

Bahía Blanca, 4 de mayo de 2021.

**VISTO:** El presente expediente N° **FBB 32000098/2010/CA1**, caratulado: **“MAIDANA JORGE WALDINO C/ ESTADO NACIONAL – ESTADO MAYOR DEL EJERCITO S/ ORDINARIO”**, proveniente del Juzgado Federal de Santa Rosa, La Pampa, puesto al acuerdo para resolver el recurso de fs. 130 contra la sentencia de fs. 123/129 (sistema *Lex 100*).

El señor Juez de Cámara, Roberto Daniel Amabile, dijo:

1. El Sr. Juez de grado hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios iniciada por el Sr. Jorge Waldino MAIDANA contra el ESTADO NACIONAL, ESTADO MAYOR DEL EJÉRCITO y resolvió condenar a este último a abonar la suma que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia.

2. Contra el resolutorio de fs. 123/129 interpuso recurso de apelación el representante del Estado Nacional.

3. A fs. 141/147 expresó agravios y sostuvo, en síntesis, los siguientes argumentos: *a)* lo resuelto en la sentencia recurrida, no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa; *b)* la sentencia apelada accede a las pretensiones del Sr. MAIDANA, otorgándole –en su calidad de Suboficial del Ejército Argentino– una indemnización basada en normas del derecho común, en franca contradicción a lo establecido en la normativa específica a la cual adhirió voluntariamente el actor. El estado militar que le otorga su condición de Suboficial del Ejército Argentino, lo somete a un régimen legal específico, del cual se derivan una serie de consecuencias fácticas y jurídicas insoslayables, como son las que emanan de la Ley 19.101 – Ley para el Personal Militar, cuyas disposiciones rigen los derechos y obligaciones que vinculan a los integrantes de las Fuerzas Armadas con el Estado; *c)* la relación del Sr. MAIDANA con el Estado Nacional Ejército Argentino es de carácter contractual, de derecho público; *d)* el actor adhirió voluntariamente al régimen de la fuerza; *e)* no se puede extender los principios del derecho privado a hechos y situaciones regidas exclusivamente por el derecho público, mediante leyes y reglamentos que le son atinentes; *f)* en el ámbito de la Fuerza se procedió de acuerdo a la normativa aplicable y vigente, habiéndose labrado oportunamente las Actuaciones de Justicia Militar de rigor, en virtud de la afección padecida por el actor, sometiéndolo a los

USO OFICIAL



reconocimientos médicos por parte de las Juntas Médicas pertinentes, y dictándose finalmente las resoluciones por las que se encuadro al actor en el art. 76 inc. 2 apartado a) de la Ley 19.101, el cual tiene previsto una reparación de carácter integral; **g)** si bien reconoce que el hecho generador que da sustento a la pretensión de que se trata, ocurrió con anterioridad a la sanción de la citada normativa, la sentencia en análisis fue dictada bajo los principios rectores de los nuevos paradigmas que regulan la responsabilidad del Estado Nacional (Ley 26.944), para los daños que se produzcan por su actividad, por lo tanto, entiende esta parte que dicha normativa –reitero– debe ser considerada para la resolución del pleito; y **h)** se agravia de los rubros indemnizatorios reconocidos y por último, de la imposición de costas.

**4.** La parte actora contestó el traslado de la expresión de agravios a fs. 149/151. Sostiene que no le asiste razón a la demandada en virtud de que la legislación que rige la institución militar solo contempla un retiro o pensión, es decir un beneficio de naturaleza previsional, y no un resarcimiento integral ante el hecho dañoso padecido por un integrante de la institución militar y que es imputable al Estado Nacional.

**5.** De los antecedentes de la causa se desprende que el Sr. Jorge Waldino MAIDANA interpuso formal demanda por daños y perjuicios contra el Estado Nacional, Estado Mayor del Ejército, por la suma de PESOS CIENTO SETENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS SESENTA (\$176.360), más intereses y costas. Su pretensión se fundamenta en que a pesar de habersele determinado una incapacidad laboral permanente del 15% consecuencia de los actos de servicio, sólo ha recibido por parte de su mandante un haber de retiro y no un resarcimiento integral de los daños sufridos.

Conforme surge de su legajo personal el actor ingresó al Ejército Argentino el 14 de octubre de 1978 con el grado de Cabo de infantes y a partir de dicha fecha desarrolló su carrera en la fuerza sin mayores complicaciones de salud, a excepción de un accidente en un entrenamiento con una rama que le afectó temporalmente el ojo y luego fue dado de alta sin ningún tipo de afección (cfr. fs. 236 del legajo personal).

El 9 de septiembre de 2005 el Capitán Médico Agustín María Olmedo informó que el actor presentó certificado médico que daba parte de enfermo

USO OFICIAL



(cfr. fs. 328/329 del legajo personal). Posteriormente, y ante el agravamiento de su cuadro de salud, fue derivado al Centro de Salud Mental Malvinas Argentinas y al Hospital Militar Central para su evaluación (cfr. fs. 339 legajo personal).

A fs. 326 obra declaración del Jefe de servicio de sanidad de la unidad donde afirma que el actor *no presenta antecedentes de patología psiquiátrica en su legajo médico. Es ex combatiente de Malvinas.*

A fs. 354 obra informe del Centro de Salud Mental MALVINAS ARGENTINAS donde informan que *se infiere que el Sr Jorge Waldino Maidana presenta al momento actual un cuadro compatible con trastorno por stress postraumático de inicio tardío en fase depresiva..()* *En cuanto a la memoria se registra hipomnesia de fijación y lagunas mnesicas de los hechos de la guerra..()* *Afeccion de carácter crónico..”.*

A fs. 375 obra mensaje reservado de la fuerza donde se advierte que habiendo transcurrido 18 meses desde el inicio de su enfermedad se solicita que la junta psiquiátrica determine si la misma guarda o no relación con los actos de servicio.

El 1 de febrero de 2008 la Junta Superior de Reconocimiento Médico del Ejército Argentino lo clasificó como “Disminuido en sus aptitudes físicas”, en razón de habersele diagnosticado *trastornos por stress pos traumático de inicio tardío*, sintomático, con una incapacidad laborativa del 15% de la total obrera, en forma parcial y permanente.

Por su parte, la Junta Superior de Calificaciones de Suboficiales, después de considerar sus aptitudes, de acuerdo a lo establecido por el art. 229 inc. 4 ap. h) de la Reglamentación para el Ejército de la ley 19.101, propuso clasificarse como “*incapacitado para todo servicio*”, pasando a retiro obligatorio.

El 15 de julio de 2008, POR RESOLUCION N° 378/08 se lo declaró en situación de *retiro obligatorio* (cfr. fs. 396 LEGAJO PERSONAL), siendo la fecha del retiro el día 31 de agosto de 2008, encuadrando el apartamiento en los artículos 75 inc. 2° a); 76 inc. 2 a) y 56 inc. 1° y 2° de la Ley 19.101, modificada por la ley 22.511.

6. En cuanto a la aplicación de la ley 26.944 invocada por la demandada, de responsabilidad del estado, conforme a la jurisprudencia labrada respecto del art. 3 CCiv y doctrina relativa al art. 7 CCyC, la responsabilidad civil se

USO OFICIAL



rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso por lo que es necesario en cada caso indagar el momento o la época en que se cumplió el hecho, acto o relación jurídica que engendró y sirvió de fundamento a la obligación, ya que esta circunstancia determinará cuál es la legislación aplicable.

El art. 7 del Cód. Civ. y Com. de la Nación señala que “*A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.*”

Como refiere Aida Kemelmajer de Carlucci, la regla es la irretroactividad de la ley (autora citada, “*La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*”, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 50 y 51), lo que anticipo aplicable al caso de autos, en donde se trata de un hecho durante la vigencia de la ley anterior (arts. 3, CC; 7 y conc., Cód. Civ. y Com. de la Nación ley 26.994).

7. Ingresando al tratamiento de los subsiguientes agravios he de señalar que tanto en autos como en el legajo personal del actor obran copias de las resoluciones y disposiciones del Ejército Argentino donde expresamente se reconoce que la afección guarda relación con actos de servicio, por ejemplo, el 21 de febrero de 2008 el Director de Personal dispuso: *declarar que la afección que padece el Sargento Ayudante de Infantería “VGM” Jorge Waldino MAIDANA (DNI 14.814.811) del REGIMIENTO DE INFANTERIA MECANIZADO 6 “GENERAL VIAMONTE”, guarda relación con los actos de servicio (fs. 393 del legajo personal); la demandada no sólo no negó el nexo causal, sino que expresamente lo reconoció, tanto al momento de contestar la demanda como en la documentación emanada del propio Ejército Argentino; a excepción de un informe médico donde se informa: LA ENFERMEDAD Y SUS SECUELAS GUARDAN RELACION CON LO NARRADO EN LA INFORMACION, SU RELACION CON LOS ACTOS DE SERVICIO ES DE APRECIACION JURIDICA Y NO MEDICO LEGAL (cfr. fs. 44) y certificado médico*



donde se indicó que la afección del actor *puede estar en estricta relación con actos del Servicio Militar*. (cfr. certificado médico previsional obrante a fs. 318 del legajo personal).

8. Sentado lo anterior, y encontrándose reconocida por la propia demandada el nexo causal entre los actos de servicio (sin individualizar específicamente cuáles) y los trastornos sufridos por el actor procederé, entonces a analizar los agravios relativos a la responsabilidad del Estado Nacional con fundamento en el art. 1113 y concs. del Código Civil.

9. En función del objeto de la demanda, la calidad del actor y de la demandada, considero pertinente mencionar que, a fin de determinar la procedencia de la indemnización a agentes de las fuerzas armadas basada en normas de derecho común, hay dos elementos a tener en cuenta: **(a)** el hecho de que el actor se encuentre percibiendo un haber de retiro o pensión; y **(b)** el origen de los daños.

Respecto a la primera de las cuestiones a tratar, en el precedente “*Mengual*” (Fallos: 318:1959), la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo 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*”. En dicha causa también hizo referencia a su precedente “*Gunther*” (Fallos 308:1118 ) en el cual dijo que “*los vocablos retiro y pensión no se asocian con la idea de resarcimiento, reparación o indemnización, sino que tienen una notoria resonancia previsional, referente tanto a quienes, sea por su edad, su incapacidad, deban abandonar el servicio, como a aquéllos a los que el ordenamiento confiere beneficios que nacen en su cabeza como secuela del fallecimiento de un pariente de los allí enumerados*”.

En relación al punto **b) origen de los daños**, el quid de la doctrina de nuestro superior tribunal radica en la diferencia entre los daños de origen accidental y aquellos que son mera consecuencia del cumplimiento de misiones específicas.

USO OFICIAL



Como ejemplo de este último supuesto encontramos el precedente “Azzetti” (Fallos 321:3363), en el cual la Corte Suprema de Justicia sostuvo que cuando los daños sufridos constituyen una consecuencia del cumplimiento de misiones específicas y legítimas de las fuerzas armadas, características del servicio público de defensa, no originan responsabilidad del Estado Nacional por su actuación ilegítima ni legítima, más allá de la expresamente legislada en normas específicas.

En el precedente “García” (Fallos 334:1795) el Máximo tribunal sostuvo que no cabe entender que las categorías “acciones bélicas” (fuerzas armadas) o “enfrentamientos armados” (fuerzas de seguridad) sean equiparables a genéricos “actos de servicio”. En consecuencia, afirmó que sólo los actos de servicio que sean “acciones bélicas” están excluidos del ámbito indemnizatorio, pero no así los restantes, sin perjuicio de que sea competencia del tribunal de grado resolver en estos últimos si se dan todos y cada uno de los requisitos que hacen al progreso de la acción resarcitoria, de acuerdo con el derecho común que se invoca como fundamento de la pretensión.

Dicha posición también se mantiene en los precedentes “Leston” y “Aragon”, en donde el Alto Tribunal extendió la particular doctrina del fallo “Azzetti” a todo el personal de las fuerzas de seguridad. De tal modo, se indica allí en primer lugar que la llave de acceso para resolver los planteos de aquellos agentes que padezcan daños como consecuencia del desempeño de sus tareas consiste en analizar si aquellos reconocen origen "accidental" o son la "mera consecuencia del cumplimiento de misiones específicas de las fuerzas armadas o de seguridad. Asimismo, en "Goyenechea, Raquel Fermina y otros cl Estado Nacional Ministerio del Interior Policia Federal s/ accidente en el ámbito militar y Fzas. de Seg." del 26/9/2017, en el cual se señala que “esta Corte admitió reclamos por daños y perjuicios basados en el derecho común cuando los daños sufridos por el personal policial no tenían origen en el cumplimiento de misiones específicas de la fuerza sino que, por ejemplo, se trataba de daños ocurridos en el marco de la instrucción policial (por ejemplo, "Corvalán de Salina", Fallos: 291:280 y "Mengual", citado) o bien como producto de acciones típicamente accidentales (ver: lo resuelto en "Luján", "Gunther" y "Román", ya citados, y en "Godoy", Fallos: 334:1431, entre otros).”



**10.** En el caso en estudio se constata que: *a*) el actor fue desplegado en el conflicto del Atlántico Sur; *b*) participó de las operaciones militares realizadas en la defensa de Puerto Argentino (cfr. informe de calificación obrante a fs. 104 del legajo personal); *c*) reviste carácter de ex combatiente y *d*) surge de las evaluaciones psiquiátricas obrantes en autos que su afección (trastorno por stress postraumático de inicio tardío) se encuentra relacionada con los actos de servicio e incluidos en el BPE 4423 (cfr. INFORME MEDICO LEGAL que obra a fs. 388/389 del legajo personal).

En consecuencia, y de acuerdo a la doctrina que emana de los precedentes citados y la foja de servicio del actor, no cabe más que hacer lugar al recurso y revocar la resolución de grado pues los daños sufridos por el actor son, en los términos del precedente “*Azzetti*”, una consecuencia del cumplimiento de misiones específicas y legítimas de las fuerzas armadas, características del servicio público de defensa. En dicho precedente el máximo tribunal señaló que las circunstancias en las que se habían producido los hechos que dieron lugar al reclamo del actor no eran similares a las discutidas en los fallos que el Alto Tribunal había entendido hasta ese entonces, puesto que ninguno de ellos consistía en daños directamente sufridos en acciones bélicas.

En base a lo expuesto cabe concluir, que los daños sufridos constituyen una consecuencia del cumplimiento de misiones específicas y legítimas de las fuerzas armadas, características del servicio público de defensa, que no origina responsabilidad del Estado Nacional por su actuación ilegítima ni legítima, más allá de la expresamente legislada en normas específicas; la responsabilidad por acto bélico tiene reglas propias, pues al asimilarse la guerra a una situación calamitosa y de catástrofe nacional, que repercute sobre toda la sociedad –aun cuando pudiera causar mayores daños al sector encargado de la defensa de la patria–, no puede subsumirse –en principio– en los supuestos de responsabilidad del Estado por acto ilegítimo.

**11.** Las costas se imponen en el orden causado en razón de la índole de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

**12.** Por último, debe diferirse la regulación de honorarios para la vez que se fijen los de la instancia anterior (art. 14, ley 21.839).

USO OFICIAL



Por ello, **propicio y voto: 1.** Hacer lugar al recurso del Ejército Argentino y rechazar la demanda. **2.** Imponer las costas en el orden causado en razón de la índole de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) **3.** Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para la vez que se fijen los de la instancia anterior.

La señora Jueza de Cámara, Silvia Mónica Fariña, dijo:

Compartiendo los fundamentos expuestos por mi colega preopinante, voy a adherir a su voto.

Entiendo, si hay algo que no se encuentra en discusión en autos, es que la incapacidad laboral permanente del 15 % que generó el retiro obligatorio del señor Maidana está relacionada con los actos de servicio.

Ahora bien, para resolver si resulta procedente o no la pretensión indemnizatoria como la solicitada por el actor, debemos tener en cuenta cuál es la naturaleza del hecho dañoso y en el *sub lite* la misma está constituida por los daños psicológicos que sufre el Sargento Ayudante de Infantería Maidana derivados de su participación directa en el conflicto bélico del Atlántico Sur (diagnosticado como stress post traumático de efecto tardío). Hecho de guerra éste que se encuentra por demás acreditado de las constancias del presente expediente y del legajo personal militar, tal como fuera señalado en el voto que antecede.

Por ello, concuerdo con mi colega que las circunstancias señaladas imponen aplicar la doctrina del precedente de CSJN “Azzetti” (Fallos: 321:3363) y sus posteriores, en tanto a diferencia de los casos en que la lesión reconoce un origen típicamente accidental, las normas del derecho común no resultan aplicables cuando la lesión es el resultado de una acción bélica, esto es, una mera consecuencia del cumplimiento de misiones específicas de las fuerzas armadas o de seguridad, características del servicio público de defensa.

Por lo expuesto, **propicio y voto: 1.** Hacer lugar al recurso del Ejército Argentino y rechazar la demanda. **2.** Imponer las costas en el orden causado en razón de la índole de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) **3.** Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para la vez que se fijen los de la instancia anterior.

USO OFICIAL





*Poder Judicial de la Nación*

Expte. N° FBB 32000098/2010/CA1 – Sala I – Sec. 2

Por ello, **SE RESUELVE: 1.** Hacer lugar al recurso del Ejército Argentino y rechazar la demanda. **2.** Imponer las costas en el orden causado en razón de la índole de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) **3.** Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para la vez que se fijen los de la instancia anterior.

Regístrese, notifíquese, publíquese (Acs. CSJN N<sup>ros.</sup> 15/13 y 24/13) y devuélvase. No suscribe el señor Juez de Cámara, doctor Pablo A. Candisano Mera (art. 3°, ley 23.482).

**Silvia Mónica Fariña**

**Roberto Daniel Amabile**

**Nicolás Alfredo Yulita**  
Secretario de Cámara

cl

USO OFICIAL



*Poder Judicial de la Nación*

Expte. N° FBB 32000098/2010/CA1 – Sala I – Sec. 2

USO OFICIAL

---

Fecha de firma: 04/05/2021

Firmado por: NICOLÁS ALFREDO YULITA, SECRETARIO

Firmado por: SILVIA MONICA FARIÑA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO DANIEL AMABILE, JUEZ DE CÁMARA



#8249313#288424052#20210504112351908