

Incapacidad Laboral Parcial Personal Militar Afección Derivada De Un Acto De Servicio

JURISPRUDENCIA

Incapacidad laboral parcial. Personal militar. Afección derivada de

un acto de servicio Se confirma la sentencia apelada en cuanto hizo lugar parcialmente a la demanda, declarando la nulidad del acto administrativo emitido por el Jefe de Personal del Estado Mayor del Ejército que declaró al accionante disminuido en sus aptitudes físicas con una incapacidad laboral del 25% del valor laboral total solo en cuanto decidió que la afección no guarda relación con un acto de servicio, declarando que sí ha quedado establecido tal nexo. En la ciudad de Corrientes, a los ocho días del mayo del año dos mil dieciséis, estando reunidos los Sres. jueces de cámara Dres. Ramón Luis González y Mirta G. Sotelo de Andreau, asistidos por la Secretaria de Cámara Dra. Cynthia Ortiz García de Terrile, tomaron conocimiento del expediente caratulado: ?Cabrera, Carlos Alberto c/Ejército Argentino Ministerio de Defensa Estado Nacional s/Daños y Perjuicios?, Expte. N° 32010350/08 del registro de este Tribunal, proveniente del Juzgado Federal de Paso de los Libres. Efectuado el sorteo a los efectos de determinar el orden de votación, resultó el siguiente: primero Dra. Mirta Gladis Sotelo de Andreau, segundo: Dr. Ramón Luis González y tercera: Dra. Selva Angélica Spessot. SE PLANTEAN LAS SIGUIENTES CUESTIONES: ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LAS CUESTIONES PLANTEADAS LA DRA. MIRTA G. SOTELO DE ANDREAU DICE: CONSIDERANDO: I) Que a fojas 243/249 vta. la representante del Estado Nacional expresa agravios contra la sentencia de fojas 194/204 y su aclaratoria de fs. 211/221 vta. por la que la jueza a quo hizo lugar parcialmente a la demanda, declarando la nulidad del acto administrativo emitido por el Jefe de Personal del Estado Mayor del Ejército -01/08/00 que declaró a su mandante disminuido en sus aptitudes físicas con una incapacidad laboral del 25% del valor laboral total sólo en cuanto decidió que la afección no guarda relación con un acto de servicio, declarando que sí ha quedado establecido tal nexo. Ordenó a la demandada a que en el plazo de veinte días reajuste el haber de retiro del actor en el marco del art. 76 inc. 2 apartado a) de la Ley 19101 y, a liquidar conforme al Art 22 de la Ley 23.982 las diferencias que pudieren haberse originado desde el 28/02/02 en que entró en situación de retiro obligatorio según la Res. N° 103/02/54 del 20/02/02. Condenó, asimismo al pago de pesos ciento treinta mil cuatrocientos dieciocho, con cuarenta centavos \$130.418,40 a favor del actor en concepto de indemnización por daño material y moral, declarando a tal suma consolidada y adicionando un interés equivalente al que utiliza el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones habituales de descuento, tanto sobre las retroactividades del haber de retiro como sobre la indemnización en concepto de daños por el período anterior a la fecha de corte (02/06/98 31/12/99). II) En primer lugar, agravia a la recurrente que se haya declarado la nulidad del acto administrativo en cuestión por cuanto lo considera válido al haber cumplido con todos los requisitos e instancias administrativas, incluso, dice con fundamento en el informe médico legal de la Junta Superior de Reconocimientos Médicos y por ser improcedente la nulidad por la nulidad misma. Advierte sobre la presunción de legitimidad y de regularidad que acompaña a todo acto administrativo y sobre el ejercicio, por su parte, de una actividad discrecional ajena a la revisión judicial. Niega que la afección padecida por el actor -poliartralgias y lumbalgia crónica dependiente de la enfermedad degenerativa de columna lumbar - guarde relación con los actos de servicio o tenga etiología profesional, desde que -sostiene no habría probado la relación de causalidad. En ese sentido, destaca que la sentencia recurrida se basa únicamente en pruebas testimoniales de las que -afirma no puede inferirse que los daños reclamados sean consecuencia directa de los ejercicios de tiro de artillería en el Campo General Ávalos desde el 31 de mayo de 1998 y por seis días. Pone de relieve que, conforme al informe médico legal, la lumbalgia y hernia de disco constituyen una afección degenerativa de base. Sostiene que, en autos, hubo una interpretación arbitraria de la prueba rendida, desconociendo -agrega el informe médico legal y determinando responsabilidad sin causa (art. 499). Considera que lo contrario importaría extender sin límite el deber de indemnizar todo daño injusto que el Estado no pudiera evitar. Destaca la naturaleza excepcional del beneficio acordado por el art. 76 inc. 2 ap. a) de la Ley 19.101. Le causa, asimismo gravamen el otorgamiento de una indemnización basada en normas del derecho común, en franca contradicción sostiene con la normativa específica a la que el accionante adhirió -la Ley 19.101 y a la Ley 26944 que prohíbe la aplicación del Código Civil. Invoca la aplicación del art. 1709 inc. a) del Código Civil y Comercial de la Nación, y concluye que, en caso de corresponder una indemnización por el art. 76 inc. 2 ap. a) de la Ley 19.101, ella operaría como reparación integral, sin que le correspondiera otra por la vía civil o laboral. Ello - señala porque la relación de empleo público, es un contrato de derecho administrativo propiamente dicho. Respecto de la aplicación de la tasa de interés activa, estima que constituye una solución injusta, una distorsión irrazonable y manifiesta frente a la realidad que según fallo de la Corte Federal que cita debe primar sobre abstractas fórmulas matemáticas. A todo evento, mantiene el Caso Federal. III) Puesta a estudio la

cuestión que habilita la competencia de esta Alzada y verificado el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad formal, cabe ingresar al tratamiento de los agravios sintetizados en el punto II. Examinada la documental reservada en Secretaría que tengo a la vista, advierto que el actor registra como fecha de Alta en la ESPAC como ASP Mec Mot por ODEC N°16/73 el 12/02/73 y la del 06/12/75 como la de Destinación a prestar servicio como Cabo e ingresó al Ejército como Mecánico Motorista -fs. 6 del Legajo personal del S. G. T. A. y Sargento Ay. Cabrera Carlos Alberto resultando ?apto? en las dos instancias conforme surge del compromiso de servicios de fs 5. Resulta también que, durante los años que se desempeñó en dicha fuerza ha hecho uso de pocos días de licencia -por conjuntivitis, artritis rodilla izquierda, sinusitis, etc. que no guardan ninguna relación con la causa -incapacitado para todo servicio determinada por la Junta Médica que se expidió diciendo que padecía de dos afecciones distintas: poliartralgia de larga evolución y lumbalgia degenerativa de columna lumbar, cuadros supuestamente de carácter crónicos que habrían determinado su retiro obligatorio (dispuesto a los dos años de la Junta de mención el 28/02/02). Según surge de la declaración testimonial de fs. 103/vta. prestada por el Sr Leonardo Raimundo Romero, el demandante era mecánico, encargado de talleres en la oportunidad del accidente que afirma, lo tuvo (respuestas 3ra. y 4ta. preguntas). Declaró que estaba junto a él en Campo Avalos cuando, trabajando en apoyo de la Escuela de Artillería, trasladando unas cajas de un camión a otro, en medio de la lluvia, el actor resbaló, cayendo el cajón arriba de él. Sostuvo haberlo auxiliado, levantado y llevado hasta enfermería, siendo allí atendido por un enfermero que lo medicó y dio reposo -respuesta a la sexta pregunta; que cuando regresaron a Paso de los Libres el accionante había concurrido al consultorio del Dr. Chiavarino (respuesta a 7ma. pregunta). Agregó que, a raíz del accidente sufrido, empezó a quejarse de dolores en la cintura y en la columna hasta el momento de la declaración en marzo de 2010 respuesta a la 8va. pregunta; que quedó mal después del accidente, no pudiendo correr más -respuesta a la 9na. pregunta; que dudaba que el demandante pudiera realizar algún trabajo en forma privada -respuesta a la pregunta 13; que después del accidente no era el mismo (respuesta a la pregunta 14). Ratificó que el accidente relatado fue por motivo de su trabajo en el Ejército cumpliendo un acto de servicio (respuesta a la 1er repregunta del Dr. Danuzzo). Este testimonio resulta coincidente, en líneas generales con el prestado, a fs. 171 por el Dr. Marcelo Rubén Ordenavía del que surge -respuesta a la tercer pregunta que el Dr. Chiavarino derivó al actor al Hospital del Ejército de Curuzú Cuatíá, por algún accidente; dijo creer que el accidente se debió a una lumbalgia postraumática -respuesta a la cuarta pregunta del pliego de fs.170 y que el accionante le manifestó haber sufrido el accidente ?en ocasión? del servicio en el Grupo de Artillería 3 de Paso de los Libres (respuesta a pregunta 5ta). De la lectura de su legajo se advierte que ha sido un empleado por encima de un militar promedio, por lo que solo se citan algunas constancias a título meramente enunciativo, ya que todas tienen, en lo sustancial, características muy similares, dando cuenta de una carrera muy pareja o estable hasta el momento del accidente. En efecto, del informe conceptual de los años 1981/1982 -a fs. 77 resulta que se trataba de un suboficial serio, muy respetuoso, con amplios conocimientos profesionales. En las comisiones en las que había participado demostró iniciativa, dando excelentes resultados. Se destacó que, sus aptitudes físicas eran óptimas y se lo calificó de excelente suboficial y como apto en 3ra. instancia. Esa aptitud aparece reconocida durante toda su carrera, así, a título de ejemplo, es mantenida a fs. 78 en el informe de calificación parcial del año 1982/1983 como resultado del reconocimiento médico, el que coincide con el informe psicofísico de fs. 79 en el que lo destacan en la calificación conceptual por su iniciativa, seriedad, responsabilidad, lealtad, honestidad, dedicación, subordinación, preocupación por sus tareas, aunque, le aconsejan ser más enérgico y ejercer mayor control sobre el material y personal a su cargo. Sus calificaciones en los años 1980 y 1981: fueron 78, y 1982: 89. La mencionada aptitud es reiterada en la Junta del año 1983 -fs. 88 lo mismo que en el año 1983/1984 -fs. 89 en la del año 1984/1985 los conceptos se mantienen parecidos, con una evolución positiva en su desempeño. Asimismo, del informe psicofísico de fs. 99 surge la misma conclusión con fecha 17/06/88 y su compromiso de servicio coincidente respectivo obra a fs. 100. Lo mismo se observa a fs. 107 en el informe psicofísico de fecha 17/07/89, firmando el actor el correspondiente compromiso de servicio. Se repiten los conceptos y calificaciones a fs. 166, el 30/06/96 y a fs. 172, el 30/06/97. Desde el 01/12/98 al 30/11/00 se mantuvo más o menos en los niveles alcanzados en períodos anteriores: 82.78 y según la síntesis conceptual surge que se trataba de un ?Suboficial que demuestra preocupación e interés por mejorar e incrementar el mantenimiento y conservación de los medios, brindando de esta manera, un excelente apoyo logístico a la Batería?. Respecto de sus potencialidades, se expresó que era un ?...Suboficial de amplios conocimientos técnicos y adecuadas aptitudes para el manejo del personal, que ha obtenido un buen rendimiento como Enc. Parque Aut. Ha evidenciado dedicación y responsabilidad en el cuidado del material a su cargo?. Se agregó que su mayor capacidad era la conducción de fracciones. A fs.179 vta. constan 35 días de licencia ordinaria el 26/01/98 y 15 días de licencia especial desde el 20/06/98. De fs. 187 vta. resulta que el actor se tomó 45 días de licencia ordinaria desde el 18/12/98 y 20 días de licencia especial desde el 23/06/99. Se le inició sumario en el que figuró como causa la ?poliartralgia? elevándose al Cdo. Br. III Ec. aunque se le adjudicaron 92 puntos de calificación final. A fs. 189 vta nuevamente se observa que el demandante hizo uso de 45 días de licencia ordinaria desde el 29/11/99 y 15 de licencia especial desde el 10/07/00. Entre los partes de enfermo tiene en total 12 días por hombro doloroso,

lumbalgia y lumbalgia aguda, todos en el año 2000. El sumario cambió la carátula consignando como causas ?Poliartralgias? CIE N° 719,4 Enfermedad Degenerativa de Columna Lumbar (CEI N° 721,3) con calificación final de 93,63. De todo lo que precede, considero probada que la afección padecida por el actor -poliartralgias y lumbalgia crónica dependiente de la enfermedad degenerativa de columna lumbar- guarda relación con los actos de servicio, pues del examen de las pruebas testimoniales ya referenciadas más el del legajo personal, resulta que la afección aparece luego del episodio que se relató y ello resulta casi obvio porque si las padecía con anterioridad, no se entiende cómo en el examen de admisión y en los sucesivos que se le practicaron no surgió esa cronicidad que afirma la demandada, ni cómo fue sucesivamente calificado como ?apto para todo servicio?. No resulta procedente tampoco el agravio contra la afirmación de que los daños reclamados sean consecuencia directa de los ejercicios de tiro de artillería en el Campo General Ávalos desde el 31 de mayo de 1998 y por seis días, porque, como ya lo expresara previamente, los testigos describieron el hecho dañoso como la caída de una caja de repuestos que venía transportando en un día de lluvia. Observo que la jueza a quo efectuó un examen integral de las probanzas de la causa y no exclusivamente circunscripto a pruebas testimoniales que no obran en el legajo administrativo reservado en Secretaría, por haberse rechazado su participación según los dichos del actor que no los tengo probados. En cuanto a la supuesta aplicación del art. 1709 del Código Civil y Comercial de la Nación que contempla la prelación normativa, fue aprobado por Ley 26994 publicada en el Boletín Oficial recién el 08/10/14 por lo que no tenía aun vigencia a la fecha de los hechos descriptos. Tocante a la aplicación exclusiva de la ley militar o a la posibilidad de reclamar como en autos la reparación integral del Código Civil, la Corte Federal distinguió entre incapacidades derivadas de un acto de servicio durante un conflicto bélico -casos ?Román?: Fallos 312:989 ?Azzetti? -Fallos: 321:3363, entre otros en los que no resulta aplicable la responsabilidad del Estado por acto ilegítimo o en tiempo de paz, y en este último caso, dependerá de si la contingencia dio origen a un retiro o pensión -caso ?Mengual?, Fallos 318:1959 en cuyo caso no es incompatible el reconocimiento simultáneo del haber y de una reparación del derecho común, y por último, distingue los casos en que el hecho dio lugar a una indemnización tarifada de la Ley 19101 en los que resulta aplicable la doctrina emergente de los precedentes ?Bertinotti? Fallos 315:2207 y ?Perrota? Fallos 317:1908. Para el caso de un conscripto se expidió en ?Muñoz? -Fallos 319:1361 extensible a Prefectura Naval Argentina en ?Lapegna? Fallos 319:1505 y a la Gendarmería Nacional en ?Correa? Fallos 330:2521. La jueza aquo en el punto III Análisis Jurisprudencial, cita el fallo ?Soubie? Fallos 324:488 como aplicable al caso, aunque luego aplica ?Mengual?, diciendo que en casos de incapacidad parcial, el art. 76 inc. 3 apartado c) de la Ley 19101 establece el pago de una verdadera indemnización que obsta a la procedencia de la responsabilidad genérica, citando también el precedente ?Morelli? del 04/03/03 en el que la Corte habría ratificado su criterio. (Cfr fs 214 vta 3er y 4to párrafos). Empero, en el Fallo "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino s/Daños y perjuicios" 27/11/2012, la Corte, por mayoría, declaró de oficio la inconstitucionalidad de la tarifa única prevista en el art. 76, inc. 3º, ap. c), de la ley 19.101 según texto ley 22.511 que regula el régimen del personal militar y confirmó la sentencia que admitió el reclamo indemnizatorio del actor por las lesiones que sufriera mientras cumplía con el servicio militar obligatorio. (El juez Petracchi en disidencia y con remisión al dictamen de la Procuración, revocó la sentencia apelada). El Alto Tribunal sostuvo, en el precedente citado que ?Es un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional confiere rango constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad y que, por otro lado, impide a esos mismos tribunales ejercer similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango." Señaló, asimismo que en el derecho común, no solo se tiene en cuenta el resarcimiento del perjuicio moral que el sistema especial no contempla, sino también otras pautas que exceden de la mera incapacidad y que, la violación del deber de no dañar a otro genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades, reparación que debe ser integral y que no se logra si los daños subsisten en alguna medida, ni tampoco si el resarcimiento derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible. Siendo ello así, debe rechazarse el agravio vertido en contra de la acumulación del haber de retiro y la indemnización integral del derecho común. Respecto de los intereses que la magistrada aquo ordenó adicionar, al declarar, correctamente, a la deuda consolidada resultan de aplicación las leyes 23982, 25344, siguientes y concordantes en cuanto al plazo, procedimiento y modo de pago. En consecuencia, la sentencia deberá ser confirmada en todas sus partes, con la salvedad de lo relativo al interés que ordena adicionar al capital de condena luego de declarar, acertadamente, a la deuda consolidada, por lo que se ratifica ese carácter y ordena la aplicación las leyes 23982, 25344, siguientes y concordantes en cuanto al plazo, procedimiento y modo de pago. Atento a que la modificación de la sentencia no es sustancial, será de aplicación el criterio de este Tribunal según el cual aunque la demanda prospere sólo parcialmente o por una suma

muy inferior a la reclamada, las costas deben imponerse a la demandada vencida, ya que forman parte integrante del resarcimiento. En consecuencia ellas serán soportadas en ambas instancias, por la demandada perdidosa. Así voto. A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, EL DR. RAMÓN LUÍS GONZÁLEZ dice: Que adhiere al voto de la Sra. Vocal preopinante, por compartir sus fundamentos. En mérito del Acuerdo que antecede, la Cámara Federal de Apelaciones dicta la siguiente SENTENCIA:1) Acoger parcialmente el recurso fundado a fojas 243/249 vta. en cuanto al interés que ordena adicionar al capital de condena luego de declarar, acertadamente, a la deuda consolidada, por lo que se ratifica ese carácter y ordena la aplicación las leyes 23982, 25344 siguientes y concordantes en cuanto al plazo, procedimiento y modo de pago, confirmando la sentencia, en sus demás partes. 2) Imponer las costas, de ambas instancias, a la demandada vencida. Regístrese, notifíquese comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública (Acordada Nº 15, punto 4º, de la CSJN) y devuélvase al juzgado de origen. Dr. RAMON LUIS GOLZALEZ Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Dra MIRTA G. SOLTELO de ANDREAU Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Nota: El presente Acuerdo es suscripto por los Sres. Jueces de Cámara que constituyen mayoría absoluta del Tribunal (art. 26 del Dto. Ley 1285/58 y art. 109 del RJN) por encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dra. Selva Angélica Spessot. Secretaría de Cámara, ocho de mayo de 2018. Ante mí Dra. CYNTHIA ORTIZ GARCIA de TERRILE Secretaria de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes 030139E