



//la ciudad de Posadas, provincia de Misiones, a los catorce días del mes de diciembre de 2022, se reúnen los señores Jueces de esta Cámara, Dres. Ana Lía CÁCERES de MENGONI y Mario Osvaldo BOLDÚ, a fin de dictar sentencia en autos: **“Expte. Nº FPO 2269/2015CA1.-**

M., S. A. c/ ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS - s/DAÑOS Y PERJUICIOS” en presencia de la Sra. Secretaria autorizante.

Examinados los mismos y planteada la cuestión respecto a si es conforme a derecho el fallo recurrido, previo al intercambio de ideas que hacen a la esencia del Acuerdo, la Dra. Ana Lía Cáceres de MENGONI dijo:

1) Que, en razón de que los resultados de la sentencia de fecha 02/12/2021 explican las cuestiones centrales objeto de este juicio, déselas aquí por reproducidas en honor a la brevedad.

2) Que, en el fallo apelado el Sr. Juez de Primera Instancia determinó la responsabilidad extracontractual de la AFIP-DGA por actividad ilícita y lo condenó a pagar a la actora en concepto de **perdida de chance** la suma de Pesos un millón cuatrocientos setenta y nueve mil quinientos cinco con/60 centavos (\$1.469.505,60). Estableció asimismo que deberá adicionarse a la suma señalada, la tasa activa del Banco Nación Argentina para el descuento de documentos comerciales desde el acaecimiento del hecho -26/09/2011- y hasta su efectivo pago. Intimó al ENA- AFIP- DGA a que en 10 días de quedar firme la resolución practique la planilla correspondiente de acuerdo a los considerandos de la sentencia. Impuso las costas a la parte

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Fecha de firma: 14/12/2022

Firmado por: ANA LIA CACERES DE MENGONI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARIO OSVALDO BOLDU, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: DRA. VERÓNICA SUSANA ZAPATA ICART, Secretaria Civil de Cámara



demandada y reguló los honorarios profesionales de los Dres. Ricardo Tomás Skanata, Luciano Oscar Duarte y Ana Josefina Skanata. Estableció que no corresponde la regulación a los representantes del Estado Nacional, difirió la liquidación de la tasa de justicia para la oportunidad en que haya base arancelaria liquida y ordenó la devolución de la documental.

Cumplidas las notificaciones de rigor, la entidad demandada interpuso formal recurso de apelación y en fecha 20/02/22, expresó los agravios que a continuación se indican: **a) Cuestionó que el juez haya considerado que hubo una *irregular prestación del servicio aduanero*** cuando entiende que, en materia de procedimiento de infracciones como fue en el caso, hay un solo momento donde se puede producir un retardo que es el plazo previsto en el art. 1112 de CA (60 días para dictar resolución). Señaló la quejosa que fuera de ese término el Código Aduanero prevé un plazo de cinco años para imponer penas por infracciones aduaneras, período dentro del cual deben realizarse las medidas probatorias tendientes a determinar la existencia de la infracción. Destacó que del cotejo de las actuaciones administrativas surge que no ha existido paralización del proceso y que se han cumplido con las diligencias en tiempo razonable en las distintas localidades requeridas y con la intervención de distintos organismos. **b) También cuestionó el rubro indemnizatorio** reconocido -pérdida de chance. Al respecto considera que al devolverse la mercadería a la actora en perfecto estado de conservación no hubo perjuicio, frustración o daño

Fecha de firma:





alguno. Entiende **que la actora no acreditó el daño.** c) Se agravó finalmente porque el juez ordenó el desglose de la contestación de la demanda por considerar que fue un exceso de rigor formal la sanción aplicada. Hizo reserva del caso federal por sentencia arbitraria.

3) Previo al tratamiento de los agravios relativos a la responsabilidad del estado y al rubro indemnizatorio reconocido, es atinado aclarar la cuestión inherente al desglose de la contestación de la demanda.

Vale indicar al respecto, que la procedencia del señalado desglose por incumplimiento procesal ha sido resuelta por el juez a fs. 110 y la cuestión se encuentra perimida a esta altura del proceso.

En efecto, debe tenerse presente al respecto que si bien la contestación de la demanda no es una obligación sino un derecho, acarrea efectos procesales principalmente vinculados a la definición de la cuestión controvertida de manera que la contestación de demanda establece el marco histórico presentado al juez sobre la cual versará la prueba y fijará la cuestión propuesta constituyendo el límite de la jurisdicción. Vale destacar entonces que fuera de esta oportunidad procesal el demandado no podrá hacer valer ni en actos procesales posteriores ni en la instancia de alzada, hechos impeditivos, extintivos o modificatorios que no haya hecho valer al momento de esgrimir su

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Fecha de firma: 14/12/2022

Firmado por: ANA LIA CACERES DE MENGONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIO OSVALDO BOLDU, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DRA. VERÓNICA SUSANA ZAPATA ICART, Secretaria Civil de Cámara



defensa en la contestación de la demanda. (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado. Elena I. Highton- Beatriz A. Arean. Hammurabi 2007. pág. 5 y ss.).

Entonces, siendo el presente un proceso de instancia privada, corresponde a este Tribunal de Alzada atenerse a la prueba presentada y a la cuestión controvertida que resulta de la traba de la *litis* para la solución de la presente contienda, debiendo asumir la demandada la consecuencia de su propia omisión.

4) Dicho ello corresponde ingresar al tratamiento de los demás agravios relativos a la responsabilidad extracontractual.

Para el correcto encuadre de la cuestión vale señalar que conforme surge de la jurisprudencia de la CSJN y la sistematización de la doctrina, para que se configure la *responsabilidad extracontractual de Estado* deben confluír los siguientes elementos: **a-** la producción de un daño o perjuicio, **b-** la posibilidad de imputar jurídicamente el daño al Estado que lo causó, **c-** que haya relación causal entre el accionar del Estado y el daño; y **d-** la existencia de un factor de atribución, sea por la configuración de una *falta de servicio*, o bien porque determinado accionar del Estado que no se reputa ilícito provocó en el administrado un *sacrificio especial* que no está obligado a soportar. En el primer caso habrá responsabilidad extracontractual por actividad ilícita (falta de servicio) y en el segundo, por actividad lícita (“Responsabilidad del Estado”; Ed. Rubinzal Culzoni. Página 45, Juan Carlos Cassagne).

Dada la controversia planteada en la apelación pondré

Fecha de firma:





el foco del análisis en el **factor de atribución** respecto de lo cual debo adelantar que no se advierte sustento suficiente para concluir que hubo *falta de servicio* en los términos del artículo 1112 del Código Civil, generando responsabilidad por actividad ilícita del Estado y, en tal sentido asiste razón a la demandada apelante.

No obstante lo dicho, considero que hay razones fundadas para reconocer en el *sub examine* la existencia de *responsabilidad extracontractual por actividad lícita* conforme lo solicitara la actora en la demanda y de acuerdo a las constancias allí invocadas y no controvertidas en autos, lo cual será desarrollado en los párrafos que siguen.

En efecto, la responsabilidad extracontractual del Estado por *falta de servicio*, supone que debe estar debidamente individualizado el incumplimiento de una regla u obligación específica en la prestación del servicio en cuestión -en el caso, en el procedimiento sumario por presunta infracción aduanera llevada a cabo por la AFIP- DGA-, de modo tal que se configure el funcionamiento defectuoso del artículo 1112 Código Civil, circunstancia ésta que no luce clara en el caso.

En el caso, si bien el juez alude a la demora irrazonable incurrida por el organismo desde la interdicción de la mercadería hasta la resolución por la cual absuelve al actor, no debe perderse de vista el hecho de que la administración obró a partir de una obligación inherente a su poder de policía y no se advierte probado en autos trasgresiones expresas en el marco del procedimiento de infracciones llevado a cabo

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Fecha de firma: 14/12/2022

Firmado por: ANA LIA CACERES DE MENGONI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: MARIO OSVALDO BOLDU, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: DRA. VERÓNICA SUSANA ZAPATA ICART, Secretaria Civil de Cámara



en el expediente EA12328-289/2011 de acuerdo a las previsiones que regulan este tipo de procedimientos en el código aduanero. Es decir, no hay razones de envergadura suficiente para desacreditar el sumario administrativo como acto jurídico válido. Tampoco lo ha invocado la actora como fundamento de su demanda y en consecuencia, no ha desarrollado prueba al respecto.

Ahora bien, en cuanto a la *responsabilidad extracontractual del Estado por actividad lícita* -en la especie, la solicitada en el escrito de demanda- cabe señalar en primer lugar que no procede como regla por cuanto, como lo ha dicho reiteradamente la CSJN, el ejercicio de poderes propios del Estado no puede fundar un derecho a indemnización para los particulares sin frenar toda la actividad pública (Fallos 258:322, 305: 1045).

Sin perjuicio de la regla general, la Corte Suprema fue abriendo paso a una corriente que reconoce la obligación de indemnizar aun cuando el daño fuera consecuencia de un actuar lícito en ciertos casos donde se evidencia una lesión seria al derecho de propiedad generando un "*perjuicio especial*", entendido tal como un daño superior al que debe soportarse en la vida en sociedad, no siendo aceptable que se procure el bien común haciendo soportar un daño especial a una persona determinada o grupo muy limitado de personas. Lo que fundamentalmente se pretende resguardar con la responsabilidad del Estado por actos lícitos es el principio constitucional de la igualdad ante

Fecha de firma:





las cargas públicas (“Responsabilidad del Estado”; Ed. Rubinzal Culzoni. Página 141 y ss, Héctor A. Mairal).

El Máximo Tribunal ha dicho en lo concerniente al tema en autos *“Román S. A. C. c. Estado nacional - Ministerio de Educación y Justicia”* de fecha 13/10/1994 que *“La responsabilidad del Estado por sus actos lícitos es un modo de preservar adecuadamente las garantías constitucionales de la propiedad y la igualdad jurídica. Significa una distribución entre los miembros de la sociedad política, mediante la reparación que materializan sus órganos conductores, de los daños que los actos de gobierno legítimos pueden inferir a los particulares”* (Del voto de los doctores Boggiano y López). Asimismo, *“El reconocimiento de los daños y perjuicios en virtud de la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos encuentra fundamento en la garantía de inviolabilidad de la propiedad privada y en la igualdad ante la ley y las cargas públicas”* (Fallos: 328:2654 - Voto de la Jueza Highton de Nolasco)

Asimismo ha dicho, *“Cuando la actividad lícita 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”*. Fallos: 328:2654; 326:847; 316:1335

Entonces desde la óptica señalada, para dilucidar la

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Fecha de firma: 14/12/2022

Firmado por: ANA LIA CACERES DE MENGONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIO OSVALDO BOLDU, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DRA. VERÓNICA SUSANA ZAPATA ICART, Secretaria Civil de Cámara



existencia de *responsabilidad por actividad lícita* habrá que poner especial atención en la lesión antijurídica de quién pretende el resarcimiento, y no en el actuar antijurídico de la entidad demandada como ocurre en el caso de la responsabilidad por actividad ilícita.

Al respecto de lesión aludida, las constancias agregadas a la causa se observa acreditado que:

En fecha 26/09/2011 la AFIP- DGA, luego de inspeccionar el depósito de la Empresa Vía Bariloche SA. advirtió la encomienda remitida a nombre de la Sra. M. y ante la presunción de que podría tratarse de mercadería de origen extranjero ingresada al país sin el debido aval aduanero, procedió a la interdicción preventiva de la mercadería propiedad de la actora (cfr. acta de interdicción a fs. 13/14). A partir de ello se presentó M. en sede administrativa con la documental requerida al efecto de dilucidar la cuestión en el marco de la actuación administrativa iniciada.

En fecha 21/10/2011, con intervención del Juez Federal de Posadas se procedió a la apertura de los bultos hallándose un total de 985 alarmas para auto de origen brasilero, acto en el cual la AFIP procedió al Secuestro Preventivo de la mercadería en cuestión (Cfr Acta 761/2011 a fs. 10/12 de estos autos). Se trataba de 41 cajas selladas y embaladas, provenientes de la ciudad de Bs. As. que contenían en su interior material del rubro tecnología consistente en alarmas para auto.

En fecha **28/09/2012** el Administrador de Aduana

Fecha de firma:





ordenó instruir el sumario administrativo por presunta infracción art. 987 del CA conforme al procedimiento reglado en Secc. XIV- Titulo II- Cap 3- del mismo código (Cfr. fs. 239 del sumario administrativo) . En fecha **10/01/2012** el Administrador de Aduana de Posadas resolvió desestimar la denuncia por no haberse configurado infracción aduanera en los términos del art. 1090 inc. b Ley 22415 y elevó lo resuelto para la aprobación del superior (Art. 1115 inc a) CA). El **04/04/2012** la División de Dictámenes emitió opinión y el **31/08/2012** el superior resolvió no aprobar la desestimación y continuar con la investigación.

En fecha **31/10/2013** la Sra. M. petitionó pronta resolución de la cuestión bajo apercibimiento de acción judicial por retardo de justicia (Confr. Exp. Adm. 12328-289-2011/6).

En fecha 18/03/2014 la actora inició formal Amparo por Mora de la Administración judicial que tramitó en autos FPO 1266/2014 "M., S. A. c/ AFIP- DGA s. Amparo por Mora". El 26/06/2014 el juez de grado resolvió favorablemente a la acción planteada y emplazó a la AFIP-DGA para que resuelva la cuestión en el término de 30 días y destacó, en relación a la demora advertida en el procedimiento sumario, que se verificó en dicha sede judicial que " (...) *la demora excede una pauta temporal razonable en la tramitación de la resolución solicitada por la Sra. M. y respecto de la mercadería interdictada por AFIP-ANA en día 26/09/2011 (...)*" (Cfr. fs. 48 del expediente citado).

Conforme a la documental aportada por la actora, el 23/10/2013 el Administrador de la Aduana de Posadas resolvió por fallo

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Fecha de firma: 14/12/2022

Firmado por: ANA LIA CACERES DE MENGONI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIO OSVALDO BOLDU, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DRA. VERÓNICA SUSANA ZAPATA ICART, Secretaria Civil de Cámara



778/2013 absolver a M. y disponer la obligación de retirar la mercadería, previa elevación al superior para la aprobación de lo resuelto en los términos del art. 1115 a) del Código Aduanero (Fs. 26/33). El **23/06/2014** finalmente el Subdirector General mediante resolución 521/2014 (Cfr. fs. 22/25 de autos) aprobó la resolución 778/13 tornando efectiva la absolución y orden de devolver la mercadería.

Entonces, del trámite descrito en los párrafos que anteceden, se observa que hubo un extenso período de tiempo de **privación de la libre disposición de la mercadería** de propiedad de la actora (derecho subjetivo afectado) desde la interdicción en fecha 26/09/2011 hasta la devolución de la mercadería, amparo por mora mediante (Cfr. fs. 34).

También surge acreditado en autos, la adquisición de la mercadería (Fs. 6) por parte de la actora y la deuda contraída a esos fines (Cfr. factura obrante a fs. 6, manifestaciones del vendedor obrante en la actuación administrativa N°11163-125-2012), la dificultad para la cancelación de la deuda contraída (Cfr. intimación de pago por carta documento del proveedor a fs. 15 de autos y original a fs. 11 del Amparo por Mora y la contestación de M. aportada por el proveedor solicitando prórroga por no poder disponer de la mercadería a fs. 197 del Expte Adm. 12328-289-2011). También está probado el carácter de comerciante de la actora (Cfr. fs 35/7), lo que permite concluir que las alarmas fueron adquiridos para obtener una renta propia de la actividad comercial.

Fecha de firma:





En conclusión, la parte actora acreditó la privación de libre disposición de su mercadería con las dificultades consecuentes en el giro comercial al que estaba destinada la mercadería, la prolongación en el tiempo de esa privación y haber acudido a distintos mecanismos legales para lograr la devolución de la mercadería lo que revela el apremio por parte de la contribuyente (intimación administrativa y amparo por mora judicial). La demandada por su parte no acreditó que dicha demora es inherente a todos los trámites de este tipo siendo, pudiéndose concluir de las constancias de este expediente que el daño además, es particular o especial de la actora en autos y no un daño de alcance general (sufrimiento estándar de todos los contribuyentes en situación análoga) y por ende no hay deber de soportar por parte de la Sra. M..

Así, considero que de conformidad a las circunstancias particulares de la causa, hay razón suficiente para **confirmar la responsabilidad extracontractual de la institución demandada la cual, de conformidad a los fundamentos aquí desarrollados, reposa en la especie de responsabilidad por actividad lícita**, apartándome en tal sentido al resultado arribado por el juez a quo. Así voto.

5) Ahora bien en relación al agravio relativo al daño reconocido en la sentencia en el sentido de que no se habría constatado pérdida ni frustración de un derecho porque la mercadería fue devuelta al final del proceso administrativo, vale señalar únicamente que el juez no reconoció el daño material directo por la pérdida de la mercadería

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L



como erróneamente justifica la demandada alegando que la mercadería fue devuelta, sino que confirmó la fórmula propuesta por la actora para cuantificar el rubro pérdida de chance, lo que no se identifica ni con daño emergente, ni con lucro cesante.

Conforme lo ha dicho la CSJN en relación al rubro pérdida de chance y el grado de certeza requerido, “Si se trata de resarcir la chance que - por su propia naturaleza es sólo una posibilidad, no puede negarse la indemnización con el argumento de que es imposible asegurar que de la muerte de un menor vaya a resultar perjuicio, pues ello importa exigir una certidumbre extraña al concepto mismo de chance de cuya reparación se trata”. Fallos: 326:1299; 322:1393.

Por lo expuesto considero que no se han invocado razones suficientes para desacreditar el rubro reconocido por el *a quo* como indemnizable en tanto el actor acredita la inversión imprescindible para la venta y refiere a la posibilidad de renta esperada en el período de tiempo de privación de disponibilidad de su inversión comercial, lo que fue valorado por el juez de acuerdo a la documentación presentada por el actor y no fue discutido oportunamente por la demandada.

Por lo expuesto y con base en los fundamentos que preceden, **voto por confirmar la sentencia de fecha 02/12/2021 en lo atinente a la responsabilidad extracontractual de la AFIP-DGA, en la especie de responsabilidad por actividad lícita de acuerdo a los fundamentos aquí vertidos, y confirmar lo demás en cuanto ha sido**

Fecha de firma:





materia de agravios, con costas dealzada en el orden causado atento a la forma en que se decide (Art. 68 párrafo 2do del CPCC). ASÍ VOTO.

El Dr. Mario Osvaldo Boldú adhiere al voto anterior.

Con lo que finalizó el Acuerdo, firmando los Sres. Vocales ante mí, doy fe.-

//sadas, diciembre 14 de 2022.

Y VISTOS:

Por ello, y con base en los fundamentos del Acuerdo que precede, **confírmase la sentencia apelada en lo atinente responsabilidad extracontractual atribuida a la AFIP-DGA, reconociendo la responsabilidad por actividad lícita y lo demás en cuanto ha sido materia de agravios, con costas de alzada en el orden causado (Art. 68 párrafo 2do del CPCC).**

Notifíquese. Publíquese en la forma dispuesta en la Acordada 15/2013 de la CSJN y procédase conforme Acordada 31/2020, ANEXO II, Punto I) de la CSJN. Devuélvase.-

Fdo. Dres. Mario Osvaldo Boldú. Mirta Delia Tyden de Skanata. Ana Lía Cáceres de Mengoni. Jueces. Dra. Verónica S. Zapata Icart.

Secretaria.-

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

