo de la demanda, con costas.

VI) A fs. 35 el juez interviniente se declaró incompetente para entender en la causa. A fs. 42/43 y 681 dictaminan la señora Procuradora Fiscal y el señor Procurador Fiscal subrogante.

Considerando:

1º) Que frente al prolongado trámite al que ha dado lugar la sustanciación de este proceso y el tiempo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia de fs. 727, evidentes razones de economía procesal como las señaladas en los precedentes "Punte" y "Cohen" (Fallos: 329:809 y 329:2088), así como la adecuada preservación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso que asisten a las partes, en cuanto comprenden la necesidad de obtener una decisión judicial que ponga fin a la controversia (conf. "Barry, María Elena c/ Anses", Fallos: 319:2151 y sus citas), llevan a dejar de lado en el sub lite el nuevo contorno del concepto de causa civil definido por esta Corte en "Barreto" (Fallos: 329:759), y, en consecuencia, a mantener la competencia originaria para dictar sentencia definitiva en este asunto (conf. "Mosca", Fallos: 330:563).

2º) Que respecto de los hechos que motivan esta demanda, ha quedado probado: a) que el día 6 de noviembre de 1999 el actor concurrió al estadio del Quilmes Atlético Club, donde se llevó a cabo un encuentro de fútbol entre el equipo local y el de Nueva Chicago, y se ubicó en la bandeja baja del sector de la tribuna visitante junto a otros tres compañeros (cf. talón correspondiente a la entrada obrante a fs. 4, declaraciones testificales de fs. 302, 305 y 307, y el peritaje contable de fs. 450, respuesta segunda); b) que a los doce minutos de iniciado el partido se produjeron una serie de incidentes graves dentro y en las inmediaciones del estadio, que comenzaron cuando un "hinja" del club visitante arrojó una bomba de estruendo hacia el campo de juego y al intentar el personal policial detenerlo se derivó

en un enfrentamiento de los espectadores con los efectivos, del cual resultaron numerosos heridos. Ello determinó la suspensión del encuentro y la clausura del estadio (cf. expediente penal venido *ad effectum videndi*, "Vaccaro, Marcelo Ariel, Comisso, Damián Carlos y Rosales, Pablo Daniel s/ atentado a la autoridad -resistencia - lesiones - daños s/ personal policial", tramitado ante el Juzgado de Garantías n° 1, del Departamento Judicial de Quilmes, cuyas copias obran agregadas por cuerda; en particular, el informe del jefe de la División de Seguridad en el Deporte (fs. 181/182), el informe del árbitro del encuentro (fs. 183/184), el informe del jefe de Seguridad del Quilmes Atlético Club (fs. 185/186), las resoluciones 104/99 y 105/99 cuyas copias lucen en el anexo documental "C" y la copia de los diarios y revistas de fs. 187/203, que obran en el cuerpo I y en el anexo "A"; así como los artículos periodísticos publicados en el Diario "Popular" (fs. 7/9, 320/330 y 334/340), el Diario "El Sol" (fs. 542/542 vta.) el Diario "Crónica" (fs. 553/555 y 556); c) que en esas circunstancias el actor fue alcanzado por varios disparos de bala de goma que impactaron en su cuerpo, que se cayó como consecuencia de ello y de una avalancha, por lo que recibió asistencia médica en el vestuario del club y luego en el Hospital General de Agudos "Donación F. Santojanni" (fs. 5/6, 302/307 y 368/384). Delimitada de este modo la base fáctica, corresponde delimitar el ámbito de responsabilidad atribuible a los codemandados.

3º) Que en autos se ha demandado a la Provincia de Buenos Aires por la actuación de sus agentes policiales. Al respecto, cabe recordar que la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes, no es indirecta ni basada en la culpabilidad. Por el contrario, cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquél responde directamente por la falta de una regular prestación. Y es que, aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio. Es decir,

la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos: 321:1124; 330:563 y 2748).

Esa responsabilidad directa basada en la prestación inadecuada del servicio y definida por esta Corte como una violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular, entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con aquél, y el grado de previsibilidad del daño. Dicho en otras palabras, se trata de un juicio sobre su prestación y, por ello, la responsabilidad involucrada es objetiva (Fallos: 321:1124 y 330:563, ya citados).

4º) Que conforme a una reiterada jurisprudencia del Tribunal, el servicio de policía de seguridad se debe llevar a cabo en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable el Estado provincial por los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos: 315:968, 1892 y 2330; 321:1124 y sus citas; 322:2002; 328:4175 y 330:563, entre otros).

5º) Que, con particular aplicación a los sucesos que originan la demanda, debe tenerse en cuenta que la ocurrencia de daños en los encuentros deportivos —especialmente en los partidos de fútbol— es una lamentable realidad que se registra cotidianamente en nuestra sociedad, "siendo su causa la violencia de las hinchadas como también la inadecuación de los estadios y la falta de medidas tendientes a evitarlos" (Fallos: 321:1124, considerando 8º y 330:563, considerando 8º); debiendo tenerse en cuenta particularmente las condiciones de aquellas justas deportivas desarrolladas en estadios, por los riesgos que implica concentrar en ese ámbito a una multitud enfrentada por parcialidades y entregada a emociones muchas veces violentas. De

este modo, el incremento de la peligrosidad de los eventos deportivos –especialmente los de concurrencia masiva con la problemática anexa de la intervención de fanáticos, “hinchas” y “barras bravas”– ha merecido la atención del Congreso, que ha sancionado una legislación específica tendiente a evitar la reiteración de hechos que afectan a los concurrentes a los estadios y, a veces, a personas totalmente ajenas al desarrollo del espectáculo mismo.

Paralelamente a los sistemas de responsabilidad civil –que actúan como reparación ex post– corresponde a los órganos de policía de seguridad la adopción de las medidas idóneas de prevención y control y, frente a la ocurrencia de posibles disturbios, se les exige una labor eficaz de disuasión y contención destinada, precisamente, a garantizar la seguridad de los presentes. Esta Corte ha destacado, en este sentido, que la seguridad –entendida como el derecho de asistir a un espectáculo público sin sufrir daño alguno– es un propósito que debe constituir la máxima preocupación por parte de quienes lo organizan, así como de las autoridades públicas encargadas de su fiscalización (causa “Mosca”, Fallos: 330:563, considerando 7°).

6°) Que consta en autos que la policía destinó efectivos para la custodia de las adyacencias y de determinados lugares dentro del estadio. Así del informe obrante a fs. 431/441, acompañado por la Superintendencia General de Policía, Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, expedido por la División Seguridad en el Deporte, surge que la comisaría jurisdiccional asignó para el partido una custodia de ciento setenta y cinco efectivos policiales, de los cuales ciento sesenta fueron abonados por el Quilmes Atlético Club y el resto lo hizo de servicio. Se aclaró que dicho número se estimó acorde a lo “usual” para un partido de la categoría “Primera Nacional B”.

Surge también, que tres días antes del evento se dispuso que el jefe del servicio sería el comisario Agustín Rodolfo Lencina, y que el personal policial se apostaría en las puertas de acceso al estadio y a los vestuarios, y en la estación férrea local a fin de evitar desmanes en las parcialidades, que dos de ellos tendrían filmadoras a efectos de detectar a "barras bravas", que se establecería un servicio en el exterior del estadio a fin de mantener distanciados a los simpatizantes de uno y otro equipo en el ingreso y egreso de la cancha, que personal policial realizaría junto con un perito en explosivos un amplio relevamiento de las instalaciones del estadio a fin de detectar explosivos o pirotecnia, y que se prohibiría el ingreso de bombos, tambores y banderas que excedieran los dos metros por un metro.

Estas medidas se complementarían, además, con móviles que realizarían continuas recorridas en las inmediaciones a fin de prevenir y reprimir ilícitos (ver la Orden de Servicio n° 66/99, fs. 434/437 y el texto de las previsiones de fs. 103/104 del anexo documental "B").

7°) Que de los informes de fs. 93 vta./95, 101/107 del anexo documental "B" surgen constancias del plan operativo, el listado del personal policial que intervino, su ubicación en el campo de juego, el armamento y equipo que se utilizó en la disuasión de los participantes en los disturbios, tales como escopetas y munición de goma, "varitas de tránsito", "tonfas", cascos, escudos, bastones, canes y equinos, etc. En este punto, es dable poner de relieve que, en el cometido encomendado, el uso de estos elementos -tanto disuasivos como coercitivos- por parte las fuerzas policiales no constituye -en caso de suscitarse incidentes- un accionar antijurídico, desde que se trata de instrumentos no letales y su objetivo es la neutralización de desmanes potencialmente generadores de actos violentos o vandálicos. De modo que corresponde evaluar en el caso concreto,

atendiendo a las circunstancias de tiempo y lugar, si el uso de la fuerza -en principio legítimo- fue proporcional a las amenazas o se excedió de sus límites, desvirtuando la finalidad a la que se encontraba ordenado.

8º) Que con arreglo a estas pautas, cabe adelantar en el sub lite que las numerosas pruebas colectadas son ilustrativas del proceder inadecuado de la policía de la Provincia de Buenos Aires. Así, por ejemplo, el testigo José Luis Meiszner señala que "...se comenzaron a escuchar detonaciones de bombas de estruendo en el sector de la tribuna ocupada por la hinchada de Nueva Chicago... el personal policial tomó intervención, ingresó a la tribuna por detrás de la hinchada... se dirigieron directamente a la persona que había hecho detonar la última bomba de estruendo... la hinchada impidió su detención y comenzaron a hacer forcejeos entre los hinchas y la policía". Inmediatamente, continúa, se empezaron a escuchar disparos de armas de fuego y se "veía caer gente y al personal policial disparar contra los hinchas... a distancias no mayores a los dos metros... disparaban a los hinchas por la espalda y en algunas oportunidades desde la tribuna superior... duró aproximadamente diez minutos..." (fs. 66/69 de la causa penal).

Los dichos del testigo Ameri resultan coincidentes con lo anterior en tanto puso de manifiesto que "el personal policial disparó con balas de goma sobre la hinchada a muy corta distancia, por la espalda y en forma desproporcionada" (fs. 120/121 de la causa penal).

En parecidos términos se expresó el testigo Bó, al señalar que la policía ingresó al lugar con el fin de detener a un hincha que "aparentemente había tirado algo, un cohete o una bomba de estruendo... que los hinchas entonces intentaron hablar con la policía... que de repente la policía comenzó a disparar". Indica, asimismo, que él es la persona que "luce fotografiada de espaldas en la tapa del diario 'El Sol' del 8/11/99 y en la cual se aprecian los impactos de bala de goma que recibió... alrededor

de 20 impactos de perdigones, de los cuales 14 le impactaron en la espalda... que la policía disparaba sobre la gente a una distancia de dos metros aproximadamente..." (fs. 311/312 de la causa penal).

Por su parte, el testigo Acensio afirmó que entró junto con su novia al estadio, y se ubicó en la tribuna baja del sector visitante, y que, minutos antes de comenzar el partido, un hincha tiró un petardo, lo que generó un tumulto con la policía que quería detener al sujeto. A continuación, dice que escuchó disparos efectuados por la policía, se asustó e intentó pasar por entre ellos para buscar a su novia. En esas circunstancias, expresa que sin razón alguna un agente le disparó con la escopeta a una distancia de un metro y le pegó en el antebrazo derecho y en el pecho por lo que quedó aturdido y con ardor, y que lo llevaron a los vestuarios en donde fue asistido y de allí, lo trasladaron en ambulancia al Hospital de Quilmes. A su criterio, dice, la policía reprimió desproporcionadamente (fs. 222/223 de la causa penal).

9º) Que igualmente significativas y coincidentes son otras declaraciones obrantes en la citada causa penal. El testigo Fracchia expuso que "...no sabe cuál fue el motivo del accionar de la policía, pero cree que fue por un petardo que habían tirado los hinchas de Nueva Chicago", "...que uno de los hinchas de Nueva Chicago estaba oficiando de intermediario con la policía ya que dialogaba con la misma y en un momento determinado esta persona se dio vuelta como llevándose al resto de la hinchada del lugar, y un policía por la espalda le pegó un bastonazo". "Esta actitud [-dijo-] provocó la reacción del resto de la hinchada y entonces la policía comenzó a disparar, prácticamente cuerpo a cuerpo con las armas largas que portaba", por lo que fue una "verdadera masacre".

También el testigo Robledo reseñó que algunos hinchas de Chicago en la tribuna visitante "se ponían nerviosos al ser

agredidos por la policía" y que, al intentar separarlos, "recibe un palazo en el hombro por parte de un policía, y cuando le dice que no le pegue que sólo estaba separando, recibe otro palazo cruzado en el pecho, cuando siente un empujón desde atrás y cae sobre el escudo de un policía, en ese instante siente un intenso dolor en la pierna". Agrega que más tarde "pudo comprobar que había recibido como 20 perdigones en la pierna... el policía que disparó lo hizo desde abajo a menos de un metro de distancia... que en razón de las heridas producidas tuvo que ser intervenido quirúrgicamente" (fs. 214/215).

Por su parte, el testigo Torres da cuenta de que fue alcanzado por disparos de bala de goma en los dos brazos, en una pierna y en la espalda. Destaca que su fotografía apareció publicada en los diarios "El Sol", "Clarín", "Popular" y "Crónica" del 7 y 8 de noviembre de 1999 y que en este último periódico se puede ver cuando un policía le dispara; que los efectivos le tiraban a una distancia menor a un metro; que la represión fue "desmedida" y que fue atendido primero en los vestuarios del club y después en los hospitales "Santojanni" y "Fernández" (fs. 305/306 de la causa penal).

Asimismo, el testigo Degrossi, de profesión médico, declara que a los diez minutos de comenzado el partido, los directivos del Club lo convocaron para que ayude al médico de Nueva Chicago a asistir a los heridos con disparos de bala de goma que se encontraban en el vestuario visitante. Precisa que estos eran entre siete y diez, que presentaban heridas superficiales en distintas partes del cuerpo, redondas y sangrantes. Agrega que también asistió a las cinco personas que se encontraban lastimadas en los vestuarios del club local y que las lesiones eran de iguales características a las antes señaladas. Puntualiza que todos los pacientes que atendió fueron curados en el estadio y se retiraron por sus propios medios, y pone de resalto que en los doce años que ejerce como médico de

fútbol "nunca antes había visto heridos con tantas lesiones de bala de goma" (fs. 151/152 de la causa penal).

10) Que particular relevancia adquieren las declaraciones de los testigos Furque, Cristián Ariel García y Alexis García, que acompañaban al actor al tiempo de ocurrir los hechos. El primero, expresó que había ingresado a la cancha con el demandante y los otros dos testigos; se quedaron primero en un playón y después se dirigieron a las tribunas de Chicago. Fue entonces que escuchó unos disparos, lo que produjo una avalancha de gente, y que los gases y tiros se tiraban "a mansalva"; allí perdió de vista al actor debido a que se pasó a las plateas del equipo contrario. Luego se dirigió al estacionamiento y se reencontró con sus otros compañeros, pero faltaba Migoya.

Añade que después recibieron la información de que los heridos habían sido derivados a los vestuarios de Quilmes, y que cuando el actor salió había recibido el impacto de dieciséis balazos de goma, y una lastimadura en la cabeza como consecuencia de la avalancha. Consideró que no había motivos para la represión policial, que la policía fue la que empezó y que cuando el actor apareció en el estacionamiento lo trasladaron al Hospital Santojanni porque estaba muy lastimado (fs. 302/304).

La misma secuencia de los hechos fue relatada por los testigos García. Refirieron que habían entrado al estadio junto al actor, que no los revisaron y que mientras estaban en el playón ingresó la hinchada de Nueva Chicago, empezó a desplegar las banderas y, repentinamente, la policía comenzó a reprimir. Aclararon que ellos estaban al lado de Migoya cuando le impactaron las balas de goma en su cuerpo, que se produjo una avalancha de gente que hizo que lo perdieran de vista, que en esas circunstancias se subieron a la segunda bandeja de la cancha, y que una vez que terminaron los disparos se fueron al estacionamiento. Esperaron aproximadamente una hora hasta que apareció el actor "lastimado en el pecho y en el costado con

impacto de balas de goma". Con posterioridad, declararon, lo llevaron al Hospital Santojanni para que fuese atendido (fs. 305/307).

11) Que por el lado de las autoridades policiales, resulta destacable el testimonio del comisario Lencina, del que se desprende que en la tribuna visitante "estaba el comando de Berazategui a cargo del comisario Colantoni y el de infantería de Quilmes a cargo del oficial Rigo". Preguntado a continuación si el día del hecho dio orden expresa de reprimir con las armas que tenían, contestó "que no, que la orden fue siempre replegarse", y que por lo que vio desde su posición "hubo una reacción espontánea del personal policial que se encontraba en el lugar ante la agresión de la hinchada" (fs. 354/355 de la causa penal). En análogo sentido declaró Colantoni, al expresar "que en todo momento transmitió las órdenes recibidas de sus superiores" y que ésta fue la de replegarse (fs. 351/354 de la causa penal).

12) Que, a estas declaraciones, debe agregarse que el fiscal interviniente, al ordenar el comparendo de los agentes de seguridad, señaló que había motivos suficientes para tener por acreditado el hecho *prima facie* calificado como lesiones en riña (artículo 95 in fine del Código Penal), y para suponer que los policías allí mencionados (cincuenta y dos en total), fueran considerados "co-autores penalmente responsables del ilícito indicado" (cf. cuerpo II del expediente penal que en fotocopia corre por cuerda separada). Asimismo, este funcionario solicitó en su oportunidad la elevación a juicio y señaló "el hecho que se le atribuye al personal policial ...consistente en haber tomado parte de una riña que tuvo lugar en el sector de la tribuna visitante del estadio de fútbol del Club Quilmes Atlético, en oportunidad de disputarse el encuentro futbolístico entre los equipos de Quilmes y Nueva Chicago, producto del cual varios hinchas del club visitante resultaron lesionados levemente y otros en forma grave" (cf. IV cuerpo de la causa penal ya citada).

13) Que, como se adelantó, los elementos de juicio hasta aquí reseñados permiten tener por configurada la irregularidad en la prestación del servicio por parte de las fuerzas policiales. Expresando conceptos análogos a los que esta Corte empleó en "Toscano, Gustavo Cayetano c/ Buenos Aires, Provincia de" (Fallos: 318:38), puede concluirse que la lesión sufrida por Migoya "se debió a la actividad policial que no pareció -ni aun ante una situación de descontrol como la creada- ajustada a las circunstancias y ejercida con el aplomo que exige la necesaria preparación técnica y psíquica que deben ostentar sus integrantes", máxime cuando no existe ningún indicio de que el actor hubiese tenido participación activa en la generación del tumulto. Ello es así pues, se ha demostrado que -lejos de prevenir desmanes y garantizar la seguridad del público asistente- la conducta del personal policial no evidenció una adecuada capacitación para la emergencia, en tanto no se ajustó a las directivas impartidas por sus superiores -que ordenaban su repliegue- y se involucró finalmente en una suerte de riña descontrolada con la concurrencia, que se tradujo en la lesión de numerosos espectadores ajenos a cualquier actitud provocadora o violenta. En este sentido, cabe recordar -según ha expresado reiteradamente este Tribunal- que el ejercicio del poder de policía exige a los agentes que intervienen la preparación adecuada para preservar racionalmente la integridad física de los miembros de la sociedad y sus bienes (Fallos: 315:2330; 318:1715 y 322:2002, entre otros), en beneficio de la cual deben actuar.

En tales condiciones, al haberse extralimitado en el uso de los medios coercitivos lícitos, corresponde admitir la responsabilidad del Estado provincial por su falta en la prestación del servicio de seguridad.

14) Que también se atribuye responsabilidad al Quilmes Atlético Club. Esta entidad -en su calidad de organizadora del espectáculo deportivo- tiene una obligación de seguridad respecto

de los asistentes, con fundamento general en el artículo 1198 del Código Civil y en especial en las leyes 23.184 y 24.192. Este deber es expresivo de la idea de que quienes asisten a un espectáculo lo hacen en la confianza de que el organizador ha dispuesto las medidas necesarias para que el evento se desarrolle normalmente, sin peligro para el público y los participantes, extremando los recaudos de seguridad pertinentes (impidiendo el ingreso de inadaptados, la portación de armas, pirotecnia, etc.). En lo atinente a tales deberes a cargo de club, cabe dar por reproducidos en razón de brevedad los restantes desarrollos argumentales expuestos en "Mosca" (Fallos: 330:563, considerando 7º). En el marco de este régimen especial de responsabilidad, no cabe admitir como eximente -del modo que pretende la codemandada- al accionar de los simpatizantes del club visitante o bien a la conducta de los efectivos policiales desplegados en el estadio (en buena medida contratados por la entidad), ya que no se trataría de terceros por los que el organizador no deba responder

A mayor abundamiento, cabría añadir que en el subexamine aparece configurada, por parte de la entidad demandada, una manifiesta negligencia en el cumplimiento de los controles de seguridad a su cargo (cf. Fallos: 321:1124, considerando 14). Ello es así, pues la conducta del personal destacado en las puertas de acceso al estadio, con el auxilio del personal policial, se reveló claramente como insuficiente, en tanto no se logró asegurar -mediante los cacheos correspondientes- que los asistentes no ingresasen con objetos peligrosos, tales como los petardos o las bombas de estruendo cuya detonación apareció como generadora de los desmanes.

Por tales motivos, cabe admitir la responsabilidad del club demandado.

15) Que la Asociación del Fútbol Argentino (A.F.A.) planteó la inconstitucionalidad del artículo 33 de la ley 23.184 y del artículo 51 de la ley 24.192, en cuanto disponen que las

asociaciones que participan en un espectáculo deportivo son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se generen en los estadios. Tal pretensión debe ser desestimada de conformidad con lo resuelto en Fallos: 317:226 y 330:563, cuyos fundamentos y conclusiones se dan por reproducidos.

En consecuencia, se impone extender a la A.F.A. la responsabilidad por el hecho sub examen, toda vez que la entidad rectora del fútbol argentino fue organizadora (participante) y beneficiaria del espectáculo deportivo que originó la lesión del actor. Ello en función de los argumentos desarrollados in extenso en "Mosca" (Fallos: 330:563, considerandos 9º y 10), que aquí se dan por reproducidos para evitar reiteraciones innecesarias.

16) Que la condena se hace extensiva respecto de la citada en garantía en los términos del contrato de seguro (cf. artículo 118 de la ley 17.418).

17) Que, con relación al resarcimiento reclamado, esta Corte ha señalado que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, atendiendo a su incidencia en el campo laboral y sus proyecciones en el ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (cf. Fallos: 322:2658 y 2002; 329: 2688, entre otros).

También se ha sostenido, en este orden de ideas, que para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas no es necesario ajustarse a criterios matemáticos ni tampoco a los porcentajes fijados en la ley de accidentes de trabajo, aunque puedan ser útiles como pauta de referencia. Debe tenerse en cuenta, además, las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (Fallos: 320:1361; 325:1156 y 330:563, entre otros).

18) Que en las presentes actuaciones se acreditó que el actor sufrió lesiones por impacto de balas de goma, con motivo de los acontecimientos examinados ut supra (cf. declaraciones testificales ya citadas y fotografías obrantes a fs. 5/6). Ahora bien, el demandante no acompañó la historia clínica, ni los estudios médicos y los certificados de los profesionales que lo habrían asistido a la fecha en que ocurrió el hecho, ni constancias de las consultas realizadas inmediatamente después de su acaecimiento. Si bien a fs. 369, 669 y 674 vta./675 alega haber acompañado la historia clínica del Hospital Santojanni –de la que surgirían las lesiones y los tratamientos efectuados–, lo único que adjuntó es un bono contribución (fs. 297) que, si bien es auténtico, no acredita por sí solo los extremos que pretende (fs. 316). Por el contrario, el citado nosocomio informó que “habiéndose realizado intensa búsqueda en el fichero electromecánico de la sección Admisión y Egresos y en los libros del Departamento de Urgencias, no se hallaron constancias de atención ni de internación del señor Carlos Alberto Migoya (fs. 294/296 y 315/319).

De igual modo, la perito médica designada en este proceso refiere que “el actor se presenta a la consulta sin ningún análisis o certificado de las consultas que realizó”, por lo que le solicitó análisis de oído y pruebas laberínticas, estudio de rodilla y cintura pelviana (fs. 341, 354 bis y 371). Por estas razones, el peritaje se basó en los antecedentes de autos, el examen físico del actor y los estudios complementarios acompañados que datan del año 2001 y 2002, es decir, muy posteriores a los hechos aquí examinados.

19) Que, en estas condiciones, la experta informa (con fecha 2/5/03) que en el tórax del actor se observan “pequeñas lesiones”; que en el pie se advierten también “esas pequeñas cicatrices”; que refiere dolor a la flexión de su pierna izquierda aunque no se constatan clínicamente alteraciones en la movilidad de la rodilla; que al ponerse de cuclillas tiene

dificultad para incorporarse; que los acúfenos (zumbidos en los oídos) que dice padecer "son sensaciones subjetivas que no se pueden demostrar objetivamente" y esta patología puede ser una consecuencia del traumatismo sufrido, al igual que la pérdida de audición; que "presenta mareos cuando se incorpora y dolor de cintura cuando está sentado" y que la imagen que resulta de la radiografía de rodilla es "compatible con lesión en partes blandas" (cf. informe del Instituto Diagnóstico Médico, fs. 354 bis. vta.).

Asimismo, indica que el encefalograma practicado ha demostrado que Migoya presenta "ondas lentas frontal bilateral compatible con antecedente de traumatismo de cráneo". Explica que "las ondas lentas, considerando el tiempo transcurrido no puede deberse a un edema agudo postraumático", sino que se debe considerar que "el traumatismo fue tan importante que dejó una secuela crónica" (cf. informe de fs. 354 bis vta.).

Agrega que de la audiometría practicada surge que el actor presenta una "pérdida de audición bilateral, perceptiva, ósea y aérea, con predominio del oído izquierdo" y afirma que el examen fonaudiológico practicado revela "una hipoacusia bilateral perceptiva-conductiva que puede compadecerse con una secuela de un síndrome traumático post-conmocional que puede formar parte del desorden mental orgánico post-traumático de grado" (cf. constancias de fs. 354 bis vta.).

La perito médica opina que el actor "padeció un politraumatismo con compromiso cráneo-cervical, lumbar y de rodilla izquierda y recibió el impacto de balas de goma en el tórax y sobre el brazo derecho"; y llega a inferir como cierto que el actor portó un cuello Philadelphia por dos meses; que no pudo trabajar durante ese lapso y que -una vez reintegrado a sus tareas de remisero- debió reducir su horario por el dolor que padecía en la cintura y la rodilla.

Como conclusión de su tarea, la perito médica indica que el actor presenta "secuelas encuadradas en el desorden mental orgánico post-traumático que le produjeron una incapacidad parcial y permanente equivalente a la pérdida del 20% de la total laborativa", y que "esta incapacidad evalúa aquellas secuelas que guardan relación de causalidad con los eventos que motivaron estos actuados" (fs. 377, punto 5, ap. 1 y 2). Este dictamen fue impugnado oportunamente por la Provincia de Buenos Aires (fs. 396).

20) Que los dictámenes periciales en nuestro sistema no revisten el carácter de prueba legal y están sujetos a la valoración de los jueces con arreglo a las pautas del artículo 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, esto es, teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca.

De ahí que los dictámenes periciales no sean obligatorios para los jueces cuando las circunstancias objetivas de la causa aconsejan no aceptar plenamente sus conclusiones (conf. "Klia S.A. c/ Administración Nacional de Aduanas", Fallos: 317:1716) o bien cuando el dictamen carece de una explicación fundada que las justifique (causa "Diprom S.A.C.I.F.I. c/ Santa Cruz, Provincia de", Fallos: 318:1632), situaciones que se configuran en el presente caso. En efecto, ante la ausencia absoluta de una historia clínica, o de estudios o certificados médicos contemporáneos a las lesiones sufridas, las conclusiones del peritaje aparecen como carentes de todo fundamento objetivo y traducen sólo una conjetura de la experta que descansa en la certeza de la versión de los hechos aportada por el actor. Por este motivo, el conjunto de signos y síntomas que resultarían del reconocimiento médico y de que dan cuenta los distintos estudios complementarios realizados a la fecha del dictamen -a más de tres

años del hecho dañoso- no puedan ser interpretados sin más como secuelas de la lesiones sufridas por el actor, ya que la relación de causalidad exige un sustento científico del que carece el informe de autos. Corresponde, por ende, desestimar el rubro sub examen.

21) Que como corolario de esta conclusión se desestima el reclamo de supuestos gastos por elementos ortopédicos (cuello Philadelphia). Tampoco cabe reconocer el reembolso por erogaciones en concepto de atención médica y placas radiográficas, toda vez que sólo mediarían indicios de que el actor habría recibido alguna asistencia en el Hospital Santojanni.

Ahora bien, en razón de la índole de las lesiones sufridas -impactos de bala de goma- corresponde reconocer el rubro gastos de farmacia, ya que cabe presumir su existencia como derivación necesaria de tales daños corporales. Igual consideración merecen los gastos atinentes a traslados, derivados de la necesidad de curaciones sobre dichas heridas. De acuerdo con las facultades conferidas por el artículo 165 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se fija por estos ítems la suma de \$ 200.

También debe ser reconocido el pedido de indemnización por el deterioro de su indumentaria, pues si bien no se acompañó prueba al respecto, constituye un daño que razonablemente pudo tener lugar en atención a las lesiones padecidas. Su monto se fija en la suma de \$ 400 (cf. artículo 165 ya citado y "Stechina, María Cristina c/ Buenos Aires, Provincia de", Fallos: 321:3519, considerando 16).

22) Que se reclaman gastos futuros en concepto de tratamientos médicos y psicológicos (fs. 28 vta., punto E, 1 y 2). Ambos rubros deben ser desestimados al resultar improcedentes en virtud de lo concluido en el considerando 19).

En cuanto a la necesidad de psicoterapia, según el dictamen pericial el señor Migoya presentaría un trastorno por stress postraumático con síntomas depresivos (fs. 382), con merma de la capacidad de atención y cambios bruscos de humor. Da cuenta, asimismo, de cierta actitud fóbica por cuanto el actor intenta evitar el contacto con situaciones que le recuerdan el suceso traumático sufrido (fs. 383). Para restablecer su equilibrio y mejorar su estado, la experta sostiene que el actor podría realizar un tratamiento psicológico de un año, con dos consultas por semana.

Las conclusiones de la perito en este punto adolecen de deficiencias semejantes a las descritas con respecto al rubro incapacidad sobreviniente. Por lo demás, la vivencia traumática experimentada en el estadio de fútbol -sin perjuicio de la valoración que merecerá al tratar el daño moral- no parece guardar relación causal adecuada con el cuadro diagnóstico y consiguiente tratamiento a que hace alusión la perito médica.

23) Que, por último, resulta procedente el reclamo de daño moral, detrimento de índole espiritual que debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume -por la índole de la agresión padecida- la inevitable lesión de los sentimientos del demandante. Aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir -dentro de lo humanamente posible- las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por el actor.

A los fines de la fijación del quantum, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847; 330:563 y 332:2159).

Atendiendo a las lesiones comprobadas y las demás vivencias dolorosas experimentadas por el actor a raíz del episodio dañoso, se establece este rubro en la suma de \$ 50.000.

24) Que los intereses se devengarán desde el 6 de noviembre de 1999 hasta el efectivo pago. Para el caso de que el actor persiga la ejecución contra la Provincia de Buenos Aires, los intereses se calcularán -desde la fecha indicada- con arreglo a la legislación que resulte aplicable al caso (Fallos: 316:165).

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la demanda seguida por Carlos Alberto Migoya contra la Provincia de Buenos Aires, el Quilmes Atlético Club y la Asociación del Fútbol Argentino, condenándolos a pagar, dentro del plazo de treinta días, la suma de \$ 50.600, con más los intereses que se liquidarán de acuerdo con las pautas expuestas en el considerando 24. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). La condena se hace extensiva a la citada en garantía en los términos del considerando 16. Notifíquese y, oportunamente, archívese. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAÚL ZAFFARONI.

ES COPIA

Nombre del actor: **Migoya, Carlos Alberto.**

Nombre de los demandados: **Provincia de Buenos Aires; Quilmes Atlético Club y Asociación del Fútbol Argentino.**

Profesionales intervinientes: **Doctores Omar Sergio Domínguez; Marco Gabriel Santangelo; Hugo Mario Pasos; Alejandro Fernández Llanos; Mario Daniel Baudrix; Alejandro J. Fernández Llanos y Hugo Alberto Murganti.**

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación
ingrese a:

http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2004/bausset/sep-dic/migoya_carlos_m_341_1_xxxvi.pdf

Espectáculos deportivos - Daños y perjuicios - Policía provincial
- Responsabilidad de estado - Responsabilidad del estado por sus
actos lícitos - Daño material - Daño moral