

//neral Roca, 29 de diciembre de 2022

**Y VISTOS:** Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**VIENNI PALOMA en representación del niño R.J.I. C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO y HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)**" RO-02682-L-0000;

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la asistencia personal de los jueces, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la **Dra. Daniela A. C. Perramón**, quien dijo:

**RESULTANDO:** Se inician las presentes actuaciones a fs. 41/55 con la demanda interpuesta por Paloma Vienni, en representación de J.I.R. con el apoderamiento del Dr. Juan A. Huenumilla, contra la Provincia de Río Negro y Horizonte Cía Argentina de Seguros Generales S.A. en procura del cobro de indemnización integral, en la suma de \$1.226.859,08, por el accidente de trabajo del que resulta el fallecimiento del Sr. Javier Eduardo Railef.

Inicia reconociendo que la demandada Horizonte ART realizó un pago parcial de \$338.673,52.

Solicita que el Tribunal se declare competente, en base a la jurisprudencia propia y ajena, en la que se destaca, declarando la inconstitucionalidad de toda norma que determine una distinta. Cita jurisprudencia y doctrina al efecto. Peticiona la inconstitucionalidad del sistema de LRT que modifica la competencia de los tribunales ordinarios del trabajo, sea el art. 46 inc. 1º y/o la de los arts.. 4º 1, 4 y 6 párrafo y 17 2 párrafo.

Requiere la imposición de costas del proceso a las demandadas.

Relata que el Sr. Javier Eduardo Railef se desempeñaba como dependiente de la Policía de Río Negro, con funciones en la Comisaría N° 19 de Luis Beltrán. Que el 07-10-2014, en circunstancias que realizaban tareas de vigilancia y patrullaje en la zona rural de Luis Beltrán, junto con Fabián Peralta, fallecieron dentro del vehículo policial.

Evoca crónica periodística intitulada "El monóxido mató a dos policías en Beltrán".

Afirma que trabajaban en un vehículo con graves deficiencias en su mantenimiento convirtiéndolo en un objeto peligroso.

Informa que según relato de los trabajadores a sus familiares, el auto Fiat Siena, dominio ESB-825, Interno N° 2105, tenía roturas en la chapa y en el sistema de

combustión, por lo que sospechaban que ingresaba monóxido de carbono al habitáculo, afectando directamente a los tripulantes.

Destaca que el patrullero tenía instalado un equipo de GNC, el que tampoco poseía las revisiones técnicas correspondientes, del que se sospechaba sobre su correcto funcionamiento.

Considera que se ha demostrado la verdad del estado del vehículo en la causa penal en trámite ante el Juzgado de Instrucción N° 8 de esta ciudad, caratulado "Comisaría 19 Luis Beltrán S/ Investigación de Muerte Dudosa" (Expte. F1-11978-14).

Que en fecha 04-06-2015, personal de la División Siniestros de la Superintendencia Federal de Bomberos realizó el informe técnico, en el se demuestra "las altas concentraciones de MONÓXIDO DE CARBONO registradas en escaso tiempo", disminuyendo el nivel de oxígeno; todo en solo 30 minutos.

La causa de la concentración del monóxido se explica por el estado de conservación del vehículo, lo que evidencia la falta de controles por parte del Empleador y de revisiones de la ART.

Dice que la noche de la muerte de los Sres. Peralta y Railef, los policías circularon en el vehículo durante algunas horas, con los vidrios cerrados, hasta que se detuvieron y fallecieron.

Afirma que la responsabilidad civil de la provincia de Río Negro es clara y grave como la falta de controles de la ART, quien no sólo decía conocer el estado del vehículo por su rol relacionado con el trabajo, sino como asegurado del automotor. Continúa diciendo que Horizonte, -según consta en la causa penal- era la empresa aseguradora civil del vehículo policial en cuestión, razón por la que resulta doblemente obligada a la verificación del estado del rodado.

Refiere, que sin poder participar en el proceso interno, la ART determinó una indemnización por la muerte de \$338.673,52 a nombre de la actora, ello en concepto de indemnización por fallecimiento y servicio de sepelio.

Manifiesta que este pago ha sido recibido sin renunciar a ejercer ningún derecho, como se hace en esta instancia, para reclamar la indemnización integral.

Relata que el Sr. Railef era un padre presente en la vida de sus hijos. Informa que tenía 4 hijos, el dinero del sueldo no le alcanzaba para satisfacer las necesidades de todos y las propias, por que realizaba al menos diez servicios adicionales por mes, en diversos comercios e instituciones públicas: bancos, farmacias, locales nocturnos, etc.

En el mes de septiembre 2014, en concepto de servicios adicionales, el Sr. Javier Railef

percibió la suma de \$2.766,33, lo que grafica la cantidad de trabajos extras que realizaba. Ello tiene sentido al momento de analizar el monto base utilizado por la aseguradora y por la ley, para determinar la indemnización a abonar desde el sistema de accidentes de trabajo. Deja planteada la disconformidad con el empleo de la fórmula tarifada y expresamente con respecto al monto base para la determinación de la indemnización abonada, la que deberá contener este dato de sus ingresos.

Supone que a esta altura del relato se puede coincidir en la existencia de un accidente de trabajo, que denunciado como tal, ha sido aceptado por la empleadora y su ART, quien además otorgó una indemnización parcial. Que tal hecho ha marcado profundamente su vida.

Entonces, la opción por el sistema de reparación integral civil, resulta muy justificado atento que el trauma generado por el accidente de trabajo no solo se puede medir con el baremo oficial.

La muerte del Sr. Railef implicó la pérdida del apoyo económico necesario para la manutención de su hijo y una ausencia que repercutirá en el desarrollo y formación del niño.

Plantea la inconstitucionalidad de la exclusión de responsabilidad, a la que cataloga de incongruente, inconsistente e irrazonable y contrario a lo dispuesto en los Pactos Internacionales: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 30), la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 29), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 5) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 5). Desarrolla extensamente la argumentación.

Pasa a analizar que la actividad policial es un trabajo riesgoso, haciendo notar que la propia empleadora reconoce expresamente la calidad de riesgosa a la actividad del actor. Ello se corrobora en los recibos de haberes, donde figura el pago del adicional por "RIESGO PROFESIONAL", asignando solo a los funcionarios policiales del escalafón "seguridad". Cita doctrina.

Solicita, que se condene a las demandadas a resarcir fundado en el desempeño de una actividad naturalmente peligrosa y en beneficio de toda la sociedad.

Asegura que la doctrina ha utilizado dos argumentos jurídicos para justificar el deber de reparar por parte del empleador y de la A.R.T. Por un lado la caracterización de la actividad riesgosa (la que es reconocida, al abonarse "Riesgo Profesional"; y por otro lado el deber de garantía o de seguridad sobre el dependiente, en lo que el agresor directo es otro policial. Solicita se tenga presente lo mencionado y otorgué las

indemnizaciones correspondientes por cualquiera de las causas mencionadas.

Cita jurisprudencia local relevantes en cuanto a la función laboral del actor: "NAVARRETE, SIXTO SIMON C/PROVINCIA DE RÍO NEGRO (POLICIA PROV. DE R.N.) S/ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 21867/07 - STJ) del 18-11-2011; y "CORNEJO, OSCAR C/POLICIA DE RIO NEGRO S/SUMARIO S/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N°25187/11-SJT) del 12-12-2012.

Describe, que en el caso "Cornejo", el STJ, ratificó la línea de pensamiento que reconoce la existencia de actividad riesgosa. Solicitando la inclusión de la actividad policial dentro de las previsiones del anterior art. 1113 C. Civ. Entiende que el nuevo Código Civil reconoce expresamente el deber de responder por los daños por actividad riesgosa.

La Sección 7° del Capítulo 1, del Título V legisla las "Responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades", informa que el art. 1757 establece la responsabilidad por los daños causados por las actividades que sean riesgosas por las circunstancias de su realización. Seguidamente determina que este tipo de responsabilidad es objetiva, sin prever eximentes, y en el siguiente artículo posiciona como sujeto responsable a quien se sirve u obtiene provecho de ella.

Se expone en la responsabilidad de la demandada Provincia de Río Negro por el infortunio laboral fundada en el principio de indemnidad, reclamando el cumplimiento de normas internacionales y nacionales, relacionadas con la seguridad e higiene en el trabajo resultando el empleador uno de los obligados a garantizar dichos beneficios. Transcribe normas de carácter nacional e internacional como doctrina en apoyo de la tesis que propugna.

Se refiere a la responsabilidad de la codemandada Horizonte ART dentro del nuevo esquema legal, destacando que la misma ha aceptado el accidente y lo ha calificado como laboral, haciéndose cargo de las prestaciones dinerarias correspondientes.

Solicita la aplicación del principio "iura novit curia" en razón de los avances constante que se producen en la materia.

Introduce la inconstitucionalidad de los párrafos 2 y 3 del art. 4 de la ley 26773 que impone la opción que supone una renuncia a un derecho del trabajador, que es insostenible en el sistema constitucional, contrario al orden público laboral. Agregando, que el cobro de la suma de dinero de parte de la ART fue necesaria para la atención de necesidades básicas del hijo de la víctima, en su momento. Cita jurisprudencia de la

CSJN.

También la del art. 17 en sus puntos 5 y 6, de la misma ley, solicitando la aplicación de la Ley 24.557 con las modificaciones de la Ley 26.773 y lo correspondiente del Decreto 1694/09, dentro de la pretensión de la reparación integral. Fundado en el principio de progresividad y de aplicación de norma más favorable al trabajador, solicita se decrete la inconstitucionalidad de la Ley 26.773 y del Decreto 1694/09, en cuanto establece su aplicación solamente para infortunios sufridos con posterioridad a la promulgación de las mismas. Resalta que resulta importante la eliminación de topes y los pagos en renta periódicas.

Agrega la inconstitucionalidad del Capítulo IV de la ley 24557, yendo contra el art. 12 que establece una forma de determinar el ingreso para la fijación de la indemnización, en tanto ella tiene que ser integral, para no lesionar el derecho de propiedad.

El derecho de reparación que le cabe a las demandadas corresponde a que son deudoras de una obligación de valor, lo que acarrea como consecuencia: obligar al sentenciante a buscar los mejores parámetros para el cálculo de la indemnización, por fuera del sistema que tarife a la misma; declarar la inconstitucionalidad o inoponibilidad de cualquier tope legal establecido en merma de la reparación.

Ingresando en el terreno de los rubros, liquida lucro cesante, como monto provisorio, refiriendo a lo dificultoso de su determinación intentando justificar la procedencia de la fórmula "Mendez" con variaciones en la forma de obtener algunos de los datos que allí se ingresan. Sostiene que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha comenzado a diseñar el modelo de reparación desde el caso Aquino.

Solicita que para la determinación del monto base se considere todo el monto percibido por el actor, sea cual fuere la denominación que el empleador le confiera a los distintos conceptos que abonaba pidiendo que se tome como monto base el importe que se pagaba como remuneración bruta, más el valor del servicio adicional que realizaba en el año 2014.

Respecto del mes base solicita que al momento de calcular indemnizaciones se considere como monto base el salario que percibiría al mes de la sentencia, o la remuneración que hubiera percibido al momento de julio 2015, fecha del pago por parte de la ART, siempre adicionando los importes que correspondan en concepto de servicio adicional.

Asimismo considera que a fin de encontrar una solución que de adapte a las necesidades del actor siniestrado, deberá tomarse la remuneración al momento del dictado de la

sentencia que determine con fuerza de cosa juzgada la incapacidad del trabajador; el momento de la constatación judicial de dicha incapacidad con la pericia correspondiente; el momento en el que la comisión administrativa cerró el caso. Solicita que estas opciones se estimen en forma subsidiaria, siguiendo el orden inserto en la presentación.

En cuanto a la edad del trabajador, solicita se considere la edad al fallecimiento, es decir, 36 años para completar la fórmula "Méndez". Además solicita que al momento de la cuantía de la indemnización se apliquen fórmulas establecidas en el ámbito de la reparación integral civil.

Informa que el Superior Tribunal de Justicia ha aprobado la aplicación de la fórmula Méndez en la causa "MARIN, ARTURO LISANDRO C/AGROPEZ S.A. Y OTRAS/ACCIDENTE DE TRABAJO S/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N°24956/10-STJ).

Finaliza diciendo que en cuanto a la tasa de interés, el Superior Tribunal confirmó un 6% , mejorando la fórmula del caso Méndez, por lo que solicita que al momento de sentenciar se aplique esta.

Liquida el rubro daño moral, atento el dolor diario del hijo de la actora, su inquietud y malestar constante. Solicita que se disponga el mismo en un 20% del monto considerado en el daño material; subsidiariamente y para el caso que ello se rechace, requiere la suma de \$100.000, imputable desde la fecha del accidente. En ambos casos con la aplicación del caso "Jerez" del STJ.

Para el caso del rechazo de la pretensión de una reparación integral basada en el derecho común, solicita se disponga la aplicación del índice RIPTE establecido legalmente.

Cita jurisprudencia. Funda en derecho. Ofrece prueba.

Hace reserva del caso federal y peticiona.

A fs. 59 se corre traslado de la demanda a la Provincia de Río Negro y a Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales.

A fs. 67/80 se presenta la Provincia de Río Negro, contestando el apoderado de Fiscalía de Estado Dr. Arturo Enrique Llanos, solicitando el rechazo de la pretensión con costas.

Inicia denunciando que en autos "FUENTEALBA, Paula Cristina (en representación de su hijo R.F.J.E) c/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO y HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. s/ Accidente de Trabajo" (Expte. N° H-2RO-2619-L2016) se persigue los mismos rubros, respecto de otro hijo que el agente Raileff tendría con la Sra. Fuentealba, solicitando -se evalúe- la tramitación conjunta

Responde a los planteos de inconstitucionalidad de las leyes 24.557 y 26.773, considerando que en el generalizado planteo que introduce omite determinar concretamente el agravio que se deriva, solicitando su rechazo.

Se expresa sobre la inconstitucionalidad planteada por la actora respecto del art.39 de la LRT; refiere que no existe una violación al principio de la igualdad ante la ley; que lo ilícito es tratar en forma desigual a lo que es igual; afirma que toda reparación es limitada, pero que ello debe ser razonable y completa en su ámbito. Afirma que se ha admitido que la legislación especial establezca una reparación con topes, de modo que se admite que no siempre deba ser íntegra, en tanto que los importes sean razonables.

Evoca el art. 75 de la LRT, advirtiendo que los infortunios se regirán exclusivamente por las normas que regulen las reparaciones de los daños derivados de las contingencias laborales (art. 6 ley 24.557), consecuentemente caen bajo la órbita de la LRT, dando lugar únicamente a las prestaciones en ellas establecidas. Considera que nunca podría ser responsabilizada en exceso de las prestaciones de la LRT, aun en el caso de que la misma derivara de incumplimiento del deber de la ART o de la empleadora respecto de la normativa de seguridad e higiene laboral, lo cual niega.

Entiende menester analizar sobre quién recaen los deberes de seguridad impuestos por las disposiciones de la ley de Contrato de Trabajo y la Ley de Riesgos del Trabajo.

Cita los arts. 4 y 31 de la LRT y el Decreto 170/96 art. 11, 18, 19,20 y 29, los cuales especifican los deberes de la ART en cuanto controladoras de las condiciones y medioambiente de trabajo. Considera a la ART como obligada al pago de reparaciones y/o prestaciones.

Pasa a realizar las negativas y desconocimiento de los hechos y derechos invocados que no sean objeto de expreso reconocimiento por su parte.

Desconoce la documental que se detalla al punto 1, 3, 4, 5, 6, 8 del punto "VIII.1. INSTRUMENTAL".

Niega la responsabilidad de la Provincia de Río Negro en el hecho, que se adeude suma alguna por los rubros que reclama, o por algún otro rubro. Niega la procedencia de la demanda; niega que no se hayan brindado a la actora las prestaciones de la LRT, desconoce la procedencia de las inconstitucionalidades planteadas; que existan medios

de prueba alguno del cual pueda acreditarse la responsabilidad en los términos de la ley civil y/o medio de reparación que pretende.

Niega que en fecha 07-10-2014 el Sr. Raileff haya sufrido un accidente de trabajo mientras que realizaba tareas de vigilancia junto con el Sr. Peralta; y que el mismo haya ocasionado la muerte de Javier Raileff y Fabián Peralta; niega que se le haya dado instrucción u orden de permanecer dentro de patrullero encendido y/o que que así hayan ocurrido los hechos; que los fallecidos se transportaban a bordo de un vehículo Fiat Siena dominio ESB-825 Interno 2105, que presentara graves deficiencias que lo hayan convertido en un objeto peligroso. Niega que se sospechara de que ingresara monóxido de carbono al habitáculo del vehículo, afectando directamente a sus tripulantes; también niega que el equipo de G.N.C. del automotor no poseyera la revisión técnica correspondiente y que se sospechara del correcto funcionamiento del equipo de GNC.

Niega que se haya demostrado el estado del vehículo Fiat Siena dominio ESB-825 en la causa penal "Comisaría 19 Luis Beltrán s/ investigación de muerte dudosa" (Expte. F1-11978-14) del Juzgado de Instrucción N°8 de esta ciudad; niega que el 04-06-2015, personal de la División de Siniestros de la Superintendencia Federal de Bomberos haya realizado un informe pericial; que dicho informe haya detectado la concentración de monóxido de carbono en poco tiempo y disminución de oxígeno en 30 minutos; que la concentración del monóxido de carbono se explique por el estado del vehículo. Niega la falta de controles de su parte, niega que las unidades vehiculares de la Policía no posean verificación técnica ni controles por autoridad civil o administrativa.

Niega la mecánica del accidente descripta en la demanda: que la noche del infortunio, Raileff y Peralta hayan circulado en el vehículo Fiat Siena dominio ESB-825 durante algunas horas con los vidrios cerrados, hasta que se detuvieron y fallecieron; niega que durante la jornada de trabajo se haya acumulado monóxido de carbono que provocara la muerte del actor; niega que corresponda responsabilidad civil de la Provincia de Río Negro. Niega que el Sr. Raileff realizara al menos diez servicios adicionales por mes en diversos comercios o instituciones públicas; que en el mes de septiembre del 2014 haya percibido por servicios adicionales la suma de \$2.766,33.

Niega la inconstitucionalidad del sistema de exclusión de responsabilidad del Estado que prevé el Código Civil y Comercial y que el art. 1764 deje al actor sin posibilidad de reclamación alguna.

Niega que la actividad policial deba considerarse como trabajo riesgoso; que Raileff percibiera un adicional por "riesgo profesional" en su recibo de haberes; niega la aplicabilidad de la doctrina y la jurisprudencia citadas en la demanda.

Desconoce que sea un caso de daños causados por actividades riesgosas por las circunstancias de su realización; niega que se encuadre al caso en los arts. 1.757 y 1.758 del C.C. y C. Niega haber incumplido con normas de seguridad e higiene en el trabajo; que en el caso no haya mediado culpa de la víctima.

Niega que el art. 4 de la Ley 26.773 resulte inconstitucional; que la ley 26773 y el Decreto 1649/09 sea inconstitucional; que las prestaciones de la LRT no configuren una reparación integral; que corresponda en el caso la aplicación del fallo "Mendez" y la procedencia de los rubros lucro cesante y daño moral.

Considera que es improcedente el reclamo por indemnización de la reparación integral, atento el sometimiento voluntario a un régimen jurídico importa el acatamiento del mismo y consecuentemente se torna improcedente su ulterior impugnación, siendo aplicable la teoría de los actos propios.

Sostiene que la actora afirma la responsabilidad por el solo hecho de ser empleador del Sr. Raileff, pero que no dice cuál es la obligación de seguridad o protección incumplida y que a todo evento se viola el derecho defensa de su poderdante al no exponer cuál es la obligación incumplida por que se endilga responsabilidad.

Afirma que fueron las propias víctimas quienes por su negligencia provocaron el daño que les ocasionó la muerte. Transcribe el art. 1.111 del Código Civil vigente al momento del hecho. En el caso de responsabilidad objetiva, la culpa de la víctima rompe el nexo de causalidad y exime de responsabilidad sobre quien pesa la responsabilidad objetiva.

Impugna la liquidación practicada, solicitando el rechazo del lucro cesante y daño moral.

Plantea la falta de legitimación de su parte, siendo Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. única responsable en los términos de la LRT. Cita jurisprudencia.

Solicita la citación de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A

Ofrece prueba, formula reserva del caso federal y peticiona.

A fs. 81 se tiene por contestada la demanda en tiempo y forma.

A fs. 82 se tiene por contestado el traslado del art. 32 y se da intervención a la Defensoría de Menores e Incapaces N°3 a cargo de la Dra. Cristina Díaz.

En fs. 87 declara la rebeldía de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. notificada a fs. 91.

A fs. 97 se presenta la ART, disponiéndose el cese de la rebeldía a fs.98/99, en fecha 19-06-2018, cuando se celebra audiencia con la participación de los apoderados de las partes y el Dr. Maximiliano Ninfo, Defensor adjunto subrogante. En tal ocasión se provee la prueba.

Se agrega informe a fs. 107/118 de la Unidad Regional IV de la Policía de Río Negro.

A fs. 121 renuncia el letrado apoderado de la parte actora, en virtud de su designación como Juez de la presente Cámara, a fs. 122 se integra el presente expediente con la Dra. Paula Bisogni.

A fs. 124 se celebra acta de audiencia, en fecha de 14-08-2019, en la que comparecen: la Dra. Betsabé Damico, gestora procesal de la actora y el Dr. Francisco Brown, Apoderado, de la ART. La Dra. Damico solicita que se agregue el expediente FUENTEALBA PAULA CRISTINA en el que con fecha 07/08/19 recayó sentencia definitiva. Las constancias y antecedentes requeridos a Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales, coinciden con los agregados en dicho expediente por lo que no ha de insistir en la documental en poder de la nombrada. Acto seguido los letrados comparecientes se dan por alegados con los elementos obrantes en autos y sus respectivos escritos de demanda y contestación.- Se deja constancia que llamada que fue la Dra. Díaz, se encuentra en una audiencia en el Juzgado Civil n° 11.-Se libra oficio a la Cámara 1ra del Trabajo para la remisión a estos autos caratulados "FUENTEALBA PAULA CRISTINA (EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MENOR RF JE) C/PROVINCIA DE RIO NEGRO Y HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE

SEGUROS GENERALES S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO", expte. n° H-2RO-2619-L2016, a los fines de ser agregado previo llamamiento de autos para dictar sentencia.

A fs. 127 se tiene por presentada a la Sra. Paloma Vienni con nueva apoderada y por ratificada la gestión en la audiencia de fecha 14-08-2019.

A fs. 133 Se recepciona Oficio junto con Expte. N° H-2RO-2619-L2016 caratulado "FUENTEALBA PAULA CRISTINA en representación de su hijo menor R.F.J.E. C/PROVINCIA DE RIO NEGRO Y HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A." que tramita ante la Cámara Primera de Trabajo de esta localidad y agregado por cuerda floja copia de Expte. caratulado "CRIA 19° LUIS BELTRAN S/INV. S/MUERTE DUDOSA (VIC. FATALES PERALTA ANGEL Y RAILEFF JAVIER)" N° F1-11978-14, agréguese por cuerda floja a las presentes actuaciones y en función de lo dispuesto a fs. 124, pasen autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva.-

A fs. 134 se extrae de autos al acuerdo en virtud de que se ha remitido el Expte. N° H-2RO-2619-L2016 caratulado "FUENTEALBA PAULA CRISTINA en representación de su hijo menor R.F.J.E. C/PROVINCIA DE RIO NEGRO Y HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A." que tramita ante la Cámara Primera de Trabajo de esta localidad y agregado por cuerda floja al expediente de marras cuando en rigor de verdad y según el Oficio de fs. 132 disponía remitir las actuaciones de dicho organismo una vez resuelto el recurso extraordinario interpuesto. Librándose oficio a la Cámara Primera de Trabajo remitiendo en devolución el expediente que tramita en esa Cámara. Fecho, una vez remitido el expediente a esta Cámara, vuelvan los autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva.

En fs. 138 atento el estado de autos y el tiempo transcurrido desde la devolución de la causa de la Cámara Primera del Trabajo (ver fs.136), líbrese oficio, vía mail con firma digital, a dicho Tribunal a fin de que remita los autos caratulados: "FUENTEALBA PAULA CRISTINA (EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MENOR RF JE) C/PROVINCIA DE RIO NEGRO Y HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.N° H-2RO-2619-L2016) en carácter de préstamo, para ser agregados a los presentes y dictar sentencia definitiva, todo conforme lo dispuesto en acta obrante a fs.124.

En fecha 09-02-2021 se tiene presente la renuncia formulada por la Dra. D'Amico.

En fecha 14-10-2022 se vincula a la Dra. Milva Desprini como apoderada de la

reclamante.

En fecha 25-10-2022 se libra oficio a la Cámara Primera del Trabajo.

En fecha 02-11-2022 es recibido por Mesa de Entradas expediente caratulado "FUENTEALBA PAULA CRISTINA EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MENOR R.F.J.E. C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO Y HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L) RO-13912-L-0000)", de trámite ante el Organismo oficiante) con copia de Expte. caratulado "CRIA 19° LUIS BELTRAN S/INV. S/MUERTE DUDOSA (VIC. FATALES PERALTA ANGEL Y RAILEFF JAVIER" N° F1-11978-14 agregado por cuerda floja . Notifíquese (conf. Acordada N° 01/2021 del STJ, Anexo I, Apartado 8, Inc. a) y pasan los autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva.

En fecha 01-12-2022 se realiza el sorteo respectivo.

**II.- CONSIDERANDO: A) HECHOS:** Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc.1° de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1.- Que el Sr. Javier Eduardo Raileff comenzó a trabajar para la Policía de la Provincia de Río Negro en fecha 07-07-2004, desempeñándose como Cabo 1° en la Comisaría N°19 de Luis Beltrán (acreditado mediante la copia del legajo de Raileff acompañada por Provincia de Río Negro a fs. 288/290 Expte. "FUENTEALBA PAULA CRISTINA en representación de su hijo menor R.F.J.E. C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO y HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (l)" (Expte. N° H-2RO-2619-L2016 agregado por cuerda).

2.- Que existió un contrato de afiliación entre Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. con la Provincia de Río Negro, encontrándose vigente a la fecha de la denuncia del siniestro ocurrido en fecha 07-10-2014 (contestes las partes).

3.- Que el 07-10-2014, el Sr. Javier Eduardo Raileff, sufrió un accidente de trabajo, - mientras desarrollaba sus tareas habituales - ello conforme Formulario 1- Solicitud de atención, que en ítem Lugar y forma en que se produjo la lesión dice: "... Fecha horas 06.55 prox., en circunstancias que empleado policial CABO 1° REYES Horacio, tras rastrear y ubicar el móvil policial interno 2105 marca FIAT SIENA, dominio ESB-825,

que se encontraba de recorrida por esta jurisdicción, y que no salían en frecuencia, nos informa posteriormente que la patrulla policial, fue habido en el interior de la Chacra del sr. LAGOS Agustín, observando que el móvil policial todavía se encontraba en marcha y con los ocupantes SGTO 1° PERALTA y Cabo 1° RAILEFF Javier Eduardo en el interior del rodado, y aparentemente ambos ya sin vida desconociendo causa deceso (se realizará correspondiente autopsia)....". (Fs. 65. autos "FUENTEALBA PAULA CRISTINA en representación de su hijo menor R.F.J.E. C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO y HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" (Expte. N° H-2RO-2619-L2016 agregado por cuerda).

4.- Que el fallecimiento del Sr. Javier Eduardo Raileff, se ocasionó por un paro cardiorespiratorio a causa de asfixia producida por la inhalación de monóxido de carbono, en el interior del vehículo policial Fiat Siena dominio ESB-825 (Interno N° 2.105) en el cual se encontraba cumpliendo sus funciones para la Policía de Río Negro. (fs. 37 "CRIA 19° LUIS BELTRAN S/INV. S/MUERTE DUDOSA (VIC. FATALES PERALTA ANGEL Y RAILEFF JAVIER" N° F1-11978-14 agregado por cuerda floja, pericia médica fs. 131/132 y pericia técnica 265/291).

5.- Que a la fecha del accidente de trabajo (de fecha 07-10-2014) el Sr. Raileff tenía 36 años de edad (31-07-1978), conforme surge de las fotocopias de acta de defunción de fs.10).

6.- Tengo por acreditado que Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. aceptó el siniestro (conforme la falta de contestación de demanda de la ART y por la documental acompañada por la actora a fs. 129).

7.- Que los derechohabientes de Javier Eduardo Raileff al momento de su muerte eran sus cuatro hijos menores de edad:

- el niño R.J.I. de 7 años de edad, nacido el 27-12-2006 (documentación obrante a fs. 8/9), siendo la madre del mismo la Sra. Paloma Vienni, DNI: 34.721.896.

- el niño R.F.J.E. de 1 año de edad, nacido el 01-12-2012 (copias de DNI y partida de nacimiento 140/141), siendo la madre la Sra. Paula Cristina Fuentealba, DNI: 29.938.278.

- el niño R.I.V. de 1 año de edad, nacido el 20-12-2012 (acreditado a fs. 147/148), hijo además de Marianela Alejandra Gonzalez, DNI: 33.173.127.

- el niño R.J.M. de 10 años de edad, nacido el 28-04-2004 (conf. documentación

de fs. 160/161) hijo además de Ivana Soledad Coliñir; dichos extremos se encuentra acreditado mediante el Expte."FUENTEALBA PAULA CRISTINA en representación de su hijo menor R.F.J.E. C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO y HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" (Expte. N° H-2RO-2619-L2016 agregado por cuerda, en el cual se encuentra agregado informe de la Policía de Río Negro dirigido al Gerente de la ART y acompañado a fs. 130.

**8.-** Que conforme la pericia realizada por la Policía Federal Argentina, División de Siniestros del Departamento Técnico Investigativo de la Superintendencia de Bomberos (agregada a fs.265/291 del expediente penal agregado por cuerda a los autos "FUENTEALBA PAULA CRISTINA en representación de su hijo menor R.F.J.E. C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO y HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" (Expte. N° H-2RO-2619-L2016 referido), tengo por acreditado que: *"En cuanto al hecho que nos convoca el mismo guardaría relación con la posible intoxicación por "MONOXIDO DE CARBONO" que habría provocado el fallecimiento del Sargento 1° Ángel Fabián PERALTA y el Cabo 1° Javier Eduardo RAILEFF ambos numerarios de la Ua. 19 "LUIS BELTRAN", perteneciente a la POLICIA DE RIO NEGRO, dicho evento habría tenido lugar en el interior del vehículo Policial identificado con el Interno N° 2.105, marca FIAT, modelo SIENA, dominio colocado ESB-825... " ... "...Según datos sumariales, el vehículo policial fue hallado por personal de la Comisaria "LUIS BELTRAN" en el interior de un predio a cielo abierto el cual era destinado a Complejo Deportivo Futbol 8 bajo el nombre de fantasía "QUINAHUEN". Cabe mencionar que el vehículo en estudio fue hallado detenido, con el motor en marcha, con la totalidad de las puertas y ventanillas cerradas, encontrándose las dos víctimas fatales en su interior..." ... 2. OBSERVACIONES PRACTICADAS..." ... "...En cuanto a su uso el mismo se encontraba destinado a vehículo policial perteneciente a la Ua.19 "LUIS BELTRAN"..." ... "... En lo que respecta a la unidad de potencia del rodado, se trata de un motor de combustión interna de cuatro tiempos, dispuesto en forma transversal con cuatro cilindros en línea y alimentado a combustible líquido (nafta)..." ... "...Asimismo, el vehículo poseía instalado un equipo de G.N.C., posibilitando su funcionamiento tanto a gas natural comprimido, como a nafta..." ... 3. COMPROBACIONES REALIZADAS: Una vez puesto en marcha el motor de la unidad, pudo comprobarse*

que el vehículo podía funcionar tanto alimentado combustible líquido (nafta), como así también mediante el suministro de G.N.C. (Gas Natural Comprimido). Es de mencionar que habitualmente los motores de combustión interna, como es el caso que ocupa, durante su normal funcionamiento, no logran quemar en forma total el combustible, por lo cual se produce una combustión incompleta, generándose entre otros productos de la combustión, monóxido de carbono. Si estos gases no son adecuadamente canalizados, podrían incorporarse al medio ambiente habitable y ser inhalado, pudiendo resultar perjudicial para la salud de las personas (de acuerdo al grado de concentración y al tiempo de exposición al mismo). Por tal motivo se realizaron mediciones de concentración de monóxido de carbono en el interior del habitáculo del rodado en cuestión. **3.1 MEDICIONES EFECTUADAS:** A efectos de determinar la presencia de concentraciones de monóxido de carbono en el interior del Móvil Policial, se utilizó un detector de ese gas marca MSA, modelo ALTAIR 4X, el cual fuera diseñado para medir cantidad en partes por millón en el medio ambiente que lo contenga, como así también porcentaje de oxígeno y otros gases..." ... "...Con el motor del vehículo en estudio en funcionamiento, y con el detector en el interior del habitáculo, se procedió a realizar mediciones a efectos de determinar concentraciones de **MONÓXIDO DE CARBONO**. Cabe destacar que dichas mediciones fueron realizadas en las condiciones en que fuera hallado el rodado al momento del suceso, como fuera consignado, es decir: detenido, con el motor encendido en ralentí (regulando) y puertas y ventanillas cerradas..." ... "...Es de destacar las altas concentraciones de MONÓXIDO DE CARBONO registradas en escaso tiempo, donde en 30 minutos de exposición, las mediciones alcanzaron los 1600 p.p.m; como así también es de hacer notar que el porcentaje de Oxígeno (O2) en el ambiente disminuyó, alcanzando registros del 19,8% en el lapso medido. Esta situación resulta peligrosa para la vida y la salud de las personas. Una vez realizadas las mediciones, se procedió a realizar una minuciosa inspección del rodado con el fin de poder determinar la fuente de emanación de monóxido de carbono y cómo éste ingresa al interior del vehículo en estudio.**3.2 INSPECCIÓN DEL RODADO.** Establecida entonces la presencia de monóxido de carbono en el interior del habitáculo, en primera instancia se realizó una inspección del sistema de escape del vehículo, con el fin de verificar su instalación y estado del mismo..." ... "...De la inspección realizada al vehículo, pudo observarse que dicho sistema de escape se encontraba en un avanzado estado de deterioro, donde el

*elemento flexible (encargado de absorber las vibraciones del motor) permitía fugas de gases, mientras que el silenciador posterior, se hallaba totalmente corroído, favoreciendo una deficiente evacuación de los gases producto de la combustión..." ...*

*"...En la fotografía N° 27 se aprecia el elemento flexible, donde de acuerdo a las mediciones efectuadas, pudieron establecerse fugas de gases de combustión. Asimismo, en la fotografía N° 31, se observa el estado en que se encontraba el silenciador posterior, donde a través de las oquedades que presentaba, se evadía la mayor parte de los productos de combustión..." ...*

*"...De esta forma pudo comprobarse que los gases provenían desde la parte posterior de la unidad. Por tal motivo se desmontó el respaldo del asiento trasero, para luego colocar el detector de gases y realizar las mediciones correspondientes, pudiendo establecer altas concentraciones de monóxido de carbono, provenientes de ese lugar, como se aprecia en las fotografías siguientes..."*

*... "..."De esta forma, se pudo establecer que dichos gases ingresaran al compartimiento baúl a través de diversos huecos e intersticios habidos en el piso del mismo, tales como fisuras en la carrocería y pases de cañerías del equipo de G.N.C., como se aprecia en la secuencia fotográfica siguiente..." ...*

*"...Asimismo, de la inspección sobre los componentes del equipo de G.N.C. habidos en el interior del baúl, surge la carencia de la bolsa de venteo y los caños de venteo que vinculan a los tanques de almacenamiento, se encontraban deficientemente colocados. Esta circunstancia permite una vía franca de ingreso de gases de escape, evadido del silenciador deteriorado..." ...*

*"...En virtud de las evaluaciones realizadas expuestas en este capítulo, pudieron comprobarse la canalización de los gases del escape hacia el interior del baúl (a través de fisuras, perforaciones y canalizaciones) y desde allí, al interior del habitáculo, permitiendo la generación de una atmósfera nociva para la salud y la vida de las personas..." ...*

**4. CARACTERÍSTICAS DEL MONÓXIDO DE CARBONO:** *Por lo vertido en el presente, surge que es necesario establecer qué ocurre con las personas, que hallándose expuestas al monóxido de carbono, lo inhalan junto con el aire; debiendo tenerse en cuenta que son varios los factores que determinan la toxicidad del monóxido de carbono sobre el cuerpo humano que pudieran derivar en lesiones o muerte. Entre tales variables puede mencionarse: la concentración del mismo, el tiempo de exposición, el estado físico de la persona, etc..." ...*

**PROPIEDADES QUÍMICAS:** *El monóxido de carbono... ... "Es venenoso dependiendo esta acción de su absorción por la hemoglobina de la sangre, formando carboxihemoglobina de color rojo subido, que*

es estable y no se descompone con el oxígeno... Por otra parte el MANUAL DE PROTECCION CONTRA INCENDIOS" (Editorial MAPFRE), en su Sección 2, capítulo 3, bajo el título "PRODUCTOS DE LA COMBUSTIÓN", pueden dividirse en cuatro categorías a saber: gases de combustión, llamas, calor y humo.- La expresión gases de combustión, designa a los gases que permanecen en el aire al reducirse los productos de combustión a sus temperaturas normales.- La mayor parte de los materiales combustibles, contienen carbono y al quemarse forman dióxido de carbono, si la concentración de aire es suficiente, en cambio si dicha concentración es pobre, pueden formar el peligroso monóxido de carbono.- **El monóxido de carbono envenena por asfixia**, ya que se combina con la hemoglobina (componente de la sangre portador del oxígeno) para formar carboxihemoglobina con una afinidad de 210 veces mayor que el oxígeno. De este modo arrebatada rápidamente a la sangre el oxígeno que el cuerpo necesita, impidiendo simultáneamente que la sangre elimine los residuos de dióxido de carbono que normalmente lleva de vuelta a los pulmones..." ... "**5. CONSIDERACIONES FINALES Y CONCLUSIONES:** Es función de este apartado realizar un resumen de lo hasta aquí expuesto. Por lo tanto se puede inferir que: - **El hecho en cuestión tuvo lugar en la Localidad de LUIS BELTRAN, Provincia de RIO NEGRO, en el interior del Complejo Deportivo Fútbol 8 "QUINAHUEN", más precisamente en un Vehículo Policial identificado con el Interno N° 2.105 perteneciente a la Ua.19 "LUIS BELTRAN".** -El Móvil Policial se encontraba secuestrado en la Regional 4a. de CHOELE CHOEL, perteneciente a la Provincia de Río Negro. - **De las mediciones practicadas e inspección realizada sobre el móvil de marras, se pudo establecer la presencia de altas concentraciones de MONÓXIDO DE CARBONO en escaso tiempo.** Dichas mediciones se realizaron con el vehículo detenido, el motor en marcha, puertas y ventanillas cerradas. -Inspeccionado el sistema de escape, pudo establecerse un estado de corrosión del silenciador posterior y deterioros en el elemento flexible, provocando que los gases producto de la combustión del motor entre los que se encuentra el monóxido de carbono, se evadan a través de estos elementos, no canalizándose adecuadamente hacia la salida del sistema. - **Verificada la integridad de la carrocería, pudieron detectarse fisuras, perforaciones y canalizaciones en el sector del baúl, que permitían que los gases emanados de los componentes deficientes del escape, ingresaran en el interior del baúl, para luego invadir volumétricamente el habitáculo.** -**Se registró la falta de la bolsa de venteo y la correcta colocación de mangueras de venteo en los cilindros de G.N.C.** En cuanto a

las causales que originaron las altas concentraciones de monóxido de carbono en el interior del habitáculo del rodado inspeccionado, las mismas se relacionarían con el avanzado estado de deterioro de los componentes del escape, cuyos gases evadidos de estos (silenciador), se canalizan al interior del baúl a través de fisuras, huecos y canalizaciones habidos en la carrocería, para posteriormente invadir volumétricamente el habitáculo. Por último, en virtud de las anomalías verificadas, se recomienda que, previo al librado al uso del mismo, se proceda a la reparación total del sistema de escape, al sellado de la carrocería y la adecuación del equipo de GNC a la normativa vigente (NAG 416)". (destacado propio).

9.- Tengo por acreditado que la demandada Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. abonó a Paloma Vienni -en carácter de representante legal del niño R.J.I.-, la suma de \$338.673,52, mediante Cheque Serie A N° 26857880, en concepto de prestación dineraria por la muerte de Javier Eduardo Raileff, en fecha 22-07-2015 (conforme fs. 247/248 y 251 de "FUENTEALBA PAULA CRISTINA en representación de su hijo menor R.F.J.E. C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO y HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" (Expte. N° H-2RO-2619-L2016 agregado por cuerda y el expreso reconocimiento de la Sra. Vienni en la demanda).

10.- Que durante los meses anteriores al accidente de trabajo acontecido el 07-10-2014, Javier Eduardo Raileff percibió las remuneraciones que surgen de los recibos de haberes de fs. 293/302 (conforme Expte. "FUENTEALBA PAULA CRISTINA en representación de su hijo menor R.F.J.E. C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO y HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" (Expte. N° H-2RO-2619-L2016 agregado por cuerda). Más, la suma de \$ 2191,88 en concepto de servicios adicionales del mes de septiembre de 2014. (Fs. 118, de este expediente).

**B) DERECHO:** Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable para resolver este litigio conforme art. 53 inc. 2 de la ley 1504.

**1. INCONSTITUCIONALIDADES: Competencia del Tribunal:** Cabe comenzar este pronunciamiento con el tema de la competencia del Tribunal para entender en la presente causa, en tanto la parte actora plantea la inconstitucionalidad de las normas de competencia y de los procedimientos ante las Comisiones Médicas de la LRT, por lo

que oportunamente tránsito como surge de autos. A su turno la demandada consiente la competencia del Tribunal, sujetándose a la jurisprudencia imperante, no obstante, señala que la contraria no pidió la inconstitucionalidad, y entiende que el dictamen de la Comisión Médica esta consentido y firme.

Sobre la competencia debo decir que fue consentida por la demandada, ateniéndose al precedente de la CSJN en "Castillo c/ Cerámica Alberdi" (2004), que declara la inconstitucionalidad del art. 46 LRT. Temperamento que ha sido seguido por el STJRN en la causa "Denicolai" (Se. del 10/11/2004), entre muchos otros.

Respecto de la inconstitucionalidad del Capítulo IV de la ley 24557, art. 12, se hace lugar en relación a las sumas no remunerativas, lo que será desarrollado en el acápite pertinente.

**La inconstitucionalidad del Art. 4 de la ley 26.773. Doctrina Legal.** Cabe recordar que la letra del art. 4 de ley 26.773 establece: "*...Los obligados por la ley 24.557 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán, dentro de los quince (15) días de notificados de la muerte del trabajador, o de la homologación o determinación de la incapacidad laboral de la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, notificar fehacientemente a los damnificados o a sus derechohabientes los importes que les corresponde percibir por aplicación de este régimen, precisando cada concepto en forma separada e indicando que se encuentran a su disposición para el cobro....Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables.... (la negrita es propia)*" a ello el jurista Horacio Schick, en "Prevención y reparación de daños por accidentes del trabajo: los desafíos resultantes de la opción con renuncia en la ley 26773" (XIX Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social Buenos Aires, 30 de octubre al 1º de noviembre de 2013) dice que tal reforma implica un retroceso altamente gravoso respecto del escenario pretoriano vigente hasta el dictado de la ley 26.773 que beneficiaba a las víctimas en virtud de la jurisprudencia de la Corte Suprema, sostiene que el nuevo régimen impide al trabajador percibir la reparación tarifada y aspirar a una sentencia que reconozca el mayor daño también sufrido, frustrando el acceso a la reparación plena y justa que sí se le reconoce a los demás damnificados del ordenamiento jurídico (v. gr. accidentes de tránsito, de transporte,

daños ambientales, mala praxis médica, entre otros), con este panorama analizaré el caso concreto.

Corresponde resaltar que en el presente expediente se encuentra agregado por cuerda los autos "FUENTEALBA PAULA CRISTINA en representación de su hijo menor R.F.J.E. C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO y HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" (Expte. N° H-2RO-2619-L2016), de la Cámara Primera del Trabajo, en el mediante Sentencia de fecha 07-08-2019, se dictaminó sobre las reparaciones que le correspondían al menor de edad R.F.J.E, por el fallecimiento del Sr. Raileff, damnificado en los presentes autos. Así las cosas, se hace necesario citar lo dispuesto por la Dra. Paula Bisogni, quien integra este Tribunal en los presentes autos, dijo: "...Adviértase que el trabajador que sufre un accidente que lo incapacita para trabajar, o merma en su capacidad de ganancia, -y con mayor razón aún sus causahabientes en caso de fallecimiento-, se encuentran en una situación de vulnerabilidad que constituye un verdadero estado de necesidad, frente al cual el cobro de las sumas ofrecidas por la ART representa en realidad la única opción. Así lo refiere concretamente el actor en estos autos. No sería realista ni razonable pretender que el trabajador o sus causahabientes, que se ven súbitamente privados de percibir el ingreso proveniente del trabajador fallecido, no perciban allí las sumas ofrecidas por la ART, para intentar luego la acción civil, heroicamente, corriendo el riesgo no solo de atravesar un camino procesal más exigente y la demora en el acceso a la indemnización, sino lo que es peor, la posibilidad de que si la acción es rechazada, no cobrar nada, ni siquiera la indemnización tarifada anteriormente reconocida...". Criterio al que adhiero en su totalidad, por compartir los argumentos expuestos y la solución adoptada.

Corresponde resaltar que dicho expediente accedió a una instancia superior, donde el Superior Tribunal de Justicia, en "**FUENTEALBA, PAULA CRISTINA EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MENOR R.F.J.E C/PROVINCIA DE**

**RÍO NEGRO Y HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO S/INAPLICABILIDAD DE LEY** (Expte N° H-2RO-2619-L2016 // RO-13912-L-0000), en fecha 24-09-2021, dijo:

*"...La jurisdicción extraordinaria de este STJRN resulta convocada en autos sobre la cuestión, ya tratada exhaustivamente en anteriores tramitaciones, en torno de la opción excluyente prevista en el art. 4 de la Ley 26773, sobre la constitucionalidad. De modo, entonces, que aquí corresponde tener presente lo decidido oportunamente en autos "Fuentes" (cf. STJRNS3: Se. 05/21) y "Rubilar" (cf. STJRNS3: Se. 43/21)...""...Como se analizó en "Jara" (STJRNS3: Se. 133/20) no existe una doctrina consolidada de la Corte Suprema en el sentido de que la llamada "doble vía" o "cúmulo" se desprenda de la Constitución. Si el Alto Tribunal mantiene la coherencia con la serie de fallos dictados desde 2004 en adelante ("Castillo", "Aquino", "Díaz c. Viaspa S.A.", "Silva", "Arostegui", "Vizzotti", "Milone", "Llosco", "Torrillo", "Suárez Guimbar", "Ascu", "Lucca de Hoz", entre otros), en cuanto a la especial protección del trabajador y el principio de progresividad, es posible que deje abierta la puerta para habilitar la acumulación o "doble vía" en los supuestos en que se pruebe que el trabajador se vio obligado a cobrar la indemnización tarifada de la LRT por el estado de necesidad en que se encontraba; o bien cuando la petición la hagan los derechohabientes del trabajador fallecido, quienes por esta desgracia se habrían visto privados de la asistencia alimentaria que aquél les prodigaba. Es decir que, en tales hipótesis - precisamente el caso de la señora Fuentealba- sería viable la apertura hacia el cobro de la diferencia que pudiera corresponder por medio de la reparación integral del derecho civil (cf. Ibarlucía, Emilio A., La cuestión de la constitucionalidad de la nueva ley de riesgos del trabajo; La Ley, 10/12/2012, 1-La Ley 2012-F, 1258; cita online: AR/DOC/5970/2012)..." culminando respecto a este apartado diciendo : "...En consecuencia, en el caso concreto de Fuentealba no se advierte razón por la que resulte viable pronunciar a su respecto la constitucionalidad determinada conforme a las razones expresadas en el precedente citado por la reclamante -"Marileo"- , ya que la Cámara tuvo en cuenta que se trata del reclamo efectuado por un menor, mediante la representación de su madre, que al ejercer la opción no contó con asesoramiento letrado, situación que la colocó en un estado de indefensión y necesidad, en un contexto de vulnerabilidad, todo lo que contraría las normas constitucionales y los precedentes de la Corte que le otorgan el derecho a una reparación integral. A ello cabe agregar lo manifestado por este Cuerpo en el precedente ya citado, "Rubilar" "...que una cuestión*

*de constitucionalidad de la índole en tratamiento no puede ser decidida con prescindencia de su efectiva comprobación en el caso concreto, tanto más en un contexto conceptual según el cual la generalidad de la doctrina se presenta casi espontáneamente polarizada entre posturas que están o por la inconstitucionalidad, o por la constitucionalidad, aunque también las haya en ambos supuestos más moderadas que adviertan desde uno y otro extremos que tal declaración debe ser referida, examinada y comprobada en concreto"...."*

Se debe tener presente que el Superior Tribunal de Justicia en autos:" H-2RO-3384-L2017 -JARA, SUSANA ESTHER C/ PREVENCIÓN ART S.A. Y BIOFERT S.R.L. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (1)" (Sen. 133/20) de fecha 05-11-2020. El Máximo Tribunal a la hora de resolver el recurso extraordinario presentado por la parte actora, donde ella reclama que el art. 4 de la Ley 26773 vulnera el principio de "alterum non laedere" contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional y el art. 1 de la Provincial. Asimismo, afirma que se encuentra agraviado el derecho de propiedad previsto en el art. 17, los principios de legalidad y de razonabilidad plasmados en los arts. 19 y 28 y los derechos del trabajador, normados en el art. 14 bis, todos de la Constitución Nacional; como también Tratados Internacionales con jerarquía constitucional y finalmente, el principio de igualdad consagrado en el art. 16 también de la Constitución Nacional.

Expresa que la ley 26.773 que se ha hecho un retroceso al contradecir abiertamente la jurisprudencia de la CSJN en su fallo "Aquino", donde se estableciera definitivamente el carácter constitucional del derecho a la reparación plena, con igual rango de otorgamiento al principio alterum non laedere.

Recuerda que la reforma de octubre de 2012 al régimen de riesgos del trabajo, en tanto la ley 26773 retornó al sistema de lo que se ha llamado `opción con renuncia´ o `alternativa excluyente´. Manifiesta que algunos autores cuestionan la validez constitucional de la opción en sí, con argumentos que van desde el estado de necesidad de la víctima hasta el fuerte desincentivo hacia la prevención que supone la impunidad del dañador; y otros, la políticamente "regresiva", entendiéndose igualmente que está dentro de las atribuciones del legislador establecer un régimen especial en el cual determinadas ventajas ostensibles, como la cobertura médica inmediata, la celeridad en la percepción, la solvencia del deudor y la facilidad de acceso, por la ampliación de presupuestos y limitación de eximentes, compensen ciertas restricciones como la limitación tarifada del resarcimiento.

Dijo el Superior Tribunal en tal oportunidad: *"...Desde esta última visión, se ha dicho con acierto -luego de un pormenorizado análisis de los votos y mayorías conformadas en los distintos precedentes para verificar en qué medida y casos la opción que impone el art. 4 de la Ley 26773 puede ser catalogada de inconstitucional- que no existe, a contrario de lo que se cree, una doctrina consolidada de la Suprema Corte en el sentido de que la llamada "doble vía" o "cúmulo" se desprenda de la Constitución. Si el alto tribunal mantiene la coherencia con la serie de fallos dictados desde 2004 en adelante ("Castillo", "Aquino", "Díaz c. Viaspa S.A.", "Silva", "Arostegui", "Vizzotti", "Milone", "Llosco", "Torrillo", "Suárez Guimbard", "Ascuá", "Lucca de Hoz" y otros), en cuanto a la especial protección del trabajador y el principio de progresividad, es posible que deje abierta la puerta para habilitar la acumulación o "doble vía" en los supuestos en que se pruebe que el trabajador se vio obligado a cobrar la indemnización tarifada de la LRT por el estado de necesidad en que se encontraba; o bien cuando la petición la hagan los derechohabientes del trabajador fallecido, quienes por esta desgracia se habrían visto privados de la asistencia alimentaria que aquél les prodigaba. Es decir que en tales hipótesis sería viable la apertura hacia el cobro de la diferencia que pudiera corresponder por medio de la reparación integral del derecho civil (cf. en este tema, Ibarlucía, Emilio A., La cuestión de la constitucionalidad de la nueva ley de riesgos del trabajo; LA LEY, 10/12/2012, 1-LA LEY 2012-F, 1258; cita online:AR/DOC/5970/2012)... (la negrita es propia)"* Este precedente marcó el sendero para los fallos posteriores en tal sentido Se. 149/20 "Rivera" Se. 43/21 "Rubilar".

Schick sostiene que "El diseño legal propuesto abusa del estado de necesidad de la víctima forzándolo a cobrar rápido y sin cabal conocimiento de que esa percepción que repara parcialmente el resarcimiento, le impide precisamente el acceso a un resarcimiento mayor como rige en la actualidad, si es que existen "plus perjuicios" no contemplados en la tarifa, y se acreditan los presupuestos de responsabilidad civil y laboral". ("Reforma a la Ley de Riesgos del Trabajo. Un viraje regresivo en materia de daños laborales" en "Nueva de Ley de Riesgos del Trabajo", suplemento especial, pág. 25, Ed. L.L.).

Atento lo anteriormente expuesto corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.773, en las concretas circunstancias del caso.

**Pedido de Inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 y 6 de la Ley 26773:** Dado que la parte actora ha planteado concretamente la aplicación al caso del mecanismo de ajuste previsto por la Ley 26.773 mediante el índice RIPTE, corresponde dar tratamiento al

tema, anticipando que el planteo de la accionante deberá ser desestimado, toda vez que el accidente que provocó el fallecimiento por el Sr. Raileff sucedió el 07-10-2014, esto es con posterioridad al dictado del Decreto 472/2014 (del 01-04-2014), que reglamenta distintas normas de la Ley 26.773, entre ellas la aplicación del RIPTE, zanjando en su art. 17 las distintas interpretaciones que se dieron a los alcances de la norma. Remito a los precedentes de este Tribunal en caso similares.

**2.- Excepción de falta de legitimación pasiva por la codemandada Provincia de Río Negro:** Habiendo resuelto lo anterior corresponde avocarme a resolver la responsabilidad de Provincia de Río Negro. La misma solicita que para el supuesto de rechazarse la reparación civil integral que se persigue se declare la falta de legitimación para responsabilizar a la Provincia respecto de los rubros que pretende de manera subsidiaria en los términos de la LRT. Ello claramente es así en relación a los rubros y con el tope de reparación de la que debe hacerse cargo la Aseguradora de Riesgos del Trabajo que, en el caso, es Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. en relación a la cual se pide la indemnización sistémica. En tal sentido, cabe acoger favorablemente la defensa de falta de legitimación pasiva.

**3.- RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA EMPLEADORA:** Habiendo tenido por acreditada la existencia de un daño causado, corresponde ahora ingresar, al análisis de la existencia de la responsabilidad integral imputada a la Provincia de Río Negro en el caso concreto.

En este sentido se deben corroborar sus presupuestos: el daño, la relación de causalidad y factor de atribución.

Daño: He tenido por acreditado el fallecimiento del Sr. Javier Eduardo Raileff, lo que constituyó sin hesitación el daño en el presente expediente.

Relación de causalidad: Ilícitud en el obrar de la empleadora: El fallecido era un agente policial, el cual en ejercicio de sus funciones pierde su vida a consecuencia de asfixia por monóxido de carbono, provocada la misma por vicios y desperfecto del vehículo en el que se transportaba (Fiat Siena, dominio ESB-825, interno 2105), el que fue provisto por su empleadora -Policía de la provincia de Río Negro-.

El factor de atribución de la responsabilidad: Atento las probanzas de autos corresponde analizar lo dispuesto en el art. 1113 del Código Civil, vigente a la ocurrencia del hecho, a fin de analizar la responsabilidad de la parte empleadora en la ocurrencia del evento dañoso. Así el 1113 determina que "... *La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de*

*que se sirve, o que tiene a su cuidado. En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder..."*

A esto cabe agregar como lo señala el mismo Mosset Iturraspe: " El artículo 1113 se aplica al Estado y a sus entes descentralizados por las cosas de su dominio público" ( Mosset Iturraspe- Piedecosas "Código Civil Comentado" Responsabilidad Civil, arts. 1066 a 1126, Edit. Rubinzal-Culzoni). De lo que se puede inferir que le resulta atribuible la responsabilidad por daños que sufran sus dependientes por las actividades riesgosas a la que fueran expuestas, en claro cumplimiento de sus funciones y obligaciones estatales.

Como dijo este Tribunal en autos "POBLETE SUSANA ESTER C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO (MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA) Y HORIZONTE ASEGURADORA DE RIESGOS DE TRABAJO COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº 2CT-22372-10)., Sentencia de 25-04-2013: "... Ni más ni menos que de la denominada "responsabilidad objetiva basada en una imputabilidad por riesgo creado", que como bien explica Jorge Mosset Iturraspe, requiere la presencia de este último como elemento positivo no equiparable con la mera ausencia de culpa y en cuya sustancia es imputable a "...quien conoce y domina en general la fuente del riesgo; quien es el centro ... de una organización, ... de una empresa: porque emplea personas, usa cosas muebles o inmuebles, automotores, etcétera. Y por este simple hecho debe esa persona cargar con las resultancias dañosas...". Pues "...una organización o empresa es creada con fines de lucro, para la obtención de ganancias o beneficios y si, en el ejercicio de sus actividades propias surge la posibilidad de un riesgo al margen de todo comportamiento culposo o doloso que se traduce luego en un daño, es justo que sea indemnizado por quien conocía y dominaba en general la fuente del riesgo..." (cfr. "Responsabilidad por Daños", Rubinzal Culzoni Editores, 2004, Tomo I, pág.189 y ss.)..."

Y, tal como ha sido probado, en los presente autos hay responsabilidad objetiva de la empleadora Provincia de Río Negro, puesto que el vehículo dominio EBS-825, se encontraba deteriorado y en mal estado de funcionamiento y que atento lo

concluido por Policía Federal Argentina, División de Siniestros del Departamento Técnico Investigativo de la Superintendencia de Bomberos, emanaba hacia el interior del vehículo gases con monóxido de carbono, no quedando otra alternativa que determinar la responsabilidad de la Provincia de Río Negro, por el vicio de la cosa. Toda vez que el título del Automotor agregado a fs. 386 del expediente penal, surge de manera palmaria, la titularidad del Poder Ejecutivo de la Provincia de Río Negro, siendo ella quien debía ser responsable del mantenimiento de las unidades de la policía provincial.

Bajo el contexto reseñado, hay responsabilidad objetiva en los términos del art. 1113 C.Civil por parte de la empleadora del actor, no solo como dueña y guardiana de las cosas que por su riesgo o vicio provocaron el daño, sino por el riesgo adicional creado en la omisión habida.

No se han acreditado incumplimientos de parte de la ART a los deberes y obligaciones que la normativa de seguridad y riesgos en el trabajo le impone, por lo que no corresponde extender su responsabilidad más allá del contrato de afiliación suscripto en el marco del sistema de riesgos del trabajo.

Como dijo la Dra. Bisogni en autos Fuentealba: "...En el mismo sentido el STJRN ha admitido la responsabilidad del Estado por art.1113 CC, respecto de elementos brindados a sus dependientes, tal como en el fallo "GUICHAQUEO, EDUARDO ARIEL S/ QUEJA en: `GUICHAQUEO, EDUARDO ARIEL C/PROVINCIA DE RIO NEGRO (POLICIA DE RIO NEGRO) S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (EXPTE. N° 27326/14-STJ), del 8-7-15...."en precedente citado el Superior Tribunal expresó: "*...En efecto, que la acción civil contemple la reparación plena y en contrapartida exija prueba de los presupuestos de su procedencia no impide que en determinados supuestos de accidentes de trabajo, juzgados a la luz del art. 1113 del Código Civil, el concepto de "cosa riesgosa" deba tener un sentido más amplio y abarcador que el de "cosa" contenida en el art. 2311 del Código Civil, lo que permite adentrarse en el análisis de la "actividad profesional riesgosa" en los lindes de la norma precitada. Y al respecto se ha dicho con razón (Alberto J. // ///-4- Bueres/Elena I. Highton: "Código Civil y normas*

*complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Tomo 3A, 1999, Ed. Hammurabi, pág. 555): "Estamos convencidos de que el art. 1113 del Cód. Civil, correctamente interpretado, da pie para sostener que caen bajo su órbita todos los supuestos de daños causados por el riesgo de la actividad desarrollada, intervenga o no una cosa. La esencia de la responsabilidad civil que consagra dicha norma está en el riesgo creado más que en el hecho de provenir éste de una cosa. De allí que sus principios sean aplicables por extensión a otros supuestos de riesgo creado (v. gr., actividades riesgosas realizadas sin la intervención de cosas) y a otros posibles sujetos pasivos distintos del dueño y del guardián -v. gr., quien genera, controla, potencia o fiscaliza la actividad riesgosa-" (STJRNS3 "NAVARRETE" Se. 105/11)..."* Circunstancias que se corroboran en autos.

**4. LIQUIDACIÓN: Daño Patrimonial:** En tren de evaluar el mismo, corresponde considerar la aplicación de la fórmula de matemática financiera con las pautas previstas por el STJRN en autos "PÉREZ BARRIENTOS, DAVID DEL CARMEN c/ ALUSA S.A. y OTRA s/ SUMARIO s/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 23.695/09 - SE N° 108 del 30/11/2009), como doctrina legal, de acuerdo a su vez con el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "ARÓSTEGUI, PABLO MARTÍN c/ OMEGA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. y PAMETAL PELUSO y COMPAÑÍA" (Sentencia del 8/4/2008, en Fallos 331:570), para la determinación de la cuantía económica del daño, se debe valorar no solamente la pérdida de la capacidad de ganancia o de producción del trabajador siniestrado, sino cómo ello lo afectará en su vida de relación y en su proyección laboral futura, todo lo cual implicará el necesario incremento de los valores patrimoniales, a los que, en última instancia por imposibilidad física de otro modo de reparación, habrá de recurrirse a fin de arribar a una resolución equitativa. Por lo tanto corresponde desestimar la solicitud de aplicación de el precedente "Mendez".

Los factores a considerar son entonces la edad de 36 años con que contaba el actor a la fecha del fallecimiento y la remuneración de \$ 11.278,06 –sueldo básico más adicionales- para la categoría “Cabo 1°”, conforme recibo de haberes de fs. 301, 107/118 y 586/596 de Expte. agregado por cuerda "Fuentealba", más \$ 2.191,88, en concepto de Servicios Adicionales (fs. 118 del presente expediente), lo que totaliza \$ 13.469,94.

A su turno y en torno a la herramienta brindada para realizar el cálculo de incapacidad civil, la que encontramos en la página oficial del Poder Judicial de Río Negro, debo transcribir la misma, tal cual luce inserta en el formulario respectivo: "*Doctrina del precedente: "HERNANDEZ, Fabián Alejandro c/EDERSA s/ ORDINARIO s/CASACION" del Fuero Civil y del fallo del Fuero Laboral "PEREZ BARRIENTOS, DAVID DEL CARMEN C/ ALUSA S.A. Y OTRA S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY"*".

***Fórmula:  $C = A * (1 - Vn) * 1 / i * \% \text{ de incapacidad}$***

*(A) = la remuneración anual, que no sólo resulta de multiplicar por 13 (teniendo en cuenta la incidencia del S.A.C.) el ingreso mensual devengado en la época de la ocurrencia del accidente, sino que procura considerar además la perspectiva de mejora del ingreso futuro que seguramente el daño ha disminuido, teniendo en cuenta la estimación de que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se estabiliza hacia el futuro, lo que se plasma al multiplicar por 60 el ingreso anual y dividirlo por la edad del actor a la fecha del siniestro.*

*(n) = la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años.*

*(i) = la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06).*

*(%) = el porcentaje de incapacidad laboral.*

*(Vn) = Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo:  $Vn = 1 / (1 + i)$  elevado a la "n".*

La transcripción realizada es clara, no dejando margen de duda de que el sistema estatuido en la página oficial del Poder Judicial Rionegrino aplica el modo de cálculo de, ello arroja un total de \$4.362.868,01.

Dicho monto deberá ser distribuirse entre los descendientes del Sr. Raileff, atento la cantidad de hijos del mismo. Así las cosas corresponde atribuir al reclamante el 25%

sobre el monto resultante. Procediendo el rubro reclamado por la suma de \$1.090.717,02, a la que deberá agregarse el interés respectivo.

**Daño extrapatrimonial:** La definición misma del concepto "daño moral" presenta la idea de dolor y sufrimiento, de allí que se conceptualiza como todo aquello que está fuera de lo "patrimonial". Ergo, justamente por lo problemático de su mensura, cualquier apreciación que haga el juzgador puede tildarse de arbitraria, si tenemos en consideración que mediante el mismo se procura compensar el daño sufrido por el afectado, mitigándolo en alguna medida a través de lo que en doctrina y jurisprudencia se denomina "sucedáneo" o "placer compensatorio". Los Dres. López Mesa y Trigo Represas en "Tratado de la Responsabilidad Civil- Cuantificación del daño", Editorial La Ley, Edición 2006, pág. 115, señalan que: "...La indemnización por daño moral tiene carácter de bien propio y no ganancial, desde que su objeto es indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que poseen un valor fundamental en la vida del hombre, tales la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos...No implica ello que se le esté pagando el dolor, sino que se intenta con ello aplacar el sufrimiento de la víctima, buscando que con ello la víctima se distraiga, ocupe su tiempo y su mente en otra cosa distinta que mortificarse y así supere su crisis de melancolía. Un sucedáneo o placer compensatorio o sustitutivo no representa el dolor, sino que es un medio para combatir los males creados por el dolor (tristeza, apatía, tensión nerviosa, etc.)..."

La actora cuantifica el daño moral en su libelo de inicio en el 20% del daño físico, y subsidiariamente en la suma de \$100.000.

Sin perjuicio de ello, a los efectos de ponderar este rubro, voy a tener en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas del caso. Matilde Zavala de González, en la obra Tratado de Daños a las Personas, T. 2 "Disminuciones psicofísicas", pág. 314/15 cita un fallo al respecto, señalando que: "El principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto objetivas como subjetivas,; el sufrimiento en el momento del suceso, tanto físico como psíquico, dolor corporal, temor ante el peligro corrido, miedo a la muerte, pérdida de conocimiento. Igualmente, las consecuencias del período de curación y convalecencia; curaciones e intervenciones quirúrgicas; molestias por radiografías, análisis, remedios; internación hospitalaria; tiempo de postración física; menoscabo subsistente después del tratamiento y secuelas no corregibles de las lesiones, que poseen

natural incidencia en la vida individual y de relación, y la posible repercusión en la actividad laboral; lesión estética, dificultad para practicar deportes y disminución de la potencia sexual. Además de la gravedad objetiva expuesta, interesa la personalidad de la víctima y de su receptividad particular, conforme con circunstancias de sexo, edad, profesión, estado civil, etcétera (CPenal VTuerto, 26/4/96, Juris, 96-575, 1444-S)".

Entiendo que en este caso, se debe ponderar indefectiblemente que un niño se ha quedado sin un padre a muy temprana edad. Conforme a las circunstancias del caso, se trata de un trabajador de las fuerzas públicas, que en cumplimiento de su labor, encuentra la muerte por la omisión del mantenimiento propio que debe tener todo vehículo automotor.

El menor de edad R.J.I., se encuentra sin la figura paterna, en cuanto apoyo moral y psicológico y con lo que representa el carácter de padre y además sin el apoyo económico pertinente. Todo lo cual me persuade de aplicar por el concepto una suma de \$ 200.000 calculado al momento del dictado de la presente sentencia, sin perjuicio de los intereses que corresponden desde el momento del daño.

**Intereses aplicables al daño moral:** Como dijera esta Cámara Segunda del Trabajo en el decisorio dictado en autos: "LIZA CRISTINA DEL CARMEN c/ LA SEGUNDA ART S.A. s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-24664-11), Sentencia Definitiva del 24-09-2015, "...*Se impone la revisión de la posición sustentada en los precedentes donde se aplicaron al daño moral las pautas de cómputo de acrecidos resultantes del criterio de "DURAN CARLOS ALBERTO c/ MAPFRE ART S.A.", por advertirse, bajo un nuevo análisis de la cuestión, que si se toman en consideración los conceptos esgrimidos en aquel pronunciamiento, se arriba como resultado a la composición mixta que parte de asumir una deuda a valores históricos y recomponerla para mantener la incolumidad del capital para, al mismo tiempo, acordar la renta de la que se priva al acreedor por la mora, a partir del hecho de que las tasas subsidiadas del Banco de la Nación Argentina distan muchas veces de cubrir siquiera los efectos del envilecimiento el signo monetario.*

*Lo cual es correcto en los casos de la indemnización por daño emergente, lucro cesante o cualquier otro tipo de pretensión mensurable económicamente en sumas históricas, pues al momento de convertirla en una deuda de valor, es razonable aplicar un interés de aquellas características, donde puntualmente se valoriza al momento en que nació el crédito, fórmula de matemática financiera mediante, sin la consideración del valor actual del bien que representa el capital a ese momento. Mas ello no ocurre en el caso*

*de significar económicamente el importe del daño moral, donde el juzgador hace una representación del sucedáneo que imagina en apreciaciones económicas contemporáneas a su valuación, con lo que acudir al mecanismo de interés comprensivo de un nominalismo desfasado inexistente importa excederse de la idea de interés puro que es el único que corresponde para la privación de la renta por la mora. De ahí que propongo la aplicación del 8% anual desde el hecho dañoso, modificando así la postura seguida hasta el momento exclusivamente en lo que hace al daño moral, por entender que corresponde a este rubro una readecuación racional de los accesorios y dejar de lado en tal sentido la tasa "Loza Longo" o la prevista en "Durán", comprensiva de la nominal anual para préstamos personales libre destino el Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses..."*

Estimación que ha sido desarrollada por el Superior Tribunal de Justicia en los autos " Barros Luisa del Carmen C/ QBE Argentina ART S.A. S/ Accidente de Trabajo S/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° 28504/16-STJ), en fecha 05-09-2017, sentencia de la más alta Magistratura Judicial que confirma la postura -que desde el momento señalado, adoptamos- la Cámara del Trabajo que integro. Sin perjuicio de dejar a salvo que los intereses posteriores a la fecha hasta la cual aquí se calculan (23-12-2022), habrán de devengarse conforme la Doctrina Legal imperante a la fecha de la mora.

**5.- RESPONSABILIDAD SISTÉMICA DE HORIZONTE ART:** De acuerdo a las constancias de autos, el accidente de trabajo fue reconocido por Horizonte ART, ya que ella abonó las prestaciones dinerarias de conformidad a la liquidación practicada a fs.232 por la suma de \$1.340.174, la cual se distribuyó en forma proporcional entre los cuatro hijos. Se abonó R.J.I -a través de su representante legal Sra. Vienni Paloma-, la suma de \$338.673,52 conforme a lo expresamente reconocido por ella.

Atento que en el escrito de demanda se reclama la reparación integral basada en el derecho común, solicita diferencia en la indemnización abonada por la ART, en base a considerar un ingreso base mensual superior para su cálculo.

De acuerdo a la normativa aplicable, corresponde al hijo, en su carácter de beneficiario, la indemnización resultante de los arts. 18, 15 ap.2, 11 LT y art.3 ley 26773, en forma proporcional.

**6.- PRESTACIÓN DINERARIA LRT. Pautas del Cálculo Indemnizatorio:** He tenido por reconocido el pago parcial de la indemnización, realizado por la demandada Horizonte en \$338.673,52, realizado el 22-07-2015.

Habiendo acompañado el recibo pertinente, y atento el expreso reconocimiento de la actora, se tendrá presente el pago, en la fecha descrita, que deberá descontarse de la acreencia a determinar.

**7. INGRESO BASE:** En este caso, atento a la informativa agregada en el Expte. Fuentealba agregado por cuerda, donde detalla los rubros abonados al actor, como los meses retribuidos, se advierte que se liquidan sumas no remunerativas, cuestión respecto de la cual este Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad de las mismas. Sobre lo cual se ha dicho: *"... todo lo demás debe ser considerado remuneración y ergo integrar el cálculo del ingreso base, atendiendo a que la práctica de crear rubros "no remunerativos" –usual en el Estado y ciertamente disvaliosa- puede en todo caso, con sus reparos, ser considerada como parte de la política salarial en el ámbito de las relaciones entre la administración pública y su personal dependiente, mas nunca concernir a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo a título de franco beneficio a partir de las importantes quitas en que redundan sobre las prestaciones para cuyo cálculo interviene dicho concepto"*. Así fue resuelto en autos "GALVAN HORACIO GUSTAVO C/ ENVASES SRL. Y HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ RECLAMO" (Expte. 2CT-20526-08- Sentencia Definitiva del 19/03/2010), y reiterado en autos "NORAMBUENA VEGA PABLO GASTON C/ HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ RECLAMO"(Expte. 2CT-19894-07- Sentencia del 11-05-2011), como en otros tantos precedentes, aclaro que aplicaré este criterio al presente caso. Además de considerar el rubro de servicios adicionales debidamente acreditado, solamente, por el mes de Septiembre 2014, conforme fs. 107/118 y 586/596 del expediente laboral agregado por cuerda.

A los fines de su cálculo habrá de tomarse los valores que surgen de la planilla de haberes abonados declaradas ante SUSS cfr. fs. 230 -del expediente agregado por cuerda- (incluyendo sumas abonadas como remunerativas y no remunerativas, así como el SAC, cfr. STJRN fallo "Pascal Matías c/Asociart ART S.A." del 5/10/16), en el año anterior al accidente, es decir el periodo que va desde 7-10-13 al 7-10-14. Se ha de

adicionar en el sueldo de septiembre 2014 la suma de \$2.191,88 abonada en concepto de servicios adicionales, único mes en que fuera acreditado su realización y pago (fs.586/596).-

De tal modo, el ingreso base mensual (I.B.M.) a considerar asciende a la suma de \$ 11.747,87.

De acuerdo a la edad del trabajador fallecido (36 años, cfr. pto. II.7), el coeficiente por edad resulta ser en el presente caso de 1,805.

En consecuencia, la prestación dineraria por muerte del trabajador, a valores históricos, asciende a \$1.123.859,90 (\$11.747,87 x 53 x 1,805) (arts. 18 y 15 ap 2 2do.párrafo de la Ley de Riesgos del Trabajo).

Dicho monto supera el monto mínimo fijado por la Resolución 22/2014, la que además establece que la prestación dineraria de pago único prevista por el art. 11 inc. 4 apartado c), en la suma de \$413.610, que ha de adicionarse a la del art.15 LRT.

Corresponde asimismo aplicar la indemnización adicional prevista por el art. 3 de la Ley 26.773 sobre dichas indemnizaciones, la que asciende en el caso asciende a la suma de \$307.493,98 (indemnización que luce superior al piso indemnizatorio determinado por Resol. 22/2014 art.4).

Así las cosas, la indemnización sistémica de la LRT por el fallecimiento de Raileff Javier Eduardo asciende a la suma total de \$1.844.963,8 -valores históricos-, siendo el niño R.J.I. acreedor de la suma de **\$461.240,95, frente a la acreditada existencia de otros causahabientes, suma que devengará intereses hasta su efectivo pago.**

**A dicha suma habrá de detrarse la suma de \$338.673,52, abonado por la ART a la accionante en concepto de prestaciones de la LRT en fecha 22-07-2015.**

## **8. DELIMITACIÓN DE LA REPARACIÓN A CARGO DE CADA PARTE:**

Se practica liquidación de las sumas que corresponden en concepto de reparación integral de los daños con basamento en el Derecho Común a cargo de la demandada Provincia de Río Negro, y diferencia de la reparación sistémica a cargo de la demandada Horizonte ART, con sus intereses, sumas que se computan al **23-12-2022.**

### **1. Indemnización por reparación integral:**

a. Daño material.....	\$ 1.090.717,02
b. Intereses .....	\$ 4.334.713,06
c. Subtotal .....	\$ 5.425.430,08
d. Daño moral (65,65% 8a 2m y 16 d).....	\$ 331.300,00
e. Total.....	<b>\$5.756.730,08</b>

## 2. Indemnización LRT:

a. Prestación dineraria al 07-10-2014.....	\$ 461.240,95
b. Total Intereses hasta el 22-07-2015.....	\$ 90.993,61
c. Total adeudado al 22-07-2015.....	\$ 552.234,56
d. Restando el pago parcial.....	\$- 338.673,52
e. Subtotal.....	\$ 213.561,04
f. Intereses desde el 23-07-2015 al 23-12-2022.....	\$ 806.453,83
g. Total capital + intereses.....	<b>\$ 1.020.014,87</b>

Reparación integral \$ 5.756.730,08, menos Indem. a cargo de la ART actualizada \$ 1.020.014,87 = **\$ 4.736.715,21**

De lo expuesto surge que Horizonte ART deberá abonar a la actora **\$ 1.020.014,87**, mientras que la Provincia de Río Negro deberá pagarle la suma de **\$ 4.736.715,21**.

**Desconocimiento de Documental:** No dejo de apreciar que las codemandadas desconocieron genéricamente toda la documental acompañada por la actora, resultando insuficiente la negativa realizada, habida cuenta que no fundaron la misma, ni brindaron elementos objetivos que sustentarán su desestimación, expresando motivos atendibles al respecto.

La Jurisprudencia al respecto ha dicho: "En la impugnación de la documentación, el desconocimiento meramente general o la respuesta negativa no pueden quedar circunscriptos a una mera fórmula por categórica que sea su redacción sino que debe apoyarse en alguna razón que la justifique, pues la negativa debe ser fundada, sea mediante la alegación de un hecho contrario o incompatible con lo firmado por el actor, o a través de un argumento relativo a la verosimilitud de ese hecho. Si se aduce que los instrumentos presentados no son verdaderos, debe puntualizarse específicamente los defectos que contienen, las anomalías que justifican la negativa de autenticidad, y cuáles son las características o requisitos que debe reunir la documentación correcta." (Cám. Apel. Trab. Salta, Sala II, 16/12/97, SAIJ, sum. S0003887). Cita realizada en la obra de Elena I. Highton y Beatriz A. Areán. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los Códigos Procesales Provinciales, págs. 11/12, editorial

Hammurabí.

**9. INTERESES:** Los intereses aplicados son los de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, esto hasta el 24-11-2015. Aplicándose a partir del 25-11-2015 la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses conforme criterio sentado por el STJRN en la causa: "Jerez Fabián Armando c/ Municipalidad de San Antonio Oeste" (Expte. LS3-11-STJ2015), Sentencia del 24-11-2015 calculada hasta el 31-08-2015, a partir del 01-09-2016 con la tasa de Banco Nación para las nuevas operaciones de préstamos personales libre destino, consistentes en operaciones a un plazo máximo de 36 meses, de acuerdo a la causa "Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley", (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016 y a partir del 01-08-2018, la tasa prevista por el reciente fallo del STJRN en la causa "Fleitas Lidia Beatriz c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° H-2ro-2082-L2015//29826/18-STJ), Sentencia del 04-07-2018, en la que el máximo Tribunal adopta con carácter de Doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado del fallo, la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. En este caso, los intereses judiciales se calculan al **23-12-2022**, aclarando que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

**10. COSTAS:** Habida cuenta de la forma en que se resuelve el presente, las costas se imponen íntegramente a las demandadas, teniendo en consideración que la actora ha sido gananciosa en la totalidad de los rubros pretendidos (art. 25 ley 1504 y 68 CPCyC). En cuanto a la participación proporcional de cada una de las codemandadas en las costas, corresponderá que la empleadora cargue con el 82,28 % y la ART con el 17,72% del total. **TAL MI VOTO.**

La **Dra. María del Carmen Vicente** adhiere al voto precedente por compartir los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos. Además que la solución jurídica tiene sustento en la Doctrina Legal del STJ dictada en los autos "FUENTEALBA, PAULA CRISTINA EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MENOR R.F.J.E C/PROVINCIA DE RÍO NEGRO Y HORIZONTE COMPAÑIA

ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO S/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° H-2RO-2619-L2016 // RO-13912-L-0000), ello sin perjuicio de mantener su criterio sentado en los autos: "MARILEO CARLOS ALBERTO C/ PROVINCIA ART S.A. y MOÑO AZUL S.A.C.I. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (1)" (Expte. N° H-2RO-1150-L2014 / H-2RO-1150-L2-14), Sentencia Interlocutoria del 08-11-2018.

La **Dra. Paula Bisogni dijo:** adhiero al voto de la **Dra. Daniela A. C. Perramón**, por compartir los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos, a excepción del monto final establecido como reparación integral, habida cuenta que considero que al tratarse de indemnización civil para los causahabientes, de la base salarial a considerarse para el cálculo de la fórmula "Pérez Barrientos" deben detraerse los gastos propios que el fallecido hubiera destinado para sus propias necesidades de haber continuado con vida, estimando ello en un 30% de sus ingresos, pudiendo considerar que el 70% restante habría sido destinado para cubrir los gastos de sus hijos (no se invocó ni acreditó convivencia con pareja u otros familiares a cargo), con lo que el monto salarial a considerar sería de \$9428,95 (\$13469,94 x 70%). Criterio que adoptara en mi voto en autos "FUENTEALBA, PAULA CRISTINA EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MENOR R.F.J.E C/PROVINCIA DE RÍO NEGRO Y HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte N° H-2RO-2619-L2016 // RO-13912-L-0000).-

Sin perjuicio de ello y siendo que la mayoría de las integrantes del Tribunal coinciden con la liquidación efectuada, será considerada la estimada por el voto rector.

Por todo lo expuesto, la **CAMARA SEGUNDA del TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL**, con asiento en esta ciudad;

**III.- RESUELVE:** a) **HACER LUGAR** a las inconstitucionalidades que da cuenta el Considerando respecto de la competencia del Tribunal, arts. 46, 21 y 22 LRT; a las

inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, en cuanto a la no consideración de las sumas no remunerativas para la conformación del ingreso base; y a la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.773, por el desarrollo esbozado precedentemente. **RECHAZANDO** la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 y 6 de la Ley 26773, por lo ya expuesto.

**b) HACER LUGAR** a la excepción de legitimación invocada por la Provincia de Río Negro respecto del reclamo de reparación sistémica, sin costas.

**c) HACER LUGAR** a la demanda deducida por **VIENNI PALOMA en representación del niño R.J.I.** contra **PROVINCIA DE RÍO NEGRO**, y en consecuencia condenar a la demandada a pagar a la primera, en el plazo **DIEZ (10) DÍAS** de notificada, la suma de **\$ 4.736.715,21** en concepto lucro cesante y daño moral, menos reparación sistémica, importe que incluye los intereses que se indican en el Considerando, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

**d) HACER LUGAR** a la demanda deducida por **VIENNI PALOMA en representación del niño R.J.I.** contra **HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A.**, y en consecuencia condenar a la demandada a pagar a la primera, en el plazo **DIEZ (10) DÍAS** de notificada, la suma de **\$ 1.020.014,87** en concepto de prestaciones dinerarias del art. 18, 15 apartado 2, 11 inc 4. apartado c, más 20 % art. 3 ley 26.773, importe que incluye los intereses que se indican en el Considerando, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

**e) RECHAZAR** la demanda deducida por **VIENNI PALOMA en representación del niño R.J.I.** contra **HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A.**, en concepto de reparación integral, por las razones expuestas. Sin Costas.

**f)** Se regulan los honorarios profesionales del **Dr. Juan A. Huenumilla**, por las etapas producidas en la suma de \$ 564.159,54 (MB: \$ 5.756.730,08 x 14% + 40% \* 50%), los de la **Dra. Betsabé D'Amico**, por su participación en autos, en la suma de \$ 282.079,77 (MB: \$ 5.756.730,08 x 14%+ 40% \* 25%) y a la **Dra. Milva Desprini**, en la suma de \$ 282.079,77 (MB: \$ 5.756.730,08 x 14% + 40% \* 25%); los de los **Dres. Francisco Brown y Sebastián Zarasola** (apoderados y patrocinantes de la ART codemandada) en forma conjunta, en la suma de \$ 967.130,65 (MB: \$ 5.756.730,08 x 12%+ 40%+ 40% div. 2). Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos y aplicando el tope de responsabilidad del 25% previsto en el art. 277 LCT.

**g)** Ordénese al Banco Patagonia S.A a efectos de que proceda a abrir una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, informando en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificada la presente, y a través del Sistema de Gestión PUMA - mediante el tipo de movimiento PRESENTACIÓN SIMPLE, el número de CBU de la cuenta; BAJO APERCIBIMIENTO DE APLICARLE ASTREINTES de \$5.000 (CINCO MIL) por cada día hábil de retardo. Hágase saber a las partes que deberán notificar la presente providencia al Banco Patagonia, mediante cédula a su cargo y a través del Sistema de Notificaciones Electrónicas (SNE), conforme Acordada N°31/2021 del S.T.J

**h)** Firme que se encuentre la presente por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de deposito bancario, a los quince días bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 18 de la Ley 2716.

**i)** Regístrese, notifíquese a las partes conf. Acordada 36/22 STJ, Anexo 1, Apartado 9. a), y cúmplase con Ley 869.

**DRA. MARIA DEL CARMEN VICENTE**

**-Presidente-**

**DRA. DANIELA PERRAMÓN**

**-Jueza-**

**DRA. PAULA BISOGNI**

**-Jueza-**

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ y se publica en el día de la fecha. Conste.

Secretaría, 29 de Diciembre de 2022.

**Ante mí: DRA. MAGDALENA TARTAGLIA -Secretaria -**