

//General Roca, 07 de Agosto 2.019.-

-----Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "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 (1)" (Expte. N° H-2RO-2619-L2016).-

-----Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la Dra. Paula Inés Bisogni quien dijo:

----- RESULTANDO:

1. A fs.39/53 comparece Paula Cristina Fuentealba en representación de su hijo menor de edad J.E.R.F., mediante apoderado, interponiendo demanda contra Provincia de Río Negro y contra Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., persiguiendo la reparación integral de los daños y perjuicios ocasionados por el accidente de trabajo sufrido por Javier Eduardo Raileff -padre de J.E.R.F.- el día 8 de Octubre de 2.014, en el cual perdió a la vida.

Describe que Javier Eduardo Raileff se desempeñaba como dependiente de la Policía de Río Negro, con funciones en la Comisaría N°19 de Luis Beltrán.

Afirma que el día 07 de Octubre de 2.014, en oportunidad en que Raileff se encontraba realizando tareas de patrullaje y vigilancia en la zona rural de Luis Beltrán junto con su compañero Fabián Peralta, fallecieron dentro del vehículo policial producto de un accidente de trabajo. Acompaña certificado de defunción.-

Describe que el día del accidente Javier Raileff se transportaba en el automóvil Fiat Siena, Domino ESB-825 (interno N°2105); que el vehículo presentaba graves deficiencias en su mantenimiento, convirtiéndolo en un objeto peligroso, que tenía roturas en la chapa y en el sistema de combustión, por lo que habría ingresado monóxido de carbono al habitáculo, afectando a los tripulantes; que asimismo la unidad tenía instalado equipo de G.N.C., el cual no contaba con las revisiones técnicas

correspondientes.

Asevera que el mal funcionamiento del vehículo quedó acreditado en la causa penal "Comisaría 19 Luis Beltrán s/ Investigación de Muerte Dudosa" (Expte. N°F1-11978-14) que tramitó ante el Juzgado de Instrucción N°8 de Luis Beltrán, y surge en particular del informe técnico allí realizado por personal de la División de Siniestros de la Superintendencia Federal de Bomberos (fs.27).- Que el día del fallecimiento, el actor junto con su compañero, circularon en el vehículo en cuestión, con los vidrios cerrados, durante algunas horas, hasta detener la marcha del rodado, para posteriormente fallecer por la acumulación de monóxido de carbono, provocándoles una muerte silenciosa.

Refiere que la responsabilidad de la Provincia de Río Negro es tan clara como la ausencia de controles por parte de la ART; que ésta última debía conocer el estado del vehículo, por la vinculación del mismo con el trabajo y también por ser el asegurador del automotor en cuestión.

Asevera que en Julio de 2.015, Horizonte ART S.A. depositó a favor del actor, la suma de \$338.673,52 en concepto de indemnización por fallecimiento y servicio de sepelio de Javier Raileff, afirmando que recibió dicha suma dineraria, pero sin renunciar a reclamar la reparación integral de los daños.

Sostiene que Javier Raileff era un padre muy presente con sus cuatro hijos; que a fin de poder satisfacer las necesidades propias y las de su familia, el difunto realizaba al menos diez servicios adicionales por mes en diversos comercios e instituciones públicas, bancos, farmacias, locales nocturnos, etc., por los en el mes de septiembre 2.014 percibió la suma de \$2.766,33.- Sostiene que dichos ingresos adicionales integran la base del cómputo indemnizatorio, solicitando que ello sea así considerado ya que los servicios adicionales que realizaba Javier Eduardo Raileff, representaban un tercio de sus ingresos como dependiente de la Policía de Río Negro, lo cual era conocido efectivamente por la empleadora, pues de ella dependía la coordinación de su otorgamiento y sus pagos.

En consecuencia plantea su disconformidad con el empleo de la fórmula tarifada y con el monto base utilizado para la determinación de la indemnización sistémica. Afirma que la empleadora y la ART aceptaron el accidente de trabajo denunciado, habiendo otorgado una indemnización parcial.

Alude a la importancia que representa para un niño la presencia de su progenitor, en la educación y formación personal, como en el aporte económico para su manutención;

que en ello justifica la pretendida utilización del sistema común para la determinación de la reparación integral de los daños.

Manifiesta que el art. 1.764 del nuevo Código Civil y Comercial, postula la exclusión del Estado en las pautas establecidas en la responsabilidad por daños y en el consecuente deber de indemnizar, sustituyéndola por la normativa administrativa que se dictase en consecuencia. Afirma que ello privaría de sustento normativo a su reclamo, por ser su empleador la Provincia, afectando sus derechos. Cita Pactos internacionales en sustento de la responsabilidad del Estado provincial que alega, o en su caso se declare la inconstitucionalidad de toda norma que exima al Estado de ello, ya que éste debe responder por los daños causados por la actividad riesgosa en idéntica extensión que los demás empleadores y en igualdad al resto de los trabajadores nacionales.

Asevera que la actividad que realizaba el trabajador fallecido era una actividad riesgosa, lo cual era reconocido por la propia empleadora quien le abonaba adicional por "Riesgo profesional".

Refiere que desde la jurisprudencia y la doctrina se ha incluido a la actividad policial dentro de las previsiones del art.1113 del Código Civil, solicitando en consecuencia se condene a la Provincia y a la ART a indemnizar los daños a la víctima.

Alude a que el Código Civil y Comercial reconoce el deber de responder por daños por actividad riesgosa, habiendo legislado sobre "Responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades" en la Sección 7 del Capítulo 1 del Título V; cita los arts. 1.757 y 1.758, aseverando que en caso de actividades riesgosas existe una responsabilidad objetiva, no previendo eximentes, posicionando como sujeto responsable a quienes se sirven u obtienen un provecho de dicha actividad.

Cita el fallo "Machicote" de la CSJN y refiere al vicio de la cosa; afirma que el correcto funcionamiento de los vehículos oficiales es una carga en cabeza del empleador, quien en consecuencia debe responder por su desidia; sostiene que la falta de mantenimiento del vehículo en el que se transportaba la víctima en el cumplimiento de su labor, hace responsable a la Provincia de Río Negro por las consecuencias dañosas que de ello se deriven.

Reclama responsabilidad civil objetiva del empleador fundada en el deber de seguridad respecto de sus dependientes, lo que se patentiza en el caso de marras con el hecho de proporcionar un vehículo con vicios, para el desarrollo de tareas normales y habituales.

Alude al derecho a la vida, del cual deriva el derecho a la salud y a la integridad psicofísica; refiere que la incorporación a la C.N. de los Tratados Internacionales de

Derechos Humanos (art. 75 inc. 22) implicó la recepción expresa del derecho a la higiene y a la seguridad en el trabajo como un derecho fundamental del trabajador.

Por su parte, dice que la ART aceptó el accidente de trabajo, otorgando las prestaciones dinerarias, sin invocar eximente alguno de su responsabilidad .

Plantea la inconstitucionalidad de los párrafos 2° y 3° del art. 4 de la Ley 26.773, en cuanto establecen la opción excluyente entre la acción sistémica y la civil. Refiere que la suma dineraria puesta a disposición por la ART fue necesaria para atender las necesidades de R.F.J.E.. Postula que la norma bajo análisis resulta regresiva en relación al avance jurisprudencial del país, el cual se direccionaba en la búsqueda de la protección del derecho a una indemnización integral a favor del trabajador. Alude a que la imposición de una opción en los términos dispuestos por la norma, importa suponer una renuncia a un derecho del trabajador, lo cual es insostenible en nuestro sistema constitucional y contrario al orden público laboral. Con cita del Dr. Schick afirma que la norma es injusta, vulnera la progresividad, la propiedad, la igualdad y la no discriminación; fomenta acuerdos lesivos y constituye la imposibilidad del acceso a la justicia.

Asimismo plantea la inconstitucionalidad del art. 17.5 y 17.6 de la ley 26.773, y del Decreto 1694/09 en cuanto establecen su aplicación únicamente a los infortunios sufridos con posterioridad su vigencia; fundado en el principio de progresividad y de aplicación de la norma más favorable al trabajador.

Plantea la inconstitucionalidad del Capítulo IV de la Ley 24.557 manifestando que siempre que una indemnización no sea integral podrá tacharse de inconstitucional por lesionar el derecho de propiedad; en consecuencia sostiene que en su caso debe reputarse inconstitucional el sistema establecido por la ley, solicitando la aplicación de una fórmula mejor, la denominada fórmula Méndez.

Procede a manifestarse sobre la extensión del reclamo, manifestando que la integridad psicofísica y los perjuicios generados son de entidad personalísima y representan una deuda de valor.

Reclama lucro cesante y alude a que toda reparación por infortunios debe ser integral, que la fórmula que se aplique en el caso debe propender al respeto por el valor del ser humano en sí mismo.

Peticiona que en el cómputo de la base remuneratoria para la cuantificación del daño, se incluya la remuneración por los servicios adicionales y se tome el salario que hubiera percibido el trabajador al momento de la sentencia o al mes de julio de 2015, fecha esta

última en la cual se realizó el pago de la indemnización por la ART, invocando perjuicio económico del paso del tiempo en una economía inflacionaria.

Refiere que frente a la reparación de los daños causados existen dos sujetos obligados en función de normativa distinta en uno y otro caso: uno el empleador y el otro la ART; que de ello puede concluirse que la ART debe responder en los límites del contrato de seguro y la empleadora en lo que excede la reparación de la LRT y hasta la totalidad de la reparación de los daños; que otra interpretación posible es que ambas deben responder solidariamente por la totalidad de los daños ocasionados frente al damnificado.

También reclama el daño moral sufrido por el menor R.F.J.E. por la pérdida de su padre, lo que representa una afectación a la tranquilidad espiritual; alude a que desde el fallecimiento, el menor ha pasado por momentos de angustia profunda y enojos prolongados con su madre, sin poder comprender lo ocurrido, preguntando diariamente por el fallecido.

Afirma que en consecuencia la reparación integral de los daños arriba a la suma de \$1.226.859,08.

Subsidiariamente para el caso de que el Tribunal rechace la pretensión de reparación integral, solicita se determine una indemnización considerando las observaciones efectuadas respecto del IBM y también solicita se aplique el índice RIPTE.

Funda en derecho, ofrece prueba, formula reserva del caso federal y peticiona se haga lugar a la demanda en todos sus términos, con costas.

2. Corrido el traslado pertinente (fs. 54 y 60), el mismo es contestado por la demandada Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. a fs. 256/265, mediante apoderados, solicitando el rechazo de la demanda, con expresa imposición de costas.

Reconoce que recibió la denuncia del accidente de trabajo ocurrido el 07-10-2.014, sufrido por quien en vida fuera Javier Eduardo Raileff; reconoce la existencia y vigencia de cobertura asegurativa (contrato de afiliación N°177 con el Gobierno de la Provincia de Río Negro), afirma que el siniestro se registró bajo el N°74.312, brindando cobertura y liquidando la indemnización por fallecimiento conforme LRT.

Niega los hechos constitutivos de la pretensión, así como los documentos invocados y ofrecidos como prueba, que no sean de expreso reconocimiento por su parte.

Niega expresamente que resulte procedente en su contra el reclamo por reparación integral entablado por la actora en estas actuaciones; niega que la ART resulte responsable del fallecimiento de Raileff en los términos del derecho común. Niega la

realidad del relato de los hechos expuestos por la actora al punto II de su escrito de demanda; niega adeudar la suma de \$1.226.859,08

Afirma que la actora no expone de manera clara cómo arriba al IBM por ella determinado; niega que se cuantifique de manera clara los conceptos extrasistémicos por los que se reclama.

Niega que a R.F.J.E. le correspondiera una suma mayor a la abonada, en atención a la existencia de otros 3 hijos del fallecido Raileff.

Niega adeudar suma alguna en concepto de intereses.

Niega que al momento del deceso, el fallecido se encontrara conviviendo con el menor representado en este juicio ni con su madre.

Niega que el menor sufra problemas psíquicos, sentimiento de angustia, desamparo y de abandono; que presente un alto grado de irritabilidad, crisis depresivas y temor, o que requiera asistencia psicológica.

Negó que a la luz del caso y de quien reclama, resulte legalmente procedente el concepto extrasistémico de "lucro cesante"; que resulte exigible a la ART el rubro "Daño Moral", negando que el mismo haya sido cuantificado en la demanda.

Niega que la indemnización prevista por el art. 3 de la Ley 26.773 no resulte excluyente del rubro daño moral.

Niega que resulte procedente y oponible la fórmula Méndez.

Niega la inconstitucionalidad, total o parcial, de la ley 26.773.

Niega que resulte oponible a su parte la liquidación que la actora practica al punto V, V.1 y V.2 de la demanda y en consecuencia que resulten veraces las cuantías allí explicitadas.

Niega que resulte inconstitucional el art. 12 de la LRT y que la actora hubiera cuestionado su validez y aplicación.

Referente a la documental adjunta por la actora al punto VIII.1: INSTRUMENTAL de la demanda, se desconoce la autenticidad, veracidad, contenido, otorgamiento, emisión, despacho y/o recepción de la documentación individualizada en los números 3, 4, 5, 6, 8, por cuanto afirma que su parte no ha intervenido en su confección, elaboración u otorgamiento.

Afirma que la aceptación del siniestro no implica lisa y llanamente la aceptación del caso particular en los términos del planteo que hoy formula la actora.

Asevera que la ART en todo momento actuó de acuerdo con los deberes y obligaciones que le impone la LRT; que en debido tiempo y forma requirió los elementos necesarios

para dar cumplimiento a las prestaciones, sostiene que de ninguna manera puede pensarse que los derechohabientes sufrieron una situación de abandono o desprotección. Refiere que del legajo de Raileff surge que era padre de 4 hijos: Juan Ignacio Raileff, Julián Ezequiel Raileff Fuentealba, Ignacio Valentín Raileff, y Javier Maximiliano Raileff; que al momento del deceso Raileff no se encontraba conviviendo con ninguna persona; que en consecuencia la ART liquidó y la suma de \$338.673,52 a cada uno de los hijos del trabajador fallecido, adjuntando la liquidación realizada.

Afirma que la ART actuó dentro del marco legal; bajo el control de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Afirma que su parte debe responder dentro de los límites de la cobertura asegurativa, lo cual se encuentra determinado por el contrato suscripto con el Gobierno de la Provincia de Río Negro; que en consecuencia la ART otorga cobertura asegurativa a aquellas contingencias previstas en la Ley 24.557, a los beneficiarios allí establecidos y prestaciones allí previstas. Destaca que en ninguna oportunidad la actora ha cuestionado los términos del contrato, su validez, alcance y oponibilidad, no habiéndose reprochado tampoco la validez y los términos del art.26 inc. 3 de la LRT, plenamente vigente; cita el fallo del STJ en "ZANI HUGO Y OTRO C/ EXPOFRUT S.A. S/ RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N°20211/05/STJ). En consecuencia refiere que la ART no se encuentra obligada a responder por contingencias que no estén reconocidos por la normativa que rige su actuar, es decir que afirma que no se concibe la responsabilidad extrasistémica de la misma. Cita el fallo "SUAREZ PEDRO ROLANDO C/ DIOMEDI JUAN, DIOMEDI ALBERTO EDUARDO Y MAPFRE ART S.A. S/ RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (eXPTE. n° 25009/10-STJ). En consecuencia, sostiene que para el hipotético caso de que se condene a la ART a abonar en mayor medida lo que ya hizo, afirma que solo deberá hacerlo en la medida del contrato de afiliación.

Asevera que la actora pretende responsabilizarla con fundamento en el derecho común simplemente enunciándolo, no acreditando ni fundando su reclamo; que tampoco ofrece prueba tendiente a acreditar su pretensión, como ser pericial en seguridad e higiene, y/o testimoniales.

Afirma que la actora no ha determinado e identificado los presupuestos de responsabilidad civil a partir del cual se pretende responsabilizar a la ART. Que su parte no cubre asegurativamente el deber de previsión y de seguridad, ni ampara ni garantiza, las consecuencias dañosas del incumplimiento de los deberes de previsión y seguridad, cuyo único deudor -asevera- es el empleador; que la obligación del cumplimiento de las

normas de Seguridad e Higiene es del empleador; que en consecuencia la ART no tiene a su cargo el ejercicio de un poder de policía, no acreditando de manera concreta y puntual cuál ha sido el supuesto incumplimiento de las cargas que pesan sobre ella, que supuestamente fue productor del hecho dañoso.

Afirma que la actora al percibir la prestación dineraria por fallecimiento por la suma de \$338.673,52, ha ejercido la opción prevista por la Ley 26.773 por el sistema tarifado, aludiendo a que la parte se encontraba en pleno conocimiento de que dicha percepción implicaba el ejercicio de una opción.

Ofrece prueba, formula reserva del caso federal, funda en derecho y peticiona se rechace la demanda con costas.

3. Corrido traslado de la documental acompañada por la demandada Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. (a fs. 563), la misma no ha sido desconocida por la contraria.

4. Corrido el traslado pertinente (fs.54 y 57/59), el mismo es contestado por la demandada Provincia de Río Negro a fs.552/562, mediante apoderado, solicitando el rechazo de la demanda, con expresa imposición de costas.

Se opone a los planteos de inconstitucionalidad de las normas de las leyes 24.557 y 26.773, considerando que en el generalizado planteo que introduce omite determinar concretamente el agravio que supuestamente de él se deriva, solicitando su rechazo con costas.

Afirma que la pretendida invalidez constitucional de la LRT soslaya la aplicación integral de un sistema de especial protección de los trabajadores, el cual tiene por objetivos reducir siniestralidad a través de la prevención, reparar daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales incluyendo la rehabilitación del trabajador, promover recalificación y recolocación, promover la negociación colectiva para mejorar las medidas de prevención y las prestaciones reparadoras; en consecuencia sostiene que el sistema resulta integral de prevención y de reparación que tiene las características de ser autosuficiente, cerrado y excluyente; que el sistema se encuentra enmarcado en el subsistema de seguridad social, estipulando una serie de beneficios que superan y exceden cualquier otro sistema reparatorio.

Se expresa sobre la inconstitucionalidad que dice 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; que la

reparación integral no quiere decir nada, que puede hablarse de reparación plena y que la plenitud resulta ser la propia de cada ordenamiento. Que una ley puede ser defectuosa, imprudente, inadecuada, torpe tal vez, pero no por todo eso ser inconstitucional, discriminando entre una ley criticable y una ley inconstitucional; asevera que no advierte en la LRT una irrazonabilidad que permita considerarla inconstitucional.

Cita el art. 75 de la LRT y sostiene en consecuencia 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 que niega.

Afirma que corresponde analizar sobre quién recae el deber de seguridad; cita los arts. 4 y 31 de la LRT y el Decreto 170/96, los cuales especifican los deberes de la ART; que en consecuencia su parte solo debe responder frente al incumplimiento de dichos deberes. Niega que haya existido incumplimiento de su parte que haya podido ser causa eficiente del daño objeto del reclamo.

Niega y desconoce los hechos y derechos invocados que no sean objeto de expreso reconocimiento por su parte.

Desconoce la documental que se detalla al punto 2, 3, 4, 5, 6 y 8 del punto "VIII.1. INSTRUMENTAL". Niega que corresponda responsabilizar a 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 del planteo que esgrime la accionante; niega que no se hayan brindado a la actora las prestaciones de la LRT, desconoce la procedencia de las inconstitucionalidades planteadas; que exista elemento probatorio alguno del cual pueda extraerse la responsabilidad extrasistémica de la empleadora.

Niega la ocurrencia del accidente de trabajo del 07-10-2.014 y que el mismo haya ocasionado la muerte de Javier Raileff y Fabián Peralta; niega que los fallecidos se transportaban a bordo de un vehículo Fiat Siena dominio ESB-825 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 desconoce que el equipo de G.N.C. del automotor no poseyera la revisión técnica correspondiente.

Niega que se haya constatado 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 de Junio

de 2.015, personal de la División de Siniestros de la Superintendencia Federal de Bomberos haya realizado un informe pericial de 27 fojas; que dicho informe haya detectado la concentración de monóxido de carbono en poco tiempo y disminución de oxígeno en 30 minutos; que ello encuentre su explicación en el estado del vehículo. Niega la insuficiencia 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 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 en el suceso.

Niega que Raileff realizara al menos diez servicios adicionales por mes en diversos comercios o instituciones públicas; en consecuencia niega que en el mes de septiembre del 2.014 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 actividad riesgosa; 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 nos encontremos ante un caso de daños causados por actividades riesgosas por las circunstancias de su realización; niega que resulte de aplicación al caso los arts. 1.757 y 1.758 del C.C. y C. Niega haber incumplido con normas de seguridad e higiene en el trabajo.

Niega que en el caso no haya mediado culpa de la víctima.

Niega que el art. 4 de la Ley 26.773 resulte inconstitucional.

Niega que las prestaciones de la LRT no configuren una reparación integral y que corresponda en el caso la aplicación del fallo "Mendez" y la procedencia de los rubros lucro cesante y daño moral.

Se manifiesta por la improcedencia del reclamo por indemnización de la reparación integral, afirmando que el voluntario sometimiento por un régimen jurídico de la LRT, torna improcedente su ulterior impugnación, afirmando que resulta plenamente aplicable al caso la teoría de los actos propios.

Afirma que la actora pretende responsabilizarlo por las normas del derecho común pero sin especificar cuál es la obligación de seguridad o protección que se encuentre incumplida, vulnerándose de tal forma su derecho de defensa.

Refiere que para el supuesto de que se acredite el mal estado del vehículo Fiat Siena dominio ESB-825 y que ingresaba monóxido de carbono al habitáculo del rodado, tampoco debería de responder en los términos del Derecho Civil, ya el único responsable del deceso sería la propia víctima; en esta línea argumental, refiere que el turno de los fallecidos había comenzado a las 21 hs., y que en consecuencia debieron poner en conocimiento de sus superiores las malas condiciones en las que se encontraba el rodado; afirma que habiéndose percatado de la entrada de monóxido de carbono al habitáculo, debieron abrir las ventanas, teniendo en cuenta el ingreso al servicio y la hora del deceso a las 4 de la madrugada. Afirma que fueron las propias víctimas las que con su negligencia provocaron el daño que les ocasionó la muerte; invoca el art. 1.111 del Código Civil. Afirma que aun 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.

Sostiene que no existe un factor de atribución por el cual responsabilizarla, solicitando el rechazo de la pretensión indemnizatoria.

Impugna la liquidación practicada por la accionante, afirma que el monto reclamado resulta infundado y caprichoso, distorsionando de tal modo la esencia de la reparación, para convertirla en el enriquecimiento sin causa de quien la solicita.

Solicita se declare la falta de legitimación de su parte, siendo Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. única responsable en los términos de la LRT.

Ofrece prueba, formula reserva del caso federal y peticiona el rechazo íntegro de la demanda, con costas.

5. Corrido traslado de la documental acompañada por la demandada Provincia de Río Negro (a fs. 563), la misma no ha sido desconocida por la actora.

6. A fs.574 obra acta que da cuenta de la audiencia de conciliación celebrada a tenor del art.36 de la ley 1504, con resultado conciliatorio infructuoso, ordenándose el pase de autos a despacho para proveer la prueba.

A fs.575 se proveyó el resto de la prueba ofrecida, produciéndose la siguiente: informe de la Policía de Río Negro (a fs.293/303 y fs.586/596), del Juzgado de Instrucción N°8 (a fs.602) y de la Unidad Temática Fiscal N° 1 de Choele Choel, en virtud de lo informado por la Defensora de Menores e Incapaces (a fs.630).

Habiéndose dado vista a la Defensora de Menores e Incapaces a fs. 607, lucen agregados a autos los dictámenes de fs.612/613 y fs.634.

A fs. 605 consta la realización de audiencia de recepción de los alegatos de las partes; con lo que los autos se encuentran en estado de dictar sentencia definitiva.

----- CONSIDERANDO:

I.- Inconstitucionalidad arts.21, 22 y 46 de la ley 24.557.

En primer término corresponde dejar establecida la competencia de la justicia laboral provincial para entender en materia de accidentes y enfermedades del trabajo, de conformidad a lo dispuesto por los arts.6 y 27 de la Ley N° 1.504, art. 49 de la Ley N° 5190 y art.75 inc.12 CN.-

Tal como lo resolviera la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Castillo" (7/9/04) el art.46 apartado 1 de la LRT -según texto vigente a la época del evento denunciado en autos- que establecía la competencia federal para entender en las acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo es inconstitucional, "en razón de vulnerar las autonomías provinciales a la luz de lo normado por el art.75 inc.12 CN, por trasuntar conflictos entre privados, y no resultar por la materia ni las personas, cuestión o agravio federal alguno", por lo que las mismas deben ventilarse ante los tribunales laborales locales. Este criterio fue seguido por el STJRN en "Denicolai" (10/11/04), y en forma pacífica y unánime en la jurisprudencia y doctrina, por lo que siguiendo dicha doctrina esta Cámara del Trabajo resulta competente para entender en la acción planteada.

Ello así, ya sea que se reclame la indemnización derivada por tal accidente en los términos de la ley especial (24.557) o del Código Civil, como se hace en este caso, ya que la Provincia no ha adherido en este aspecto a las disposiciones de competencia de la ley 26773.-

II.- Resuelta dicha cuestión previa, corresponde analizar la procedencia del presente reclamo, estableciendo en primer término los hechos acreditados y conducentes para la resolución del caso, los cuales son:

1. Javier Eduardo Raileff comenzó a trabajar para la Policía de la Provincia de Río Negro en fecha 07-07-2.004, desempeñándose como Cabo 1° en la Comisaría N°19 de Luis Beltrán al 07-10-2.014, fecha de ocurrencia de los hechos denunciados en las presentes actuaciones (acreditado mediante la copia del legajo de Raileff acompañada

por Provincia de Río Negro a fs. 288/290) .

2. La demandada Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. celebró con el Gobierno de la Provincia de Río Negro el contrato de afiliación N° 177, encontrándose vigente la póliza a la fecha de la denuncia del siniestro de Javier Eduardo Raileff ocurrido en fecha 07-10-2.014 (contestes las partes).

3. El día 07 de Octubre de 2.014, el Sr. Javier Eduardo Raileff, perdió la vida por intoxicación con monóxido de carbono en el interior del vehículo policial Fiat Siena dominio ESB-825 (identificado como Interno N° 2.105) en el cual se encontraba cumpliendo sus funciones de vigilancia para la Policía de Río Negro; que el episodio fue denunciado por la empleadora como accidente de trabajo y aceptado por la ART (conforme formularios de denuncia de siniestro obrante a fs.107/108 de la documental acompañada por la ART, partida de defunción correspondiente a Javier Raileff acompañada a fs.09 y pericia de la Superintendencia de Bomberos obrante en el expediente penal y acompañada en copia por la actora a fs. 12/38). Ello surge asimismo de las constancias agregadas en copia del expediente penal ("Cria.19 Luis Beltrán s/inv. homicidio culposo (Victimas Peralta A. y Raileff J.) (Ex.F1-1197-4), que obra acollarado (en particular fs.37,131/134, 265/292).

Sin perjuicio de la negativa generalizada por las demandadas respecto de la ocurrencia del siniestro, lo cierto es que el mismo se encuentra reconocido por las accionadas, habiendo la ART brindado prestaciones dinerarias de la LRT, sobre lo cual las partes se presentan contestes, y surge de la prueba rendida en autos.-

4. De la pericia realizada por la Policía Federal Argentina, División de Siniestros del Departamento Técnico Investigativo de la Superintendencia de Bomberos (obrante a fs.265/297 del expediente penal referido), se extraen las siguientes conclusiones técnicas: "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° Angel 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... 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 PRACTICAS:... 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: 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 MONOXIDO 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 INSPECCION DEL RODADO. Establecida entonces la presencia de monóxido de carbono en el interior del habitáculo. 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.- 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)". Del propio informe consta que la inspección se realizó el 04 de Junio de 2.015.-

5. Se encuentra acreditado en autos que los derechohabientes de Javier Eduardo Raileff al momento de su muerte eran sus cuatro hijos menores de edad: el actor R.F.J.E. de 1 año de edad, nacido el 04-12-2.012 (copias de DNI y partida de nacimiento 140/141), el menor R.J.I. de 7 años de edad, nacido el 28-12-2.006 (documentación obrante a fs. 136/137), R.I.V. de 1 año de edad, nacido el 20-12-2.012 (acreditado a fs. 147/148) y R.J.M. de 10 años de edad, nacido el 28-04-2.004 (conf. documentación de fs. 160/161); asimismo dicho extremo se encuentra acreditado mediante informe de la Policía de Río Negro dirigido al Gerente de la ART y acompañado a fs. 130.

6. En fecha 22 de Julio de 2.015 Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. abonó a Paula Cristina Fuentealba -en carácter de representante legal del menor R.F.J.E.-, la suma de \$338.673,52 en concepto de prestación dineraria por la muerte de Javier Eduardo Raileff (contestes las partes, acreditado asimismo por constancias documentadas obrantes en el expediente acompañada por las partes).

7. Que a la fecha del accidente de trabajo (de fecha 07-10-2.014) el fallecido Javier Raileff contaba con 36 años de edad (nacido el 31 de Julio de 1.978) y el actor R.F.J.E contaba con 1 año de edad (fecha de nacimiento 01-12-2.012), conforme surge de las fotocopias de acta de defunción de fs.09 y copia de la partida de nacimiento y del DNI del menor acompañadas fs.8/9 por la actora y a fs.140/141 por la ART).-

8. Que durante los meses anteriores al accidente de trabajo acontecido el 07-10-2.014,

Javier Eduardo Raileff percibió las remuneraciones que surgen de los recibos de haberes de fs.293/303.

III.- Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art.53 inc. 2 L.1.504).

1. Opción excluyente entre la acción especial y la acción civil. Inconstitucionalidad del art.4 de la Ley 26.773:

En la presente demanda se reclama la reparación integral de los perjuicios sufridos por el niño R.F.JE. por la muerte de su padre en un accidente de trabajo, con fundamento en las normas del Código Civil, tanto en contra del empleador como del asegurador de riesgos del trabajo.

El accidente referido acaeció el día 07 de Octubre de 2.014, por lo que su juzgamiento cae bajo la órbita temporal de la ley 26.773, vigente a partir del 26/10/2012.-

La ley 26773 estableció una reforma sustancial, al derogar el art.39 inc.1 de la ley 24557, que eximía de responsabilidad civil al empleador por los riesgos del trabajo, estableciendo a partir de allí la posibilidad del trabajador de optar entre el cobro de la indemnización tarifada establecida por la ley 24.557 o reclamar civilmente al empleador en los términos del Código Civil.-

El art.4 de la ley 26.773 establece textualmente que: "Los obligados por la ley 24.557 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán, dentro de los quince (15) día 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 o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables.

El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso".

Surgiendo de autos que el actor ha cobrado las sumas liquidadas a su favor por parte de Horizonte ART en concepto de prestación dineraria ley 24557, corresponde dar tratamiento al planteo de inconstitucionalidad introducido por la actora en relación a la

opción excluyente del art.4 de la ley 26.773.-

Adelanto que considero dicha norma resulta inconstitucional, tal como me expidiera en voto expresado en autos "RUBILAR ANDREA PAOLA C/ PROVINCIA ART S.A. Y MOÑO AZUL S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (1)" (Expte. N° H-2RO-3658-L2018 / H-2RO-3658-L2-18) Cámara Ila., y cuyos argumentos resultan de plena aplicación al caso.- Doy razones:

a.- Irrazonabilidad de la opción. Estado de necesidad del trabajador. Privación de indemnización.

Considero que la opción excluyente del art.4 de la ley 26773 resulta inconstitucional, en abstracto, en cuanto importa la posibilidad de que el trabajador incapacitado por un accidente de trabajo, reconocido como tal, -o en el caso, sus causahabientes- queden privados de toda indemnización. Lo cual representa una alternativa constitucionalmente inválida que contraría los arts.14 bis,16,17 y 19 CN y los tratados internacionales suscriptos por nuestro país (art.31 y 75 inc. 22 CN).

Con ello se incumplen en particular los convenios 17, 42 y 102 de la OIT aprobados por nuestro país (ley 26678) que reconocen la obligación de asegurar al trabajador una reparación efectiva frente a las contingencias de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Según los términos del art.4, aceptado el accidente por la ART y ante la muerte del trabajador accidentado, con el efectivo ofrecimiento por parte de ésta de las sumas resultantes de la aplicación de la ley de riesgos, los causahabientes tendrían la opción: de percibir en forma inmediata y extrajudicial la indemnización de la ley 24557; o bien, de modo excluyente, transcurrido el plazo de 15 días, ejercer la acción civil contra su empleador y/o la ART.

En caso de progresar la acción civil, el monto de condena resultante se integrará con el monto indemnizatorio de la LRT por parte de la ART (art.6), y lo que en más se establezca a cargo del condenado civilmente. Mas, si la acción civil fuera rechazada, el trabajador no percibirá suma alguna.-

Al decir de José Daniel Machado: "A esta altura del desarrollo de la doctrina de autores y fallos relativa a los derechos fundamentales, no puede conjeturarse siquiera que resulte constitucionalmente admisible que la víctima de un daño permanente a la salud venga a quedar privada de toda reparación".

"Es caso obvio que, si a criterio sostenido de la Corte Suprema la versión original de la ley 24557 no superó el test de congruencia constitucional en razón de negar al

trabajador la posibilidad de acceso a una reparación integral, mucho menos puede juzgarse consistente un sistema que produzca el resultado objetivo de dejar a la víctima sin resarcimiento alguno, siquiera el tarifado. Máxime si ese resultado -al que se arribaría si el trabajador opta por la llamada “vía civil” y pierde el pleito- supone renunciar a un derecho que otro responsable distinto, la ART, le ha reconocido antes expresamente” (“La privación de resarcimiento de un daño permanente a la salud reconocido por el deudor: una inconstitucionalidad evidente de la ley 26773”, José Daniel Machado, Revista Derecho Laboral, Rubinzal Culzoni 2013-1, RC D 983/2015) .-

En igual sentido, dice Formaro, que esta norma “ha creado un régimen de opción que, desconociendo la razón de ser de las tarifas en el campo del resarcimiento de daños a la integridad psicofísica de los trabajadores, pretende escindir la tutela mínima (devida por la aseguradora) del deber de reparar plenamente (a cargo del empleador)”...”Así como ni la salud (integridad física o psíquica) ni la vida son disponibles para su titular, el ejercicio de una acción en procura de la reparación integral del daño jamás puede, lógicamente, implicar la renuncia al mínimo que la pretensión citada contiene ínsita, pues lo contrario importa no sólo desvirtuar la esencia del vínculo obligacional sino además comprometer aquellos derechos subjetivos indisponibles” (“Riesgos del Trabajo”, Edit. Hammurabi, 4° de., p.441 y ss.) .

Considero por ello que la opción en la forma regulada resulta extorsiva para el trabajador, como asimismo para sus causahabientes (que además no resultan expresamente incluidos en el 2do párrafo del art.4) y que no representa una posibilidad válida, real y efectiva, de ejercitar o acceder a la reparación integral, en los términos planteados en la ley.

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.

La opción se convierte así en una falacia, que no toma en cuenta el estado de necesidad del trabajador accidentado (ni de su familia), el cual ha sido pacífica e inveteradamente reconocido por la doctrina y jurisprudencia laboral, y en particular por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro -entre otros-.

En esta materia, se descartó en el fallo “Llosco”, la aplicación de la doctrina de los actos propios en materia de accidentes del trabajo, justamente por este motivo, destacando en su voto la Dra. Highton, que “la exigencia de no contrariar los propios actos debe ser valorada con la situación real del trabajador incapacitado y su posibilidad de abstenerse de percibir una indemnización que considera insuficiente, en aras de preservar intacta su acción para demandar la intensa protección que la Constitución Nacional le otorga a sus derechos”, haciendo en definitiva lugar al recurso toda vez que el tribunal “había omitido ponderar las razones que habían llevado al trabajador a la percepción de la indemnización tarifada, omisión de suma gravedad dado que se trataba de prestaciones de carácter alimentario, adecuadas para asegurar la subsistencia del trabajador y su familia cuando éste había perdido total o parcialmente la capacidad para procurárselo por sus propios medios”, quedando habilitado por tanto a reclamar la vía civil.-

La SCBA también había rechazado la aplicación de la doctrina de los propios actos en “Romero c/Conarco” (24/9/03) alegando que ...´su aplicación no puede llevar al absurdo de exigir actitudes heroicas de parte de trabajadores accidentados”, doctrina reiterada en “Botello” (13/4/05), “Amaya” (24/5/06)-

La doctrina también se ha expedido por cuestionar la validez de la opción excluyente cuando el trabajador está en un estado de necesidad y, mayoritariamente, por la inconstitucionalidad de la norma (Rodríguez Mancini “La nueva ley de riesgos del trabajo”; Schick Horacio “reforma a la ley de riesgos del trabajo. Un viraje regresivo en materia de daños laborales”; “Ramírez Luis “Aspectos salientes de la reforma a la ley de riesgos del trabajo”; “Formaro Juan”vías para garantizar la indemnidad de los trabajadores frente a la sanción de la ley 2673” , LA LEY Suplemento especial nov.2012, entre otros).

Es que “de ningún modo puede hablarse de deliberada y eficaz voluntad anterior tendiente a restringir derechos indemnizatorios cuando el trabajador persigue el cobro de una prestación que constituye un mínimo irrenunciable, como así tampoco evidencia

liberalidad respecto de la base tarifaria el procurar la reparación integral del daño sufrido (que obviamente comprende aquel mínimo” (Formaro, ob cit).-

La opción, tal como ha sido regulada -excluyente-, es inconstitucional por involucrar derechos indisponibles (derecho a la vida y a la integridad física, y a su reparación), en un contexto de vulnerabilidad e hiposuficiencia en su condición de trabajador accidentado (y sus causahabientes), afectándose con ello derechos constitucionales (arts.14 bis,16,17,19, 31 CN y convenios 17,42 y 102 de la OIT). Circunstancia ésta última que invalida la opción, aún en los casos en que hubiera percibido con anterioridad la indemnización sistémica, teniendo en cuenta además, que el trabajador tiene derecho a acceder a la acción civil, de acuerdo a la doctrina de la Corte.

b.- Doctrina constitucional de la CSJN: derecho del trabajador (y sus causahabientes) a una reparación integral o de análogos alcances a la civil. Insuficiencia de la indemnización sistémica.

Haciendo un poco de historia, vemos que la ley 26773 vino a establecer una reforma de la ley 24557, luego de una sucesión de fallos de la Corte Suprema de Justicia que invalidaron el esquema legal originariamente establecido por la ley de riesgos del trabajo n° 24.557.-

A partir del régimen de accidentes de trabajo regulado en el año 1996 con la ley 24557 se había establecido un sistema de responsabilidad especial cerrado, que vedaba el acceso del trabajador al reclamo por vía civil -salvo supuestos de dolo del empleador o en relación a daños ocasionados por terceros-, en el cuestionado art.39 inc.1, por el que el trabajador quedaba privado de acceder a una reparación integral, como sí podía hacerlo cualquier otro ciudadano.- Esta norma fue tachada de inconstitucional por la CSJN en el conocido fallo “Aquino”, fundado en que “el sistema reparatorio especial regulado en la ley 24557 tenía menores alcances que los previstos en el régimen común, implicando una negación del principio “alterum non laedere” -no dañar al otro-, al no considerar a la persona humana en su plenitud, ya que solo considera el lucro cesante, y éste a su vez de manera menguada, por lo que no satisface los imperativos de justicia de la reparación, que deben cubrirse en forma efectiva y no en apariencia”.

Luego de “Aquino” (2004), la Corte se expidió en muchos otros fallos, invalidando otros aspectos de la ley 24557 en la forma que fueran regulados por la ley 24557, en los fallos “Castillo”, “Silva”, “Medina” “Milone”, “Llosco”, “Cachambí”, “Obregón”, “Venialgo” “Torrillo” y otros. De igual modo, en el ámbito provincial se expidió el Superior Tribunal en fallos “Denicolai”, “San Martín”, “Ruminot”, “Gonzalez

Fernando”, “Quintana”, “Maldonado”, “Mora Polanco”, “Vargas Maripe”, “Lavezzo” y otros.

Frente a ello, era de esperar una reforma legislativa de la ley 24.557 que receptara las críticas y desajustes constitucionales invalidados por la jurisprudencia, que llegó finalmente en el año 2.012 con el dictado de la ley 26.773. Dicha ley establece algunas mejoras cuantitativas en el régimen tarifado, y en lo que hace a la posibilidad de acceso a la vía civil, si bien deroga el art.39 inc.1 LRT, no sigue la solución pretoriana establecida por la Corte en cuanto a la complementariedad de ambos sistemas de reparación (civil y especial), así llamado de “cúmulo restringido”, que quedó establecida luego del fallo “Aquino” y en particular a partir del fallo “Llosco”.

Asimismo, en el fallo “Cura c/Frigorífico Riosma” la Corte había establecido que sin perjuicio de la acción civil y de la inconstitucionalidad del art.39 inc.1 LRT, las ART cuando son demandadas en el contexto de una acción civil con el empleador deben afrontar las obligaciones emergentes de la LRT, de manera que el empleador solo es responsable por lo que exceda de tales prestaciones, afirmando con claridad el sistema de cúmulo relativo.

Esta ha sido también la posición adoptada por la jurisprudencia al admitir el cúmulo y la responsabilidad sistémica de la ART, aun en casos en que se hubiera reclamado la acción civil y ésta fuera rechazada: tal como fuera resuelto por parte del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro en fallos “Gonzalez Fernando” (20/2/09), “Mora Polanco” (2/6/05), “Zani” (1/11/06), “Paiola” (4/4/05), “Vargas c/ Maripe” (7/9/11) y “Lavezzo” (25/2/10).-

Puede considerarse discutible si la adopción del sistema de “cúmulo restringido” entre ambas acciones -civil y laboral- configura una auténtica o expresa doctrina constitucional de la Corte, o resultó una consecuencia de hecho derivada de la derogación del art.39 decidida en Aquino, que no reviste tal carácter, por haberse modificado la plataforma legal desde la cual se diagramó dicha solución (ver al respecto lo tratado sobre el punto en la doctrina: Miguel Angel Maza RCD988/2015 Rev Derecho Laboral 2013-1; Emilio Ibarlucía La ley 2012-F, 1258, 10/12/12).

Pero de lo que no cabe ninguna duda, es que la Corte con toda claridad, en “Aquino”, fijó doctrina constitucional en cuanto a que un sistema de responsabilidad especial como el de la LRT afecta el derecho del trabajador al “alterum non laedere” -art.19 CN-, en cuanto no reviste “análogos alcances” que los que surgen del régimen de la responsabilidad civil, de carácter integral. Para ello la Corte enfatizó en la especial

tutela constitucional que tiene el trabajador y en el principio de progresividad en el derecho del trabajo.

De allí que deba garantizarse la posibilidad del trabajador de acceder a una reparación plena, mientras que el mecanismo previsto por la ley 26.773, a través de la opción excluyente como fuera regulada, lo hace solo en apariencia y viciada, de modo que no satisface en la realidad tal derecho del trabajador -y de sus causahabientes- (arts.19, 16 CN).-

Dicha conclusión se ve abonada, asimismo, con el hecho de que las indemnizaciones de la ley especial, si bien se han visto mejoradas en su valor y ampliados sus conceptos a partir de la ley 26773 -y luego con la ley 27348-, no llegan a revestir en modo alguno, “análogos alcances” a los que comprende la reparación civil.-

Ello se advierte con claridad del cotejo de los datos de la causa: en el presente caso el actor percibió por la indemnización tarifada la suma de \$338.673,52, mientras que en esta demanda por responsabilidad civil se practica liquidación por el daño material en base a la fórmula ‘Méndez’, más daño moral por la suma de \$1.226.859.- Pese a las mejoras introducidas en el régimen tarifado, existe entre la indemnización resultante de ambos regímenes una brecha cuantitativa muy sustancial, que patentiza el agravio que se ocasiona al trabajador, -o en el caso, a los causahabientes-, por la restricción en su acceso.

c.- Afectación del principio de irrenunciabilidad. Un sector de la doctrina analiza que en realidad no hay renuncia sino ejercicio de una opción, ya que es el propio damnificado quien decide el cobro de las sumas indemnizatorias ofrecidas por la LRT, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, contando al efecto, -a partir de la ley 27348-, con patrocinio letrado. “Primero tiene dos opciones, luego habiendo optado por una de ellas, la otra se pierde no por renuncia sino por incompatibilidad” (“Riesgos del trabajo. Análisis de algunos aspectos del sistema legal argentino”; Julio César Gaetán, DT 2014 (octubre), 2862,LLO, AR/DOC/3057/2014).- Maza por su parte interpreta que la irrenunciabilidad reviste jerarquía legal -no constitucional- y admite excepciones (RC 988/2015).

En punto a ello cabe oponer que la irrenunciabilidad no sólo surge del art.11 LRT, sino que es uno de los principios de la materia laboral, ligado indisolublemente al principio protectorio de raíz constitucional (art.14 bis), y no puede ser dejado de lado nada menos que en una cuestión que compromete el derecho a la reparación de la integridad física del trabajador (su única herramienta y de la que depende para su subsistencia).

No es ocioso recordar que en razón del principio de irrenunciabilidad, en el ámbito del derecho del trabajo, el ejercicio de la autonomía de la voluntad se encuentra limitado, atendiendo a la situación de desigualdad en que se encuentra el trabajador, con mayor razón cuando éste además sufrió un accidente que lo incapacita, y que lo coloca incluso en estado de necesidad.- O como en el caso, ante el fallecimiento del progenitor, siendo el beneficiario un niño de tan corta edad, representado por su madre.-

Siendo menester señalar que en el caso de autos, la actora de estos autos, no contó con asesoramiento letrado alguno ni información adecuada de la renuncia a efectuar otros reclamos, al momento de percibir la indemnización ofrecida por la ART en julio 2015 (fs.233/235), lo cual fue efectuado antes del dictado de la ley 27348. Ni tuvo intervención organismo estatal alguno, que resguarde la validez de dicho acto, aún encontrándose involucrado un niño menor de edad (arg art.15 LCT).

En este campo del derecho, considerado parte de la seguridad social, no se elige quedarse sin nada; la irrenunciabilidad protege al trabajador incluso de sí mismo.(Machado Jose Daniel, “La privación de resarcimiento de un daño permanente a la salud reconocido por el deudor: una inconstitucionalidad evidente de la ley 26773”, Rubinzal Culzoni RDL 2013-1). Salvando la distancia, y a solo modo de ejemplo que permita graficar lo expuesto, es como si se admitiera que el trabajador “eligiera” que se le hagan aportes previsionales para su futura jubilación o que no se le hagan y cobrar más en su sueldo de bolsillo, lo que sería a todas luces inadmisibles, ya que las contingencias cubiertas por la seguridad social (enfermedad, vejez, muerte, discapacidad) revisten carácter universal, irrenunciable y obligatorio. Tal es así que el aseguramiento del empleador reviste carácter obligatorio (arts.3, 4 y ss.LRT).

d.- Compatibilidad de las acciones según su naturaleza jurídica. La indemnización civil y la especial no resultan intrínsecamente incompatibles por su naturaleza, por lo que la decisión del legislador de así establecerlo en el art.4 no encuentra fundamento jurídico en ello.-

Por el contrario, se trata de acciones concurrentes, que resultan jurídicamente compatibles.- Así lo consideró el Alto Tribunal, razón por la cual admitió el cúmulo. La Corte resolvió en Aquino que “del hecho de ser constitucionalmente inválido que la prestación de la ART origine la eximición de responsabilidad civil del empleador no se sigue que las ART queden relevadas de satisfacer las obligaciones que han contratado en el marco de dicha ley. Se mantienen intactos los fines previstos en la LRT (celeridad y automaticidad en el acceso del trabajador a sus prestaciones) y ello permite al

empleador encontrar protección en la medida de su aseguramiento”.- De igual modo se expidió en forma concordante con ello en los posteriores fallos “Llosco”, “Cura”, ya citados.

Y ello sigue siendo así aún en el actual esquema legal de la ley 26773, en tanto el propio art. 4 prevé que la recepción de prestaciones en especie no importan ejercicio de la opción.- De igual modo, en el art.6, al prever la integración de la indemnización sistémica a la reparación civil, en caso de ser receptada.-

La doctrina analiza que la relación entre ambas acciones dependerá “según se considere que el régimen de cobertura de riesgos del trabajo consiste en un subsistema de la seguridad social (en cuyo caso sus prestaciones son per se acumulables con la indemnización que pudiera corresponder por responsabilidad civil, cúmulo absoluto), o bien si se trata de un régimen de responsabilidad especial, con un esquema de sustitución del sujeto responsable (del empleador a la ART). Esta última es la opinión prevaleciente, en cuyo caso su naturaleza jurídica no alcanza para determinar sus alcances, que podrán ser de exclusión o de acumulación relativa (lo percibido del régimen especial se descuenta de la indemnización plena)” (AR/DOC/3057/2014 Gaetán, Julio ; DT La Ley (octubre) 2014).

En este sentido, considera Foglia que se trata de obligaciones alternativas, en los términos del art.635 y ss. CC, correspondiendo de acuerdo a ello que en caso de no poder realizarse la opción elegida debe cumplirse con la restante (arts.638,639 CC)- (“¿Subsiste el fundamento teórico de la opción?”, Foglia Ricardo Arturo, Rubinzal Culzoni, RC d 388/2013).

Es decir que, como mínimo tenemos que se trata de acciones compatibles entre sí, que admiten el cúmulo relativo, y la elección del legislador de asignarle carácter excluyente resulta irrazonable, en tanto colisiona con derechos constitucionalmente protegidos del trabajador, que la tornan inválida. Ello así por los efectos que derivan del carácter excluyente de la opción, que conducen a la desprotección del trabajador, y que condiciona por tanto las alternativas del legislador en su regulación, en orden a que la solución legal encuentre correlato y respeto a los derechos constitucionales en juego.

e.- Restablecimiento de la opción excluyente de las leyes 9.688 y 24.028. Argumenta un sector de la doctrina que la opción excluyente existió entre 1915 y 1996, por 80 años sin que ningún Tribunal la declarara inconstitucional.

Primero, no puede ignorarse la evolución jurídica en materia de derechos fundamentales acaecida desde entonces; en particular a partir de la reforma constitucional del año

1994, con la incorporación al bloque constitucional de los tratados internacionales -en particular convenios OIT 17,42,102-, que necesariamente impone una nueva mirada sobre la cuestión, a la luz de los derechos allí reconocidos. Y en base a este nuevo paradigma constitucional se erige la jurisprudencia laboral protectoria en esta materia de los últimos años, que no puede -ni debe- ser ignorada; y respecto a la cual la reforma legislativa de la ley 26773 resulta un claro retroceso, que contraría las disposiciones en materia de progresividad emanadas del CADH y PIDESC (ver en este sentido, “Opción excluyente de la ley 26773 y principios de progresividad y de opción preferencial”; Gialdino Rolando, LA LEY 2014-A, 702, AR/DOC/205/2014).-

Y después, no es cierto que la opción adoptada por la ley 9688 no haya traído problemas, fundamentalmente a partir de la ley 17711 que incorporó la responsabilidad objetiva en el código civil. Allí se alteraron los términos transaccionales de la regulación legislativa de la opción de la ley de accidentes 9688: antes el trabajador tomaba la indemnización especial, tarifada, dejando de lado algo -la reparación integral- que en la mayoría de los casos, a menos que demostrara culpa o dolo del empleador, no podía obtener del régimen de la responsabilidad civil. Se advierte entonces ya en el legislador de 1915 un especial sentido protectorio del trabajador, al otorgarle un régimen especial, de tipo objetivo, que cubriera situaciones que no estaban amparadas por el régimen común, con una finalidad protectoria que se advierte ya en la génesis de la regulación del régimen especial de accidentes del trabajo; en cuyo marco la opción pudo históricamente verse justificada.

Mas luego, al incorporarse la responsabilidad objetiva al Código Civil, y acercarse los supuestos de responsabilidad de ambos regímenes el carácter excluyente de la opción ya no respondía a una ecuación transaccional equitativa, protectoria del trabajador -sino más bien a resguardar la limitación y previsibilidad de costos para el empleador-, y las situaciones de injusticia no tardaron en evidenciarse. Es que ya que no parece justo que el trabajador deba conformarse con la indemnización tarifada cuando con el régimen del código civil, en un número mayor de casos comunes, podía ahora acceder a una indemnización integral muy superior.

Es así que al ampliarse los supuestos en que el trabajador podía reclamar por vía civil por la doctrina del riesgo creado (art.1113 CC, ley 17711), se generalizó la elección de esta vía. No obstante, al tener algunos requisitos de procedencia mayores a los de la acción especial, no siempre prosperaba la acción civil, en cuyo caso el trabajador quedaba privado de toda indemnización aún cuando el juez encontrara reunidos los

recaudos para hacer lugar a la indemnización tarifada, por el carácter excluyente de ambas acciones establecido por el art. 16 de la ley 24028.

“Ante la situación de desprotección en que en esos casos quedaba el trabajador privado de toda indemnización, fue generando en la doctrina la postura que pregonaba “una especie de subsidiariedad, y que en definitiva sostenían que fuera el juez quien calificara la acción instaurada, apartándose de la elección efectuada por el actor cuando la misma no coincidiera con los hechos probados en la causa pudiendo deferir la indemnización por el sistema de responsabilidad que juzgara acreditado. Y es a partir de tales concepciones doctrinarias que, ante el cúmulo de demandas rechazadas por los tribunales de trabajo del país, por deficiencia en la acreditación de los extremos que la normativa civil requiere para tornar viable una acción resarcitoria, se comenzó a observar con disvalor los efectos negativos de la opción y la exclusión entre ambas acciones”...“Esta línea doctrinaria mereció consagración legislativa en la ley 23.146, vetada por el Poder Ejecutivo Nacional en el año 1984, y en la cual se establecía la compatibilidad de ambas acciones habilitando expresamente al trabajador a demandar conjuntamente las indemnizaciones del derecho común y de la ley especial, y facultaba al juez para el supuesto en que se hubiesen ejercitado ambas acciones conjuntamente y el actor —trabajador— no hubiera logrado acreditar los extremos o presupuestos de la reparación integral a condenar al empleador al pago de la indemnización tarifada (art.17 de la vetada ley 23.146). (“Riesgos del trabajo. Análisis de algunos aspectos del sistema legal argentino”; Julio César Gaetán, DT 2014 (octubre), 2862,LLO, AR/DOC/3057/2014.- En similar sentido, hace referencia a dichos cuestionamientos Formaro, en ob cit. (p.448 yss.).-

Más recientemente, tal criterio sustentó también la decisión adoptada por nuestros tribunales, en casos en que se rechazó la acción civil por no concurrir sus supuestos, condenándose por la indemnización sistémica a la ART, sin agravio del principio de congruencia (fallos STJRN “Paiola”, Vargas c/Maripe”, “Lavezzo” citados supra)- En este último fallo “LAVEZZO, FERNANDA LORENA C/ MAPFRE ARG. ART. Y SOC. ANONIMA IMP. Y EXP. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY del 25/02/2010, dijo el STJRN: “ la reparación no pueda quedar atada a la decisión técnica de un abogado en orden a litigar por la acción de derecho común, si de los hechos expuestos en la misma demanda emerge de modo suficiente la materialidad requerida por el régimen de responsabilidad legal específico laboral....En esta dirección de análisis, resulta a mi entender notoriamente injusto que el

régimen de seguro específico (a cargo de una A.R.T.) no repare como mínimo el riesgo asegurado. La circunstancia de que el derecho de la parte se haya tornado complejo no justifica que transfiera resultados notoriamente injustos, tanto menos cuando pueden ser corregidos dentro del propio sistema, conforme lo resuelto por la C.S.J.N. in re 'AQUINO' (consid. 11, tercer párrafo).... Asimismo, de acuerdo con la opinión de Bueres ('Contratos conexos a propósito del caso 'MOSCA', Rubinzal Culzoni, 2007-2),... 'La doctrina del fallo recién señalado ilustra claramente que el error del litigante en la elección de un camino o acción procesal jamás podrá terminar en un desconocimiento del derecho a la reparación que consagra la ley especial, máxime cuando el mentado error en el encuadramiento legal de la acción puede corregirse de oficio, como ocurre a mi modo de ver en el presente caso, de acuerdo con una esclarecida autoridad en justicia del iura novit curia, pues la A.R.T. ha sido demandada a sus efectos y se cumplen en el caso los supuestos fáctico-jurídicos de su responsabilidad, establecida normativamente en la Ley de Riesgos del Trabajo –ley 24.557-’En este sentido, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo debe responder en la medida que resulte del contrato de seguro, ya que, si se la eximiera de toda responsabilidad se vería enriquecida (vide nota de Vélez Sarsfield al art. 2570 del Código Civil), por cuanto resultaría inobjetable que se habría producido un hecho que la obligaría a pagar las sumas previstas por la ley 24557, no obstante lo cual se vería liberada únicamente por el fundamento legal escogido por el trabajador al promover su demanda (cfr. CNAT-Sala III-18/05/09- D.T., Noviembre de 2009; p. 221, autos “Suarez c/Parodi”)- Y más recientemente en fallo "Pordomingo, Dante Ariel c/Importadora y Exportadora de la Patagonia S.A. La Anonima s/accidente de trabajo (I) s/inaplicabilidad de ley" (Expte. N° CS1-532-STJ2018 // 29928/18-STJ.-

f.- Antecedentes del derecho comparado. Por último, no puede dejar de considerarse en favor de esta posición que, tal como lo sostienen los autores santafesinos Néstor Corte y José Machado ('Siniestralidad laboral- ley 24557, Ed Rubinzal Culzoni, 1996, p.276; art. Gaetán citado; id. Formaro ob. cit), la tendencia predominante en las legislaciones nacionales sobre infortunios del trabajo, sea que se inspiren en criterios de 'responsabilidad individual del empleador', en 'seguros sociales obligatorios' o en 'instituciones de la Seguridad Social estatal', se orienta en el sentido de admitir que el trabajador accidentado o sus derechohabientes, además de las prestaciones tarifadas de la legislación especial, puedan acceder en forma acumulativa a las indemnizaciones de daños y perjuicios que pudieran corresponderles conforme al derecho común (al menos

en los casos de responsabilidad subjetiva).- De tal modo es receptado en las legislaciones de Chile, Brasil y España, que han sido tomadas como modelo para la reforma establecida por la Ley de Riesgos 24557.

Sin que en la ley 26773 el legislador haya dado razones de los motivos por los cuales se apartó de tal solución, en un modo que contraría claramente los derechos del trabajador.

g.- Conclusión: El análisis de la validez constitucional del art. 4 de la ley 26773 debe efectuarse teniendo en cuenta el paradigma constitucional establecido a partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994. Así, la protección del trabajador, que es "sujeto de preferente tutela constitucional"- Aquino-, el derecho a la vida y la integridad física y su reparación resultan derechos de jerarquía constitucional (arts. 14 bis, 16, 17, 19, 28 31 CN y convenios OIT 17, 42 y 102), que han de ser adecuadamente respetados en toda regulación que las normas inferiores realicen, de modo de asegurar su efectivo cumplimiento (art. 28, 31 CN), teniendo en cuenta para ello las líneas rectoras emanadas de los más altos tribunales del país y de la provincia, a los que se hace referencia supra.

Bajo este marco, la opción excluyente del art. 4 de la ley 26773 resulta inconstitucional, por no asegurar el derecho del damnificado a una reparación efectiva del infortunio laboral -toda vez que el rechazo de la acción civil apareja la pérdida de la indemnización tarifada previamente reconocida por la ART-, afectar el principio de irrenunciabilidad; no considerar el estado de necesidad del damnificado por el accidente, y no resguardar en forma efectiva la posibilidad de acceder a una reparación integral.-

Tales consecuencias derivan del carácter excluyente de la opción, resultando vinculadas entre sí de tal modo que invalidan la decisión del legislador a su respecto, por afectar con ello los derechos constitucionales, por lo que corresponde declarar la inconstitucionalidad de la norma del art. 4 de la ley 26.773, en punto a ello, lo que así voto.

2. Aplicación temporal del Código Civil. Irretroactividad CCN.

El planteo del actor referido a la inconstitucionalidad del art.1764 y cctes. del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación resulta improcedente, toda vez que dicho código entró en vigencia el 1 de agosto de 2015, conforme a lo dispuesto por las leyes 26.994 y 27.077.-

Atento que el hecho dañoso que da origen a la acción indemnizatoria aquí ejercida, es el accidente y muerte de Javier Eduardo Raileff ocurrida el día 7 de octubre del 2014, éste

queda regido por las normas del Código Civil anterior.-

Ello así por el principio de irretroactividad de las leyes previsto en el art. 3 del Código Civil, y mantenido en el art. 7 del actual Código Civil y Comercial.

3. Acción de responsabilidad civil. Presupuestos:

3.a- Dilucidada la viabilidad del reclamo y la ley aplicable, ha de analizarse si se verifican en el caso los presupuestos que determinan la existencia de responsabilidad civil: esto es, el daño, la relación de causalidad y el factor de imputación legal de responsabilidad.-

Quedó probado: a) el daño causado (muerte del cabo 1° Javier Eduardo Raileff), b) las labores que desarrollaba el actor a favor de su empleador el día del deceso; c) las condiciones laborales riesgosas por el mal estado del vehículo Fiat Siena dominio ESB-825 provisto para el desarrollo de las tareas, d) la relación de causalidad entre los vicios-desperfectos del vehículo Fiat Siena provisto por la Policía de la Provincia de Río Negro y el resultado muerte. (ver pto. II 3 y 4).-

Corresponde entonces analizar si se configura el supuesto de responsabilidad objetiva del art.1113 CC. atribuido en demanda como factor legal de atribución, en relación a la empleadora demandada.-

Cuando el daño es producido por el vicio o riesgo en las cosas -art.1113 del Código Civil entonces vigente-, el dueño o guardián es responsable de los daños ocasionados, en virtud de la creación de un riesgo; por ello se habla de que existe en estos casos una responsabilidad objetiva, sin que lo exima de responsabilidad su falta de culpa, de la que sólo se exime en caso de acreditarse la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder, mediante una conducta que rompa en forma adecuada el nexo de causalidad.-

Alberto J. Bueres y Elena I. Highton en la obra "Código Civil", 2° reimpresión, T. 3A, pág.518 señalan que en ésta última categoría "el daño se considera causado por el riesgo o vicio de la cosa cuando haya sido producido mediante el empleo de una cosa que, por su naturaleza, estado o modo de utilización, engendra riesgos a terceros", lo cual habrá de determinarse en cada caso, de acuerdo a sus concretas circunstancias.

En el presente caso existe responsabilidad objetiva de la empleadora Provincia de Río Negro por el vicio de la cosa (vehículo dominio EB-825), cuyo deterioro y mal estado de funcionamiento, al emanar hacia el interior del vehículo gases con monóxido de carbono, provocaron en forma directa el resultado dañoso (muerte de los agentes policiales que se encontraban en el vehículo).-

No considero vinculado el accidente a la actividad policial en sí (que en otros casos ha sido considerada riesgosa, por ejemplo por el uso de armas de fuego, o fallo "León" STJRN), mas ello no se relaciona con la mecánica de este accidente.-

La responsabilidad objetiva de la demandada deriva de su carácter de propietario de la cosa riesgosa o viciosa, en el caso el vehículo automotor referido (título fs.386 actuaciones penales y cctes.).-

Se ha dicho que "una cosa es viciosa cuando presenta un defecto de fabricación, de funcionamiento, de conservación o de información que la torna inepta para la función que debe cumplir de acuerdo a su naturaleza" y repercute en la esfera de responsabilidad civil cuando el vicio de la cosa "tenga virtualidad suficiente para convertirse en una fuente potencial de riesgos para terceros", circunstancias que se verifican adecuadamente en el caso.- (cfr. Cód. Civil Bueres-Highton, T.3A, p.537 y cc.).-

Así es que en las condiciones expuestas no cabe sino concluir que la causa eficiente del deceso de Javier Eduardo Raileff la constituyó el mal estado del vehículo en el cual el cabo 1° cumplía sus funciones de vigilancia, desperfectos y vicios de tal entidad que convirtieron el automóvil frenado, en una cosa altamente riesgosa, que provocó la muerte silenciosa de sus ocupantes por la intoxicación con monóxido de carbono.

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 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.-

No se configura eximente por culpa de la víctima, como alega la demandada, al manifestar que el trabajador debió advertir el desperfecto y dar aviso a sus superiores, ya que había ingresado al servicio a las 21 hs. y el deceso se produjo aproximadamente a las 4 hs. de la madrugada. No se invoca un hecho, sino a todo evento una omisión, de una conducta en absoluto exigible, ni que se hubiera acreditado conocida o que el trabajador hubiera debido advertir en su rol de policia de seguridad, por lo que sin duda no ha habido culpa de la víctima en el accidente sufrido, con aptitud para interrumpir el nexo de causalidad. No ha sido acreditado en consecuencia eximente alguna de la responsabilidad objetiva, que se atribuye en forma exclusiva al dueño o guardián de la cosa, la Provincia de Río Negro, quien, por lo demás tiene deber de seguridad de mantener indemne al trabajador en su integridad psicofísica, debiendo proveer condiciones seguras y dignas de labor. Obligación que incluso permite encuadrar su

reponsabilidad, asimismo, como falta de servicio -art.1112 CC.-, por parte del organismo al proveer un vehículo en mal estado de funcionamiento, de carácter riesgoso.-

Resulta de importancia lo informado por la Superintendencia de Bomberos en la pericia efectuada en el expediente penal: "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".

En virtud de todo ello, la provincia de Río Negro resulta civilmente responsable del resultado dañoso (muerte de Javier Raileff) ocurrido el 7-10-2014, en virtud de lo dispuesto por el art.1113 del Código Civil.-\n Por el contrario, no considero acreditado de igual modo factor de imputación legal que permita responsabilizar civilmente a la codemandada Horizonte ART.-

De acuerdo a la doctrina emanada de la CSJN a partir del caso "Torrillo" las ART pueden ser responsabilizadas civilmente, mas para ello debe demostrarse un concreto incumplimiento de los deberes a su cargo -acreditándose de tal modo el factor de atribución subjetivo culpa o negligencia- y la relación causal entre dicho actuar deficiente y el resultado dañoso (en el caso muerte del trabajador).

No se acreditan en concreto incumplimientos de parte de la ART a los deberes y obligaciones que la normativa de seguridad y riesgo en el trabajo le atribuye, resultando meramente genérica la atribuida en demanda, de modo insuficiente en los términos del art. 1074 CC..

No se ha acreditado que resultara exigible para la codemandada Horizonte ART controlar el estado de funcionamiento de todas las unidades y vehículos automotores con que opera la Policía de Río Negro, en virtud de lo cual no corresponde extender su responsabilidad más allá del contrato de afiliación suscripto en el marco del sistema de riesgos del trabajo.

En consecuencia de ello, se declara la responsabilidad civil de la Provincia de Río Negro en el evento dañoso, a tenor de lo dispuesto en el art.1113, 1112 CC, conforme lo desarrollado supra, del que deriva su deber de reparar.-

3.b- Cuantificación del daño:

Encontrándose acreditada la filiación paterna de Raileff Javier Eduardo respecto del

menor R.F.J.E., de ello se deriva el carácter de damnificado del actor, como consecuencia del fallecimiento de su padre y su derecho al resarcimiento del daño de ello derivado (art.1077, 1078 y cc CC.). A los fines de su cuantificación, habrá de considerarse las circunstancias relativas al actor y del trabajador fallecido, tales como la edad, ingreso, probabilidad de vida, la expectativa de ingresos futuros y la existencia de otros derechohabientes.

El daño a ser resarcido se integra en primer término con la indemnización por daño emergente material. Si bien la vida o la integridad humana no tienen precio, se han establecido por parte de la jurisprudencia diferentes mecanismos o fórmulas para su determinación a los fines indemnizatorios (art.1083 CC.), entre los que cabe mencionar el criterio del fallo CSJN "Arostegui", concordante con el establecido por la CNAT en autos "Méndez" (28-4-08).- Con ello se supera el alcance restringido de la reparación sistémica, que solo indemniza lucro cesante, y éste a su vez en forma menguada.-

En el ámbito provincial, y en atención a la obligación legal impuesta en el art.43 de la ley 2430, he de atender la pauta del fallo "Pérez Barrientos" del STJRN del 30-11-2011, que contempla la pérdida de ganancias y de chance, extendiendo el periodo considerado hasta los 75 años, es decir más allá de la faz estrictamente laboral. Debiendo en el caso considerarse el periodo en que el actor tenía derecho a recibir prestaciones alimentarias del progenitor.-

En el citado fallo "Pérez Barrientos", el Superior Tribunal provincial efectuó un detallado análisis histórico de la importancia que tiene la aplicación de fórmulas para el cálculo de indemnizaciones por daño material y desarrollando la evolución, a la luz de las concepciones jurídicas en los alcances de la reparación integral, en referencia a la conocida fórmula Vuoto, desarrollada en un fallo de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo del 16.06.78, recaído en los autos Vuoto, Dalmero v. AEGT Telefunken.- Tal como allí se refiere "Vuoto, consiste en una fórmula financiera que posibilita determinar un capital (C) que, colocado a una tasa de interés compuesto (i), le permite al trabajador damnificado retirar mensualmente un importe equivalente al desgaste del sueldo que verosíblemente puede ocasionarle el porcentaje de incapacidad que detenta durante el tiempo de vida que le resta hasta el momento de lograr el derecho a la jubilación (n), momento en el cual el referido capital queda agotado por los retiros mensuales efectuados hasta ese momento. Precisamente, los datos que permiten despejarla serán la remuneración anual (A), la cantidad de años que le faltan a la víctima para cumplir 65 años (n), la tasa de interés compuesto anual del 6% (i) y el

porcentaje de incapacidad laboral, además de un componente, el Valor Actual (Vn), que se obtiene del siguiente modo: $V_n = 1 / (1 + i)^n$. En consecuencia, y en mérito a lo expuesto, la fórmula comúnmente denominada "Vuoto" es la siguiente: $C = A \times (1 - V_n) \times 1 \times \% \text{ de incapacidad}$ Llegado a este punto, no puede soslayarse considerar lo que surge del fallo "Méndez", también de la Sala III (del 28.04.2008), que recoge las críticas formuladas por la Corte en "Arostegui" (Fallos 331:570, del 08.04.08) y readapta la doctrina de "Vuoto", a la que introduce los siguientes cambios: a) En lo que hace a la edad tope con la que se aplica la fórmula, introduce una modificación elevándola de 65 a 75 años, teniendo en cuenta el fin de la vida útil, de la víctima, y que la presupuesta merma de salario que el trabajador sufre como consecuencia de su incapacidad laboral se reflejará, en la etapa pasiva, en su haber previsional. (Ello para los casos en que se indemniza al damnificado directo, trabajador accidentado). b) A partir de la crítica de "Arostegui" acerca de, que la fórmula congela el ingreso de la víctima, estima que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se halla estabilizado hacia el futuro; en consecuencia, el ingreso a computar, resulta de multiplicar el ingreso actual por 60 y dividirlo por la edad (tope de 60 años). c) Reemplaza la tasa de interés empleada en la fórmula original (6% anual) por la que la propia Corte adoptó en el fallo, Massa, (27/12/2006), para los contratos de depósitos pesificados celebrados con entidades financieras, del 4% anual no capitalizable, pero sin advertir que además ello iba ajustado con el índice CER, mientras que en la causa, Longobardi, Irene y otros, (del 18.12.07), en que se trataba del cumplimiento de un mutuo hipotecario entre particulares superior a los doscientos cincuenta mil dólares, mandó aplicar la fórmula del esfuerzo compartido y en ese caso la pesificación fue uno a uno y el interés se fijó en el 7,5% anual. En síntesis, se trata de soluciones particulares para situaciones derivadas de la emergencia pero no para indemnizar. En este sentido, preferimos mantener la tasa del 6% que se sustenta en criterios de estabilidad cuando se trata de fijar indemnizaciones sobre la base de cálculos probabilísticos proyectados a largo plazo...".

En consecuencia, procederé a cuantificar la pretensión de la actora, conforme a los parámetros de "Pérez Barrientos" del STJRN.-

Ha quedado acreditado que Javier Eduardo Raileff se desempeñaba como Cabo 1° de la Policía de la provincia de Río Negro, contaba con 36 años de edad a la fecha del accidente, y percibía a la fecha de su deceso una remuneración de \$13.469,94 (conforme

recibo haberes septiembre 2014 de fs.301 por \$11.278,06, más \$2.191,88 que percibía por servicios adicionales, cfr. fs.586/596).-

Ha de considerarse por su parte que corresponde deducir de la suma resultante 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 razonablemente que el 70% restante, habría sido destinado para las satisfacción de las necesidades de la familia que tenía a su cargo -4 hijos-. No se invocó ni acreditó convivencia con pareja u otros familiares a cargo.-

En consecuencia del salario de \$13.469,94, deducido el 30% mensual, arroja un monto de \$ 9.428,95 mensuales.-

Así, corresponde aplicar la fórmula "Perez Barrientos", según las pautas explicitadas en Expte STJRN 26320/13 "Pérez, Eduardo Juan c/Mansilla Jose Luis y Edersa S.A." del 11/06/2013. Los datos que permiten despejarla son: (A): la remuneración anual, que no resulta solo 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 por los que el padre habría mantenido obligación alimentaria hacia los hijos, es decir hasta que éstos hubieran cumplido 25 años de edad, lo que en las circunstancias del caso era un lapso de 24 años más, fecha para la cual habría contado el padre con 60 años de edad (a la fecha del accidente el niño contaba con 1 año, y el progenitor fallecido 36), es decir (60-36: 24 años); (i): la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); y finalmente, el (Vn) Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo: $V_n = 1 / (1 + i)^n$, es decir, $V_n = 1 / (1,06)^{24}$, en el caso, $V_n = 0,2469785$.

Se ha dicho que: "lo que se indemniza a los familiares del difunto no es la propia vida perdida, sino las consecuencias patrimoniales que el deceso ha ocasionado a esos terceros la indemnización que se conceda debe guardar estrecha relación con el daño efectivamente sufrido analizado en concreto pues el perjuicio es la medida de la indemnización". Nociones que comparten Mosset Iturraspe-Kemelmajer de Carlucci-Gherzi-Stiglitz-Parellada-Echevesti, en "Responsabilidad Civil" (Ed. Hammurabi, Bs. As., 1992, p. 265) STJRN in re "Oyarzún Rainqueo Nelly c/Provincia Río Negro-

s/daños y perjuicios" se.87 - 11/12/2015 -

De tal modo, el capital por daño emergente para los hijos resultante del fallecimiento de Raileff, según la fórmula aplicable $C = A \times (1 - Vn) \times 1/i \times \%$ de incapacidad, se traduce en autos del siguiente modo: $\$204.293 \times 0,75630215 \times 16,666667 = \$2.563.950.-$

Se debe tener en cuenta además que el padre guardaba obligación alimentaria respecto de cuatro hijos menores de edad: R.J.M. de 10 años de edad, R.J.I. de 7 años, R.I.V. de 1 año de edad y el actor R.F.J.E. de 1 año de edad (conforme pto.II.5).- Por lo que teniendo en cuenta el lapso respectivo de obligación alimentaria para cada uno de ellos, el monto de daño emergente ha de distribuirse en forma proporcional a ello, correspondiendo atribuir al actor de autos -único reclamante- el 30% del monto resultante de la aplicación de la fórmula aplicada.- De tal modo, el rubro daño emergente a favor del actor R.F.J.E. progresa por la suma de \$769.185, a la que habrá de adicionarse intereses desde el evento dañoso.-

3.c- Daño moral:

El daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. La definición misma del concepto presenta la idea de dolor y sufrimiento, que remite a lo que no es mensurable en términos económicos, 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.- En esta especie de daño no se exige prueba específica y surge por el sólo hecho de la acción antijurídica. Es carga del obligado probar su inexistencia (art.1078 del Cód. Civil). (CCiv.1ª., San Nicolás, 25-6-98, "Calisprener de Deganas c/Garibaldi, J. S/ds. y ps.).

Cabe recordar que la Corte tiene reiteradamente dicho que en la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la indole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, el cual no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos: 321:1117; 323:3614 y 325:1156, entre otros), sino de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extra patrimoniales (Fallos 334:376, Considerando 11°).

Mensurar el dolor o sufrimiento por la pérdida de un ser querido resulta una tarea difícil o prácticamente imposible. La proximidad del vínculo, la intimidad de la relación y el afecto involucrado en las relaciones familiares primarias hacen que el daño moral surja in re ipsa, aunque en este caso pueden existir además otros factores para merituar el nivel de afectación en los hijos tal como la carencia, por el resto de su existencia y desde un momento temprano de su vida, de la figura parental, fundamental para su crecimiento y salud emocional.-

Por ello, ha de reconocerse un monto indemnizatorio en concepto de daño moral al actor, por la pérdida de su progenitor, y la afcción y sufrimiento que ello ocasiona en un hijo, considerando que ha sufrido con ello la pérdida del apoyo, afecto y compañía paterna.

Se estima entonces equitativo fijar la suma total de \$100.000 en concepto de daño moral al actor, que reconocerá intereses desde la fecha del acaecimiento del evento dañoso.-

En virtud de ello, se hace lugar a la demanda estableciendo la reponsabilidad de la demanadda Provincia de Río Negro de abonar la indemnización de \$869.185 con más sus intereses, debiendo deducirse a los fines de la condena, los montos correspondientes a la indemnización sistémica a cargo de Horizonte ART (arg.art.6 ley 26773).-

4.- Diferencias en la indemnización sistémica abonada por Horizonte ART.-

Tal como surge de los hechos acreditados, el accidente de trabajo fue reconocido por Horizonte ART que abonó las prestaciones dinerarias de conformidad a la liquidación por ella practicada a fs.233 en la suma de \$1.340.174.- Dividida ésta entre los cuatro hijos beneficiarios de dicha indemnización, abonó al actor -a través de su representante legal-, la suma de \$338.673,52 en fecha 22/7/2015 (cfr. constancias de fs.233/235).-

Sin perjuicio de lo resuelto supra -en cuanto a la responsabilidad civil-, se reclaman también en demanda diferencias 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.- La indemnizacion es fijada por la LRT en una suma igual a 53 veces el ingreso base mensual multiplicado por coeficiente edad (65/edad del trabajador a la fecha accidente).- Dicho monto se incrementa con la compensación del art.11 ap.4 LRT, y sobre dichas sumas se aplica el 20% adicional correspondiente al art.3 de la ley 26773.- Dichas sumas deberán adecuarse a los montos mínimos establecidos por la ley 26773 y normas reglamentarias, ajustados por Ripte semestralmente, cfr.art.8 y 17,

vigentes a la fecha del accidente.- Conforme fallo "Esposito" de la CSJN no se aplica Ripte sobre el monto de la fórmula del caso (peticionado en demanda).-

Ingreso base mensual: A los fines de la liquidación de la indemnización correspondiente, se ha de tomar el Ingreso Básico Mensual, al que se arriba según el procedimiento dispuesto por el art.12 LRT, teniendo en cuenta los lineamientos que se plasman a continuación.

De los términos del art. 12 de la ley 24.557, surge que debe considerarse la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los doce (12) meses anteriores a la fecha del accidente de trabajo (07-10-2.014), dividir el valor total y este resultado se multiplica por el coeficiente 30,4 para así obtener el valor mensual del ingreso base (inc.2 art. cit.).

A fin de establecer qué conceptos integran las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al S.I.J.P. debe estarse a lo dispuesto por el art.6 de la Ley 24.241.- Así, la norma de mención dispone que "...Se considera remuneración, a los fines del SIJP, todo ingreso que percibiere el afiliado en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal, en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorarios, comisiones, participación en las ganancias, habilitación, propinas, gratificaciones y suplementos adicionales que tengan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, y toda otra retribución, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia...".

Con lo que queda claro que el sueldo anual complementario debe ser tenido en cuenta para la determinación del ingreso base previsto por el art.12 de la LRT (cfr. "VALENZUELA, MIRNA SUSANA C/ Q.B.E. ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. Y FRUTICULTORES REGINENSES S.A. S/ RECLAMO" (Expte. N° 1CT-21811-09).

Cabe agregar, que asimismo corresponde computar en el cálculo las "sumas no remunerativas", no sólo por lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la ley 24241, a la que remite la norma del art. 12 ley 24557, sino también porque por su naturaleza resultan remuneratorias, en tanto integran la contraprestación que recibe el trabajador por su tarea, en forma normal y habitual, lo que los define más allá de la denominación

asignada, tal como lo resolviera la CSJN en fallo "Pérez c. Disco" del 1-09-09 y "González c. Polimat" del 19-5-10 y más recientemente en "Díaz c. Cervecería Quilmes" del 4-6-13, en concordancia con el Convenio 95 de la OIT.

Del cotejo de la liquidación que realizó la ART (véase a fs. 232) y de los recibos de haberes acompañados por la empleadora a fs. 293/303 por el periodo enero de 2.014 a Octubre 2.014, surge claro que únicamente computó las sumas denominadas "remunerativas" percibidas por el trabajador, desconociendo los conceptos nominados como "no remunerativos".

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 (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 ($\$11.747,87 \times 53 \times 1,805$) (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 menos R.F.J.E. 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 habra de detraerse la suma de \$338.673,52, abonado por la ART a la

accionante en concepto de prestaciones de la LRT en fecha 22-07-2.015.

IV.5).- Intereses: Que los montos indemnizatorios fijados precedentemente deben integrarse con los intereses moratorios (conf. art.s. 508 y 622 Código Civil, vigente al tiempo de operarse la mora, arg, art.7 Código Civil y Comercial; conf. Kemelmajer de Carlucci Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, págs. 93/4).-

A tal fin, debe tenerse en cuenta que "...Si el derecho se computa desde que acaeció el evento dañoso, a la fecha del hecho se genera el crédito resarcitorio, que como dice la ley es independiente del momento en que se determine su procedencia (se admita la naturaleza laboral y la inexistencia de causales de exclusión) y alcance (el porcentaje de incapacidad). A partir de allí se adeudan los intereses, pues sólo así quedará justamente compuesta la situación. Si al trabajador no se le abona el capital con más los intereses desde que sufrió el daño, el imperativo constitucional permanece violado. La Ley no puede establecer arbitrariamente el cómputo de intereses desde un momento distante al efectivo acaecimiento del perjuicio..." (Formaro Juan J., Riesgos del Trabajo, 4a. edición actualizada y ampliada, págs. 206/07).-

En relación al monto establecido de acuerdo a la Ley de Riesgos del Trabajo, por su parte, el dies a quo para el cómputo de los accesorios se ubica en el momento en que acaeció el evento dañoso, conforme lo dispuesto por el art. 2º terc. párr. Ley 26.773).-

Por ello, en el caso, en relación al crédito reconocido respecto de ambas demandadas, ha de llevar intereses desde el día 07 de Octubre de 2.014. En orden a la tasa de interés aplicable deberá estarse a la doctrina legal obligatoria (art. 42 L.O.P.J. N° 5.190), según lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia in re "GALARZA" (Expte. N° 28.697/16-STJ, Se. 116/17, 20/12/2017).- Ello sin perjuicio de la opinión personal de la suscripta, y criterio aplicado oportunamente por este Tribunal a partir de fallo "Durán" (que establecía la modificación de la tasa a partir del año 2012).-

En consecuencia, habrá de aplicarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "LOZA LONGO") hasta el hasta el 22 de Noviembre de 2015; desde el 23 de Noviembre de 2015 a la tasa para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2.015), hasta el 31 de Agosto de 2.016; y a partir del 01 de Septiembre de 2.016 hasta el 31 de Agosto de 2.017 a la tasa para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re

“GUICHAQUEO”, Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de Agosto de 2016); y a partir del 1 de Agosto del 2018 a la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para prestamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor (conf. S.T.J. in re "FLEITAS" Expte. N° H-2RO-2082-L201, sentencia del 3 de Julio del 2018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa (“Fleitas”).-

VII. LIQUIDACIÓN: Se practica liquidación de las sumas que corresponden en concepto de reparación sistémica y la diferencia indemnizatoria a cargo de la ART (Ley N° 24.5557), así como la indemnización por reparación integral de los daños con basamento en el Derecho Común a cargo de la Provincia de Río Negro, con sus intereses, sumas que se computan al 30 de junio 2019:

A) Diferencia indemnizatoria sistémica a cargo de Horizonte ART:

1 Ind. art. 15 ap 2, LRT.....	\$1.123.859,90
2. Ind. art. 11 ap. 4 inc. LRT.....	\$413.610,00
2. 3. Ind. art. 3, 2°P. ley 26.773 (Resol. 22/2014 MTSS)	\$307.493,98
Subtotal	\$1.844.963,80
Indemnización que corresponde al actor (1/4)	\$461.240,95
Intereses (desde el 07-10-2.014 al 30-06-2.019).....	\$851.350,85
Subtotal	\$1.312.591,80
3. Suma dineraria abonada por la ART	\$338.673,52
Intereses 22-07-2.015 al 30-06-2.019.....	\$558.304,43
Subtotal	\$896.977,95
Diferencia indemn. LRT a cargo de la ART.....	\$ 415.613,85

B) Indemnización extrasistémica a cargo de Provincia RN

1. Lucro Cesante "Perez Barrientos"	\$ 769.185
2. Daño Moral	\$ 100.000
Subtotal	\$ 869.185
Intereses	\$1.604.327,21
Total.....	\$2.473.512,21
Indem. a cargo de la ART actualizada al 30-06-2.019.....-	\$1.312.591,80
Reparación integral a cargo de la Prov. Río Negro.....	\$1.160.920,41

VI.- Conclusión: Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda entablada por Paula Cristina Fuentealba en representación de su hijo R.F.J.E. y en consecuencia condenar a la Provincia de Río Negro a abonar a aquella la suma de \$1.160.920,41 en

concepto de indemnización por responsabilidad civil, suma que incluye intereses hasta el 30-06-2.014, sin perjuicio de acrecer hasta el efectivo pago, de conformidad los Considerandos precedentes.

2.- Condenar a la codemandada Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., a abonar a la actora la suma de \$415.613,85 en concepto de diferencia indemnizatoria de la ley 24557, suma que incluye intereses hasta el 30-06-2.019 sin perjuicio de acrecer hasta el efectivo pago, de conformidad los Considerandos precedentes

Costas según sus respectivos vencimientos.-

Tal Mi voto.

Los Dres. José Luis RODRIGUEZ y Walter Nelson PEÑA adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

----- Por todo lo expuesto, LA CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIEN TO EN ESTA CIUDAD, RESUELVE:

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por la actora PAULA CRISTINA FUENTEALBA en representación de su hijo R.F.J.E., contra la PROVINCIA DE RIO NEGRO y en consecuencia condenar a esta última a abonar a la primera, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de PESOS UN MILLÓN CIENTO SESENTA MIL NOVECIENTOS VEINTE CON CUARENTA Y UN CENTAVOS (\$1.160.920,41) en concepto de indemnización por reparación integral (art.1.113 y 1112 del Código Civil), suma que incluye intereses al 30 de junio de 2.019, los que se continuarán devengando hasta el momento de efectivo pago.

II.- Con costas a cargo de PROVINCIA DE RÍO NEGRO, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del letrado de la parte actora, Dr. Juan HUENUMILLA, en la suma de \$227.540 (MB:\$1.160.920,41; 14% y 11%, 40% -Arts. 6,8,9 y cc Ley de Aranceles, 5% ley 5069). Los honorarios del profesional se han regulado teniendo en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.-

III.- Rechazar la demanda interpuesta por la actora PAULA CRISTINA FUENTEALBA en representación de su hijo R.F.J.E., contra HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. por reparación integral

con fundamento en las normas del Derecho Común. Con costas a cargo de la parte actora, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del letrado de la parte actora, Dr. Juan HUENUMILLA, en la suma de \$178.781; se regulan los honorarios de los letrados de la ART demandada, Dres. Francisco BROWN y Sebastián ZARASOLA, en la suma de \$227.540 (en conjunto) (MB:\$1.160.920,41; 14% y 11%, 40% -Arts. 6,8,9 y cc Ley de Aranceles, 5% ley 5069). 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.-

IV.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por la actora PAULA CRISTINA FUENTEALBA en representación de su hijo R.F.J.E., contra HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. y en consecuencia condenar a esta última a abonar a la primera, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de PESOS CUATROCIENTOS QUINCE MIL SEISCIENTOS TRECE CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS (\$415.613,85) en concepto de diferencias por prestaciones dinerarias LRT previstas por los arts. 11 apartado 4 inc. c), 15 apartado 2 segundo párrafo y 18 LRT y art.3 segundo párrafo de la ley 26.773 (conf. Resol. 22/2014 MTSS), suma que incluye intereses al 30 de junio de 2.019, los que se continuarán devengando hasta el momento de efectivo pago.

V.- Con costas a cargo de HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A., a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del letrado de la parte actora, Dr. Juan HUENUMILLA, en la suma de \$81.460; se regulan los honorarios de los letrados de la ART demandada, Dres. Francisco BROWN y Sebastián ZARASOLA, en la suma de \$64.004 (en conjunto) (MB:\$415.613,85; 14% y 11%, 40% -Arts. 6,8,9 y cc Ley de Aranceles, 5% ley 5069). 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.-

VI.- Firme que se encuentre la presente sentencia, por Secretaría practíquese planilla de impuestos, sellados y contribuciones la que deberá ser abonada por la demandada condenada en costas, conforme lo dispuesto por la Ley 3234 y dentro del término de quince días de practicada y notificada, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

VII.- Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Sres. Jueces Dres. Paula Inés Bisogni, José Luis Rodríguez y Nelson Walter Peña por ante mí que certifico.

Dr. José Luis Rodríguez

Presidente

Dra. Paula Inés Bisogni Dr. Nelson Walter Peña

Juez de Cámara Juez de Cámara

Ante mi: Dra. Marcela López - Secretaria