

//tencia No.1325

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR LUIS TOSI BOERI

Montevideo, cinco de setiembre de dos mil diecinueve

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "**B. P., C. c/ Ministerio del Interior y otro. Daños y perjuicios. Casación**", IUE 2-51463/2016, venidos a conocimiento de la Corporación en mérito al recurso de casación interpuesto por el co-demandado Ministerio del Interior.

RESULTANDO:

I) El 7 de noviembre de 2016 compareció el Sr. C. O. B. P., por sí y en su calidad de heredero de quien fuera su cónyuge, A. C., y presentó demanda contra el Estado - Ministerio del Interior y contra la Federación Uruguaya de Basquetball.

Afirmó que los demandados son civilmente responsables directos de los daños que sufrieran derivados del fallecimiento de su hija, S. B., acaecido el 15 de diciembre de 2012. Su hija falleció al recibir un impacto de bala en ocasión de encontrarse en el balcón de su hogar, un primer piso sobre la calle Gaboto esquina Paysandú.

El disparo fue realizado por un hincha del club Cordón en el marco de una pelea callejera entre simpatizantes de ese club con hinchas del club Welcome, luego de un partido de básquetbol celebrado momentos antes en la cancha del club Cordón. La Sra. B. salió a su balcón preocupada porque su vehículo estaba

estacionado en la calle y recibió el disparo que le dio muerte.

Pretendió que se condenara a los demandados al pago de U\$S 260.000 (doscientos sesenta mil dólares), por concepto de indemnización por el daño moral padecido y de \$U 183.372 (ciento ochenta y tres mil trescientos setenta y dos pesos uruguayos) por concepto de lucro cesante futuro.

II) El Juzgado Letrado en lo Contencioso Administrativo de Primera Instancia de 1^{er} Turno, por sentencia definitiva de primera instancia N° 40/2018 dictada el 16 de mayo de 2018, amparó parcialmente la demanda únicamente en lo que a la pretensión por resarcimiento por daño moral de C. O. B. P. refiere, condenando al Estado - Ministerio del Interior a pagar U\$S 100.000 (cien mil dólares) más intereses desde la fecha de presentación de la demanda (fs. 493-513); desestimó la demanda en lo demás.

III) En segunda instancia, intervino el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1^{er} Turno, órgano que por sentencia definitiva N° 16/2019, dictada el 20 de febrero de 2019, confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia salvo en cuanto al importe de la indemnización, en lo que la revocó, fijándolo en U\$S 45.000 (cuarenta y cinco mil dólares), (fs. 562-564 vto.).

IV) A fs. 568-575 compareció el representante del Estado - Ministerio del Interior e interpuso recurso de casación.

Luego de postular la

admisibilidad formal de su medio impugnativo, expresó los siguientes agravios:

a) La Sala aplicó erróneamente lo establecido en los artículos 140 y 141 del C.G.P.; consideró parcialmente algunos medios probatorios y omitió otros de relevancia. Su conclusión respecto a que el Ministerio del Interior no cumplió cabalmente sus cometidos es errónea, ya que si hubiera valorado correctamente la prueba habría concluido que el servicio se prestó correctamente.

b) La Sala aplicó erróneamente lo dispuesto en los artículos 1319 y 1324 del Código Civil, así como en el artículo 24 de la Constitución de la República.

En tal sentido, sostuvo que no se verifican varios elementos constitutivos de la responsabilidad civil endilgada al Estado - Ministerio del Interior.

c) El importe de la indemnización por daño moral fijado por la Sala, U\$S 45.000, debe ser reducido en virtud de la incidencia causal de la conducta de la víctima en el resultado dañoso *"por lo tanto no existe prueba alguna que acredite un estrecho vínculo, máxime cuando la hija ya hacía años que estaba en Montevideo (...) por lo tanto la suma fijada en la condena es exagerada"* (fs. 574 vto.).

V) A fs. 581/589 vto., la parte actora evacuó el traslado del recurso de casación interpuesto postulando su rechazo.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría de sus miembros naturales, desestimaré el recurso de casación interpuesto por el Estado - Ministerio del Interior, en base a los fundamentos que se explicitarán a continuación.

II) **En cuanto al agravio por haberse considerado que el Ministerio del Interior no cumplió con el servicio debido.**

II.I) El agravio y lo resuelto por la Sala.

Como se consignó precedentemente, la parte demandada sostuvo que el órgano de alzada, al tener por acreditado que falló el servicio del Ministerio del Interior en ocasión del evento deportivo en el marco del cual se produjo la muerte de la hija del actor, incurrió en un razonamiento probatorio contrario a lo preceptuado en los artículos 140 y 141 del C.G.P.

La Sala Civil de 1º Turno entendió, en coincidencia con lo expresado por el Juez de primera instancia, que fue la falta de previsión del Ministerio del Interior lo que propició el enfrentamiento entre hinchadas y los disparos en la vía pública que dieron muerte a S. B.

La Sala consideró que la forma en que se produjo el hecho -una persona que se asomó al balcón de su casa ante la trifurca callejera y que en tal circunstancia se ve alcanzada por un disparo, que le da muerte- demostró que las medidas del Ministerio del

Interior en el contexto de los hechos fueron inadecuadas.

Señaló que la policía debió realizar tareas de inteligencia previa y que debió conocer las amenazas que cruzaban los hinchas por medios electrónicos ("Facebook").

Resaltó que ante los numerosos indicios previos de episodios de violencia entre las hinchadas de Cordón y Welcome, era claro que se estaba ante un peligro relevante de que ocurrieran episodios violentos, pese a lo cual no se adoptaron medidas de seguridad idóneas.

En términos del Juez de primera instancia, que la Sala hizo suyos, *"la responsabilidad del Ministerio del Interior (...) surge por la imprevisión de un desenlace que era por demás previsible, es decir, que pudiera ocurrir un enfrentamiento a balazos entre las hinchadas de Welcome y el Club Cordón, con el resultado potencial de una o más muertes o heridos, que fue en definitiva lo que ocurrió. Varios hechos que fueron probados en estos obrados abonan esta conclusión. En primer lugar (...)"*, (fs. 502). Y a partir de allí en el fallo se reseñaron los diversos hechos que abonaron la conclusión probatoria a la que arribó el Tribunal.

El recurrente, por su parte, sostuvo que se infringieron las reglas legales sobre valoración de la prueba, ya que:

- La Sala debió aplicar el principio de unidad de la prueba y tomar en cuenta el parte

policial y la "ampliación del operativo policial Memorando 3879/2012".

- A diferencia de lo que concluyó el órgano de segunda instancia, en el caso quedó probado que el servicio funcionó correctamente. La recurrida se basa en hechos hipotéticos no probados como la existencia de amenazas entre las hinchadas en Facebook, hecho que no se acreditó.

- Todos los testigos coincidieron en que el partido había sido calificado como "de riesgo", no "de alto riesgo", por lo que el operativo policial fue correcto y no implicó falla alguna en la prestación del servicio público.

- Si los hechos hubieran ocurrido como concluyó la Sala, el partido debió haberse jugado en el Palacio Peñarol, escenario acorde a los partidos "de alto riesgo".

- No se estableció cuál era el estándar de conducta que debió haber seguido el Ministerio del Interior.

El agravio no es de recibo.

II.II) Régimen jurídico de la infracción al régimen legal de valoración de la prueba.

La Corporación ha sostenido, con base en el artículo 270 del C.G.P. que:

"A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, el ámbito de la norma queda

circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia Ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia previamente fijados; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado.

Es jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica como la revalorización de la prueba no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador (...).

A mayor abundamiento, el ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el artículo 140 C.G.P. revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (...)", (cf. sentencias Nos 829/2012, 508/2013, 484/2014, entre muchas otras).

No solo se requiere la existencia de una contradicción grosera de las reglas legales de valoración de la prueba, sino que, además, lógicamente –principio dispositivo mediante–, ello debe surgir de la forma en que se estructuraron los agravios,

aun cuando el impugnante no hubiese utilizado, concretamente, las expresiones de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta.

En el caso, debe señalarse que, atento a las particularidades antes reseñadas que presenta la errónea valoración de la prueba como causal de casación, la propia articulación del agravio impide siquiera ingresar a su análisis.

En efecto, el recurrente no alegó, ya sea en forma explícita o implícita, que la valoración de la Sala fuera absurda o arbitraria. De los términos de su escrito no surge en ningún momento la denuncia de un error en la valoración que implique alguno de los excepcionales supuestos que habilitan a la Corte a revisar la valoración probatoria realizada en segunda instancia: no se describió ningún supuesto de absurdo o arbitrariedad (cf. sentencias N^{os} 66/2016, 219/2017, 571/2017, entre otras).

El recurrente se limitó a expresar su disconformidad con la valoración probatoria de la Sala, proponiendo una valoración alternativa, mas no alegó un vicio del razonamiento probatorio de los que posibilitarían hacer caer la valoración de la Sala.

Por tal motivo, tampoco estos agravios pueden recibirse.

Véase que la única alegación que podría llegar a configurar la denuncia de un absurdo, o arbitrariedad, es lo afirmado respecto a que la Sala fundó su conclusión en un hecho "hipotético" como la existencia

de amenazas en Facebook.

La afirmación del hecho de que previo al partido que propició el fatídico desenlace hubo cruce de amenazas entre la parcialidad de Welcome y la del Club Cordón no tiene nada de hipotético, tal como lo señalaron los fallos de ambas instancias y como surge claramente de la causa.

Así, basta leer la declaración del homicida ante la Sede Letrada de Adolescentes (fs. 48 vto.) para comprobar lo "no hipotético" de lo afirmado por la Sala.

En igual sentido, se podrían citar otros medios de prueba, tal como lo hicieron los órganos de mérito en los pronunciamientos de primera y segunda instancia.

Esta razón es suficiente para desestimar el agravio que sustenta el recurso.

III) **En cuanto al agravio por no haberse configurado varios elementos de la responsabilidad civil.**

III.I) El agravio y lo resuelto por la Sala.

Tal como se consignó en los Resultandos, el Estado - Ministerio del Interior también se agravió porque se lo declarara civilmente responsable en ausencia de varios elementos configurativos de la responsabilidad civil. Afirmó que no se configuró hecho ilícito alguno, ni el factor de atribución imputado ni el nexo causal.

En tal sentido, afirmó:

- En el caso no hubo hecho ilícito. En esta causa no se verificó una invasión de la esfera jurídica de la víctima. El accionar de la Administración aisladamente considerado no determinó la invasión de la esfera jurídica ajena: ella se verificó por la propia conducta de la víctima y por la conducta del homicida.

- En la especie, no se verifica culpa alguna del Estado, habida cuenta que está probado que el servicio funcionó correctamente. El Ministerio del Interior procedió diligentemente, elaboró un protocolo de actuación para el evento deportivo, asignó efectivos para el interior del partido de basquetbol - durante el cual no hubo incidentes que hicieran presagiar los desmanes posteriores- y se asignó personal en el exterior del estadio. La Sala llegó al absurdo de reprochar que no había un funcionario policial por cada asistente al espectáculo, lo que es absurdo (fs. 173 vto.).

- Tampoco se verifica que nexa causal alguno entre la conducta seguida por el Ministerio del Interior y el daño alegado. Si se analizan los daños cuyo resarcimiento se reclamó en este juicio, se advierte que no existe relación causal alguna entre tales daños y el accionar del Ministerio. Los daños alegados derivaron de un hecho fortuito en el cual participó el hecho de la víctima y el hecho del tercero (fs. 171 vto. *in fine*).

Como se advierte, descartado

que corresponda estar a una plataforma fáctica distinta de la considerada por los órganos de mérito, la crítica de la Administración recurrente que funda este agravio consiste en la denuncia de un error de calificación de los hechos tenidos por probados.

En cuanto a los argumentos de la Sala, cabe señalar que ese órgano consideró plenamente configurados los elementos determinantes de la responsabilidad civil reclamada.

En particular, la Sala descartó las eximentes de responsabilidad alegadas por la parte demandada, en primer término, porque tales eximentes no proceden cuando precedió culpa del agente (artículo 1343 inciso 2º núm. 2º).

Asimismo, señaló que: (i) la conducta de la víctima, salir al balcón para tratar de evitar que los partícipes de la trifulca no le dañaran el auto, no fue causa del evento dañoso sino su ocasión; y, (ii) la conducta del homicida no se explicó en que la víctima saliera a reclamar orden, sino que disparó "al aire", indiscriminadamente. Y, en todo caso, remató el TAC 1º, que la conducta del matador fue propiciada por la omisión del Ministerio del Interior.

La Corte, por las razones que expondrá a continuación, estima que el agravio articulado no resulta de recibo.

III.II) La calificación jurídica de la configuración de los elementos de la responsabilidad civil fue acertada.

Cabe ahora analizar los argumentos que sustentan el agravio.

En primer lugar, no es de recibo lo afirmado por el recurrente, en cuanto a que no se configuró hecho ilícito alguno.

En efecto, el recurrente parte de una confusión conceptual relevante: sostuvo que no hubo invasión de la esfera jurídica de la víctima, ya que tal invasión fue posible "*con la participación del homicida y la propia actitud de la víctima en los hechos*".

En puridad, no se critica la configuración del elemento ilicitud, sino la del nexo causal. Sostener que no se verificó el hecho ilícito argumentando en relación al nexo causal importa un severo error conceptual que hace innecesario ahondar en otras consideraciones.

Adicionalmente, el agravio tampoco podría prosperar si consideramos que la ilicitud, como elemento de la responsabilidad civil, refiere al hecho de la invasión de la esfera jurídica ajena que lesiona derechos, intereses o situaciones jurídicamente protegidas; ese hecho es fuente de la obligación resarcitoria, no porque exista un deber infringido sino porque el daño causado ilegítimamente debe repararse (cf. Jorge Gamarra: "*Tratado de Derecho Civil Uruguayo*", Tomo XIX, FCU, 2ª Edición, Montevideo, 1998, pág. 189).

En esa línea, y como lo señaló la Sala Civil de 5º Turno, para la configuración del hecho ilícito frente a terceros no basta con una infracción

normativa, sino que se requiere "algo más (...) que consiste en la afectación o repercusión que tal infracción (...) provoca en la esfera patrimonial y/o espiritual del damnificado. Esa 'repercusión' o afectación (en cualquiera de sus manifestaciones) sería el 'hecho ilícito civil' y la infracción (...) considerada en sí misma o por sí sola" (Sentencia identificada como SEF 0004-000013/2014, citada en: "Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil", Tomo III, FCU, Montevideo, 2015, pág. 750).

En consecuencia, es insostenible postular, como lo hizo el recurrente, que no se configuró ilicitud en la responsabilidad civil imputada en autos.

Tampoco puede prosperar el cuestionamiento basado en la alegada ausencia de culpa del Ministerio del Interior toda vez que, de acuerdo con la plataforma fáctica tenida por probada, la calificación realizada por la Sala es correcta.

Es claro que la omisión en disponerse y ejecutarse un plan de vigilancia de mayor envergadura importó negligencia de la Secretaría de Estado demandada.

Como se lo señaló por el Juez de primera instancia, en razonamiento que la Sala hizo suyo, no se trata de hacer responsable al Estado por cualquier evento dañoso derivado de un hecho delictivo en la vía pública.

En el caso, existían múltiples indicios de que el partido de básquetbol de autos

llevaba insito un riesgo relevante para la seguridad pública, riesgo que ameritaba adoptar mayores medidas de seguridad que las que fueron efectivamente adoptadas.

El hecho de que dentro del recinto del Club Cordón no se hayan dado incidentes de gravedad no enerva el reproche a la conducta del Ministerio del Interior. Véase que lo que se le endilga a esa Secretaría de Estado es que debió adoptar mayores medidas de seguridad, las cuales necesariamente debían reflejarse en el área circundante: no es admisible que, en pleno centro capitalino, la vía pública pase a convertirse sin obstáculos en un campo de batalla entre hinchas empuñando armas de fuego, en una escena propia del *far west*.

El servicio público falló, esto es, funcionó mal.

En su contestación de la demanda el Ministerio del Interior reconoció que a los 15 efectivos que prestaron tareas en el partido, sumó únicamente 4 efectivos del Grupo especial de Patrullaje Preventivo (fs. 203 vto.), cantidad de personal que aparece, a todas luces, como insuficiente para un evento de la magnitud y características del de autos.

Finalmente, tampoco resulta de recibo la crítica de la parte recurrente fundada en que la Sala se equivocó al entender que se configuró el nexo causal.

El recurrente afirmó que si se analizaban los daños cuyo resarcimiento se reclamó en este juicio, se advertía que no existe relación causal

alguna entre tales daños y el accionar del Ministerio. Postuló que los daños alegados derivaron de un hecho fortuito en el cual participó el hecho de la víctima y el hecho del tercero (fs. 171 vto. *in fine*).

El agravio no puede prosperar.

En primer término, cabe señalar que, dada la plataforma fáctica tenida por acreditada por los órganos de mérito, no hubo error de calificación o subsunción jurídica en la decisión recurrida en punto a este elemento de la responsabilidad civil.

En segundo término, adicionalmente, cabe tener presente que las críticas de la recurrente no atacan el argumento determinante de la Sala sobre el punto, como lo impone la lógica y el artículo 270 inciso segundo del C.G.P.

En efecto, ante el planteo del Ministerio del Interior, respecto de que el nexo de causalidad se vio cortado por el hecho de la víctima y por el hecho del tercero, la Sala afirmó: "*con carácter general debe señalarse que la apelante ignora que cualquier eximente vinculada a las cuestiones que destruyen la relación de causalidad, no opera si precede culpa, y ello en mérito a lo dispuesto por el artículo 1343 inciso 2 nral. 2 del C.C.*" (fs. 563 vto.), (cf. Jorge Gamarra: "Responsabilidad contractual", Tomo II, FCU, Montevideo, 1997, págs. 27 y 61).

En definitiva; este argumento no fue objeto de crítica directa por el recurrente, quien

centró sus dardos en la ausencia de culpa del Ministerio o en la verificación de hecho de la víctima o del tercero, lo que basta para rechazar este agravio.

IV) **En cuanto al agravio por el importe de la indemnización resarcitoria del daño moral.**

IV.I) El agravio y lo resuelto por la Sala

El recurrente postuló que el importe de la indemnización por daño moral fijado por la Sala, U\$S 45.000, debe ser reducido en virtud de la incidencia causal de la conducta de la víctima en el resultado dañoso; asimismo, afirmó: *"no existe prueba alguna que acredite un estrecho vínculo, máxime cuando la hija ya hacía años que estaba en Montevideo (...) por lo tanto la suma fijada en la condena es exagerada"* (fs. 574 vto.).

IV.II) Análisis del agravio

El agravio concerniente a la cuantía de la condena por concepto de daño moral no resulta de recibo.

La Corte ha manifestado en múltiples ocasiones que la fijación de las cifras de reparación de daño moral, pertenece a la órbita de discrecionalidad de la que gozan los órganos de mérito, en la medida en que la estimación se efectúa teniendo en cuenta, esencialmente, las circunstancias de hecho.

La única posibilidad de ingresar a analizar el monto de la indemnización, se presenta cuando la cantidad establecida resulta arbitraria

o absurda, ya sea por lo ínfimo o por lo desmedido (cf. sentencia N° 54/2016, ADCU, T. XLVII, c. 212, pág. 221 entre muchas otras) y ello, claramente, no se verifica en el caso.

En otro orden, los cuestionamientos que formuló el Ministerio recurrente para obtener la modificación del importe de la indemnización relativo a la incidencia de la víctima en el acaecimiento dañoso no son de recibo, por lo señalado en el considerando precedente.

V) En definitiva, por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría de sus integrantes,

FALLA:

Desestímase el recurso de casación interpuesto, sin especial condenación procesal.

Honorarios fictos: 20 BPC.

Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

**DR. EDUARDO TURELL
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JORGE O. CHEDIK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

DR. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE: por entender que el hecho ilícito del Estado (no ejecutar actos debidos, léase: adoptar las medidas adecuadas en materia de seguridad de un espectáculo deportivo) tiene relación causal con la muerte de la víctima S. B., pero tal contribución al desenlace no se debe, en exclusividad, a su obrar omisivo sino también al hecho de un tercero.

El responsable presunto (demandado) se puede liberar demostrando que el daño ha sido causado por un tercero extraño. En tal supuesto, la atribución material del menoscabo se desplaza, hacia el tercero, que es -en definitiva- el sujeto en relación con el cual se podrá efectuar la imputación subjetiva u objetiva, según el caso.

Más delicada es la situación que se plantea cuando el daño ha sido causado por el hecho del tercero, en concurrencia con la culpa del demandado ¿Puede éste pretender valerse del hecho del tercero, para obtener una reducción de su responsabilidad? ¿Es tal pretensión oponible a la víctima? (PIZARRO, Ramón Daniel: "Causalidad adecuada y factores extraños" en AA.VV.: "Derecho de daños", Tomo 1, Félix A. TRIGO REPRESAS y Ruben STIGLITZ -Directores-, La Rocca, Buenos Aires, 1991, págs.

281 y 287).

Como trataré de precisar a continuación, entiendo que en el caso existe concurrencia de culpa entre el Estado - Ministerio del Interior y el homicida, lo que determina que el órgano público demandado sea civilmente responsable por el 50% del objeto de la condena que fuera dispuesta en segunda instancia.

El hecho de no disponer medidas adecuadas a tal fin -incontrastable, a la luz de la prueba rendida en el expediente- y la intervención de un tercero que dispara un arma de fuego, son **circunstancias cercanas, próximas, sucesivas, ya que la primera ambientó la posibilidad de que se verificaran los desmanes en la vía pública.**

Ahora bien, la apreciación y valoración de los posibles factores desencadenantes de un evento dañoso, exigen un análisis general e integral a los efectos de identificar el preponderante o determinante para desencadenar el evento.

Como indica BERDAGUER lo principal para que la causa superviniente rompa la cadena causal iniciada por el acto anterior del agente, es su contribución substancial al resultado y el hecho de que, además, esté más próxima, en tiempo y espacio, al daño (BERDAGUER, Jaime: "Causalidad y responsabilidad aquiliana", FCU, Montevideo, 2013, pág. 90).

ZAVALA enseña que el hecho concausal del tercero no exime de responsabilidad indistinta al demandado, si aquél era previsible y, por lo

tanto, controlable, en cuyo caso la consecuencia mediata es imputable a ambos coautores (ZAVALA, Matilde: "Accidentes y causalidad" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, No. 15, Buenos Aires, 1997, pág. 54).

La mayoría de integrantes de la Corte, en respetable decisión, atribuye el 100% de responsabilidad al Estado - Ministerio del Interior, es decir, atribuye a la causa antecedente exclusiva incidencia en el desenlace.

Sin embargo, si nos valemos del argumento apagógico o "ad absurdum" tendríamos que llegar a la conclusión de que, en caso de haberse demandado al matador -tercero que intervino causalmente en la producción del daño- éste habría resultado exonerado de responsabilidad, lo que no parece, a todas luces, razonable.

Es cierto que la falta de medidas concretas adecuadas como expresión esperable de evaluación del riesgo -de que se perpetraran actos violentos en la vía pública- revela ausencia de precaución, planificación y seguimiento de la situación frente a hechos indicadores indisimulables en cuanto a que el partido de basquetbol era de alto riesgo.

A mi juicio, es claro que el Ministerio del Interior contribuyó en singular medida a que se desencadenara el lamentable suceso. Si bien éste no se hubiera verificado si el adolescente infractor no disparaba un arma de fuego temerariamente en la vía pública, igualmente requirió la contribución causal del tercero -

persona física no ligada al Ministerio- que participa en un enfrentamiento entre barras al finalizar un espectáculo público.

Como señala PERRINO para establecer la existencia de una falta de servicio por omisión, se debe efectuar una valoración en concreto, con arreglo al principio de razonabilidad, del comportamiento desplegado por la autoridad administrativa en el caso, teniendo en consideración los medios disponibles, el grado de previsibilidad del suceso dañoso, la naturaleza de la actividad incumplida y circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Es claro que la razonabilidad de la actuación conlleva a ponderar en cada supuesto en particular el alcance y la naturaleza del deber cuya inobservancia se imputa, los instrumentos con los que contaba para su ejecución (entre ellos los recursos materiales y humanos disponibles) como también los llamados estándares de rendimiento medio y el grado de previsibilidad del daño. Así, una inacción estatal podría ser considerada arbitraria y comprometer la responsabilidad cuando en atención a las circunstancias del caso era razonablemente esperable la actuación estatal en virtud del grado de previsibilidad o regularidad con que podía producirse el suceso dañoso, lo cual es mensurable conforme a la capacidad razonable de prever el curso natural y ordinario de las cosas (PERRINO, Pablo E.: "La responsabilidad del Estado por la omisión del ejercicio de sus funciones de vigilancia" en Revista de Derecho, Año XII, No. 23,

Universidad de Montevideo, Montevideo, 2013, págs. 58 y 59).

En este punto, tanto el Juez de primera instancia como el órgano de alzada son contestes en considerar que el órgano público en atención a antecedentes cercanos entre los simpatizantes de los mismos equipos y amenazas que se realizaron por redes sociales, era medianamente previsible o esperable que existieran altercados dentro o fuera del recinto en el que se desarrollaría el espectáculo.

Por lo tanto, primero existió un error de diagramación y planificación del accionar policial sin mitigar adecuadamente los riesgos latentes.

Pese a ello, el hecho del tercero, absolutamente singular; que sucede a 400 o 500 metros del estadio en el cual se desarrolló el espectáculo (fs. 505); que implicó que el matador fuera a buscar el arma que previamente había escondido en algún lugar, para luego dirigirse a la búsqueda de hinchas rivales en el marco de un eventual enfrenta-miento; imposibilitaba prever que un disparo al aire -bala perdida- desgraciadamente encontrara destino en la víctima S. B. que había salido al balcón de su morada para reclamar que no le dañaran su vehículo estacionado en la vía pública.

Comparto los dichos del juez de instancia en que las medidas del sistema de seguridad propiciaron que B. perpetrara el ilícito (fs. 506), pero esa falla no puede asignar nula relevancia al comportamiento personal del homicida que se traslada con su

arma, que la esconde antes del partido y se hace del arma nuevamente al finalizar el evento.

En la valoración de los factores desencadenantes, el obrar del Ministerio del Interior, como se dijo, inadecuado por valorar equivocadamente el riesgo latente para la seguridad pública por posibles disturbios a raíz del mencionado partido de basquetbol, no puede ser identificada como la única causa adecuada para la producción del daño.

Si bien la Policía a la salida del escenario no escoltó a ambas hinchadas para evitar que luego las barras se pudieran encontrar en algún punto cercano de la ciudad; igualmente no puede perderse de vista que el homicida disparó al aire y que una bala perdida dio muerte a una **persona ajena a los desmanes**, por lo que el grado de previsibilidad es medio (no absoluto).

Como bien anota PERRINO citando jurisprudencia argentina, el deber de seguridad no se identifica con una garantía absoluta de que los ciudadanos no sufran perjuicio alguno derivado de la acción de terceros. Ello es así, puesto que "sería irrazonable que el Estado sea obligado a que ningún habitante sufra daños de ningún tipo, porque ello requeriría una previsión extrema que sería no sólo insoportablemente costosa para la comunidad, sino que haría que se lesionaran severamente las libertades de los mismos ciudadanos a proteger", agregando que no puede afirmarse "que exista un deber de evitar todo daño, sino en la medida de una protección compatible con la tutela de las libertades y la disposición de medios

razonables" (PERRINO, Pablo E.: "La responsabilidad del Estado por la omisión del ejercicio de sus funciones de vigilancia" en Revista de Derecho, Año XII, No. 23, Universidad de Montevideo, cit., pág. 60, nota al pie No. 96).

Por último, corresponde señalar que el art. 1343 inc. 2º núm. 2º del Código Civil que aplica el TAC 1º para descartar el hecho del tercero por precedencia de culpa del Estado, no es aplicable al caso. Se trata de una norma que rige en sede de responsabilidad contractual (aunque la misma solución por criterios generales aplique en caso de la responsabilidad extracontractual) pero pierde de vista que, en la valoración de los factores desencadenantes la culpa sucesiva **no desplaza mecánicamente la responsabilidad en un evento dañoso.**

En definitiva, acojo parcialmente el recurso de casación y, en su mérito, anulo parcialmente la sentencia de segunda instancia en cuanto fijó la condena al Ministerio del Interior por daño moral en U\$S 45.000 y, en su lugar, atendiendo a su participación causal la fijo en U\$S 22.500.

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA