



**ACUERDO N° 27.** En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los diecisiete (17) días del mes de agosto de dos mil veintiuno, en Acuerdo, la **Sala Laboral** del Tribunal Superior de Justicia integrada con los señores Vocales doctores Roberto Germán Busamia y Evaldo Darío Moya, con la intervención del señor Secretario Joaquín Antonio Cosentino, procede a dictar sentencia en los autos caratulados **"ALTAMIRANO, ADRIANA ELIZABETH c/ BANCO PROVINCIA DEL NEUQUÉN S.A. s/ VIOLENCIA LABORAL CONTRA LAS MUJERES"** (Expediente **JNQLA4 N° 506.278 - Año 2015**), en trámite ante la Secretaría interviniente.

**ANTECEDENTES:**

El Banco Provincia del Neuquén S.A. dedujo recurso de Nulidad Extraordinario (fs. 715/743) contra la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería -Sala III- de esta ciudad, que confirmó en lo principal el pronunciamiento dictado por el Juez de Primera Instancia -modificándolo únicamente respecto de los honorarios del perito psiquiatra- e impuso las costas de alzada a la entidad bancaria demandada vencida.

Corrido el traslado, la actora solicitó la desestimación del recurso y la confirmación del fallo de la Cámara de Apelaciones, con costas (fs. 747/750vta.).

Luego, se notificó el remedio deducido a la Fiscalía General (fs. 753).

A través de la Resolución Interlocutoria N° 52/21, se declaró admisible el recurso de Nulidad Extraordinario deducido (fs. 761/762vta.).

El Sr. Fiscal General propició se declare la improcedencia del remedio casatorio interpuesto (fs. 764/769vta.).

Firme la providencia de autos y efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de



dictar sentencia. Por lo que esta Sala Laboral resolvió plantear y votar las siguientes:

**CUESTIONES:** a) ¿Resulta procedente el recurso de Nulidad Extraordinario impetrado? b) En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? c) Costas.

**VOTACIÓN:** Conforme al orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas el señor Vocal Dr. Evaldo Darío Moya dice:

**I.** Para comenzar el análisis, estimo necesario efectuar una breve síntesis de los extremos relevantes de la causa.

**1.** La Sra. Adriana Elizabeth Altamirano inició formal demanda de indemnización de daños y perjuicios contra el Banco Provincia del Neuquén S.A. por la suma de \$594.134,04.-, con más sus intereses, gastos y costas.

Fundamentó el reclamo de daños en las disposiciones de la Ley Provincial N° 2786 -modificada por Ley N° 2829- y de la Ley Nacional N° 26485.

Relató que era empleada del Banco Provincia del Neuquén S.A. y que trabajaba en el sector Archivo de la entidad, en una oficina ubicada en la terraza del primer piso de la sucursal Rivadavia, y que el 1° de julio de 2011 resultó electa como Secretaria Adjunta de la gremial interna del Banco hasta el 2013 y desde el 2014 al 2015 se desempeñó como Prosecretaria de Organización y Capacitación Sindical en la Asociación Bancaria, seccional Neuquén.

Expresó que, al encontrarse en la oficina ubicada en la terraza, trabajando exclusivamente con otro compañero -Sr. David-, este último ejerció hechos de violencia de género y acoso moral contra su persona, los cuales describió.

Continuó su relato manifestando que denunció esta situación ante el gerente de la sucursal -previa charla verbal con sus superiores- y explicó la situación de acoso o maltrato (violencia moral) y molestias que le ocasionaba en su persona



el comportamiento del Sr. David. Por tales cuestiones, alegó que tuvo afecciones anímicas recibiendo asistencia médica y se le prescribió reposo laboral hasta el alta médica en agosto de 2013. Expresó, asimismo, que esta nota se elevó al área de Recursos Humanos y se abrió una investigación por auditoría interna que concluyó en que no se pudieron acreditar los comportamientos y acoso que el Sr. David habría ejercido sobre ella. Sin embargo, -agregó- de esta indagación surgía la relación conflictiva que mantenían como compañeros de trabajo, por lo que se sugirió que trabajen separados y bajo supervisión de sus superiores.

Luego, alegó que, al retomar sus tareas, el Banco dispuso -como medida- que se la ubicara en otro espacio físico con varias personas y entre ellas el Sr. David. Aclaró que tenían que trabajar enfrentados -sus escritorios quedaban en diagonal-, junto a otras cinco o seis personas en un mismo espacio físico. Expuso que se negó a ello y esta nueva situación la perturbó violentamente, lo que le causó un fuerte impacto emocional, agravando la dolencia psíquica que padecía.

La actora adujo que el hecho de no haberla separado del Sr. David o evitar su encuentro fue consecuencia directa del accionar de la empleadora que no tomó las previsiones necesarias para evitar un daño en su psiquis.

Resaltó la conducta negligente y dañosa de la entidad bancaria demandada que consistió en asignar a la actora un escritorio que quedaba enfrentado a su victimario y, además, adujo que el solo hecho de tener que continuar trabajando en el mismo lugar con esta persona hizo que recuerde su vivencia pasada, sintiéndose angustiada y efectuando nuevamente la queja ante el área de recursos humanos.

También explicó que la empleadora le sugirió cambiarse de sector en la misma sucursal o irse a otra sucursal. Lo cual -a su criterio- implicó el desconocimiento



total de la entidad bancaria sobre los hechos denunciados y su gravedad, constituyendo ello maltrato laboral.

Luego de su negativa a compartir un mismo espacio físico con el Sr. David y pasada una nueva licencia médica solicitada por la profesional tratante, manifestó que se le reacondicionó la vieja oficina en la terraza que ella ocupaba, quedando aislada y sola del resto de sus compañeros. Resaltó que la entidad bancaria demandada siempre puso el foco en su persona pero al Sr. David no se lo trasladó o se le ofreció otro sector. Este comportamiento implicó para ella su revictimización que ahora -dijo- la efectúa la entidad bancaria empleadora.

Invocó el artículo 4 de la Ley N° 26485 basado en la relación desigual de poder que habría afectado su dignidad y salud psicológica y también habría implicado una conducta discriminatoria contra la mujer porque las medidas de cambio se hacen sobre su persona y no sobre el victimario. Asimismo, denunció vulneración de los artículos 3 y concordantes de la Ley N° 26485 y de los artículos 9 y 24 de la Ley N° 2786.

Respecto de los daños sufridos, solicitó compensación por daño psíquico por \$198.034,69.- y por daño moral \$396.099,36.-. Luego, al ampliar la demanda, también solicitó el recupero de los gastos y costos asumidos -co-seguros a las obras sociales- y los gastos futuros derivados de los tratamientos psicológicos y psiquiátricos que tuvo que afrontar para mitigar el daño.

**2.** El Banco Provincia del Neuquén S.A. contestó la demanda (fs. 232/244). Negó en forma general y específica los hechos y desconoció documental.

Expuso que la actora desde el inicio de su relación laboral presentó innumerables problemas médicos de todo tipo y motivo, respetando la entidad bancaria siempre sus licencias legales. También expresó que la actora ostentaba el cargo de



delegada gremial y siempre se le respetaron los prolongados periodos de licencia gremial.

Relató que la actora presentó una denuncia dirigida al gerente de la sucursal por supuesto maltrato y acoso por parte de un compañero de trabajo. Que con motivo de esa denuncia se desarrolló un procedimiento interno de investigación que estuvo a cargo de la Gerencia de Auditoría Interna. Que la conclusión de dicha investigación fue que no se encontró acreditada la situación de violencia de género y acoso formulada por la trabajadora.

Agregó que en este procedimiento se señaló una situación laboral conflictiva entre el Sr. David y la Sra. Altamirano, por lo que se sugirió que sean re-localizados en sus tareas, de manera de limitar la posibilidad de interacción en el trabajo diario y favorecer la supervisión por parte de los funcionarios de la sucursal.

Siguiendo tal indicación, señaló que los superiores jerárquicos de la sucursal trasladaron los puestos de trabajo de la Sra. Altamirano y del Sr. David a una oficina general con otras personas y bajo la supervisión de sus superiores. Consideró que, pese a que no se acreditaron los hechos mencionados por la actora, la entidad bancaria empleadora adoptó medidas que tendían a mejorar el ámbito laboral de la denunciante.

Expuso que, luego de su licencia médica, la actora fue notificada de los resultados de la auditoría y las medidas físicas respecto de su puesto de trabajo y que, en ningún momento, se la quiso revictimizar. De hecho -agregó- la actora pidió nueva licencia médica y se le respetó su decisión de ocupar la antigua oficina de la terraza para ella sola.

Con posterioridad a estos sucesos, manifestó que la trabajadora presentó informe psicológico que aludía a reiterados episodios de maltrato laboral (porque se la ponía enfrentada a su presunto victimario) y presentó nota en la que



se invocaba maltrato y revictimización por parte de la entidad bancaria.

Adujo que en el año 2014 se reincorporó la actora a su puesto de trabajo y ocupó la antigua oficina de la terraza; por lo que la entidad bancaria manifestó que la trabajadora no se tuvo que cruzar más con su supuesto victimario.

Luego, supuso como improcedente la postura de la actora que solicitaba que la empleadora aplique una medida correctiva al Sr. David respecto de hechos improbados. Lo cual -dijo- demostró lo infundado de su reclamo económico.

Negó las indemnizaciones por daño moral y psíquico pretendidas. Expresó que la actora no justificó de manera concreta la relación causal entre el proceder de la empleadora y el supuesto perjuicio que dijo haber sufrido.

**3.** El Juez de grado dictó sentencia (fs. 612/640). Admitió la demanda por la suma de \$638.925,77.- con más intereses a la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén S.A., con costas a la entidad bancaria que resultara vencida. Asimismo, ordenó a la demandada -y por su intermedio a la obra social de la actora- que arbitre los medios para continuar con su atención psicológica y psiquiátrica en caso de ser necesario y bajo apercibimiento de aplicar astreintes.

Para así decidir, expresó que el maltrato que padeció la actora en referencia a su compañero de trabajo se desprende de las testimoniales, especialmente de su compañera Sra. Ghisolfo Avendaño, del delegado gremial Sr. Chandia y del Sr. Alfredo Soto. Todos estos testimonios -dijo el Juez- daban cuenta de la situación conflictiva que mantenían la actora y el Sr. David en el ambiente laboral.

Agregó que esa situación de maltrato se extendió a la relación con el empleador porque el intento de que trabajen en un espacio común las dos personas, contrariamente a solucionar la situación problemática, alentó una mayor controversia.



Luego, añadió que la aflicción y angustia cuando toma conocimiento que continuaría trabajando con su victimario fue puesta de resalto por las testimoniales de los Sres. Etcheverry, Cartier, Arriagada Fernández y Aldo Rodríguez - gerente de la sucursal Rivadavia- quienes también describieron el lugar físico que se le proponía y la reacción de la dependiente.

Así, encontró indicios serios o conductas que encuadraban en la figura de violencia laboral, acreditada por un ambiente de trabajo hostil y con violencia contra la actora por su género en condición de mujer y sin ningún cambio o medidas respecto del varón compañero y también involucrado.

Hizo jugar las cargas dinámicas de la prueba (artículo 6, inciso "c", último párrafo, del Decreto N° 1011/10 -reglamentario de la Ley N° 26485-, sumado al precedente "Pellicori" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación), y entendió que correspondía tener por acreditada la existencia de violencia laboral configurada por una conducta persecutoria, discriminatoria y abusiva a la que fue sometida la actora en los últimos años de la relación laboral, con menoscabo en su ámbito laboral y lesionando sus legítimos derechos.

Tuvo por configurado el maltrato que sobre la trabajadora ejerció otro compañero de trabajo y el agravamiento del estado de salud ulterior desencadenado por la conducta del empleador en su reubicación laboral conjuntamente con el Sr. David, sin evitar entonces el contacto diario o cualquier diálogo o relación con él.

A entender del señor Magistrado, la demandada era responsable por resultar titular del pleno poder de organización y dirección de la empresa. Y la nocividad del ambiente de trabajo era imputable a la empleadora quien se encontraba obligada por los artículos 14 bis de la Constitución nacional, 75 de la Ley Contrato de Trabajo (LCT)



y apartado 1° del artículo 4 de la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT), a garantizar condiciones de trabajo dignas, seguras e higiénicas. Además, expuso que los daños ocasionados en la persona de la trabajadora resultaban resarcibles por el principal por los hechos del dependiente (artículo 1113, Código Civil de Vélez Sarsfield -Ley N° 340-).

En referencia al estado de salud de la actora, el Juez evaluó el diagnóstico y atención psiquiátrica prolongada de la dependiente, conforme certificados médicos y prueba informativa de médicos tratantes (cuadro de angustia reactivo a conflictos del ámbito laboral, personal y familiar) modificándose a trastorno adaptativo con alteración de las emociones.

Luego de transcribir la pericial psiquiátrica, concluyó que la actora poseía una discapacidad producida en ocasión de su labor con un daño psíquico de un 35% de incapacidad (Neurosis depresiva Grado II). Dicha afección psíquica -agregó- padecida por la demandante derivó del ambiente nocivo a su persona. Ello determinó el resarcimiento de los daños sufridos porque la empleadora no garantizó la indemnidad psicofísica de la dependiente ni preservó su dignidad. Por lo que hizo lugar a la reparación integral por afectación psíquica y daño moral sufrido. Cuantificó estos rubros en la cantidad de \$198.034,69.- y \$396.099,36.-. También estableció que por gastos abonados que atañen a antidepresivos, hipnóticos y antineurálgicos correspondía la suma de \$1.593,99.- y por gastos de tratamiento ya efectuados la suma de \$3.297,73.-, más los gastos por las sesiones tomadas con el Dr. Vespaciano en la suma de \$24.900.- y sesiones de psicoterapia abonadas a la Lic. Borraz en \$15.000.-, éstos últimos teniendo en cuenta lo que debió abonar la actora por co-seguro. Para los gastos futuros de tratamiento estableció que la entidad bancaria demandada, por intermedio de la obra social, debería arbitrar los medios para



extender la atención psicológica y psiquiátrica, en el caso de ser necesario.

**4.** La entidad bancaria demandada apeló la decisión de grado y expresó agravios (fs. 651/664vta.).

Expuso que de los testimonios y del resultado de la auditoría interna no se acreditaba la situación de violencia de género y acoso formulada por la actora. Lo único que se probó -dijo- fue una relación laboral conflictiva y se tomaron las medidas del caso. Que la empresa siempre respetó las decisiones tomadas por la actora y que estaban dispuestos a volver a reacomodar su antigua oficina, lo cual entendió que no fue apreciado por el Juez.

También alegó errónea valoración de la prueba psiquiátrica porque el Magistrado de grado determinó que la trabajadora tiene un 35% de incapacidad y no se meritó que ella volvió a su trabajo luego del episodio con el Banco sin readecuación de tareas.

Luego, consideró un error justificar la procedencia del daño moral en la supuesta actitud discriminatoria de la empresa y que la notificación de la auditoría interna haya causado una afectación psíquica a la actora.

Criticó la condena a abonar los gastos médicos y los tratamientos efectuados porque señaló que no se valoró que las afecciones no tienen un único origen, ya que provenían de problemas familiares, personales y constitucionales y que el otorgamiento de la indemnización sería un enriquecimiento para ella.

**5.** La actora contestó el traslado conferido y solicitó la confirmación del fallo de primera instancia (fs. 677/691).

**6.** La Cámara de Apelaciones -Sala III- de esta ciudad, confirmó en lo principal la sentencia de grado y la modificó únicamente respecto de los honorarios del perito psiquiatra (fs. 703/709).



La Alzada resaltó la conclusión de la investigación interna, la propuesta de la entidad bancaria de reacomodar el puesto de trabajo en el mismo lugar físico que el Sr. David y las testimoniales que referían a que la actora se negó a ello. También puso de resalto la testimonial de la Sra. Ghisolfo en sede laboral como en la investigación privada realizada por la entidad bancaria, cuando describía las actitudes groseras del Sr. David y que la Sra. Altamirano siempre denunció tales hechos a los superiores.

Asimismo, expresó que la entidad bancaria no habría desvirtuado la conducta inapropiada del Sr. David, perpetrada dentro del ámbito laboral y que ello desencadenó 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 lo resaltó la pericial psicológica.

Luego, analizó los hechos atendiendo al bloque de constitucionalidad de normas que protegen a la mujer. Y en punto a la antijuridicidad y responsabilidad que se le endilgaba a la entidad bancaria, puntualizó que involucraba un concepto puramente objetivo y que se trataba de ilícitos que se concretaron a través de la conducta del dependiente y de la propia empresa, los cuales acontecieron en el ámbito laboral, que está bajo su custodia, por lo que se le imponía el deber de seguridad para con las personas que allí prestaban servicios.

Consideró que al hecho del dependiente se suma la decisión de la entidad bancaria de trabajar en un espacio junto a su victimario y que ello desconoció la real naturaleza y gravedad de la situación e importó la revictimización de la trabajadora por no tomarse medidas efectivas para evitar, prevenir o erradicar aquellos antecedentes ni la condición de salud; ello en virtud de los artículos 75 y 76 de la LCT que situaba en cabeza de la empleadora el deber de seguridad.



Por otra parte, expresó que la entidad bancaria tenía la obligación de evitar cualquier daño a sus dependientes, conforme los artículos 1710 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) y Constitución nacional, cuando consagra el deber general de actuar para evitar que se cause a las personas o cosas un daño no justificado.

En este punto, trajo a colación el Convenio N° 190 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) del 10 de junio de 2019 sobre la violencia y el acoso en el mundo del trabajo y transcribió sus partes.

Concluyó que la entidad bancaria demandada no demostró que el Juez de grado haya sido arbitrario en la selección y valoración de las pruebas como, tampoco, la comprobación de un apartamiento del ordenamiento jurídico ni el yerro en la insuficiente respuesta proporcionada para evitar que se produzcan consecuencias dañosas.

Seguidamente, respecto del dictamen pericial y su incidencia, transcribió parte del informe que establecía "*... los sucesos relatados en su ámbito laboral han debilitado su aparato psíquico y ellos irrumpen como una amenaza concreta de derrumbe defensivo ...*" y agregó que la demandada no había aportado aquellos datos objetivos vinculados con su estado de salud al ingreso y controles periódicos que evidenciarían que el ámbito laboral resultó ajeno a la patología constatada y tratamientos informados.

Respecto del daño moral, reprodujo el análisis desarrollado en cuanto a la existencia de ilícito y la afección psíquica comprobada como derivación de conductas acaecidas en el ámbito laboral con incidencia invalidante para el futuro.

Respecto del daño no patrimonial y la supuesta doble indemnización que recibiría la actora, consideró que la crítica vertida no alcanzaba los recaudos del artículo 265 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén (CPCyC).



7. La entidad bancaria demandada dedujo recurso de casación contra esa decisión (fs. 715/743). Fundó la pieza recursiva por el carril de Nulidad Extraordinario, en las causales de incongruencia por resolver cuestiones ajenas a la litis y por carecer de sustento suficiente en las constancias de la causa.

Respecto de la causal de incongruencia, la recurrente expresó que la actora habría demandado al Banco Provincia del Neuquén S.A. por las consecuencias derivadas de la conducta asumida por el gerente de la sucursal Rivadavia en la reunión del 20 de agosto de 2013, debiéndose excluir del juicio -a su entender- los eventuales perjuicios por los hechos imputados al Sr. David ocurridos con anterioridad a ese evento.

En ese marco, consideró que la sentencia decidía de forma arbitraria porque estaría condenando a su parte a reparar los daños del hecho objeto de la litis más los daños preexistentes que resultaban ajenos al caso. Conforme su criterio, solo se debía condenar en la proporción del daño representado por el reagravamiento y de acuerdo al límite dispuesto por la actora en su demanda.

Asimismo, expresó que el fallo atacado confundía el objeto de la litis porque extendía la condena por responsabilidad objetiva por actos del Sr. David, castigando a su parte por dos hechos distintos.

Explicó, al respecto, que serían extraños al juicio los eventuales daños y perjuicios causados por la conducta del Sr. David, en tanto la actora no habría demandado en función del hecho del dependiente. Además, afirmó que se incluían en la incapacidad declarada por el perito, causas orgánicas y fisiológicas, que no correspondía que su parte indemnice.

Por ello, concluyó que la sentencia de manera improcedente haría responsable a la demandada por la totalidad de la incapacidad psíquica de la actora, se apartaría de las cuestiones de hecho debatidas, ampliaría el marco del juicio



de manera arbitraria a hechos anteriores a su objeto y desconocería la existencia de concausas.

Por otra parte, alegó que la sentencia dictada realizaba una errónea valoración de la prueba y hechos acreditados en autos, resultando de aplicación la doctrina de la arbitrariedad.

Denunció que la decisión no se ajustaría a las constancias de la causa y, en virtud de ello, se vulneraba la garantía de defensa en juicio consagrada por el artículo 18 de la Constitución nacional.

Expresó que de las pruebas colectadas surgía que la entidad bancaria tomó todas las previsiones del caso, entendiéndose exagerado interpretar que la propuesta de un cambio de lugar de trabajo pudiera ser generadora de daño en la magnitud que se condena. Tampoco consideró valorada en su integridad la pericial, puesto que en ella -adujo- surgía la preexistencia de una incapacidad por hechos ajenos a la litis.

Además, sostuvo que de la prueba colectada no surgía el incumplimiento de la entidad bancaria a las recomendaciones de la investigación interna; ello en el entendimiento que resultaba falaz pensar que de ella resultaba que los dos compañeros involucrados no trabajen más juntos.

**II.** Sentado lo expuesto, corresponde señalar que en orden al recurso de Nulidad Extraordinario planteado, la vía fue declarada admisible por las causales de incongruencia y falta de sustento suficiente en las constancias de autos.

**1.** Al respecto, cabe destacar que los motivos esgrimidos para fundamentar la nulidad de la sentencia impugnada se encuentran prescriptos por la Ley N° 1406 que, en su artículo 18, contempla los supuestos de procedencia del recurso de Nulidad Extraordinario *"... en casos de quebrantamiento de las formas esenciales prescriptas para la sentencia y cuando el pronunciamiento de las Cámaras de Apelaciones hayan omitido lo preceptuado por el art. 166*



*segundo párrafo de la Constitución Provincial [conforme el antiguo texto, hoy 238]. También procederán cuando se hubiere omitido decidir cuestiones esenciales sometidas por las partes de modo expreso y oportuno al órgano jurisdiccional, o cuando la sentencia fuere incongruente, o no tuviera sustento suficiente en las constancias de autos, dictadas respecto de quien no fue parte en el proceso, o resuelve sobre cuestiones ajenas a la litis, o que se hallaren firmes ...”.*

Este Tribunal Superior de Justicia ha resuelto que en ese precepto han quedado comprendidas, según la clasificación de Genaro R. Carrió, las trece causales de arbitrariedad susceptibles de descalificar el acto jurisdiccional -sólo se excluye la arbitrariedad por absurdo, propia del recurso por Inaplicabilidad de Ley- y que dicho autor aglutina de la siguiente forma: a) concernientes al objeto o tema de la decisión; b) concernientes a los fundamentos de la decisión; y c) concernientes a los efectos de la decisión (cfr. autor citado y Alejandro D. Carrió, *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 3ª edición actualizada, 1983, ps. 57/59, citado en Acuerdos N° 53/13 “Tizzano” y N° 1/14 “Comasa S.A.”, del registro de la Secretaría Civil).

También se ha afirmado que dos son los vértices, como mínimo, que deben tenerse en cuenta en este juicio de procedencia de un recurso que persigue la máxima sanción.

Por un lado, como ha sostenido reiteradamente este Tribunal Superior de Justicia, la nulidad es el último remedio al que debe apelarse entre las múltiples soluciones que brinda el ordenamiento jurídico; y, por ello, es pasible de un análisis riguroso.

Y, por el otro, su propia finalidad, que consiste en resguardar las formas y solemnidades que constitucionalmente deben observar los jueces en sus sentencias, de modo tal que ellas no sean deficientes o nulas por padecer de algún vicio o



defecto procesal que así las torne -errores *in procedendo*, según la clásica distinción de Piero Calamandrei- (cfr. Berizonce, Roberto O., *Recurso de Nulidad Extraordinario*, en la obra *Recursos Judiciales* dirigida por Osvaldo Gozaíni, Editorial Ediar, 1991, p. 193, citado en Acuerdo N° 25/16 "Pereyra", del registro de la Secretaría Civil).

Dicha finalidad, como lo explica Juan Carlos Hitters, "... es asegurar la observancia de algunas reglas constitucionales atinentes al pronunciamiento final, con total prescindencia del contenido de la providencia, pues esto último se inspecciona por mediación del recurso de inaplicabilidad de ley, y por ende constituye materia ajena a [esta] vía impugnatoria ..." (autor citado, *Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Librería Editora Platense, 2ª edición, 2002, p. 633).

2. En este orden de ideas, cabe tener presente que el principio de congruencia está dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional. En su mérito, debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido oportunamente por los litigantes y en relación con los poderes que el ordenamiento jurídico le atribuye -en cada caso- al órgano jurisdiccional interviniente.

Cuando ello no es observado se configura el vicio de incongruencia y, consecuentemente, se atenta contra el derecho de defensa en juicio consagrado en la Constitución nacional (artículo 18).

Ahora bien, el motivo de justificación objetiva que nos ocupa -nulidad por incongruencia- tiene raigambre constitucional, pues hace a la fundamentación de la decisión (artículo 238, Constitución provincial). Su configuración incide en la construcción regular del contradictorio.

En el caso, la entidad bancaria recurrente indicó que el vicio de incongruencia de la sentencia dictada por el



Tribunal de Alzada radicaría en que se incluyeron al hecho dañoso invocado -conducta asumida por el empleador en la oportunidad del reintegro al trabajo de la actora el 20/08/13 y los días posteriores- la supuesta presencia de hechos preexistentes extraños a la litis -conducta del Sr. David y concausas expuestas por el perito en su dictamen-, con lo cual se ampliaría el marco del juicio de manera arbitraria e incongruente, al condenar a su mandante por la totalidad de una incapacidad psíquica que se conocía preexistente a los hechos imputados.

Y esto -en rigor- no se condice con los antecedentes de la causa, en tanto surge que la actora en su narrativa de los hechos describió su relación laboral con el Banco de la Provincia del Neuquén. Luego, relató la situación con su compañero Sr. Carlos David y como la habría afectado física y psíquicamente el entorno laboral vivido. Posteriormente, hizo referencia al momento en que retomó sus tareas -luego de su licencia médica- y como la conducta asumida por la entidad bancaria la habría revictimizado, provocándole una reagravación de su estado de salud.

A su vez, el Juez de grado consideró que "... se encuentra controvertida la incidencia del ámbito laboral en el estado de salud de la trabajadora en su interacción con su compañero de trabajo Sr. David y luego agudizada con el accionar de sus superiores jerárquicos al momento de su reincorporación -luego de su licencia médica- determinando su reubicación laboral junto al victimario y demás personal en un mismo espacio sin procurar evitar el contacto ..." (fs. 621).

En dicha senda, el Juez de primera instancia fundó la responsabilidad del Banco "... por resultar titular del pleno poder de organización y dirección de la empresa (arts. 64 y 65 de la LCT). Ello lleva a considerar que la nocividad del ambiente de trabajo es imputable al empleador, quien se encuentra obligado por los arts. 14 bis Constitución Nacional,



*75 Ley de Contrato de Trabajo y apartado 1° del artículo 4° de la Ley N° 24557 a garantizar condiciones de trabajo dignas, seguras e higiénicas ...". Además, de que "... los daños ocasionados en la persona de la trabajadora resultan resarcibles por el principal por los hechos del dependiente (artículo 1113 del Código Civil) ..."* (fs. 627vta.).

Entonces, la cuestión resultó abordada por el sentenciante de primera instancia y no aparece cuestionada por la entidad bancaria en la expresión de agravios contra el mencionado fallo. Véase, al respecto, que la demandada apeló y concretó su agravio en la errónea valoración de los hechos aportados y acreditados por su parte. También adujo que el pronunciamiento incurrió en un error de apreciación de la prueba pericial porque no tuvo en cuenta las impugnaciones formuladas por su parte basadas en la ausencia de aporte técnico de dicha pericia. Cuestionó que la notificación del resultado de la investigación interna realizada en un ámbito reservado haya causado la afectación psíquica de la actora, como, asimismo, controvirtió la condena a abonar gastos médicos y los tratamientos efectuados por la trabajadora porque sostuvieron que ellos no tenían un único origen.

Nada dijo respecto de que se agrega de manera incongruente la supuesta existencia de hechos preexistentes extraños a la litis cuando, en rigor, el fallo de primera instancia condenó a la entidad bancaria por el deber de seguridad y por el hecho de su dependiente.

Por lo que la cuestión debió haberse propuesto ante la Alzada para que se pronunciara sobre ella (cfr. artículo 277, CPCyC). De ahí que resulta novedosa e inatendible en casación la cuestión que recién se introduce en el recurso extraordinario y que debió ser planteada ante la instancia anterior.

Al respecto, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha dicho que no puede admitirse una argumentación



cuando es novedosa en la sede extraordinaria, en tanto no fue propuesta en la etapa en que debió plantearse (cfr. C. 102.711, sentencia del 16/03/11; C. 113.011, sentencia del 05/12/12; C. 109.154, sentencia del 19/12/12; entre otras).

Dicha circunstancia torna de suyo inatendible la crítica ante esta sede extraordinaria.

Por otra parte, a mayor abundamiento, cabe señalar que para evaluar la antijuridicidad que se le atribuye a la entidad bancaria necesariamente se debe recaer en el actuar de su empleado y la conducta posterior asumida por la propia entidad al estar en conocimiento de los hechos. Por ello, en la medida que el acoso o violencia no proviene directamente de la empleadora sino de otro dependiente, los jueces de las instancias anteriores le han atribuido un obrar antijurídico propio a la entidad bancaria demandada en base a la omisión del deber de seguridad como, asimismo, al hecho del dependiente. De ahí que los hechos imputados al Sr. David no pueden estar ajenos al análisis efectuado, en tanto, es el desencadenante de la conducta que asumiera con posterioridad la entidad bancaria y por la cual se la juzga.

Con lo cual, el agravio en estudio resulta insuficiente para descalificar al pronunciamiento en crisis como acto judicial válido, en tanto no se encuentra afrentado el principio de congruencia.

**3.** Desestimado entonces el vicio de incongruencia esgrimido por la recurrente, corresponde analizar el referido a la falta de sustento en las constancias de la causa.

La entidad bancaria demandada consideró que la condena a resarcir el daño producido no se ajustaba a las constancias de la causa. Ello porque no se deriva de la investigación interna realizada ni de las testimoniales rendidas en autos que haya existido desatención en la denuncia de la actora y que la empresa la haya obligado a que volviera a estar en el mismo ámbito de trabajo con el denunciado,



desoyendo con ello las recomendaciones de la auditoría interna.

El tratamiento de la queja exige repasar las premisas fácticas en las que la Alzada afincó su razonamiento para decidir que la entidad bancaria debe reparar los daños infligidos a la accionante.

Tal como se expresó más arriba, ese presupuesto se ciñe al análisis de las testimoniales producidas, a la auditoría interna instruida por la entidad bancaria y a la reunión mantenida el 22 de agosto de 2013 en la Gerencia Departamental de Recursos Humanos, respecto de la gravedad del hecho que se le reprocha. Como consecuencia de ello, se deduce de la sentencia en crisis que el Banco dispuso que la Sra. Adriana Altamirano volviera a estar en el mismo ámbito de trabajo con el denunciado y que, tal accionar, generó una inadecuada respuesta ante la situación de acoso denunciada.

Veamos. El Banco Provincia del Neuquén le dio curso a la denuncia que la trabajadora radicara ante la autoridad de la casa (gerente de la sucursal Rivadavia), quien la elevó al Departamento de Recursos Humanos. Este último organismo realizó un pase a la Gerencia General, quien dispuso iniciar la investigación, para lo cual remitió la denuncia a la Auditoría Interna para que se formalizara la correspondiente investigación administrativa -en el marco del reglamento de investigaciones internas- respecto de los hechos informados (fs. 88/90 y testimoniales de la Sra. Estela Etcheverry y del Sr. Aldo Rodríguez vertidas en soporte digital a fs. 387 y 391).

De la documental de fs. 124/226 y, especialmente, del testimonio del gerente de Auditoría Interna -Sr. Daniel Gutiérrez- (arrimado en soporte digital a fs. 392) surgía que en dicha investigación se valoraron los antecedentes personales de los involucrados y se llevaron a cabo entrevistas con trabajadores de la entidad que en función del



cariz de la investigación eran importantes para aportar elementos de juicio. En especial, se entrevistaron a la mayoría de las personas que la denunciante había referido como que podían corroborar sus dichos. También se cotejaron las declaraciones de la Sra. Altamirano y del Sr. David, con lo declarado por empleadas de la sucursal y sus superiores jerárquicos. Además, se extrajo información de las computadoras del denunciado y de un restante compañero de trabajo -mediante actuación notarial-, a fin de entrecruzar lo declarado en la denuncia formulada.

De ello se desprende que la entidad bancaria contaba con un departamento específico y un procedimiento interno que impulsó una vez radicada la denuncia de la trabajadora, tomando, al respecto, una medida activa frente al conflicto desatado a fin de garantizar la integridad física del personal a su cargo.

Una vez culminada la investigación, se confeccionó una conclusión -con fecha 24 de abril de 2013- en la que se estableció que las declaraciones relevadas no permitían concluir categóricamente sobre la validez de la denuncia presentada por la Sra. Altamirano, toda vez que algunos hechos por ella mencionados no pudieron ser ratificados en el proceso de investigación. También se hizo referencia al lugar físico donde desarrollaban sus tareas las dos personas implicadas, que al estar en una azotea, aislada de las restantes áreas y sin contacto directo con sus responsables de supervisión directa (contadora y gerente), se requería una ubicación que permita un control más efectivo por parte de quienes debían realizar dicho oficio. En función de estas cuestiones, se consideró la necesidad de implementar un cambio en el cual la Sra. Altamirano y el Sr. David no trabajen juntos en la misma oficina -como antes lo hacían- porque su relación se encontraba seriamente afectada.



En función de ello, se ensayó como propuesta válida que si bien no se daba por acreditada la situación de violencia de género y acoso formulado por la Sra. Adriana Altamirano respecto del Sr. Carlos David, se encontraba probado una relación laboral conflictiva entre ambas personas. Esto último, llevó a la Auditoría Interna a sugerir que estos dos trabajadores sean relocalizados en sus tareas de manera que se limite su posibilidad de interacción en el trabajo diario. Para ello, se propuso reacomodar la ubicación física de la oficina de manera tal que se permita un control más efectivo por parte de los funcionarios de la sucursal (cfr. documental adjuntada por ambas partes a fs. 51/75 y 124/134).

Con esta medida se buscaba prevenir nuevas situaciones de conflicto entre ambos trabajadores, las cuales, si llegaban a ocurrir, quedarían expuestas ante sus supervisores y compañeros de trabajo.

Estas conclusiones de la investigación interna fueron notificadas a la Sra. Altamirano mediante nota personal del 20 de agosto de 2013, porque la trabajadora hasta ese momento se encontraba de licencia médica (fs. 227 y testimonial del Sr. Aldo Rodríguez en soporte digital a fs. 391), cuidando, en todo aspecto, el principio de confidencialidad que es primordial en materia de violencia de género.

Los términos empleados en dicho informe fueron explicados, con más profundidad, por el Sr. Daniel Gutiérrez -gerente de Auditoría Interna- al declarar que *"... En este caso particular lo que auditoría dijo era que no estaba probado el acoso. Quedaba claramente evidenciado que entre estas dos personas tenían una mala relación laboral y nosotros habíamos recomendado que no podían trabajar juntas porque prestaban servicios en un ambiente alejado de la sucursal, una especie de oficina en la azotea, sin ninguna supervisión del gerente ni la contadora ... lo que se propuso es que no trabajen 'codo a codo' ... y una manera de implementarlo es*



*que en vez de estar en una oficina encerrados en la azotea del edificio, que estuvieran en un ambiente donde están otras personas trabajando y que en ese ambiente pueda estar la supervisión efectiva de la contadora y gerente ... la recomendación era que trabajen por separado porque el problema de relación era importante. Eso sí quedó claramente marcado en la investigación. ¿Qué significa separados? ¿Que una persona trabaje en este ángulo y la otra a diez metros, con otros compañeros de trabajo alrededor? Eso era un ejemplo. Otra alternativa podría ser que un empleado trabaje en planta baja y el otro en primer piso. Hay matices. No había una sola solución, sino distintas posibilidades ... Nosotros no propusimos un traslado de la Sra. Altamirano, lo que se propuso es que dado que tiene una mala relación laboral con otro compañero, que ellos no pueden trabajar juntos. Entonces de alguna manera hay que separarlos. Y separarlos puede ser en un mismo ambiente abierto o puede ser que una persona trabaje en planta baja y otra en primer piso ..."* (cfr. soporte digital agregado a fs. 392).

De la narrativa antes expuesta, se extrae que se barajaban varias opciones por parte de la Auditoría Interna y que no se había tomado una única decisión al respecto. Además, en ningún momento se transgredieron las recomendaciones de la investigación interna, tal como denunciaba la accionante, en tanto la propuesta de la gerencia se embarcó en una de las alternativas conjeturadas por dicho organismo.

Tampoco de las testimoniales en su conjunto se deriva, como lo hiciera la Alzada, que "... la empleadora dispuso que volviera a estar en el mismo ámbito de trabajo con el denunciado ...". Ello, aludiendo a una imposición u obligación dispuesta por la patronal en punto a la relocalización del puesto de trabajo de la actora.

El cambio de espacio físico sugerido por el Banco fue puesto a consideración de la Sra. Adriana Altamirano para que



decida, en definitiva, que era lo más conveniente para ella. En efecto, se llevó a cabo una reunión con las gerencias involucradas y la trabajadora, y se le respetaron los días de licencia laboral para que medite cabalmente la opción que se había sugerido desde los departamentos involucrados.

Ello se desprende de los dichos del gerente de la sucursal Rivadavia, Sr. Aldo Rodríguez, que declaró que "... cuando se reintegra el 20 de agosto, ese día la notifico de lo que había arrojado la investigación interna del banco y en esa notificación se le adelantó la propuesta de la reubicación de los puestos de trabajo en un lugar donde estuviera más contenida y supervisada por las ocho o nueve personas que estaban en el primer piso trabajando. Una vez que ella se notifica de eso no quiso ocupar el lugar que se le sugería entonces se fue a Recursos Humanos. En dicho organismo tuvo una charla y se le dan unos días de licencia hasta formalizar la reunión que fue para tratar como podríamos solucionar el tema de integración entre la Sra. Altamirano y el Sr. David ... nosotros desde mi gerencia propusimos de que estuviera en un salón con ocho personas trabajando juntas. Lo habíamos armado uno en cada esquina y con 3 o 4 puestos de trabajo de diferencia. No iban a estar solos los dos. Se le ofreció ese lugar a Altamirano pero ella no estaba muy de acuerdo porque decía que iba a seguir estando con David. A ella claramente no le gustaba el lugar. Se le dio la posibilidad de que lo pensara ... Quedaba a criterio de la señora si aceptaba el lugar que se le proponía o se volvía para atrás con esto de juntar a todos en un solo salón y volvíamos a armar a ella el lugar de arriba. Lo que en definitiva ocurrió es que le volvimos a armar arriba y ahí quedó sola. El Sr. David quedó en la oficina general y ella quedó sola arriba ...".

También reafirmó el dicente que "... Después de la reunión con recursos humanos se le dio un tiempo para que pensara si quería estar integrada con el resto o quería estar



*sola. Cree que presentó certificado médico y no volvió a trabajar por un tiempo largo ...” (cfr. soporte digital agregado a fs. 391).*

*En idéntico sentido, se expresó la Sra. Verónica Elizabeth Arriagada Fernández en cuanto testificaba que “... tanto Aldo (gerente) como yo hicimos lo que nos habían sugerido en la investigación administrativa. Le dijimos que si ella quería volver a su puesto original se lo volvíamos a armar ...”. Luego de describir el espacio físico en donde se sugería su relocalización, expuso que “... ella no aceptó trabajar en esa oficina general. Nunca trabajó en ese espacio ... sabe que le dieron otras licencias después de la reunión con recursos humanos. El motivo de la reunión en recursos humanos era porque ella no había aceptado la sugerencia del gerente del espacio físico donde se iba a sentar. No recuerda que haya trabajado en ese espacio general. Cuando volvió a trabajar al banco se ubicó en el lugar físico donde estaba antes pero sin Carlos David en esa oficina. En ese lugar trabajó sola ... dicha oficina se armó por pedido de ella porque Recursos Humanos proponía la oficina general, que era un espacio amplio y cómodo ...” (cfr. soporte digital agregado a fs. 390).*

*Por otro lado, la Sra. Estela Gloria Etcheverry como responsable del área de empleo en esa oportunidad confirmó que “... Altamirano nunca trabajó con David en la oficina general por eso la sugerencia que le hacía era que pruebe, que no le decían que no ... solamente muchas veces uno piensa que no va a poder y a lo mejor se da cuenta que le suma estar con sus compañeros ... el pedido de Altamirano fue volver a la oficina de origen sin el Sr. David ...”.*

*Posteriormente, la testigo explicó los motivos de su propuesta que “... las relaciones humanas siempre pueden mejorar ... El conjunto le parece que iba a resultar*



*beneficioso para el roce social que necesitamos e iba a tener la mirada atenta de gerente y contadora ...”.*

*Además, aclaró los motivos de la reunión en recursos humanos, al declarar que “... en función de la conclusión arribada en la investigación interna poder encontrar una solución a cuál sería el espacio físico más adecuado en virtud de la sugerencia que habíamos tomado como válida de que permaneciera en un ámbito común al resto de los empleados ... El banco quería buscar una solución para que vea Altamirano que opción le parecía mejor para sumarle a todos. La propuesta que la dicente sugería a la Sra. Altamirano ella podía tomarla o dejarla ... de hecho, en el momento de la reunión dijo que no podía dar una respuesta y le dijimos que lo pensara ... Finalmente no aceptó porque no le pareció que era lo más apropiado y prefirió estar aislada en otro espacio físico laboral. Volvió a su lugar de origen y se reinstaló su puesto de trabajo en ese lugar ...” (cfr. soporte digital agregado a fs. 387).*

*Incluso, el delegado gremial, Sr. Hugo Chandia, expresó que “... en la reunión de recursos humanos existía la posibilidad de un traslado de Sucursal a otra de la ciudad de Neuquén o la propuesta de Recursos Humanos de trabajar en un ambiente en el que estuviera David y otros empleados que pudieran ser testigos o acompañarla frente a la situación que ella manifestaba. Pero eso ella lo desestimó. Yo le aconsejé que esa propuesta no la rechace ... se barajaron varias posibilidades ... la disponibilidad del lugar de trabajo indicado en esa reunión quedó en propuesta porque la Sra. Altamirano consideró que no estaba en condiciones de trabajar con él y después continuó con la licencia por enfermedad. No se concretó ...” (cfr. soporte digital agregado a fs. 450).*

*Con respecto al motivo de la reunión el Sr. Gustavo Cartier -gerente de Recursos Humanos- indicó que “... la reunión en Recursos Humanos fue pedida por la Sra. Altamirano*



*... lo que se trató y planteó en las reuniones en el área de Recursos Humanos fue mejorar la situación particular de la Sra. Altamirano en los términos del ámbito de trabajo ... El objetivo de la reunión era que una de las alternativas o recomendaciones era mejorar el ambiente de trabajo particular donde desarrollaba las tareas la trabajadora. Y la reunión tenía como finalidad escuchar a las partes y contribuir a que esas recomendaciones se lleven adelante ... la recomendación era que haya una supervisión directa del grupo de trabajo y que la persona se sienta resguardada para realizar su tarea, que se sienta lo más cómoda posible dentro de las posibilidades de trabajo ..." (cfr. soporte digital agregado a fs. 388).*

Este cuadro de situación también fue corroborado por el testimonio del Sr. Alfredo Soto, quien abonó que *"... A Adriana Altamirano y al Sr. Carlos David le habían asignado un lugar en el primer piso donde los dos compartían con demás compañeros el espacio. El gerente me dijo que Adriana Altamirano no quería compartir el espacio con Carlos David y Recursos Humanos no podía sacar a éste último porque de la investigación no había resultado que el haya hecho algo de lo que manifestaba Adriana. Entonces, por palabras del gerente, le preguntó a Adriana Altamirano que quería hacer y ella le dijo que prefería estar arriba para lo cual había que reacondicionar la vieja oficina porque no estaba cómoda. Y se terminó reacondicionando dicho espacio ...".* También complementó el testigo que *"... ella después de la licencia nunca compartió el espacio con el Sr. Carlos David. Él quedó en el nuevo lugar del primer piso donde estaban todas las personas (gerente, Cámara Compensadora, etc.) y Adriana Altamirano en la oficina donde se había producido el hecho. No se instrumentó el lugar de trabajo donde se sugería que trabajaran juntos. Cree que fue una propuesta, una sugerencia de recursos humanos hacia la gerencia del banco y Adriana*



*Altamirano dijo que no podía compartir ese espacio con el sr. David ..."* (cfr. soporte digital agregado a fs. 448).

Todas las acciones realizadas por la entidad bancaria denotan la finalidad de propiciar un mejor ámbito de trabajo para la Sra. Adriana Altamirano. En ningún momento surge que se le haya impuesto una determinada solución o que la relocalización de su puesto de trabajo en una oficina general junto con otras personas -entre las que se encontraba el Sr. David- haya sido con carácter determinante y/o definitivo.

La entidad bancaria demandada, previo a tomar alguna medida en base a las conclusiones y propuestas realizadas por la investigación interna, realizó la reunión del 22 de agosto de 2013 con todos los gerentes de las áreas involucradas con la finalidad de buscar una solución al conflicto. Se ensayó una propuesta de solución al problema, la que consistía en desmantelar la oficina que ocupara otrora con el Sr. David, trasladando los puestos de trabajo a una oficina general para que ambos trabajadores tuvieran supervisión directa con las autoridades de la sucursal (contadora y gerente).

Luego de que se le concedieran días de licencia, el ofrecimiento no fue aceptado por la actora porque -a su criterio- los nuevos puestos de labores quedarían enfrentados. Ante ello, manifestó que prefería volver ella sola a la oficina original, quedando sólo el Sr. David relocalizado en este nuevo puesto de trabajo.

Sin perjuicio de que, tanto las autoridades de la sucursal como el delegado gremial consideraban que era más beneficioso que la Sra. Altamirano -por su condición gremial- desarrolle sus actividades dentro del grupo de trabajo, en el entendimiento de que no era conveniente su aislamiento del conjunto de los empleados, la patronal respetó, en todo momento, la negativa de la trabajadora y reacondicionó la oficina en la planta alta del edificio para ella sola, conforme fuera su requerimiento.



De más está decir que en el proceder de la entidad bancaria no hay imposición de ninguna solución ni se ha ejercido presión sobre la trabajadora para que preste labores junto al supuesto victimario ni mucho menos se observa, contrariamente a lo que alegó, que haya sido constreñida con un traslado de sucursal o con la renuncia a su trabajo.

El Banco Provincia del Neuquén S.A. efectuó una escucha activa de la trabajadora en su calidad de mujer y respetó en todo momento su voluntad de no trabajar conjuntamente con el Sr. David y otros compañeros de trabajo.

En definitiva, a partir de los elementos de prueba antes analizados no es posible concluir que la empleadora - Banco Provincia del Neuquén S.A.- haya dado una inadecuada respuesta a la situación o que no haya adoptado medidas efectivas para evitar, prevenir o erradicar la alegada violencia contra la mujer, tal como lo formula la sentencia de la Cámara de Apelaciones (cfr. fs. 705 y vta.). Por tanto, no tiene apoyo en tales constancias la conclusión en contrario a la que llegaron los sentenciantes, y es así que deviene dogmática (artículo 18, Ley N° 1406).

Consecuentemente, fuerza es concluir que asiste razón a la entidad bancaria recurrente en cuanto a la configuración del vicio casatorio alegado, desde que se advierte que la sentencia no analizó las particularidades del caso y se apartó de las constancias de la causa.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación al exigir que la sentencia sea una derivación razonada del derecho vigente, erradica del área de los fallos válidos los que "*... son producto de la individual voluntad del juez o que se basen en una simple convicción personal ...*" (Fallos: 311:341 y 323:3196, citados por Néstor Pedro Sagüés, *Recurso Extraordinario*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 4ª edición actualizada, 2002, t. 2, p. 164).



Por todo lo expuesto, la decisión cuestionada, al confirmar la sentencia de grado sin atender a los elementos de la causa, yerra en sus conclusiones, pues de las pruebas producidas en este proceso surge nítidamente que la empleadora llevó a cabo un procedimiento claro y eficaz para reducir los perjuicios posibles, con garantía de derechos para las partes implicadas y ensayó varias vías de solución razonables a la supuesta situación de violencia de género denunciada. Si bien no logró consenso de la trabajadora a los fines de instrumentar la medida que se consideraba más conveniente -relocalización de los puestos de trabajo en una oficina general-, ello en definitiva no se aplicó por opción de la trabajadora, accediendo luego a otra alternativa propuesta por esta última.

Tal examen era decisivo para definir la suerte del recurso de apelación formulado por la entidad bancaria demandada, en tanto constituye el fundamento legal que tornaba conformada la antijuridicidad achacada a la empleadora.

Por todo lo expuesto, y en tanto se verifica configurado el vicio alegado y previsto por el artículo 18 de la Ley N° 1406, resulta imperativa la descalificación de la decisión atacada.

Entonces, propongo al Acuerdo declarar procedente el recurso de Nulidad Extraordinario deducido y, en consecuencia, casar el pronunciamiento cuestionado.

**III.** De acuerdo a lo prescripto por el artículo 21 de la Ley N° 1406 y conforme el análisis efectuado precedentemente, corresponde recomponer el litigio mediante el acogimiento del recurso de apelación deducido por la entidad bancaria demandada. Y, en consecuencia, se revoca la sentencia de primera instancia obrante a fs. 612/640 y aclaratoria de fs. 648 y vta., y se rechaza la demanda conforme a los fundamentos que a continuación se expondrán.



En los casos de responsabilidad derivados de violencia de género se consideran los mismos presupuestos de responsabilidad que para el derecho común (cfr. Medina, Graciela, "La responsabilidad por daños derivados de la violencia sexual y violencia familiar", en Responsabilidad por daños, Rubinzal Culzoni Editores, ps. 569 y ss.).

Así, quien pretenda buscar la reparación del daño psíquico y moral deberá corroborar que concurren los presupuestos de la responsabilidad civil. Es decir, la existencia de: a) una conducta antijurídica o contraria a derecho, b) que genere un daño y/o perjuicio a otro/a, c) que exista un factor de responsabilidad, objetivo o subjetivo; y d) con una adecuada relación de causalidad entre la conducta y el perjuicio.

La acción será antijurídica cuando infrinja los mandatos o prohibiciones del ordenamiento jurídico, o cuando viole una norma de deber destinada a la protección de los intereses. En la medida en que la conducta humana se acomode o adecue al orden social o comunitario será justa y, por ende, permitida (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge - Piedecasas, Miguel A., *Responsabilidad por daños*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2016. t. I, p. 85).

En este caso, los hechos sucedieron entre dos compañeros de trabajo, por lo que la conducta que da origen a la aplicación de las pautas legales debe ser susceptible de ser encuadrada dentro del concepto de violencia en el ámbito laboral, relacionada con la minusvalía con la que el sujeto activo de tal comportamiento arroja al sujeto que la padece.

El mundo del trabajo es un reflejo de la sociedad y allí se reproducen a distintas escalas o con diferentes elementos las situaciones que suceden en la vida diaria incluyendo, claro está, los conflictos.

Se define como violencia laboral contra las mujeres aquella que discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo



públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre el estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo (artículo 6, inciso "c", de la Ley N° 26485 y artículo 2 de la Ley 2786, por remisión a las definiciones de la Ley nacional).

También se define por relación desigual de poder "... la que se configura por prácticas socioculturales históricas basadas en la idea de inferioridad de las mujeres y superioridad de los varones o en conductas estereotipadas de hombres y mujeres que limitan total o parcialmente el reconocimiento o goce de los derechos de éstas, en cualquier ámbito en que se desarrollen sus relaciones interpersonales ..." (cfr. artículo 4 del Decreto reglamentario N° 1011/10).

Por su parte, el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) regla que la "... discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier esfera ...".

No cabe duda de que los hechos de violencia importan antijuridicidad y que los daños derivados de dichos hechos deben ser reparados económicamente.

Los artículos 35 de la Ley nacional N° 26485 y 24 de la Ley provincial N° 2786 receptan esta regla al establecer que la parte damnificada podrá reclamar la reparación civil por los daños y perjuicios según las normas comunes que rigen la materia.

Se reconoce expresamente el derecho a la indemnización por daños causados en los casos de violencia y



además son abarcativos de los distintos ámbitos de desarrollo de las relaciones interpersonales de las mujeres (doméstico, laboral, institucional, en salud, etc.). Por el modo en que han sido concebidos los preceptos nacional y provincial importa la promoción de un reclamo autónomo de daños y perjuicios. Que por otra parte ya se encontraba contemplado en la Convención de Belem do Pará, la cual establece la obligación de reparación de los daños ocasionados por violencia de género hacia la mujer (artículo 7, inciso "g").

Aquí es propicio hacer una aclaración. En los casos como el que nos ocupa resulta trascendente la noción de causalidad adecuada que propone que el juez se retrotraiga mentalmente al momento de la acción para formular allí el juicio acerca de la idoneidad o no de la acción del dañador para producir el daño que reclama la víctima. Se trata de un proceso mental realizado por la judicatura y consiste en un juicio de probabilidad para determinar la causa del daño. Tarea que, en este aspecto, corresponde hoy a este Tribunal Superior de Justicia.

Para ello es necesario contextualizar la pretensión esgrimida por la Sra. Adriana Elizabeth Altamirano.

La trabajadora reclamó indemnización de daños y perjuicios por la presunta existencia de una conducta del empleador arbitraria y discriminatoria en razón de su condición de género. Manifestó que habría vivido una situación de discriminación con motivo del reintegro a su puesto de trabajo en la cual fuera doblemente victimizada y perjudicada, agravando nuevamente su estado de salud.

Centralizó la conducta arbitraria y discriminatoria de la entidad bancaria demandada en la oportunidad de su reintegro al Banco el 20 de agosto de 2013 y los días posteriores que habrían determinado una recaída y agravamiento de su estado de salud que demandó nuevamente asistencia psiquiátrica. Reveló, al respecto, que se habría visto



perjudicada no solo por la negativa de la empleadora en reubicar al victimario en su puesto laboral, a pesar de la denuncia por ella formulada, sino porque, el día del reintegro en sus labores, no se habría tenido en cuenta la directiva de la auditoría interna. Agregó que la conducta desplegada por la entidad bancaria de reubicar su puesto de trabajo en una oficina general enfrentada al Sr. David la habría colocado nuevamente en situación de violencia, provocada esta vez por su empleadora.

También destacó como relevante la situación que habría vivido en oportunidad de mantener la reunión en la Gerencia de Recursos Humanos, en donde -entendió- se vivenció una relación de poder desigual entre las partes en la que el Banco habría ejercido una especie de presión cautelosa para convencerla de que optara por su renuncia al puesto de trabajo. Insistió en que habría una clara desigualdad en el trato entre el Sr. David y su persona, lo que consideraba intolerable a la luz de la legislación imperante en la materia.

Sentado ello, no se desconoce el sentimiento desvalorizante hacia la mujer que impera en la sociedad como tampoco su vigencia en muchas instituciones que han sido integradas mayoritaria y tradicionalmente por hombres. No obstante, esto no implica que cualquier daño o malestar producido a una mujer configure necesariamente violencia de género.

En el caso en examen, al presentarse una situación triangular que involucra por definición a la empleadora y dos trabajadores, se deberá centrar el análisis en la intervención de la empresa. Si el accionar empresarial es diligente puede tener una intervención positiva que propicie la solución de la problemática, realizando una investigación exhaustiva, tomando medidas en la organización del trabajo conforme sus facultades (organización, dirección y control, sanción) articulando



mecanismos preventivos y/o correctivos y evitando que el proceso de violencia siga avanzando a una exclusión o marginación de la víctima de la vida laboral, ya sea por la incapacidad que genera este proceso o por la decisión de la víctima de dejar su trabajo (cfr. Benítez, Oscar E. y Franconi, Andrea, *"El acoso psicológico y las prácticas empresariales. Nuevos instrumentos y conflictividades en la experiencia jurídica"*, Revista de Derecho Laboral. Actualidad, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2020, p. 47).

En este marco y conforme lo ya afirmado en oportunidad de responder el primer interrogante que abrió este Acuerdo, de la prueba colectada en la causa no surge acreditado que el comportamiento de la empleadora hubiese contravenido las normas de violencia de género que rigen la materia o que haya dado lugar a un proceso de revictimización secundaria.

Así, lo actuado por la entidad bancaria demandada habría importado un ejercicio regular y razonable de las prerrogativas y de los poderes de organización del personal a su cargo, tomando medidas en resguardo de la trabajadora. Pues, al conocer de la situación de acoso denunciada, mantuvo al respecto una actitud activa, implementando vías de acción para superar la situación planteada.

En efecto, la empleadora realizó una investigación interna exhaustiva ante la denuncia radicada por la trabajadora, la cual fue glosada en la causa y de la que dan cuenta los testimonios vertidos. En ella -como se dijo- se agregaron los antecedentes personales de la denunciante y del denunciado que obraban en sus legajos, se entrevistaron a varias personas de la sucursal implicada, se extrajo información de computadoras para corroborar las manifestaciones vertidas en la denuncia. Luego, se elaboró una conclusión que si bien no dio por acreditada la situación de violencia de género y acoso que había formulado la



trabajadora, comprobó la existencia de una relación laboral conflictiva entre ambos compañeros de trabajo.

Ante este cuadro de situación, la empleadora no se mantuvo inerte ni tampoco tomó partido activo a favor del agente acusado, sino que como medida preventiva sugirió la relocalización de los puestos de trabajo de las personas implicadas, teniendo especial consideración respecto de la condición de representante gremial de la Sra. Altamirano y su licencia médica. Dicha recomendación -como quedó corroborado de la prueba testimonial rendida y fuera desarrollado anteriormente- cumplía las recomendaciones de la Auditoría Interna.

La entidad bancaria ejerció dichas facultades de organización y dirección en forma funcional dentro de los límites legales que determinan que la patronal no solo se encuentra legitimada para tomar medidas en resguardo de la integridad psicofísica, la dignidad y la indemnidad de las personas que se desempeñan bajo relación de dependencia, sino que ello constituye un estándar jurídico derivado del principio de buena fe exigible a quien contrata personas para trabajar bajo sus órdenes.

Notificada la Sra. Adriana Altamirano de las conclusiones y propuesta formulada por la auditoría interna en un ámbito privado con el gerente de la sucursal, ella no compartió la sugerencia de relocalización de los puestos de trabajo en una oficina general, manifestando, al respecto, que no estaba en condiciones de trabajar en el mismo espacio físico que el Sr. Carlos David.

Lejos la empleadora de imponer el cambio del área de trabajo sugerido, convocó a una reunión (la correspondiente al 22 de agosto de 2013) con todas las áreas de gerencia implicadas y la trabajadora, generándose con ello un espacio de diálogo y privacidad con la finalidad de propiciar "... un



*mejor ámbito de trabajo para su persona según la recomendación emergente de la investigación administrativa ...”.*

Conforme surge de los testimonios vertidos en la causa -transcriptos en el acápite anterior- se ejerció una escucha activa a la trabajadora y se dieron las razones por las cuales las gerencias -y hasta el representante gremial que había sido convocado a dicha reunión- consideraban beneficioso que los puestos de trabajo sean relocalizados en una oficina general con la supervisión directa de la contadora y el gerente.

Ante esta posibilidad, la actora abonó su voluntad de no aceptar lo planteado. Y, a su vez, contrapropuso que se reacondicione la oficina que ocupaba anteriormente en la planta alta del edificio. Propuesta que, en definitiva, fue aceptada y ejecutada por la entidad bancaria.

Esta respuesta brindada por la institución aquí demandada resultaba adecuada y con pleno conocimiento de la perspectiva de la víctima. En definitiva, se tuvo en cuenta la voluntad de la trabajadora, accediendo a su petición de trabajar en un espacio físico diferente del que se encontraba su presunto victimario.

Destáquese, respecto de esto último, que de las personas implicadas en el conflicto sólo fue reubicado en otro espacio físico el Sr. Carlos David ya que, a este último, se lo deriva a la oficina general en tanto que la Sra. Adriana Altamirano vuelve a su antigua oficina laboral, generándose de esta manera un espacio seguro conforme fuera su requerimiento.

De ahí que no se sostiene la tesis alegada por la actora de que, ante la denuncia por ella formulada no se habría reubicado al Sr. David, con la consecuente generación de un trato desigual entre ambos trabajadores. Aconteció todo lo contrario, ella volvió a su antiguo lugar físico de trabajo y el Sr. David terminó prestando sus labores en la oficina



general con el resto de sus compañeros y los supervisores del área.

En resumidas cuentas, no se ha probado en autos la existencia de una acción de revictimización secundaria por parte de la entidad bancaria, pues esta se configura cuando la respuesta de las instituciones no es adecuada, resulta indiferente o de rechazo y con ella se desconoce la perspectiva de la víctima.

Nada de ello ocurrió, conforme fuera analizado y acreditado en esta causa. De ahí que los hechos denunciados por la actora carecen de "antijuridicidad".

Más allá de que lo expuesto resulta suficiente para concluir en la improcedencia del reclamo incoado, cabe por otra parte agregar que de la pericia psicológica confeccionada en la causa y de los informes de los profesionales tratantes (Lic. Borraz y Dr. Vespasiano), surge que la actora tiene otras causas de base -que se conjugan con la laboral- que le producen ansiedad y depresión (cuestiones orgánicas, familiares, de pareja y de relación), con entidad para contribuir al cuadro psiquiátrico.

Al describir el perito de oficio los rasgos de personalidad de la actora, se observa, entre otras cuestiones, una persona muy sensible. Tendencias hipocondríacas y depresivas. Presenta humor variable y pesimista. Escaso o nulo control de sus emociones y tiene dificultades en las relaciones interpersonales.

Del informe y apuntes personales del médico psiquiatra y psicóloga tratantes -Dr. Vespasiano y Lic. Borraz- (fs. 573/583) se hace referencia no solo al ámbito laboral sino que se incursiona en conflictos familiares de variada índole (con sus progenitores, con su ex pareja y con sus hijos) y se muestran rasgos de su personalidad como una hipersensibilidad al "no" que lo toma como algo personal; "su cabeza que trabaja sola", "se pone más en contacto con sus



fantasías que con sus sentidos”; “somatiza con el cuerpo todos los problemas”.

Empero, el dictamen pericial es poco claro en este punto y no arroja convicción en torno a la incidencia de la personalidad de base en la discapacidad que propicia y parte de la premisa errónea de que el “... banco desestimó las denuncias de la peritada en lo que respecta a violencia de género y acoso ...” (fs. 479vta.), sin tener en consideración las medidas de acción directa realizadas por la empleadora una vez radicada la denuncia y que fueran puestas de resalto anteriormente.

De ahí que pueda inferirse que los padecimientos psicológicos no logran desvincularse de la personalidad de base de la actora, de causas extrañas al trabajo o de sus mismas percepciones subjetivas del entorno laboral, resultando excesiva la atribución de relación causal entre el episodio del 20 de agosto de 2013 y la reunión posterior en la Gerencia de Recursos Humanos como ocasionantes de los daños reclamados y de la violencia de género proclamada por los sentenciantes de grado.

En definitiva, si en orden a la causa de la pretensión deducida en autos, lo fundamental era probar que, efectivamente, existieron conductas enderezadas a producir un acto de revictimización, en este caso ello no aparece logrado. Por lo tanto, no estando acreditados los extremos en base a los cuales se solicita la reparación, cabe colegir que la demanda debe ser desestimada.

En función de las consideraciones efectuadas, se propone desestimar la acción interpuesta en todas sus partes.

**IV.** Que con relación a la tercera de las cuestiones planteadas y sometidas a escrutinio, no encontrándose motivo para apartarse de la regla de imposición a la parte vencida, corresponde imponer las costas de las tres instancias a la actora (artículos 68 y 272, CPCyC, y 12, Ley N° 1406).



Asimismo, corresponde disponer la devolución del depósito efectuado según constancias de fs. 712/714vta. (artículo 11, Ley Casatoria).

Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: **1)** Declarar procedente el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por el Banco Provincia del Neuquén S.A. (fs. 715/743) y casar la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería -Sala III- de esta ciudad (fs. 703/709) por haber incurrido en la causal de falta de sustento en las constancias de la causa prevista en el artículo 18, segunda parte, de la Ley N° 1406. **2)** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N° 1406, acoger la apelación deducida por la entidad bancaria demandada (fs. 651/664vta.) y, en consecuencia, rechazar la demanda aquí instaurada. **3)** Imponer las costas de las tres instancias a la actora en su condición de vencida (artículos 68 y 272, CPCyC, y 12, Ley N° 1406). **4)** Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios efectuadas, debiendo adecuarse al nuevo pronunciamiento en la instancia de origen; y regulando en un 35% por la actuación ante la Alzada y en un 25% por su actuación en esta instancia extraordinaria (artículo 15, Ley N° 1594). **5)** Ordenar la devolución del depósito cuyas constancias obran a fs. 712/714 (artículo 11, Ley N° 1406). **MI VOTO.**

El señor Vocal doctor Roberto Germán Busamia dice: Comparto los fundamentos y la solución propuesta por el señor Vocal doctor Evaldo Darío Moya en su voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, oído el Sr. Fiscal General, **SE RESUELVE:** **1°)** Declarar **PROCEDENTE** el recurso de Nulidad Extraordinario deducido por el Banco Provincia del Neuquén S.A. (fs. 715/743) y **CASAR** la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Minería -Sala III- de esta ciudad (fs. 703/709), por haber



incurrido en la causal de falta de sustento en las constancias de la causa prevista en el artículo 18, segunda parte, de la Ley N° 1406. **2°)** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N° 1406, acoger la apelación deducida por la entidad bancaria demandada (fs. 651/664vta.) y, en consecuencia, **RECHAZAR** la demanda aquí instaurada. **3°) IMPONER** las costas de las tres instancias a la actora vencida (artículos 68 y 272, CPCyC, y 12, Ley N° 1406). **4°) DEJAR SIN EFECTO** las regulaciones de honorarios efectuadas, debiendo adecuarse al nuevo pronunciamiento en la instancia de origen; y regulando en un 35% por la actuación ante la Alzada y en un 25% por su actuación en esta instancia extraordinaria (artículo 15, Ley N° 1594). **5°) DISPONER** la devolución del depósito cuyas constancias obran a fs. 712/714 (artículo 11, Ley N° 1406). **6°) ORDENAR** registrar y notificar esta sentencia y, oportunamente, devolver las actuaciones a origen.

Dr. ROBERTO G. BUSAMIA - Dr. EVALDO D. MOYA  
Dra. JOAQUIN A. COSENTINO