

Danos Y Perjuicios Enfermedad Laboral Reparacion Integral Dano Moral Responsabilidad Del Estado Incapacidad Sobrevenida

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Enfermedad laboral. Reparación integral. Daño

moral. Responsabilidad del Estado. Incapacidad sobrevenida Nacional, condenándolo a abonar al actor sumas en concepto de daño psico-físico y daño moral, a raíz del carcinoma de laringe que contrajo por la exposición continua y prolongada al polvo de madera en su ámbito de trabajo. En Buenos Aires, a 4 de octubre de 2016, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a efectos de conocer de los recursos interpuestos en los autos ?RIQUELME, Néstor Justino c/ EN - M° SEGURIDAD - GN - (DR GARAY) y otro s/ daños y perjuicios?, contra la sentencia de fs. 326/332, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? El señor juez de Cámara Marcelo Daniel Duffy dijo: 1°) Que Néstor Justino Riquelme promovió la presente demanda contra el Estado Nacional (Ministerio de Seguridad - Gendarmería Nacional) con el objeto de que: a) se resolviera que las afecciones que padecía, y que motivaron su retiro de la institución, habían sido causadas y/o agravadas por actos de servicio; b) se lo indemnizara por no haber ascendido dado su estado de salud; c) se modificara su haber de retiro ?fijándose el mismo en la remuneración y suplementos conforme la ley 26.578? (v. fs. 2vta.); d) se le abonaran los retroactivos adeudados con sus respectivos intereses a tasa activa; y e) se reparasen los daños y perjuicios derivados de la conducta de la demandada - suma que estimó provisoriamente en \$ 510.000- con más los montos que resultasen de las diferencias salariales al considerarse en el haber de retiro que la incapacidad había sido originada por actos de servicio. Todo ello, con más sus accesorios y costas. 2°) Que, por sentencia de fs. 326/332, la señora juez de la anterior instancia resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenó al Estado Nacional a abonar al actor la suma de \$ 800.000, en concepto de daño psico-físico y daño moral, con más los intereses devengados a la tasa pasiva desde la fecha del pronunciamiento y hasta su efectivo pago. Asimismo, desestimó el reclamo atinente a la modificación del haber de retiro y al pago de los retroactivos correspondientes, y rechazó la pretensión indemnizatoria por lucro cesante, pérdida de la chance y gastos médicos. Para decidir de tal modo, y previo a toda consideración, la sentenciante de grado precisó que, conforme reiterada jurisprudencia, los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo a pronunciarse acerca de aquéllas que estimen relevantes y conducentes para sustentar sus conclusiones. Por otro lado, recordó que, conforme el art. 386 del CPCCN, los magistrados no debían valorar todas las pruebas producidas sino únicamente las que fueran esenciales y decisivas para dirimir el conflicto. Sentado ello, precisó que la materia a resolver se circunscribía a dos cuestiones principales: a) la atinente al haber de retiro del actor, quien había solicitado que se lo readecuara teniendo en cuenta que su incapacidad era total y permanente, conforme la ley 26.578; y b) el reclamo por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del demandado de su deber de cuidar la salud del accionante, habida cuenta de que no había efectuado las revisiones periódicas, no le había otorgado los elementos de seguridad necesarios, ni había prevenido las afecciones padecidas o bien no había impedido su agravamiento. Asimismo, puntualizó que la pretensión indemnizatoria comprendía el perjuicio sufrido en la salud, el daño psíquico, el lucro cesante y el daño moral, conceptos por los que había reclamado una suma que provisoriamente había sido estimada en \$ 510.000. Así las cosas, la a quo indicó que de la prueba documental agregada a la causa se desprendía que el 23/01/08 el Suboficial Mayor (R) Néstor Justino Riquelme había solicitado que se le otorgara, a partir del 1° de marzo de ese año, el retiro voluntario de la Fuerza y que, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 2° de la reglamentación del art. 84 del decreto-ley 19.349, había manifestado que no deseaba prestar servicio en la Institución en situación de retiro. Puntualizó que el 06/03/08 el Director Nacional de Gendarmería había dispuesto declararlo en situación de retiro voluntario con un haber de retiro del 100% del haber mensual y suplementos generales íntegros de su grado, conforme lo establecido en el art. 1°, inc. 5°, de la ley 23.011. Teniendo en cuentas tales pautas, tras citar el art. 82 de la ley de Gendarmería Nacional y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Sala III de esta Cámara, la juez concluyó que correspondía el rechazo de la pretensión relativa al encuadre jurídico del retiro del actor. Sentado lo anterior, puntualizó que de las actuaciones administrativas surgía que el accionante, al momento de solicitar el retiro de la Fuerza en enero de 2008, ya había sido operado de una lesión de laringe (en diciembre de 2005) y de un tumor en dicho órgano (en marzo de 2006). En ese contexto, recordó que el actor había presentado un ?Carcinoma de Laringe Operado: Laringectomía total con vaciamiento ganglionar cervical y Traqueostomía Definitiva?, y que la demandada había reconocido que ?guarda relación con los actos del servicio? (v. fs. 329). Rememoró que la ley 26.578 había extendido las ventajas otorgadas por las leyes 16.443 y 20.774 al personal de Gendarmería Nacional, y que dichos ordenamiento tuvieron por objeto otorgar un beneficio adicional para

quienes resultasen incapacitados por hechos ocurridos ?en y por acto de servicio?, concepto que, según jurisprudencia de la Corte Federal, hacía referencia al acto de servicio como resultado de una acción bélica ?como consecuencia del cumplimiento de misiones específicas, características del servicio de defensa? (v. fs. cit.). Teniendo en cuenta lo anterior, concluyó que la situación del actor no encuadraba en un acto de servicio en el sentido expuesto, sino que había tenido un origen accidental. Asimismo, indicó que para tales casos, las normas que regían a la institución demandada no preveían una indemnización sino únicamente un haber de retiro de naturaleza previsional. En consecuencia, estimó que correspondía analizar la pretensión esgrimida a la luz de las normas del derecho común así como, en su caso, la procedencia y cuantía de los rubros reclamados. En especial, estimó que debía examinarse si en el caso habían resultado acreditados los padecimientos alegados. En lo que respecta al daño psico-físico, tras citar jurisprudencia y evaluar las conclusiones expuestas en la pericia médica, consideró que resultaba ajustado a derecho fijar una indemnización equivalente a la suma de pesos quinientos mil (\$ 500.000). A su vez, después de valorar la intensidad de los padecimientos morales sufridos por el accionante, estableció a su respecto una compensación de pesos trescientos mil (\$ 300.000). Finalmente, tras valorar las pruebas aportadas a la causa, rechazó la pretensión resarcitoria con fundamento en los rubros lucro cesante, pérdida de la chance y gastos médicos. Por último, ?teniendo en cuenta los rubros acogidos y aquéllos que se rechazan? (cfr. fs. 331vta.) impuso las costas en el orden causado. 3º) Que, contra ese pronunciamiento, ambas partes interpusieron sendos recursos de apelación; la demandada a fs. 333 y el actor a fs. 334, que fueron concedidos libremente a fs. 335. Puestos los autos en la Oficina, solamente expresó sus agravios el accionante a fs. 341/350, que no fueron contestados por su contraria (v. fs. 356). Toda vez que el Estado Nacional no presentó su memorial (v. fs. 355), corresponde declarar desierto su recurso. 4º) Que del memorial presentado por el apelante se desprenden los siguientes agravios. En primer lugar, se queja del monto otorgado en concepto de daño psico-físico; de la ausencia de accesorios aplicados desde la fecha de interposición de la demanda; y de la tasa de interés fijada a partir de la sentencia apelada. Cita el pronunciamiento de la anterior instancia y manifiesta que con una incapacidad del 80%, la suma de \$ 500.000 no se ajusta a la entidad de los perjuicios padecidos. Individualiza los padecimientos que actualmente sufre y sostiene que el monto a reconocer no puede ser inferior a \$ 1.200.000. Por otra parte, considera que el hecho de que no se hayan fijado accesorios desde la fecha de interposición de la demanda resulta beneficioso para el deudor. Por ello, solicita la aplicación de una tasa de interés del 8% anual desde la fecha antes indicada y hasta la de la sentencia recurrida. A partir de ese día, requiere que los montos adeudados se liquiden a la tasa activa dispuesta por el Banco de la Nación Argentina. En segundo término, tras citar las referencias del pronunciamiento de la anterior instancia relativas al daño moral y después de sintetizar las conclusiones a las que arribaron la perito médica en su informe profesional y los testigos en sus respectivas declaraciones, critica el monto otorgado por ese concepto toda vez que la suma de \$ 300.000 ?no cubre, en lo absoluto, el dolor padecido por mi mandante? (v. fs. 345). En ese sentido, asegura que la reparación no puede ser menor a \$ 600.000, a la que deberán adicionarse los accesorios aludidos precedentemente. En tercer lugar, se agravia del rechazo de los rubros lucro cesante y valor chance. Cuestiona que la a quo haya resuelto que el daño debía ser cierto y no puramente eventual e hipotético cuando la incapacidad absoluta fue probada en la causa, circunstancia que le impide ejercer cualquier actividad laboral. Refiere al hecho de que ?muchos militares, marinos, aeronáuticos desempeñan actividades luego de su retiro? (v. fs. 345vta.) y que, producto del daño sufrido, ha sido privado de esa posibilidad. Cuestiona la aplicación del caso ?Aguerrebere? en la sentencia apelada y concluye que las pruebas incorporadas a la causa ?demuestran que era cierto que el actor, de no hallarse imposibilitado por los actos de servicio, hubiera verosímelmente buscado obtener más ingresos luego de retirado? (v. fs. 346vta.). Se queja también de la tasa dispuesta por la juez de la anterior instancia. Manifiesta que aquélla no refleja la desvalorización monetaria y resulta un beneficio para el deudor incumplidor. Cita jurisprudencia en sustento de su pretensión y solicita la aplicación de la tasa de interés que fija el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos (tasa activa). En quinto lugar, impugna el rechazo y la ausencia de tratamiento del planteo atinente a la modificación del haber de retiro. Sostiene que ?lo único tratado y rechazado fue lo relativo a la aplicación de la ley N° 26578? (v. fs. 347vta.). En este sentido, cuestiona que el fallo recurrido haya resuelto que las disposiciones de la ley 26.578 no resultaban aplicables por el hecho de haberse adherido al retiro voluntario. Señala que a marzo del 2008 ?no se había concluido la información militar donde la propia demandada investigaba los motivos del estado de salud de mi parte ... Pero dos años más tarde ... reconoció que la causa de la incapacidad era el trabajo desplegado por el actor para la demandada? (v. fs. 348). Asimismo, asegura que la distinción que efectuó la magistrado de grado entre incapacidades de actos bélicos y no bélicos, no encuentra sustento en las leyes analizadas. Teniendo en cuenta ello, considera aplicables al caso lo dispuesto por la ley 26.578, toda vez que logró demostrar que tenía incapacidad y que tuvo relación con los actos de servicio. Por otro lado, enfatiza que en la demanda solicitó que su haber mensual fuera reajustado dado que padecía una incapacidad total y permanente que estaba vinculada a los actos de servicio. Refiere a los beneficios dispuestos en el art. 96, inc. b, apartado 2º, de la ley 19.349 y recuerda que al momento de su retiro, la encartada no había establecido ni su incapacidad ni su relación con los actos de

servicio. Finalmente, se queja de la distribución de las costas en el orden causado. Nuevamente cita jurisprudencia en sustento de su pretensión y solicita que se impongan a la accionada vencida. 5º) Que, en primer término, se debe destacar que no se encuentra en discusión la grave enfermedad que aqueja al actor ni tampoco que los perjuicios y dolencias padecidas -que han sido suficientemente probados mediante la documentación de fs. 153, 186, 191, 202, 277 y 278; el Informe de Hospitalización N° 119.546 del Hospital Militar Central y la pericia médica obrante a fs. 317/331- guardan relación con los actos del servicio, tal como lo reconoció la propia demandada el 9 de diciembre de 2010 (cfr. disposición del Director General de Gendarmería obrante a fs. 29).

Sentada dicha cuestión, cabe señalar que los planteos relativos a la pretensión resarcitoria se centran, básicamente, en que los montos reconocidos en la anterior instancia por daño psico-físico y moral resultan insuficientes para compensar el sufrimiento soportado. También cuestiona la sentencia por haber rechazado la indemnización por lucro cesante y pérdida de la chance, por la tasa de interés aplicada y por no haber hecho lugar al planteo relativo a la modificación y reajuste del haber de retiro. 6º) Que, aclarado ello, corresponde tratar las quejas referidas a los montos indemnizatorios concedidos por la a quo. En lo que aquí interesa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que 'el 'principio general' que establece el art. 19 de la Constitución Nacional, según el cual se 'prohíbe a los 'hombres' perjudicar los derechos de un tercero', se encuentra 'entrañablemente vinculado a la idea de reparación', y que la reglamentación que hace el Código Civil, en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (conf. Fallos: 308:1118 y 327:3753)? (cfr. Fallos: 335:2337). Asimismo, en lo que respecta a la protección de la integridad de la persona, la Corte Federal ha resuelto reiteradamente que 'cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida? (Fallos: 308:1109; 312:752 y 2412; 315:2834; 327:3753; 329:2688 y 334:376, entre muchos otros). En conclusión, la adecuada defensa del derecho a la vida y la protección psicofísica de los sujetos exige que se confiera al principio alterum non laedere la amplitud que éste amerita, procurando reconocer un resarcimiento económico integral y adecuado a la persona afectada que, en definitiva, satisfaga su función prevalentemente reparatoria. 7º) Que, en este entendimiento, cabe señalar que 'es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, su patrimonio y/o en sus derechos o facultades. Dicha reparación no se logra si los daños subsisten en alguna medida, motivo por el cual la indemnización debe ser integral? (conf. Fallos: 324:2972 y arg. Fallos: 326:2329); ni tampoco si el resarcimiento -derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces- resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (Fallos: 314:729, considerando 4º; 316:1949, considerando 4º; entre otros)? (cfr. Fallos: 335:2348). De ello cabe colegir, tal como se puso de manifiesto precedentemente, que la reparación del perjuicio debe ser integral, teniendo en cuenta las lesiones físicas y psíquicas, ya que lo que se busca indemnizar es el daño a la integridad del actor. 8º) Que, sentado lo expuesto, a fin de alcanzar una decisión justa y equitativa, corresponde hacer una breve reseña de los perjuicios sufridos por el reclamante a causa de la grave enfermedad que, según la propia demandada, 'guarda relación con los actos del servicio?' (cfr. fs. 29, ya cit.). Asimismo, cabe recordar que en su memorial, el agraviado se queja de la suma reconocida en concepto de daño psico-físico. Argumenta que dicho monto no se ajusta a la entidad de los perjuicios sufridos. Tras realizar una breve reseña de los padecimientos que lo aquejan, aduce que 'NO PUEDE COMER, NO PUEDE HABLAR, NO PUEDE OIR?' (v. fs. 342vta.). A su vez, considera que las dolencias espirituales sufridas, la gravedad de sus patologías y el padecimiento de un cáncer que afectó, entre otras cosas, sus cuerdas vocales, permite concluir que la suma de \$ 300.000 otorgada por daño moral resulta insuficiente y no cubre los dolores padecidos. 9º) Que, en lo atinente a los menoscabos sufridos, su magnitud ha quedado comprobada a partir de la documentación agregada al expediente y de las conclusiones de la pericia médica producida en autos -que no fue impugnada por la demandada-, y que determinó los respectivos porcentajes de incapacidad. En efecto, de las constancias incorporadas a la causa se desprende que al Sr. Néstor Justino Riquelme se le diagnosticó carcinoma de laringe, afección que contrajo por la exposición continua y prolongada al polvo de madera en su ámbito de trabajo (según lo reconoció la propia demandada a fs. 28/vta.). Por ese motivo, debió ser intervenido quirúrgicamente y se le practicó una 'laringectomía total por neoplasia de cuerdas vocales, con vaciamiento ganglionar cervical, [y] traqueotomía definitiva?' (cfr. surge del informe pericial obrante a fs. 317/331). Asimismo, la profesional médica indicó que el demandante padecía 'Anosmia total por tratamiento radiante, con pérdida de piezas dentarias, hipoacusia bilateral (daño auditivo bilateral inducido por ruido)[.] Daño síquico?' (v. fs. cit.). Como consecuencia de las afecciones sufridas, estimó que el actor presentaba un grado de incapacidad psicofísica del 80%, que se encontraba vinculada con el hecho denunciado en autos. 10) Que, a fin de facilitar la comprensión de

los términos precedentemente aludidos y de dimensionar los padecimientos del accionante, dada su complejidad y especificidad técnico-médica, corresponde remitir a lo expuesto en el punto ?IV- CONSIDERACIONES MEDICO LEGALES? del informe profesional, donde la perito consignó que ?El cáncer de laringe es una lesión neoplásica que puede aparecer en las cuerdas vocales o por encima de ellas. (...) Laringectomía La laringectomía consiste en extirpar parte o toda la laringe (...) Laringectomía total: En este procedimiento se extirpa toda la laringe. Luego, la tráquea se lleva a través de la piel de la parte frontal del cuello como una estoma (u orificio), a través del cual el paciente respirará. Esto se conoce como una traqueostomía. Una vez que se extirpa la laringe, el paciente no podrá hablar con normalidad, aunque puede aprender otras formas de hablar... Traqueostomía Una traqueostomía (traqueotomía) es una incisión (orificio) realizado en la tráquea frente al cuello para ayudar a una persona a respirar al permitir que el aire entre y salga de los pulmones. Se puede emplear en varias circunstancias diferentes. Como se describió anteriormente, se necesita una traqueostomía permanente después de una laringectomía total. (...) Una pérdida auditiva es una sensibilidad reducida a los sonidos que normalmente puede oír el ser humano. (...) En los adultos una de las causas de hipoacusia es la exposición al ruido. -Ruido: sin la adecuada protección para los oídos (orejeras o tapones para oídos), los sonidos fuertes pueden dañar células dentro del oído. Esta es una forma de pérdida auditiva neurosensorial y es la causa de pérdida auditiva más frecuente en los adultos americanos ... A menudo la causa es la exposición prolongada a sonidos fuertes de intensidad baja, tales como el ruido en una fábrica ... Pérdida de audición y sordera Se dice que alguien sufre pérdida de audición cuando no es capaz de oír tan bien como una persona cuyo sentido del oído es normal, es decir, cuyo umbral de audición en ambos oídos es igual o superior a 25 dB... Consecuencias de la pérdida de audición -Consecuencia funcional Una de las principales consecuencias de la pérdida de audición es la limitación de la capacidad de la persona para comunicarse con los demás (...) - Consecuencias sociales y emocionales Los problemas de comunicación y el acceso limitado a los servicios pueden tener efectos importantes en la vida cotidiana y generar sensación de soledad, aislamiento y frustración, sobre todo en las personas mayores que padecen pérdida de audición. Una persona con sordera adquirida, podría sentirse muy excluida de la vida social? (cfr. fs. 324/329). En este punto, se debe tener presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho en forma reiterada que ?cabe reconocer validez a las conclusiones del experto para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones específicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos? (Fallos: 319:469; 320:326, entre otros, y esta Sala, ?ENTel e.l. -en liquidación- c/ Tecsel S.A. s/ contrato administrativo?, sent. del 21/12/11). Máxime cuando, tal como se dijo, ninguna objeción fue formulada por la demandada contra las conclusiones expuestas por la perito médica legista en su informe de fs. 317/331 y en su contestación de impugnación de fs. 355/362. 11) Que, a mayor abundamiento, cuadra señalar que en su examen pericial, la profesional indicó que el actor padecía hipoacusia sensoriperceptiva, con una pérdida auditiva promedio del 82% en el oído derecho y del 93% en el izquierdo. Asimismo, en el aludido escrito obrante a fs. 355/362, la perito estimó que el Sr. Riquelme presentaba una limitación funcional considerable que lo imposibilitaba para ?subir o bajar escaleras o andamios, levantar pesos, hacer esfuerzos, realizar tareas de precisión, continuidad, repetición o resistencia, movilidad y resistencia a los esfuerzos? (v. fs. 355); como así también que la incapacidad psico-física padecida -que evaluó en un 80%- lo inhabilitaba para cumplir cualquier tarea laboral, no pudiendo superar siquiera un exámen pre-ocupacional. A su vez, consideró que la gravedad de la patología y sus secuelas era ?total y absolutamente irreversible? y enfatizó en que, por tales motivos, se encontraba ?incapacitado para trabajar, y limitado para las actividades más básicas del ser humano como es el autocuidado, requiriendo de asistencia para sus tareas cotidianas? (cfr. fs. 356). Por último, concluyó que ?el paciente presenta afección grave de su salud: Cáncer de laringe, confirmado por biopsia, con gran deterioro de su salud y de su estado general, que justifica ampliamente sus trastornos en la esfera síquica? (v. fs. 362, énfasis agregado). Asimismo, las conclusiones a las que arribó la psicóloga Vera Paglier -que fueron reseñadas por la perito a fs. 317-, son categóricas en cuanto a que el Sr. Riquelme exhibía un ?cuadro de tensión psíquica con nerviosismo, ansiedad, inquietud, tendencia a la irritabilidad con reacciones de interés y desgano. Episodios de angustia, llanto, trastornos en el dormir. Cuadro que registra de larga data y con causa manifiesta en enfermedad orgánica?. En consecuencia, teniendo en cuenta el alto grado de incapacidad del actor, las severas afecciones que sufrió, los daños permanentes que perturbaron gravemente su salud y que ellos fueron producto del cumplimiento del servicio que le fue encomendado -que dio lugar a calificaciones de excelencia plasmadas en su legajo-, este Tribunal estima que corresponde elevar el monto fijado en concepto de daño psico-físico a la suma de pesos un millón doscientos mil (\$ 1.200.000). 12) Que, en lo atinente al daño moral, cabe precisar que comprende las molestias en la seguridad personal o en el goce de sus bienes que se configura por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados de un hecho; y que tienen por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor por si mismos en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual y la integridad física. Al respecto, este Tribunal tiene dicho que el daño moral tiene naturaleza resarcitoria y, para fijar su quantum, no es menester recurrir inexorablemente a criterios puramente

matemáticos ni es necesario una estricta correspondencia con otros rubros indemnizables, que, incluso, pueden no llegar a existir (esta Sala, Viega Verónica Paola c/M° Interior - PFA s/ Daños y Perjuicios?, n° 135.596/02, sentencia del 24/02/11). En virtud de ello, teniendo en cuenta de que para establecer el valor de la reparación del daño moral -como ya se dijo- no es necesario ningún parámetro específico al cual atenerse, sino más bien al sano criterio del juzgador, y dado las particulares circunstancias configuradas en la causa y los padecimientos de orden espiritual experimentados por el recurrente, corresponde fijar el monto por ese concepto en la suma de pesos seiscientos mil (\$ 600.000).

13) Que, no puedo dejar de destacar -aunque sea sólo a mayor abundamiento- que el Suboficial Mayor (R) Néstor Justino Riquelme prestó servicios en el área de carpintería de Gendarmería Nacional durante 35 años y 5 meses, período en el que contrajo las afecciones y patologías que sobradamente han sido acreditadas en autos. Asimismo, no debe omitirse el hecho de que, tal como surge de las evaluaciones obrantes en su intachable legajo, el actor supo desempeñarse de manera sobresaliente, obteniendo excelentes calificaciones y manteniendo intactos los valores de seriedad, lealtad y respeto que caracterizan al gendarme y su función (v., en especial, informe de antecedentes y calificación del año 2007). En base a tales consideraciones, y teniendo en cuenta que los graves menoscabos en la salud que lo aquejan provocaron un truncamiento en los distintos ámbitos de su vida, se hace evidente para este Tribunal la importancia y necesidad del reconocimiento de una reparación integral de los perjuicios padecidos.

14) Que, sentado ello, cabe adentrarse en la cuestión atinente al rechazo de los rubros indemnizatorios lucro cesante y valor chance. Al respecto, debe adelantarse que la falta de elementos probatorios suficientes conduce a confirmar lo decidido por la juez de grado. En casos como el de autos, por aplicación de los preceptos generales del derecho, la carga de la prueba le incumbe a quien alega la existencia del daño y es éste quien tiene la obligación de demostrar que se está en presencia de un perjuicio resarcible, cierto, real y efectivo, y no eventual o hipotético. Sin embargo, el demandante no ha cumplido con la exigencia establecida por el Máximo Tribunal en el sentido de acreditar idóneamente, con un cierto grado de certeza, que existían ventajas económicas esperadas de acuerdo con probabilidades objetivas y que no fueron percibidas, de modo que su reclamo no puede ser admitido (Fallos: 306:1409; 311:2683; 328:2654; 329:3403; 332:1367; 334:1074). Así, la mera aseveración de que se vio privado de ?desempeñar una actividad luego de su retiro?, sin ningún sustento probatorio, queda limitado al ámbito de las conjeturas y no al de las certezas, propio de un proceso judicial, y resulta insuficiente para los fines pretendidos. Máxime, si se tiene en consideración la afección que padece (que dio lugar a estos autos), y que el cálculo empleado por el apelante a fs. 346vta. para determinar el importe indemnizatorio por los conceptos aquí cuestionados, responde a un criterio meramente hipotético sin fundamento alguno.

15) Que, por otro lado, cabe ingresar al tratamiento de los reclamos relativos a las ventajas establecidas por la ley 26.578 y al reajuste del haber de retiro. En lo concerniente a la primera cuestión, debe tenerse presente que el apelante pretende la aplicación de las disposiciones de la citada ley, que extendió al personal de la Gendarmería Nacional, de la Prefectura Naval Argentina y de la Policía de Seguridad Aeroportuaria los beneficios instituidos por sus iguales 16.443 y 20.774, relacionadas a la promoción de los agentes incapacitados ?en y por acto de servicio?. De una interpretación integral y armónica del texto de las leyes 16.443, 20.774 y 26.578 se colige que, para que el agente pueda ser favorecido con el beneficio aquí reclamado, resulta necesario que el hecho generador de las lesiones haya sido calificado ?en y por acto de servicio? y que tal circunstancia haya acarreado consecuentemente el retiro del personal en cuestión, por la imposibilidad de continuar prestando servicio en la fuerza. En el caso sub examine, ese requisito no ha sido cumplido. En efecto, sin perjuicio de que para sustentar su pretensión el apelante alega que ?la propia demandada reconoció que la ... incapacidad era en acto de servicio...? (cfr. fs. 348), lo cierto es que del confronto de fs. 29 se advierte que el Director Nacional de Gendarmería declaró únicamente que la enfermedad del actor ?guarda relación con los actos del servicio?. Teniendo en cuenta ello, toda vez que no se configuran los presupuestos para el otorgamiento de las ventajas prescriptas por las leyes citadas, corresponde rechazar la pretensión del actor. Máxime, si se tiene en consideración que en su recurso, el apelante no impugnó ni cuestionó la calificación dispuesta por la demandada, sino que se limitó afirmar que las disposiciones de la ley 26.578 le resultaban aplicables porque, según entendió, la incapacidad tenía relación con los actos de servicio. A igual conclusión corresponde arribar en relación con los reclamos atinentes al reajuste del haber de retiro, habida cuenta de que para acceder al beneficio solicitado, la ley 19.349 exige que la inutilización del agente haya sido producida ?por actos del servicio? (cfr. art. 96, inc. b).

16) Que, por otro lado, los agravios relativos a la aplicación de la tasa activa al caso no pueden prosperar. En efecto, la determinación de la tasa pasiva respecto de los créditos reconocidos tiene su razón de ser en el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en reiteradas oportunidades, acerca de que a partir del 1° de abril de 1991 debe computarse la tasa de interés pasiva promedio que publica mensualmente el BCRA, pues su cálculo mantiene incólume el contenido económico de la prestación (Fallos: 315:158 y 992; 323:847; 328:2954 y S.1853.XL.ORI. ?Secretaría de Programación para la Prevención de la Drogadicción y Lucha contra el Narcotráfico (SE.DRO.NAR.) c/ Misiones, Provincia de s/ cobro de pesos?, sentencia del 24/11/14, entre otras). Finalmente, no puede considerarse como válida y fundada la crítica referida a la tasa de interés del 8% anual desde la interposición de la demanda y hasta la fecha de la sentencia dictada, ya que sólo es solicitada

brevemente en el primer y segundo agravio, omitiendo individualizar o mencionar los motivos y fundamentos que habilitarían la aplicación de dicho accesorio. En consecuencia, corresponde desestimar las quejas esbozadas por el actor en este sentido. 17) Que, finalmente, en cuanto a los gastos causídicos, corresponde confirmar lo resuelto en la instancia anterior e imponer las costas de ambas instancias por su orden, teniendo en cuenta los rubros que se admiten y los que se rechazan (art. 68, segundo párrafo, del CPCCN). Que, en virtud de las razones que anteceden, VOTO por: 1) Declarar desierta la apelación del demandado de fs. 333.

2) Hacer lugar parcialmente a los agravios del actor, aumentando la indemnización por daño psico-físico y por daño moral a la suma de \$ 1.200.000 y de \$ 600.000, respectivamente, según las razones y conclusiones expuestas en los considerandos 9º, 10, 11 y 12. 3) Confirmar la distribución de los gastos causídicos dispuesta en la anterior instancia e imponer las costas de esta Alzada por su orden (art. 68, segundo párrafo, del CPCCN). Los señores jueces de Cámara Rogelio W. Vincenti y Jorge Eduardo Morán adhieren al voto precedente. En virtud del resultado que instruye el acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1)

Declarar desierta la apelación del demandado de fs. 333. 2) Hacer lugar parcialmente a los agravios del actor, aumentando la indemnización por daño psico-físico y por daño moral a la suma de \$ 1.200.000 y de \$ 600.000, respectivamente, según las razones y conclusiones expuestas en los considerandos 9º, 10, 11 y 12. 3) Confirmar la distribución de los gastos causídicos dispuesta en la anterior instancia e imponer las costas de esta Alzada por su orden (art. 68, segundo párrafo, del CPCCN). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Marcelo Daniel Duffy Jorge Eduardo Morán Rogelio W. Vincenti
Otero, Samanta Soledad c/Estado Nacional - Mº Justicia - PFA y otros s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Cont.
Adm. Fed. - Sala II - 10/03/2015 011087E