



NEUQUEN, 14 de mayo del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**FIERRO DAMIAN ISRAEL C/ GALENO ART S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART**", (JNQLA4 EXP N° 505759/2015), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia **CLERICI** dijo:

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 172/183, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

a) La recurrente formula queja por lo que entiende arbitrariedad en la valoración de la prueba.

Dice que el juez de grado ha condenado a su parte, teniendo en consideración una incapacidad psicológica que tendría relación de causalidad con un acoso laboral, el cual no está considerado como causa de una enfermedad listada, por lo que no amerita su resarcimiento.

Insiste en que la incapacidad psicológica no deriva de una incapacidad física, ni tampoco de la ejecución de tareas.

Señala que, de acuerdo con lo informado por el perito, el actor se encuentra en tratamiento psicológico por trastorno somatomorfo y de ansiedad, siendo ésta una patología inculpable.

Sigue diciendo que el actor afirma haber sido objeto de hostigamiento laboral por parte de sus superiores, y que, más allá de ratificar la negación de los hechos relatados por la actora, existe exclusión de cobertura por los daños derivados del mobbing.



Se refiere al acoso laboral, poniendo el acento en que se trata de un acto ilícito, y sosteniendo que la ART no puede ser condenada al pago de una indemnización que excede de aquellas previstas en la LRT.

Mantiene la reserva del caso federal.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 194/198.

Recuerda que la ley 24.557 establece que las ART están obligadas a adoptar medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo.

Sostiene que la demandada no analizó los factores de riesgo considerando el lugar de trabajo del actor, como así tampoco se le efectuaron exámenes periódicos de salud, nunca mantuvo contacto con él a fin de analizar si las acciones u omisiones, dentro de su actividad profesional diaria, podían originar las enfermedades que, de haber cumplido con la ley, las hubiera debido prevenir.

Dice que surge de autos que el actor presenta un 41% de incapacidad, se encuentra retirado y sin poder trabajar bajo relación de dependencia, debido a aquella incapacidad, contando con 32 años de edad.

Sigue diciendo que el demandante pertenecía a la Policía de Neuquén, fue retirado de dicha institución por incapacidad, por lo que debe colegirse que gozaba de buena salud al ingresar, y que su personalidad previa era sana y saludable.

Reitera que la demandada no implementó ninguna medida de prevención para evitar la violencia laboral.



Con cita de doctrina y jurisprudencia cuestiona el listado semi cerrado de enfermedades profesionales de la ley 24.557.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, entiendo que asiste razón a la recurrente, en tanto surge de las constancias de la causa, que el juez de grado ha realizado una errónea apreciación del material probatorio.

Sin emitir opinión en orden a la procedencia o improcedencia de reparar las consecuencias del mobbing en el marco de la ley 24.557, lo que no se ha acreditado en autos es la existencia del acoso o violencia laborales invocados por el trabajador como causa de su incapacidad psíquica, y ello determina que deba rechazarse la demanda.

De un repaso de los fallos judiciales que han abordado esta temática, se advierte que las partes actoras han probado, principalmente por testigos, los hechos configurativos del acoso laboral, conducta que la accionante en estas actuaciones no ha desplegado.

Así, en autos "Restelli Menéndez c/ Mapfre ART S.A.", la Cámara 6ª del Trabajo de la ciudad de Mendoza sostuvo que existía una conexidad entre el trabajo cumplido por una empleada embarazada y su estado de amenaza de parto y estrés laboral, si las probanzas colectadas acreditan que el superior jerárquico profería malos tratos (sentencia de fecha 15/3/2013, LL AR/JUR/2357/2013). Lo mismo sucedió en autos "Minin c/ Provincia ART S.A.", donde existió actividad probatoria de la actora respecto del ambiente de trabajo y las condiciones de trabajo de la víctima (Cámara 3ª del Trabajo de Mendoza, 18/6/2013, LL AR/JUR/23259/2013).



En supuestos similares, pero en sentido adverso, se ha dicho que resulta improcedente tener por acreditado el mobbing denunciado por un trabajador, pues, ninguno de los testigos que aportó presencié la violencia psicológica por parte de las autoridades superiores (Cámara 1ª del Trabajo Mendoza, "Sosa c/ La Segunda ART S.A.", 1/6/2010, LL AR/JUR/26470/2010); como así también que *"ante la falta de prueba de la existencia del acoso, persecución, acoso sexual o el maltrato alegado por la trabajadora, la demanda queda sin base fáctica"*, que de sustento al deber de responder (Cámara 3ª Trabajo Mendoza, "B., E. c/ Mapfre ART S.A.", 9/12/2013, LL AR/JUR/87713/2013).

En autos, el actor ha denunciado que su dolencia estaba motivada por actos de servicio y por el maltrato sufrido en su lugar de trabajo, maltrato que se tradujo en la asignación de tareas que no corresponden a su jerarquía y especialidad, como también traslados injustificados a diferentes reparticiones dentro de la institución, perjudicando la antigüedad y posibilidades de ascenso, ya que los distintos traslados evidencian poca adaptación a los trabajos asignados. Agrega que su afección comenzó a principios de 2014, cuando su superior jerárquico reunió a todo el personal que trabajaba en el sector Herrería del Departamento de Construcciones de la Jefatura de Policía, y dijo que no quería a nadie que presentara una queja, ni un certificado médico por la razón que fuera, pidiendo ni siquiera horas de licencia, porque lo sacaría de la institución (fs. 32).

Ahora bien, ninguna prueba se ofreció ni se diligenció para acreditar estos extremos, que fueron negados por la demandada.

El informe presentado por el profesional que trató en forma particular al actor señala que éste se presentó en su



consultorio y que manifestó que "se siente muy angustiado y con grandes montos de ansiedad... fue tomado... como mantenimiento mecánico; de un tiempo a esta parte lo comienzan a cambiar de objetivo permanentemente, le dan muchos destinos diferentes, cumpliendo funciones en toda el área que va de Vista Alegre a Centenario. Este cambio altera sus nervios en la concentración, en la fatiga y le producen una sensación de persecución psíquica, lo que le produce cambios de humor, trastornos que inconscientemente traslada a su hogar...También cumplió funciones, que él siente como antojadizas en Balsa Las Perlas, luego lo pasan a Tránsito de Centenario, en un horario que le estipulan de 7 a 14 horas, pero debe cumplir 12 horas por 24 horas. Y le meten días de arresto, y siempre, desde su discurso y evaluación, es perseguido con sumarios administrativos permanentemente" (fs. 121/123).

La perito psicóloga informa que "Según su parecer (por el del actor), la etiología del conflicto laboral subyacente habría sido lo que él determina como una persecución por parte de un superior. El supuesto malestar aducido por el entrevistado habría desencadenado un clima laboral adverso general que ocasionó que algunos compañeros suyos realizaran una suerte de paro frente al trato recibido. Fierro supone que dicho superior dio por sentada su asistencia a tal medida tomada por sus compañeros, cuando su ausencia de entonces se debía a una licencia. Luego del dictamen de la Junta Médica sus inasistencia no se le habrían de computar, lo que ocasionó que se lo considerara como que abandonó sus tareas laborales". Concluye la perito en que el demandante presenta un cuadro patológico que guarda nexo causal con los hechos denunciados (fs. 140/141 vta.).

Esta conclusión es insuficiente para tener por acreditada la existencia de mobbing, en tanto se sostiene en



hechos expuestos por el actor en el momento de la entrevista pero que, como ya lo señalé, no tienen prueba que corrobore su existencia.

Advierto, por otra parte, que los dos informes profesionales refieren que es el actor quién califica los hechos como persecutorios, que él los percibe desde esta perspectiva. Y al no existir prueba respecto de conductas y hechos sucedidos en el ambiente laboral, objetivamente no se puede determinar si esa percepción del demandante es acertada o errónea.

A ello agrego que la empleadora no denunció la enfermedad profesional, y que el actor no transitó por la comisión médica local, lo que podría haber aportado un poco de claridad sobre lo acontecido durante la relación laboral.

En estos términos, no estando acreditado el "agente de riesgo", no puede considerarse que el padecimiento psíquico del actor tenga su causa en el ambiente de trabajo, y pueda ser considerado como una enfermedad profesional.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo, hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada, y revocar el resolutorio recurrido.

Recomponiendo el litigio, se rechaza la demanda, con costas, en ambas instancias, a la parte actora (arts. 17, ley 921 y 68, CPCyC).

Regulo los honorarios por la labor en la primera instancia, en el 22,4% de la base regulatoria (conformada por el monto reclamado en la demanda con más sus intereses liquidados de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, y calculados desde la fecha de interposición de la acción y hasta la de la sentencia de primera instancia) para el letrado apoderado de la parte demandada, Dr. ...; y 11,2% de la base



regulatoria para la letrada patrocinante de la parte actora, Dra...., todo de conformidad con lo prescripto por los arts. 6, 7 y 10 de la ley 1.594.

Los honorarios de la perito psicóloga ... se fijan en el 4% de la base regulatoria, considerando la labor cumplida y la adecuada relación de proporcionalidad que debe guardar la retribución de los peritos con la de los abogados de las partes.

Fijo los honorarios de los letrados que intervinieron ante la Alzada en el 7,84% de la base regulatoria para el Dr. ..., y 3,36% de la base regulatoria para la Dra. ... (art. 15, ley 1.594).

El Dr. José I. **NOACCO** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia de fs. 172/183 y rechazar la demanda interpuesta, recomponiendo el litigio.

II.- Imponer las costas, en ambas instancias, a la parte actora (arts. 17, ley 921 y 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios por la labor en la primera instancia en los siguientes porcentajes: tomando como base, la establecida en los considerandos, en el 22,4% para el letrado apoderado de la parte demandada, Dr. ...; el 11,2% de la misma base regulatoria para la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. ..., todo de conformidad con lo prescripto por los arts. 6, 7 y 10 de la ley 1.594; a la perito psicóloga ... en el 4% de la base regulatoria y por la actuación ante la Alzada en el



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

7,84% de la base regulatoria para el Dr. ...; y el 3,36% de la base regulatoria para la Dra. ... (art. 15, ley 1.594).

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

DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. JOSE I. NOACCO
Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria