



NEUQUEN, 27 de marzo de 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ALCAZAR MABEL NOEMI C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD. EXTRACONT. ESTADO"**, (JNQC15 EXP N° 404933/2009), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Marcelo Juan MEDORI** dijo:

I.- Que a fs. 338/345 obra la expresión de agravios de la parte actora, fundando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de diciembre de 2016 (fs. 323/328); pide se la revoque y se haga lugar a la demanda en todas sus partes, con costas.

Considera que se ha realizado en aquella un examen sesgado de las circunstancias, hechos y comportamientos descriptos y probados, incurriendo en contradicción; que se han reconocido las pretensiones y con ello que la trabajadora sufrió un daño que al día de hoy no ha sido reparado; que se acreditó que por más de 3 años se le impidió desarrollar labores a la actora en condiciones dignas, debido exclusivamente a las acciones de la demandada; que los hechos no se dieron de manera aislada, constituyendo acoso en cuanto secuencia de acciones dirigidas hacia su persona en un lapso más que extendido de tiempo, que se le ha provocado un daño luego de un proceso judicial para quebrantar la voluntad de la demandada, con consecuencias psicológicas y morales que se están viendo insatisfechas; que su parte se vio privada de su salario, debió soportar la tensión de atravesar una relación laboral hostil, agravadas por tensión e incertidumbre que genera judicializar un conflicto laboral, ante la constante negativa de la contraparte; que no se puede suponer que un sumario con descuento de haberes, ilegalmente realizado, pueda



haberse realizado sin intención, cuando el resultado de aquel proceso o su legalidad no está en discusión aquí.

Que resulta palmario que la demandada, al no otorgar un lugar de trabajo acorde a lo prescripto por la junta médica actuó con total antijuridicidad hacia su parte, a sabiendas no solo del daño ocasionado por no respetar la prescripción médica y otorgar un lugar distinto al de su origen, que le ocasionó su afección psicológica; también con plena conciencia de su antijuridicidad continuó con los ilegales descuentos de haberes que afectó su patrimonio, impidió el uso de la obra social, cuando atravesaba una afección psíquica y traumatológica.

Solo quien realiza un análisis fraccionado y recortado de los hechos debatidos puede sostener que impedir el ejercicio de las funciones propias por tres años, no son parte de un ejercicio anormal, irregular o irrazonable de las prerrogativas y los poderes empresariales; que lo debatido en autos es el daño moral y psicológico producido por aquellos hechos; que si se califica de simple omisión o simple iniciación de sumario, no se ve la entidad suficiente para configurar los requisitos que hagan responder a la demandada por los daños reclamados.

Cuestiona que se tomen solo dos hechos probados en la causa sin contextualizarlos ni ubicarlos en situación; que no se analiza lo debatido como fondo de este proceso si no el que tramitó como "Alcazar Mabel Noemi c/ Subsecretaría de salud s/ Acción de amparo (Exte. 379950/8).

Que se acreditó la necesidad de reinserción y reacomodamiento a las condiciones de trabajo, agravadas por la conducta ilegítima sostenida en el tiempo por la demanda y la negativa expresa en cumplir con las indicaciones médicas.

Que la justiciable omite que todo los hechos han sido determinados en su extensión, incluso por sentencia firme de la Cámara de Apelaciones Provincial, y que no requiere de



mayor prueba del nexo causal que haber acreditado los daños de salud, físicos y psíquico, como derivación directa de la condiciones de trabajo, agravadas con el tiempo, por la negativa sistemática a modificar las mismas.

Que mientras la demandada no actuaba conforme a derecho inició actuaciones sumariales en su contra, disponiendo el descuento de haberes, actuación que fue considerada inexistente por ambas sentencias firmes, por padecer vicios graves y carecer de requisitos formales de validez, y sobre todo por no haber sido nunca notificada; que después de 3 años se le restituyeron sus haberes correspondiente al mes de agosto de 2008, siendo su único ingreso de carácter alimentario, y que debió intimar para que se paguen los meses de septiembre a noviembre de 2008 también adeudados, concretado el 18 de febrero de 2009, evidenciando la intención de continuar y agravar el daño producido, lo que constituye un accionar ilícito.

Sobre la relación de causalidad, no han sido atendidas las características de los hechos fuentes que hacen al análisis del fondo de lo debatido; cuando fue la Cámara de apelaciones en la citada causa la que indica que la demanda no obró sino en forma ilegal, en violación a mandatos constitucionales, y tiene por cierto que el lugar de trabajo fue donde se produjo la afectación a su salud.

Que la jueza de primera instancia omite que mediante sentencia firme se hizo lugar al amparo presentado a fin de que la justicia repusiera las cosas al estado anterior mediante procedimiento sumarial iniciado por disposición declarada inexistente, por haber determinado como sanción la suspensión sin goce de haberes por 30 días.

En punto final, e invocando el inc. 2º del art. 260 del CPCyC, solicita se permita la producción en la Alzada de la prueba pericial médica, psiquiátrica psicológicas que ofreciera sobre la que se declaró la negligencia en la



instancia anterior, luego de que todos los peritos habían sido instados extrajudicialmente y requeridos en varias ocasiones por la letrada y la parte a los fines de aportar sus dictámenes; que impugnó la declaración de negligencia porque se encontraban suspendidos los plazos, a lo que se suma la situación particular como fue la enfermedad propia y de su madre.

II.- Sustanciados los agravios, responde la demandada a fs. 347/351; pide se rechacen, con costas.

Denuncia la insuficiencia recursiva e incumplimiento de los requisitos de admisibilidad que hacen improcedente su tratamiento, postulando su deserción.

En cuanto a la crítica, señala que la sentencia es clara respecto a la falta de acreditación de la conducta conceptualizada como mobbing enligada como generadora de responsabilidad; que debía probar determinados elementos que lo configuran, e insuficiente una mera apreciación subjetiva de quien dice padecer este tipo de comportamientos; que se pretende calificar como antijurídicas las facultades de ordenamiento y administración que legalmente le son atribuidas a la provincia en el carácter de empleadora, no implicando la sugerencia efectuada una imposición; acerca del rechazo del daño moral, señala que la parte incurrió en falencia probatoria de los hechos y su consecuente falta de vinculación causal con los daños invocados, sin que quepa hablar de responsabilidad atribuible a su parte, y menos que procedan los rubros indemnizables.

Respecto a la producción de probanzas en esta instancia, señala que mediante resolución de fecha 19.03.2015 se puso de relieve el abandono de la prueba, y en su mérito debe rechazarse la petición.

III.- Que el pronunciamiento en crisis rechazó la demanda por reparación del daño psicológico y moral que entabló la actora contra la empleadora atribuyéndole actos de



mobbing laboral, en base a que no describió ni acreditó concretamente las conductas desplegadas por quien ofició de acosador y de qué manera se configuraron en el caso, ni los hechos, aún indiciarios, en los que se fundan las afirmaciones.

Que la sentenciante analiza que el alegado acoso fundado en la omisión de la demandada en reubicarla en un centro de salud diferente al que se desempeñaba y haberle iniciado un sumario, no son suficientes para configurar el mobbing alegado, y máxime si fue admitida su pretensión en la acción de amparo, y la actora no ha producido prueba alguna tendiente a acreditar la existencia de ensañamiento, hostigamiento persistente y continuo en el tiempo, luego de haber sido declarada negligente la producción de las testimoniales, ni acreditó el daño luego de decretarle la negligencia de la prueba pericial médica, psicológica y psiquiátrica; agrega que para que surja la obligación de responder debe existir una adecuada relación de causalidad entre el hecho considerado lesivo y el daño ocasionado, suponiendo el confornte entre las consecuencias y las alegadas condiciones de trabajo, con el objeto de indagar si ha sido suficiente o idóneo para producirlas, resultando insuficiente la mera posibilidad o probabilidad de que ello haya podido ser como lo indica la actora en la demanda.

Concluye en el rechazo de la demanda de daños al no encontrarse acreditados los presupuestos configurativos del mobbing.

A.- Que por razones metodológicas, habré de abordar el pedido de apertura a prueba en esta Alzada para producir la pericial médica, psicológica y psiquiátrica, ofrecida a fs. 114 /115, ordenada a fs. 120 vta., por auto del 18.03.2015 se resolvió declarar a la parte negligente por no haber sido instada su producción (fs. 192), teniéndose



presente la reserva de solicitar su producción en la segunda instancia (fs. 195/196).

Esta Sala III -reiteradamente- ha sostenido que "la apertura a prueba en segunda instancia reviste carácter excepcional y restrictivo. Su fundamento radica en que la instancia de apelación no tiene por finalidad revisar el procedimiento de primera instancia, sino controlar la justicia de la sentencia, salvo casos excepcionales." (entre otros "FERNÁNDEZ ELIDA BLANCA C/ CONSOLIDAR ART S.A S/ RECURSO ART. 46 LEY 24.557" (EXP N° 358.024/7 - Sent. 26.10.2010, Voto Dr. Ghisini).

Que evaluando los antecedentes reseñados, se comprueba que lo decidido en la instancia de grado fue suficientemente motivado y que a la fecha de decretarse la negligencia el 18.03.2015 se encontraba vencido en exceso el plazo de prueba fijado en 40 días por auto del 12.04.2012 notificado a fs. 97/98, sin acreditación de los impedimentos para instar su producción en aquella ocasión, por lo que no concurre ninguno de los supuestos legales que habiliten concretarla en la Alzada (art. 260 del CPCyC).

B.- Al concretar los agravios los recaudos del art. 265 del CPCyC, y a los fines de su abordaje, tal como lo ha expresado el Máximo Tribunal Nacional invariablemente, se habrán de analizar las argumentaciones de las partes que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (conf. Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; etc.), y en sentido análogo, se ponderarán las pruebas agregadas estimadas apropiadas a tal fin. (conf. Fallos 274:113; 280:3201; 144:611).

C.- Luego, cotejando los presupuestos de la acción reparatoria del daño que promovió la actora y la prueba producida, habré de coincidir con el análisis y conclusión alcanzada por la juez de grado, en razón de que la información aportada a la causa no ha logrado evidenciar que la empleadora



haya incurrido en algún comportamiento adicional más allá de los reconocidos incumplimientos laborales incurridos, para poder equipararla a alguna de las formas de violencia, maltrato o acoso psicológico denunciados, cuando tampoco se describió la atribución en autoría a alguno de sus agentes que participan de la organización, ni la prueba pudo constatar la afectación a su dignidad ni psiquis mediante dictámenes periciales que informen trastornos con conexión con la situación denunciada.

En el sentido expuesto, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, en reciente Acuerdo N° 115 del 15.11.2016 emitido en los autos "F. J. E. C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" (Expte. N° 3625/2012), decidió un reclamo con muchas semejanzas con el presente, tratándose de un dependiente municipal que demandó por salarios hasta su incorporación y la indemnización del daño moral por "mobbing", habiendo gozado de una licencia por enfermedad de larga evolución con motivo de la afección psiquiátrica que vinculó con maltratos, persecución y fraude sufrido en su relación de empleo público, denunciando que le negaron peticiones al goce de vacaciones anuales, el aumento de categoría, el acceso a su legajo personal, se redujo su haber, dejaron sin efecto su designación en el cargo, cuando a su vez, el juez del proceso de amparo que instó -Exte. 448.441/11- al resolver "*puso de manifiesto que no sólo se ofendía la integridad del accionante y se lo privaba del derecho indiscutible a tomar vista de su legajo, sino que además se vulneraban normas provinciales y nacionales integridad del accionante y se lo privaba del derecho indiscutible a tomar vista de su legajo, sino que además se vulneraban normas provinciales y nacionales*".

El Máximo Tribunal Provincial, en análisis y ponderación que se comparte, sostuvo que:



"XII.- Zanjada la cuestión atinente al reclamo por daño patrimonial, resta abordar la reparación por daño moral y mobbing, solicitada por el actor. En relación con la problemática del "mobbing", este Tribunal ha tenido ocasión de expedirse, fundamentalmente en el Ac. 6/11 "Romero Nilda".

Allí se ha sostenido que dicha figura no escapa al ámbito de la Administración Pública... que, más allá de las distintas aprehensiones del concepto de "acoso laboral", "acoso moral" o "mobbing", en términos generales, esta figura se caracteriza por la repetición o reiteración de conductas hostiles, persistentes, producidas en el ámbito laboral y que tienen como objetivo, provocar un desgaste psicológico con la intención de que se abandone el puesto de trabajo, de disciplinar, de que se acepten determinadas condiciones o, simplemente, como forma de denigración. Sin embargo, desde un punto de vista jurídico, es importante concebir **el acoso del modo más objetivo posible, puesto que no toda percepción subjetiva de acoso lo será también para el Derecho: El comportamiento ha de ser objetivamente humillante o vejatorio.**

Y "así definido, el acoso se diferencia claramente del estrés -derivado de las muchas tareas por realizar- o de la falta de amabilidad del empresario, sus representantes o los compañeros de trabajo, y, sobre todo, de la existencia de condiciones laborales insatisfactorias o de la conflictividad -incluso judicial- entre el trabajador y el empresario. En principio, no supone un acoso el hacer uso de derechos legítimos, reconocidos por el ordenamiento jurídico. **No habrá acoso por ejercitar, de forma legítima, el poder directivo o disciplinario. No habrá acoso por adoptar decisiones razonables sobre la organización del trabajo en la empresa que afecten a los trabajadores, por incrementar los sistemas de control sobre la realización de la actividad laboral -lo que facilitan las nuevas tecnologías- o por indagar si el trabajador ha incurrido en un incumplimiento**



*contractual. En definitiva, del hecho de que el trabajador se integre en el ámbito de organización y dirección de la empresa no es posible deducir que el trabajador se halle en permanente peligro de sufrir un acoso. **Para hablar de acoso habrá de existir un ejercicio anormal, irregular o irrazonable de las prerrogativas y los poderes empresariales**" (cfr. Sagardoy Bengoechea, Juan A. - Gil y Gil, José L., Título: El acoso psicológico en el trabajo Fuente: JA 2007-III-1302 - SJA 18/7/2007)".*

Aplicando estas consideraciones al caso analizado y traspolados al ámbito de la relación de empleo público, conforme a la posición actoral (injurias sufridas-insultos, descrédito, indiferencia hacia su labor, negarle vacaciones anuales, no haberlo recategorizado, fraude laboral, etc.) lo actuado por la demandada habría importado un ejercicio irregular o irrazonable de las prerrogativas y de los poderes de organización de sus cuadros, provocándole un daño que debe ser resarcido.

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.



Y, como ya se ha indicado, la posición actoral parecería situar la antijuridicidad y arbitrariedad del accionar estatal en las injurias sufridas, que originaron el daño psicológico, como vejaciones, insultos, descrédito a sus opiniones, silencio ante sus requerimientos, tanto en orden al cumplimiento de sus funciones, como en el ejercicio de sus derechos, indiferencia hacia su labor y órdenes por parte de sus superiores, entre otras. En resumen, sostiene haber sido objeto de una evidente persecución, que le ha generado un daño psicológico gravísimo.

Veremos cada uno de los reproches formulados a la demandada, sin perjuicio de que se haya cerrado el análisis en punto a la legalidad del desplazamiento del actor del cargo de

En torno al reclamo de ascenso de categoría, la demandada formalizó respuesta expresa la recategorización no procede de manera automática, y no concurren los requisitos para tal supuesto.

Respecto del acceso al legajo personal, se describió previamente que la apoderada del actor tomó vista del mismo, previa intimación de justificar el pedido.

En ambos supuestos, denegación de ascenso y método de toma de vista del legajo personal, no se advierte el hostigamiento denunciado por la parte actora. Luego, el actor afirma que se denegó injustamente el goce de sus vacaciones, lo que configuraría otra hostilidad por parte de la demandada. En tal sentido, del legajo personal consta que en todas las oportunidades, el agente solicitó licencias anuales de 35 días, 44 días, 30 días. En dichos supuestos, siempre se autorizó el usufructo, aunque se suspendieron por razones de servicio una vez transcurridos casi todos los días autorizados.

La suspensión de la licencia por razones de servicio, no constituye per se una negación del usufructo, ni



una desnaturalización del mismo. No se agrega, al respecto, otra prueba que la de los dichos del actor.

Lo mismo ocurre tras repasar la prueba testimonial rendida, la que si bien ofrece apreciaciones sobre el carácter -por momentos incompatible del actor y su entorno laboral-, no alcanza para acreditar una situación de constante hostigamiento hacia su persona.

... Llegados a este punto del análisis, no es posible reconocer que el actor haya padecido una situación de hostigamiento permanente por parte de sus superiores.

Antes bien, en el escenario descrito, tal como concluyó el Sr. Fiscal General en su dictamen, podría colegirse que los padecimientos psicológicos no logran desvincularse de su personalidad y las percepciones subjetivas del entorno laboral.

Repárese que, aún de sopesar la declaración del testigo I., en relación con ciertas desaveniencias en el entorno de trabajo, el resto de las declaraciones no coadyuvan a formar una convicción en tal sentido y, por lo demás, conservan coherencia con los rasgos de la personalidad del accionante que han sido descriptos en la pericial psicológica.

Bajo este vértice, considerando que el actor desempeñaba una función que conllevaba responsabilidad directiva pero en un grado intermedio (con lo cual confluían en esa situación inferiores y superiores) y que la tarea implicaba una vorágine laboral como la descrita por los testigos (por la naturaleza de las obras, los compromisos presupuestarios y las distintas formas propuestas para llevar a cabo las mismas), sumado a la reestructuración del sector y los datos que proporcionó tanto el Informe Psicológico ofrecido por el actor como la pericial llevada a cabo -en punto a su personalidad-, es dable colegir que las molestias sufridas por el Sr. F. si bien pueden ser entendibles, no por ello resultan indemnizables ya que, de la prueba reunida, no



emerge acreditada la grave situación de hostigamiento denunciada.

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 acoso laboral, en este caso ello no aparece logrado.

Por lo tanto, no estando acreditados los extremos en base a los cuales se solicita la reparación, compartiendo lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, cabe colegir que la demanda debe ser desestimada...”.

D.- En consecuencia, estaba a cargo de la actora formular una clara exposición de los hechos concretos, y la conducta llevada adelante por aquel que ofició de acosador, y a continuación señalar los datos objetivos de su existencia, aún indiciaria, para vincularlo a la prueba que lo evidencie, y lo cierto es que en el caso no se aprecia que pueda atribuirse por sí solo el carácter de acoso a la modalidad aplicada en la relación e inejecución del contrato de empleo público, ni tampoco conceptualizar así a comportamientos genéricos que se incluyen al describir la situación.

Que la recurrente cuestiona que no se haya realizado una evaluación integral de lo acontecido, y haberse limitado el análisis a la causa de amparo, cuya sentencia luce agregada a fs. 247/250, y lo cierto es que no existe en la causa otro antecedentes a tal fin, resultando de éste que a la fecha de su dictado el 26 de febrero de 2009 se describe una “situación de inestabilidad y conflicto de larga data, cuya complejidad la distancia en principio de la acción de amparo como mecanismo procesal idóneo” (fs. 248), cotejándose la ausencia de la debida notificación de una disposición administrativa, para concluir en la inoponibilidad a la actora y estableciendo las consecuencias de ello, en los siguientes términos que estimo relevante citar porque en definitiva es elocuente respecto a que no se puede inferir de dicho trámite



la conducta que aquí se pretende censurable a los fines de la reparación del daño:

“Por ello, con independencia de las circunstancias históricas de conflicto y las particulares condiciones en el cual el mismo se desarrolló, la retención total de haberes en base a un acto administrativo inexistente, reúne la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta exigida por las normas (arts. 59 Constitución Provincial y 1º ley 1981), tornando procedente la acción de amparo interpuesto”.

En conclusión, la actora no ha logrado evidenciar que se haya dirigido hacia su persona un proceder que excediera del razonable derivado del ejercicio de atribuciones en ocasión de cumplir con decisiones vinculadas con su organización interna, exteriorizado en comportamientos objetivamente humillantes o vejatorios a cargo de alguno de sus agentes.

Conforme el marco fáctico y jurídico expuesto, se habrá de rechazar el agravio de la demandante.

IV.- Por lo expuesto, propiciaré al acuerdo que rechazando la apelación, se confirme la sentencia de grado en todas sus partes, con costas a cargo de la recurrente vencida (art. 68 CPCyC).

V.- Regular los honorarios devengados en el 25% de los que en definitiva se fijen para la instancia de grado (art. 15 L.A.).

El Dr. **Fernando Marcelo Ghisini** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos por el Vocal preopinante, adhiero a su voto.

Por ello esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia de fs. 323/328 en todas sus partes, con costas a cargo de la recurrente vencida (art. 68 CPCyC).



2.- Regular los honorarios devengados en el 25% de los que en definitiva se fijen para la instancia de grado (art. 15 L.A.).

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Micaela Rosales - SECRETARIA