

NEUQUÉN, 31 de Agosto de 2022.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "**TUMA MARIA ELENA C/ SERVICIO DE OBRA SOCIAL UNIVERSIDAD DEL COMAHUE (SOSUNC) S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES**" (JNQLA4 EXP. 507811/2016), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los Jueces Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la secretaria actuante, Lucía **ITURRIETA** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Juez **Medori** dijo:

I.- Por presentación del día 08.04.2022 (fs. 435/439) la demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia de fecha 31.03.2022 (fs. 416/423), peticiona se revoque, con costas.

A.- Cuestiona la indemnización por daño moral toda vez que no se ha acreditado el mobbing y el daño psíquico en los que fundara la actora su pretensión; que de las juntas médicas realizadas surge que la actora estaba en condiciones de retomar sus labores de manera habitual, siendo conveniente reubicar a la misma en otra delegación preferentemente cerca de sus domicilio; luego la pericia médica valora y afirma lo establecido respecto a que se encontraba en condiciones de prestar nuevamente sus tareas y que el cambio de lugar debería resolver el problema que manifestaba padecer; que además la pericial psicológica informó que sufrió una enfermedad inculpable no relacionada con su actividad laboral; y que de las declaraciones testimoniales de Mora, Rodríguez Forro, Rodríguez y Cazavoc no se puede corroborar la existencia de maltrato hacia la actora ni un accionar ilegítimo de los directivos de la obra social. A su vez, critica la cuantificación del daño moral en la suma de \$110.000 debido a que luce desproporcionado, al haber sido rechazado la totalidad de los demás rubros reclamados, debiendo fijarlo en \$36.670.

Finalmente, se agravia por la imposición de costas en un 50% a su parte, toda vez que la mayor parte del reclamo fue rechazado.

B.- Sustanciado el recurso (18.04.2022 - fs. 441), la actora contesta por presentación del día 22.04.2022 (fs. 442/443), solicitando su rechazo, con costas.

En primer lugar, señala que el escrito recursivo no cumple con las formalidades que exige la ley, careciendo de argumentación jurídica que lo sustente, motivo por el cual debe ser rechazado in limine; subsidiariamente, contesta los agravios.

Que la demandada intenta fundar sus agravios en hipótesis no probadas, tal el caso de la pericial médica; que respecto de la pericial psicológica realiza una interpretación fuera de contexto, descartando las conclusiones de la experta; que todos los testigos son contestes en que trabajaban bajo presión, y que la actora era presionada por los superiores, siendo contundente lo manifestado.

En relación al monto cuantificado, la suma señalada por la recurrente es arbitraria debido a que no surge de ningún baremo ni cálculo.

Por último, respecto a las costas, sostiene que su parte fue la única perjudicada, motivo por el cual debe ser rechazado.

II.- La sentencia en crisis, hace lugar a la acción y condena a la demandada a abonar la suma de \$110.000 en concepto de indemnización por daño moral, imponiendo las costas en un 50% a cada una de las partes en razón de cómo se resolvió y de conformidad a lo estipulado en el art. 17 ley 921 y 68 del CPCyC.

Rechaza que se haya acreditado un supuesto de moobing y, en lo que es materia de agravios, concluye que ha existido maltrato, de conformidad a las declaraciones de los testigos Mora Gabriela (fs. 395), Rodríguez Forro (fs. 396), Rodríguez (fs. 397) y Cazacov (fs. 398), las que dan cuenta de cómo afectó dicha situación el ánimo de la actora; finalmente, cuantifica el monto del daño moral en 6 meses de sueldo percibidos por la accionante.

A.- Abordando el tratamiento del recurso, y cumpliendo la crítica con los recaudos del art. 265 del CPCyC, procede anticipar que, por una cuestión metodológica, se habrá de analizar en primer lugar el planteo relacionado a la existencia de maltrato por parte de los directivos de la Obra Social por la que se avala la procedencia del daño extrapatrimonial, para luego, de corresponder, considerar su cuantificación y, por último, la imposición de costas.

Sentado lo anterior, anticipo que, a los fines de la tarea interpretativa y de aplicación de las normas para atender los agravios de la demandada habré de seguir aquellas argumentaciones de las partes que resulten conducentes y posean relevancia para decidir el caso conforme los puntos capitales de la litis, tal como lo ha establecido el Máximo Tribunal Nacional (CSJN-Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; FassiYañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", T° I, pág. 824, Edit. Astrea); así como, que se considerarán aquellos elementos aportados estimados conducentes para la comprobación de los hechos controvertidos, atento a que no es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (CSJN-Fallos 274:113; 280:3201; 144:611, autores y obra citados, pag. 466).

A su vez, en la evaluación de los agravios, que requiere recurrir al marco legal aplicable, procede dejar establecido que, respecto a los recaudos de la reparación de la responsabilidad civil, se habrán de aplicar las normas que los regulan en el Código Civil vigente a la momento en que acaecieron los episodios a los que se asignó consecuencias perjudiciales, tal como lo prevé el art. 7 del CCyC; y de corresponder, por tratarse de "las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes", como lo establece la misma norma, a los fines de la cuantificación del daño se aplicarán las vigentes a partir del 01 de agosto de 2015, contenidas en el nuevo ordenamiento (arts. 1746, 1741 s.s. y c.c.).

B.- En el caso no se encuentra controvertido que la trabajadora se desempeñaba como Jefa del área de auditoria y expendio, siendo su tarea primordial la facturación con nexo entre los afiliados y los profesionales adheridos al sistema de la obra social, dependiendo jerárquicamente de una Directora, cargo ocupado por la Sra. Mónica Guzmán, quien se vinculaba directamente con el Consejo directivo.

La controversia radica en lo que la actora denuncia como acaecido en los dos últimos años de la relación laboral, cuando comenzó a sufrir persecución moral, le pedían cada día objetivos de trabajo diferentes, la conminaban a realizar tareas que interrumpían las anteriormente asignadas, la colocaban al borde de sanciones, la molestaban con críticas de mal despeño, que iba a ser suspendida, que faltaban actuaciones de su trabajo diario, que existían diferencias en la facturación, situación que con el correr del tiempo la enfermó y comenzó a ser tratada por su médico por agobio, estrés, depresión, rechazo por el lugar de trabajo, derivando en una licencia médica que fue resistida por la empleadora (fs. 87 y vta).

Luego, dio más precisiones e identificó a la autora, describiendo que la persecución moral en el lugar de trabajo comenzó cuando en uno de los cambios de la comisión directiva, ingresa a trabajar una persona de nombre MONICA GUZMAN, que comenzó a exigir pedidos que no revestían el marco de legalidad necesarios para la autorización de las prestaciones médicas y farmacológicas, como exigirle que realizar varias facturaciones autorizando varias recetas del mismo medicamento para un afiliado, que no solo no se debe hacer, sino que en términos médicos es poner en riesgo la vida del paciente, afiliado a la obra social en lo que pareciera facilitarle recetas a un paciente crónico, se convierte en una lamentable acción indebida para los procedimientos; que esgrimió en cada uno de los fundamentos de por qué no iba a realizar la tarea encomendada y fue así que comenzó una debacle de situaciones adversas y violentas hacia su persona cuestionándola en los más mínimo de sus actuaciones diarias

llevando a nivel de la comisión directiva y presidencia distorsiones permanentes sobre su accionar, con persecuciones que la ponían a diario como blanco de discusiones, difamaciones, violencia psicológica que se volvió intolerable, donde MONICA GUZMAN, le faltaba permanentemente el respeto, y de su impecable imagen y corrección, comenzó a hacerla llorar con sus inconductas en la interrelación personal (fs. 89 y vta).

C.- Sin aporte instrumental vinculado a órdenes y labores concretas realizadas de una u otra parte, la revisión de la sentencia que tuvo por acreditados los presupuestos para que proceda el resarcimiento del daño extrapatrimonial, particularmente las situaciones que lo generaron, atendió exclusivamente a una única fuente de información, tal la que proporcionaron las declaraciones testimoniales.

Y sobre el particular, respecto a valorar la prueba referida a situaciones de acoso laboral e, incluso, mobbing, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén ha señalado que:

"Ahora bien, como ocurre en todos los casos que vienen a resolución de este Tribunal, es necesario que, quien afirma el acaecimiento de un determinado hecho o conducta generadora de responsabilidad, acredite su existencia. No se desconoce, sin embargo, que una de las mayores dificultades para la efectividad de la protección contra el acoso psicológico atañe a la prueba de los comportamientos.

Pero ello no quita que, mínimamente, quien alega su existencia debe presentar los indicios de los que pueda inferirse el acoso: es indispensable probar los hechos (aún indiciarios) en los que se fundan las afirmaciones y, en un estadio -si se quiere, anterior- es exigible que se describan concretamente, las conductas desplegadas por quien, se dice, ofició de acosador y cómo, en el caso, se configuró tal situación..." (Ac. N° 115 del 15.11.2016 en

"F.J.E. c/ Municipalidad de Centenario s/acción procesal administrativa" (Expte. N° 3625/2012).

2.- Comenzando con el análisis de la conducta atribuida a la Sr. Mónica Guzman, resulta que ningún dato la identifica como ejerciendo o participando en algún acto de intimidación, hostigamiento, acoso, o persecución hacia la trabajadora.

Y la única declarante que, sin indicar a una persona, describe alguna de las conductas denunciadas, en el sentido a que fueron objeto de resistencia por la actora, es Carola del Valle Rodríguez Forro (fs. 396) cuando indica que "*...le querían hacer firmar cosas ilegales, querían que Elena, que era jefa del sector de facturación...firmara las recetas y se las devolviéramos a la farmacia...*".

Lo cierto es que aludir a la "cosa ilegal" que se le pretendía hacer firmar, constituye una referencia genérica, sin especificación acerca de lo que representaba, ni cómo conoció de esas circunstancias, quedando impedida la posibilidad de evaluar la extensión de la función del control exigida y como propia de la actividad de auditoría, que incluiría la facturación de los prestadores de servicios, cuando tiene sentido que incluir la rúbrica acredita que se efectivizó esa actividad.

Aún así, no se advierten indicios relacionado con un proceder indebido en el proceso de cotejo de la facturación y los bienes o servicios prestados, tampoco surge del legajo personal acompañado por la demandada, ni mucho menos la existencia de algún reglamento respecto a las formalidades del desempeño o procedimientos que se debía seguir a los fines de corroborar las exigencias contradictorias descriptas en la demanda.

3.- Despejada entonces la posibilidad de responsabilizar en forma objetiva a la obra social por el proceder de su dependiente la Sra. Guzman (art. 1113 del CC), cabe analizar si se concretó "el accionar ilegítimo de sus directivos" por el que, en la sentencia de

grado, se los considera incursos en culpa grave, a tenor de los testimonios de Mora, Forro, Rodríguez y Cazacov

En lo que resulta de interés, Gabriela Mora (fs. 395) señala que el inconveniente se generó con el cambio del consejo, que *"...el trato era complicado, se generaban situaciones incómodas..."*, *"...que se contradecían..."*, relata una situación en la que el *"...consejo pidió que no queden más licencias..."*, entonces la actora las concedió, y *"...después el mismo consejo le llamo la atención por ello..."*; que estuvo presente en una ocasión *"...bastante incómoda, una charla bastante fea, entre la presidente del consejo y ella, la verdad que muy desagradable verla mal a Elena... más de una vez la encontré llorando..."*, y que *"...tuvo una licencia psicológica por el trato que sentía, era hostigamiento..."*.-

Carola del Valle Rodríguez Forro (fs. 396) describió también respecto al ambiente laboral que *"...era una situación de estrés continua, todos los días se tenía que llevar cajas de trabajo a su casa o que le cortaran los días de vacaciones, o que le dijeron tenes que darle la licencia a todo el sector, organízalo y después decir no porque el trabajo no estaba terminado, esta todo mal..."*; y de igual forma, Karina Mabel Cozacov (fs. 398) refirió que *"...por lo que yo escuchaba no era muy bueno, la vi un par de veces a Elena que estaba llorando en la oficina y me dijeron que tenía problemas o discusiones con el consejo, en realidad yo tampoco tuve buena experiencia con el consejo..."* y para ejemplificar describe una situación que ella vivió *"...yo no autorizaba las cosas y ellos después me llamaban y lo autorizaban... no era buena la forma en que hablaban..."*.

A tenor de lo reseñado, resultan imprecisos los episodios relatados y quiénes serían los sujetos que habrían intervenido, obstando ello a generar la certeza requerida para supuestos como el analizado, siquiera indiciariamente, desde que en definitiva aluden a un episodio, el relacionado con licencias otorgadas, y en lo restante exteriorizan apreciaciones subjetivas (art. 386 CPCyC).

Esto es, si bien los testimonios describen una común visión sobre el déficit de los miembros de la Directiva en cuanto a la distribución y dirección de las tareas, también fueron coincidentes en que era generalizado y alcanzaba a todos que desempeñaban tareas en cuanto al modo u órdenes contradictorias.

Y lo fundamental, es que este particular ejercicio de la facultad de organización por la empleadora no se comprobó que estuviera preformado o dirigido a la actora.

En definitiva, más allá del tipo de tareas y la forma en cómo se concretaban, o la amabilidad aplicada a tal fin, no se acreditó el maltrato ni que el ambiente laboral descripto reuniera condiciones tales para tener por acreditado el incumplimiento de deberes de seguridad respecto de la trabajadora (arts. 1066 y 1071 bis CC).

En especial, si en relación al aporte subjetivo o apreciación de las circunstancias, el informe pericial psicológico da cuenta que la actora no recuerda los hechos vertidos en el expediente (fs. 230/231), dejando sin adecuada relación causal su estado psíquico con los episodios descriptos (art. 1068 CC).

B.- Conforme las consideraciones fácticas y jurídicas expuestas, procede admitir la queja de la demandada y revocar la sentencia, rechazando en forma total la acción.

C.- En función de la forma en cómo se decide el primer agravio, deriva abstracto el tratamiento de los restantes por la cuantificación del daño extrapatrimonial e imposición en costas.

III.- Por las consideraciones antes expuestas, propiciaré al Acuerdo admitir al recurso de la demandada, revocando en todas sus partes la sentencia de fecha 31.03.2022, y rechazar la demanda.

IV.- Imponer las costas generadas en ambas instancias a la actora, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCyC).

V.- Conforme lo decidido, procede realizar una nueva regulación de los honorarios de los letrados intervinientes, para la Dra. ... -doble carácter-, en el 15,4%, y por la demandada a los Dres. ..., en el carácter de apoderado (hasta fs. 276) en el 7,2%, ... el carácter de patrocinante (hasta fs. 276) en el 9%, ... (desde fs. 276) en el carácter de patrocinante en el 9% y al Dr. ... en el carácter de apoderado en el 7,2%, y el 3% para la Lic. ..., fijándose a tal fin como base el monto de la demanda más intereses (arts. 7, 8, 9, 10, 20, 39 ss y cc L.A.), dejándose constancia que en caso de corresponder se les adicionará el IVA.

VI.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes ante este Tribunal en el 25% de los determinados por su labor en la instancia de grado (arts. 15 y 20 L.A.).

El juez **Ghisini** dijo:

Por compartir la línea argumental y los fundamentos del voto que anteceden, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Admitir al recurso de la demandada, revocando en todas sus partes la sentencia de fecha 31.03.2022, y rechazar la demanda.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a la actora en su calidad de vencida (art. 68 CPCyC).

3.- Regularlos honorarios de los letrados intervinientes, para la Dra. ... -doble carácter-, en el 15,4%, y por la demandada a los Dres. ..., en el carácter de apoderado (hasta fs. 276) en el 7,2%, ... el carácter de patrocinante (hasta fs. 276) en el 9%, ... (desde fs. 276) en el carácter de patrocinante en el 9% y al Dr. ... en el carácter de apoderado en el 7,2%, y el 3% para la Lic. ..., fijándose a tal fin como base el monto de la demanda más intereses (arts. 7, 8, 9, 10, 20, 39 ss y cc L.A.), dejándose constancia que en caso de corresponder se les adicionará el IVA.



4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes ante este Tribunal en el 25% de los determinados por su labor en la instancia de grado (arts. 15 y 20 L.A.).

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, devuélvase.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Lucía Iturrieta - SECRETARIA