

Accion De Danos Y Perjuicios Gendarmeria Nacional Hantavirus Responsabilidad Del Estado Actos De Servicio Normas De Derecho Comun

JURISPRUDENCIA

Acción de daños y perjuicios. Gendarmería Nacional. Hantavirus.

Responsabilidad del Estado. Actos de servicio. Normas de derecho común Se confirma -en lo principal- la sentencia que responsabilizó al Estado Nacional por los daños y perjuicios derivados de la muerte de un gendarme al contraer hantavirus, al demostrarse que contrajo la infección en desempeño de su servicio, aplicándose las normas del derecho común. En Buenos Aires, a los 19 días del mes de julio del año dos mil diecinueve, hallándose reunidos en acuerdo los Señores Vocales de la Sala III de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pronunciarse en los autos ?Lara, Margarita Sandra y otros c/ Estado Nacional Ministerio de Seguridad Gendarmería Nacional s/ daños y perjuicios?, y de acuerdo al orden de sorteo el doctor Guillermo Alberto Antelo dijo: I. La señora Margarita Sandra Lara promovió este juicio por su propio derecho y por el de sus dos hijos menores de edad, N. y P. L., a fin de que se condenara al Estado Nacional -Ministerio de Seguridad - Gendarmería Nacional- (?Estado Nacional? o ?GN?, indistintamente) al pago de una indemnización que enjugara los perjuicios provocados por el fallecimiento de su cónyuge y padre de sus hijos, Cabo Pablo Adolfo Ludwig, ocurrido mientras prestaba servicios para la GN. La versión de los hechos que dio al inicio del proceso serán expuestos, al igual que la de su contraria, después de confrontar la prueba producida. La actora estimó el resarcimiento en la suma total de \$798.440 con más los intereses (fs. 139/153vta.). A fs. 156 la Defensora Pública de Menores e Incapaces asumió la representación promiscua de los dos menores. II. El Estado Nacional contestó la demanda y, aunque reconoció la muerte del agente y las circunstancias que la habían rodeado, negó el derecho de los actores a cobrar la indemnización reclamada. En ese sentido, invocó el régimen legal específico que rige la actividad de los gendarmes -esto es, la ley 19.349- y la consiguiente inaplicabilidad de las normas de derecho común por imperio de la doctrina que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó en los casos ?Azzetti? , ?Leston? y ?Aragón? . Además, negó que hubiera incurrido en conductas ilícitas que justificaran apartarse de esa doctrina. A todo evento, impugnó los rubros y montos reclamados por daño moral y gastos de tratamiento psicológico (fs. 177/182vta.). III. En la sentencia obrante a fs. 322/328, el Juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, con costas, condenando al Estado Nacional al pago de la suma total de \$540.000 de acuerdo los lineamientos que dio en el considerando V (fs. 325vta./327vta.), con más los intereses previstos en el considerando VI de su pronunciamiento (fs. 327vta.). Fundó su decisión en el criterio adoptado por la Corte Suprema en las causas ?Mengual? (Fallos: 318:1959) y ?García? (CSJN, causa G.807.XLV del 20/12/2011; ver considerandos III y IV, fs. 324/325vta.). Ap elaron ambas partes y la Defensoría (ver recursos de fs. 331, fs. 333 y fs. 340, concedidos a fs. 332, fs. 335 y fs. 341). La demandada expresó agravios a fs. 344/348vta. La actora y la Defensoría hicieron lo propio a fs. 350/355 y a fs. 351/358vta., respectivamente. El traslado ordenado por la Sala dio lugar a las réplicas de fs. 361/366vta. y fs. 368/370vta. Constan recursos interpuestos contra la regulación de honorarios, que serán tratados al finalizar el presente Acuerdo, según sea el resultado al que se arribe en él (art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). IV. El Estado Nacional se queja de la condena y considera que el juez erró al interpretar los precedentes de la Corte Suprema en la materia, en especial, al omitir el criterio adoptado en los casos ?Leston? y ?Aragón? según el cual el Estado no responde por los daños que experimente el gendarme durante el cumplimiento de misiones específicas (recurso, fs. 344, primer agravio). Reitera las defensas planteadas en su responde y cuestiona tanto los rubros, como las cantidades que componen la reparación (fs. 346, segundo agravio); también la tasa de interés fijada en el fallo (fs. 348, cuarto agravio) y la imposición de las costas (fs. 348, tercer agravio). La señora Lara cuestiona las sumas reconocidas en concepto de ?daño material. Pérdida de vida?, ?daño moral?, ?daño psicológico? y ?gastos de farmacia, atención médica y gastos futuros? por considerarlas insuficientes (fs. 350/354, puntos 1 a 4); también se agravia del rechazo de los gastos funerarios (fs. 354, punto 5) y del punto de partida de los intereses fijado para los capítulos ?tratamiento psicológico? y ?gastos de farmacia, atención médica y gastos futuros? (fs. 354, punto 7). La Defensora Pública Oficial objeta los montos admitidos por daño patrimonial a favor de los menores N. y P. L. por estimar que no alcanzan a resarcir el perjuicio (fs. 351, punto II). V. Las quejas del Estado Nacional atinentes a los honorarios (fs. 348, tercer agravio) deben ser desestimadas por extemporáneas (art. 244 ?in fine? del Código Procesal). Respecto de su invocación al artículo 505 del Código Civil (conf. artículo 730 del Código Civil y Comercial de la Nación), nada obsta a que la limitación contenida en dicha norma pueda hacerse valer por el condenado en costas al momento de la ejecución de los emolumentos dirigida contra él (esta Sala, causas n° 6763/00 del 25/04/2000, n° 26792/94 del 31/05/2005, n° 1945/98 del 28/12/2006, n° 4841/98 del 17/11/2009, entre muchas otras). VI. El ordenamiento lógico de los temas obliga a tratar, en primer término, el agravio del Estado Nacional sobre su responsabilidad. A tal efecto, aclaro que la ley

26.944 de Responsabilidad del Estado no es aplicable al sub lite porque los hechos ocurrieron antes de su sanción y porque ella no rige los conflictos en los que el Estado Nacional participa en su carácter de empleador (art.10, segundo párrafo de la ley cit.; y esta Sala, causas n° 1530/06 del 29/12/2016 y n° 3665/13 del 7/12/2017, entre otras). En cambio, es pertinente tener en cuenta la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia y el derecho común vigente al momento de los hechos invocados por la actora (esta Sala, causas n° 12504/07 del 27/10/2015, n° 8774/11 del 19/02/2016, n° 900/10 del 12/07/2016 y n° 96424/11 del 15/02/2018, entre muchas otras; art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación y voto de la doctora Graciela Medina en la causa n° 11095/03 del 21/10/2015).

VII. Surge de autos que el día 17 de febrero de 2009 el Cabo de la GN Pablo Alfonso Ludwig, de casi 36 años de edad, estaba cumpliendo servicio de guardia en la Sección ?28 de Julio? dependiente del Escuadrón 20 ?Orán?. Durante una recorrida de vigilancia por los márgenes del Río Pescado, empezó a sentir fuertes dolores de cabeza y a experimentar un alto estado febril, por lo cual tuvo que regresar al cuartel donde fue asistido por el médico de la Unidad. Dos días más tarde se agravó su cuadro y tuvo que ser internado en la Clínica Privada ?Sagrado Corazón? donde, finalmente, falleció el 23 de febrero de 2009. La causa del deceso consignada por los médicos fue ?Paro Cardiorespiratorio. Distrés Respiratorio Agudo. Edema Pulmonar? provocado por el estado al que llegó después de haberse contagiado Hantavirus (ver demanda, fs. 139, punto III; responde, fs. 178, punto a; documental de fs. 15/20). Con motivo de lo ocurrido, la autoridad administrativa inició la Información Militar ?Especial por fallecimiento? Nro.2/09 (Expte FO 9-1005/2) en la que, el 17 de noviembre de 2009, el Director Nacional de Gendarmería dispuso que el fallecimiento guardaba relación con los actos del servicio (ver copia certificada del expediente administrativo mencionado cuya nota de reserva luce a fs.290 y el cual tengo a la vista en virtud de la nota de elevación de fs. 342vta., en especial fs. 96).

La GN no cuestiona ninguna de las circunstancias reseñadas y sólo sustenta su queja en la existencia de un régimen jurídico autónomo que veda indemnizar a los miembros de las fuerzas armadas y de seguridad por los daños que ellos padezcan durante la realización de sus misiones específicas (ver fs. 344, primer agravio). En el argumento se mezclan dos ideas distintas, ninguna de las cuales favorece la posición de la GN. En primer lugar, de los precedentes citados por la propia apelante se desprende, con toda nitidez, que el sometimiento voluntario a las normas que gobiernan la institución -en este caso, la ley 19.349 y sus modificatorias y complementarias- no constituye óbice para que el agente sea resarcido por los daños que sufra durante el desempeño del servicio, con apoyo en las disposiciones del derecho común (Fallos 318:1959, considerando 10 del voto mayoritario, y considerandos III y IV de la sentencia de primera instancia, fs. 324/325vta.). En segundo lugar, la expresión ?misión específica? empleada por el apelante con la idea de asimilarla a la ?acción bélica? excluida del ?holding? delineado en Fallos: 318:1959 (v.gr. causa ?Azzetti?, Fallos 321: 3363, en particular, considerando 6° del voto mayoritario, pág. 3379) no puede aplicarse al supuesto de la enfermedad accidente sin trastocar de un modo chocante el lenguaje y el derecho (ver esta Sala, causas n° 2323/99 del 30/8/05 y n° 7501/06 del 8/3/12).

En consecuencia, corresponde confirmar el fallo en cuanto encontró responsable al Estado Nacional de la muerte del cónyuge de la actora.

VIII. Recurso de ambas partes y de la señora Defensora Pública Oficial (indemnización). Confirmada la responsabilidad del demandado, cabe expedirse sobre los agravios de ambos litigantes y de la señora Defensora que hacen a la entidad del resarcimiento. Adelanto que el recurso del Estado Nacional está desierto en la medida que él sólo refleja una disconformidad del apelante con lo resuelto expresada, casi en su totalidad, por la reiteración de argumentos ya refutados por el juez de grado (art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; y esta Sala, causas n° 9848/00 del 20/9/07 y n° 7864/10 del 12/09/2013, entre muchas otras, y Sala II, causa n° 5356/98 del 7/8/01, entre otras). Por el contrario, los agravios de la actora exigen las siguientes precisiones.

En la demanda se reclamaron los siguientes daños: a) ?daño material. Pérdida de la vida?, \$180.000 para Margarita Sandra Lara y \$100.000 para cada uno de los hijos; b) ?daño moral?, \$120.000 para la señora Lara y \$80.000 para cada uno de los hijos; c) ?gastos por tratamiento psicológico - psicopedagógico y neurológico?, \$23.040 para la señora Lara, \$34.560 para N. L., \$40.320 para P. L. y \$11.520 para terapia grupal; d) ?gastos de farmacia, atención médica y gastos futuros?, \$24.000; y e) ?gastos funerarios?, \$5.000 (fs. 143/150vta., puntos VI y VII). El magistrado admitió la pretensión así: a) daño material. Pérdida de la vida: \$100.000 para Margarita Sandra Lara y \$50.000 para cada uno de los hijos; b) daño moral: \$100.000 a la señora Lara y \$80.000 a cada uno de los hijos; c) gastos por tratamiento psicológico - psicopedagógico y neurológico: \$70.000; d) gastos de farmacia, atención médica y gastos futuros: \$10.000. En cambio, rechazó el rubro gastos funerarios (considerando V, fs. 325vta./327vta.).

a) Daño material. Pérdida de la vida. Pablo Adolfo Ludwig tenía, al momento del fallecimiento, treinta y seis años de edad, estaba casado con Margarita Sandra Lara y tenía dos hijos con ésta, N. L. de 4 años y P. L. de 11 meses. La ocupación de la señora Lara era de ama de casa, lo que implica que el haber mensual de su marido era el único recurso de la familia. De acuerdo a lo informado por la GN, la señora recibía de pensión un haber bruto de \$7.080,73 que incluía la asignación por hijo de \$320 correspondiente a ambos menores y que era un 75% del haber mensual y suplementos general del grado (ver documental de fs. 14, fs. 29, fs. 58, fs. 59 y fs. 108 y lo manifestado por la actora a fs. 143vta., punto a; informativa a GN de fs. 220/223; y legajo personal y expediente administrativo cit. cuya nota de reserva luce a fs. 290 y los

cuales tengo a la vista en virtud de la nota de elevación de fs. 342vta.). Teniendo en cuenta las circunstancias personales de la víctima ya detalladas, así como el cargo dentro de la institución -Cabo Escalafón Registro Adicional, ver expediente administrativo citado-, la posibilidad de desarrollar su carrera de acuerdo a las calificaciones obtenidas -ver fs. 5/34 del legajo personal citado- y los años que le restaban de servicio, considero que las sumas establecidas en la sentencia no alcanzan para enjugar este capítulo de la indemnización, por lo que propongo elevarlas a las de \$ 180.000 para Margarita Sandra Lara y \$ 100.000 para cada uno de los hijos.

b) Daño moral. El sufrimiento por la pérdida del cónyuge para la señora Lara, y del padre para los menores N. y P. L., se da por sentado. Sin perjuicio de ello, el peritaje psicológico ilustra sobre la repercusión anímica que sobre cada cual tuvo ese hecho luctuoso. Margarita se quedó sola con dos hijos de corta edad y tuvo que hacer un gran esfuerzo por sobreponerse y ocuparse de ellos. De acuerdo al dictamen, la frustración del proyecto familiar proyectó sentimientos negativos aumentando su angustia inicial (ver pericia de fs. 249/264vta. y respuestas a las impugnaciones de fs. 275/vta. y fs. 277/vta.). La valoración de la prueba y las sumas reconocidas por la Sala en otros casos (ver causa n°3281/12 cit. y sus citas y n°11078/07 del 15/05/2018, entre otras), me llevan a elevar el rubro a la cantidad de \$ 120.000 para la señora Lara y \$ 80.000 para cada uno de los hijos.

c) Gastos por tratamiento psicológico - psicopedagógico y neurológico. La perito psicóloga, licenciada Graciela Herminia Serantes Peña, relevó que la señora Lara padecía un ?Desarrollo Reactivo moderado, y le corresponde un porcentaje de incapacidad psíquica de 22 a 25% (parcial y permanente). Se diagnostica un Trastorno Adaptativo Mixto con ansiedad y, por momentos cae en pozos depresivos.? (fs. 262vta., anteúltimo párrafo). En cuanto a los niños, la perito informó que en ellos se detectaba ?síntomatología importante en su conducta a raíz de la muerte de su padre? (fs. 264, último párrafo). En N., la describió como ?limitación de orden emocional o intelectual (.) disposición a la agresión, como defensa contra la angustia (.) inseguridad (.) puede haber algún daño neuronal? (fs. 263vta., primer y segundo párrafo). Respecto de Pablo, remarcó ?su impulsividad, reflejando su estado anímico, un estallido de violencia que le sirve como catarsis? (fs. 264, primer párrafo). Para superar tal situación y evitar agravamiento, recomendó un tratamiento psicológico individual y familiar durante al menos tres años, a razón de dos sesiones individuales y una terapia familiar por semana (fs. 262vta./263 y fs.275/vta.). El costo por sesión lo estimó en \$400 (fs. 275vta.). Ello arroja un total de \$124.800 para cada uno y \$ 62.400 para terapia familiar. En virtud de la prueba producida, valorada a la luz de la sana crítica (art. 386 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), propongo elevar la suma de este rubro fijándolo en \$ 23.000 para la señora Lara, \$ 34.000 para N. L. y 40.000 para P. L., además de \$ 20.000 destinados a la terapia grupal.

d) Gastos de farmacia, atención médica y gastos futuros. En este punto la demandante no cumple con la crítica concreta y razonada del pronunciamiento atacado (artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

e) Gastos funerarios. La misma suerte que el anterior debe correr este agravio. Sucede que el magistrado rechazó este ítem por considerar que la interesada no lo había acreditado. Ningún elemento de prueba señala la recurrente que sirva para desvirtuar este aspecto del decisorio (artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

IX. Intereses. El doctor Cassinerio fijó los intereses a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días desde el día del hecho -a excepción de los ?Gastos por tratamiento psicológico - psicopedagógico y neurológico? y los ?Gastos de farmacia, atención médica y gastos futuros?, a cuyo respecto los hizo correr desde el momento en que el fallo quedara firme- hasta el efectivo pago. El Estado Nacional cuestiona la tasa y pretende que se aplique la pasiva (fs. 348, cuarto agravio). Por su parte, la señora Lara se queja del punto de partida establecido para los intereses del tratamiento psicológico y gastos de farmacia, atención médica y gastos futuros, pues considera que todos deben correr desde el momento del fallecimiento (fs. 354, punto 7). Ninguno de los dos agravios puede prosperar. Respecto de la tasa, es jurisprudencia de las tres Salas que, en este tipo de pleitos, debe aplicarse la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días, tipo vencido -tasa activa- (v.g. esta Sala, causa n°978/03 del 10/06/2008 y sus citas, entre muchas otras). Respecto del punto de partida, también es conocido el criterio de la Cámara respecto del capital conferido para atender gastos de tratamiento futuro, cuyos accesorios se liquidan a partir de la sentencia por tratarse de un rubro que no ha entrado en mora (esta Sala, causas n°12029/96 del 5/08/2010 y n°3569/12 del 13/12/2016, entre muchas otras; Sala I, causa n°4936/11 del 25/08/2015 y n°4318/08 del 11/02/2016, entre otras; y Sala II, causas n°8532/94 del 3/02/2004 y n°1643/13 del 26/09/2018, entre otras). Ninguna distinción al respecto efectúa la actora en sus agravios (artículo 265 del Código Procesal).

X. El modo en que se resuelven las apelaciones habilita al Tribunal a imponer las costas de ambas instancias al Estado Nacional vencido (arts. 68 y 279 del Código Procesal). Por ende, devienen abstractos los cuestionamientos formulados sobre el particular. Por ello, juzgo que la sentencia debe ser modificada en lo que hace a los montos de daño material, daño moral y gastos por tratamiento psicológico - psicopedagógico y neurológico, y confirmada en lo restante que fue materia de agravio. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida (artículo 68, primer párrafo, y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Así voto. El doctor Ricardo Gustavo Recondo, por análogos fundamentos adhiere al voto precedente. Con lo que terminó el acto de lo que doy fe. Buenos Aires, 19 de julio de 2019. Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones a las que se

arriba en el Acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: modificar la sentencia apelada en lo que hace a los montos de daño material, daño moral y gastos por tratamiento psicológico - psicopedagógico y neurológico, y confirmarla en lo restante que fue materia de agravio. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida (artículo 68, primer párrafo, y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por la manera en que se resuelve corresponde dejar sin efecto la regulación de honorarios de fs. 328 y fijar los correspondientes a los profesionales intervinientes en ambas instancias (art. 279 del Código Procesal). Primera instancia: teniendo en cuenta el monto por el que prospera la demanda -\$787.000, con más los intereses, calculados prudencialmente a los fines regulatorios-, la naturaleza del proceso (fs. 166), el resultado obtenido, el mérito, la extensión y eficacia de los trabajos realizados por el profesional, el carácter en el que actuó y las etapas cumplidas, se establecen los honorarios del letrado de la parte actora, doctor Marcos Adrián Pedrozo, en la suma de \$. (arts. 6, 7, 10, 19, 37 y 38 de la ley 21.839 modificada por la 24.432). En atención a las cuestiones que fueron sometidas a estudio de la experta designada en autos, a la calidad y extensión de su dictámen, así como a la importancia en el esclarecimiento de los hechos, se fijan los honorarios de la perito psicóloga Graciela Herminia Serantes Peña en la suma de \$. Segunda instancia: atendiendo al resultado del recurso y a la extensión y eficacia de los trabajos realizados, se establece a favor del letrado de la parte actora, doctor Marcos Adrián Pedrozo, la suma de \$. (.UMA - Ac. 8/2019 y artículo 30 de la ley 27.423). En lo que concierne a la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes por la demandada corresponde señalar que la relación de dependencia implicada en sus presentaciones conducen a tener por configurada, prima facie, la hipótesis prevista en el art. 2 de la ley 21.839, lo que exime al Tribunal de expedirse sobre el particular, salvo prueba en contrario por parte del interesado (arts. 9, 14 y concordantes de la ley 21.839, modificada por la 24.432). La doctora Graciela Medina no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (artículo 109 del RJN). Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase. Guillermo Alberto Antelo Ricardo Gustavo Recondo

042579E