

## Danos Y Perjuicios Lesiones Durante Un Entrenamiento Militar Broma De Parte De Un Superior Incapacidad Laboral Responsabilidad Del Estado

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Lesiones durante un entrenamiento militar.

Broma de parte de un superior. Incapacidad laboral. Responsabilidad del Estado      Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños dirigida contra el Estado Nacional, pues el actor se incapacitó en un 100% de la total obrera como consecuencia de la actividad desarrollada en una instrucción de la materia combate anfibio, actividad relacionada con el curso de buzo del Ejército y a partir de la broma de mal gusto de su superior.      En Buenos Aires, a los 26 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 Alfredo Silverio Gusman dice:      I.- Daniel Gustavo CORREA ROSELLO, Capitán perteneciente al Ejército Nacional, promovió este juicio contra el ESTADO NACIONAL -MINISTERIO DE DEFENSA-, requiriendo le sean indemnizados los daños que afirma haber padecido como consecuencia de la actividad llevada a cabo dentro de la fuerza. Los acontecimientos que motivaron la presente contienda serán relatados en el Considerando IV.      II.- En el pronunciamiento de fs. 616/619vta. el señor Juez de grado hizo lugar a la demanda y condenó al Estado Nacional (Ministerio de Defensa) a pagar al actor la suma de \$ 571.200, con más los intereses indicados en el considerando V -en los términos del art. 22 de la Ley N° 23.982- y las costas del juicio.      Para así decidir, con relación a la excepción de prescripción articulada, el a quo sostuvo que habiendo mediado entre las partes una relación de empleo público, de naturaleza contractual, el plazo para el cómputo de dicha defensa era el previsto en el art. 4023 del Código Civil. Destacó que, respecto al punto de partida del término previsto en la norma, de conformidad con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, no debía tomarse la fecha del hecho que desencadenó la lesión ni la del conocimiento cierto de su existencia, sino el momento en que se determinó la incapacidad en forma fehaciente. Agregó que, del legajo del actor, surgía que su situación de incapacidad fue notificada el 7 de febrero de 1990, pero que realizó varios reclamos administrativos en los años sucesivos, que tuvieron efectos interruptivos del curso de la prescripción. Por ello, tomó como punto de inicio la fecha de su pase a situación de retiro, que fue notificada el 21 de agosto de 1996. En consecuencia, consideró que dicho término no se encontraba cumplido al momento de interponer la demanda.      Finalmente, admitió la procedencia del reclamo por los rubros incapacidad física, pérdida de chance, daño moral y gastos. Por otra parte, dispuso que por tratarse de capital fijado a valores actuales, los intereses se devengarán desde el día siguiente a la interposición de la demanda a la tasa del 6% anual y desde ahí en adelante, se aplique la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones habituales de descuento a treinta días, plazo vencido.      III.- Dicho decisorio fue apelado por la parte demandada a fs. 624/624vta., quien expresó agravios a fs. 646/656vta., los que fueron replicados por la parte actora a fs. 661/662vta. Asimismo, apeló la sentencia el accionante, fundando sus quejas a fs. 638/645, las que no fueron respondidas por la contraria.      Las quejas del Capitán CORREA ROSELLO se refieren a que: a) El a quo omitió imponer las costas devengadas por la incidencia planteada a fs. 102, respecto de la excepción de prescripción deducida por la demandada en el responde de la acción; b) Resultan exiguos los montos otorgados en concepto de daño material, gastos, pérdida de chance y daño moral; c) Objeta la determinación de la fecha de inicio del curso de los intereses y d) Finalmente, atendiendo a su situación personal, considera procedente la aplicación de la excepción prevista al régimen de consolidación en el art. 18 de la Ley N° 25.344.      A su vez, la representación estatal, en sustancia, expresa los siguientes agravios: a) No corresponde el inicio del cómputo de la prescripción fijado por el Juez, pues debe comenzar con la fecha en que se le notificó el grado de incapacidad, es decir, en los años 1989/1990. En tal sentido, agrega que los reclamos administrativos previos no guardan relación con el objeto de autos sino con el régimen de ascensos y plan de carrera; b) El Magistrado no consideró que el actor interpuso demanda con idéntico objeto en el año 1998, proceso que finalizó por caducidad de instancia, por lo que debe considerarse que nunca existió a los efectos de la interrupción de la prescripción; c) No corresponde reparación alguna fundada en normas civiles, a la luz del ordenamiento que rige la actividad militar que fija a favor del personal un haber de retiro previsional, toda vez que el sistema establecido por la Ley N° 19.101 es diferente y autónomo del previsto en el Código Civil; d) La circunstancia de someterse voluntariamente a la fuerza militar implica renunciar al reclamo de los daños sufridos; e) Resultan elevados y desproporcionados los rubros indemnizatorios reconocidos; f) Objeta el resarcimiento por pérdida de chance, en cuanto a su cuantía y existencia y g) Considera incorrecta la forma en que fueron impuestas las costas.      IV.-Para una mejor comprensión del asunto, haré un breve relato de las circunstancias fácticas más relevantes que dieron lugar al inicio del pleito.      4.1. El día 19 de agosto de 1988, mientras se desarrollaba una instrucción de la materia combate anfibio (sobre armado y desarmado de botes), el subinstructor Sargento COSTA, con una irresponsabilidad absoluta, ordenó que se realizara una competencia entre dos pelotones, fijándole una ?prenda? al

grupo que más tiempo demoraba, consistente en una actividad relacionada con el curso de buzo del ejército (conf. fs. 6 del legajo personal que en este acto tengo a la vista). El pelotón más lento, el del por entonces Teniente CORREA, debió dirigirse al agua a la orden de "carrera al mar". Sin embargo, luego de iniciar el desplazamiento, el subinstructor ordenó que detuvieran la carrera próxima a la orilla. Por desgracia, el actor, que iba delante, no alcanzó a escuchar la orden y saltó al agua, golpeándose la cabeza con el fondo, quedando en el acto sin movimientos (conf. fs. 45 y fs. 47 del legajo personal que en este acto tengo a la vista). 4.2. Como consecuencia del hecho, el Sr. CORREA ROSELLO padeció múltiples traumatismos, principalmente en la espalda, cuyo diagnóstico definitivo es "Lesión Medular Definitiva Post-Traumática. Paraplejia Completa" (conf. fs. 45vta. del legajo personal).

4.3. El 8 de junio de 1989 se reincorporó a la actividad en silla de ruedas, desempeñándose como Profesor de la división "Educación de la Escuela de Ingenieros", en la que, por cierto, obtuvo la más alta calificación (ver fs. 51 del legajo personal). 4.4. El 17 de noviembre de 1989, la Junta Superior de Reconocimientos Médicos, lo calificó de "inútil para todo servicio" con una incapacidad laborativa del 100%. Asimismo, sostuvo que "la lesión y sus secuelas son la consecuencia del accidente referido en la información, siendo su relación con actos del servicio de apreciación jurídica." (ver fs. 45/46 del legajo personal). Como consecuencia del dictamen médico, el 07 de febrero de 1990, el Jefe del Estado Mayor General del Ejército, lo calificó de "inútil para todo servicio" con una incapacidad laborativa del 100% de la total obrera (ver fs. 49 del legajo). A raíz de esa calificación, no fue ascendido al grado inmediato superior. Como consecuencia de ello, elevó un reclamo administrativo solicitando la rectificación de lo decidido (ver fs. 301/302).

4.5. El 23 de enero de 1991, la Junta Superior de Calificación de Oficiales, dispuso que "...le ha sido asignada la clasificación de apto para el grado inmediato superior, con una calificación de 99,654 y orden de mérito 17, con la observación de "en suspenso", por encontrarse enfermo. En consecuencia una vez extinguido el motivo que diera lugar a dicha observación, su caso será nuevamente considerado por la superioridad, la que resolverá en definitiva" (conf. fs. 291 del legajo mencionado). El 20 de mayo de 1991 fue notificado de la ratificación de su aptitud profesional, ascendiendo al grado de Teniente Primero. Durante los años siguientes realizó varios cursos y participó de varias jornadas.

4.6. El 2 de noviembre de 1995, el Jefe Mayor del Ejército resuelve otorgarle la distinción "Cruz Púrpura" por haber recibido heridas de consideración en acto de servicio (ver fs. 213/216 del legajo personal que en este acto tengo a la vista).

4.7. Llegamos entonces al 11 de noviembre de 1996, fecha en que el Jefe del Estado Mayor General del Ejército dispuso su pase a retiro obligatorio, con goce del cien por ciento (100%) del haber mensual y suplementos generales máximos del grado inmediato superior (ver fs. 69).

V.- En primer término, corresponde tratar el agravio respecto de la defensa de prescripción planteada por la demandada, que fue rechazada por el Magistrado de la anterior instancia. Sobre este punto, el recurrente solicita que el hito inicial del cómputo comience con la fecha de la resolución que determinó el grado real de incapacidad (ver fs. 646vta./647vta. del escrito de expresión de agravios), pues sostiene que los reclamos administrativos indicados por el a quo carecen de efectos suspensivos porque no guardan vinculación con la cuestión de fondo sino que están directamente relacionados con el régimen de ascensos y el plan de carrera y no sobre la determinación de su incapacidad. No cabe duda que asiste razón al recurrente en punto a que tales reclamos administrativos se refieren a la imposibilidad que tuvo el actor para ascender dentro de la carrera. En tal sentido, de las actuaciones administrativas surge que en el año 1990, no fue ascendido al grado inmediato superior, ya que lo calificaron como "incapacitado para todo servicio". Como consecuencia de ello, elevó un reclamo administrativo solicitando su rectificación, el cual tuvo favorable acogida. El 20 de mayo de 1991 fue notificado que por resolución del Jefe del Estado Mayor General del Ejército se hizo lugar al reclamo rectificando la calificación asignada para el año 1990 por la de "apto para el grado inmediato superior", debiendo ser promovido (ver fs. 291/292). Como se ve, nada tiene que ver con la pretensión esgrimida en autos. Tampoco se relaciona con el presente juicio el reclamo iniciado, a mediados de 1994, que procuraba impedir su pase al Escalafón Complementario, lo que provocaba en el actor consecuencias perjudiciales para su carrera (ver fs. 293 y fs. 300 del legajo personal). Queda claro entonces que los diversos reclamos administrativos presentados por el Capitán CORREA ROSELLO eran ajenos a la indemnización que aquí se pretende, dado que versaban sobre su aptitud para los sucesivos ascensos. De este modo, las actuaciones tramitadas por el Ejército en virtud de las presentaciones indicadas, no pueden proyectar incidencia alguna a los fines del cómputo de la prescripción. El a quo siquiera se tomó el trabajo de individualizar en qué norma sustenta tan insolvente postura. Estimo que pretendió encuadrar el asunto en el art. 1º, inc. "e" in fine de la Ley de Procedimientos Administrativos. Pero va de suyo que el efecto interruptorio sólo alcanza a las actuaciones administrativas que tengan relación con el posterior planteo que se formula en la demanda.

VI.- Sin embargo, más allá del erróneo enfoque de la sentencia de grado, tengo para mí que cuando este proceso se inició, la acción no se encontraba prescripta, por los argumentos que paso a desarrollar y que son, en sustancia, coincidentes con los expuestos por la parte actora a fs. 29/30. En primer término, me interesa señalar que el artículo 3989 del Código Civil dispone que "La prescripción es interrumpida por el reconocimiento, expreso o tácito, que el deudor o poseedor hace del derecho de aquel contra quien prescribía". En este sentido, el reconocimiento es un acto jurídico consistente en una declaración de voluntad que ha de producir el inmediato efecto jurídico de tornar ineficaz el tiempo de la

prescripción corrido hasta entonces. Puede formularse de manera expresa o tácita y pondrá fin al plazo de prescripción ya transcurrido y hará que comience a computarse un nuevo término. Sin embargo, para que ello suceda, es necesario que la prescripción esté en curso, pues de haberse cumplido íntegramente el término nada habrá para interrumpir (conf. Luis MOISSET de ESPANÉS, "Prescripción y Obligaciones Naturales. Reconocimiento. Efectos", J.A. 1987-II-294, pág. 3). Sentada la regla normativa que podría aplicarse al caso, es de liminar importancia el análisis de dos resoluciones que, a mi modo de ver, ponderadas de consuno, resultan claves para apreciar que el derecho del actor ha sido reconocido por la demandada. En primer lugar me voy a detener en la resolución emanada por el Jefe del Estado Mayor General del Ejército de fecha 02 de noviembre de 1995, en cuanto le otorga al Capitán CORREA ROSELLO una distinción "Cruz Púrpura" por "...haber sufrido fractura de vértebra cervical mientras realizaba actividades de instrucción en el curso de buceo anual". A lo que debo agregar que ese acto administrativo dispone que se otorga la distinción por "haber recibido heridas de consideración en acto de servicio" (sic. conf. fs. 213/216 del legajo personal que en este acto tengo a la vista). Al año siguiente, el 11 de noviembre de 1996, el Jefe del Estado Mayor dispuso su pase a retiro obligatorio, con goce del cien por ciento (100%) del haber mensual y suplementos generales máximos del grado inmediato superior (conf. fs. 69 del legajo personal que en este acto tengo a la vista). Como se aprecia, el encuadre que el Ejército efectuó de las lesiones sufridas por el agente, me lleva a concluir que este Tribunal tiene ante sí un concreto reconocimiento de derechos que ha interrumpido la prescripción en los términos del artículo 3989 del Código Civil. Como consecuencia de ello, el plazo de prescripción que había comenzado a correr a partir del día 07 de febrero de 1990 - según fecha indicada por la demandada; se vio interrumpido con el dictado de las resoluciones del día 02 de noviembre de 1995 y del día 11 de Noviembre de 1996 (ver fs. 49, fs. 69 y fs. 213/216 del legajo personal). Entonces, a partir de dicho momento debe considerarse que comenzó a correr nuevamente el plazo dispuesto en el art. 4023 del Código Civil para deducir la presente acción. En síntesis, con la primera resolución referida se reconoce que los daños padecidos por el actor guardan relación directa con la actividad desarrollada dentro de la fuerza. Por lo demás, esta postura se ve corroborada con la segunda resolución indicada que dispone el pase a retiro del Capitán como consecuencia de su incapacidad. Ante el reconocimiento de la obligación y su alcance interruptivo del curso de la prescripción, deviene inoficioso analizar los efectos que podría haber producido la causa judicial anteriormente iniciada por el actor y que culminara con la caducidad de la instancia. Por todo ello y teniendo en cuenta los alcances que debe conferírsele a la resolución del Jefe del Estado Mayor que otorgó la distinción "Cruz Púrpura" por la cual reconoció que las heridas de consideración sufridas por el actor fueron en acto de servicio (esto es el 02.11.1995, ver fs. 215 del legajo personal) y la resolución que dispone su pase a retiro obligatorio (esto es el 11.11.1996, ver fs. 69 del legajo personal) y lo dispuesto por el artículo 3989 del Código Civil, se debe concluir que el nuevo plazo de prescripción comenzó a correr a partir del día 11 de noviembre de 1996. Por lo tanto, al momento de interponer la presente demanda el período de diez años que menciona la ley aún no se había consumido (ver cargo de fs. 36vta.). Por cierto, no es ocioso recordar que al ser la prescripción un instituto que lleva a la aniquilación del derecho, su aplicación e interpretación debe ser restrictiva, debiéndose adoptar, en caso de duda, la postura que conduzca a la subsistencia del derecho (conf. C.S.J.N. Fallos: 308:581, entre muchos otros). VII.- Dado que la acción no se encuentra prescripta y que no se ha controvertido que la incapacidad que porta el demandante obedeció a un acto de servicio, corresponde examinar a esta altura el agravio de la demandada relativo a la improcedencia de la indemnización pretendida con sustento en que el actor goza de un haber previsional y en que su decisión de ingresar a las filas castrenses fue voluntaria. Para ello, debe analizarse el caso traído a conocimiento de la Alzada, de acuerdo a la corriente jurisprudencial sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Habré de tener en cuenta, particularmente, la decisión del cimero recaída en la causa "García", que analizaré al finalizar el presente Considerando. Sabido es que la doctrina sentada por la Corte en los precedentes "Valenzuela" y "Bertinotti" había perdido vigencia con la sentencia dictada en la causa "Mengual", en la que se estableció la procedencia de la indemnización basada en normas de derecho común cuando las leyes militares sólo previeran un haber de retiro en caso de producirse un daño vinculado con actos de servicio. Con posterioridad, en el fallo "Azzetti", un Sargento Ayudante en situación de retiro procuraba una indemnización con sustento en los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, tendiente a reparar la incapacidad provocada por su participación en la Guerra de las Malvinas. La Corte distinguió entre los daños evidenciados por oficiales o suboficiales de carrera en actos de servicio cumplidos en tiempos de paz, o aun de guerra pero en circunstancias ajenas al combate, como consecuencia de un hecho accidental que podía ser imputado jurídicamente al Estado Nacional, de los que son contraídos en acciones bélicas. En el precedente que vengo analizando considero que los primeros podían ser reparados de conformidad a las normas de derecho común -a falta de régimen indemnizatorio federal de carácter específico-, mientras que a los segundos les vedó esa posibilidad (ver considerando V). Tuvo en cuenta para formular esta distinción, que "...los daños sufridos constituyen una consecuencia del cumplimiento de misiones específicas y legítimas de las fuerzas armadas, características del servicio público de defensa, que no origina responsabilidad del Estado Nacional...?" (considerando VI). Asimismo, en el caso "Aragón", el Tribunal extendió la doctrina del fallo "Azzetti" a todos los daños que sean

mera consecuencia del cumplimiento de misiones específicas de las Fuerzas Armadas o de seguridad (ver considerando VI). Se trataba de un Sargento de la Gendarmería Nacional que había recibido heridas de bala en un procedimiento de patrulla antidroga. No es ocioso recordar que en varios pasajes del precedente la Corte enfatizó que el novedoso criterio que sienta no se aplicaba en los supuestos de daños de origen accidental. Es más, el "núcleo de la doctrina" (sic, comienzo del considerando 6) descansa en la diferencia entre aquéllos y los perjuicios que derivan del cumplimiento de labores inherentes a las funciones propias de las Fuerzas Armadas, supuesto éste en el que se torna improcedente la indemnización con base en las normas de la responsabilidad común. Por último, la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 20 de diciembre de 2011, in re "García José Manuel c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa - Ejército Argentino s/ daños y perjuicios", explicó que sólo los actos de servicio que sean "acciones bélicas" (fuerzas armadas) o "enfrentamientos armados" (fuerzas de seguridad), están excluidos del ámbito indemnizatorio (ver considerando 5). No así los restantes, sin perjuicio de que compete al Tribunal de grado resolver si en estos últimos se dan todos y cada uno de los requisitos que hacen al progreso de la acción resarcitoria, de acuerdo con el derecho común que se invoca como fundamento de la pretensión.

VIII.- Ahora bien, corresponde analizar la pretensión indemnizatoria esbozada por el Capitán CORREA ROSELLO, a la luz de los criterios jurisprudenciales indicados. El actor se incapacitó como consecuencia de la actividad desarrollada en una instrucción de la materia combate anfibia (tema armado y desarmado de botes), actividad relacionada con el curso de buzo del ejército y a partir de la broma de mal gusto y consecuencia fatal de su superior el Sargento COSTA (conf. fs. 6 del legajo personal y resolución emanada por el Jefe del Estado Mayor General el día 2 de noviembre de 1995, fs. 213/216 del legajo personal reservado en la causa) Por lo tanto, se descarta que sea consecuencia de algún tipo de enfrentamiento o agresión que, de acuerdo al fallo "García" del Tribunal Supremo, excluya la procedencia del resarcimiento pretendido. En efecto, como ya lo mencionara, la Corte sostuvo que sólo los actos de servicio que sean "acciones bélicas" (fuerzas armadas) o "enfrentamientos armados" (fuerzas de seguridad), están exentos del ámbito indemnizatorio. Por cierto, esto no significa que el hecho de percibir un haber de retiro con sus suplementos no sea ponderado al momento de fijar la indemnización correspondiente.

IX.- Establecido el deber de responder del Estado Nacional, el próximo paso es determinar la cuantía del reclamo. En consecuencia, corresponde analizar los rubros indemnizatorios reconocidos en la sentencia de grado, cuya procedencia y/o cuantía han merecido cuestionamiento por las partes.

9.1.- En lo que hace a la cantidad admitida como incapacidad sobreviniente, recuerdo que este ítem, en casos como el de autos, debe ser apreciado computando la situación actual de la minusvalía económica en que la víctima quedó frente a la vida. Su resarcimiento ha de ser determinado siguiendo un criterio flexible que pondere el conjunto de todos los elementos demostrativos de la concreta influencia negativa de la minoración física de la víctima en el campo laboral y en las actividades de ésta con contenido económico, sin que sea necesario aferrarse a cálculos matemáticos respecto de los eventuales ingresos del reclamante durante su probable vida laboral útil. A tal fin, deben valorarse su edad, condición social, económica, familiar, actividad y capacitación laboral, estado civil, etc.; como así también el efecto producido sobre el damnificado en sus distintos aspectos vitales (conf. esta Sala, "Veron" causa n° 2850/98 del 20.9.96; n° 21.830/94 del 26.12.06; entre otras). Asimismo, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 165 del Código Procesal, cuyo párrafo final faculta al Juez a la fijación directa de los daños reclamados, siempre que su existencia se encuentre legalmente comprobada, aunque no resultare precisado su monto (Sala III, de este fuero causa 1281/93 del 12.4.96, 5094/92 del 9.5.95; FASSI - YÁÑEZ, "Código Procesal Civil y Comercial", T. 1, pág. 827). Es decir que para cuantificar la reparación, en asuntos donde es casi imposible acreditarlo con absoluta certeza, es necesario que se haya probado su existencia y su conexión con el hecho, quedando la cifra librada en buena medida a la prudente apreciación y fijación judicial (conf. Sala I de esta Cámara, causas 5084 del 25.3.88, 635 del 10.4.90, 1554 del 27.5.91, entre otras; FENOCCHIETTO- ARAZI, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. 1, pág. 657).

Ahora bien, de acuerdo a las pruebas que en este punto han sido aportadas en autos, resulta que el actor tenía veinticinco años de edad al tiempo en que se sucedieron los hechos (ver fs. 125). Llegó al grado de Capitán, encontrándose casado y con un hijo (fs. 481). De acuerdo a lo que surge de la historia clínica n° 423.607 del Hospital Militar Central 601, el perito médico informa que el actor sufre "paraplejía definitiva con compromiso metameral motor C6 y sensitivo D3" (fs. 476). Se desempeñó como Profesor en la División Educación de la Escuela de Ingenieros (fs. 27vta.). Según surge de los datos aportados en el dictamen médico elaborado por el perito Dr. CALZADA se informa que el Capitán CORREA ROSELLO le quedó como secuela "una parálisis total de la parte inferior desde la cintura para abajo (paraplejía) y parcial en el hemotórax, espasticidad de los miembros superiores, carece de sensibilidad del sistema nervioso periférico, infecciones renales, urinarias y problemas respiratorios frecuentes (espasmos bronquiales, infecciones bronquiales), vejiga neurogénica, incontinencia de esfínteres, trastornos en la evacuación intestinal (constipación/diarrea), inactividad sexual (por carencia de inervación nerviosa), cambios bruscos en su presión arterial." (conf. fs. 474). Por su parte, agrega que padece una "lesión nerviosa del recurrente izquierdo determinante de una parálisis de cuerda vocal con la disfonía correspondiente." (ver fs. 475 punto 1) de la "documentación obrante en autos". Saliendo de lo laboral, considero que por su

condición actual, su vida cotidiana se ha visto afectada y si bien de todos modos puede continuar realizando varias de sus actividades, resultan innegables los mayores obstáculos para llevarlas a cabo. En este sentido, de la pericia surge que: "...Desde entonces es asistido por su esposa como enfermera-acompañante todo el día. Desde entonces nunca tuvo una vida normal? (ver punto II) a) del informe a fs. 482). Por otra parte, me interesa señalar que el accidente sufrido por el actor le causó una parálisis de la movilidad en ambos miembros inferiores, por lo que, lamentablemente, requiere desplazarse en silla de ruedas en forma definitiva (conf. "Consideraciones Médico Legales" de la pericia médica a fs. 488/489). Asimismo, indicó que las lesiones son definitivas, es decir no tienen probabilidad de recuperación (ver fs. 476). Asimismo, con relación a la incapacidad psíquica, el perito advierte que el reclamante padece "trastorno por estrés postraumático crónico" (v. fs. 488). Agrega que "Aún presenta un alto monto de ansiedad y distimias depresivas frente a la restricción afectiva y a la sensación de futuro." (conf. fs. 488). Luego de evaluar todo este cúmulo de elementos de convicción, considero que la estimación original que formuló el Señor Juez sobre la suma a reconocer para el rubro incapacidad física luce un tanto insuficiente y, en consecuencia, propongo elevarla a \$300.000 (trescientos mil pesos). Por otra parte, se aclara que al fijar el quantum que se considera apropiado para reparar el rubro en cuestión, se ha ponderado que el actor es beneficiario del haber que indique en el punto 4.7. de este decisorio. Es necesario señalar, a tenor de la demanda y de la expresión de agravios de la actora, que más allá de cierta consecuencia procesal como la que se indicará más adelante, no es factible reconocer reparación alguna en favor de la cónyuge y del hijo del Capitán, desde el momento que no han demandado en los presentes autos. Con relación al costo de renovación o mejora de la vivienda y rodado, este Tribunal, por el mero hecho de no haber sido reclamados en la etapa procesal pertinente, se encuentra inhibido de reconocerlos (ver demanda de fs. 27/33, arg. arts. 271 y 277 del C.P.C.C.N.). Por cierto, la demandada, más allá de las manifestaciones de orden genérico en las que funda su expresión de agravios, no explica cuáles serían los motivos que conducirían a que esta Alzada deba reducir el monto admitido por incapacidad sobreviniente. Por lo tanto, corresponde declarar la deserción parcial del recurso (arts. 265 y 266 del C.P.C.C.N.).

9.2. En lo que respecta al rubro "gastos", el señor Juez, fijó el resarcimiento en la suma de \$71.200 para el grupo familiar (constituido por el actor, su esposa, Leonor y su hijo, Daniel Fernando). Para así decidir, ponderó la existencia de gastos pasados, presentes y futuros relativos a la ingesta de medicamentos y tratamientos no solo para el demandante, sino también para su grupo familiar. Asimismo, reconoció en lo relativo a este reclamo, las erogaciones imputadas a los traslados del Capitán CORREA ROSELLO. Dicha decisión es cuestionada por ambas partes.

9.2.1. Con relación a este ítem, me ocuparé en primer lugar de los agravios de la actora que considera insuficiente la reparación concedida. Adelanto que sólo hallo las genéricas críticas ensayadas por la parte demandante al punto B.- de fs. 641 vta, inidóneas para incrementar el monto fijado. También debo señalar en lo inherente al agravio por la falta de cobertura de los tratamientos a realizar "fuera del país", que el informe brindado por el Instituto Leloir da cuenta que el "tratamiento de células madres para el sistema nervioso" es "experimental y por tanto gratuito" (fs. 417). En igual sentido, en lo que respecta al tratamiento "Rewalk Exoskeleton", desarrollado en Israel y que se encuentra en etapa experimental, el perito médico cirujano ha ilustrado con total claridad que "...no es apto para todo tipo de lesionados, especialmente para los que tengan compromiso en miembros superiores?", enfatizando respecto de este avance de la ciencia médica que "...queda camino por recorrer" (v. fs. 490 -primer párrafo-). Por cierto, con sumo pesar debo recordar, según informa el perito médico, que el capitán CORREA no tiene posibilidad de recuperación (ver fs. 487).

9.2.2. Me ocuparé ahora de las quejas de la demandada con relación a este ítem. Teniendo en cuenta las características del infortunio sufrido por el Sr. CORREA ROSELLO se infiere que, en virtud de aquel evento, el actor debió realizar algunas erogaciones de traslados, medicamentos, llegando incluso a tener que ser intervenido quirúrgicamente (v. punto 16) de la pericia a fs. 478). En tales condiciones, la existencia del gasto no requiere ser acreditada por prueba documental, porque es una consecuencia natural del hecho antijurídico (conf. esta Sala, "Miccelli, Orlando Humberto c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios", causa n°515/2007, del 21/09/12). Debe tenerse en cuenta que en supuestos como los que aquí se plantean, es de presumir que el lesionado haya efectuado gastos que incluso exceden la cobertura estipulada con su obra social I.O.S.E., con la finalidad de hacer frente a las contingencias propias de sus dolencias. Por cierto, pese a lo expuesto el actor no se desentendió por completo de su carga probatoria. Por ejemplo, en el informe pericial el Dr. CALZADA indica que el Capitán requiere varios medicamentos tales como omeprazol, valium, lioresal, floratil, suprasec, urotex, entre otros (ver punto "a" fs. 480 y fs. 489). Por otra parte, surge que dada la condición del demandante, requiere de la asistencia de personal doméstico, no sólo para las tareas del hogar sino también para atender sus necesidades básicas, pues se encuentra fuera de discusión que el señor CORREA, conservará su condición de parapléjico. En ese estado para poder afrontar las dificultades propias de su condición con dignidad, no sólo deberá recibir tratamientos físicos y psicológicos, sino ayuda en lo doméstico y cotidiano. Al respecto, de la pericia surge que el accionante es semidependiente, siendo su esposa quien lo asiste como enfermera ya que se encuentra limitado en su movilidad (conf. fs. 482/483). Todo este panorama fáctico descripto, lleva a rechazar sin más las quejas propuestas por el Ejército Nacional. Sin perjuicio de lo expuesto y con relación a lo aducido a fs. 654 por la representación estatal, sostener que un

paciente con 100% de incapacidad no efectuó gastos médicos es, sin eufemismos, un disparate que me exime de todo comentario y una burla para el actor que porta semejante discapacidad. 9.2.3. La sentencia de grado establece una indemnización para quien no fue parte en el proceso, al disponer reparaciones en favor de la cónyuge del actor. El Dr. HUARTE, apoderado de la demandada, más preocupado en deslizar afirmaciones francamente desafortunadas como cuando menciona que con la reparación de los gastos se busca ?un enriquecimiento incausado del actor?, no advirtió en sus agravios el yerro de la decisión apelada. De tal modo, por imperativo procesal (arg. art. 271 del Código de rito), este Tribunal se encuentra impedido de encarrilar el desvío del Juez a quo.

9.3. Con relación a la pérdida de la chance de ascender en la carrera, también debe ser incluida en el resarcimiento. En autos no luce agregado instrumento alguno que acredite que durante su trayectoria el actor hubiese recibido algún tipo de sanción descalificante, lo que valoraré a la hora de fijar la suma que corresponde resarcir por el rubro (ver legajo del actor, que corre por cuerda separada a fs. 77/82, fs. 119/160 y fs. 204/287). Tampoco es dable presumir que, por sus condiciones físicas y de preparación profesional, forzosamente el grado de ?Capitán? hubiera comportado el máximo grado al que hubiera llegado en su carrera militar. Ciertamente es, también, que ningún profesional de las armas tiene asegurado el ascenso, por brillantes que fueran sus aptitudes y sus antecedentes, ni podría afirmarse siquiera cuánto tiempo duraría su actividad en el Ejército; expuesto, como estaba, a los riesgos propios de sus tareas y a superiores tan poco respetuosos de la dignidad e integridad del personal a su cargo como COSTA (confr. esta Sala, causas 4097/99 del 11.12.01 y 5563/02 del 24.4.07, entre otras). Sobre este punto, para analizar la procedencia del rubro no puedo pasar por alto el espíritu activo que se manifestaba en el Capitán CORREA ROSELLO y, en especial, en su progreso laboral, incluso con posterioridad al infortunio que motiva la acción y que, va de suyo, se vio negativamente afectado con el acaecimiento del accidente. No me parece un dato menor la circunstancia de que continuó prestando servicios como docente en las áreas académicas de la Escuela de Ingenieros del Ejército Nacional, como así también el hecho de que realizara cursos de especialización y posgrado en la Escuela Superior de Guerra (v. fs. 268/269 y 318 del legajo personal). Tal circunstancia refleja, sin duda alguna, un constante afán de superación personal y profesional. También es válido destacar que, del legajo personal, surge que el actor ha sido declarado ?apto para el ascenso? pero con la observación de ?en suspenso?, justamente, por enfermedad (ver fs. 294 del legajo personal). Así pues, luego de acontecido el infortunio que dio origen a la presente demanda la Junta de Calificaciones lo declaró ?inútil para todo servicio? (v. fs. 46). Queda clara entonces la incidencia que tuvo el episodio del que fue víctima el Capitán CORREA ROSELLO, que ha sido fatal para su chance de acceder a un cargo jerárquico mayor. Lo hasta aquí dicho, resulta suficiente para desechar el agravio de la representación estatal tendiente a que se rechace el rubro en cuestión. Los apuntados extremos autorizan a prescindir de ascensos automáticos pero no a excluir la posibilidad de competir, con otros capitanes, para acceder a los cargos superiores. Es la frustración de esa posibilidad de eventualmente ascender, lo que constituye la ?chance? malograda. De acuerdo con jurisprudencia reiterada del Tribunal, la pérdida de la ?chance? constituye un daño cierto y no conjetural, que no se identifica con el beneficio seguro de uno o más ascensos sino con la frustración de competir por ellos (acerca de la ?chance? malograda como daño resarcible, confr. esta Sala, causas: 4013 del 3.12.85; 4688 del 28.10.86; 5346 del 11.9.87, entre otras). Para fijar su monto, también es dable proceder sobre bases prudenciales (art. 165, última parte, del Código Procesal y causas citadas), considerando que no se identifica con el lucro en sí sino que tiene su propia medida, de problemática fijación. Ascenso y chance de ascender son conceptos bien distintos, que se miden económicamente sobre presupuestos diferentes. Se trata de reparar el hecho de que, por la incapacidad del actor, que es consecuencia de actos vinculados con el servicio, no ha podido siquiera competir para aspirar a un grado más elevado. Tal impedimento comporta un daño resarcible cierto, según la jurisprudencia antes citada. En función de lo expuesto, la ?chance? está limitada al logro eventual de llegar al grado máximo del escalafón de la carrera. Sin dejar de admitir que los sentenciantes nos movemos en el ámbito conjetural a la hora de fijar el monto de la chance, tengo para mí que lo asignado por el a quo luce un tanto insuficiente. Por ello, estimo justo elevar la indemnización de este concepto mediante el pago de la suma de \$ 55.000 (cincuenta y cinco mil pesos).

9.4. En lo concerniente a la reparación del daño moral, no desconozco que, en materia contractual, el reconocimiento de una indemnización por ese concepto tiene carácter restrictivo y el Juez debe ponderar su procedencia en atención al hecho generador y a las particulares circunstancias del caso (art. 522 del Código Civil vigente al momento de los hechos, confr. esta Sala, ?Peña? del 17/09/2010). A tenor de los confusos agravios formulados por la representación estatal, debe recordarse que no existe una relación lógica o jurídica que justifique proporcionar su entidad con la magnitud de los daños económicos, en tanto se trata de rubros de naturaleza enteramente distintos que descansan sobre presupuestos también diferentes. Ahora bien, es necesario tener presente que el daño moral debe ser una consecuencia espiritual del incumplimiento. Se trata de una noción concreta y diferenciable de la lesión en sí misma considerada. Ello acarrea que en los casos de responsabilidad contractual, el daño moral deba ser probado al igual que los restantes presupuestos de la responsabilidad civil (confr. ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde ?Resarcimiento de daños. Daños a las personas (Integridad sicofísica)? T. 2a; 2da. Edición, pág. 460). Para que proceda su reparación debe haberse producido una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de la capacidad de entender,

querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (conf. PIZARRO, Daniel, "Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho", pág. 36, cita extraída del fallo de la Sala III de este tribunal in re 17/6/08, "González y otros c/ Corporación Asistencial S.A.?). Se trata de una lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág.208). Asimismo, es importante destacar que, a juicio de esta Sala, la indemnización del daño moral cumple un papel resarcitorio (confr. causa 4412 del 1.4.77 y muchas posteriores). Busca enjugar esa afección espiritual, a través del único sucedáneo con que puede hacerlo una sentencia en un proceso patrimonial: una suma de dinero que procurará compensar los sentimientos padecidos. En ese sentido, del dictamen efectuado por el perito médico designado en autos, surge que el actor padece "... un alto monto de ansiedad y distimias depresivas frente a la restricción afectiva y a la sensación de futuro." (ver fs. 488). A ello, se agrega que el perito Dr. CALZADA advierte que el Capitán sufre trastorno por estrés postraumático crónico (fs. 488). Por lo demás, del dictamen elaborado por el perito médico se extrae que la condición de discapacidad del paciente, le trajo aparejada la imposibilidad de pensar en la paternidad (v. fs. 488/489), circunstancia ésta que no puedo soslayar a la hora de ponderar las implicancias negativas que en el accidente produjo en la esfera anímica de CORREA ROSELLO. Por lo tanto, obran en autos suficientes elementos de convicción para detectar en el agente el padecimiento de aflicciones que puedan ser subsumidas en el rubro daño moral, las que entiendo no se encuentran bien reflejadas en el monto fijado por el sentenciante. En razón de ello, propongo elevar la suma reconocida bajo este concepto a la suma de \$300.000 (trescientos mil pesos). Por lo expuesto, queda también desestimado el genérico argumento ensayado por la representación estatal, que con absoluta liviandad solicita el rechazo del rubro, entre otras cuestiones inconducentes, sosteniendo que el actor no "...sufrió una lesión estética? (v. fs. 654 -último párrafo-), dato absolutamente menor si se pondera que, en rigor, el Capitán solo podrá movilizarse a través del uso de silla de ruedas. De este modo, el Dr. HUARTE de nuevo no se toma el trabajo de explicar cuáles serían los motivos que conducirían a que esta Alzada deba reducir el monto admitido por agravio moral (arts. 265 y 266 del C.P.C.C.N.). X.- Ahora bien, en orden al agravio relativo a la supuesta aplicación de la Ley de Consolidación de Deuda Pública, debo decir que no se llega a comprender la queja del actor en tanto no se corresponde con lo resuelto por el Magistrado de la anterior instancia. En efecto, el apelante insiste en que no debe aplicarse la consolidación del crédito. Sobre este punto, basta referir que el a quo sólo fijó los intereses a partir del día siguiente a la interposición de la demanda a la tasa del 6% y una vez firme la sentencia aplicar la que perciba el Banco de la Nación Argentina, en sus operaciones de descuentos a treinta días. Finalmente, dispuso que su pago habrá de efectivizarse a través del procedimiento reglado en el art. 22 de la Ley N° 23.982 para la ejecución de las sentencias contra el Estado. Como se advierte sin esfuerzo, es innecesario adentrarse en la cuestión relativa al régimen de excepción dispuesto en el art. 18 de la Ley N° 25.344, en tanto no se dispuso la consolidación del crédito reconocido a favor del demandante. Asimismo, el demandante objeta la fecha de inicio del cómputo de intereses, pretendiendo que el dies a quo sea el momento del accidente y no el de la promoción de la demanda como lo determinó el Juez de grado. Ahora bien, dadas las especiales incidencias que rodean esta contienda, ninguno de esos extremos parece resultar apropiado. En efecto, no puede perderse de vista que la prolongación de la definición del asunto es también achacable a la falta de diligencia de la representación de la parte actora en la causa n° 5235/1998 "Daniel Gustavo Correa Rosello c/ Estado Nacional" que finalizó por caducidad de la instancia. Por lo tanto, tomar como punto de partida para devengar intereses la fecha del hecho luctuoso sería beneficiar a la parte negligente. Ante este escenario, el Tribunal debe adoptar una decisión singular para este caso, con empleo de la equidad. A ese fin resulta razonable establecer como base de inicio el 11 de noviembre de 1996, coincidente con lo relatado en el punto 4.7 de este decisorio. Como he expuesto en el Considerando IX, por cuestiones de falta de agravio devino firme el reconocimiento llevado a cabo en la anterior instancia del rubro "gastos" otorgado en la sentencia apelada (ver en especial fs. 618vta.). El sentenciante discriminó la suma que otorga de \$ 71.200 en "medicamentos \$ 10.000, por traslados \$ 5.000, el tratamiento psicológico a \$ 31.200 y rehabilitación de la Sra. Leonor Amadeo \$ 25.000?". En consecuencia, respecto a lo admitido como "tratamiento psicológico" (\$ 31.200) y "rehabilitación para la Sra. Leonor Amadeo" (\$ 25.000), todo hace suponer que se trata de gastos futuros y que, por ende, no pueden encuadrarse en el cómputo de los intereses dispuestos del modo anterior. Tales erogaciones llevarán intereses únicamente a partir de la fecha de notificación de esta sentencia y hasta el momento del efectivo pago. XI.- En cuanto al agravio atinente a las costas fijadas en la instancia de grado, esta Sala tiene resuelto que en casos de responsabilidad civil el hecho de que no hayan prosperado todos y cada uno de los rubros pretendidos en la demanda, ni por el monto reclamado, no empece a que, de acuerdo con el criterio objetivo de la derrota, sea el responsable quien cargue con los gastos causídicos, ponderando que su actitud obligó al damnificado a litigar para obtener el reconocimiento de sus derechos y que la parte actora supeditó su pretensión a lo que en más o menos el Tribunal estime corresponder (fs. 33vta. petitorio) (conf. causas n°

1.981/97 del 19.9.99; 6.697/99 del 24.6.03, entre muchos otros). Por consiguiente, corresponde rechazar la queja del Estado Nacional en cuanto al modo en que se encuentran impuestas las costas de la anterior instancia. En orden al agravio vertido por el accionante, resta efectuar una aclaración con respecto a las costas fijadas por el Magistrado de la anterior instancia. En tal sentido del veredicto apelado surge con claridad que los gastos devengados en primera instancia en su totalidad, deben ser abonadas por la demandada en su calidad de vencida, las que, va de suyo, incluyen la incidencia generada por la articulación de la excepción de prescripción. XII.- Por lo expuesto, voto por confirmar la sentencia apelada en cuanto al fondo de la cuestión y la reparación del rubro "gastos" y modificarla en cuanto a los ítems "Daño patrimonial" que se eleva a la suma de \$300.000 (trescientos mil pesos), "Perdida de chance", que establece en la suma de \$55.000 (cincuenta y cinco mil pesos) y respecto al "Daño Moral", y que se eleva a la suma de \$300.000 (trescientos mil pesos). Dichos montos devengarán los intereses establecidos en el Considerando X de este voto. Las costas de Alzada deberán ser sufragadas por su orden, en atención a que dado el erróneo fundamento empleado en la sentencia apelada para desestimar el planteo de prescripción, la demandada pudo considerarse con derecho a formular apelación (art. 68, segunda parte, C.P.C.C.N.). Asimismo, se dejan sin efecto los honorarios regulados por el a quo (art. 279 del C.P.C.C.N.), difiriéndose la estimación de los estipendios para el momento en que obre en autos liquidación aprobada con participación de las partes interesadas, conforme las pautas de esta sentencia. Los doctores Ricardo Víctor Guarinoni y Eduardo Daniel Gottardi por razones análogas a las expuestas por el doctor Alfredo Silverio Gusman adhieren al voto que antecede. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) Confirmar el rechazo de la excepción de prescripción articulada por la parte demandada; 2) Confirmar la sentencia apelada en cuanto al fondo de la cuestión y la reparación del rubro "gastos" y modificarla en cuanto a los ítems "Daño patrimonial" que se eleva a la suma de \$300.000 (trescientos mil pesos), "Perdida de chance" en la suma de \$55.000 (cincuenta y cinco mil pesos) y respecto al "Daño Moral" se eleva a la suma de \$300.000 (trescientos mil pesos). Dichos montos devengarán los intereses establecidos en el Considerando X de este voto; 3) Imponer las costas de Alzada por su orden, en atención a que dado el erróneo fundamento empleado en la sentencia apelada para desestimar el planteo de prescripción, la demandada pudo considerarse con derecho a formular apelación (art. 68, segunda parte, C.P.C.C.N.); 4) Dejar sin efecto los honorarios regulados por la a quo (art. 279 del C.P.C.C.N.), difiriéndose la estimación de los estipendios para el momento en que obre en autos liquidación aprobada con participación de las partes interesadas, conforme las pautas de esta sentencia.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

ALFREDO SILVERIO GUSMAN RICARDO VÍCTOR GUARINONI

EDUARDO DANIEL GOTTARDI

028612E