

Fuerzas Armadas Y De Seguridad Haber De Retiro Recomposicion Incapacidad Laboral Prescripcion

JURISPRUDENCIA

Fuerzas Armadas y de Seguridad. Haber de retiro. Recomposición.

Incapacidad laboral. Prescripción Se mantiene la resolución que ordenó al Estado Nacional que readecuara el haber de retiro del actor en los términos del artículo 76 inciso 2º apartado a) de la Ley Nº 19.101, por padecer una incapacidad, y que le abonara a este las diferencias correspondientes. En Buenos Aires, a los 13 días del mes de agosto de 2015, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para conocer de los recursos interpuestos en autos: ?Gómez Miguel Ángel c/ E.N. - E.M.G.A. s/ Personal Militar y Civil de las FF.AA. y de Seg.?, respecto de la sentencia obrante a fs. 181/186 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? El Dr. Luis M. Márquez dijo: I.- El señor Miguel Ángel Gómez promovió demanda contra el Estado Nacional- Estado Mayor General de la Armada (en adelante, E.M.G.A.), con el fin de que se regularice su haber de retiro y se encuadre en forma correcta la totalidad de las enfermedades padecidas como originadas ?en y por los actos del servicio?. Asimismo, solicitó que se calculara el porcentaje real de incapacidad para el trabajo y en la vida civil, ello con más el pago de las diferencias retroactivas devengadas y no percibidas, su actualización monetaria e intereses desde que cada suma es debida, y las costas del juicio (ver fs. 10/11). II.- La señora Jueza de primera instancia admitió parcialmente la demanda y, en consecuencia, le ordenó al Estado Nacional - E.M.G.A. que readecuara el haber de retiro del actor en los términos del artículo 76 inciso 2º apartado a) de la Ley Nº 19.101, por padecer una incapacidad del 20.57%, y le abonara a éste las diferencias correspondientes desde el 18 de octubre de 1999 y hasta su efectivo pago, con más los intereses. Por otro lado, rechazó la demanda con relación a la impugnación relativa a las afecciones de litiasis renal, escoliosis idiopática lumbar y fractura de radio izquierdo. Finalmente, impuso las costas en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, del C.P.C.C.N.). Para resolver de ese modo, consideró relevante el dictamen médico pericial ofrecido por la actora. Precisó que la pericia era una actividad procesal desarrollada, en virtud de un encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos y científicos, mediante la cual se suministraban al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapaba a las aptitudes del común de la gente (conf. Sala IV de este Fuero, in re: ?S.A. Juan Istilart c/ B.C.R.A. s/juicio de conocimiento?, del 16/02/95). En este sentido, señaló que la impugnación efectuada por la accionante con relación a las afecciones litiasis renal, escoliosis idiopática lumbar y fractura de radio izquierdo no lograba desvirtuar las conclusiones a las que había arribado la perito interviniente, por cuanto de los elementos arrojados a la presente causa, se encontraba acreditado que los padecimientos mencionados precedentemente no guardaban relación con los actos de servicio. Sin perjuicio de ello, manifestó que de la pericia médica surgía que la incapacidad laboral física total del actor era del 20.57% respecto de las afecciones de columna dorso lumbar e hipoacusia mixta bilateral no simétrica, las que sí estaban vinculadas con los actos del servicio. En consecuencia, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley Nº 19.101, al actor le correspondía un haber de retiro del 30%, y no del 20% como le estaba liquidando la demandada. Respecto de la excepción de prescripción opuesta por la accionada y atento a que el accionante había interpuesto reclamo administrativo el 18/10/04, resolvió que resultaba de aplicación el plazo quinquenal establecido en el artículo 4.027, inciso 3º del Código Civil, hallándose prescriptas las diferencias salariales devengadas con anterioridad al 18/10/99. Puso de resalto que las sumas adeudadas desde esa data y hasta el 31 de diciembre de ese año se encontraban comprendidas dentro del régimen de consolidación dispuesto en la Ley Nº 25.344, conforme la tasa pasiva que publica el B.C.R.A., y a partir de la mencionada fecha de corte debía aplicarse la tasa de interés prevista por la ley de consolidación de deuda pública (conf. artículo 13 de la citada ley). Por otro lado, en lo concerniente a las diferencias salariales correspondientes al período comprendido entre el 1/01/00 y el 31 /12/01 -fecha de corte conforme el artículo 46 de la Ley Nº 25.565-, los intereses debían ser calculados conforme la tasa pasiva que publica el B.C.R.A. y, a partir de la fecha de corte debían adicionarse los intereses correspondientes a la normativa de consolidación vigente. Finalmente, consideró que las sumas adeudadas correspondientes al lapso que va desde el 1/01/02 y hasta el efectivo pago, devengaban intereses que debían calcularse conforme la tasa pasiva que publica el B.C.R.A. III.- A fs. 188 el actor interpuso recurso de apelación (concedido a fs. 189) y expresó agravios a fs. 196/197, los que fueron contestados por la contraria a fs. 205/206. Se quejó de la imposición de costas en el orden causado por considerar que la a quo se había apartado del principio objetivo de la derrota sin fundamentación real, lo que tornaba nulo el pronunciamiento con sustento en el artículo 68 del C.P.C.C.N. Destacó que el principal argumento de la acción había sido la aseveración de que la incapacidad laboral por él sufrida era mayor que la establecida por la demandada, y en base a ello había solicitado el reajuste de su

haber. Ello así, teniendo en cuenta que el objeto del reclamo había sido satisfecho en su totalidad, más allá del grado de incapacidad que sólo determinaba la magnitud del ajuste, consideró que las costas del juicio debían imponerse en su totalidad al Estado Nacional.

IV.- Por su parte, disconforme con el pronunciamiento de la anterior instancia a fs. 191 interpuso recurso de apelación el Estado Nacional, y expresó agravios a fs.199/201 vta., los que merecieron réplica del accionante a fs. 202/203. Señaló que el actor no logró acreditar la supuesta ilegitimidad de la Resolución N° 108/95 ?R? (que había dispuesto el pase a retiro obligatorio del actor).

A su vez, destacó que el señor Gómez tampoco había cuestionado la Resolución N° 36/95 (que declaraba qué afecciones guardaban relación con los actos de servicio). Alegó que el acto administrativo que dispuso el retiro del accionante había sido emitido conforme con los requisitos establecidos en la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo y era el resultado de las diversas evaluaciones médicas efectuadas al actor por las correspondientes Juntas Médicas. Afirmó que en virtud de la presunción de legalidad y fuerza ejecutoria de los actos administrativos (conf. artículo 12 de la Ley N° 19.549) resultaba improcedente el cuestionamiento de dicho acto administrativo efectuado por el actor a casi diez años de su dictado y atentaba contra la seguridad jurídica por modificar actos administrativos que se encontraban firmes. Se quejó, asimismo, de que la pericia médica se hubiera llevado a cabo dieciocho años después del dictado del acto que dispuso el retiro del señor Miguel Ángel Gómez, por cuanto era probable que el porcentaje de incapacidad durante ese período se hubiera incrementado, y dichas consecuencias no podían ser atribuibles a su parte ya que se debían a la inacción de aquél. Finalmente, en lo que respecta al plazo de prescripción, solicitó que en caso de confirmarse la sentencia de la anterior instancia, la modificación del haber de retiro se computara a partir de la fecha en que dicho pronunciamiento hubiera quedado firme.

V.- Debe recordarse que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que pongan a consideración del Tribunal, sino tan sólo aquellas que sean conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (cfr. C.S.J.N. Fallos: 258:308; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; y esta Sala, in re: ?Cerruti, Fernando y otros c/ P.N.A. - Disp. N° 448/09 - Expte. 3020/07?, del 25 de octubre de 2011, entre muchos otros).

VI.- Sentado ello, y previo a adentrarme en el análisis de las cuestiones planteadas por las recurrentes, corresponde destacar que de la declaración testimonial del causante obrante a fs. 6/8 del expediente administrativo A.N.P.B., J.B.Y. N° 53/1991 ?C?, en cuanto aquí importa, surge que: -El 4/08/78 el señor Miguel Ángel Gómez se incorporó al Servicio Militar Obligatorio y fue licenciado el 30/09/79. -Posteriormente, el 1/01/83 se reincorporó voluntariamente en la Escuela de Suboficiales de Infantería de la Marina, con el grado de Marinero Primero. -Durante los años 1984 y 1985 prestó servicios en la Banda de Música del C.O.O.P. como ejecutante de trompa y tambor. -Desde 1986 a 1989 estuvo destinado en el Liceo Naval de Almirante Brown, cumpliendo en un principio funciones de tropa de guardia y honores. Luego, por una afección dentaria fue desafectado y pasó a cumplir guardia de Cabo Cuarto y tareas en la compañía de vigilancia. Relató que en ese destino concurría a práctica de tiro en el polígono, donde ocasionalmente se le proveían protectores para los oídos, lo que le provocó en algunas oportunidades malestar en los mismos, omitiendo poner en conocimiento de sus superiores estos problemas auditivos. -Durante 1990 revistó como ejecutante en la Banda de Música del Area Naval del Puerto Belgrano, desempeñándose como tamborero. -El 26/11/90, en oportunidad de brindar declaración testimonial, admitió que antes de su ingreso a la Armada había tenido arenillas en el riñón. Además, agregó que el 8/06/87 había sido atendido en el Hospital Naval Puerto Belgrano a causa de que padecía sinusitis (ver fs. 8) Asimismo, de las restantes constancias del expediente administrativo mencionado precedentemente se desprende que: -El 26/03/87 se levantó un parte circunstancial de accidentes en el servicio ya que mientras el actor se encontraba practicando deportes en el Instituto Liceo Almirante Brown sufrió un traumatismo de columna dorsal cuyo diagnóstico fue ?dorsolumbalgia post- traumática? (ver fs. 75/76). -El 4/09/90 se fracturó la muñeca luego de sufrir una caída hacia atrás mientras jugaba al fútbol en el estadio de la Base Naval de Puerto Belgrano (ver fs. 9). -En noviembre de 1990 al efectuarsele al señor Gómez un examen audiométrico en la División Otorrinolaringología del Area Naval del Puerto Belgrano resultó inepto (ver fs. 3). -El 27/11/90 mediante dictamen N° 2389 la Junta de Reconocimientos Médicos determinó que el causante estaba afectado de ?hipoacusia perceptiva bilateral? (pérdida auditiva: O.I. 36,5% - O.D. 43,4%. BIAURAL 37,36%). Se le indicó licencia por tres meses (ver fs. 34). -El 14/03/91 la Junta de Reconocimientos Médicos emitió el dictamen N° 330 informando que el actor continuaba afectado con ?hipoacusia bilateral perceptiva auditiva? y que era inepto para continuar prestando servicios en la Armada Argentina de acuerdo con lo establecido en el artículo 414 inciso d) del punto 6 del R.A.P.P.M.A. Asimismo, puso de resalto que el señor Gómez presentaba una disminución de su capacidad para el trabajo en la vida civil, resultante de su afección, estimable en un 30% de su capacidad laborativa total (ver fs. 67). -El 30/07/91, el dictamen N° 1326 de la Junta de Reconocimientos Médicos señaló que los actos de servicio en las condiciones en que habían sido prestados por el causante pudieron haber sido la causa de su afección ?hipoacusia perceptiva bilateral? (pérdida auditiva: O.I. 33,2% -O.D. 46,4% - Biaural 34,85%) o haber actuado como factor coadyuvante, desencadenante o agravante de la misma. Allí se explicó, que el origen del padecimiento podía obedecer a un trauma acústico dado que durante su carrera naval y considerando su escalafón, músico (ejecutante de tambor y trompa), estuvo expuesto a

intensidades de sonido de 115 decibeles durante un tiempo que excede los niveles permitidos habiendo efectuado además prácticas de tiro. Además, el escalafón músico está expuesto a ruidos con intensidad y tiempo capaces de provocar un trauma acústico a lo que se suma la resistencia individual (ver fs. 108). -El 27/07/95 mediante el dictado de la resolución N° 36/95 el Jefe del Estado Mayor General de la Armada resolvió que la ?litiasis renal?, la ?sinusitis?, la ?escoliosis idiopática lumbar? y la ?fractura de radio izquierdo? que presentaba el ex Cabo Primero Músico M.R. 378529-1 Miguel Ángel Gómez no guardaban relación con los actos del servicio. Contrariamente, declaró que la ?dorsolumbalgia post- traumática? y la ?hipoacusia perceptiva bilateral? que padecía el actor tenían vinculación con los actos del servicio (ver artículos 25 y 26 de fs. 15/16 del segundo cuerpo). -El 28/11/95 la Dirección Nacional del Personal Naval, Departamento Reservas Retirados, dejó asentado que se remitía fotocopia de la Resolución N° 36/95 al causante (ver fs. 19 del segundo cuerpo). Finalmente, cabe destacar que de las constancias documentales del Expte: D.I.A.P., R.M.4- G.N° 271/04 se desprende que: -El 29/09/95 se dictó la resolución N° 108 ?R? en la que el Jefe del Estado Mayor de la Armada ordenó el pase a retiro obligatorio del causante con fecha 1/11/95, con el veinte por ciento del haber y suplementos generales del grado inmediato superior, por haber resultado inutilizado para el servicio, por actos del mismo y presentar una incapacidad del quince por ciento (ver fs. 22, si bien no obra copia de la resolución citada en las presentes actuaciones, su existencia surge del texto de la resolución N° 360/05). -El 24/10/95 la Junta Superior de Reconocimientos Médicos dictaminó que Miguel Ángel Gómez a causa de la ?dorsolumbalgia postraumática? presentaba una incapacidad parcial y permanente estimable en un 10% de su capacidad laborativa total. De ese modo, teniendo en cuenta tanto la ?hipoacusia perceptiva bilateral? así como la ?dorsolumbalgia postraumática? consideró que presentaba una incapacidad de grado parcial y carácter permanente para la vida civil estimable en un 25% de su capacidad laborativa total (ver fs. 90). -El 1/11/95 el actor efectivizó su retiro obligatorio de la Institución (ver fs. 93). -El 18/10/04 el señor Gómez inició reclamo administrativo a fin de que el E.M.G.A. regularizara su haber de retiro, encuadrando correctamente la totalidad de las dolencias padecidas y producidas ?en y por los actos de servicio?, y calculara el porcentaje real de incapacidad para el trabajo en la vida civil, con más las retroactividades devengadas y no percibidas y su actualización monetaria e intereses (ver fs. 2/3). -El 3/10/05 el E.M.G.A. dictó la resolución N° 360/05 en la que resolvió no hacer lugar a la solicitud efectuada por el Cabo Primero Músico (R.E.) M.R. 378529-1 Miguel Ángel Gómez en el sentido de que las afecciones de ?litiasis renal?, ?fractura de radio izquierdo?, ?sinusitis?, ?escoliosis idiopática lumbar?, ?fractura de radio izquierdo? y ?dorsolumbalgia post-traumática? no guardaban relación con los actos del servicio (ver fs. 22/24). VII.- Como cuestión preliminar, cabe señalar que, la señora jueza de primera instancia confirmó lo dispuesto por la resolución N° 36/95 (respecto de la identificación de aquellas afecciones que guardan relación con los actos de servicio) no habiendo sido tal decisión materia de agravios por ninguna de las partes, por lo que no corresponde pronunciarse al respecto; más habida cuenta que con base en el peritaje médico la primer sentenciante modificó el porcentual de incapacidad atribuido por los padecimientos vinculados con los actos del servicio, y que ello ha motivado la queja puntual de la demandada corresponde abordar el tratamiento de los planteos contenidos en la pieza de fs. 199/201. Así las cosas, debe precisarse que la principal cuestión a dilucidar consiste en determinar el plazo de prescripción aplicable para impugnar la resolución N° 108 ?R? (que dispuso el pase a retiro obligatorio del actor con el veinte por ciento del haber y suplementos generales del grado inmediato superior, por haber resultado inutilizado para el servicio, por actos del mismo y presentar una incapacidad laboral del quince por ciento). Por razones metodológicas, se tratará en primer lugar el agravio formulado por la demandada relativo a que el acto administrativo impugnado se encontraba firme y la acción entablada estaba prescripta. Luego, y a resultas de este análisis, eventualmente corresponderá hacer lo propio con las restantes quejas esgrimidas por el Estado Nacional. Por último, y en lo que aquí atañe, se analizará la expresión de agravios de la parte actora. VIII.- En relación a la expresión de agravios de fs. 199/201, adviértase que la demandada se queja por considerar que el acto administrativo que dispuso el retiro del actor se encontraba firme en virtud de lo establecido por el artículo 12 de la Ley N° 19.549, y por tanto no era revisable judicialmente. En este sentido, debe tenerse presente, que conforme lo previsto por el artículo 4.023, 2° párrafo del Código Civil, toda acción personal por deuda exigible prescribe a los diez años, salvo disposición especial en contrario, y que igual plazo regirá para intentar la acción de nulidad si no estuviera previsto un plazo menor. Consecuentemente, atento a que el reclamo articulado por el accionante encuadra en la segunda parte del precepto citado, configurándose así una acción que persigue invalidar (bien que parcialmente) el acto administrativo que dispuso el pase a retiro en orden al porcentual de incapacidad reconocido, cabe sostener que resulta aplicable el término decenal contemplado en el artículo referido precedentemente, ya que ante la ausencia de una disposición especial que regule el caso, procede remitirse a lo previsto en la norma citada, que reviste carácter residual (conf. en igual sentido, Cám. Nac. de Apel. Civ. y Com. Fed., Sala II, en autos: ?Cáceres, Hugo Florentino y otros c/ Telecom Argentina S.A. y otro s/ programas de propiedad participada?, Exp. N° 1759/2007, del 25/09/2012). Al efecto, cabe apuntar que si bien las reglas establecidas en las disposiciones del Código Civil no fueron creadas para ser aplicadas al derecho administrativo, sino al derecho privado, nada obsta a que representando aquéllas una construcción jurídica basada en la justicia, su

aplicación se extienda al derecho administrativo cuyas normas y soluciones también deben tender a realizar aquella con las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de lo que constituye la sustancia de esta última disciplina (conf. en igual sentido, C.S.J.N. en Fallos: 190:142, en autos caratulados "Los Lagos Sociedad Anónima Ganadera c/ Gobierno Nacional s/ nulidad de decreto", del 30 de junio de 1941). De este modo, las reglas de la prescripción del citado Código se aplican por extensión a las relaciones del Estado con sus particulares cuando se halla en juego la propiedad privada de los últimos, aunque aquél actúe mediante decretos administrativos, el Poder Judicial está autorizado para analizar la validez o nulidad de un acto de autoridad en cuanto se afirme que mediante él se han desconocido o allanado garantías o preceptos constitucionales y, sobre todo, cuando ese análisis es indispensable y en cierto modo previo para saber si la prescripción está o no producida (conf. "Los Lagos ..." ya citado).

IX.- En cuanto al cómputo de la prescripción, cabe recordar que conforme una reiterada jurisprudencia resulta determinante establecer el momento en que la acción puede ser ejercida, es decir, la oportunidad en que el actor toma conocimiento de que ella quedó habilitada a su favor (conf. Fallos: 320:2539). Sobre tales bases, cabe destacar que si bien en las actuaciones administrativas acompañadas a la presente causa, se dejó asentado que el 28/11/95 la Dirección General del Personal Naval remitía fotocopia de la resolución N° 36/95 al causante (ver fs. 19 del Exp. A.N.P.B., J.B.Y. N° 53/1991 "C?", segundo cuerpo), no existe constancia alguna en el expediente que acredite la fecha de su efectiva notificación, por manera que corresponderá computar el plazo liberatorio a partir de los elementos fehacientes que resulten de las constancias administrativas agregadas en autos. Y por otra parte tiénesse por cierto e indubitable que el 18/10/04 el señor Miguel Ángel Gómez inició reclamo administrativo a fin de que se ordenara la regularización de su haber de retiro, encuadrando en forma correcta la totalidad de las dolencias padecidas como ocasionadas "en y por los actos de servicio", y se calculara el porcentaje real de incapacidad para el trabajo en la vida civil, con más el pago de las diferencias retroactivas devengadas y no percibidas, su actualización monetaria e intereses (ver fs. 2/3 del Expte: D.I.A.P., R.M.4- G .N° 271/04). Por lo expuesto, la fecha que debe tomarse para el inicio del curso de la prescripción es, aun en el supuesto menos favorable para el accionante (sin mengua del conocido principio que impone la interpretación restrictiva del instituto en tratamiento) la del 28/11/95 y extenderse -siguiendo idéntico criterio- hasta el 9/09/05 (fecha de inicio de la demanda). En estas condiciones, se evidencia claramente que entre ambas fechas no ha transcurrido el plazo decenal previsto en el artículo 4.023 del Código Civil para la articulación de la pretensión anulatoria en trámite. Los desarrollos que anteceden alcanzan para desestimar el agravio de la demandada en este punto. X.- Descartada la prescripción de la presente acción, corresponde continuar ahora con el análisis de los restantes agravios de la accionada. En lo que respecta a las quejas relativas a la prescripción de las diferencias salariales y a la solicitud de que la modificación del haber de retiro se computara a partir de la fecha en que el pronunciamiento quedara firme, tampoco pueden tener asidero. Esta Cámara tiene dicho que en casos como los de la especie se aplica el plazo previsto en el artículo 4.027, inciso 3° del Código Civil, y los argumentos esbozados por la recurrente carecen de entidad suficiente como para modificar el criterio imperante. Así se ha expresado que resulta aplicable lo dispuesto por la citada norma, con fundamento en que se trata de prestaciones de carácter salarial que deben satisfacerse periódicamente, sin límite definido en el tiempo, y tiene por objeto evitar el excesivo acrecentamiento de la obligación, con prescindencia de que ésta tenga su fuente en la voluntad de las partes o en la ley, siempre que se trate de créditos líquidos (conf. Salas - Trigo Represas, "Código Civil anotado", t. 3, Depalma, Buenos Aires, 1999, p. 354 y sus citas jurisprudenciales) (conf. en igual sentido, Sala III de este Fuero, en autos: "Martínez, Juan Pablo c/ EN-M° Defensa-Armada-Dto. 1104/05 751/09 s/ Personal Militar y Civil de las F.F.A.A. y de Seg.", Exp. N° 36.170/2011, del 1/04/14). Sentado ello, resulta necesario precisar que en cuanto al efecto del reclamo administrativo, este Tribunal considera que debe tomarse en cuenta la fecha de su interposición para contar el plazo previsto en el art. 4.027, inciso 3° del Código Civil. Ello así, toda vez que aunque la ley no le atribuya expresamente el efecto interruptivo, necesariamente ha de generar tal consecuencia porque la reclamación es expresión inequívoca de la voluntad de demandar luego en vía contenciosa judicial, si la ley dispone que previo a tal articulación debe reclamarse ante la autoridad administrativa (conf. esta Sala en autos caratulados "Segovia Domingo Eduardo c/E.N. M° Justicia Gendarmería s/personal militar y civil de las Fuerzas Armadas y de Seguridad", expediente N° 4602/09 del 14/04/11 y "Sánchez Carlos Exequiel c/ E.N. M° de Defensa s/ personal militar y civil de las F.F.A.A. y de seguridad", expediente N° 3752/2002, del 1/09/04). Por lo dicho hasta aquí, corresponde confirmar lo decidido por la señora jueza de la anterior instancia en cuanto admitió el reclamo de pago de las diferencias devengadas, desde el 18 de octubre de 1999 (atento a que el accionante inició su reclamo administrativo el 18 de octubre de 2004, ver fs. 2/3 del Expte.: D.I.A.P., R.M. 4-G N° 271/04), declarando prescriptas las anteriores a aquella fecha. Así, deberá computarse el plazo previsto en el artículo 4.027 inc. 3° del Código Civil conforme las pautas expuestas precedentemente. XI.- En lo que concierne al argumento desarrollado por el Estado Nacional acerca de que la pericia había sido realizada dieciocho años después del dictado del acto administrativo que dispuso el pase a retiro del señor Gómez, tampoco puede admitirse. Pues, cabe destacar que conforme las constancias obrantes en las presentes actuaciones, al momento de correrse traslado de los puntos de pericia ofrecidos por la actora, la demandada guardó

silencio (ver fs. 82), prescindiendo de ofrecer nuevos puntos de pericia tal como lo indica el artículo 459 del C.P.C.C.N. Acto seguido, luego de haberse producido el dictamen pericial el E.M.G.A. omitió formular impugnación o cuestionamiento alguno al mismo en la oportunidad procesal pertinente, impidiendo de esta forma que la experta efectuara un nuevo análisis del factor temporal observado y eventualmente modificase el porcentaje de incapacidad excluyendo la circunstancia a que hace referencia el apelante. En estas condiciones, habiendo consentido -en definitiva- lo señalado por la pericia médica, ha operado la preclusión respecto de la facultad de cuestionar los aspectos fácticos o científicos en que se sustentan sus conclusiones, sobre la base de argumentos que pudieron y debieron ser esgrimidos en la oportunidad procesal pertinente. De este modo, los argumentos en base a los cuales pretende sustentar el recurso de apelación intentado, resultan sólo el fruto de una tardía reflexión, lo cual torna inatendible el planteo sobre el punto. Por lo demás, tampoco acreditó la accionada en que presupuesto se basaba para afirmar que el mero transcurso del tiempo había determinado el agravamiento de las afecciones sufridas por el actor. Ya que, el solo paso del tiempo no trae aparejado necesaria e indefectiblemente el incremento de la secuela incapacitante producto de ciertas patologías, las que de ser tratadas oportunamente con una terapéutica adecuada hubieran podido llegar a aliviarse notablemente. Asimismo, tampoco se desprende de los términos del dictamen médico pericial, que las dolencias sufridas por el actor, así como el porcentaje de incapacidad que presentaba, pudieran haber empeorado a causa del transcurso de los años. Las consideraciones expuestas bastan para denegar el recurso y confirmar el pronunciamiento recurrido en cuanto fue materia de agravios por parte de la demandada.

XII.- Por último, y en lo referente a la queja esgrimida por el actor respecto de la imposición de costas, hay que decir que en atención al alcance con que ha prosperado la demanda con respecto a la regularización del haber de retiro, así como en función del correcto encuadramiento de las dolencias padecidas como producidas ?en y por los actos de servicio?, y la modificación del porcentaje de incapacidad para el trabajo, con las diferencias retroactivas devengadas, corresponde admitir parcialmente el agravio bajo examen. En consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 71 del C.P.C.C.N., se modifica la imposición de costas de primera instancia quedando en un 70% a cargo de la demandada y en el 30% restante a cargo de la actora. XIII.- Atento el resultado de los recursos, las costas de esta Alzada se imponen a la accionada vencida respecto de ambos planteos por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, 1º parte del C.P.C.C.N.). Por lo expuesto, voto por: 1º rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada y confirmar el pronunciamiento de grado en cuanto fue materia de apelación por esta parte ; 2º admitir parcialmente el recurso de la actora, en consecuencia, modificar la imposición de costas de primera instancia, quedando en un 70% a cargo de la demandada y en el 30% restante a cargo de la actora; y 3º imponer las costas de esta Alzada a cargo de la accionada vencida (art. 68, primer párrafo del C.P.C.C.N.). ASÍ VOTO. La Dra. María Claudia Caputi y el Dr. José Luis Lopez Castiñeira adhieren al voto precedente. En atención al resultado que instruye el acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1º rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada y confirmar el pronunciamiento de grado en cuanto fue materia de apelación por esta parte ; 2º admitir parcialmente el recurso de la actora, en consecuencia, modificar la imposición de costas de primera instancia, quedando en un 70% a cargo de la demandada y en el 30% restante a cargo de la actora; y 3º imponer las costas de esta Alzada a cargo de la accionada vencida (art. 68, primer párrafo del C.P.C.C.N.). Regístrese, notifíquese y, oportunamente devuélvase.

JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA LUIS MARÍA MÁRQUEZ MARÍA CLAUDIA CAPUTI

003951E