

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 9 de diciembre de 2015.

Vistos los autos: "Consultora Megator S.A. c/ Estado Nacional s/ ordinario".

Considerando:

1°) Que la actora dedujo la demanda que dio inicio a estas actuaciones con el objeto de que se condene al Estado Nacional a reparar los perjuicios que aduce en concepto de daño emergente y lucro cesante (fs. 164/192).

Según su relato Consultora Megator S.A. -radicada en la Provincia de San Luis- "...se dedica principalmente...a la importación de equipos de diagnóstico médico, su instalación y puesta en funcionamiento, administración, y explotación comercial de Centros Médicos de Diagnósticos por Imágenes de Alta Complejidad", además de poseer centros médicos propios o en forma asociada con terceros y de brindar servicios técnicos de mantenimiento preventivo y correctivo (fs. 165/165 vta. y 166). A raíz de ello desde el inicio de sus actividades ha importado diversos bienes -resonadores magnéticos y tomógrafos computados- y, si bien destaca que con anterioridad nunca había importado equipos marca Siemens, "**...de ninguna manera la empresa era improvisada en materia de comercio internacional y sobre todo en materia de importaciones**" (fs. 167).

En lo que atañe al caso relata que el "Tomógrafo Siemens Somaton Plus Spiral CT Scanner - System Serial Number: 07812" -que adquirió en Estados Unidos- arribó al país y fue almacenado en el depósito aduanero sito en el puerto de la Ciudad

de Buenos Aires, el **28 de mayo de 2002**. Señala que "...casi inmediatamente a la llegada del bien al país...", el **7 de junio de 2002**, inició el trámite tendiente a obtener la autorización y certificación que debía otorgar la A.N.M.A.T para la importación de esta clase de mercadería y que dicho organismo -con una demora inexplicable- recién expidió dicha certificación el **25 de octubre de 2002**, razón por la que se generó una abultada deuda consistente en el importe de las multas y recargos originados en el hecho de no retirar la mercadería en el plazo legal establecido a tal fin, más las sumas que debían ser abonadas a Exolgan S.A. -empresa que operaba el depósito aduanero- y a la compañía propietaria del contenedor en el que permanecía el tomógrafo. Aduce que una vez cancelado el importe del almacenaje y el alquiler del contenedor, el **13 de enero de 2003**, depositó el importe de los derechos aduaneros y de las multas correspondientes y que el **16 de enero de 2003** solicitó la autorización para que el débito sea computado en el sistema informático de la Aduana y el desbloqueo de la mercadería. Sin embargo, ese mismo día, se le informó que el tomógrafo había sido puesto a disposición de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación (Resolución A.S.A.T. 057/2003) para proceder a su posterior donación, autorizándose al Ministerio de Desarrollo Social de la Nación al retiro de aquel (Disposición SSG 6), todo ello con sustento en las atribuciones conferidas por la ley 25.603. Relata las razones por las que, a su juicio, los funcionarios estatales no solo han actuado de mala fe al dictar la Resolución A.S.A.T. 057/2003, sino que han consagrado un verdadero despojo mediante un acto administrativo dictado por una autoridad incompetente y sin cumplir previamente con la debida publicación que anunciara la si-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

tuación jurídica de la mercadería, a los fines de poder ejercer su derecho a solicitar el retiro de los bienes importados.

Señala que promovió una acción de amparo ante la justicia federal de San Luis que originó la formación del expediente 66/2003 "Consultora Megator S.A. c/ Poder Ejecutivo Nacional y/o Administración Federal de Ingresos Públicos -Dirección General de Aduanas- s/ amparo ley 16.986", causa en la que, el **10 de febrero de 2003**, se hizo lugar a la medida cautelar solicitada y se ordenó a las autoridades que habían tomado intervención que se abstengan de disponer del tomógrafo, como asimismo, se admitió la obtención de la prueba anticipada consistente en que el oficial de justicia en turno se constituyera en el depósito aduanero y procediera a abrir el contenedor en el que debería encontrarse el tomógrafo importado por la actora con el fin de constatar su estado y de labrar el acta pertinente. Nada de ello pudo realizarse porque el tomógrafo ya había sido retirado por personal de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación. En las mismas actuaciones, el **27 de junio de 2003**, al resolverse el fondo de la cuestión en primera instancia -decisión que fue confirmada por la cámara el 8 de octubre de 2004- se hizo lugar a la acción de amparo deducida por Consultora Megator S.A., se declaró nula la Resolución A.S.A.T. 057/2003 y la Disposición 6 de la Subsecretaría General de la Presidencia de la Nación y, en consecuencia, se ordenó que se le entregara a aquella la posesión del tomógrafo de su propiedad.

El núcleo de esta decisión consistió en que el aviso publicado en el boletín oficial de la repartición aduanera en el que se identificó la mercadería y el estado jurídico en que esta

se hallaba (Art. 417 del Código Aduanero) fue "...deficiente y/o incompleto...", razón por la que se privó al interesado de ejercer su derecho a retirar el tomógrafo que se hallaba en depósito provisorio de importación, con afectación de los derechos de defensa y de propiedad (ver fs. 93/93 vta. de las actuaciones mencionadas que han sido remitidas a pedido de este Tribunal).

Indica, que al tomar conocimiento de que el tomógrafo fue cedido por la Secretaría General de la Presidencia de la Nación al Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, y que este organismo, a su vez, lo había entregado al Hospital del Niño de San Justo, partido de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, solicitó una nueva medida cautelar -que fue admitida por el juez de la causa- consistente en que el mencionado hospital se abstuviera de manipular el tomógrafo y de disponer su instalación. Asimismo petitionó que se librara un mandamiento de constatación, diligencia que fue cumplida el **21 de octubre de 2003**, y de la que conforme a la pormenorizada reseña que realiza, resultarían las condiciones deplorables del lugar en el que el equipo permaneció almacenado y los daños que reclama (ver fs. 171/173). Finalmente la actora indica que, el **14 de abril de 2005**, se procedió al secuestro y a la entrega del tomógrafo de su propiedad, labrándose el acta de constatación del estado de aquel que reseña a fs. 173/173 vta. y, acto seguido, fue trasladado por aquella a la Provincia de San Luis en donde permanece "...convertido en un costoso equipo, sin utilidad alguna y sin poder ser explotado" (fs. 174).

En cuanto a la fundamentación jurídica de su reclamo sustenta la responsabilidad que le atribuye al Estado Nacional

Corte Suprema de Justicia de la Nación

en la actuación ilícita de sus funcionarios (pertenecientes a la Aduana Nacional, a la Secretaría General de la Presidencia y al Ministerio de Desarrollo Social), puesto que han sido aquellos los que dictaron actos administrativos contrarios al ordenamiento jurídico.

Aduce que se le ha ocasionado un daño cierto y concreto pues ha sido privado ilegítimamente del equipo médico que adquirió sin poder obtener las ganancias derivadas de su explotación y, al ser recuperado en un "estado calamitoso" -tras la incorrecta manipulación y conservación-, deberá afrontar la reparación del mismo (fs. 177 vta. y 180). Concretamente, reclama la reparación de los daños emergentes consistentes en el costo de reparación del equipo médico, más los gastos efectuados para lograr la recuperación de aquel (vgr. honorarios de los abogados, gastos de traslado del equipo a la ciudad de San Luis) y el lucro cesante, esto es, la ganancia de la que fue privado a raíz de que el bien ha sido incautado ilegalmente (fs. 181/181 vta.). Precisa en detalle el *quantum* de la reparación que petitiona: \$ 6.223,55 por los gastos efectuados para recuperar el equipo; el costo de reparación del tomógrafo que surja de la pericia teniendo en cuenta "...los informes que se rendirán en autos... [y] los repuestos que deban adquirirse, con más los intereses, hasta su efectivo pago"; el lucro cesante que resulte de la prueba pericial propuesta teniendo en cuenta las ganancias dejadas de percibir, con más los intereses, desde que debieron incorporarse a su patrimonio hasta el efectivo pago; eventualmente, el valor del Tubo de Rayos X si se comprueba su inutilización al poner en funcionamiento el equipo (ver fs. 181 vta. a fs. 186 bis).

Por otra parte sostiene que se halla acreditada la relación de causalidad pues de "...no haberse producido la interferencia ilegal de la administración,...hubiera, sin dudas, recibido el costoso instrumental médico en perfectas condiciones de uso de explotación..." (fs. 178). En el mismo sentido manifiesta que "...la ilegal incautación del tomógrafo y... su inadecuada manipulación y almacenamiento (tal como surge de las constataciones realizadas en la acción de amparo), trajo como consecuencia directa, la inutilización del mismo, lo que hace necesario su reparación para que esté en condiciones de funcionar correctamente y producir las rentas que mi mandante esperaba obtener" (fs. 181).

2°) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, al confirmar la decisión de la instancia anterior que había admitido parcialmente la demanda, hizo lugar a la indemnización peticionada en concepto de daños y perjuicios (fs. 481/487 vta.).

La alzada, sustancialmente, fundó su pronunciamiento en que aquellos daños se produjeron como consecuencia directa e inmediata del obrar antijurídico de la Administración, pues esta sin cumplir el debido proceso legal estableció que la mercadería importada por Consultora Megator S.A. se hallaba en rezago, dispuso de aquella, y no la restituyó oportunamente a la actora. En particular el tribunal a quo destacó que ha quedado cerrado todo debate acerca de la ilegítima actuación de la Administración, pues en la causa 66/2003 "Consultora Megator S.A. c/ PEN y/o AFIP -DGA- s/ amparo ley 16.986", mediante una sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, se declaró la nulidad de la

Corte Suprema de Justicia de la Nación



Resolución A.S.A.T. 057/03 y de la Disposición 6 de la Subsecretaría General de la Presidencia de la Nación, sobre la base de considerar que se había vulnerado el derecho de defensa de la actora.

En el concepto de la alzada, el "...acto antijurídico del Estado Nacional AFIP-ADUANA y Secretaría General de Presidencia de la Nación, fue la causa eficiente, que por el curso natural de las cosas y pruebas arrimadas a la causa, ha producido daños en el patrimonio del actor, debiendo ser reparados los mismos" (fs. 484).

En este orden de ideas, dispuso la confirmación de lo resuelto en la instancia anterior con respecto al daño emergente fijado por los gastos de honorarios y al establecido por la reparación del tomógrafo pues, con relación al primer rubro, resultaba insuficiente la negativa meramente general de la prueba acompañada por la actora y, con relación al segundo, no correspondía apartarse del informe pericial producido por el ingeniero mecánico electricista designado en la causa (fs. 484/484 vta.).

Asimismo, en lo relativo al lucro cesante reclamado confirmó su procedencia y el cómputo efectuado por el juez de primera instancia, esto es, desde el mes de febrero de 2003 (fecha en la que la actora podría haber dispuesto del tomógrafo luego de su traslado al lugar de destino) hasta el mes de junio de 2006 (fecha de la interposición de la demanda). Pese a ello, en la sentencia se expresó que si bien correspondería computar este rubro hasta "...el día de la fecha" porque el tomógrafo "...aún hoy, no se puede utilizar..." no se modificaba lo decidido en la

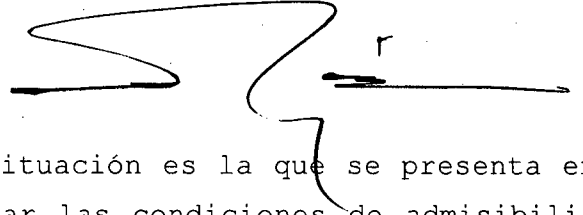
instancia anterior porque no ha sido objeto de agravios y "...por la gran significancia económica que ello implicaría, representando una desproporción entre la conducta antijurídica y el daño provocado" (fs. 485 vta. y 486). También -y tras efectuar idénticos señalamientos- la cámara confirmó lo resuelto en la instancia anterior en cuanto a la tasa de interés (tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento) y a su cómputo desde el 5 de junio de 2006 (fecha de promoción de la demanda) hasta la del efectivo pago (fs. 486/486 vta.).

Finalmente, confirmó lo decidido en primera instancia en cuanto al rechazo de la pretensión de la actora relativa a que se le indemnizara el importe del tubo de rayos X por la falta de certeza acerca de la producción del daño.

3°) Que contra la sentencia el Estado Nacional interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 491/492 vta. y 494/495) que fue concedido por el tribunal a quo a fs. 497/498 vta.

4°) Que al expedirse recientemente en la causa CSJ 494/2013 (49-A)/CS1 "Anadón, Tomás Salvador c/ Comisión Nacional de Comunicaciones s/ despido", esta Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 24, inciso 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58, que instituyó la "apelación ordinaria de las sentencias definitivas de las cámaras nacionales de apelaciones" para los supuestos allí individualizados (sentencia del 20 de agosto de 2015). En su pronunciamiento el Tribunal aclaró que las causas en las que hubiera sido notificada la sentencia de cámara con anterioridad a que aquel quedase firme continuarían con su tramitación con arreglo a la norma declarada inconstitu-

Corte Suprema de Justicia de la Nación



cional. Dado que esta última situación es la que se presenta en el sub lite corresponde examinar las condiciones de admisibilidad de la apelación interpuesta a la luz de la referida normativa y de conformidad con los criterios interpretativos que fueron elaborados por esta Corte a su respecto.

5°) Que el recurso ordinario es formalmente admisible, pues se dirige contra una sentencia definitiva dictada en una causa en la que la Nación es parte y el valor disputado en último término supera el monto mínimo previsto por el artículo 24, inc. 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.078, y la resolución 1360/91 de esta Corte.

6°) Que el Estado Nacional en su presentación de fs. 516/529 vta. expone los siguientes agravios: a) sostiene que el tribunal a quo ha efectuado un examen superficial de los argumentos expuestos por el Estado Nacional para fundar su defensa y que ha soslayado elementos fácticos relevantes para la resolución del caso. Destaca, en este sentido, que teniendo en cuenta que el tomógrafo importado se adquirió en condición de usado y con una antigüedad de 10 años resultaba imprescindible determinar -y no se lo ha hecho- el estado real de aquel y cuál era su vida útil a los fines de graduar el daño que se aduce; b) puesto que el trámite de importación es reglado y existen plazos perentorios que deben ser cumplidos inexorablemente a los fines de efectuar la importación definitiva de un bien, no es posible soslayar que la actora demoró ocho meses en completar dicho trámite puesto que la mercadería ingresó el 28/5/2002 y el trámite aduanero concluyó el 16/1/2003, excediéndose ampliamente los plazos exigidos por las normas aduaneras (arts. 217 y 291

del Código Aduanero) para el ingreso de aquella a plaza. Afirma, además, que la actora no hizo saber a la Administración Nacional de Aduanas cuáles eran los motivos de su demora ni utilizó "...ninguno de los mecanismos que le otorga el Código Aduanero cuando hay demoras en la solicitud de destinación de importación...", razón por la que, transcurridos los plazos legales sin que la actora haya solicitado la mencionada destinación, era correcto considerar que la mercadería se hallaba en rezago o en estado de abandono (ver fs. 523 y 524). Expresa que cuando fueron dictados los actos administrativos anulados como consecuencia del amparo que dedujo la actora -esto es, la Resolución ASAT 57/03 que puso el tomógrafo a disposición de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación y, la Disposición 6/03 de la mencionada secretaría que autoriza al Ministerio de Desarrollo Social a efectuar el retiro del bien que se encontraba en depósito aduanero-, ya se había producido la mora del importador en solicitar la destinación de importación e, incluso, esa situación persistía cuando se realizó la publicación deficiente que provocó aquella anulación. Agrega que, este "...actuar moroso y no diligente de la actora..." "...justificaba una imputación cuanto menos parcial en la [atribución de] responsabilidad...", razón por la que los daños reconocidos en la sentencia no son consecuencia directa e inmediata del accionar de la Administración, "...sino en un modo indirecto concomitantemente con el accionar negligente de la actora, lo cual así debió ser reconocido" (fs. 523/523 vta.); c) el tribunal a quo no ha ponderado "...un elemento de prueba que consideramos esencial para determinar el estado de deterioro del tomógrafo, al momento de ser retirado del depósito Fiscal para ser entregado al Ministerio de Desarrollo So-

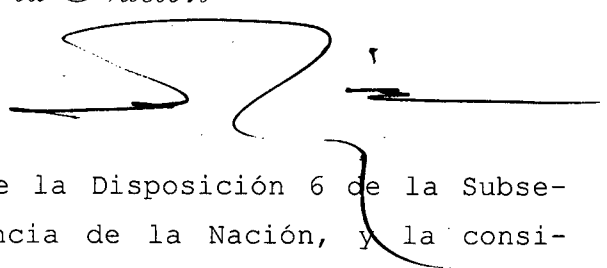
Corte Suprema de Justicia de la Nación

cial...”, esto es, “...el Acta de recepción de Mercaderías N° 14/2003, del 23 de enero de 2003, en el que se constata que había faltantes de elementos en las cajas y que el aparato se encontraba en estado de deterioro”. Sostiene, en consecuencia, que la sentencia incurre en arbitrariedad al imputarle al Estado Nacional la producción de los daños “...cuando no surge palmariamente de autos que esos daños hayan sido provocados como consecuencia de los actos impugnados; pudieron haber sido provocados antes o una vez [que el tomógrafo se encontró] en poder de la actora, según la duda razonable que plantea el acta mencionada *ut supra*” (fs. 524 vta. y 525). Por otra parte, aduce que la pericia en la que se fundó el fallo fue realizada en el año 2008 en los talleres que posee la actora en la Provincia de San Luis, “...SEIS AÑOS después del arribo de la mercadería a puerto de Buenos Aires y [a] tres años de su recupero”, y que -contrariamente a lo afirmado en el peritaje acerca del estado del tomógrafo- según resulta del acta labrada como consecuencia del mandamiento de constatación y secuestro ordenado en el juicio de amparo, se procedió al retiro del bien y a su entrega en custodia a la actora, el 14 de abril de 2005, sin que en esa oportunidad se realizaran “...observaciones relevantes en cuanto al estado general y particular del aparato” (fs. 525); d) con respecto al lucro cesante reconocido en la sentencia, expresa que son “...arbitrarias las fechas establecidas para el cálculo de ese rubro indemnizatorio” y que es improcedente determinar la existencia de una pérdida de ganancias cuando ha sido la actora, con su propio accionar negligente, quien coadyuvó a causar el daño que alega (fs. 526 vta.); e) cuestiona la aplicación al caso de intereses a la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina en

sus operaciones de descuento durante todo el lapso considerado en la sentencia, pues ello implica una alteración desmedida del significado económico del capital de condena que configura un enriquecimiento indebido en favor de la actora. En particular, impugna la aplicación de dichos intereses con relación al rubro lucro cesante hasta el efectivo pago, puesto que la actora recuperó la posesión del bien en abril de 2005 (esto es, tres años antes de la realización de la pericia) y, por lo tanto, "...contó con un margen temporal razonable para efectuar las reparaciones y poner en funcionamiento el tomógrafo" (fs. 528 vta.); f) por último, aduce que de prosperar la demanda en los términos fijados por los fallos de las instancias anteriores podrían ser adquiridos "...diez tomógrafos como el de autos...", "...o entre cuatro y cinco aparatos nuevos" (fs. 528 vta. y 529).

7°) Que, según una conocida jurisprudencia del Tribunal, cuando la responsabilidad extracontractual atribuida al Estado Nacional se pretende sustentar en su actividad ilícita, pesa sobre quien invoca este hecho la carga procesal (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) de demostrar los siguientes extremos: la ejecución irregular del servicio; un daño actual y cierto, y la existencia de una relación de causalidad directa entre la conducta reprochada y la reparación que se pretende (Fallos: 321:1776 y 2144; 323:3765; 328:1466 y 2546; 329:3806; 330:563 y 748; 331:1690; 333:1404 y 1623; 334:1074, entre otros).

8°) Que, en el caso, en el juicio de amparo al que hizo referencia el tribunal a quo se ha decidido mediante una sentencia que se encuentra firme, la nulidad de la Resolución

Corte Suprema de Justicia de la Nación

A.S.A.T. 057/2003, la nulidad de la Disposición 6 de la Subsecretaría General de la Presidencia de la Nación, y la consiguiente obligación de restitución del tomógrafo a la actora (ver sentencias agregadas a fs. 91/94 y 123/129 vta. de la causa n° 66/2003 "Consultora Megator S.A. c/ P.E.N. y/o AFIP -Dirección General de Aduanas- s/ amparo ley 16.986" remitida a este Tribunal), esto es, ha quedado establecida la ilegalidad del proceder de las autoridades que dictaron aquellos actos y, por lo tanto, resulta cumplido el primero de los recaudos mencionados en el considerando anterior de la presente.

Al respecto, cabe destacar que la falta de diligencia que el apelante le endilga a la actora por la actuación de esta ante el servicio aduanero -ver el punto b del considerando 6° y la reseña efectuada en el considerando 1°- resultaría insuficiente, **por sí sola**, para enervar aquella conclusión.

En efecto, la secuencia de hechos cumplidos por la actora es apta para configurar el supuesto descrito en el art. 417, inciso b, del Código Aduanero, o bien, en el art. 1° de la ley 25.603, que autoriza al organismo aduanero -previo cumplimiento de ciertos recaudos legales- a declarar que una mercadería se halla en la situación de abandono o rezago al no haberse solicitado dentro del plazo correspondiente una destinación de importación.

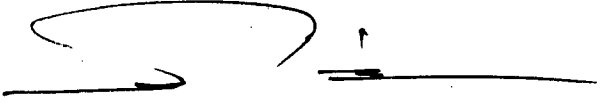
Sin embargo, la conducta ilícita que se le atribuyó a los organismos estatales consistió, concretamente, en que estos no han cumplido con el debido proceso legal establecido en las normas antes mencionadas, pues la publicación que se realizó en

el boletín oficial de la repartición aduanera no contenía una descripción clara del equipo importado y, por lo tanto, la actora no pudo anoticiarse del destino que se le daría a los bienes de su propiedad, ni ejercer su derecho a retirarlos antes de que se procediera a su venta, o antes de que, como ocurrió en el caso, fueran puestos a disposición de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación y, finalmente, entregados a un hospital ubicado en la localidad de San Justo, partido de La Matanza, Provincia de Buenos Aires.

En consecuencia, es posible sostener que con independencia de la conducta de la actora, la deficiencia en el contenido de aquella publicación oficial y no el hecho del vencimiento del plazo legal que origina el abandono o rezago, es la que, de acuerdo a lo resuelto en el juicio de amparo, constituyó el obrar ilegítimo de la Administración y la mencionada obligación de restituir el tomógrafo.

9°) Que, aun así, asiste razón al apelante al afirmar que la determinación del daño emergente reclamado en concepto de reparación del equipo, y la posibilidad de imputar jurídicamente ese daño al órgano estatal, se asientan en una notoria orfandad probatoria, en tanto aquellos extremos se han fundado en las conclusiones de la pericia presentada el 10 de marzo de 2009 por el ingeniero mecánico electricista designado en la causa (fs. 374/379 vta.).

En este sentido corresponde recordar que los dictámenes periciales en nuestro sistema no revisten el carácter de prueba legal y están sujetos a la valoración de los jueces con

Corte Suprema de Justicia de la Nación

arreglo a las pautas del art. 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 -Fallos: 317:1716- o bien cuando el dictamen carece de una explicación fundada que las justifique -Fallos: 318:1632; 334:1821 (ver considerando 20, caso "Migoya"), situaciones que se configuran en el presente caso.

En efecto, las conclusiones derivadas de la inspección del tomógrafo realizada por aquel profesional en la ciudad de San Luis el 19 de diciembre de 2008, esto es, transcurridos más de seis años del arribo del tomógrafo al país (28 de mayo del 2002) y **a más de tres años y medio de que el tomógrafo fuera restituido a la actora** (14 de abril de 2005), de que esta efectuara su traslado desde La Matanza (Provincia de Buenos Aires) hasta la ciudad de San Luis (Provincia de San Luis), y desde entonces permaneciera en dependencias de su propiedad bajo su exclusiva guarda, no pueden servir sin más para responsabilizar al Estado Nacional pues la relación de causalidad exige un sustento científico del que carece el informe de autos (ver fs. 19, 20 y 374/379 vta.), máxime cuando lo que debió ser demostrado es que el daño que se aduce es consecuencia directa e inmediata del obrar antijurídico del Estado Nacional, o en palabras de la sen-

tencia, que aquel obrar "fue la causa eficiente, que por el curso natural de las cosas...ha producido daños en el patrimonio del actor..." (fs. 484).

En este sentido corresponde señalar que nada se ha ponderado en ese informe -ni surge de otras probanzas de la causa- sobre una serie de hechos que, en su conjunto, no solo impiden establecer la mencionada relación de causalidad sino que denotan la falta de certeza acerca del momento en que se habría producido el deterioro del tomógrafo que, según se menciona en el peritaje, se encuentra en "un estado absolutamente inoperable" (fs. 374).

En efecto: a) no ha sido posible constatar el estado del equipo de tomografía -que fue importado en condición de usado- ni si ha sido objeto de manipulación desde el ingreso al depósito fiscal operado por la firma Exolgan S.A. y durante toda su permanencia en este -entre el 28 de mayo de 2002 y el 24 de enero de 2003- puesto que, como lo destaca la actora, al momento de ser admitida como prueba anticipada la realización de dicha constatación, el equipo ya había sido retirado por el Ministerio de Desarrollo Social con autorización de la Subsecretaría General de la Presidencia de la Nación. Tampoco pudo establecerse en el pleito el estado del equipo sobre la base del oficio librado a la firma depositaria Exolgan S.A. (fs. 346/347); b) en el acta labrada en el momento de la entrega realizada por la depositaria a aquel ministerio no se ha asentado ninguna descripción del estado en que se encontraba el tomógrafo; sin embargo, luego de ser transportado hasta el depósito del Ministerio de Desarrollo Social, al ser recibido por este organismo se labró el "Acta de

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recepción de Mercaderías N° 14/2003", en el que ~~sin ningún detalle concreto~~ se ha dejado "...constancia que las cajas [recibidas] se encuentran en estado de deterioro y con faltantes visibles de mercadería en su interior" (ver fs. 31, 55 y 56 del expediente 66/2003); c) ninguna explicación se ha brindado acerca de que, en cambio, en el acta confeccionada cuando, finalmente, el tomógrafo fue restituido a la actora, no se dejó constancia alguna de los daños que se aducen, e incluso, según la transcripción que aquella efectúa, el técnico especializado en la materia que participó en esa diligencia "...manifiesta que desconoce si cada pieza que corresponde al tomógrafo se encuentra completa para su funcionamiento y si están dañad[a]s o no" (fs. 173 vta.); d) por lo demás, el único fundamento brindado en la prueba pericial para establecer el costo de la reparación del equipo se sustenta en una escueta alusión al **presupuesto** elaborado por la firma Siemens Medical Solutions -fabricante del equipo-, luego de que el tomógrafo fuera trasladado por la actora a la ciudad de San Luis, probanza que por su falta de certeza es manifiestamente insuficiente para acreditar el daño reclamado (ver fs. 28/30 y 375).

En consecuencia, el resarcimiento por el daño emergente en concepto de reparación del equipo, que ha sido fijado por el tribunal a quo en la suma de \$ 509.107,50, no puede prosperar.

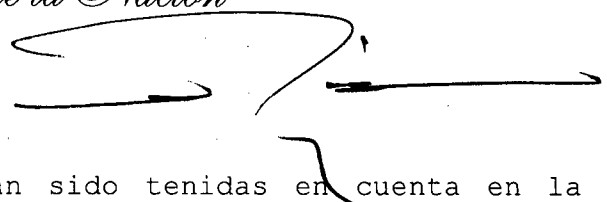
10) Que, con respecto a los gastos realizados para la recuperación del tomógrafo cuyo resarcimiento en concepto de daño emergente ha sido fijado en las instancias anteriores en el importe de \$ 3.877,07, no corresponde expedirse pues este aspec-

to de la decisión no ha sido objeto de ninguna impugnación concreta en el memorial de agravios presentado ante el Tribunal.

11) Que, en cuanto al lucro cesante fijado en la sentencia, el fundamento de su admisión fue que aquel se produjo como consecuencia directa del dictado de los actos administrativos declarados nulos (Resolución A.S.A.T. 057/2003 y Disposición SSG 6), pues la actora se vio privada de explotar comercialmente el equipo de tomografía que había importado. Según fue expresado "...la conducta ilícita de la demandada imposibilitó la oportuna instalación del equipo en el espacio físico que había sido diseñado a tal fin..., lo que pudo haber influido en la pérdida de potenciales clientes y, por ende, de ganancias por la prestación de servicios médicos produciéndole a la pretensora una efectiva pérdida de chance, lo cual implica un daño cierto y actual que debe ser reparado" (ver fs. 438 y 485).

Al respecto, cabe recordar que esta Corte ha establecido que el lucro cesante está configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a las probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas, cuya admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico (Fallos: 306:1409; 311:2683 y 328:4175), y que en supuestos como el que el a quo entendió configurado debe existir un concreto grado de probabilidad de que el daño se convierta en cierto (Fallos: 317:181; 320:1361; 326:847, entre otros).

Sin embargo, cabe señalar que el recurrente no ha cuestionado en su memorial si concurrían o no en el caso los extremos antes indicados, pues sus únicas objeciones consisten en

Corte Suprema de Justicia de la Nación

controvertir las fechas que han sido tenidas en cuenta en la sentencia para el cómputo de este rubro indemnizatorio, o bien, en afirmar dogmáticamente que el tomógrafo no fue instalado "...por circunstancias que no le resultaron ajenas a la empresa actora..." (fs. 526 vta.). Asimismo, nada expresa el apelante con respecto a la metodología de cálculo y a los parámetros utilizados en el peritaje contable realizado en la causa para establecer el monto de las utilidades mensuales que la actora habría dejado de percibir, importe que finalmente fue establecido en las decisiones de las instancias anteriores en la suma total de \$ 2.493.024,8.

De ello se sigue que, en este aspecto de la decisión, no existe una crítica concreta y razonada que le permita al Tribunal rever lo decidido (arts. 265, 266 y 280, párrafo segundo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En cambio, corresponde atender la queja del apelante relativa a la extensión del período por el que prosperó el resarcimiento. En efecto, aunque no es objetable que el punto de partida haya sido la fecha en que la actora podría haber comenzado la explotación del tomógrafo (febrero de 2003), no se ha brindado razón alguna para extenderlo hasta la fecha de interposición de la demanda (junio de 2006), esto es, transcurrido más de un año desde que el tomógrafo fue restituido a la actora y esta constató su estado (abril de 2005).

En consecuencia, en tanto lo decidido no se adecua al criterio estricto que rige en la materia, corresponderá acotar su extensión hasta la fecha mencionada en último término y, to-

mando en cuenta el importe mensual de las utilidades dejadas de percibir que se ha establecido en la prueba pericial y en las decisiones de las instancias anteriores, esto es, \$ 62.325,62 (ver fs. 340, 343, 438 y 485/486) que, se reitera, no ha sido controvertido, el cálculo de este rubro arroja un total de \$ 1.620.466,12, importe que corresponderá admitir por este concepto.

12) Que, sin perjuicio de que corresponde admitir los agravios relativos a los intereses fijados en las instancias anteriores, los que se deberán calcular a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (Fallos: 331:1690), cabe señalar que el apelante, en rigor de verdad, impugna el hecho de que esos intereses sean aplicados -en el caso de los gastos realizados para recuperar el tomógrafo o del daño emergente derivado de la reparación de este- desde la mora y no desde la sentencia que determina su monto, lo que, a su juicio, implicaría alterar indebidamente el significado económico del capital, pues la sentencia ya había fijado la indemnización según el "valor actual" del daño (ver, en especial, fs. 527/527 vta. y 528).

Para descartar tal impugnación basta con señalar, con relación a los gastos realizados para recuperar el tomógrafo que -contrariamente a lo afirmado por el recurrente- el importe ha sido fijado al momento de la realización de aquéllos (abril de 2005), fecha que coincide con la de la "efectiva mora" fijada por los jueces de grado para el inicio del cómputo de los intereses (ver fs. 436 vta. y las allí citadas y 438 vta.). Y, con respecto al cómputo de los intereses aplicados al importe fijado

Corte Suprema de Justicia de la Nación

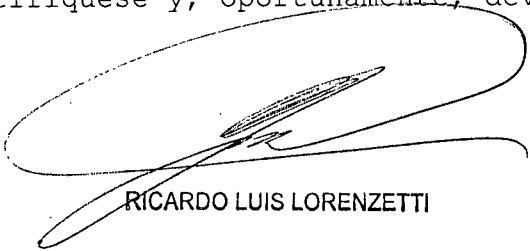
en concepto de reparación del tomógrafo, cabe destacar que el tratamiento de este agravio es innecesario pues, en atención a lo expuesto en el considerando 9° de la presente, aquel rubro indemnizatorio debe ser rechazado.

Por último, las expresiones del apelante acerca de que el cómputo de los intereses relativos al lucro cesante se han extendido indebidamente hasta el efectivo pago, "...desvirtuando la finalidad del instituto y generando una desproporción en el *quantum* que afecta seriamente el patrimonio del Estado Nacional y provoca un enriquecimiento sin causa en el patrimonio de la actora" (fs. 528), por su imprecisión y orfandad argumental, no resultan aptas para modificar decidido en la sentencia.

Por ello, se declara mal concedido el recurso ordinario deducido a fs. 494/495. Se declara formalmente admisible el recurso ordinario deducido a fs. 491/492 vta., se revoca la sentencia en los aspectos examinados en los considerandos 9° y 11 de la presente con el alcance allí establecido y se la confirma en los aspectos abordados en los considerandos 10 y 12 de este pronunciamiento, con excepción de los intereses, que se deberán calcular a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco

-//-

-//- Central de la República Argentina. Las costas se imponen por su orden, atento al resultado alcanzado (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.



RICARDO LUIS LORENZETTI



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO



JUAN CARLOS MAQUEDA



CARLOS S. FAYT

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recursos ordinarios de apelación interpuestos por el Estado Nacional, parte demandada, representado por los doctores Juan Miguel Abdala (fs. 491/492) y Alfredo Garro (fs. 494/495) y en el memorial de agravios representado por los Dres. Juan José Mac Mahou y Raúl Alejandro Rodríguez.

Traslado contestado por Consultora Megator S.A., representada por los Dres. Roberto Eduardo Pagano y José Antonio Capello.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Sala B.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia de la Provincia de San Luis.

