

Voces: DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - FIN DE LA EXISTENCIA DE LAS PERSONAS - ELECTRICIDAD - RELACIÓN DE CAUSALIDAD - INDEMNIZACIÓN - APLICACIÓN DE LA LEY - FALLECIMIENTO

Partes: T. H. A. c/ Poder Ejecutivo Nacional | daños y perjuicios

Tribunal: Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba

Sala/Juzgado: A

Fecha: 22-may-2019

Cita: MJ-JU-M-119112-AR | MJJ119112

Producto: COR,MJ

Responsabilidad del Estado Nacional por el fallecimiento de un paracaidista durante un vuelo de bautismo, al tomar contacto con cables de alta tensión y quedar electrocutado. Cuadro de rubros indemnizatorios.

Sumario:

1.-Corresponde confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños deducida contra el Estado nacional a raíz del fallecimiento de un paracaidista durante un vuelo de bautismo, al tomar contacto con cables de alta tensión y quedar electrocutado, pues fue la superioridad la que determinó que el soldado fallecido se encontraba en condiciones de llevar a cabo su vuelo bautismo, la dirección y control estuvo a cargo de la demandada, luego de ser calificado con óptimas notas durante el tiempo en que duró la primera parte de su instrucción, por lo que se encuentra configurado el recaudo relativo a la relación de causalidad entre la actividad desplegada por la accionada y el hecho dañoso.

2.-La necesaria responsabilidad que le cabe al Estado Nacional en este caso tiene una razón de ser, ya que las actividades que realiza a diario el personal militar y que hacen a su formación profesional hace a la misma naturaleza de la actividad, que los expone día a día a diversos riesgos, entendido este como la contingencia o proximidad de un daño.

3.-No existe óbice alguno para otorgar una indemnización basada en normas de derecho común a un integrante de las fuerzas armadas o de seguridad -ya sea que su incorporación haya sido voluntaria o consecuencia de las disposiciones sobre el servicio militar obligatorio- cuando las normas específicas que rigen a las citadas instituciones no prevén una indemnización sino un haber de retiro de naturaleza previsional.

4.-Si bien la Ley 19.101 es el único estatuto regulador del 'personal militar' que, con carácter sistémico integral, determina los derechos obligaciones que origina el nacimiento de las relaciones entre las fuerzas armadas con sus agentes, cualquiera sea la situación de revista que estos posean, queda desplazada en materia indemnizatoria, por contemplar aquella un resarcimiento sustancialmente inferior al que ha sido admitido sobre la base de los parámetros establecidos en el derecho común.

5.-Los vocablos 'retiro' y 'pensión' no se asocian con la idea de resarcimiento, reparación o indemnización, sino que poseen una notoria resonancia previsional, y el hecho de que sea el mismo Estado el sujeto pasivo de ambos deberes 'asistir' y 'reparar' no puede llevar a confundir la diversa finalidad de las prestaciones consiguientes.

En la Ciudad de Córdoba a veintidós días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, reunida en Acuerdo la Sala "A" de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial para dictar sentencia en estos autos caratulados: "T., H. A. C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL - DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. FCB 13210009/2006/CA1), venidos a conocimiento del Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la doctora M. Mercedes Crespi - Defensora Pública Oficial en representación del menor L.M.T. y por el Estado Nacional, en contra de la sentencia dictada con fecha 12 de abril de 2018, por el señor Juez Federal N° 1 de Córdoba, que resolvió: hacer lugar la demanda entablada por el Sr. H. A. T., en contra del Estado Nacional Ministerio de Defensa- Ejército Argentino, por los daños reclamados y declarados procedentes, ordenando que los mismos sean abonados por la demandada de conformidad a las pautas establecidas en el considerando IV. Rechazó la pretensión por daño moral deducida por el L.M.T., representado por su padre el señor H. A. T., de conformidad a lo expuesto en el considerando VI. Declaró procedente el pedido de beneficio de litigar sin gastos e impuso las costas distribuidas en un 90% al Estado Nacional-Ministerio de Defensa- Ejército Argentino y en un 10% a la parte actora, atento al rechazo parcial del rubro de daño moral (conf. art. 71 del CPCCN).

Puestos los autos a resolución de la Sala los señores Jueces emiten sus votos en el siguiente orden:

EDUARDO AVALOS - GRACIELA S. MONTESI - IGNACIO M. VELEZ FUNES.-

El señor Juez de Cámara, doctor EDUARDO AVALOS, dijo:

I.- Vienen los presentes autos a conocimiento y decisión del Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la doctora M. Mercedes Crespi - Defensora Pública Oficial en representación del menor L.M.T. y por el Estado Nacional, en contra de la sentencia dictada con fecha 12 de abril de 2018, por el señor Juez Federal N° 1 de Córdoba, que resolvió: hacer lugar la demanda entablada por el Sr. H. A. T., en contra del Estado Nacional Ministerio de Defensa- Ejército Argentino, por los daños reclamados y declarados procedentes, ordenando que los mismos sean abonados por la demandada de conformidad a las pautas establecidas en el considerando IV. Rechazó la pretensión por daño moral deducida por el L.M.T., representado por su padre el señor H. A. T., de conformidad a lo expuesto en el considerando VI. Declaró procedente el pedido de beneficio de litigar sin gastos e impuso las costas distribuidas en un 90% al Estado Nacional-Ministerio de Defensa- Ejército Argentino y en un 10% a la parte actora, atento al rechazo parcial del rubro de daño moral (conf. art. 71 del CPCCN).

II.- Se circunscriben estas actuaciones a una demanda por daños y perjuicios interpuesta por el señor H. A. T. por derecho propio y en nombre y representación de su hijo L.M.T. en contra del Ejército Argentino y Gobierno de la Nación Argentina, por la suma de pesos ciento ochenta y cuatro mil trescientos (\$ 184.300), por lo siguientes conceptos: 1) pérdida de ayuda económica pasada, por la suma de pesos Dos Mil Ochocientos (\$2.800); 2) pérdida de ayuda económica futura, por la suma pesos Treinta y Un Mil Quinientos (\$ 31.500); 3) daño moral de L.M.T.

(hermano discapacitado de la víctima), Pesos cincuenta Mil (\$ 50.000); 4) daño moral del Sr. H. A. T. (padre de la víctima) pesos cien mil (\$ 100.000), todo con más los intereses legales correspondientes a partir de la fecha de ocurrencia del hecho que da origen a la acción hasta su efectivo pago, honorarios profesionales y costas. Manifestó que su hijo, con fecha 18/03/2003, celebró el contrato "compromiso de servicio militar voluntario", en los términos de la ley 24.429, el que fue renovado con fecha 10/03/2004, sin experiencia militar previa de naturaleza alguna, quedando sometido a partir del inicio a la jurisdicción militar, con dependencia profesional, económica, laboral y jurídica a la fuerza. Desde sus inicios su destino fue determinado por la fuerza militar al Regimiento correspondiente al Comando de la IV Brigada - Compañía Comando y Servicios Regimiento de Infantería Paracaidista 14 del Ejército Argentino Camino a la Calera km 6 y ½ de la Ciudad de Córdoba, revistando como Soldado Voluntario de Segunda.

Relató que el día 02/11/04 se había previsto el bautismo de lanzamiento de su hijo. Siendo aproximadamente las 13.30, cuando todos los preparativos se habían realizado conforme lo previsto, con el avión en vuelo se producen los lanzamientos. En dicha circunstancia, observan que más de uno de los paracaidistas lanzados se aproximaban en exceso a una línea de alta tensión de energía eléctrica que se encuentra dentro del mismo campo de lanzamiento, así es que uno de los soldados queda enganchado en esas líneas y se producen todas las actividades de emergencia que la fuerza tiene prevista, hasta que toman conocimiento que quien había quedado enganchado en la línea de alta tensión y fallecido en ese hecho y en forma instantánea era su hijo H. Diego T., producto de un "paro cardiorrespiratorio" según consta en el certificado médico pertinente. El hecho que produjo el fallecimiento de H. Diego T., fue "acto de servicio", en tanto era parte de la formación para la que en definitiva había sido contratado y se encontraba prestando "servicio militar" en las dependencias del Ejército Argentino. Expuso, que la madre del soldado, falleció el día 11 de Enero 2003. Refirió a los otros integrantes de la familia una hija casada y con imposibilidad de contribuir al hogar paterno y la segunda soltera, no formaba parte del hogar familiar ni contribuía a su sostén. Asimismo dos hermanos, discapacitados uno de ellos internado al momento de interponer la demanda en el "Hospital Emilio Vidal Abal Heva" de la ciudad de la ciudad de Oliva y L.M.T que tiene a su cuidado. Adujo que tanto él como L.M.T., dependían de la asistencia que les brindaba H. Diego con los recursos que obtenía en la relación laboral, no sólo económica para completar los recursos que obtenía el actor con la profesión de zapatero (hoy abandonada), sino que lo hacía también con las previsiones de sostener su asistencia médica. Además, le brindaba contención afectiva particularmente a su hermano L.M.T. En relación a los rubros reclamados, afirma que si bien los ingresos económicos de H. Diego, eran limitados no impedía que ayudara económicamente al hogar, cuantificando dicha ayuda en la suma de Pesos Ciento Cincuenta (\$150) mensuales, provenientes de su salario, monto que dejó de percibir a partir del día de su fallecimiento, por lo que reclama por la pérdida pasada la suma de \$2.800 y por la pérdida futura la suma de \$31.500. Respecto del daño moral esgrime que la pérdida del hermano para L.M.T., con síndrome de down, ha sido significativa y que su estado ha desmejorado, ya que perdió su

sostén más importante, por lo que el daño moral causado debe estimarse y así lo reclama en la suma de \$50.000.

En cuanto al reclamo que en el mismo sentido corresponde sea indemnizado el señor H. A., se calcula en la suma de Pesos Cien Mil (\$ 100.000).

En lo que hace a la responsabilidad del Ejército Argentino, afirma que mas allá de las actuaciones penales labradas, el mismo es responsable objetivamente por las razones que expone:a) es la Fuerza la que toma o debe tomar todos los recaudos, y por esto, se debe observar cuestiones que hacen a su total y absoluta responsabilidad. Las climáticas, en particular la existencia de corrientes de vientos, las direcciones de las mismas, su intensidad y velocidad, pero fundamentalmente los posibles cambios de dirección o supuestamente de temperaturas diversas de tales corrientes. La fuerza era la única que podía hacerlo, tanto por la experiencia de los hombres destinados a tales actividades, como por los instrumentos y elementos con los que debe contar a los mismos efectos. Eran las autoridades las únicas para conocer las circunstancias propias de los lanzamientos, como para disponer cualquier modificación e incluso suspender las actividades si las mismas no eran aptas.

Cabe destacar, que se trataba del primer lanzamiento y que por disposiciones de aprendizaje se lo hace con un paracaídas totalmente automatizado desde el avión a su aterrizaje, por lo que el paracaidista no tenía la posibilidad ni técnica ni humana de modificar cualquier circunstancia que observe ya lanzado. b) También afirma la responsabilidad del Ejército, por la existencia de un tendido de energía de alto voltaje dentro del mismo campo de lanzamiento y que, por lo menos, se debió disponer, el corte del suministro eléctrico. Nada puede justificar el riesgo que esto significa para los paracaidistas atemorizados tratándose del primer lanzamiento o de bautismo por lo que la fuerza con estos antecedentes debe responder por los daños y perjuicios ocasionados tanto por el fallecimiento de Diego H. como asimismo de las consecuencias derivadas del hecho.- Corrido el traslado de la demanda, comparece el Dr. Antonio Eugenio Márquez, en representación del Estado Nacional- Ministerio de Defensa- Estado Mayor General del Ejército Argentino (fs.

49/55) , conforme lo acredita con la documentación acompañada, y contesta la demanda. Negó todos y cada uno de los hechos y derecho invocado que no sean expresamente reconocidos. Adujo en primer lugar, que debe tenerse presente que por tratarse de un fallecido que en su momento ostentaba estado militar, en modo alguno sus deudos pueden pretender una indemnización basada en el derecho común, toda vez que en el caso en que el accidente relatado guarde relación con los actos de servicio, a estos, y siempre que cumplan con los requisitos establecidos por la ley para el Personal Militar, les corresponderían los beneficios que la misma establece. Relató que, específicamente en lo que respecta al accidente propiamente dicho y que diera origen a estos autos, el mismo fue considerado mediante Resolución de fecha 20 Fe b. 06 del Jefe I Personal como que guardaba relación con los actos del servicio, en virtud de lo establecido en la Reglamentación para el Ejército de la Ley para el Personal Militar (PE-00-02-IV), deduciéndose de lo expuesto que existiendo normas específicas de derecho público como el caso de marras la ley 19.101, no puede ahora pretender la accionante una indemnización basada en derecho Civil. Finalmente que el actor al momento de la contestación se encontraba tramitando una pensión ante el Instituto de Ayuda Financiera para el Pago de Retiros y Pensiones Militares. Respecto a la causalidad del accidente, pone en manifiesto que no existe fundamento alguno que permita atribuir responsabilidades al Estado Nacional. Por cuanto el artículo 499 del Código Civil dispone que no hay obligación sin causa, es decir sin que sea derivada de uno de los hechos, o de uno de

los actos lícitos o ilícitos, de las relaciones de familia o de las relaciones civiles. En el caso, ninguna de tales derivaciones está dada, no existieron delitos cometidos por el Estado Nacional ni por personas por quienes este deba responder; no existe incumplimiento de naturaleza contractual ni, obviamente, derivados de relaciones familiares. En tal sentido, solo procede la responsabilidad del Estado cuando los daños producidos sean consecuencia de su comportamiento, y que tal responsabilidad estatal no puede basarse como pretende la actora, en la sola ejecución de actividades militares, efectuada conforme los procedimientos reglamentarios. En tal sentido, si seguimos dicho pensamiento, llegamos igualmente a la conclusión de que no le cabe responsabilidad alguna al Ejército Argentino, toda vez que en última instancia nos encontraríamos frente a una responsabilidad contractual, en virtud del compromiso de servicio militar firmado voluntariamente por el soldado T. y por lo tanto la relación entre este y la Institución se rige por la normativa específica, esto es la ley 19.101, descartando así nuevamente la normativa de derecho común y por ello, es que no existe fundamento alguno que permita atribuir responsabilidad al Estado Nacional, atento no configurarse los presupuestos legales requeridos. Que la fuerza programó la realización de un lanzamiento con paracaídas en la zona de lanzamientos "La Mezquita", realizando para ello todas las diligencias del caso, acondicionando el avión, acomodando los paracaídas. Asimismo que se realizó un pormenorizado estudio de las condiciones meteorológicas, las que resultaron óptimas para tal evento y dentro de los límites de seguridad establecidos. Por lo expuesto, el accidente en el que falleció el soldado voluntario T. se produjo a causa del caso fortuito o fuerza mayor, dado que una corriente de viento imprevisible e inevitable, tanto para el factor humano como para la aparatología climatológica lo arrastró aprox. 700 metros a él solo de la zona de lanzamiento. Que, el actor en su escrito de demanda, no especifica el factor de atribución de responsabilidad, no establece cual es el riesgo creado y ello simplemente porque no existe. En efecto, el actor someramente pretende introducir como factor de atribución, el riesgo creado por la existencia de un cable de alta tensión, pero omite que dicho cable se encuentra situado fuera del campo de lanzamiento y que para impactar en el soldado T. se desplazó casi mil metros de la zona de aterrizaje, razón por la cual la existencia del cable de alta tensión no hace al nexo causal de atribución de responsabilidad. Expuso que su mandante tomó absolutamente todas las previsiones del caso para el lanzamiento en cuestión, siendo las condiciones meteorológicas las óptimas para este tipo de actividad, y que el accidente se produce por una causa imprevisible e inevitable, como lo fue la ráfaga de corriente de aire caliente que solamente desplaza al soldado T., del lugar de lanzamiento planificado, mientras que sus 15 compañeros descendieron en el lugar planificado, lo que produce el quiebre del nexo causal. Por lo expuesto, que no se encuentra configurado el recaudo relativo a la posibilidad de imputar jurídicamente los daños a la persona jurídica estatal, toda vez que no existe relación de causalidad del hecho dañoso y la actividad desplegada por el evento por parte del Ejército. Opuso excepción de "Falta de Personería" del actor para reclamar por la supuesta incapacidad del hermano de la víctima L.M.T., ya que no presenta sentencia definitiva en la cual se nombre curador o tutor del mismo, careciendo en consecuencia de representación suficiente. Por último solicitó el rechazo de los rubros reclamados, en primer lugar porque la normativa específica, como consecuencia de este hecho lamentable, otorga un haber de pensión y un haber indemnizatorio, quedando de esta manera suficientemente cubierto el resarcimiento que debe recibir a quien se le ocasiona un daño. Ofreció pruebas e hizo reserva del caso federal.

A fs.67, compareció la Defensora Pública Oficial Dra. M. Mercedes Crespi, solicitando participación en representación de L.M.T., prestando conformidad a los términos de la demanda entablada.

Abierta la causa a prueba a fs.106, se produjo la ofrecida por las partes. Incorporados los alegatos se ordena que pasen los autos a despacho para resolver (fs.389), providencia que una vez firme deja la causa en condiciones de ser resuelta, dictándose la sentencia de fecha 12 de abril de 2018 por el señor Juez Federal N° 1 de Córdoba que resolvió hacer lugar la demanda entablada por el Sr. H. A. T. por los daños reclamados y declarados procedentes, rechazó la pretensión por daño moral deducida por el L.M.T., representado por su padre el señor H. A. T., de conformidad a lo expuesto en el considerando, declaró procedente el pedido de litigar sin gastos e impuso las costas distribuidas en un 90% al Estado Nacional -Ministerio de Defensa- Ejército Argentino y en un 10% a la parte actora, atento al rechazo parcial del rubro de daño moral (conf. art. 71 del CPCCN).

III.- Apeló la sentencia de primera instancia la doctora M. Mercedes Crespi, en su carácter de Defensora Pública Oficial y en representación de L.M.T. y expresó agravios a fs. 413/415. Adujo que yerra el Sentenciante en un aspecto crucial, como es la reparación que se le debe a su asistido en concepto de daño moral, por la indudable aflicción que le causó y causa el fallecimiento de su hermano, principal sostén no sólo económico sino además afectivo del hogar. Además cuestionó el régimen de costas, al imponerle un 10%, por esa circunstancia; es decir por el rechazo parcial del rubro de daño moral.

Sostuvo que el rechazo de la pretensión de resarcimiento por daño moral en favor de su asistido L.M.T., el tribunal de grado interpretó aplicable para resolver, exclusivamente el texto ya sin vigencia del art. 1078 del Código Civil, que señalaba que la obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende; además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima únicamente tendrán acción los herederos forzosos. Estimó la señora Defensora Oficial que se trata de no aplicar en autos una legislación que además de anacrónica, conducía a soluciones injustas, contrarias al orden constitucional. Enfatizó que no hay duda que su asistido L.M.T., es víctima de dicho daño por el fallecimiento de su hermano. Expresó que tal como lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia ante el fallecimiento de una persona, tienen derecho para reclamar las indemnizaciones de las consecuencias no patrimoniales (como el daño moral) , además de los ascendientes, descendientes y cónyuge (según las circunstancias), quienes convivían con aquel recibiendo trato familiar ostensible. Agregó que así lo recepta hoy el art. 1741 del Código Civil vigente.

En relación al segundo agravio -la condena en costas- (10%), precisamente por el rechazo a su pretensión de resarcimiento por daño moral, sostuvo que se torna onerosa para una familia que no cuenta con recursos económicos y que se sintieron con razonable expectativa a litigar, por las circunstancias del siniestro en el que perdió la vida el soldado voluntario H. Diego T., hermano de su asistido e hijo del actor.

Crearon legítimo su derecho a reclamar aquí lo que entienden les corresponde (en el caso concreto, a L.M.T que posee capacidad restringida.

Agregó, que ante la irreparable pérdida de un ser querido, la única alternativa que podía quedar para mitigar en parte ese dolor permanente, fue la jurisdiccional. Entiende que incluso en el supuesto del rechazo de la pretensión, las costas debieron ser por su orden. En tal supuesto incluso, los honorarios de los letrados de la actora serán elevados y por se generan un compromiso realmente significativo para la familia que integran su asistido que por cierto y tal lo acreditado en la caus no tiene recursos económicos para tal erogaciones (fs.413/415).

IV.- Seguidamente hizo lo propio la demandada, expresando agravios mediante escrito glosado a fs. 416/431 de autos. Expuso las siguientes cuestiones: a) errónea interpretación de las normas de fondo aplicables al caso concreto; b) carácter indemnizatorio integral del haber de pensión previsto en la Ley 19.101 (art.76, inc.2, apartado b) que según dice, percibe el actor; c) Errónea y arbitraria interpretación de la prueba -fundamentación aparente de la sentencia-; d) Imprudencia y errónea cuantificación del lucro cesante; e) Imprudencia y errónea cuantificación del daño moral. f) costas del proceso.

En relación a la primera cuestión planteada, expresó que en autos se puso en tela de juicio la interpretación y la aplicación del sistema normativo federal que prescriben las leyes 19.101 y 24.429, y por ello todo el sistema reparatorio especial de aplicación específica al actor.

Señaló que el Juez , ha resuelto interpreta ndo que:".no existe óbice para otorgar una indemnización basada en normas de derecho común a un integrante de las Fuerzas Armadas o de Seguridad -ya sea que su incorporación haya sido voluntaria o consecuencia de las disposiciones sobre el servicio militar obligatorio-cuando las normas específicas que rigen a las citadas instituciones no prevén una indemnización sino un haber de retiro de naturaleza previsional." Adujo, que el sometimiento voluntario a una actividad o al régimen que la regula - como el caso del militar de carrera o el trabajador en la empresa - no es lo que cuenta, ni impide la obtención de este tipo de reparación del dependiente, que resulta procedente a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, situación que se concatena con un segundo orden de debate - y que recae sobre la normativa que eventualmente correspondería aplicar de ser procedente el resarcimiento.

Se trata de la conocida discusión respecto de si la aplicación de los beneficios de la ley 19.101 excluye la indemnización del Código Civil.- Señaló que, debe tenerse presente, que por tratarse de una persona fallecida que en su momento ostentaba estado militar, en modo alguno sus deudos (padre e hijo), pueden ser favorecidos por una indemnización basada en el derecho común, toda vez que en el caso en que el accidente relatado guarde relación con los actos de servicio, a estos y siempre que cumplan con los requisitos establecidos por la ley para el Personal Militar, les corresponderían los beneficios que la misma establece.

A criterio del recurrente, la normativa específica y aplicable al caso, prevé en su artículo 74 y ss, que para el caso de inutilización producida por actos de servicio, corresponde se otorgue el haber de pensión más el haber indemnizatorio, que establecen los arts. 77 y 78 en coordinación con el art. 81 y ss. de dicha normativa.Reiteró que en el presente caso, no cabe otra indemnización que la establecida en la norma específica, la que por otro lado tiene prioridad sobre las normas generales que regulan el derecho común (Fallos:190:142).

Expuso además que no corresponde la aplicación de normas de derecho común al presente caso, toda vez que: 1) existe una normativa específica, como es la ley 19.101, a la cual se encontraba sometido el Soldado T., desde que ingreso a las filas militares, que establece un haber de pensión más un haber de indemnizatorio para el caso de inutilización producida por actos de servicios; 2) la actual doctrina legal que emana de nuestro Máximo Tribunal, establece que en el caso de que la Ley 19.101, a más del haber de retiro de naturaleza previsional, otorga una indemnización, por tanto no corresponde la indemnización basada en normas del derecho común, si no sólo la indemnización que otorga la norma específica; 3) el fallecimiento del Soldado T. se produce a raíz de un accidente, en ocasión en que el mismo se encontraba cumpliendo actos de servicio; todo lo cual lleva necesariamente a concluir que en

el presente caso es de aplicación el derecho específico y en consecuencia corresponde revocar la resolución en crisis en cuanto hace lugar a la indemnización solicitada por los actores en relación al derecho común.- Solicitó se revoque la sentencia en relación a este punto dado la orfandad de fundamentaciones y motivaciones otorgadas por el A-quo, que lleva indudablemente a una interpretación arbitraria y errónea de la norma de aplicación específica. Seguidamente -segundo agravio-, solicitó al Tribunal una interpretación acerca del "carácter indemnizatorio integral" del haber de pensión previsto en la Ley 19.101 (art.76, inc.2, apartado b). Manifestó que en el caso de autos, los actores se encuentran percibiendo, desde el año 2006, el haber de pensión que determina el art.76, inc.2 apartado b), esto es un haber de pensión en base al 75% sobre el grado de Sargento Ayudante, con un porcentaje de retiro del 100%, más un 15% de bonificación, por lo que consideró que por más que el Sentenciante pretenda quitarle el carácter indemnizatorio a tal haber de pensión, negando que el mismo sea un resarcimiento cabal de los perjuicios sufridos, al menos debe reconocer el carácter indemnizatorio, al 15% que excede el haber de pensión que legalmente le corresponde. Solicitó que en última instancia, al menos debe reconocerse como parte de la pretendida indemnización del derecho común, este 15% extra que reciben los actores de autos, por haber fallecido el Soldado T., con motivo de un accidente, en cumplimiento de actos de servicio. Reiteró que si bien su parte mantiene su postura de que el haber de pensión del art.76, inc.2, apartado b, goza de carácter indemnizatorio integral, cuestión rechazada en la sentencia y que fuera motivo del primer agravio del presente, al menos se lo debe reconocer como parte integrante de la indemnización del derecho común, si es que VE, no entiende que el mismo cubra todos los daños experimentados con la muerte del soldado T.

Estimó errónea la interpretación que realiza el Juez al expresar que la indemnización del derecho común y el haber de retiro, previsto para el personal de las fuerzas armadas y de seguridad (art.76 inc.2, apartado, b) de la Ley 19.101) no son incompatibles, pero de ello, no se puede derivar válidamente que deban sumarse, toda vez que de manera alguna se le puede quitar el carácter indemnizatorio, al 15% que debe adicionarse al haber de retiro determinado y vitalicio al padre del soldado fallecido.

El tercer agravio recae sobre la valoración de la prueba. Sostuvo la demandada que el accidente sufrido por el soldado voluntario T., ha sido producido como consecuencia de un acto de servicio, producto del caso fortuito o fuerza mayor, acreditado no sólo en las actuaciones administrativas labradas, sino en las actuaciones penales. No obstante ello, el A-quo, únicamente a los fines de atribuir responsabilidad en el hecho dañoso al Ejército Argentino, toma como fundamento de su resolución condenatoria, un informe de la Federación Argentina de Paracaidismo.

Continúa manifestando que yerra el Juez al exigir a su representada prueba de lo imprevisible, en todo caso lo que se puede exigir es prueba de que se tomaron todos los recaudos y que pese a ello, el hecho dañoso igualmente existió. Reitera que lo sucedido con el Soldado T., fue excepcional y por tanto imprevisible, pese a haberse tomado todos los recaudos normales y habituales.

En lo que respecta a la procedencia y cuantificación del rubro lucro cesante -cuarto agravio-, se queja por considerar que el mismo es justificado por el Juzgador en virtud de la situación socio económica del actor, la que se describe como precaria y humilde, ahora bien, de ello mal puede derivar que el fallecido soldado, aportaba al sostenimiento del hogar familiar al expresar: ". por ello, resulta acertado asumir que al momento de su fallecimiento, el Sr. H. Diego T., aportaba al sostenimiento del hogar familiar la suma mensual de ciento cincuenta pesos

(\$150), monto que dejó de percibir el padre con motivo del fallecimiento.". Enfatizó que no existe derivación lógica válida, esto es que como su familia es humilde el causante aportaba al sostenimiento del hogar, y determina, sin explicación alguna, el monto de dicho aporte, cuando en autos no existe elemento, ni hecho alguno que justifique la acreencia que el actor reclama, como tampoco que el Soldado T., haya aportado económicamente en tal sentido, siendo que el lucro cesante futuro es el perjuicio patrimonial que puede derivar por pérdidas de ganancias a consecuencia de la muerte en la medida que se haya probado que la víctima aportaba al sustento y ayuda de las necesidades familiares, lo que no ha sucedido en autos. Agrega que la prueba o acreditación del daño y de su extensión es ajena a las probanzas relacionadas con la acreditación de responsabilidad y de la producción del hecho, siendo la producción del hecho lo único que se encuentra acreditado en autos. Además que, el reclamo de los padres por muerte de sus hijos no está amparado por la presunción de los arts. 1084 y 1085 del Cod. Civil y deben probar el perjuicio sufrido por la supresión de la ayuda económica, o cualquier otro daño derivado de su muerte (C Civ. Com. Mendoza, Sala II, 12-02-98, Rep JA, 2001-532, nº 328).- En definitiva, entiende que para solicitar lucro cesante pasado y futuro, el mismo debe surgir de prueba fehaciente, mal puede resultar de supuestas operaciones aritméticas, en multiplicar los ingresos mensuales que el actor podría percibir (monto fijado arbitrariamente), por un porcentaje, que también es arbitrario, que supuestamente el occiso habría destinado a la ayuda de su padre multiplicando la probable esperanza de vida estimada del padre hasta los 72 años. El resultado así obtenido es el que fija la actora en el concepto expresado, deviniendo el mismo arbitrario y antojadizo. Toda vez, que estamos hablando de damnificados indirectos, y por tanto la forma de calcular el daño, resulta ajeno a ellos, sino a los damnificados directos, que en el caso de autos no existe. Por lo que se debió probar la proporción de la ayuda, la incapacidad del padre en cubrir sus necesidades propias y la de su hijo y hermano de la víctima. Nada se aportó al proceso, cuando es claro que el Estado Nacional, debe responder como todo otro accionado, dentro de los parámetros de los hechos y derechos, alegados y probados. Por lo que, aparece -según dice- la pretensión indemnizatoria exagerada, y sin motivación ni fundamentación alguna. Además, expresa que se equivoca el A-quo al no diferenciar lo que es lucro cesante pasado y futuro, toda vez que la doctrina y la jurisprudencia, en su totalidad, hacen esta división, en cuanto el lucro cesante pasado se relaciona con la suma dejada de percibir hasta el dictado de la sentencia, mientras que el lucro cesante futuro nace con el reconocimiento de la sentencia; por lo tanto mal puede ordenarse su retroactividad al día del hecho, tal como pretende el A-quo al unificar el lucro cesante pasado y futuro, toda vez que de mantener tal postura, se condena a su parte a abonar una suma de dinero palmariamente superior a la que por derecho corresponde.- Tan es así, que luego al cuantificar el rubro, el A-quo específicamente, afirma la aplicación de intereses desde la fecha del accidente, lo cual resulta absolutamente improcedente para el lucro cesante futuro, toda vez que como se dijo el mismo nace con la sentencia, por lo que mal puede generar intereses con anterioridad al dictado de la misma.

Por otro lado considera que se equivoca el Aquo en cuantificar el lucro cesante, toda vez que pierde de vista, que el presente rubro se encuentra cubierto con el haber de retiro que percibe el actor, desde la fecha del hecho. El sentenciante por un lado le quita el carácter indemnizatorio al haber de pensión que se encuentra percibiendo el actor y por el otro lado, tampoco lo tiene en cuenta en el rubro lucro cesante, en donde para determinar dicho rubro tiene en cuenta la ayuda material que el causante iba a proseguir brindando a su padre, ergo, el lucro cesante queda cubierto con el haber de pensión que percibe el actor de autos. Cuestiona que se fije el mismo de acuerdo a la expectativa de vida del actor, la que fija el Juez a los 72 años, y para ello tiene en cuenta la edad del actor a la fecha del hecho, llegando a la conclusión que el periodo por el cual se debe abonar el lucro cesante es de 241 meses,

pero es del caso que la jurisprudencia tiene determinado que la vida útil es hasta la edad jubilatoria, en lo hombres 65 años, por lo que mal puede el A-quo arbitrariamente y sin justificación alguna determinar que la vida útil es hasta los 72 años.

El quinto agravio recae sobre la improcedencia del rubro daño moral y su cuantificación. Expresa que en lo que respecta a este rubro la sentencia efectúa algunas nociones sobre el valor de la vida de los hijos, la que de manera alguna subsume al presente caso, manifestando simplemente que: ".Así, en dicha tarea encontramos que, la muerte del Sr. H. Diego T. alteró el orden familiar destruyendo ilusiones, proyectos y sueños compartidos de la noche a la mañana, debiendo tenerse en cuenta asimismo las consecuencias síquicas que implican la pérdida de un hijo más aún en un accidente tan cruento.", afirmando que tal circunstancia se encuentra acreditada con los certificados médicos expedidos por la psicóloga tratante, y por el testimonio de la Sra. Cornacchione, en el beneficio de litigar sin gastos.- Argumenta que si bien los padres de la víctima se encuentran legitimados para efectuar el reclamo por daño moral, el mismo debe ser rechazado porque corresponde la aplicación de la normativa pública de fondo -la ley militar-, no obstante ello, el a-quo consideró procedente el resarcimiento requerido por el actor en la suma de \$100.000. Sostuvo que el Juez hizo lugar al reclamo pero no dio fundamentación lógica teniendo en cuenta el caso concreto y por tanto mal puede eximirse de motivación para establecer un monto de condena, porque tal como lo indica la doctrina conviene no confundir la valoración del daño con la cuantificación. Citó jurisprudencia. Estimó arbitraria la suma que se manda a pagar en concepto de daño moral, en cuanto no se puede confundir la procedencia del rubro con la cuantificación del mismo y es esta, la cuantificación, la que requiere fundamentación lógica, caso contrario se cae en arbitrariedad, como sucede en el caso de autos, ya que se determinó la suma de \$100.000, pero no se dice como necesariamente lo exige la constitución, porque consideraba el A-quo, justo y equitativo tal suma y no otra.- Finalmente cuestiona las costas del proceso.

Expresó que atento los argumentos vertidos precedentemente debe revocarse la sentencia y rechazar la demanda con imposición de costas en un 100% a cargo de los actores, no cabe duda que aún suponiendo hipotéticamente la confirmación de la resolución, la misma no puede mantener la distribución de costas ordenada, toda vez que no se relaciona con la proporción de los montos reclamados y los rechazados, tal como fuera el único argumento vertido por el A-quo. Trajo a consideración que al joven LMT -hermano discapacitado- se le rechazó el rubro daño moral por no encontrarse legitimado por el art. 1078 del Código Civil de allí, que existen vencimientos recíprocos, por lo que siguiendo este razonamiento corresponde haber ordenado la distribución de costas en un 50% para cada una de las partes. Hizo reserva del Caso Federal.- Corrido los traslados de ley, el Secretario actuante certificó que con fecha 25.07.2018 venció el plazo a la Defensora Oficial a los fines de evacuar el traslado ordenado. Seguidamente contestó traslado el Estado Nacional, haciendo lo propio el actor con nuevo patrocinio letrado del doctor Fernando Fernando M. Alba Dopazo.

V.- Efectuada esta reseña de los hechos o circunstancias relevantes corresponde previamente, entrar al tratamiento de los agravios expuestos por la demandada en su escrito de fs. 416/431 de autos.

Tal como fue explicitado en la relación de causa, la demandada reprocha que se reclame una indemnización basada en normas del derecho civil, agregando que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en reiterados fallos ha sostenido que las relaciones del personal militar, deben resolverse por los preceptos del derecho público, concretados en las leyes y reglamentos militares dictados en cumplimiento de la Constitución Nacional y que no

corresponde transportar el caso, al campo del derecho privado como erróneamente concluyó el Sentenciante desconociendo que la Ley 19.101, contempla, para el caso de las afecciones y/o muerte que guarde relación con los actos de servicio, el pago de una verdadera indemnización o haber de retiro de carácter integral.

Dicho esto, corresponde abordar tal planteo recursivo de la demandada teniendo en consideración que el fallecido H. Diego T. ingresó al Ejército en calidad de soldado voluntario y en tal sentido la Ley N° 24.429 "Servicio Militar Voluntario - (B.O. 10.01.1995) define en su art. 1°, al Servicio Militar Voluntario (S.M.V) -como la prestación que efectúan por propia decisión los argentinos varones y mujeres, nativos por opción o ciudadanos naturalizados, con la finalidad de contribuir a la defensa nacional, brindando su esfuerzo y dedicación personal con las características previstas en aquella ley. Trátase de una ley especial que consta de 34 artículos. En el Capítulo V, bajo el título "Indemnizaciones" dispone en el art. 17:"Los haberes y pensiones que correspondan por disminución absoluta o relativa de la capacidad laboral o fallecimiento, ocurridos como consecuencia de la prestación del Servicio Militar se ajustarán a lo establecido en la Ley para el Personal Militar y su respectiva reglamentación", es decir efectúa una remisión a Ley 19.101 y sus modificatorias.

Ahora bien, el interrogante es dilucidar a) si el régimen indemnizatorio establecido en la ley 19.101 para el personal militar, se aparta de la concepción reparadora integral que contempla el sistema civil y b) si la Ley 19.101 contiene alguna disposición que excluya el derecho de solicitar la reparación conforme a las normas del derecho de fondo.

Debo puntualizar, que en relación a este tema - régimen legal aplicable-. ya he tenido oportunidad de pronunciarme como Juez de primer voto, en los autos: "Carrizo, Juan Carlos c/ Estado Nacional - Ejército Argentino (Expte, N° 24.030117/2009), sentencia de fecha 13 de octubre de 2017. Así, y tal como expresé en aquel precedente, existió, en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, distintas posturas, criterios enfrentados y disímiles, hasta que finalmente en el año 1995 en oportunidad de fallar la causa "Mengual, Juan y otra c/ Estado Nacional -Ministerio de Defensa y otro" (Sentencia de fecha 19.10.1995), la Corte efectuó una retrospectiva de toda la jurisprudencia dada en fallos anteriores y estimó necesario efectuar un nuevo examen de la cuestión- a fin de evitar que los distintos criterios enunciados en anteriores precedentes, derivaran en líneas jurisprudenciales encontradas. Aludí a distintos fallos donde el máximo Tribunal fijó pautas claras y precisas en relación al tema .

Expresé que en la causa "Mengual", el Alto Tribunal, puntualizó: ". Que el régimen indemnizatorio establecido en la ley 19.101 para el personal militar-, en tanto, contrariamente a lo que ocurre con el sistema civil, se aparta de la concepción reparadora integral de aquel y que en el texto de la ley para el personal militar no se advierte, disposición alguna que excluya el derecho de solicitar la reparación conforme a las normas del derecho de fondo". Referí a los considerandos del fallo: ".Que en Fallos: 184:378; 204:428; 207:176; M. 41. XXVII.M. 29. XXVII, sostuvo ".que las relaciones de los hombres que integran las filas militares entre sí y de la Nación se gobiernan por los respectivos reglamentos que al efecto se dicten por el Congreso y en la medida y extensión que éste establezca. Por ello, quienes integran las fuerzas armadas -sea formando parte de su cuerpo permanente o de la denominada reserva incorporada- no pueden reclamar la indemnización de daños sufridos en acto de servicio por la vía del derecho civil" (Cons. 5°). "Que en Fallos: 308:1118 (caso "Gunther") esta Corte, modificando el criterio antes expuesto, resolvió que la existencia de un "retiro alimentario y asistencial" contemplado en los artículos 77 y 78 de la ley 19.101, no era óbice para que un conscripto obtuviera la reparación fundada en normas de derecho civil sobre la base de la opción prevista en el

artículo 17 de la derogada ley 9688. Asimismo, en Fallos: 308:1109 (caso "Luján") este Tribunal decidió que los principios formulados en el precedente "Gunther" -antes citado- eran aplicables a la situación de un suboficial de la Policía Federal Argentina, que había sufrido un accidente en el curso de adiestramiento" (Cons.6°) " Que a partir del caso "Valenzuela" el Tribunal, con fundamento en la doctrina desarrollada en el considerando 5°, decidió que quienes se incorporan a las fuerzas armadas voluntariamente y sin reservas no pueden reclamar la indemnización de daños sufridos en actos de servicio por la vía del derecho civil (Fallos: 315:1731)". Que en el precedente "Valenzuela" se sostuvo que: ".quien se incorpora a las fuerzas armadas -en el caso voluntariamente-, (.) queda sometido específicamente a las reglamentaciones y ordenanzas que rigen la actividad militar, las cuales desenvuelven sus principios propios en la órbita del derecho público, constitucional y administrativo.". ".No cabe, sin embargo, concluir que el silencio de tales normas en lo atinente al resarcimiento de los daños sufridos en actos de servicio, implique negar la posibilidad de reclamar dicha indemnización con base analógica en las disposiciones del derecho común.

Por lo demás, en el texto de la ley para el personal militar no se advierte, en casos como el presente, disposición alguna que excluya el derecho de solicitar la reparación conforme a las normas antes indicadas" (Cons. 9°) Que, en efecto, el art. 76, inciso 2° de la ley 19.101, modificada por la ley 22.511, establece que, en los supuestos de inutilización por actos del servicio, el "personal del cuadro permanente" del ejército tiene derecho a que se le fije un haber de retiro mensual. Del examen de tal precepto, parece razonable extraer la conclusión de que no existe óbice alguno para otorgar una indemnización basada en normas de derecho común a un integrante de las fuerzas armadas o de seguridad -ya sea que su incorporación haya sido voluntaria o consecuencia de las disposiciones sobre el servicio militar obligatorio- cuando las normas específicas que rigen a las citadas instituciones no prevén una indemnización sino un haber de retiro de naturaleza previsional" (Cons.10°).

Posteriormente, con fecha 27 de noviembre de 2012, en oportunidad de fallar la causa "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios", declaró de oficio la inconstitucionalidad del art. 76 inc. 3, ap. c, de la ley 19.101 -t.o ley 22.511- que reconoce una indemnización única y tarifada a los conscriptos que, como consecuencia de actos de servicio, sufran una disminución menor al 66% para el trabajo en la vida civil, por considerarse que dicha indemnización no repara íntegramente el daño sufrido. En aquel precedente, sostuvo que la aplicación de dicho régimen indemnizatorio específico para el personal militar, otorga al actor un resarcimiento sustancialmente inferior al que ha sido admitido sobre la base de los parámetros establecidos en el derecho común, y por ende, no repara integralmente el daño sufrido. Expresó, que la circunstancia de que un conscripto hubiere percibido la tarifa única prevista en el art. 76 inc. 3, ap. c, de la ley 19101 -t.o ley 22511- por los daños sufridos como consecuencia de un accidente ocurrido en ejercicio de un acto de servicio, no obsta al reconocimiento del derecho a reclamar y obtener una reparación integral pues, las pautas utilizadas para su determinación difieren y no existen obstáculos para que el monto percibido sea deducido del que resulte de la aplicación de las disposiciones de derecho común. Enfatizó que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, razón por la cual resultaría un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que habilita la aplicación de la regla interpretativa que obliga a los tribunales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango. La descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno

de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución. Concluyó en que es inconstitucional el régimen indemnizatorio establecido en la ley 19101 para el personal militar en tanto, contrariamente a lo que ocurre con el sistema civil, aquél se aparta de la concepción reparadora integral, pues no admite indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias de la personas afectada, la cual a su vez, en virtud de la exigüidad del importe, pulveriza el crédito indemnizatorio, privando a este último de su contenido inmanente.

Vemos entonces que la ley 19.101 -al igual que su precedente, la Ley 14.777-, si bien es el único estatuto regulador del "personal militar" que, con carácter sistémico integral, determina los derechos obligaciones que origina el nacimiento de las relaciones entre las fuerzas armadas con sus agentes, cualquiera sea la situación de revista que estos posean, queda desplazada en materia indemnizatoria, por contemplar aquella, un resarcimiento sustancialmente inferior al que ha sido admitido sobre la base de los parámetros establecidos en el derecho común, según las doctrina plasmada por la Corte en "Mengual" y "Rodríguez Pereyra", conforme lo explicitado anteriormente".

Inversamente a lo sostenido por la demandada, es la propia Corte quien ha señalado que el régimen indemnizatorio establecido en la ley 19.101 para el personal militar-, en tanto, contrariamente a lo que ocurre con el sistema civil, se aparta de la concepción reparadora integral de aque. Asimismo ha puntualizado que en el texto de la ley para el personal militar no se advierte, disposición alguna que excluya el derecho de solicitar la reparación con fundamento en las normas del derecho de fondo.

A partir de las circunstancias señaladas, podemos concluir entonces, que no existe óbice alguno para otorgar una indemnización basada en normas del derecho común a un integrante de las fuerzas armadas o de seguridad -ya sea que su incorporación haya sido voluntaria o consecuencia de las disposiciones sobre el servicio militar obligatorio-, cuando las normas específicas que rigen a las citadas instituciones no prevén una indemnización, sino un haber de retiro de naturaleza previsional.

En doctrina se alude a la "reparación integral" como un derecho constitucional, entre ellos, Martín Juárez Ferrer, quien expresó: ".El núcleo del reconocimiento del derecho a la reparación integral surge, básicamente, de la conjunción y la interpretación armónica de los arts.

15, 17 y 19 de la C.N y 21, inc. 2º y 29, inc. c) de la CADH. En un segundo orden de importancia, y reforzando la interpretación de estas normas, la cláusulas igualitarias de los arts. 16, 37 y 75, inc. 23 de la C.N., y 1º, inc. 1º de la CADH juegan un papel importante en la conformación del derecho a la reparación integral. Finalmente, más difusamente y con menor fuerza normativa, pero confirmando la interpretación propuesta, en cuanto se relaciona con el objetivo constitucional de afianzar la justicia, el Preámbulo de la Constitución completa el marco normativo que da origen al derecho a la reparación integral". "Puesto que todas las normas que determinan la existencia del derecho a la reparación integral como norma derivada ostentan jerarquía constitucional, y siendo que todas estas normas tienen un mismo nivel jerárquico, el derecho a la reparación integral tiene ese mismo nivel. Por ende, ello permite hablar de un derecho constitucional a la reparación integral" (Juárez Ferrer, Martín "El Derecho Constitucional a la Reparación Integral" Análisis a través del nuevo Código Civil y Comercial. 1º Edición, Buenos Aires, Editorial Hammurabi , Jose Luis Palma -Editor-, año 2015, pág. 482).

Como corolario de todo lo desarrollado en relación a la normativa aplicable, corresponde rechazar el agravio expuesto por el Estado Nacional y confirmar en este punto y por estos fundamentos, la sentencia recurrida.

VII.- Seguidamente la accionada expuso que los actores vienen percibiendo desde el año 2006, la indemnización contemplada en el art. 76, inc.2, apartado b) de la Ley 19.101. Alegó que la misma está conformada en base al 75% sobre el grado de Sargento Ayudante, con un porcentaje de retiro del 100%, más un 15% de bonificación por lo que solicitó, que dicho porcentaje, al menos, le sea descontado -en caso de corresponder-, de la indemnización civil y siempre que el Tribunal, confirme la sentencia recurrida.

Repárese que la demandada en oportunidad de expresar agravios solicitó al Tribunal una interpretación acerca del "carácter indemnizatorio integral" del haber de pensión previsto en la Ley 19.101 (art.76, inc.2, apartado b) que según dice, vienen percibiendo los actores.

Expuestos el agravio, debo manifestar que tal planteo resulta inexacto. Tengo ante mí, el Expediente 4R04 0883/5 -documental reservada por Secretaría-, relacionado con el fallecimiento de H. Diego T., donde constan las actuaciones realizadas por el señor H. A. T. y el curador "ad litem" de L.M.T., a los fines de solicitar una "pensión asistencial", no una "indemnización". para el nombrado, en el carácter de hermano discapacitado del fallecido soldado T.- con fundamento en los arts. 82 inc, 10. y art. 83 inc.a) y b) de la Ley 19.101.

No es un tema menor lo antes expresado, teniendo en consideración lo señalado por la C.S.J.N., en oportunidad de fallar la causa "Goyenechea" respecto a que ".los vocablos "retiro" y "pensión" no se asocian con la idea de "resarcimiento", "reparación" o "indemnización" sino que poseen una notoria resonancia previsional" (Fallos: 340:1296) "Goyenechea, Raquel Fermina y otros c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior Policía Federal s/ accidente en el ámbito militar y fzas de Seg." (sentencia de fecha 26/9/2017).

"No puede prescindirse del "carácter alimentario y asistencial que reviste el haber previsional o la pensión en juego y que, obviamente, no puede cubrir los distintos aspectos que deben evaluarse a fin de establecer la reparación conforme a un adecuado enfoque de la responsabilidad emergente de los daños producidos a la víctima; bien entendido que la circunstancia de que en el sub lite sea el mismo Estado el sujeto pasivo de ambos deberes "asistir" y "reparar" no puede llevar a confundir la diversa finalidad de las prestaciones consiguientes, extremo que resulta más evidente si se visualiza el caso desde la óptica de la reglamentación legal y previsional propia de trabajadores en relación de dependencia" (Santiago Rubio "Los reclamos patrimoniales dirigidos contra el Estado Nacional a raíz de los daños sufridos por los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Seguridad en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" TEMAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO Dirección: Carlos F. Balbín- Febrero 2019; Editorial Erreius Bs. As. pág. 19/35).

Siguiendo esta línea argumental es erróneo asimilar esa mínima "pensión asistencial" con una "indemnización". La declaración testimonial brindada por H. A. T. en el Expediente 4R04 0883/5 (fs. 104), da cuenta del carácter alimentario y asistencial del beneficio atento a que el deceso del soldado voluntario redujeron en un 100% sus ingresos, por encontrarse desocupado y carecer de medios de subsistencia.Así, en oportunidad de ser preguntado en qué consistía la ayuda que le brindaba el militar fallecido. Dijo: Él, fue siempre quien se hizo

cargo de todos los gastos del peticionante. Preguntado si percibe alguna pensión y/o jubilación de origen estatal o privado. Dijo: que no. Preguntado para que diga que personas que no tengan parentesco con él ni le comprendan las generales de la ley, pueden dar fe sobre sus dichos, Dijo: Que la señora Carla Collavizza y el señor Elvio Florencio Cologne. Ambos personas fueron llamadas a prestar declaración (fs, 105 y fs. 106), oportunidad en que corroboraron la declaración del actor fundamentalmente que el fallecido soldado se hacía cargo de todos los gastos de su hermano, que no percibía pensión y/o jubilación alguna pública o privada y que el señor T. carecía de medios propios de subsistencia.

Con fecha 15 de diciembre de 2006, el Jefe del Estado Mayor del Ejército resolvió: "Conceder a L.M.T. (DNI 25.891.376) con el carácter de hermano incapacitado para el trabajo del extinto Soldado Voluntario H. Diego T., el beneficio de pensión equivalente al 50% del haber de retiro que le correspondería al causante. Se dispuso que "El beneficio se deberá liquidar a partir del 02 de noviembre de 2004, fecha de fallecimiento, de conformidad con lo establecido en los arts. 81, inc. 1 ; 82 inc. 10; 83; 84; 86 inc. 10; 87 inc. 10; 90; 92, inc. 1° apartado b) y 94 de la Ley 19.101 (Ley para el Personal Militar) y sus modificatorias" (fs. 126/128).

Fácil es advertir, que la fundamentación legal dada al acto administrativo en cuestión nada tiene que ver con indemnización alguna.

En efecto, dice el art. 81: El personal que tiene familiares con derecho a pensión militar: 1 °: El personal del cuadro permanente (superior, subalterno y alumnos), en cualquier situación de actividad. Art. 82. Los familiares del personal militar con derecho a pensión, son: inc. 10. Los hermanos y también las hermanas cuando sean solteras, mayores de edad, incapacitados definitivamente para el trabajo. Art. 83. Los familiares comprendidos en el artículo 82, incisos 3°, primer párrafo, segunda parte, y 4° al 11 inclusive, tendrán derecho a concurrir como derechohabientes cuando reúnan los requisitos siguientes: a) Carezcan de medios propios de subsistencia, y b) Habiendo estado total o parcialmente a cargo del militar fallecido o dado de baja, la muerte de éste o su baja hubiere reducido en un cincuenta por ciento o más sus medios de subsistencia, aunque pudieran demandar derechos alimentarios a terceros. Las exigencias de este artículo no se aplicarán a los deudos del personal comprendido en el artículo 78. (Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 19.513 B.O. 10/3/1972.

Vigencia: a partir de la fecha de vigencia de la Ley N° 19.101.). Art. 84. Los familiares del personal militar, con la sola excepción de los indicados en los incisos 7° y 8° del artículo 82, concurren a ejercitar su derecho a pensión con arreglo a la situación existente al día del fallecimiento o de la baja del causante, no pudiendo con posterioridad al mismo concurrir a ejercitar ese derecho cuando no lo tuvieron en aquel momento. Art. 86. El haber de pensión se concederá a los familiares con derecho a ella, en el siguiente orden: inc. 10. A las hermanas y/o hermanos, no existiendo Cónyuge supérstite, hijos, nietos, ni padres. (Artículo sustituido por art. 1° punto 14 de la Ley N° 22.989 B.O. 30/11/1983). Art. 87. La distribución del haber de pensión se efectuará con arreglo a las siguientes disposiciones: 10. En caso de concurrencia de hermanas y/o hermanos con derecho a pensión, el haber de pensión les corresponderá íntegramente por partes iguales. HABER DE PENSION (Capítulo II). Art 90. Los haberes de pensión se liquidarán desde la fecha del fallecimiento o de la baja del causante, sin perjuicio de aplicarse las disposiciones legales pertinentes en materia de prescripción cuando así corresponda. Si el derecho a la pensión se hubiere originado con posterioridad al fallecimiento o a la baja del causante, la pensión se liquidará desde la fecha en que se produjo el hecho que motivó el derecho a ella. Si otro familiar justificara un derecho a participar de una pensión ya concedida, el beneficio se otorgará desde la fecha de presentación de su solicitud.

Art. 92. El haber de pensión se establecerá de conformidad con las siguientes prescripciones, sin perjuicio de lo determinado en el último párrafo del artículo 82: 1°. A los deudos del militar fallecido en situación de actividad: a) Si entre los deudos con derecho a pensión existen viuda o viudo, hijos o nietos, el setenta y cinco por ciento (75 %) del haber mensual y suplementos generales del grado. Si el causante, a la fecha de su fallecimiento, estuviere en condiciones de pasar a retiro con los beneficios señalados en el apartado a) del inciso 1° del artículo 76, dicho porcentaje se aplicará sobre el haber de retiro prescrito por el mencionado apartado. (Apartado sustituido por art. 1° punto 16 de la Ley N° 22.989 B.O. 30/11/1983). b) Si entre los deudos con derecho a pensión no existe viuda o viudo, hijos ni nietos, la mitad del haber de retiro que le hubiere correspondido si hubiere pasado a retiro el día de su muerte. Si el tiempo de servicios del causante fuere menor de quince años (15) simples, la pensión será igual a la mitad del haber de retiro que le hubiere correspondido con quince años (15) de servicios computados. (Apartado sustituido por art. 1° punto 16 de la Ley N° 22.989 B.O. 30/11/1983). Art 94. El haber de pensión determinado en este Capítulo, sufrirá las variaciones que resulten como consecuencia de los aumentos o disminuciones que se produzcan en el haber mensual y suplementos generales, del grado con que fue calculado.

(Artículo sustituido por art. 1° punto 24 de la Ley N° 22.511 B.O. 6/11/1981.

Vigencia: A partir de la fecha de su promulgación.).

Lo cierto y definitivo es que contrariamente a lo afirmado por la accionada, el beneficio obtenido por L.M.T tuvo carácter alimentario y asistencial.

Siendo ello así, este agravio sigue la suerte de su antecesor, por lo que corresponde que el mismo sea desestimado sin más.

VIII.- Continuando con el esquema propuesto cabe puntualizar que el Honorable Congreso de la Nación sancionó la Ley de Responsabilidad del Estado N° 26.944 (B.O. 8/8/2014) entrando en vigencia el 16/8/2014. El art. 1°, prescribe que la responsabilidad del Estado es objetiva y directa, que las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria como así también, que la sanción pecuniaria disuasiva es improcedente contra el Estado, sus agentes y funcionarios. Por su parte el art. 3 establece los requisitos de la responsabilidad del Estado por actividad o inactividad ilegítima por los daños y perjuicios que se deriven de casos futuros o fuerza mayor (salvo que sean asumidos por el Estado expresamente por ley especial) y cuando el daño se produjo por el hecho de la víctima o de un tercero por quien el Estado no debe responder. Pero es del caso señalar, que al momento de la interposición de la demanda, no regía la Ley de Responsabilidad Estatal N° 26.944, como tampoco, se había sancionado el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación - Ley N° 26.994-, que entró en vigencia el 1° de agosto de 2015, no resultando por el principio de irretroactividad de la ley, su consideración a los fines del presente caso.

En relación al tema que nos ocupa, esto es el fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado, es dable valorar que "El derecho reparador no nace por la simple existencia del daño, sino por la conexidad o la relación directa entre la actividad del Estado por cualquiera de sus órganos y el perjuicio que se ha producido. La vieja fórmula civilista de que no hay indemnización si no existe culpabilidad, se transforma en el derecho administrativo, por la regla de que todo daño injustamente ocasionado por el Estado debe ser resarcido. El dato de injusticia proviene de la ruptura del respeto por el derecho individual" (M. Graciela Reiriz, "Responsabilidad del Estado", ed. Eudeba, Cap. II, pág. 47 -con cita a Fiorini).

En consonancia con lo apuntado, la C.S.J.N. para responsabilizar extracontractualmente al Estado en el ámbito del Derecho Público, prescinde analizar si los daños derivan de un comportamiento ilícito culposo o doloso, al admitir esa responsabilidad en el supuesto de daños derivados tanto de una conducta ilícita como lícita (Fallos 245:146, 274: 432).

Con ello se abre el camino a una concepción objetiva de la antijuridicidad, poniendo de relieve los elementos daño e injusticia por encima del concepto clásico de culpa. La antijuridicidad del daño es contemplada en sentido objetivo desde el punto de vista de la posición del sujeto dañado, y existirá siempre que el titular del patrimonio dañado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Nuestro más Alto Tribunal ha señalado que para el reconocimiento legítimo de un perjuicio sufrido, no es necesario indagar en la existencia de factores subjetivos de atribución de responsabilidad, sino que debe estarse a aquel de naturaleza objetiva, que encuentra fundamento en la garantía irrenunciable para el Estado de amparar elementales derechos de sus integrantes (C.S.J.N., 20/3/03, "Mochi, Ermanno y otra c/ Buenos Aires, provincia de s/ daños y perjuicios").

De este modo, y en íntima relación con los factores de atribución objetivos, cabe señalar que en la actualidad los factores de atribución de la responsabilidad del estado más importantes y de carácter genérico que dan lugar al deber de reparar por sus comportamientos ilícitos sometidos al derecho público son la falta de servicio y el riesgo creado, para lo cual debe detenerse el análisis en el último de los nombrados.

Trasladado ello al caso que nos ocupa, se advierte que la actividad desplegada los días 2,3 y 4 de noviembre de 2004 en la zona de lanzamiento denominada "La Mezquita", en la cual el Soldado voluntario T. haría su primer lanzamiento, vuelo bautismo, objetivamente debe ser considerada de naturaleza riesgosa, y potencialmente peligrosa, conclusión a la que arriba el Capitán Abogado Ariel Esteban Sabadin, Jefe del Sector Jurídico del Comando de la IV Brigada Paracaidista luego de analizadas las circunstancias de la causa del siniestro en el dictamen N° 664/019/05 de fecha 12 de abril de 2005. ".Por todo lo expuesto y demás constancias obrantes en autos, soy de opinión que el accidente y posterior fallecimiento sufrido por el Sold Vol. 2da. "EC H. D.T.(DNI xx.xxx.xxx), se produjo como consecuencia de la actividad riesgosa de paracaidismo militar ordenada por la Superioridad, por lo que el mismo guarda relación con los actos del servicio de acuerdo a lo prescripto por el Art. 27, inc. 1) de la Reglamentación para el Ejército de la Ley 19.101 -Ley para el Personal Militar -Tomo IV "Retiros y Pensiones" (PE -00-02-IV) y así debería declararse, para lo cual resulta competente el Sr. JEMGE de conformidad con lo dispuesto en BPE 4547 -Anexo y REDOAPE (BP 4612 - Anexo Tomo I Pers. Mil Ap 24 al Anexo 3, Puntos 1. a. b. y 3.b., según texto modificado mediante BPE Nro. 4643 y 4647, por las que las presentes actuaciones deberán ser elevadas por la vía jerárquica correspondiente al EMGE (Jef.I Pers) para su conocimiento, consideración y resolución Fdo:

Capitán Abogado Ariel Esteban Sabadin, Jefe del Sector Jurídico del Comando de la IV Brigada Paracaidista".

El Jefe del Dpto. Jurídico del Comando del III Cuerpo Tcnel Aud. Adolfo Hernando Breppe, también refiere a la actividad riesgosa del paracaidismo militar en los siguientes término: ".Por todo lo expuesto, soy de opinión que el fallecimiento del Soldado Vol. H. Diego T. que

pertenciera al REGIMIENTO DE INFANTERIA PARACAIDISTA 14, guarda relación con los actos de servicio, al haber acaecido durante la práctica de la actividad riesgosa de paracaidismo militar, quedando por ende en el art. 27, Inc. 1ro. De la Reglamentación para el Ejército de la Ley 19.101." (fs. 205 de autos).

Al respecto debo precisar que no hay controversia respecto a la existencia del hecho generador de los perjuicios que se alegan, esto es el fallecimiento del soldado voluntario H. Diego T. por "acto de servicio" a consecuencia de un "paro respiratorio por electrocución". El accidente se produce en el marco de actividades programadas por la IV. Brigada Aerotransportada de Paracaidista, que no consistía únicamente en el vuelo bautismo de los iniciados, sino que conforme surge de la prueba documental "la misión del ejercicio contemplaba "lanzamientos de personal, de escuela y de combate, automáticos y de apertura manual, diurnos y nocturnos, Cargas Aéreas Pesadas y de acompañamiento, los días 02, 03 y 04 Nov 04 en la Zona de Lanzamiento LA MEZQUITA." (fs. 158). en el Informe de la Operación, titulado "ORDEN DE VUELO Y LANZAMIENTO DE LA IV BRIGADA PARACAIDISTA Nro 10/04", obrante a fs. 138/141 queda establecido en forma clara que dicha dependencia era responsable por la actividad de lanzamiento del personal, y se encontraba a cargo de las comunicaciones en pista, apoyo de sanidad, coordinación y en caso de ser necesario, evacuación.

Fue la superioridad la que determinó que el soldado fallecido, se encontraba en condiciones de llevar a cabo su vuelo bautismo, la dirección y control estuvo a cargo de la demandada, luego de ser calificado con óptimas notas durante el tiempo en que duró la primera parte de su instrucción, por lo que estimo que se encuentra configurado el recaudo relativo a la relación de causalidad entre la actividad desplegada por la accionada y el hecho dañoso.

El factor de atribución por el cual debemos imputar responsabilidad en este caso es objetivo, "ya que el accidente y posterior fallecimiento sufrido por el Sold Vol 2da "EC" DIEGO T. (DNI 30.332.121), se produjo como consecuencia de la actividad riesgosa de paracaidismo militar ordenada por la Superioridad.". Dicha conclusión es a la que arriba -tal como lo expresé en párrafos anteriores-, el Capitán Abogado Ariel Esteban Sabadin, Jefe del Sector Jurídico del Comando de la IV Brigada Paracaidista luego de analizadas las circunstancias de la causa en el dictamen N° 664/019/05 (fs. 174/177), con la que concuerda el Comandante del Cuerpo Gral. de Brigada Sergio Fernández (fs. 178) y que significa un expreso reconocimiento del deber de responder que le cabe Estado Nacional, por el riesgo creado. La necesaria responsabilidad que le cabe al Estado Nacional en este caso tiene una razón de ser, ya que las actividades que realiza a diario el personal militar y que hacen a su formación profesional hace a la misma naturaleza de la actividad, que los expone día a día a diversos riesgos, entendido este como la contingencia o proximidad de un daño.

La demandada afirma que el accidente sufrido por el soldado voluntario T., en "acto de servicio", fue producto de caso fortuito, que tal circunstancia quedó acreditada no sólo en las actuaciones administrativas labradas, sino en las actuaciones penales. El Estado Nacional cuestionó que el Sentenciante haya desestimado dicha causal y haya tomando como fundamento de la resolución condenatoria, un informe de la Federación Argentina de Paracaidismo.

Ahora bien, el apoderado de la parte demandada alude a la existencia del caso fortuito y/o fuerza mayor como causa generadora del daño alegando que el deceso se produjo por una corriente de viento imprevisible e inevitable, que lo arrastró fuera de la zona de lanzamiento, quedando enganchado en los cables de alta tensión que le produjeron el paro

cardiorespiratorio.

Dilucidar si existió caso fortuito o fuerza mayor es el interrogante. Éste debe ser inimputable, vale decir, que provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes, imprevisible, esto es, que no se haya podido preveer dentro de los cálculos ordinarios y corrientes, e irresistibles, es decir, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerse las defensas idóneas para lograr tal objetivo. Tiene que ser extraordinario -para el lugar o para la circunstancia- y de una magnitud o fuerza notoriamente inusuales, pues los accidentes de la naturaleza no constituyen caso fortuito mientras que por su intensidad, no salgan del orden común.

De las constancias que se desprenden de la causa, surge del Informe de la Escuela de Paracaidistas y Comandos (fs. 35/36 del expediente administrativo), los siguiente hechos: que el día 2 de noviembre siendo aproximadamente las 13.30 horas el causante efectúa un lanzamiento individual desde aeronave en vuelo según manifiesto (fs.35), con condiciones meteorológicas que se encontraban dentro de los límites de seguridad establecidos (fs.2,5,6) y coordinados previamente por todos los involucrados en el servicio de vuelo y lanzamiento, como así también el personal de pilotos y equipo de control de combate de la fuerza aérea (fs.6) y que es tomado en el aire por una corriente cálida ascendente que retarda su descenso vertical y queda suspensivo (fs. 2 a 5). Es así, que el referido fenómeno meteorológico aunado a la acción del viento, constituyen la causalidad fortuita del accidente ya que produce una deriva anormal (fs.31), desplazando al Soldado T., fuera de la pista en dirección de cables de media tensión donde queda suspendido sufriendo una electrocución (fs.2/5), siendo que los restantes paracaidistas caen con normalidad dentro de la zona de lanzamiento con excepción del causante que lo hace desplazando unos quinientos metros aproximadamente con relación al punto de caída del resto (fs.3), siendo que los servicios de sanidad estaban bien organizados y actuaron con rapidez, que conforme el informe de fs. 6, el causante se encontraba en condiciones idóneas para efectuar el lanzamiento, por lo que no se verifican errores humanos ni materiales, por lo que no resulta responsabilidad de una tercera persona (fs. 35/36 del exp. Adm).

De otro costal y dando cumplimiento a la solicitud de informe requerido obra el Informe de la Federación Argentina de Paracaidismo (fs. 305/306), que explica:"Las corrientes ascendentes (dust devils) son impredecibles, excepto porque hay horas del día (de 12:00 a 14:00) donde la probabilidad aumenta." y que también aclara ".el horario mencionado generalmente es evitado pues al haber mucho calentamiento, se pueden producir pequeños torbellinos que con la baja carga de los equipos de escuela pueden generar un comportamiento errático y muy peligroso cerca de la superficie." La observación realizada por el Juez, respecto a "que no se verifica en autos la incorporación por la accionada de prueba que haga ver a este juzgador que la existencia de vientos de este tipo eran imprevisibles a la hora del día en que se sucedió el accidente (13:30 horas aprox.)" no resulta un tema menor, menos aún teniendo en consideración lo señalado en el informe referido respecto a las características del paracaídas "Águila XVI" utilizado por el soldado. En efecto, dice el informe que ".el paracaídas mencionado (Águila XVI) no tiene velocidad propia y por lo tanto simplemente deriva moviéndose con la masa de aire (viento), a diferencia de los equipos deportivos, en este caso el paracaidista poco y nada puede hacer para corregir su deriva.". Atento a tratarse de un lanzamiento automatizado, el soldado no puede disponer la apertura del artefacto, ni trayectoria del vuelo hasta el aterrizaje".

Siendo ello así, no comparto en absoluto las consideraciones formuladas por la demandada

respecto a que el Juez le haya solicitado "prueba de lo imprevisible", sino que lo señalado es que no se tomaron todas las previsiones posibles, tal el horario de lanzamiento. En rigor de los hechos el lanzamiento se produjo en un horario -13:30 hs- que debió ser evitado por las consecuencias perjudiciales explicitadas en el informe en cuestión, sumado a ello las características del paracaídas Águila XVI, por lo que el extinto soldado nada pudo hacer para corregir su deriva.

Adhiero a la solución a la que arriba el Sentenciante en el sentido que no procede la eximición de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor, tal como lo planteó la recurrente, tampoco que haya existido culpa por parte del soldado T. por no haber maniobrado correctamente el paracaídas, surgiendo de manera evidente la responsabilidad del Estado Nacional en el evento dañoso en el cual perdió la vida el soldado voluntario H. Diego T. el día 4 de noviembre de 2004.

IX.- Determinada entonces, la responsabilidad del Estado por el hecho dañoso, resulta oportuno abordar a continuación las quejas esbozadas por la demandada vinculadas con lo que entiende, una falta de acreditación, de los extremos que tornen procedente, los rubros reclamados y su cuantificación.

Liminarmente, he de precisar que, el daño resarcible no se identifica con la sola lesión a un derecho de índole patrimonial o extrapatrimonial, o a un interés que es su presupuesto, sino y tal como lo expresa calificada doctrina "es la consecuencia perjudicial o menoscabo que se desprende de la aludida lesión. Entonces, entre la lesión y el menoscabo existe una relación de causa-efecto, de manera tal que este último es el daño resarcible, y no el primero" (Zavala de González, M. Resarcimiento de Daños, Daños a las Personas, Integridad sicológica, Buenos Aires, Hammurabi, 1990, t. 2 A, p.23).

En lo que respecta a la procedencia del rubro pérdida de ayuda económica pasada y futura solicitada en el escrito inicial de demanda, cuyo tratamiento ha sido encuadrado como lucro cesante pasado y futuro por parte del Juez, debo precisar algunos conceptos relativos al mismo, ello a partir que el Código Civil lo define como la garantía de que fue privado el damnificado por el acto ilícito y lo declara resarcible como uno de los capítulos del daño patrimonial, al lado del perjuicio efectivamente sufrido o daño emergente (art. 1069 C.C.). "Son las ganancias frustradas como consecuencia del hecho dañoso. Pero cuando hablamos de lucro cesante futuro, aludimos a las ganancias que hubiera obtenido la víctima en un lapso probable. Es un daño mediato previsible, esto es, el que, realizando un pronóstico objetivo póstumo, resulta abstracta y objetivamente previsible. Se debe reparar por equivalencia un perjuicio cuya existencia resulta de un pronóstico. Ese pronóstico es causal, objetivo, y se basa en leyes antes que en una ontología realista. Con datos como relación causal, grado de incapacidad, edad actual, probabilidad de vida útil, debe armarse un rompecabezas." (Lorenzetti, Ricardo L., "La Determinación del Lucro Cesante Futuro" en J.A. tomo 1992-III, julio-setiembre. Buenos Aires págs. 713-718).

"El lucro cesante puede ser actual o futuro. El "presente" que delimita ambos estadios es el tiempo del litigio; en efecto atendiendo al hecho fuente, todo daño es lógico y cronológicamente posterior o futuro. En consecuencia, el lucro cesante será actual, cuando se refiera a ganancias frustradas con anterioridad al proceso, y futuro si la pérdida ha de producirse o continuar más allá de la conclusión de éste". ".interesará el momento de la demanda cuando se examina si el lucro cesante futuro (posterior a dicha demanda) debió ser comprendida en ella (so proscripción de una eventual reclamación en otro juicio), lo que así procedía cuando

era previsible la frustración de ganancias, pese a su futuridad. En cambio, importa el momento de la sentencia a la hora de calcular la indemnización misma, puesto que mientras que en el lucro cesante pasado el débito resarcitorio ya se ha devengado, en la hipótesis del lucro cesante futuro, el capital se entrega por adelantado, de manera que cabe tener en cuenta su rentabilidad y que aquel con sus frutos se agote en el período de resarcir.

También la fecha de la sentencia para el cómputo de intereses moratorios.

Dado que éstos en principio se deben desde la producción del daño, deberán liquidarse los atinentes al lucro cesante pasado desde que se frustró cada enriquecimiento o ingreso. En cambio los intereses vinculados con el lucro cesante futuro se deben desde la exigibilidad de la condena.

En cuanto al lucro cesante futuro, calificada doctrina sostiene que ".desde una visión axiológica de lo que es o lo que debe ser una familia, los padres tienen la expectativa de que los hijos sean en el futuro un sostén ante cualquier contingencia problemática, cuya posibilidad aumenta con el correr de los años. Este daño es resarcible no como daño consumado, sino como pérdida de una chance.". También señaló Matilde Zavala de González, que ".la "chance" de ayuda futura es presumible en principio, cualquiera sea la condición económica de los padres. Pero dicha inferencia es especialmente fundada tratándose de familias humildes, porque en ellas suele ser casi de rigor la colaboración de los menores en el sostenimiento del hogar." (Matilde Zavala de González "Daños a las personas" tomo 2 b Hammurabi págs.246 y siguientes).

En relación a la procedencia del rubro, se agravia la demandada por considerar que el Juez, lo justificó, en virtud de la situación socio económica del actor, la que describe como precaria y humilde.

Expresó, que mal puede derivar que el soldado T., aportaba \$150 mensual para el sostenimiento del hogar familiar, cuando en rigor tal circunstancia no aparece acreditada en el expediente.

En relación a ello, no resultan atendibles las críticas vertidas por la accionada ya que su procedencia se acredita por un cuadro de situación socio-económica familiar que verosímilmente lleva a considerar, con un cierto grado de probabilidad objetiva, que H. Diego T., brindaba ayuda a su padre. Me remito a las declaraciones testimoniales brindadas por la señora Carla Collavizza y el señor Elvio Florencio Cologne (fs, 105 y fs. 106) del Expediente 4R04 0883/5. Dichas personas dan cuenta que el deceso del soldado voluntario redujeron en un 50% los ingresos del hogar, por encontrarse su padre desocupado y carecer de medios de subsistencia. Aseveraron, que el soldado fallecido fue siempre quien se hizo cargo de todos los gastos de su hermano discapacitado, que no percibía pensión y/o jubilación alguna pública o privada y que el señor T. carecía de medios propios de subsistencia.

Basta consultar las actuaciones labradas en oportunidad de solicitar el Beneficio de Litigar sin Gastos (Expte. N° 13210010/2006), iniciado a los fines de la presente causa. Se describe en la encuesta ambiental que ".la casa tiene 140 metros cubiertos, dos dormitorios, baño, cocina, garaje, todo sin terminar, con contrapiso en toda la casa, paredes revocadas en los dormitorios, y los servicios son luz eléctrica (que le presta un vecino) , gas natural, agua corriente, no hay cloacas pero si pavimento. El estado de la propiedad es regular." (fs,76). La señora Marta Elena Cornacchione, en calidad de testigo, expresó: ".Que no tiene el Sr.

T.ningún bien de fortuna, que la casa donde habita con su hijo le pertenece en propiedad que no está terminada que no tiene baño instalado.

Que sus muebles son necesarios para él y su hijo. Ni siquiera tiene heladera." (fs. 5) Adolfo Manuel Mira, expresó: ".Que no tiene el Sr.

T. ningún bien de fortuna, solo la casa y no está terminada, la misma, le falta revoque pisos, no tiene persiana. El baño no está completo el hijo discapacitado dice tu baño es lindo, el que tiene él, no. Que sus muebles son muy precarios los necesarios para él y su hijo, pero no están en buen estado, no tiene heladera."(fs. 6). A fs. 7 obran los testimonios del Dr. Jorge Enrique Johnson, que conoce al señor T. desde el mes de noviembre de 2004 en que le encomienda se constituyera en querellante particular en el juicio penal que se abrió por la causa de la muerte de su hijo Diego . Dijo "que sabe que vive en una casa humilde, muy humilde muebles totalmente deteriorados, que no trabaja, no tiene dinero, eso le consta y sabe porque cada vez que vino por la causa penal venía caminando y en muchas oportunidades le pidió dinero para regresar a su casa y hasta para poder hablar por teléfono, el hombre quedó sin trabajo , cuando murió su esposa, le contaba de la muerte de su hijo "que falleció electrocutado en el ejército saltando en paracaídas en el día del vuelo de bautismo , era el único sostén de su familia , ya que con la muerte de su esposa, est e hombre se dedicó a cuidar de sus hijos.que lo ve muy depresivo." Atento a todo lo expuesto, queda claro que las condiciones de vida del actor son verdaderamente precarias. La situación del señor H. A. T., de oficio zapatero, a cuidado de uno de sus hijos con capacidad restringida desde la muerte de su esposa y madre de L.M.T.Cuán difícil su situación, proveerse de lo necesario para el sustento diario, sin contar con la ayuda económica de su hijo fallecido. Por otra parte, L.M.T. requiere cuidados especiales, que significan una reducción en el tiempo útil que podría ser destinado a horas de trabajo por parte de H. A. T., más teniendo en cuenta los años con los que cuenta, edad avanzada, en la que las energías obviamente, no son las mismas que en la juventud, sumado al dolor de su hijo muerto en un accidente de característica dramáticas. No caben dudas, sino certeza que ese hijo aportaba al sustento familiar con esa módica suma mensual, monto que dejó de percibir el padre con motivo del fallecimiento.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los agravios de la demandada tendiente a cuestionar la procedencia de este rubro.

Tampoco son atendibles las quejas que formula sobre la cuantificación en sí de este ítem. En primer lugar, cuadra precisar que el "Wordl Health Statistics" es un informe elaborado por la O.M.S., cada año, desde 2005 con datos sobre la mortalidad, las enfermedades y los sistemas de salud de 194 países de todo el mundo en función de los objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas.Según ello, en Argentina, la esperanza de vida de las mujeres es de 79,9 mientras que los hombres viven 72 o 72,7 años, por lo que resulta razonable la pauta dada en primera instancia.

Finalmente, respecto a la objeción del cómputo de intereses, la misma resulta improcedente, toda vez que es a la fecha del hecho, en que se configura el daño y a esa fecha, se encuentra evaluada la suma que en concepto de ayuda económica se reclama en la demanda a lo que debe agregarse además que los intereses mandados a pagar en la sentencia, tienen la función de mantener incólume el contenido económico de la misma por el paso del tiempo.

Siendo ello así, se desestima el agravio formulado por la demandada respecto al tema

considerado.

IX.- Finalmente corresponde entrar al tratamiento del rubro daño moral.

Recordemos que la sentencia declaró procedente el rubro sólo en relación al padre de H. Diego T. por la suma de Pesos Cien mil (\$100.000) y rechazó la legitimación a L.M.T. hermano de la víctima en los términos del art. 1078 del Código Civil.

La demandada cuestionó la procedencia y cuantificación del rubro daño moral. Expresó, que en lo que respecta a este rubro, la sentencia efectúa algunas nociones sobre el valor de la vida de los hijos, la que de manera alguna subsume al presente caso. Argumentó que si bien los padres de la víctima se encuentran legitimados para efectuar el reclamo por daño moral, el mismo debe ser rechazado porque corresponde la aplicación de la normativa pública de fondo - la ley militar-, no obstante ello, el a-quo consideró procedente el resarcimiento requerido por el actor en la suma de \$100.000.

Respecto al daño moral, la doctrina lo ha caracterizado como toda lesión de razonable envergadura producida al equilibrio espiritual que atañe a una persona y cuya existencia la ley presume y tutela. En otras palabras, se trata de un acontecimiento conmovedor que altera la realidad humana en su vertiente moral, traducido: ".como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravios a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos no susceptibles de apreciación pecuniaria" (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge en "Teoría general de la Responsabilidad", pág. 305, Buenos Aires, 1980).

A mayor abundamiento, se entiende por daño moral a ".toda modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste estado anímicamente perjudicial." (PIZARRO, Ramón D. "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación" JA del 17/9/1985).

Constituye un daño autónomo cuya reparación es independiente de la configuración o no de la existencia de otros perjuicios materiales. Lo que se repara es el resultado dañoso, el perjuicio susceptible de apreciación desde la óptica del entendimiento, de la sensibilidad, de la voluntad de la persona.

Dicho instituto, se configura cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, que se traduce en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso que perturba la tranquilidad y ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado o en el desempeño de sus actividades comerciales o laborales.

En el caso de autos, no cabe duda alguna acerca del sufrimiento y la repercusión perjudicial que debió generarse en la persona de H. A. T. como consecuencia del aquel fatídico suceso que le costara la vida a su hijo H. D.

Si bien el agravio moral no es susceptible de prueba directa, cabe presumirlo "in re ipsa" por la índole de las ofensas recibidas y por la personalidad del ofendido. En tal sentido, los padecimientos espirituales de aquel padre se encuentran plenamente corroborados, un alto grado de afectación emocional. Calificó doctrina nos ilustra sobre el valor de la vida de los hijos. ".desde el ángulo de los sentimientos, la vida de los hijos representa para los padres un

valor incomparable, pues ven en ellos el futuro de su amor.", " la continuación de sus vidas más allá de la propia, y esperan recibir de ello buena parte al menos, del cariño que han depositado, como consuelo y ayuda espiritual en los altos años de vida". (Mosset Iturraspe, "El valor de la vida humana", 3ra. Ed. Actualizada, Rubinzal- Culzoni Edit., Santa Fe 1991, pág.137).

El daño moral de los padres por la muerte de un hijo es uno de los supuestos en que éste surge de los propios hechos -in re ipsa-. Sin embargo, conforme surge de nuestro sistema probatorio, la víctima o en su caso, los herederos de la víctima deben arrimar elementos que convenzan al juez de su existencia, de la alteración disvaliosa del espíritu y del dolor , sin dejar de lado que tales alteraciones en ciertos casos pueden presumirse, admitiendo claro está la prueba en contrario. Así, en dicha tarea encontramos que, la muerte del Sr. H. Diego T. alteró el orden familiar destruyendo ilusiones, proyectos de vidas y sueños compartidos, en sólo minutos. Obra en el expediente una fotografía tomada por el Diario la Voz del Interior en oportunidad que lo asisten al señor H. A. T. y lo trasladan luego de la noticia que la persona fallecida era su hijo.

Cómo seguir.sin ese hijo que era el sostén familiar, cómo reparar las consecuencias psíquicas, cómo aceptar que en sólo minutos quedó trunca la vida de su hijo en un accidente tan cruento. No solo la existencia, sino también la subsistencia y aún mas, el agravamiento de los daños psíquicos se encuentran debidamente acreditados con los certificados médicos expedidos por la psicóloga tratante (fs. 26, 119 y 212/213). El testimonio de la Sra. Marta Elena Cornacchione, vecina del actor ".Dijo que sabe que Sr. T.vive muy mal, que no trabaja, que dice que el hombre tiene mucha depresión, y esa es la causa por la que no puede trabajar, que sabe que empieza a ser depresivo después de la muerte de su hijo Diego, el hijo que falleció en el accidente en el Ejército." (fs.). Dolor intenso y perdurable por la pérdida de algo tan amado, imágenes y recuerdos imborrables, proyectos destruidos, en especial el proyecto de vida de su propio hijo. La noticia que daba cuenta que el fallecido era H. Diego lo acompañará y se prolongará a través de toda su existencia, hasta su último día.

Por lo tanto, y luego de esta reseña, cabe concluir que el daño ocasionado tuvo suficiente entidad como para perturbar la tranquilidad y el ritmo normal de vida del actor, traducéndose en un modo de estar diferente de aquél en el cual se encontraba antes de los hechos. No se trata de una mera incomodidad o molestia padecida sin entidad para herir el equilibrio espiritual, sino de hechos de tal envergadura que alteraron el normal ritmo de vida, generando secuelas emocionales que comprometieron los sentimientos más íntimos y profundos, en suma, afectando bienes personalísimos que el ordenamiento jurídico valora dentro de la categoría jurídica de daño moral y que como tales, son dignos de reparación patrimonial.

La doctora M. Mercedes Crespi, en su carácter de Defensora Pública Oficial y en representación de L.M.T. expresó agravios (fs. 413/415) y adujo que yerra el Sentenciante en un aspecto crucial, como es la reparación que se le debe a su asistido en concepto de daño moral, por la indudable aflicción que le causó y causa el fallecimiento de su hermano, principal sostén no sólo económico sino además afectivo del hogar.

Sostuvo que el rechazo de la pretensión de resarcimiento por daño moral encontró respaldo exclusivamente en el texto ya sin vigencia del art.1078 del Código Civil, que señalaba que la obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende; además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del

hecho hubiere resultado la muerte de la víctima únicamente tendrán acción los herederos forzosos. Estimó la señora Defensora Oficial que se trata de no aplicar en autos una legislación que además de anacrónica, conducía a soluciones injustas, contrarias al orden constitucional. Enfatizó que no hay duda que su asistido L.M.T., es víctima de dicho daño por el fallecimiento de su hermano. Expresó que tal como lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia ante el fallecimiento de una persona, tienen derecho para reclamar las indemnizaciones de las consecuencias no patrimoniales (como el daño moral) , además de los ascendientes, descendientes y cónyuge (según las circunstancias), quienes convivían con aquel recibiendo trato familiar ostensible. Agregó que así lo recepta hoy el art. 1741 del Código Civil vigente.

En relación a este agravio me remito al Considerando VII del presente pronunciamiento cuando en oportunidad de abordar el fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado expresó: ". que al momento de la interposición de la demanda, no regía la Ley de Responsabilidad Estatal N° 26.944, como tampoco -tal como lo ha señalado el Juez-, se había sancionado el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación - Ley N° 26.994-, que entró en vigencia el 1° de agosto de 2015, no resultando por el principio de irretroactividad de la ley, su consideración a los fines del presente caso.

No obstante las consideraciones efectuadas por la doctora M. Mercedes Crespi, cuadra señalar que en relación al art. 1078 del C.C.con fecha 5 de Septiembre de 2017, la C.S.J.N., en los autos "Recurso de hecho deducido por Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada en la causa Lima, Maira J. y otros c/ Agon, A.; Sastre, M. Patricia y otros s/daños y perjuicios", para decidir sobre su procedencia, revocó la sentencia apelada en cuanto declaró la inconstitucionalidad del art.1078, del derogado Código Civil, que disponía que la acción por indemnización del daño moral sólo competía al damnificado directo (Ricardo Luis Lorenzetti . Elena I. Highton de Nolasco.Juan Carlos Maqueda. (por su voto)y Carlos Fernando Rosenkrantz.

Vemos entonces que la restricción que contempla la norma (art. 1078) -aplicable al caso y actualmente modificadaes válida. En su decisorio, plasmó que lo establecido por el legislador - acotar la legitimación para pedir reparación- obedece a criterios objetivos y razonables, en tanto intenta evitar la proliferación excesiva de reclamos, y procura la realización de un fin legítimo vinculado con la previsibilidad de los riesgos y cobertura de los daños de los hechos ilícitos".

Conforme a lo antes expresado se rechaza el recurso deducido por la señora Defensora Oficial y se confirma lo decidido por el Juez en su sentencia de grado, en cuanto rechazó la legitimación de L.M.T, para reclamar por daño moral.

Siendo ello así, valoradas todas estas circunstancia que rodearon la muerte de H. Diego T., corresponde confirmar este rubro conforme a lo peticionado en la suma de pesos cien mil (\$100.000).

En relación al agravio deducido por el Estado Nacional y por la señora Defensora Pública Oficial por las costas de primera instancia, estimo que tales reclamos no deben prosperar teniendo en consideración que ninguno de ellos obtuvo la satisfacción íntegra de sus pretensiones o defensas. Se ha dicho en esa línea que si en una demanda de daños y perjuicios ninguno de los litigantes ha obtenido la satisfacción íntegra de sus pretensiones o defensas, resultando por tanto ambos parcialmente vencidos, corresponde aplicar el art.71 CPCCN. que establece que las costas se compensarán o distribuirán prudencialmente en

proporción al éxito obtenido por cada una de las partes. Tal distribución, sin embargo, no implica un exacto balance matemático del resultado alcanzado (C. Nac. Com., sala B, 4/6/97, "Mansur, Alegre v. García Feris, Gabriel D. y otro", JA 2000- III- síntesis).

Atento el resultado obtenido por las partes en primera instancia, se desestiman las apelaciones deducidas tanto por la señora Defensora Oficial cuanto por el Estado Nacional y se imponen las correspondientes a esta Alzada en el 90% a la demandada y el 10% restante a la actora (art. 71 del C.P.C.C.P), difiriendo la regulación de honorarios de los representantes legales de las partes para su oportunidad. .ASI VOTO.- La señora Juez de Cámara, doctora GRACIELA S. MONTESI, dijo :

Que luego de un detenido análisis de las actuaciones y de la lectura del voto que me precede, comparto la solución arribada por el señor Juez de Cámara, doctor Eduardo Avalos, estimando oportuno hacer las siguientes consideraciones.- Que en relación al cómputo de intereses aplicables al rubro daño moral, entiendo no corresponde realizar consideración alguna al respecto; ello por cuanto en autos no se encuentra apelado lo allí dispuesto por el Inferior. Sin embargo, entiendo oportuno dejar a salvo el criterio sostenido por quien suscribe en autos "ZANOLI, EMILIO ANTONIO C/ MARCHETTO DIESEL S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte N° 41270002/2003), mediante Sentencia de fecha 18 de diciembre de 2015, en donde entendí que, siguiendo el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Meza, Dora c/ Provincia de Corrientes y otros s/ daños y perjuicios", correspondía que los intereses relativos al rubro daño moral debían ser calculados desde la fecha del hecho y no desde la fecha de la Sentencia, tal como acontece en las presentes actuaciones. ASI VOTO.

El señor Juez de Cámara, doctor IGNACIO M.VELEZ FUNES, dijo:

Que por análogas razones a las expresadas por el señor Juez de primer voto, doctor EDUARDO AVALOS, votan en idéntico sentido.

Por el resultado del Acuerdo que antecede; SE RESUELVE:

1.- Rechazar los recursos de apelación deducidos por la doctora M. Mercedes Crespi en su carácter de Defensora Pública Oficial y en representación del señor LM.T y por el Estado Nacional; y en consecuencia confirmar la Resolución de fecha 12 de abril de 2018 dictada por el señor juez Federal N° 1 de Córdoba, en todo lo que decide y ha sido materia de recurso.

2.- Imponer las costas de la Alzada en el 90% a la demandada y el 10% restante a la actora (art. 71 del C.P.C.C.P), difiriendo la regulación de honorarios de los representantes legales de las partes para su oportunidad.

3.- Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen.

GRACIELA S. MONTESI

IGNACIO MARIA VELEZ FUNES

EDUARDO AVALOS

MIGUEL H. VILLANUEVA

SECRETARIO DE CÁMARA