

## Danos Y Perjuicios Incapacidad Derivada De Instruccion Militar Carga De La Prueba Relacion De Causalidad Rechazo De La Demanda

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Incapacidad derivada de instrucción militar.

Carga de la prueba. Relación de causalidad. Rechazo de la demanda Se confirma el rechazo de la demanda de daños deducida contra el Estado Nacional, pues no surge una prueba real y concreta que sirva de basamento a la imputación de un castigo o del extremo rigor de la instrucción militar formulado por el actor en su escrito inicial y en relación a sus dolencias incapacitantes en sus miembros inferiores al tratarse de una enfermedad degenerativa. En Buenos Aires, a los 6 días del mes de abril de 2018, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de esta Cámara para dictar sentencia en los autos del epígrafe. Conforme con el orden de sorteo efectuado, el doctor Eduardo Daniel Gottardi dijo: I.-Destinado en la Compañía de Policía Militar 601 el soldado voluntario L. N. D., refiere que como resultado del extremo rigor de la instrucción militar sufrió lesiones en su miembro inferior izquierdo que -a consecuencia de esa herida- debió ser atendido en el sector de sanidad de Campo de Mayo. Mas, poco tiempo después y sin haberse comprobado su total restablecimiento, la superioridad de la institución Militar le impartió un castigo que le provocó daños graves en ambos miembros inferiores siendo trasladado de inmediato al Hospital de Campo de Mayo. Finalmente dada la gravedad del daño, le diagnosticaron una cirugía en ambos miembros inferiores con implante de prótesis. El soldado voluntario L. N. D., considerando que es un deber -objetivo y subjetivo- del Estado Nacional -Estado Mayor del Ejército- la reparación total de los perjuicios sufridos por el personal de sus fuerzas, promovió la demanda de autos con la finalidad que se le indemnizaran las secuelas invalidantes derivadas del suceso. Reclama el pago de la suma de \$ 135.615,57 o lo que en definitiva resulte de la prueba, según la liquidación que practica a fs.116vta., comprensiva del daño material que discrimina en la cantidad de \$113.012,98 y por el daño moral en la suma de \$22.602,59, mas intereses, costos, costas y eventualmente la actualización por desvalorización monetaria (fs.107/120 vta.). Además fue citada en garantía La Caja de Seguros S.A. quien a fs. 243/253 negó la existencia del seguro y su legitimación para ser traída en tal carácter en este juicio. Y atento haber transcurrido en exceso el plazo de un año previsto en el art. 58 de la ley de seguros para denunciar el suceso, argumentó que la acción estaba prescripta. Negada su responsabilidad consideró que el reclamo patrimonial articulado por la parte actora no se encontraba ajustado a derecho y -eventualmente- encontraba su límite en la suma de \$3.800. En definitiva pidió el rechazo de la demanda, con expresa imposición de costas a su contraria (fs. 243/253). Corrido el pertinente traslado de la demanda el representante del Estado Nacional -Estado Mayor General del Ejército- procedió a contestarla pidiendo su rechazo y las costas del proceso. Sostuvo, al respecto, que para el supuesto caso que se compruebe la incapacidad del actor, es congruente excluir la indemnización basada en el derecho civil, toda vez que la ley aplicable y vigente establece -para estos casos- una verdadera indemnización, siempre y cuando el hecho generador guarde estricta relación con los actos del servicio. Negada la responsabilidad del Estado Nacional, consideró que el reclamo patrimonial articulado por la actora, era excesivo, infundado e irrazonable(337/342). II.- Vencido el período probatorio y agregados los alegatos del Estado Nacional (fs.720/722vta) y de la Caja de Seguros S.A. (fs.725/726vta), que el actor se abstuvo de presentar; la señora magistrada de primera instancia, dictó sentencia a fs.731/737. En ella resolvió que en el caso era aplicable el plazo de prescripción decenal que establece como norma residual el art. 4023 del Cód. Civil por no existir norma específica que contemple la situación planteada. Y tras exponer los hechos de la causa, valoró los elementos de juicio aportados al proceso. Tuvo en cuenta que la dolencia que padece el actor no tuvo calificación en sede administrativa y que la baja del soldado obedeció a su conducta inapropiada. Ponderó -además- que de la peritación médica de fs.544/547 no resultó acreditada la relación de causalidad entre el accionar de la repartición estatal y la gonalgia de rodilla que aqueja al actor. En definitiva no encontró razón para responsabilizar al Estado Nacional; y decidió el rechazo de la demanda, y el reclamo resarcitorio denunciado a fs 107/120vta.;con costas en el orden causado (fs.731/737).- El fallo que acabo de reseñar fue apelado por la actora a fs.739 que expresó agravios a fs.750/760 pieza ésta que mereció la réplica de la Caja de Seguros S.A. a fs. 763/765 y del Estado Nacional a fs. 770y vta. Sus agravios se dirigen a controvertir la decisión de la quo que rechazó su pretensión. Dice -al respecto- que la señora juez practica un análisis contradictorio, infundado e inexacto respecto de la relación de causalidad entre la incapacidad laborativa que fija el perito médico y los accidentes que sufriera el damnificado. Argumenta que el pronunciamiento de grado adhiere en forma automática sin analizar el resto de la prueba producida. Insiste en solicitar una medida para mejor proveer para que se designe un perito médico tercero especialista en traumatología o la intervención de la Cátedra de Traumatología y Ortopedia de la Facultad de Medicina a fin de dilucidar científicamente las verdaderas secuelas que presenta el actor y su relación causal. Al respecto pide que se tome en cuenta que se impugnó la pericia médica atento a que el perito de oficio no requirió estudios complementarios para examinar el real

compromiso de los miembros inferiores. La conceptualización que realiza la pericia calificando el accidente como una "enfermedad constitucional", es inexacta; el actor ingresó a las filas de la institución en óptimas condiciones físicas, sin que se haya constatado alguna patología preexistente. Tampoco resulta convincente el exiguo porcentaje de incapacidad que el perito le asigna sin sustento suficiente. Dice que la señora juez al aplicar las costas por su orden da entender que la parte actora tuvo razón en su reclamo (fs.750/760) III.- Atendiendo a los términos en que quedó planteada la litis, a la forma en que se decidió el conflicto mediante el pronunciamiento de fs.731/737 que rechazó la demanda, a los agravios expresados por la vencida y a la forma en que las contrarias dieron respuesta a sus quejas, creo necesario ceñir mi voto al examen de los temas "conducentes" para la justa composición del diferendo, sin seguirlas en todos sus argumentos (C.S. :fallos 265:301; 287:230, 294:466) y en orden a la selección y valoración de la prueba, a lo dispuesto en el art. 386, última parte, del Código Procesal. IV.- Antes de entrar en el tema de fondo debatido debo referirme a la "medida para mejor proveer" solicitada por el actor a fin de que se designe un perito médico tercero especialista en traumatología o la intervención de la Cátedra de Traumatología y Ortopedia de la Facultad de Medicina. No se puede perder de vista -a los fines de analizar este pedido- que las medidas para mejor proveer se sitúan en la órbita de las facultades ordenatorias e instructorias que el Código Procesal otorga a los jueces, las cuales por ser discrecionales y privativas del órgano Jurisdiccional, resultan -en principio- irrecurribles. Esta limitación recursiva no es absoluta, pues debe ceder en los casos en que la decisión es susceptible de ocasionar un grave perjuicio. Son reglas del procedimiento que la eficacia probatoria del dictamen pericial puede ser cuestionada por los letrados hasta la oportunidad de alegar (confr. art. 473 -tercer párrafo- del Código Procesal) y que el juez puede disponer cuando lo estime necesario, que se practique una nueva pericia o se perfeccione o amplíe la anterior, por el mismo perito u otro de su elección (cuarto párrafo del artículo citado). Por otra parte, no es superfluo señalar que la medida solicitada resulta ser consecuencia directa de la denegatoria adoptada por el juez a fs. 553, que no fue recurrida por el actor. Al respecto cabe decir que la oportunidad procesal para atacar dicha resolución (art. 473 CPCC) quedó precluida en la oportunidad de colocarse los autos para alegar, a lo que se suma que el actor se abstuvo de presentar su alegato. Y si además consintió el llamamiento de "autos a sentencia", no hay razones suficientes para considerar que el pedido de designación de un nuevo perito médico se hubiere mantenido con tal firmeza, que permita habilitar al recurrente el replanteo de la prueba en los términos del art. 260 del Código Procesal Civil y Comercial Federal, que ahora formula en sus agravios. Por ello, debe desestimarse en esta instancia el pedido de replanteo de nueva pericial médica. V.- Ha llegado el momento de entrar en el fondo del asunto aquí debatido. Resulta indudable que si el Estado Nacional se viera obligado a indemnizar al señor L. N. D. por la incapacidad que padece, lo sería en función de la condición de ex soldado voluntario que lo somete a un régimen legal específico, del que devienen una serie de consecuencias fácticas y jurídicas insoslayables, como son las de la ley 19.101 (texto según ley 22.511), cuyas disposiciones rigen los derechos y obligaciones que vinculan a los integrantes voluntarios de la Fuerza Armadas con el Estado Nacional, toda vez que la ley aplicable y vigente establece -para esos casos- una verdadera indemnización, siempre y cuando el hecho generador del daño denunciado guarde estricta relación con los actos del servicio, y no por las normas que rigen la responsabilidad aquiliana -entre las que se cuenta el art. 1113 C.C.- como sostiene el actor en el escrito de inicio- salvo que medie un delito de derecho criminal o dolo (conf. esta Sala, causas 6134 del 7.10.88; 8872/99 del 1.4.2003 y sus citas; J.J. LLAMBÍAS, "Tratado de Derecho Civil, Obligaciones", Bs.As.1980, t.IV-B, n° 2857). Claro es, sin embargo, que para determinar la responsabilidad del Estado Nacional por la incapacidad que padece el soldado voluntario D. es necesario constatar y probar no solo la existencia del daño, sino que es además indispensable establecer el nexo de causalidad entre ese efecto dañoso y el hecho que suscita la responsabilidad en cuestión (conf. esta Sala, causas 7113 del 27.3.90; 1785/97 del 6.9.2000 y sus citas; 5076/98 del 16.10.2001; y otras; LLAMBIAS, J.J., Tratado de derecho civil, Obligaciones, 2ª.ed., t. I, n° 281; BUSTAMANTE ALSINA, J., Teoría general de la responsabilidad civil, 5ª.ed., n° 580; BORDA, G., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, 4ª.ed., t.II, n° 1313). Y traigo esto a colación porque en buena medida el rechazo de las pretensiones del soldado voluntario D. se debió particularmente con referencia a la imputabilidad del demandado y al nexo causal (conf. esta Sala, causas 9255/92 del 24.9.93; 8302/99 del 21.12.99; 26.073/94 del 13.7.2000; 16.211/ 95 del 8.11.2001; 7072/96 del 30.4.2002, entre muchas otras; también doctrina citada). Desde esa perspectiva cabe recordar los presupuestos de la responsabilidad civil: a) incumplimiento de una obligación; b) imputabilidad del hecho obrado a su autor; c) existencia de un daño sufrido por el acreedor de la indemnización; y d) relación de causalidad entre el hecho obrado por la persona a quien se intenta responsabilizar y el daño sufrido por quien pretende ser acreedor de una indemnización (conf. esta Sala, causa 16.211/95 del 8.11.2001 y sus citas y otras). Es decir, que la parte actora, quien sustenta la pretensión jurídica que pretende hacer valer en el pleito, es quien debe brindar al juez los elementos necesarios para que pueda tener como ciertas las afirmaciones que ha hecho respecto de la existencia del hecho y su relación con su actividad laboral. Ahora bien, debe existir prueba convincente para la acreditación del hecho o por lo menos de las aportadas deberían surgir conforme lo prevé el art. 163 inc. 5º), presunciones graves, precisas y concordantes que lleven al juzgador a la convicción que los hechos se sucedieron como se los expone el actor en su

escrito inicial. Conforme se sigue de lo afirmado por la parte actora se estudia y se verifica en las actuaciones administrativas del Ejército y en el examen médico realizado en el Hospital Militar que el soldado voluntario D. padece una gonalgia de rodilla izquierda y se verifica una tendinitis de ligamento lateral interno que le provoca los padecimientos por los que aquí se reclama (fs. 447/532) VI.- De la pericia médica realizada en autos (fs. 544/547) por el perito médico legista designado de oficio Dr. Ramiro Luis González Oliva surge que sus síntomas comenzaron en junio de 2005 cuando el actor comenzó con dolor en rodilla izquierda según los datos del Hospital Militar (fs. 388/428) Se concluye en ese informe que "padece tendinitis de ligamento lateral interno". Un año después se hizo un diagnóstico de "quiste oseo en extremo distal del femur derecho" y se internó en agosto de 2006. Resulta de ello que el actor padeció "una afección constitucional osea" que motivó la práctica de biopsia quirúrgica (fs. 425) si bien no consta el informe de anatomía patológica. En el acápite referido a sus conclusiones dice el perito médico legista "que dicha lesión no guarda relación con actividad física o terapéutica". De donde se sigue que la "gonalgia de rodilla izquierda" denunciada por actor no puede considerarse "como el resultado de "un castigo" o "del extremo rigor de la instrucción militar" durante su relación laboral. A su vez el perito informa (fs. 560vta) "el diagnóstico del tumor maligno realizado en el hospital...es una enfermedad degenerativa constitucional, es decir en estricta relación con el individuo e independiente de factores externos". (confr. inf. del Hospital Militar a fs. 519 y 522) VII.- En este contexto es claro que lo que no se ha probado en estos actuados es que el hecho generador del daño sea imputable a los esfuerzos físicos realizados por el damnificado en la órbita de la institución militar aquí demandada. O lo que es lo mismo y de conformidad con los presupuestos de la responsabilidad civil antes citada, no se acreditó "la relación de causalidad entre el hecho obrado por la persona a quien se intenta responsabilizar (El Estado Nacional) y el daño sufrido por quien pretende ser acreedor de una indemnización (el soldado D. ), por las que aquí se reclama. Por consiguiente no se llegó a establecer el nexo de causalidad entre esa enfermedad y la actividad desplegada por el actor en la institución militar. Llegados a este punto, debe ponerse de resalto que es principio reconocido que la pericia vale tanto como resulte de sus fundamentos y de la claridad de exposición (conf., Colombo, C.J., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T.I, pág.718, 4a.es.), porque ella ha de ser reflejo de la experiencia profesional del perito, aplicada a cada caso en particular.- Si bien es cierto que el Juez tiene plena facultad para apreciar la peritación practicada, no puede ejercer esa facultad con discrecionalidad, pues para poder apartarse de las conclusiones allegadas por el experto debe tener motivos muy fundados, ya que aún cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando el informe comporta la necesidad de apreciación científica del campo del saber del perito, para desvirtuarlo es imprescindible traer elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente el error o el inadecuado uso que el técnico hubiere hecho de los conocimientos técnicos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponerse dotado (conf., Palacio, L.E., Derecho Procesal Civil", T.IV, pág.702; Cám.Nac.Civil, Sala F, 13-8-1982, E.D.101-789; id., 24-8-1982, E.D.102-330).- El trabajo del perito médico legista designado de oficio Dr. Ramiro Luis González Oliva luce con una fundamentación expuesta en términos perfectamente comprensibles y sin que se encuentre en su desarrollo ningún aspecto discordante con otros informes. De allí que, a la luz de las llamadas reglas de la sana crítica, no encuentre motivo que justifique prescindir del valor probatorio de ese dictamen. A él cabe atenerse por hallarse debidamente fundado y no incurrir -al menos yo no lo he advertido- en desaciertos, incoherencias o contradicciones que enerven su fuerza suasoria (arts. 386 y 477 CPCC). De esa pericia y del resto de los informes aportados por el Estado Nacional (Historia Clínica fs.409/420; inf. de fs. 453/454) se desprende que, en lo sustancial, no se ha demostrado en autos una conducta por parte del Ejército Argentino -Compañía de Policía Militar 601- con incidencia causal en las lesiones que padece el soldado voluntario L. N. D. y no encuentro razón jurídica alguna que comprometa su responsabilidad. En tales condiciones, concordando con los desarrollos de la sentencia apelada y no habiendo surgido la responsabilidad del demandado se llega a la conclusión de que no se ha aportado a los autos una prueba real y concreta que sirva de basamento a la imputación de "un castigo" o "del extremo rigor de la instrucción militar" formulado por el actor en su escrito inicial, y en relación a sus dolencias incapacitantes. El ex soldado voluntario no alcanzó a satisfacer la prueba del hecho fundante de sus pretensiones, ni a demostrar la relación causal entre la actividad laboral y los problemas de salud que lo afectaron; relación que no es afirmada, en absoluto, por la pericia médica aportada en autos. En definitiva, por falta de autoría debidamente comprobada, ante ausencia de prueba que así la acredite me hace imposible adjudicar responsabilidad al Estado Nacional -Estado Mayor del Ejército- que me impone proponer al acuerdo la confirmación de la sentencia de grado que determinara el rechazo de la demanda. Sobre esta base y en lo que a la distribución de costas se refiere, corresponde apartarse del principio objetivo de la derrota e imponerlas en el orden causado por cuanto la cuestión litigiosa debatida en autos pudo razonablemente hacer creer a la actora que le asistía derecho a litigar como lo hiciera (art. 68, 2da. parte, del CPCC)- VI.- Por todo lo dicho, y si mi voto es compartido por mis distinguidos colegas, propongo al acuerdo confirmar la sentencia de grado de fs. 731/737. Con costas de ambas instancias, en el orden causado (art. 68, 2da. parte, del CPCC). El doctor Ricardo Víctor Guarinoni, por razones análogas a las expuestas por el doctor Eduardo Daniel Gottardi, adhiere a su voto. El doctor Alfredo Silverio Gusman no suscribe la presente

por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Sala RESUELVE: confirmar la sentencia apelada de fs.731/737. Con costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68, 2da. parte, del CPCC). Regístrese, notifíquese y devuélvase. RICARDO VÍCTOR GUARINONI EDUARDO DANIEL GOTTARDI 030988E