



**PODER JUDICIAL  
DE NEUQUÉN**

NEUQUÉN, 3 de diciembre de 2019

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados "**A. A. E. C/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUÉN S.A. S/ VIOLENCIA LABORAL CONTRA LAS MUJERES**" (JNQLA4 EXP 506.278/2015) venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de las Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Medori, dijo:**

**I.-** A fs. 651/664 obra el memorial de la accionada fundando el recurso de apelación interpuesto a fs. 651 contra la sentencia de fecha 29/05/2019 (fs. 612/640); pide se revoque la misma en razón de los agravios que expresa.

Cuestiona que el juez haya realizado una errónea valoración de los hechos aportados y acreditados por su parte, la que la convierte en arbitraria; que la sentencia no deviene de una derivación lógica y razonada de la causa por apoyarse en argumentos ineficaces para sostener la solución adoptada.

Sostiene que se realizó una interpretación parcial e incompleta de la prueba documental y las declaraciones obrantes en autos, toda vez que de la investigación interna llevada a cabo por la Gerencia de Auditoria Interna del Banco y la entrevista a siete (7) testigos, concluyó que no se acredita la situación de violencia de género y acoso formulada por la actora; que si se ha probado la existencia de una relación laboral conflictiva con el denunciado, sugiriendo que sean relocalizados de manera que se limite la posibilidad de interacción en el trabajo diario; que para propiciar un mejor ámbito de trabajo, cambiaron los puestos de trabajo, lo que no fue aceptado por la denunciante que entendió que en el nuevo espacio el denunciado se encontraría "en frente" de su puesto;

que las autoridades de la sucursal le hicieron saber que estaban dispuestas a volver a armar su puesto de trabajo en la antigua oficina, cuestión que no fue valorado por el Juez, como tampoco las declaraciones testimoniales de E., A., C., R., G., S. y C., que son contundentes.

Afirma que en el pronunciamiento se incurre en un error de apreciación de la prueba por concluir, en base al dictamen del perito psiquiatra, que la actora posee un 35% de incapacidad, y se hace lugar a la reparación integral por la afectación psíquica y daño moral, siendo que su parte impugnó el informe pericial por presentar una ausencia de aporte técnico, cuestión ésta que no fue analizada; asimismo, resalta que la denunciante luego de la licencia médica, en Marzo del 2014, se reincorporó a trabajar sin readecuación de tareas, descartando cualquier tipo de incapacidad.

Alega que yerra el magistrado cuando justifica la procedencia del daño moral en la supuesta actitud discriminatoria, violenta y arbitraria de su parte, siendo la condena una derivación lógica de la incorrecta valoración de la prueba efectuada, cuestionando que la notificación del resultado de la investigación interna realizada en un ámbito reservado, causó la afectación psíquica de la actora.

Critica la condena a abonar los gastos médicos y los tratamientos efectuados por la actora, señalando que a tal conclusión se arriba por no valorar correctamente la prueba obrante en autos; sostiene que se encuentra acreditado que las afectaciones de la demandante no tienen un único origen, ya que provienen de problemas familiares, personales y constitucionales, y que otorgar esta indemnización resultaría en un enriquecimiento para ella.

Por último, cuestiona la regulación de los honorarios del perito contador en un 6% computando como base el cálculo

el capital más intereses, siendo excesiva a la luz de los trabajos llevados a cabo en las presentes actuaciones.

**II.-** Corrido el traslado de los agravios, la denunciante contesta el recurso a fs. 677/691; solicita se rechacen los agravios expresados, con costas.

Sostiene que el juez ha efectuado una correcta interpretación y valoración de la prueba, no habiendo la demandada sabido ni podido contrarrestar sus efectos, anular o disminuir los mismos, y que sólo apela a atacar el fallo.

Afirma que se ha acreditado el tiempo de duración de los tratamientos psicológicos y psiquiátricos de su parte, el listado de prestadores y los medicamentos otorgados y consumidos, demostrando el daño psíquico y que se encuentra ajustado a derecho el porcentaje de incapacidad otorgado por el perito.

En relación al daño moral sostiene que el banco cometió acto de discriminación y violencia en su contra, pese a los fundamentos esgrimidos en la apelación.

Considera que la reparación del daño debe ser integral y que en caso de no contar con el recupero de los gastos, tratamientos y medicamentos, se vería obligada a continuar sin ellos, y que tampoco existe enriquecimiento toda vez que su prestadora de salud no brinda el servicio de psicólogo y psiquiatras, como así también que los medicamentos que debe consumir, son bajo receta archivada y de considerable valor, cuestión que en la pericial psiquiátrica se determinó.

**III.-** Ingresando al análisis de las cuestiones planteadas, y por razones metodológicas, habré de examinar, el primer agravio suscitado por la empleadora sobre la arbitrariedad de la sentencia fundada en la errónea valoración de la prueba y los hechos, del que se desprende, por derivación lógica, la existencia de los restantes

cuestionamientos planteados respecto a la procedencia y cuantificación de las indemnizaciones admitidas.

**A.-** La demandada para justificar su ajenidad y eximirse de la responsabilidad que se le endilga invoca haber realizado una investigación interna con motivo de la denuncia presentada por la actora contra su compañero C.D, de cuyas conclusiones no se desprendería acreditada una situación de violencia de género y acoso formulada, y sí "una relación laboral conflictiva entre ambas personas", sugiriendo y disponiendo a continuación que la actora y el denunciado sean localizados en un nuevo espacio de trabajo, por el que la primera es ubicada "en frente" al escritorio del denunciado.

Las testimoniales producidas aportan que a pesar de los hechos denunciados por la Sra. A., la empleadora dispuso "que volviera a estar en el mismo ámbito de trabajo..." con el denunciado, que "no iba a estar tan aislada en una oficina más lejana...", tal como lo declara la Sra. E., agregando "que la Sra. A. dijo que creía que no iba a ser bueno porque iba a estar trabajando en el mismo ámbito la persona que ella había denunciado...".

A su tiempo, la Sra. A. declaró que "ella no quería estar en el lugar que habíamos ambientado para que trabajara con 7 u 8 personas que trabajaban todos en el mismo ambiente...".

Y es contundente el testimonio de la Sra. G. (fs. 449) cuando describe en relación al denunciado que: "él era grosero, él atacaba al género... ofendiéndola diciendo que estaba mal atendida... que ella siempre manifestó esa presión a las autoridades del banco...", también escucho decir al denunciado Sr. C. D. sobre la actora "buenas lolas tenés... que lindas piernas..." tal como surge del sumario realizado por la demandada.

Respecto a los datos objetivos reseñados, la empleadora demandada no desvirtuó con otros la existencia por parte del denunciado de una conducta inapropiada, motivada en insinuaciones de índole sexual, realizadas dentro del ámbito profesional, desencadenando una serie de consecuencias desfavorables para la actora a la que se agregó la inadecuada respuesta que se le diera a la situación, tal como en el caso lo informa la pericia psicológica al referirse al Trastorno Adaptativos Mixto caracterizado por:

"comportamientos relacionados con traumas y factores de estrés cuya característica esencial es una respuesta psicológica a uno o varios estresantes indetectables que compartan la aparición de síntomas emocionales o de comportamiento clínicamente significativos. Entre ellos se puede citar los antecedentes emocionales de la examinada, la etapa vital (climaterio) y los sucesos producidos en su ámbito laboral. Así mismo, el trastorno se cronifica, al perdurar el factor estresante sin una adecuada resolución en el ámbito médico y laboral. Lo que actualmente, ha desencadenado un TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR RECIDIVANTE, (sin síntomas psicóticos) (53) el cual dificulta el desarrollo de cualquier función laboral con eficacia, debido a su marcada susceptibilidad emocional" (fs. 477 y vta.).

**1.-** Los antecedentes fácticos de las presentes actuaciones son susceptibles de ser analizados por las normas que protegen a la mujer, las que desde la reforma constitucional del año 94 forman lo que se ha dado en llamar el "bloque de constitucionalidad"; así el art. 1° de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -también nombrada "Convención de Belem do Pará", aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en su 24° período ordinario de sesiones, en Belem do Pará, República Federativa del Brasil

y aprobada por este Congreso mediante Ley Nacional N° 24.632- cuando define lo que debe entenderse por violencia contra la mujer como *"toda acción basada en su género, que causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer o amenaza de cometer tales actos o cualquier otra forma de violencia a su libertad, sea en el ámbito público o privado"*.

El apartado f) del párrafo 1 de la Convención sobre eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW) Ley N° 23.179, que también detenta jerarquía constitucional, establece *"...El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo..."* y a su respecto, la organización mundial de la salud tiene una comprensión amplia sobre el vocablo y comprende *"...La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades..."*.

**2.-** El art. 5 de la Ley 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, establece diferentes tipos de violencia, describiendo a la *"psicológica, la que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones mediante amenazas, acoso, hostigamiento, restricciones, humillación, deshonra, descrédito, manipulación, aislamiento..."* (inc. 2), mientras la ley provincial N° 2786 de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, es precisa cuando lo que se promueve y garantiza, es el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia; condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos; el desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres; el acceso a la justicia de las mujeres que padecen violencia; y la asistencia integral a las mujeres que padecen

violencia en las áreas estatales y privadas que realicen actividades programáticas destinadas a las mujeres y/o en los servicios especializados de violencia.

**3.-** Precisamente, y en punto a la antijuridicidad y responsabilidad que se le endilga a la empleadora involucra un concepto puramente objetivo, comprendiendo no sólo lo vedado expresamente por la ley sino también conductas cuya prohibición surge de la consideración armónica del sistema jurídico, principios y valores allí tutelados, tratándose de ilícitos que se concretan a través de conductas de un dependiente y la propia que acontecieron en el ámbito laboral, que está bajo su custodia, imponiéndosele el deber de seguridad para con las personas que allí prestan servicios.

En este sentido, al proceder del dependiente se suma la decisión por la que luego de las circunstancias denunciadas, la actora debía retornar a trabajar en un espacio junto a aquel, aún cuando estuvieran acompañados por más personas, por la que se desconoció la real naturaleza y gravedad de la situación e importó la re victimización de aquella, al no haberse atendido adoptado medidas efectivas para evitar, prevenir o erradicar aquellos antecedentes ni la condición de salud.

Los arts. 75 y 76 de la LCT establecen el deber de seguridad en cabeza del empleador a fin de tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, y a su respecto esta Sala III ha sostenido: *"...La evolución de la doctrina del riesgo profesional y su correspondencia con el esquema de responsabilidad objetiva, inclinan la correcta hermenéutica del deber de seguridad que emana de los artículos 75 y 76 de la L.C.T. hacia una obligación de resultado proveniente del deber adherido en forma inescindible al contrato de trabajo. No obstante, incluso de postularse que se trata de un débito de medios, resulta indiscutible que el*

*empleador debe suministrar al trabajador un ambiente de trabajo que le permita desarrollar sus tareas en condiciones que no afecten su integridad psico-física...*" (conf. "Romero Néstor Horacio c/ Feladak S.A. s/ despido" JNQLA5 Exp. 508402/2016 Sala III, voto Dr. Ghisini).

A su vez, el art. 4 de la Ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557 establece como obligaciones de las partes, *"adoptar medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo..."*.

**4.-** Por otra parte, la empleadora tenía la obligación de evitar cualquier daño a sus dependientes y la abstención que configura el abuso de no actuar, acaece cuando un sujeto sin riesgo de sufrir daños o pérdidas, pudo con su accionar evitar un daño a un tercero.

En este sentido, los arts. 1.710 y conchs. del CCyCN cuando consagran el deber general de actuar para evitar que se cause a las personas y a las cosas un daño no justificado, estipulando acerca de las conductas positivas o de abstención conducentes para impedir su producción o agravamiento; ello en la medida que esa conducta dependa de la persona y sobre la base de dos parámetros: la buena fe y la razonabilidad, lo que implica analizar las circunstancias de cada caso: mientras en el inc. a) de la norma citada, sienta la regla, el inc. b) proporciona las pautas para su evaluación, teniendo en cuenta que existe un derecho general a no actuar y que únicamente cuando se configura un abuso de ese derecho, lo que se relaciona con el parámetro de lo razonable y la buena fe, puede haber responsabilidad por omisión.

**5.-** En la actualidad, tal es la preocupación que genera el fenómeno de la violencia en el trabajo a nivel mundial, que recientemente, el 10/06/2019, la OIT sancionó el convenio N° 190, sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, el que aún no ratificado por nuestro país, impone



sobre la temática que: "...todo Miembro deberá adoptar una legislación que defina y prohíba la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, con inclusión de la violencia y el acoso por razón de género." (art. 7º) y que "exija a los empleadores tomar medidas apropiadas y acordes con su grado de control para prevenir la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, incluidos la violencia y el acoso por razón de género, en particular, en la medida en que sea razonable y factible: ..c) identificar los peligros y evaluar los riesgos de violencia y acoso, con participación de los trabajadores y sus representantes, y adoptar medidas para prevenir y controlar dichos peligros y riesgos,..." (art. 9º).

**C.-** Al examinar los hechos probados en las actuaciones y conforme con los requisitos de la responsabilidad, mediante un razonamiento lógico, la parte recurrente, no demostró que el juez de grado haya sido arbitrario en la selección y valoración de la prueba, como tampoco que se comprobara un apartamiento del ordenamiento jurídico involucrado que aborda la violencia contra las mujeres tal como lo conectara causalmente con el daño sufrido por la trabajadora siguiendo las reglas de la sana crítica (art. 386 CPCyC), ni el yerro en el razonamiento vinculado a la insuficiente respuesta proporcionada para evitar que se produzcan consecuencias lesivas comprobadas que afectan la prestación laboral.

**D.-** Respecto a los cuestionamientos que la demandada dirige a la sentencia que tuvo por comprobado el daño psíquico invalidante y la procedencia del recupero de gastos por tratamientos en psicoterapia psicoanalítica y psiquiatría (fs. 479 e informes de cobertura de la obra social de fs. 542/555), aún cuando el dictamen pericial en tal sentido describe el cuadro de angustia reactivo a conflictos en el ámbito laboral también tuvieron incidencia los de "orden laboral y familiar", lo cierto es que reconocido por el dictamen del Dr. Castellano

que "los sucesos relatados en su ámbito laboral han debilitado su aparato psíquico, los mismos irrumpen como amenaza concreta de derrumbe defensivo" y que "el trastorno se cronifica al perdurar el factor estresante sin una adecuada resolución en el ámbito médico laboral", para desvincular totalmente el daño con las condiciones laborales no se aportaron aquellos datos objetivos vinculados con su estado de salud al ingreso y controles periódicos que evidencie que el ámbito laboral resultó ajeno a la patología constatada y tratamientos informados; y a su respecto el perito psicólogo enunció la faltante: "Aunque habiendo solicitado, lo exámenes médicos de Ingreso y periódicos en salud (los cuales no me fueron concedidos)" (fs. 477).

**IV.-** En punto a la crítica que se dirige a la sentencia por haber admitido el daño moral, cabe reproducir en los presentes el análisis desarrollado en los puntos anteriores en cuanto a la existencia del ilícito y la afección psíquica comprobados en la actora como derivación de conductas acaecidas en su ámbito laboral, en cumplimiento de su débito laboral, con incidencia invalidante en ello para el futuro.

Luego, el planteo respecto que al reconocerse el daño no patrimonial la actora accedería a una doble indemnización al concurrir con la reparación del daño a la integridad psíquico incapacitante, no concreta los recaudos del art. 265 del CPCyC.

**V.-** En lo concerniente a los honorarios del perito contador, apelados por altos por la demandada, toda vez que en las presentes actuaciones no intervino un profesional de dicha especialidad y por considerar que se refiere a los fijados para el psiquiatra Dr. C., asumiendo la crítica por bajos de este último, resulta que efectuados los cálculos pertinentes conforme lo disponen los arts. 6, 7, 26, 37 y 41 de la Ley 1594, aún destacando el contenido y relevancia que tuvo para

el caso su labor, estimo que para guardar proporcionalidad con la desarrollada con los restantes profesionales, procede fijarlos en el 5% del monto de condena e intereses.

Esta Sala en reiterados pronunciamientos ha sostenido *"...El estipendio de los peritos debe guardar relación con los honorarios de los letrados intervinientes, debiendo adecuarse la regulación de los peritos, además del mérito, importancia y naturaleza de la labor cumplida, al monto del juicio y a los emolumentos de los profesionales que han intervenido en la causa"* (Manuales de Jurisprudencia La Ley - Honorarios - Pág. 432 p.178), y evaluando la tarea realizada -pericia de fs. 175/177 y contestación de pedido de explicaciones de fs. 190 y vta.-, se concluye que el porcentaje resulta elevado, por lo que corresponde su reducción al 4%..." (conf. "Asencio María Del Valle c/ Productores de Frutas Argentina Coop. s/ recurso art. 46 ley 24.557" - JNQLA 4 Exp. 473668/2013 - Sala III).

**VI.-** Por lo expuesto y normativa citada, propiciaré al Acuerdo que se confirme la sentencia en lo principal que fue materia de agravios, a excepción del cuestionamiento a los honorarios del perito psiquiatra, que se reducen al 5% del capital de condena e intereses, rechazando a su vez el recurso que este último planteara.

**VII.-** En atención a las costas devengadas ante este Tribunal, se imponen a cargo de la demandada en su calidad de vencida (arts. 17 Ley 921 y 68 del CPCyC), debiendo regularse honorarios de los letrados intervinientes por la actora y demandada en el 30% y 25% respectivamente, en relación a los fijados en la instancia anterior conforme los arts. 15 y 20 de la Ley N° 1.594 mod. por Ley 2.933.

Tal mi voto.

**El Dr. Ghisini, dijo:** Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

**RESUELVE:**

**1.-** Confirmar en lo principal la sentencia dictada a fs. 612/640, modificándola en cuanto a los honorarios del perito psiquiatra, Dr. ..., los que se reducen al 5% del capital de condena e intereses, rechazando a su vez el recurso que este último planteara.

**2.-** Imponer las costas de Alzada a la demandada en su calidad de vencida (arts. 17 Ley 921 y 68 del CPCyC).

**3.-** Regular los honorario de Alzada a los letrados intervinientes por la actora y demandada en el 30% y 25% respectivamente, en relación a los fijados en la instancia anterior (arts. 15 y 20 de la Ley N° 1.594 mod. por Ley 2.933).

**4.-** Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori**  
**Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA**