

## Personal Militar Incapacidad Ejercito Retiro Por Invalidez Procedencia Revisacion Medica Acto De Servicio Dano Moral

### JURISPRUDENCIA

Personal militar. Incapacidad. Ejército. Retiro por invalidez.

Procedencia. Revisación médica. Acto de servicio. Daño moral Se confirma la sentencia que determinó que la incapacidad padecida por un agente del Ejército guardaba relación con los actos de servicio, y ordenó readecuar el retiro del mismo a tales circunstancias, debiendo en todos los casos observarse el procedimiento previsto para los retiros, en el que previamente debe procederse a efectuar la correspondiente revisión médica. En la ciudad de Córdoba, a veintinueve días del mes de noviembre del año dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo de Sala ?A? de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial para dictar sentencia en estos autos caratulados: ?V. OSCAR JOSE c/ ESTADO NACIONAL s/CIVIL y COMERCIAL-VARIOS? (Expte.: 31230014/2009), venidos a conocimiento de este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por el Estado Nacional y por la parte actora en contra de la Resolución de fecha 26 de abril del corriente año, dictada por el señor Juez Federal N° 3 de Córdoba.- Puestos los autos a resolución de la Sala, los señores Jueces emiten su voto en el siguiente orden: IGNACIO MARIA VELEZ FUNES- EDUARDO AVALOS- GRACIELA S. MONTESI.- El señor Juez de Cámara, doctor Ignacio María Vélez Funes, dijo: I.- Llegan los presentes autos a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por el Estado Nacional y por la parte actora en contra de la Resolución de fecha 26 de abril del corriente año, dictada por el señor Juez Federal N° 3 de Córdoba y a través de la cual decidió hacer lugar a la demanda entablada por el Cnel. (R) Oscar José V. en contra del Estado Nacional calificando la patología de columna que padece el actor como que ?guarda relación con los actos del servicio?. Asimismo, declaró la nulidad de la Resolución N° 205/04 del Jefe del Estado Mayor General del Ejército, de fecha 19/4/2004 y ordenó a la demandada a que dicte nueva resolución encuadrando el retiro del actor en lo dispuesto en el art. 76 inc. 2 apartado a) de la Ley N° 19.101. Al fijar los intereses estableció que las diferencias resultantes entre lo abonado y lo que debió abonársele al actor, desde el 4/9/04 hasta el 31/12/2010 deberán efectivizarse con más los intereses de la Tasa Pasiva promedio que publica el BCRA con más el 1% mensual. A partir del 1/01/2011 al 31/7/2015 se computarán los intereses de la Tasa Pasiva con más el 1,5% mensual y a partir del 1/08/2015 y hasta su efectivo pago la Tasa de interés establecida por el BCRA para préstamos prendarios sobre automotores. Por último, rechazó el reclamo de daños y perjuicios (daño moral) efectuado por el accionante y fijó las costas en un 20% a cargo de la actora y un 80% a cargo de la demandada (fs. 240/249vta., fs. 250 y fs. 251). II.- Manifiesta el Estado Nacional al fundamentar su recurso que le agravia el hecho que el Juez haya declarado la nulidad de la Resolución del 19 de abril de 2004 (dictada por el Jefe del Estado Mayor General del Ejército -JEMGE) y la del 17 de noviembre de 2006 (dictada por el Comandante del Tercer Cuerpo del Ejército), toda vez que dichos actos administrativos fueron dictados respetándose las formalidades que establece la reglamentación militar y el procedimiento administrativo en general. En este sentido, expresa que ambos actos encuentran su fundamento en el Informe Médico Legal producido por la Junta Superior de Reconocimientos Médicos, por lo que no se advierte cual sería la nulidad que afecta los mismos. Sostiene que dichas actuaciones se ajustan a lo establecido en la normativa vigente en la especie, careciendo de cualquier vicio que pudiera acarrear su nulidad. Seguidamente se queja, de que el Sentenciante haya considerado que las afecciones padecidas por el actor en su columna (cervico-braquialgia - artrosis leve y lumbocotalgia crónica) son consecuencia de los actos de servicio, lo cual lo llevó a encuadrar la situación del mismo en lo dispuesto en el art. 76 inc. 2 apartado a) de la Ley N° 19.101. Critica que el Magistrado se haya basado en el informe del perito oficial y en el informe médico legal emitido por la Junta Médica Regional de la ciudad de Córdoba, siendo que la Junta Superior de Reconocimientos Médicos es el Organismo Superior de la Fuerza en el campo de la medicina, por lo que lo dictaminado por la junta regional no tiene validez ante un informe emitido en la instancia médica superior. Es por ello que el JEMGE dispuso que las afecciones físicas del actor no guardan relación con los actos de servicio. Además, señala que el actor no ha probado que las afecciones padecidas tengan efectivamente relación con los actos de servicio, motivo por el que la conclusión del Sentenciante resulta -a su criterio- arbitraria, ya que no posee certeza o exactitud alguna, en relación al nexo causal entre la enfermedad y la actividad llevada a cabo por el actor como paracaidista militar. Tal situación excluye de responsabilidad al Estado, por lo que solicita se revoque la resolución cuestionada. Por último, se agravia de la decisión adoptada en cuanto a los intereses mandados a pagar, ya que -a su entender- se le estaría imponiendo a su mandante la obligación de abonar el pago de intereses en iguales términos que si se aplicara una tasa de interés activa. En este sentido expone que la diferencia que arroja el cálculo de los intereses moratorios, según se aplique la tasa de interés activa, la tasa pasiva o la tasa promedio de la caja de ahorro común que publica el BCRA, es notoria. Por todo ello, solicita la aplicación sólo de la Tasa Pasiva excluyendo el adicional

del 2% mensual otorgado por la resolución cuestionada. Mantiene caso federal (fs. 258/264). Por su parte, la representación legal de la parte actora manifiesta que le causa agravio, lo dispuesto por el Juez en cuanto al porcentaje del haber de retiro otorgado, esto es el 45%, cuando debió ser el 100% del haber mensual del grado inmediato superior. Seguidamente y luego de transcribir el art. 76 inc. 2 ap. a) de la Ley 19.101, pone de resalto que no cabe dudas que el mayor porcentaje corresponde a los años de servicios del actor, es decir el 100%. En consecuencia, pide se reconozca dicho porcentaje. Se agravia también del fundamento dado por el Inferior al rechazar el rubro daño moral peticionado, ya que manifestó que no se habían acreditado acciones mortificantes por parte de la administración que produjeran un serio detrimento en el patrimonio del señor V. . Al respecto tiene en cuenta que tanto la doctrina, como la jurisprudencia son contestes en definir al daño moral como lesión en los sentimientos que determinan dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas, pero en ningún momento se requiere -como lo sostiene el Magistrado- acciones mortificantes. Sostiene que la prueba colectada en autos resulta suficiente para tener por acreditada las lesiones que padeció el actor, siendo las mismas dolorosas y con secuelas considerables las que, fueron corroboradas por dictámenes médicos y pericia médica, que demostraron además que posee una discapacidad definitiva e incurable, lo que deberá ser soportada físicamente y con angustia durante el resto de su vida. Por último, se agravia de la imposición de costas ordenada en su contra esto es, un 20% ya que -a su entender- ha quedado suficientemente acreditado en la causa que el actor tenía sobrados motivos para accionar en contra del Estado. Reitera reserva del caso federal (fs. 269/270). Corridos los traslados de ley, contesta la parte actora con fecha 7 de julio de 2015 y el Estado Nacional el día 22 de agosto del corriente año, solicitando por los argumentos allí expuestos y a los cuales me remito en honor a la brevedad, el rechazo de los respectivos recursos de apelación interpuestos, con costas (fs. 266/268 y fs. 272/273vta.).

III.- Previo a ingresar al análisis de los recursos deducidos, resulta útil reseñar brevemente que la presente causa se inicia a raíz de la demanda ordinaria entablada por el señor Oscar José V. , en contra del Estado Nacional - Ministerio de Defensa, con el objeto de que se dejen sin efecto las resoluciones dictadas por el Director de Bienestar DGP-EMGE de fechas 11/4/2008 y 6/11/2008 y que se modifique la resolución del Comandante del Tercer Cuerpo de Ejército del 17/11/2006 y se considere a las afecciones que padece como producidas ?en actos de servicio?, debiendo encuadrarse así su retiro en el art. 76 inc. 2 apartado a) de la Ley N° 19.101. Asimismo, solicita se le abone desde su pase a retiro el grado inmediato superior con más sus intereses. Pide también, que se considere la afección de hipoacusia perceptiva bilateral, que no fue tenida en cuenta al momento del pase a retiro. Por último, reclama indemnización por daño moral. Al relatar los hechos, cuenta que en el año 2004 revistaba en el Comando del Tercer Cuerpo de Ejército como Jefe del Departamento de Contaduría y Finanzas con el grado de coronel y que a raíz de la solicitud de retiro voluntario en el ejército se le realizó la revisión médica, donde se le detectaron dos afecciones: una de columna vertebral y otra auditiva, por lo que se ordenaron las actuaciones médico militares de rigor. Así, la Junta Médica Permanente de la Guarnición Militar Córdoba dictaminó que la lesión y las secuelas detectadas en la revisión médica están relacionadas con los actos del servicio. Cuenta que posteriormente, al ser revisado por la Junta Médica Superior, ésta concluyó que padecía una incapacidad del 25% de la t.o. y que la misma no guarda relación con los actos de servicio. En base a ello, el Comandante del Tercer Cuerpo de Ejército también resolvió que las afecciones no guardan relación con los actos de servicio. Por tal motivo, presentó reclamo en contra de dicha resolución del Comandante del Tercer Cuerpo del Ejército, el que fue desestimado por el Director de Bienestar del Estado Mayor General del Ejército. A consecuencia de ello, interpuso nuevo reclamo el cual también fue desestimado. En relación a la hipoacusia manifiesta que luego de los estudios de rigor se concluyó que tiene una incapacidad del 2.63% de la t.o. parcial y permanente y que la misma guarda relación con los actos de servicio. Funda su derecho en los arts. 1112 y 4023, srgtes. y concordantes del Código Civil, Ley 19.101 y jurisprudencia relacionada. Ofrece pruebas y hace reserva del caso federal (fs. 109/115). El señor Juez de primera instancia al decidir, hizo lugar a la demanda y calificó la patología que padece el actor como que guarda relación con los actos del servicio. Asimismo, declaró la nulidad de la resolución 205/04 del Jefe del Estado Mayor General del Ejército, de fecha 19/4/2004 y ordenó que se dicte resolución encuadrando el retiro del actor en lo dispuesto en el art. 76 inc. 2 apartado a) de la ley 19.101 con la debida intervención del Instituto de Ayuda Financiera. Además de ello ordenó el pago de las diferencias resultantes entre lo abonado y lo que debió abonársele al señor V. con el interés allí contemplado y al cual me remito en honor a la brevedad (fs. 240/249vta.). En contra de dicho pronunciamiento -como ya se dijo- interpusieron recurso de apelación el Estado Nacional y la parte actora, constituyendo ello nuestro objeto de estudio (fs. 250 y fs. 251 respectivamente).

IV.- Efectuada la reseña que antecede e ingresando al estudio de la presente causa, por cuestiones de orden metodológico abordaré en primer término los agravios expuestos por la demandada (Estado Nacional) que versan sobre la validez de las resoluciones de fecha 19/4/2004 (dictada por el Jefe del Estado Mayor del Ejército) y la del 17/11/2006 (dictada por el Comandante del Tercer Cuerpo del Ejército) y lo relativo al encuadramiento legal del retiro del actor, para poder luego abordar los agravios expuestos por el accionante, señor Oscar José V. . Manifiesta el demandado que no se advierte cual sería la nulidad que afecta los actos administrativos dictados por el Jefe del Estado Mayor General del Ejército (resolución N° 205/04) y por el

Comandante del Tercer Cuerpo (del día 17/11/2006) ya que en ellos se respetaron las formalidades que establece la reglamentación militar y el procedimiento administrativo en general y se basaron correctamente en el Informe Médico dado por la Junta Superior de Reconocimientos Médicos, siendo éste el Organismo Superior en materia de medicina. Debo señalar ante todo, que comparto el análisis efectuado por el Juez de primera instancia en lo que atañe al marco normativo que debe tenerse en cuenta para resolver el presente caso, esto es la Ley 19.101 y su reglamentación, específicamente el Tomo IV que prevé todo lo relativo a "Retiros y Pensiones" (Decreto 1411/66 el cual mantiene vigencia y se sigue aplicando conforme lo dispuesto en la publicación del boletín oficial del día 19/7/71), por lo que debemos atenernos a lo allí dispuesto para lograr una solución ajustada a derecho. De este modo, y en lo que puntualmente hace a la Resolución N° 205/04 dictada el día 19/4/2004, entiendo que en este caso en concreto, la irregularidad que conlleva a la nulidad del acto administrativo dictado por el Jefe del Estado Mayor General del Ejército, esta dada -tal como lo señaló el Inferior- en el hecho que no se respetó lo dispuesto por el art. 18 de la Reglamentación de la Ley para el Personal Militar, en cuanto al procedimiento a seguir en los casos de retiro. Resulta ilustrativo transcribir dicha disposición normativa (Título III - Trámite del Retiro y del Haber Indemnizatorio) la cual establece: "A los fines de ser agregado al expediente de retiro, el organismo de revista del causante solicitará a la junta médica de su jurisdicción que el mismo sea sometido a un reconocimiento médico a fin de determinar, a los efectos establecidos en el artículo 8 precedente, si es: 1) "apto para todo servicio"; 2) "disminuido en sus aptitudes físicas", indicando si la disminución es de carácter definitiva o transitoria; 3) "Inutilizado para todo servicio", indicando si la inutilización es de carácter definitiva o transitoria. Dicho informe médico deberá remitirse a la mayor brevedad a la Dirección General de Personal, para su agregación al expediente de retiro. Lo prescripto no será de aplicación en los casos en que el retiro se substancie por razones de salud". En este sentido, se observa que la ley resulta clara en cuanto al procedimiento que debe seguirse y respetarse en casos de solicitud de retiro de algún integrante de la Fuerza, y en el presente caso, conforme surge de la prueba aportada, tal modo no se respetó. Así, surge que con fecha 17 de noviembre de 2003 el Cnel. Oscar V. presentó nota a través de la cual solicitó el pase a retiro voluntario a partir del 4/9/2004 (fs. 474 del legajo personal agregado como prueba a autos). Posteriormente, con fecha 19 de abril de 2004 el Jefe del Estado Mayor General del Ejército resolvió: "Declarar en situación de retiro voluntario con fecha 31 de agosto de 2004" al actor, disponiendo que su situación esta encuadrada en el art. 76 inc. 1°, apartado a) de la Ley para el Personal Militar N° 19.101 (ver fs. 468 del legajo personal del actor). Sin perjuicio de ello, surge asimismo que el reconocimiento médico (requisito fijado por ley como paso previo al retiro) se le realizó con fecha 22 de junio de 2004 (es decir, a los dos meses de haberse hecho lugar al retiro voluntario) surgiendo del mismo que al señor Oscar V. se le diagnosticaron dos patologías: a) leve hipoacusia neurosensorial (PAB 3,68%) y b) leve artrosis C5- C6 (fs. 368). Seguidamente, y en virtud de lo dispuesto en el art. 34 de la Reglamentación de la Ley para el Personal Militar, se instruyeron los sumarios pertinentes, esto es: el sumario Letra 3J 04 N° 2013/5, por la hipoacusia neurosensorial, y el sumario Letra 3J 04 N° 2012/5, por la artrosis C5-C6. Del primer sumario efectuado (Letra 3J 04 N° 2013/5) surge que, con fecha 30 de junio de 2006, el Comandante del Tercer Cuerpo del Ejército concluyó que el Coronel Oscar V. , "...a) Padece: "HIPOACUSIA PERCEPTIVA BILATERAL..."; "...b) Resultó: "APTO PARA TODO SERVICIO" ... con una incapacidad laboral del DOS COMA SESENTA Y TRES POR CIENTO (2,63%) parcial y permanente de la total obrera...? y ?c) Y la Afección: "GUARDA RELACIÓN CON LOS ACTOS DEL SERVICIO" ...? (fs. 393). Por otra parte del sumario realizado por la leve artrosis C5-C6 (Letra 3J 04 N° 2012/5) surge que la Junta Médica Permanente de la Guarnición Militar Córdoba emitió el dictamen n° 349/47/05 en cual concluyó: "1. Diagnóstico: a) "CERVICO-BRAQUIALGIA? b) "LUMBO-CIATALGIA CRONICA?. 2. Estado Actual: Sintomático, con tratamiento. 3. Relación con los actos de servicio: La lesión y sus secuelas están relacionadas con los hechos narrados en la presente información , por el causante y los testigos, siendo de apreciación jurídica su relación con los actos del servicio. 4. Clasificación de aptitud: DISMINUIDO EN SUS APTITUDES FISICAS - Artículo 3.062 del RFP - 23-02. 5. Incapacidad laboral: 28% (Veintiocho por ciento) parcial y permanente de la Total Obrera?, expidiéndose luego el certificado médico definitivo (ver fs. 421/425 del legajo personal). Después de todo ello, la Junta Superior de Reconocimientos Médicos al producir el Informe Médico legal, con fecha 3/10/2006, concluyó que el actor padece cervico-braquialgia, artrosis C5-C6 y Lumbociatalgia crónica, sintomático, disminuido en sus aptitudes físicas con una incapacidad física del 25% de la t.o. y que no guarda relación con los actos de servicio (fs. 428 del legajo citado). Posteriormente, y en igual sentido, el día 17 de noviembre de 2006, dictó resolución el Comandante del Tercer Cuerpo del Ejército, lo cual motivó los reclamos presentados ulteriormente por el señor V. los que fueron rechazados dando lugar así a la acción que hoy nos ocupa (fs. 430). Como puede advertirse, surge evidente la irregularidad en lo que hace a la tramitación del retiro voluntario, lo cual indefectiblemente repercute sobre la validez del acto administrativo dictado al efecto. En consecuencia, coincido con lo dicho por el Inferior en cuanto que no se debió dictar la resolución de pase de retiro del actor, sin que se hubiera realizado previamente la revisación médica, y sin que se hubieran terminado las instrucciones sumariales labradas justamente con motivo de las afecciones que padece el actor, ya que tales recaudos, conforme lo reglado en el artículo 18 de la

reglamentación de la ley N° 19.101 se tornan necesarios a fin de encuadrar correctamente el retiro. Así, vuelvo a reiterar, el Jefe del Estado Mayor General del Ejército dictó la resolución concediendo el retiro del señor V. el día 19 de abril de 2004 y recién en junio de 2004 se realizó el reconocimiento médico, que debió ser previo al retiro dispuesto. La situación antes descripta me lleva a concluir que la decisión adoptada por el Magistrado en este punto resulta ajustada a derecho, por lo que debe confirmarse la sentencia en lo que hace a este punto. Ahora bien, en cuanto a la impugnación de la resolución del día 17/11/2006 ordenada por el Inferior, disponiendo el encasillamiento de la patología de columna del actor como que ¿guarda relación con los actos de servicio?, debo señalar que coincido con el Sentenciante en cuanto que la misma se encuentra viciada en la motivación y en la causa, toda vez que no se condice con las constancias de las actuaciones administrativas, ni con lo dispuesto en la reglamentación de la Ley N° 19.101. Así, cobra especial importancia en este punto lo dispuesto en el art. 27 de la reglamentación el cual, en lo que aquí interesa, establece: "...Se considerará que una enfermedad se ha contraído o agravado; o bien que la misma, como así también un accidente, secuela o lesión, se ha producido en o por actos de servicio, cuando hayan sido consecuencia directa del ejercicio de las funciones inherentes a la condición de militar. Se considerará asimismo, que una enfermedad, secuela o lesión se ha producido en o por los actos del servicio, cuando el desempeño de las funciones militares haya obrado como coadyuvante inmediata a la eclosión de aquéllas. Se considerarán siempre como producidos en o por actos del servicio: 1) Los accidentes de aviación, paracaidismo, equitación, polo, gimnasia, esgrima, andinismo y tiro, y los ocurridos durante la práctica de deportes programados por la superioridad..." (mío el destacado). Cabe destacar al respecto que está fehacientemente acreditado en autos, que el señor Oscar V. realizaba actividades relacionadas al paracaidismo y que participó en distintas competencias como miembro integrante del equipo de salto deportivo del Ejército, por lo cual su entrenamiento era más riguroso e intenso, sumado a las múltiples prácticas que debía cumplir para lograr un mejor rendimiento en dicha actividad. De este modo, surge del legajo personal del actor que en dos oportunidades sufrió accidentes por la práctica de paracaidismo, lo que provocó la formación de actuaciones administrativas específicas en las cuales se concluyó que las lesiones que sufrió en ese momento el señor V. guardaban relación con los actos de servicio. Así, en el Expte. 4 I 8 4020/52 a raíz de la fractura de tibia y peroné, se llegó a la conclusión que "...guarda relación con los actos de servicio?" y, en el Expte. 4 I 6 4020/46 se concluyó que la fractura de maléolo externo con esguince de tobillo izquierdo, "...guarda relación con los actos de servicio?" (ver fs. 126 y 170 del legajo personal). Además de lo indicado, es de relevancia también la conclusión a la que arribó el Oficial sumariante que estuvo a cargo del sumario efectuado a consecuencia de la solicitud de retiro presentada por el actor, quien manifestó: "...Que la afección comenzó después de haber ejecutado un lanzamiento en paracaídas desde una aeronave en vuelo, nocturno y de combate...?; ...Que la lesión se agravó como consecuencia de seguir ejecutando saltos en paracaídas como integrante del equipo militar de paracaidismo en representación del Ejército Argentino...?; ...Que según el informe médico el causante padece LEVE ARTROSIS CERVICAL QUINTA Y SEXTA...?; ...Que, resultando comprobado que la enfermedad que padece el Cnl Oscar José V. , esta relacionado directamente como consecuencia de un acto del servicio...? (fs. 412 del legajo antes citado). Por su parte, la Junta Médica Permanente de la Guarnición Militar Córdoba, al emitir el Dictamen médico legal concluyó: "...la lesión y sus secuelas están relacionadas con los hechos narrados en la presente Información por el causante y los testigos, siendo de apreciación jurídica su relación con los actos de servicio?" (fs. 423). En este contexto, si bien es cierto que posteriormente la Junta Superior de Reconocimientos Médicos arribó a una conclusión diferente es decir, a que las patologías del actor ¿no guardan relación con los actos de servicios? y en igual sentido se expidió el señor Comandante del Tercer Cuerpo de Ejército al dictar la resolución hoy cuestionada (del 17/11/2006); es importante señalar que tales antecedentes, existentes en las actuaciones labradas en sede administrativa, resultan discordantes con la pericia médica oficial realizada por el Dr. Maximiliano Alfredo Donato, profesional que al referirse a la situación del actor, especificó puntualmente que: "... Los Gestos Ergonómicos argumentados en la Demanda (más de ochocientos saltos en paracaídas, algunos de ellos con traumas y lesiones bien identificadas), son idóneos para generar las Lesiones columnarias referidas en el caso de autos por la demanda, con el consiguiente compromiso de la Biomecánica de las columnas Cervical y Lumbosacra con el consecuente trastorno neurológico periférico y sus dolores correspondientes?" (fs. 204/208 del principal). Cabe destacar que dicho elemento de prueba (pericia) no logró ser desvirtuado por el apelante en oportunidad de impugnar, ya que las críticas esbozadas en contra de su valor probatorio resultaron infundadas y vacías de contenido técnico, advirtiéndose al respecto -tal como lo resaltó el Inferior- que el profesional especialista en la materia siguió los pasos necesarios para la estructuración del informe pertinente, brindando una caracterización completa y elocuente de las dolencias padecidas por el actor, las cuales a su vez, fueron corroboradas a través de estudios e informes complementarios, reuniendo por ende las exigencias del art. 472 del CPCCN.. Al respecto, tiene dicho la doctrina que "... cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjectables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquel?" (Lino E. Palacio - ¿Derecho Procesal Civil?, tomo IV, págs. 719/720). Por otra parte, la base fáctica y argumental tenida en cuenta en el informe

pericial, se corrobora asimismo con los testimonios de los señores Rolando Ramón Galletini y Hugo Eduardo Tonelli, quienes fueron contestes en manifestar que el actor formaba parte del Equipo Militar de Paracaidismo y que, participó en distintas competencias zonales, regionales, nacionales e internacionales. Asimismo, que durante sus prácticas de paracaidismo sufrió algunos accidentes que le provocaron fracturas y traumatismos (ver fs. 143/144). De este modo entonces y como conclusión de lo expuesto, entiendo que no le asiste razón al apelante cuando sostiene que no se ha probado que las afecciones padecidas por el actor tengan relación con los actos de servicio, por el contrario, considero que el análisis efectuado sobre la prueba incorporada a la causa, resulta suficiente para afirmar que se encuentra corroborado fehacientemente el nexo de causalidad invocado por la parte. En consecuencia, corresponde confirmar lo resuelto por el Inferior en cuanto ordenó el encasillamiento de la patología de columna que padece el actor como que guarda relación con los actos de servicio? con una incapacidad del 28%. Tal conclusión, repercute lógicamente en el agravio que cuestiona el encuadramiento dado al retiro del actor, el cual corresponde sea rechazado toda vez que, resulta ajustada a derecho la decisión adoptada por el Magistrado en cuanto que es procedente el dictado de una nueva resolución en sede administrativa, encuadrando el retiro del actor en el art. 76 inciso 2) apartado a) de la Ley N° 19.101, debiendo por ende confirmarse la misma en este punto también. En lo que respecta a la queja referida a la tasa de interés, donde se ordenó adicionar a la tasa pasiva promedio que publica el B.C.R.A. un porcentual determinado, cabe señalar en primer lugar que no coincide lo expuesto por el recurrente con lo dispuesto por el Juez en la sentencia cuestionada. Así, el apelante expresamente solicita que se ordene la sola aplicación de la tasa pasiva excluyendo el adicional del 2% mensual, cuando en realidad el Inferior no fijó dicho monto sino que estableció la Tasa Pasiva promedio que publica el BCRA con un 1% de interés mensual para el período que va desde el 4/9/2004 hasta el 31/12/2010, luego la tasa pasiva promedio que publica el BCRA con un 1,5% mensual a partir del 1/01/2011 al 31/7/2015 y a partir del 1/8/2015 y hasta su efectivo pago la Tasa de interés establecida por el BCRA para préstamos prendarios sobre automotores (Entidades Financieras Grupo I) según Comunicación ?B? 11101) de acuerdo a lo dispuesto en el art. 768 inc. c) del nuevo Código Civil y Comercial vigente. Tal circunstancia apuntada hace perder fuerza al agravio planteado porque tal como está redactado pareciera que hace referencia a otra causa distinta de la que hoy nos convoca. Por otra parte, aún si hubiera hecho referencia correctamente al adicional mandado a pagar, entiendo asimismo que no le asiste razón toda vez que, ya es criterio de esta Alzada la aplicación de tal accesorio, por entender que la tasa a computar se debe adaptar a las fluctuaciones económicas ocurridas y que se suceden en el país, resultando de tal modo superada la aplicación lisa y llana de la tasa pasiva antes mencionada, por no reflejar esta los vaivenes de la actual economía. Es decir, tal criterio, se apoya en la necesidad de mantener incólume el contenido de la sentencia, por haber advertido que una aplicación lisa y llana de la tasa pasiva antes referida, no se adecua a la realidad económico-financiera imperante en el país. Es decir, a fin de determinar la adecuada tasa judicial, en aras de respetar el principio de justicia conmutativa y el adecuado equilibrio entre ambos extremos de la relación obligatoria, la única manera de preservar el contenido económico de la sentencia en tales circunstancias es añadir a la tasa pasiva promedio que publica el B.C.R.A. los porcentajes adicionales (1% y 1,5%) que tuvo en cuenta el Juez al decidir. Por tal motivo, considero que la decisión adoptada por el Inferior al respecto resulta ajustada a derecho. Ahora bien, cabe aclarar que en relación a lo ordenado respecto de la tasa de interés a contemplar desde la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, esto es desde el 1/8/2015 y hasta el efectivo pago, esta Cámara tiene dicho que corresponde adicionar a las sumas que resulten de las diferencias adeudadas (en este caso entre lo abonado al actor y lo que debió abonársele conforme el nuevo encuadramiento de su retiro) la ?Tasa Activa Cartera General Nominal Anual vencida con capitalización cada 30 días? del Banco de la Nación Argentina, atento lo preceptuado por el art. 768 inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación, la que deberá ser aplicada conforme la interpretación dada por esta Sala en los autos caratulados: ?BRONDINO, Gabriel Hugo M. c/ Banco Nación Argentina - Despido? (Expte. N° 24020124-2009) en la sentencia de fecha 30 de agosto de 2016. De este modo deberá ser tal, la tasa de interés a tener en cuenta a partir del 1° de agosto de 2015. V.- Pasando ahora al tratamiento, de los agravios expuestos por la actora, plantea en primer término su disconformidad con el porcentaje del haber de retiro otorgado esto es, el 45% del grado inmediato superior, entendiendo al respecto que le corresponde el 100% conforme lo dispuesto en el art. 79 de la Ley 19.101. Luego de una detenida lectura de los artículos de la Ley 19.101 que regulan lo atinente al haber de retiro, considero que le asiste razón al accionante en su planteo ya que por regla los cálculos de rigor deben efectuarse en base a la escala prevista en el art. 79 de dicha ley (art. 74, Ley 19.101). Ahora bien, conforme el nuevo encuadramiento dado al retiro del señor V. , ya no voluntario sino por ?inutilización producida por actos de servicio?, cabe tener presente lo que establece el art. 76 inc. 2 ap a), el cual en su primera parte dispone el haber de retiro que corresponde cuando la disminución para el servicio es menor del 66% esto es, el ?haber mensual y suplementos generales máximos del grado inmediato superior? y en la segunda parte establece, en primer término una escala a tener en cuenta de acuerdo al porcentaje de incapacidad determinado al agente que pasa a situación de pasividad, y al mismo tiempo fija una excepción al establecer que: ?En ambos casos el monto resultante será reducido de acuerdo a la siguiente escala, salvo que por aplicación de la

escala del artículo 79 le corresponda un porcentaje mayor en cuyo caso se le otorgará éste calculado sobre el haber señalado en el párrafo anterior? (mío el resalto). En consecuencia, teniendo en cuenta los años de servicio del actor entiendo que el porcentaje mayor está dado por la escala del artículo 79 que arroja un guarismo del 100%, es decir, superior al 45% reconocido por el Inferior en base a su grado de incapacidad del 30,63% (28% por las afecciones de columna y 2,63% por la hipoacusia) conforme la escala prevista en el artículo 76 de la Ley 19.101. Por tal motivo -reitero- le corresponde al actor un haber de retiro calculado sobre el 100% del haber mensual del grado inmediato superior. En virtud de ello, deberá modificarse la sentencia de primera instancia en lo que hace a este punto en particular. En lo que respecta al agravio que versa sobre el rechazo del rubro daño moral, cabe tener presente que se entiende por éste a "...toda modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste estado anímicamente perjudicial..." (PIZARRO, Ramón D. "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación" JA del 17/9/1985). Es decir, consiste en la lesión de los sentimientos que determina dolor o sufrimientos psíquicos, inquietud espiritual. Es todo menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocado por un evento dañoso, esto es, por un hecho o acto antijurídico. Conceptualmente, a diferencia del daño material, lesiona las afecciones íntimas del sujeto, padecimientos cuya verificación y determinación requiere del Sentenciante una íntima convicción respecto a que el hecho al cual se le atribuye el carácter de generador, tenga idoneidad suficiente para producirlo. Trasladando tales conceptos al caso bajo estudio, cabe tener presente que, el hecho generador del daño moral reclamado estaría dado por el incorrecto encuadramiento del retiro del actor, debiendo señalar al respecto que el accionante no aportó ningún tipo de pruebas que mínimamente acredite fehacientemente los padecimientos que haya tenido que soportar fruto de ese incorrecto encasillamiento. No estamos ante un caso donde pueda presumirse que tal hecho haya provocado una modificación disvaliosa en su espíritu. Entiendo -tal como lo destacó el Inferior- que tal hecho sólo tiene repercusiones a nivel patrimonial, lo cual queda cubierto con el pago ordenado respecto de las diferencias entre lo que se le abonó y lo que debió abonársele conforme el nuevo encuadramiento dado a su retiro. En virtud de ello entonces, no procede la reparación por daño moral, debiendo confirmarse lo resuelto en este punto en la instancia de grado. A mayor abundamiento y con la finalidad de evitar cualquier duda o confusión, estimo justo aclarar que la solución propuesta precedentemente en modo alguno significa desconocer lo dicho por el suscripto en la causa "CANOVA, Jorge Alberto c/ Estado Nacional (M. de Defensa F.A.A.) - ordinario" (P° 155 "A" - F° 2/8), donde me pronuncié haciendo lugar al daño moral pedido por el actor. Debo señalar que en aquel antecedente se estaba ante una situación fáctica diferente, donde el accionante fue relevado de su cargo, como jefe de la Región Aérea Norte de la Fuerza Aérea Argentina, y luego se ordenó respecto de él el pase a retiro obligatorio a raíz de un incidente aéreo cuya responsabilidad le era ajena. A raíz de ello, y tras la difusión pública que tuvo dicho incidente aéreo, en diarios locales y nacionales tuvo que soportar los padecimientos por haber sido mencionado e involucrado en el mismo, viéndose afectada su reputación y ofendido en su honor, constituyendo ello la base de la patología psiquiátrica que luego dio lugar al reclamo del daño moral. Por último, ingresando al agravio referido al régimen de costas, se advierte que en el caso traído a estudio, la acción incoada no ha prosperado en torno a la totalidad de los planteos formulados en la demanda, razón por la cual el Sentenciante entendió adecuada una distribución de costas, en atención al éxito parcial y mutuo obtenido conforme se advierte de la confrontación de lo reclamado en la demanda y lo reconocido en la sentencia de grado. Por lo tanto, se estima ajustada a derecho y al resultado del proceso la imposición efectuada del 20 % a la actora y el 80 % restante a la demandada, de conformidad a lo dispuesto por el art. 71 del C.P.C.C.N.; no encontrando este Tribunal motivos suficientes que lleven al apartamiento de lo decidido en la instancia de grado en lo que a este aspecto se refiere. En virtud de lo expuesto, no se hace lugar al agravio formulado por la accionada en relación a este tema. VI. Como consecuencia de todo lo analizado hasta aquí corresponde entonces modificar la resolución de fecha 26 de abril del corriente año sólo en lo que respecta al porcentaje del haber de retiro, por corresponderle un 100% del haber mensual del grado inmediato superior; debiendo tenerse en cuenta asimismo lo dicho en relación a la tasa de interés a pagar a partir del 1° de agosto de 2015, debiendo confirmarse en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios. VII.- Resta así pronunciarme sobre las costas de la Alzada las que se fijan en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora (artículo 71 del C.P.C.C.N.), difiriéndose la regulación de honorarios correspondientes a la labor en esta Alzada para su oportunidad. ASI VOTO. El señor Juez de Cámara, doctor Eduardo Ávalos y la señora Juez de Cámara, doctora Graciela S. Montesi dijeron: Que por análogas razones a las expresadas por el señor Juez de Cámara preopinante, doctor IGNACIO MARIA VELEZ FUNES, votaban en idéntico sentido.- Por el resultado del Acuerdo que antecede; SE RESUELVE: I) Modificar la resolución de fecha 26 de abril de 2016 dictada por el señor Juez Federal N° 3 de Córdoba sólo en lo que respecta al porcentaje del haber de retiro por incapacidad reconocido al señor Oscar José V. , por corresponderle un 100% del haber mensual del grado inmediato superior, debiendo tenerse en cuenta asimismo lo dicho en relación a la tasa de interés a pagar a partir del 1° de agosto de 2015. II) Confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios ante esta Alzada.- III) Imponer las costas de la Alzada las

