

Fuerzas Armadas Accidente De Trabajo Explosion De Granada Durante Instruccion Procedencia De Indemnizacion Civil

JURISPRUDENCIA

durante instrucción. Procedencia de indemnización civil

Fuerzas Armadas. Accidente de trabajo. Explosión de granada

Se confirma el fallo que responsabilizó al Estado Nacional por la amputación de la mano del actor a raíz del estallido de una granada, pues las lesiones se produjeron en ocasión de realizar ejercicios de instrucción, y no fueron producto de un enfrentamiento armado en el hubiere participado como integrante de las Fuerzas Armadas, sino que se trató de un típico accidente por el cual la accionada debe responder. En Buenos Aires, a los 14 días del mes de agosto 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.A fs. 5/43 se presentó mediante apoderado el Sr. Natalio del Rito Hilarion Castro, y promovió demanda contra el Estado Nacional -Ministerio de Defensa- Ejército Argentino, a fin de que se lo condene al pago de la suma de \$4.279.418, con más sus intereses y costas del proceso. Señaló que el día 13 de abril de 2009 ingresó al Ejército Argentino en calidad de soldado voluntario con la firme convicción de realizar una carrera militar. En tal sentido, fue destacado en el Regimiento de Infantería Paracaidista Dos "General Balcarce", dependiente de la IV Brigada de Paracaidistas, de la II División del Ejército Norte -en la provincia de Córdoba-. Describió que el día 2 de septiembre de 2010, en compañía de otros soldados voluntarios, y, siendo comandados por suboficiales y oficiales efectuaban un ejercicio de instrucción bajo una pertinaz llovizna. Que en un momento determinado el superior, a cuyo mando se encontraba, ordenó el fuego de fusiles FAL con munición de foguero, y que se encendieran las mechas de los simuladores o granadas de estruendo, las que una vez encendidas debían ser arrojadas hacia atrás. Detalló que, cumpliendo con la orden que se le había impartido encendió la mecha del referido artefacto, tarea que se vio dificultada por la llovizna que caía, la que aparentemente la humedeció, debiendo recurrir a un encendedor que le facilitó un compañero. Que, activado el artefacto explosivo no tuvo tiempo -si quiera- para arrojarlo ya que éste explotó inmediatamente en su mano derecha. Expuso que la lesión más significativa que sufrió fue la amputación de la mano derecha por debajo de la articulación de la muñeca. Argumentó que se encuentra frente a un accidente de trabajo, encuadrándose la lesión de los daños generados por tal accidente por la ley 24.557. En tal sentido, justificó la aplicación de la mencionada normativa para el personal de las fuerzas armadas y de seguridad, haciendo alusión al artículo 2º. Indicó que con motivo de éste accidente, tomó conocimiento que el Ministerio de Defensa, o al menos el Ejército, no se encontraban afiliados a ninguna aseguradora de riesgos de trabajo, por lo que conforme el artículo 3º, inc. 4º, se encuentran autoasegurados. Describió que ni bien sucedió el hecho, fue trasladado al Hospital Militar Regional Córdoba, en el que debió ser intervenido quirúrgicamente, completándose allí la amputación de dedos y segunda fila del carpo, procediéndose al cierre del muñón. Continuó con su relato, explayándose que a los pocos días de su internación comenzó a experimentar diarreas, con vómitos esporádicos y fiebre, sospechándose una reacción diarreica al tratamiento antibiótico, por el que se suspendió el suministrado por otro distinto. Que lejos de mejorar, el síndrome se desarrolló con dolor abdominal difuso con predominio en fosa ilíaca derecha y distensión abdominal. Expuso que al no salir del referido estado, y tras diversos estudios, el día 20 de septiembre de 2010 se le efectuó una laparotomía exploratoria, encontrándose, una peritonitis localizada aplastrada en la zona de fosa ilíaca derecha e higastrio, efectuándose a renglón seguido el desbridamiento pertinente, la evacuación del absceso, lavado de la cavidad abdominal y drenaje de la misma, continuando con atibioticoterapia y aportes nutricionales. Sostuvo que esta afección, fue producto de la onda expansiva que impactó seriamente contra todo su cuerpo generándole una diarrea crónica, de tipo irreversible. Agregó que también padece una disminución auditiva producto del hecho de autos. Dijo que si bien la accionada cumplió con algunas de las obligaciones a su cargo de acuerdo a la Ley 24.557, quedaron otras sin cumplir. Y, que con motivo del suceso se labraron ante el Regimiento de Infantería Paracaidista 2, "General Balcarce", las respectivas actuaciones. Detalló las prestaciones que le reclama a la demandada: 1) La Incapacidad Laboral Permanente -fijada por la Ley 24.557- que en atención a la incapacidad permanente debe ser compensada con una suma fija adicional de \$100.000 y una prestación mensual cuyo monto se deberá determinar actuarialmente pero que la establece en la suma de \$779.418, y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos. 2) Una prótesis por razones funcionales y estéticas para que el trabajador pueda reintegrarse en su actividad en adecuadas condiciones físicas y psíquicas. Ello así, destacó las cualidades técnicas de la ortopedia biónica "Touch Bionic" valuada en la suma de \$586.000; no obstante, especial énfasis plasmó en que ésta última tiene una vida útil que oscila entre los 5/6 años, por lo que solicitó la reposición periódica. Planteó la inconstitucionalidad de determinados artículos de la ley 24.557, y solicitó una indemnización integral en el marco de la ley común por resultar insuficiente la basada en la Ley de Riesgos de Trabajo. Achacó responsabilidad

a la accionada fundando su postura en el artículo 1113 del Código Civil. Resumiendo, dijo que el daño se produjo por el riesgo o vicio de la cosa. Así también, fundó la responsabilidad de la demandada por violación a las normas de seguridad e higiene del trabajo. En lo que al caso de marras se refiere, sostuvo que no le proveyeron al actor las medidas de seguridad (protección de los miembros superiores se efectuará por medio de mitones, guantes y mangas, adaptadas a los riesgos a prevenir y que permitan adecuada movilidad de las extremidades). Fundamentalmente, argumentó que usándose en la demandada elementos generadores de riesgos -evidentemente las granadas en cuestión-, siendo empleadas sin la protección adecuada generó una conducta culpable en los términos del art. 512 del Código Civil; y por esta omisión lo responsabilizó en los términos del art. 1109 de aquel cuerpo legal. No obstante, y sin perjuicio de lo mencionado, sostuvo que la accionada omitió cumplir con el deber de seguridad implícito en el marco de la relación laboral. Con fundamento en el derecho común, y persiguiendo la reparación integral de los daños experimentados, demandó los siguientes conceptos e importes: a) Incapacidad Sobrevenida en la suma de \$1.000.000; b) Daño Estético por la cantidad de \$200.000; c) Incapacidad Psicológica por el importe de \$200.000; y por d) Daño Moral por \$500.000; todos ellos con más los intereses desde el acaecimiento del siniestro. Dedujo incidente de medida cautelar anticipada, ofreció prueba e hizo reserva del caso federal. A fs. 75/79vta., desistió del incidente de medida tutelar anticipada, amplió demanda y ofreció prueba. Informó que la demandada le otorgó una prótesis ?Be -Bionic?, que si bien no se trató del que requirió en la medida cautelar sí cubre las necesidades del accionante. Señaló que se pronunció el ?Departamento Junta Médica Superior para el Personal Militar?, dependiente de la ?Dirección de Personal Militar? del Ejército Argentino, conforme dictamen del 04 de febrero de 2013, en el que se señaló que ?la incapacidad laboral global es equivalente al SESENTA Y NUEVE POR CIENTO (69%) del valor obrero total en forma total y permanente?, agregando a continuación que ?la enfermedad inflamatoria intestinal remitente recidivante surge como consecuencia de las colecciones hemáticas abdominales encontradas durante su internación que se completó con intervención quirúrgica.? Para finalizar ofreció prueba. II.A fs. 93/100 se presentó el Estado Nacional -Ejército Argentino- Estado Mayor General del Ejército-, y opuso al progreso de la acción la defensa de prescripción estipulada tanto en el art. 44, inc. 1º de la L.R.T., como así también la fijada en el art. 4030 del código Civil; subsidiariamente contestó demanda solicitando su rechazo con expresa imposición de costas. Luego de efectuar la negativa de rigor, dio su versión de los hechos. Sostuvo que en el ámbito de la Fuerza se procedió de acuerdo a la normativa aplicable y vigente, iniciándose las Actuaciones de Justicia Militar de rigor en razón de las afecciones que padece el actor, y sometiendo a las evaluaciones pertinentes por parte de las Juntas Médicas, determinaron que las afecciones guardan relación con los actos del servicio, provocándole una incapacidad del 69% de la total obrera en forma parcial y permanente, en virtud de la cual la máxima autoridad militar de la Fuerza le concedió un haber de pensión establecido en el artículo 78, inciso 3º, de la Ley 19.101. Remarcó que el hecho de que en sede Castrense se reconoció a la incapacidad padecida por el accionante como que guarda relación con los actos del servicio, de ninguna manera implica reconocer responsabilidad por parte de la Fuerza. Agregó que el reclamo en su contra, está sustentado en normas inaplicables, en atención a que la actividad posee su régimen específico. Señaló que la calidad que revestía el Sr. Castro al momento del accidente -estado militar-, derivó de su condición de soldado voluntario que lo remite a un régimen legal específico. En consecuencia, indicó que a los fines de analizar la procedencia de los daños reclamados deberá ponerse de manifiesto que el accionante tenía ?estado militar?, y ese ?estado? lo adquirió por un hecho convencional. Que esto último, constituye un estado ?profesional? regulado por leyes y reglamentos de derecho público cuyas disposiciones prevén supuestos de incapacidades y/o fallecimientos por actos de servicio, así como su satisfacción dentro de los márgenes de esas disposiciones aceptadas desde el principio de la relación. Argumentó que resulta inadmisibles que el Estado deba responder en el ámbito civil, por accidentes producidos por un riesgo exclusivo de la profesión -personal militar y de seguridad- y cuyas consecuencias se encuentran determinadas en leyes pertenecientes al derecho público (como es la ley 19.101 y sus reformas). Aún más, se explayó respecto al sometimiento voluntario efectuado por el actor a éste último régimen. Planteó la inconstitucionalidad del segundo párrafo del apartado 2) del artículo 15, y de los artículos 21, 22, 39 inciso 1º, 46 y 50 de la Ley 24.557. Cuestionó la procedencia de los rubros y los montos reclamados. Ofreció prueba e hizo reserva del caso federal. Pasado ello, y, efectuado el traslado de la excepción de prescripción, el magistrado de la instancia de grado por los fundamentos dados a fs. 107/108 rechazó la defensa articulada por el Estado Nacional. III.La señora Juez de primera instancia, en su pronunciamiento de fs. 313/323vta., hizo lugar parcialmente a la demanda, condenando al Estado Nacional -Ministerio de Defensa- Estado Mayor General del Ejército a pagarle al actor, en la forma prevista por el art. 22 de la ley 23.982, la suma de \$350.000, con más los intereses fijados en el considerando octavo y las costas del juicio. Para así decidir, la magistrada a quo tuvo por acreditado que las lesiones sufridas por el Sr. Natalio del Rito Hilarion Castro se produjeron en ocasión de realizar ejercicios de instrucción, y que no fueron producto de un enfrentamiento armado en el hubiere participado como integrante de las Fuerzas Armadas, sino que se trató de un típico accidente por el cual la accionada debe responder conforme la doctrina de la Corte Suprema de Justicia fijada por los precedentes ?Mengual? y ?García?. Así las cosas, juzgó admitir la pretensión resarcitoria

articulada en contra del Estado Nacional, debiendo responder frente al damnificado por las consecuencias dañosas derivadas para el evento ocurrido conforme lo dispuesto por los arts. 43, 1068, 1078, 1086, 1113 y cc. del Código Civil. La Dra. Pérez admitió la indemnización teniendo en cuenta las afecciones del actor, las condiciones personales, la naturaleza de la lesión, sus secuelas, la edad de la víctima, los antecedentes profesionales, etc., en tal sentido fijo por incapacidad sobreviniente (daño patrimonial) y psicológica por la suma de \$250.000; y, por daño moral (comprensiva de la lesión estética como afección moral) otorgó el monto de \$100.000. Ello, con más los intereses fijados desde que el hecho generador del daño tuvo lugar a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a 30 días. IV. La referida sentencia suscitó el recurso de ambas partes (ver escritos de fs. 327 y 335/336vta.). Median, además, recursos que se vinculan con la regulación de honorarios (fs. 325, 326, y fs. 328), los que en caso de corresponder serán tratados por el Tribunal en conjunto a la finalización del presente Acuerdo. V.- La parte demandada expresó agravios a fs. 340/346 (los que merecieron la réplica de la contraria a fs. 369/373vta.) y lo propio hizo la actora a fs. 347/357 (los que fueron contestados por la accionada a fs. 361/368vta.). Las quejas del Estado Nacional se refieren a que: a) 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; b) Resultan elevados los rubros indemnizatorios reconocidos; y, c) Finalmente, se agravia de la tasa de interés fijada en el decisorio recurrido. Por su parte, el accionante se agravia del rechazo de la aplicación del régimen establecido por la Ley 24.557. Asimismo se queja de los montos otorgados por la Jueza por considerarlos exigüos. VI. A los fines de resolver la cuestión planteada, es oportuno comenzar por señalar que el Tribunal sólo se ocupará de los aspectos decisivos de la controversia, sin entrar en consideraciones innecesarias para resolverlas, pues los jueces no están obligados a tratar cada una de las argumentaciones que desarrollan las partes en sus agravios, sino sólo aquellas que sean conducentes para la solución del caso (Fallos: 262:222; 278:271; 291:309; 308:584 y 331:2077). VII. Corresponde examinar, en primer término, el planteo del Estado Nacional en cuanto a la procedencia de la acción, toda vez que de prosperar resultaría inoficioso expedirse acerca del quantum de la indemnización reconocida. Resulta de autos, que el accionante integró los cuadros del Ejército Argentino como soldado voluntario, y que el día 02 de septiembre de 2010, sufrió la detonación involuntaria del explosivo que utilizaba, experimentando graves consecuencias físicas que originaron su inmediata atención. Ahondando más en el suceso del accidente de marras, interesa señalar que el Sr. Castro, mientras se desempeñaba como miembro de un grupo que debía defender el objetivo de María Teresa durante el desarrollo de un ejercicio y en el momento en el que son atacados por la Compañía de Infantería Paracaidista C, que hacía un ejercicio de ataque sobre ese lugar, se dispuso a encender la bomba de estruendo que tenía y para eso llamó al soldado voluntario 2do. ?EC? Maximiliano Delgado, que estaba próximo para que la encienda mientras la sostenía para arrojarla. Que el ejercicio en el cual formaba parte del accionante, estaba programado, que luego del accidente fue intervenido quirúrgicamente completándose la amputación de dedos y segunda fila del carpo con cierre de muñon. Que luego de la intervención Castro manifestó dolor abdominal difuso y luego de realizarle una laparotomía exploradora le encontraron una peritonitis localizada aplastrada en la zona de la fosa ilíaca derecha e hipogastrio. En razón de ello, se le realizó evacuación del absceso, lavado de cavidad abdominal, drenaje y antibioterapia (ver copias de fs. 172/189 y documentación reservada a fs. 155vta. en sobre marrón grande que tengo a la vista en el presente acto). Da cuenta de lo mencionado las cuatro declaraciones testimoniales que lucen a fs. 207/217, donde los ponentes-todos ex-compañeros del actor en el ejército y testigos presenciales del suceso de autos- son coincidentes en la mecánica del hecho y en los daños padecidos por el Sr. Castro. Tampoco se encuentra en discusión que en el ámbito de la Fuerza se le reconoció una incapacidad laborativa del 69% del valor obrero total y permanente, y que, en consecuencia, se le concedió el haber de pensión establecido en la ley para el personal militar (Ley N°19.101)- ver contestación de demanda que luce a fs. 94/95-. En este sentido, a fs. 73 obra la copia documental de la Junta Médica Superior del Personal militar, donde expidió una ampliación de informe médico legal del actor, donde se dijo que: ?1) La incapacidad laborativa global es equivalente al SESENTA Y NUEVE POR CIENTO (69%) del valor obrero total en forma total y permanente. 2) La enfermedad inflamatoria intestinal remitente, recidivante surge como consecuencia de las colecciones hemáticas abdominales encontradas durante su internación que se completó con intervención quirúrgica. Por lo expuesto, esta complicación clínica tiene relación cronológica y etiológica con el accidente sufrido.? Asimismo, la perito médica designada en autos, a fs. 264/269 fue contundente al determinar que el Sr. Castro sufre traumatismo como consecuencia del estallido de una granada en su mano derecha que le provocó la amputación traumática de la misma. Que con posterioridad a la cirugía, presentó un cuadro abdominal de diarrea y vómitos, que le diagnosticaron colitis pseudomembranosa y que lo trataron al respecto. Que al momento del examen, presenta amputación a nivel de la segunda fila del carpo, secuelas de lesiones por enfermedad de Crohn e hipoacusia bilateral. Así las cosas, teniendo en cuenta la edad del actor, el componente estético, el examen físico y la documentación aportada al expediente cuantificó su incapacidad en un 73,8% con carácter parcial y permanente. VIII. Así las cosas, resulta pertinente abordar los agravios referidos al marco legal aplicable al caso

de marras que pretende el accionante hacer valer en la especie la normativa de derecho común a los fines de lograr una indemnización integral prevista en las leyes de fondo. Y en contrapartida la demandada arguye la aplicación de la Ley n° 19.101. Me interesa precisar que, la temática de la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por personal de las fuerzas armadas o de seguridad en actos de servicio, ha sido motivo de profundo debate en los últimos años, y potencialmente continúa. En este sentido, se dictaron una importante variedad de pronunciamientos, muchos emanaron del Máximo Tribunal, aunque no siempre en la misma línea (a modo ejemplificativo, pueden citarse, los fallos ?Bertinotti?, ?Valenzuela?, ?Gunther?, ?Luján?, ?Román?, ?Mengual?, ?Lapegna?, ?Lupia?, ?Azzetti?, ?Zapara?, ?Leston?, ?Aragon?, ?Andrada?, ?García?, etc.). La C.S.J.N en el caso ?Mengual?, juzgó que no existe óbice alguno para otorgar una indemnización basada en las normas de derecho común a un integrante de las fuerzas de seguridad-ya sea que su incorporación haya sido voluntaria o no- cuando las normas específicas que rigen a las citadas instituciones (en el caso art. 76, inc. 2, ap. A, de la ley 19.101) no prevén una indemnización sino un haber de retiro de naturaleza previsional (ver considerando 10° del voto mayoritario). Dichos fundamentos fueron aplicados en el caso ?Lapegna? del 20/08/96, para el personal de la Prefectura Naval Argentina, y en el caso ?Lupia?, del 15/10/96, el Alto Tribunal los hizo extensivos al personal de la Policía Federal Argentina, toda vez que la ley 21.965 (y sus reglamentaciones) no contemplan un régimen autónomo de resarcimiento (o ?indemnización?) para los supuestos de lesiones sufridas por sus integrantes y originadas en actos de servicio, pues la mencionada normativa sólo establece para esos casos el pago de un haber de retiro, el que, de conformidad con la doctrina del fallo ?Mengual?, resulta perfectamente compatible con la percepción de una indemnización fundada en normas de derecho común. Así también, el último de los fallos mencionados, la Corte hace referencia que en el antecedente ?Gunther?-en el cual se remitió a lo resuelto en Fallos: 300:958-, los vocablos retiro y pensión no se asocian con la idea de resarcimiento, reparación o indemnización, sino que tienen una notoria resonancia previsional, referente tanto a quienes, por su edad, su incapacidad, deban abandonar el servicio, como a aquellos a los que el ordenamiento le confiere beneficios que nacen en su cabeza como secuela del fallecimiento de un pariente de los allí enumerados. Agregó que, el precepto no contempla el pago de indemnización alguna. En consecuencia, la percepción del beneficio previsional no deviene incompatible con el reconocimiento simultáneo de la reparación fundada en las normas del derecho común (ver considerando 11 del voto mayoritario de ?Mengual?). Merece también destacarse que, atento que la responsabilidad del Estado por daños causados a un agente público que sufrió detrimento en su integridad personal con motivo de la función desempeñada, es materia de derecho administrativo federal y la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha interpretado las normas involucradas en el litigio (ver Sala I causa 5037/00 del 17/09/15), y ha precisado su doctrina en un precedente más reciente in re ?García José Manuel c/ Estado Nacional- Ministerio de Defensa- Ejército Argentino s/ Daños y perjuicios? del 20/12/11 (fallos: 334:1795). En el mencionado precedente, la C.S.J.N. distinguió los actos de servicio de naturaleza típicamente accidental de los actos de servicio que comportaban acciones bélicas o enfrentamientos armados, estando estos últimos excluidos del régimen indemnizatorio (ver considerando 5° del fallo mencionado). En suma, parecía dejarse abierta la posibilidad para la aplicación de las normas de derecho común a una cantidad importante de casos que reunieran las mencionadas características. En tal sentido, no correspondía el otorgamiento de la indemnización con fundamento en normas civiles en los casos de daños que eran consecuencia de las acciones bélicas propias de las fuerzas armadas (doctrina causa ?Azzetti?) o de enfrentamientos armados con delincuentes, típicos de las fuerzas de seguridad (doctrina emanada del precedente ?Leston?), pero el reclamo se tornaba admisible en los casos en que los daños fueran producto de accidentes que son los que se producen en ocasión de genéricos actos de servicio (ver Sala III, causa 2553/08 del 13/08/15). IX.- En el presente caso, debe destacarse que la propia institución demandada reconoció la existencia del episodio generador del daño en que la parte actora pretende lo sea resarcido. En efecto, advierto que en el escrito de contestación de demanda expresamente se dijo: ?Así las cosas, se desprende que en el ámbito de la Fuerza se procedió de acuerdo a la normativa aplicable y vigente, iniciándose las Actuaciones de Justicia Militar de rigor en razón de las afecciones que padece el actor, y sometiéndolo en el marco de las mismas a las evaluaciones pertinentes por parte de las Juntas Médicas mencionadas, que determinaron que dichas afecciones guardan relación con los actos del servicio, provocándole una incapacidad del SESENTA Y NUEVE POR CIENTO (69%) de la total obrera en forma parcial y permanente, en virtud de la cual la máxima autoridad militar de la Fuerza le concedió un haber de pensión establecido en el artículo 78, inciso 3°, de la ley Nro. 19.101 (Ley para el Personal Militar).?(Ver contestación de demanda a fs. 95). En razón de lo expuesto en el anterior considerando y en el presente, y en atención a que las circunstancias fácticas de este expediente revelan con claridad que el daño sufrido por el Sr. Castro, no tiene conexión alguna con un hecho que involucre un enfrentamiento armado con delincuentes, ni tampoco con acciones bélicas. Por ello, al actor le asiste el derecho de reclamar en base a las normas de derecho común, con fundamento en el fallo ?Mengual?, que correctamente aplicó la jueza de grado. Ello es así por cuanto en este caso resulta claro que se trata de un hecho típicamente accidental y que se produjo en ocasión de encontrarse realizando ejercicios de instrucción. Así también, me interesa agregar que en la esfera en las que se desarrolló la actividad que unió a las partes existía un

vínculo de naturaleza contractual, resultando una de las obligaciones ínsitas en el contrato -sea de empleo público o de trabajo- velar por el deber de seguridad que incumbe al empleador, en orden a la preservación de su integridad psicofísica, adoptando todas las conductas positivas que -según el tipo de trabajo- sean necesarias para tutelar su integridad psicofísica y los riesgos emergentes del trabajo actual. A mayor abundamiento, diré que la obligación de seguridad es aquella en virtud de la cual una de las partes del contrato se compromete a devolver al otro contratante, ya sea en su persona o sus bienes sanos y salvos a la expiración del contrato (Vázquez Ferreira, Roberto A. La obligación de seguridad y la responsabilidad contractual, Rev. De Dcho. Privado y Comunitario N°17, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1998, pág. 79). Frente al daño sufrido por el actor, la presunción de responsabilidad sólo resulta enervada por una prueba clara y categórica que demuestre que la demandada adoptó las precauciones que las circunstancias exigían (conf. causa 7.092/00 del 6-11-07 y sus citas), presupuesto fáctico que no surge de las constancias de la causa y en especial del plexo probatorio aportado por la accionada. Para finalizar -este punto-, y al igual que lo hizo mi distinguida colega Dra. Medina en la causa N° 11.142/03 del 24/04/14 -cuyos argumentos comparto y hago propio en este acto-: ¿el deber de seguridad que asume la Nación deber estar en apropiada correlación con la obligación que exige; esto es, debe una garantía de seguridad proporcionada al riesgo al que somete a su dependiente. Y si por razones presupuestarias -o por las que fuere- no puede asegurar la integridad de todos y cada uno de los miembros de sus fuerzas armadas o de seguridad, y por no poder hacerlo, uno de ellos sufre una minusvalía, la sociedad entera debe responder por el daño o sacrificio excepcional de uno de sus miembros. El estado Argentino debe, en proporción al sacrificio excepcional que exige, dar una protección o seguridad especialísima al hombre de armas que pone en juego su integridad y su vida -y el equilibrio de su familia-, de manera tal que la concreción de un daño en la persona del demandante es per se demostrativa del incumplimiento del deber de seguridad (causa 14.344/04 del 28-2-06)?. En suma, considero que debe rechazarse el agravio del Estado Nacional en lo atiene a la responsabilidad achacada en su contra. X.- Abordaré, ahora, el agravio de la parte accionante respecto a la Ley N° 24.557 (de riesgos del trabajo). No obstante, primeramente debo señalar que no encuentro elementos que me permitan apartarme de la decisión propuesta por la Dra. Pérez. Corresponde recordar, que tanto en doctrina como en jurisprudencia, se ha venido sosteniendo que las meras discrepancias o disconformidades con el criterio del Juez, sin fundamentar de manera adecuada la oposición o dar base a un distinto punto de vista, no constituyen una expresión de agravios en los términos del art. 265 del Código Procesal, debiendo en tales casos, declarar desierto el recurso (confr. FASSI- YÁÑEZ, ¿Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado?, t. II, Págs. 481 y ss. ; esta Sala causa 1547/97 del 26.10.00; Sala I, causa 1250/00 del 14.02.06 y Sala III, causa 9276/05 del 3.4.07; entre muchas otras). Además, la finalidad de actividad recursiva consiste en demostrar el desacierto de la resolución que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea. Como dicha suficiencia, se relaciona a su vez con la necesidad de argumentaciones razonadas, fundadas y objetivas, sobre los supuestos errores incurridos por el juzgador, son inadmisibles las quejas planteadas que sólo comportan la expresión de un mero desacuerdo con lo resuelto (confr. Sala I, Causa n° 1250/00 del 14.02.06). Tal es lo que ocurre en la cuestión de autos, donde el actor no se hace cargo del argumento central expuesto en el decisorio de fs. 313/323vta., donde la jueza a quo -en el anteuúltimo párrafo del considerando III- juzgó que: ¿...en supuestos como el presente, no es de aplicación el régimen de la ley 24.557, toda vez que éste no desplaza el sistema consagrado por la norma específica que corresponde observar en la presente Litis, esto es, la ley 19.101 (C.S.J.N., in re Juárez, D.G. c/ Estado Nacional, causa J 31 XXXII, RTO. 13/5/97 y sus citas)?. Sobre esta base, y aun aplicando el criterio amplio que invariablemente observa esta Sala a la hora de juzgar la suficiencia de fundamentación de las apelaciones, en el caso es evidente que el actor se limita en los agravios a plantear su disconformidad con este punto la sentencia con lo que dice no estar de acuerdo, pero sin invocar fundamentos y pruebas capaces de desvirtuar tales apelaciones, limitándose a reeditar las mismas razones que ha venido planteando a lo largo del proceso para sostener su postura. En consecuencia, el memorial no alcanza a satisfacer las exigencias de la ley de rito, de modo que no cabe sino declarar desierto el recurso (confr. art. 265 y 266 del C.P.C.C.N.). XI.- Aclarado lo anterior, corresponde abordar las quejas de ambas partes relacionadas con el resarcimiento otorgado en el decisorio atacado, toda vez que los rubros indemnizatorios que han merecido objeciones cruzadas de las partes intervinientes. Debo destacar que la procedencia de los rubros se encuentra justificada debido a que son consecuencias inmediatas del hecho dañoso, lo que basta para rechazar el cuestionamiento que, sobre el particular planteó la demandada (art. 901 del Código Civil). Por su parte, el Estado Nacional se limita a exponer generalidades y fundamentos ya refutados en decenas de juicios. En efecto, recurre a frases y jurisprudencia genérica para cuestionar los montos establecidos por la magistrada de grado, pero sin especificar cuáles son las circunstancias de hecho o de derecho que justificarían una modificación de las sumas acordadas. Vale la pena recordar que si bien la denominación dada por el reclamante a los daños sufridos no obliga al juez, toda vez que procura que todo daño sea resarcido. De este modo, los sub-rubros o sub-categorías que conforman la indemnización, no necesariamente deben abordarse como daños autónomos o bajo el título el cual fueron reclamados. Según el tipo de agravio que produzca, para proceder a la reparación integral se lo podrá encasilla dentro del daño moral o el material. Es que ¿la guerra de las etiquetas? o

debate acerca de la denominación que corresponde dar a tales o cuales daños, así como ¿la guerra de las autonomías? o debate sobre si esos daños integran la categoría de los morales o patrimoniales, o por el contrario, si tienen autonomía o forma de una categoría propia, distinta, es un quehacer que no afecta al fondo de la cuestión (conf. MOSSET ITURRASOE, Jorge ¿El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad?, revista de Derecho Privado y Comunitario T. 1, Daños a la Persona, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 9).

A esos efectos, habré de considerar, además de los términos de la presentación, las pruebas ofrecidas o controladas por las partes y, particularmente, los puntos de pericia propuestos.

a) Incapacidad Sobreviviente: Con respecto al primero de los rubros, incapacidad, debo decir que es la pérdida o atenuación del potencial físico y psíquico de los que gozaba el afectado: teniendo en cuenta sus condiciones personales, edad, estado civil y demás circunstancias que correspondan. Para su acreditación se designó, conforme se solicitó, perito médico legista a la Dra. Liliana Graciela Parolo y perito psicóloga única de oficio a la Licenciada Mirta Teresa A. Bustos, quienes presentaron respectivamente sus labores periciales a fs. 264/269 y fs. 229/231 -y explicaciones a fs. 247/248-. Ilustrando la primera sobre los aspectos físicos y la segunda sobre los psicológicos del accionante.

El experto designado en autos, es quien mediante la aplicación de conocimientos que le son específicos deberá elaborar una conclusión sobre el tema. Es a través del principio enunciado que debe ponderarse el peritaje y sus ampliaciones, que, como actividad procesal, se desarrolla en virtud del encargo judicial por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, ajenos al común de la gente como al campo específico del derecho, que es dominio del juzgador (conf. Cám. Nac. Civ., Sala D, I.Nº 266.503; id., Nº 1064, 12/9/1983).

A su vez, es principio 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, 4º. Ed.), porque ella ha de ser reflejo de la experiencia profesional del perito, aplicada a cada caso en particular.

Ahora bien, 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 aun 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; Cam. Nac. Civil, Sala F, 13/8/1982, E.D. 101-789; id.24/8/1982, E.D. 102-330).

Lo que dije no importa que resigne la misión de ¿dar a cada uno lo suyo? (conf. Ulpiano, Digesto, T. 12), que constituye la esencia de la administración de justicia que el Estado me confió, en manos de un tercero, sino, solo que en casos como el presente conforme las reglas de la santa crítica (art. 163, inciso 5º del Cod. Cit.) tome en cuenta en forma primordial la conclusión a que llega quien posee conocimientos técnicos ajenos al saber específicamente jurídico, que tengo como Juez.

Supuesto que es común cuando resulta indispensable la prueba pericial, que requiere que el magistrado en la comprobación de un hecho controvertido o en la determinación de sus causas o efectos, sea auxiliado por persona especializada en alguna ciencia, arte, industria o actividad (ver Palacio, L. E., ¿Derecho Procesal Civil?, T. IV, pág. 673 y sigtes., n8. 495).

En el primero de los trabajos aludidos, la experta médica Dra. Parolo luego de reseñar los antecedentes del caso, exámenes y estudios realizados, concluyó que el actor presenta: 1) amputación casi completa de mano derecha con hipotrofia distal de miembro superior derecho; 2) secuela de laparotomía exploradora abdominal; 3) enfermedad de Crohn; 4) lesiones múltiples por impacto de pólvora en rostro; y 5) hipoacusia bilateral (ver específicamente punto V a fs. 266/266vta.). Asimismo, agregó que teniendo en cuenta la edad del actor, el sexo, su tarea, el componente estético, el examen físico y la documentación aportada al expediente cuantificó su incapacidad en un 73,8 % con carácter parcial y permanente.

Trabajo pericial que no mereció objeciones de las partes intervinientes. Razón por la cual lo admito y hago mío en cuanto a su conclusión de conformidad con lo normado por el art. 477 del Código Procesal.

Por otro lado, a fs. 229/231 presentó su labor la Licenciada Mirta Teresa A. Bustos, quien luego de detallar los antecedentes de autos, de los datos obtenidos en las entrevistas, de los antecedentes y las técnicas administradas, indicó que el peritado mantiene un trato cordial y de respeto. Que entiende las consignas impartidas, poseyendo una comunicación clara expresada a través de lenguaje coherente y sin alteraciones. Aclaró que no presenta alteraciones en la sensopercepción, que se encuentra vigil, globalmente orientado en tiempo y espacio y con el juicio conservado. Agregó que no presenta alteraciones mnésicas, siendo su atención conservada (ver fs. 230).

Continuó diciendo que mediante la aplicación y el análisis de las técnicas, el accionante presenta signos de estimación negativa de su valía personal, sentimientos de insuficiencia y sensación de desarmonía, debilitamiento de las funciones y/o adaptativas, disminución de la energía psíquica y reducción en la participación afectiva activa. Acentuó que padece una dificultad en la instrumentalización de las defensas, con instalación de mecanismos de negación, racionalización, disociación y preocupación por su funcionamiento físico con variadas quejas somáticas.

La Lic. Bustos, concluyó sobre el peritado que se trata de una persona neurótica, con características de sobre adaptación al ambiente y a los valores culturales, y, desestimación del mundo interno afectivo

y corporal. Que a modo de evitar el dolor psíquico, anula la percepción de los estados corporales y emocionales. Que como consecuencia del accidente padecido, los mecanismos de control defensivos pierden efectividad, observándose sentimientos crónicos de tristeza e infelicidad, signos de depresión esencial, ansiedades difusas, poca energía para las tareas y trastornos psicossomáticos como disfunción gastrointestinal que lo somete a reiteradas ?crisis? que lo inhabilitan para sus tareas cotidianas (ver fs. 230vta.). Por todo ello, precisó la experta de acuerdo al Baremo para Daño Neurológico y Psíquico de Castex & Silva, el actor posee -al momento de la prueba pericial- un grado de incapacidad del 25% del Valor Psíquico Global (VPG) correspondiente a Desarrollos Reactivos 2.6.5, en un grado moderado (ver fs. 230vta., punto III, respuesta 2). Labor pericial esta que no se ve enervada ante la impugnación deducida a fs. 241/242vta., que fuera adecuadamente contestada por la experta a fs. 247/248 ratificando la labor pericial. Razón por la cual admito y hago mío el trabajo pericial en cuanto a sus conclusiones de conformidad con lo normado por el art. 477 del Código de forma ya citado. Para fijar la indemnización de rubro es necesario seguir un criterio dotado de la suficiente fluidez como para tomar en cuenta las características particulares de cada caso: edad de la víctima, sexo, condición social, situación familiar, profesión u oficios truncados, ingresos obtenidos, posibilidades de progreso, estudios cursados (conf., constancias agregadas en el beneficio de litigar sin gastos seguido entre las mismas partes, Expte. Nro. 1012/2013, etc.) y, naturalmente, el grado de minusvalía que la afecta. En principio, los daños en la persona y sus secuelas -incapacidad- debe acreditarse por perito idóneo. A su vez, los porcentuales sobre incapacidad fijados desde un punto de vista médico, no se trasladan automáticamente a la evaluación del perjuicio, ya que, según dije en el párrafo anterior, debe correlacionarse con distintas circunstancias que difieren según las personas. La pretensión, con el alcance indicado progresa y para fijar el monto tomo en cuenta cómo y en qué medida, el accidente pudo repercutir en la situación del damnificado, sin sujetar resultado a criterios matemáticos que no siempre logran traducir el verdadero perjuicio sufrido (conf., Cam. Nac. Civil, Sala A, L° 170.887, 7/7/1995, Piazola, D.O. c/ Perez, A. s/ Daos y perjuicios, entre muchos otros). Así, ponderando la edad de Don Natalio del Rito Hilarion Casto -19 años al momento del accidente-, soldado grado 2° de comisión, que había comenzado el Profesorado de Educación Física, su situación, su baja en el Ejército, etc., fijo el resarcimiento en la cantidad de \$600.000, ello en ejercicio prudencial y razonable de la facultad que confiere el art. 165, in fine del Código Procesal como así también considerando que en la especie lo que se indemniza es el daño cierto y no el conjetural o hipotético. Así las cosas, tengo para mí que a los fines de establecer el monto por el procederá el rubro en estudio, se han valorado las pruebas aportadas a la causa y los dictámenes periciales mencionados en los párrafos anteriores (arts. 367 y 477 del C.P.C.C.N.). b) Daño moral: Distinto es el fundamento en que se finca el reclamo por daño moral, toda vez que si la acción antijurídica ocasiona menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales, hay daño moral (conf., Zannoni, E., ?El daño en la responsabilidad civil?, pág.232; Orgaz, A. ?El daño resarcible?, pág.183, N°55 y citas en nota 5; Cám. Nac. Civil, Sala A, Valdez C. c/ Amparo S.A. s/ Daños y Perjuicios, E. D., F°32.992; ídem, Endrej, C. c/ Valverde, O.J., s/ Sumario, E. D., F°32.876, etc.). Se tiende, aplicando la previsión del Art. 1078 del Código Civil vigente al momento del hecho por el que se reclama, a reparar el dolor que provoca el evento dañoso fuera del ámbito físico (conf., Borda,G.A., ?Tratado de Derecho Civil, Obligaciones?, T. I., pág.190). Es un daño que afecta al sentimiento -dolor, aflicción, pensar, conmoción de envergadura en el equilibrio habitual- y que es consecuencia de la privación de un bien jurídico sobre el cual el dolorido, el humillado, el afligido, etc., tenía un interés reconocido por la ley (conf., Zannoni, E., ob. Cit., pág. 232 y sus citas). Siendo así, de lo que se trata es reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y/o de los reclamantes, valoradas con prudencia para evitar un enriquecimiento indebido. La reparación del daño moral debe determinarse ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos de quien los parece y no mediante una proporción que la vincule con otros daños cuya indemnización se reclama (conf. esta Sala, Causa 17292/95 del 17.10.1995, entre otras). Sobre el punto, hay acuerdo en considerar que el daño moral es de difícil cuantificación, dado que las perturbaciones anímicas quedan en el fuero íntimo del damnificado; sin embargo, la magnitud del hecho y la índole de las lesiones constituyen elementos objetivos que permiten determinar una cantidad indemnizatoria, pero igualmente enfrenta al juzgador con la disyuntiva de evaluar cuánto sufrió la víctima; por ello se sostiene que la cuantificación del daño queda sometida más que en cualquier otro supuesto al prudente arbitrio judicial y que la víctima debe arrimar elementos que convenzan al Juez de la existencia del daño moral, de la alteración desvaliosa del espíritu; del dolor, sinsabores o sufrimientos; amargura o desazones (confr. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel Piedecasas, Código Civil Comentado, Doctrina -Jurisprudencia- Bibliografía, Responsabilidad Civil, arts. 1066/1136, Ed. Rubinzal Culzoni, 2003, pág. 113/113vta.). En el caso, de las constancias agregadas al expediente y las conclusiones de la pericia médica dan cuenta de las diversas consultas y análisis que debió soportar (ver informe pericial de fs. 264/269; copias que lucen agregadas a fs. 172/189 y documentación reservada a fs. 155vta. en sobre marrón grande que tengo a la vista en el presente acto; y copia de la historia clínica que lleva el número 34287), pese a lo cual algunas de sus lesiones se han consolidado. Debe apreciarse también la afectación a los sentimientos del accionante que se genera como

consecuencia de los dolores que sufre en las zonas afectadas y las limitaciones funcionales apuntadas por la perito médica legista en el informe ?supra? señalado. Así también lo plasmó la Lic. en psicología, quién a fs. 2030vat. dijo expresamente: ?...Como consecuencia del accidente sufrido, los mecanismo de control defensivos pierden efectividad, observándose sentimientos crónicos de ansiedades difusas, poca energía para las tareas y trastornos psicosomáticos como disfunción gastrointestinal que lo somete a reiteradas ?crisis? que lo inhabilitan para sus tareas cotidianas?. A su vez, de la prueba testimonial rendida en autos, se sigue la situación padecida por el Sr. Castro. A modo de ejemplo, el ponente Juárez -a fs. 207- expresó que: ?...que ese tiempo que estaba internado estaba muy mal, de ánimo sobre todo. Nadie que pierde una mano puede estar bien. Que después lo vio porque volvió al ejército pero con actividades pasivas. Que sufrió amputación de mano derecha...?; refuerza lo dicho el testigo Cufré a fs. 213 vta. cuya declaración reza del siguiente modo: ?...que estuvo mucho hospitalizado como más de un mes. Que volvió por un tiempo al ejército por el tema de las juntas médicas. Que estaba mal, no solo físicamente sino anímicamente.?. Me interesa agregar, que considerando la incapacidad del actor, la situación que lo afectó y lo afectará de por vida, asimismo su proyección en el aspecto anímico, la edad al tiempo de sufrir el accidente, y, en ejercicio prudencial y razonable de la facultad que confiere el art. 165 del C.P.C.C.N., propongo al acuerdo fijar la suma otorgada por daño moral en \$300.000. XII. Finalmente, cabe establecer lo concerniente a los intereses. En lo que a este tema respecta, el Tribunal en reiteradas ocasiones ha señalado que tales accesorios deben comenzar a correr desde el día del accidente -en este caso el 02 de septiembre de 2010- pues fue en ese preciso instante en que los daños aquí admitidos quedaron configurados como daños definitivos (conf. arg. Causa 3.387/96 del 05/07/2005 y sus citas, causa n° 7.202/04 del 28/08/2007). Respecto de la tasa, corresponde aplicar la que es común en el fuero y ha sido adoptadas por las tres Salas de la Cámara, es decir la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina, en sus operaciones de descuento a 30 días plazo vencido (conf. causa 2592/00 del 2/08/05 y sus citas). XIII. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo modificar el fallo de primera instancia con el siguiente alcance: elevar las sumas indemnizatorias dispuestas en concepto de ?Incapacidad sobreviniente? y ?Daño moral? las que se establecen en \$600.000 y \$200.000 -respectivamente-, y confirmarla en todo lo demás que ha sido materia de agravio. Costas de ambas instancias a la parte demandada vencida (art. 68, primera parte, yt 279 del Código Procesal).

Así voto. 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: modificar el fallo de primera instancia con el siguiente alcance: elevar las sumas indemnizatorias dispuestas en concepto de ?Incapacidad sobreviniente? y ?Daño moral? las que se establecen en \$600.000 y \$200.000 -respectivamente-, y confirmarla en todo lo demás que ha sido materia de agravio. Costas de ambas instancias a la parte demandada vencida (art. 68, primera parte, yt 279 del Código Procesal). Una vez que se encuentre firme la liquidación del crédito que se manda a pagar y sus intereses, vuelvan las actuaciones a efectos de proceder a fijar los honorarios correspondientes a ambas instancias (conf. art. 279, del C.P.C.C.N.). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

EDUARDO DANIEL GOTTARDI RICARDO VÍCTOR GUARINONI

031652E