

Acto De Servicio Lesion Irreversible Conflicto Belico Prescripcion Haber De Retiro Obligatorio

JURISPRUDENCIA

Acto de servicio. Lesión irreversible. Conflicto bélico. Prescripción.

Haber de retiro obligatorio Se hace lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora ordenando a la demandada a modificar el porcentaje de incapacidad a los fines de determinar el haber de retiro obligatorio del actor. En Buenos Aires, a los 3 días del mes de octubre de 2017, reunidos en Acuerdo los jueces de la Sala I de esta Cámara para dictar sentencia en los autos mencionados, y de conformidad con el orden del sorteo efectuado, el Juez Francisco de las Carreras, dijo: 1. La sentencia de fs. 191/193 rechazó la demanda promovida por Daniel Horacio Yudiche contra el Estado Nacional Ministerio de Defensa - Ejército Argentino con el objeto de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios en virtud de la lesión irreversible que sufrió con motivo de los actos de servicio, en circunstancias en las que integró la Compañía Comando y Servicio del Regimiento de infantería 4 que marchó a la zona del conflicto bélico contra las tropas británicas, como así también, la modificación del haber del retiro obligatorio. Para así resolver rechazó la prescripción opuesta por la demandada y, teniendo en cuenta que el relato efectuado por el actor y los sucesos por los que reclama se produjeron en el marco del conflicto bélico de Malvinas, correspondía la aplicación de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia que surge de la resolución de la causa ?Azzetti? (Fallos: 321:3363). 2. Este pronunciamiento fue apelado por la parte actora a fs. 195, cuyo recurso fue concedido a fs. 196. La expresión de agravios consta a fs. 201/204, no replicado por la contraria. En su memorial de agravios, la actora manifiesta que, más allá de una indemnización por los daños derivados de su participación en una contienda bélica, es una justa reparación por su grado de incapacidad laborativa que se le reconozca la modificación de sus haberes; debiendo percibir el 100% del grado de Sargento Ayudante, más el 15% del grado inmediato superior, es decir del grado de Suboficial Principal, como se dieron en el 90% de los casos de ?Trastorno estrés postraumático (TEPT)?, tal cual se solicitó en la demanda incoada. Menciona que más allá que el Alto Tribunal Federal es el intérprete final de los principios y derechos consagrados en la Constitución Nacional, y que si bien sólo decide en procesos concretos que le son sometidos en su esfera de acción; lo que aquí se vuelve a peticionar concretamente es lo solicitado a fs. 41 vta. punto VIII, en consecuencia desiste de las indemnizaciones, y solicita que se le retribuya al actor lo que por derecho le corresponde. 3. Teniendo en cuenta el alcance de los agravios, habiendo ratificado el actor el desistimiento a fs. 210, corresponde en esta instancia determinar el porcentaje de incapacidad que presenta el señor Yudiche a los fines del retiro obligatorio -ver fs. 92 de conformidad con lo solicitado a fs. 41 vta. punto 8, del escrito de demanda. Considero que el informe del perito médico que obra a fs. 150/155, el cual determinó que ?El actor padece incapacidad actual parcial Permanente equivalente a la pérdida del 70,61% (setenta con 61 por ciento) de la capacidad total. Desde el punto de vista Médico Legal Pericial, este estado se corresponde con secuelas del desempeño Militar del peritado, Sr. Daniel Horacio Yudiche. Para lo cual se han tenido en cuenta la entrevista, el examen, los estudios, los antecedentes de autos, y los informes médicos detallados, obrantes en el expediente? -el resaltado me pertenece, es concluyente en cuanto al porcentaje de incapacidad que presenta el actor, más aún cuando dicho informe no fue impugnado por la contraria (ver fs. 156, 158/160). Asimismo, es del caso agregar que en la contestación de demanda -fs. 59/75 punto IX el Estado Nacional sostuvo que ?...la existencia de las afecciones alegadas por el actor no se presumen, y que ni siquiera el reconocimiento del presunto hecho generador, lo exime de la prueba de su existencia, extensión y relación directa con aquel?. Siendo las afecciones probadas en las presentes. Nuestro Máximo Tribunal ha señalado que adentrarse en el análisis del acierto y corrección del proceder administrativo en su actividad discrecional es insusceptible por principio de justificar el contralor judicial, máxime tratándose de un reclamo castrense, pues el estado militar, presupone el sometimiento a las normas de fondo y forma que estructuran la institución castrense, ubicándola en una situación especial dentro de la Administración Pública, tanto por su composición como por las normas que la gobiernan, e implica la sujeción al régimen de ascensos y retiros por el cual se confiere a los órganos específicos la capacidad para apreciar la concreta aptitud para ascender, conservar el grado o pasar a situación de retiro (CS, 14/02/1989, ?Gabetta, Ángel A. c. Estado Nacional Ministerio de Defensa?. No obstante, considero que la autoridad militar debe reconsiderar el grado de incapacidad que presenta el actor -acreditado en autos- a los fines de modificar su haber de retiro (cfr. art. 56 inc. 1 y 2 y art. 76 inc. 2º ap. a, de la ley 19.101 y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal Sala I, causa 35056/08 del 15/08/2013). En mérito a lo expuesto, voto por admitir el desistimiento de fs. 203 vta. y hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, ordenando a la demandada a modificar el porcentaje de incapacidad a los fines de determinar el haber de retiro obligatorio del señor Yudiche. En cuanto a las costas, conforme lo prevé el art. 73 del C.P.C.C., en caso de desistimiento, las mismas serán a cargo de quien desiste. Sin perjuicio de ello, parte de la pretensión inicial prosperó, razón por la

que corresponde determinar que los gastos causídicos en ambas instancias sean distribuidos en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, del C.P.C.C.). Los doctores María Susana Najurieta y Ricardo Víctor Guarinoni adhieren al voto que antecede. En mérito de lo deliberado y de las conclusiones del Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: admitir el desistimiento de fs. 203 vta. y hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, ordenando a la demandada a modificar el porcentaje de incapacidad a los fines de determinar el haber de retiro obligatorio del señor Yudiche. En cuanto a las costas, conforme lo prevé el art. 73 del C.P.C.C., en caso de desistimiento, las mismas serán a cargo de quien desiste. Sin perjuicio de ello, parte de la pretensión inicial prosperó, razón por la que corresponde determinar que los gastos causídicos en ambas instancias sean distribuidos en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, del C.P.C.C.). Una vez que se regulen los honorarios por los trabajos de primera instancia, se procederá como corresponde respecto de los honorarios por los trabajos de Alzada. Regístrese, notifíquese y devuélvase

María Susana Najurieta Francisco de las Carreras Ricardo Víctor Guarinoni

022142E