

NEUQUEN, 13 de diciembre de 2023.

Y VISTOS:

En Acuerdo estos autos caratulados: "**ALVAREZ JOHANA ANDREA C/ GALENO ART SA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART**", (JNQLA6 EXP N° 531146/2021), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Sandra **ANDRADE** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el juez José NOACCO dijo:**

I. A fs. 190/194 - Ingreso WEB N°476762, del 14.08.2023- - la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs.177/188, dictada el día 8 de Agosto de 2023, que rechaza la demanda, con costas al vencido.

En su memorial, la recurrente apela en primer lugar sus honorarios por bajos y los regulados a los letrados de la demandada y perito contadora por altos.

Luego, se agravia porque considera que el fallo apelado carece de fundamento y ha distorsionado gravemente lo definido por las peritos psiquiatra y psicóloga en autos, quienes han determinado ambas, el efecto negativo en la psiquis de la actora, la participación en el hecho luctuoso de dos compañeros de trabajo cuando retornaba a su hogar en Zapala.

La recurrente afirma que la magistrada no ha fallado de acuerdo a las normas de perspectiva de género y ha tergiversado dos cuestiones fundamentales, esto es si la actora ha sufrido el accidente profesional in itinere y cuál es la causa de dicho accidente.

Insiste en que el fallo carece de perspectiva de género, atento que la jueza ha aplicado reglas comunes, cuando la situación de la actora era especial: mujer dentro de las filas policiales, volviendo a 350kms para poder ver a su hija ya que el sueldo era mínimo, presencia y actúa en un accidente

donde mueren sus compañeras con las que tenía un trato afectuoso, todo ello después de cumplir con su jornada laboral.

Sostiene que tanto el fallo como de lo que surge de lo denunciado por la Sra. Álvarez y reconocimiento de la ART, fue un accidente in itinere.

Al respecto, agrega que dicho siniestro le causó una grave incapacidad a la actora cuando regresaba a su hogar en Zapala para mantener el vínculo con su hija.

Señala, en tal sentido, que lo expuesto era reconocido por su empleadora y aceptado por la ART quien jamás reclamó denuncia de domicilio ni recibió denuncia de cambio de domicilio por parte de la actora.

Refiere, con relación a ello, que en el caso de autos se verifica un accidente in itinere, por lo que debe entenderse que durante el trayecto hacia el lugar de trabajo existe una puesta a disposición por parte del dependiente en favor del empleador, por lo que resulta procedente la aplicación del art. 3 de la Ley 26773.

Seguidamente, plantea que la afirmación de la a quo respecto de que no existen elementos probatorios que acrediten que el lugar desde el cual partió la trabajadora el día del accidente constituya su domicilio, es falsa.

En tal sentido, sostiene que debe tomarse la realidad fáctica en forma amplia, siempre a favor de la trabajadora, considerando que la actora retornaba a su domicilio, por lo que el accidente sufrido si posee el carácter de in itinere.

En cuanto a la prueba testimonial rendida en la causa, la parte actora señala que las tres testigos (María Cristina Alvarez, Cinthia Montecino y Gisela Castillo) coinciden en que la actora retornaba a su hogar de ver a su hija, luego de

salir de la guardia, es decir de trabajar, para ingresar a su día franco, y que a partir de dicho accidente, la actora nunca más volvió a ser la de antes que siempre que salía de franco volvía a Zapala a ver a su hija.

Destaca que las tres testigos afirmaron que ver a sus compañeras muertas le afectó psicológicamente de gravedad.

Cita jurisprudencia y afirma que se está en presencia de un accidente ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, el cual no fue rechazado por la ART.

Alega que nunca se objetó la naturaleza laboral del accidente, por lo cual si el mismo produjo secuelas psicofísicas a la actora, deben ser indemnizadas.

Refiere que la interrupción del trayecto debe entenderse con amplitud y eso quiere decir que sea de tal magnitud como para que rompa el nexo causal, cosa que no sucedió en autos, lo que fue confirmado por los peritos.

En consecuencia, la actora afirma que la sentencia de primera instancia no refleja la realidad de la prueba producida en autos.

En cuanto a la causa de la incapacidad de la actora, la apelante indica que las objeciones planteadas por la magistrada respecto al dictamen pericial, resultan meras discrepancias, una tergiversación de lo expuesto por los peritos y que su interpretación se basa en supuestos falsos.

Destaca que ambas pericias diagnostican stress post traumático que genera la incapacidad del 20% (RVAN grado III) y encuentran como causa exclusiva la participación en el siniestro en el cual fallecieron las compañeras de la actora, regresando a su hogar luego de trabajar.

Por lo tanto, solicita se revoque la sentencia recaída en autos con costas a la demandada.

Luego, manifiesta que en forma inequitativa y contrariando los principios de objetividad y razonabilidad, la a quo transcribe lo que resulta de entrevistas realizadas tanto por la empleadora como de la ART, no habiéndosele dado derecho a defensa, abusando de su posición dominante y no dándole oportunidad administrativa ni laboral de ofrecer prueba que hiciera a la defensa de su estado de salud y las consecuencias negativas del accidente laboral sufrido.

Se queja por cuanto considera que la actitud referenciada es abusiva, inequitativa, ineficaz, humillante, discriminatoria y carente de abordaje alguno que posea una ínfima porción de los principios que ordenan la perspectiva de género, especialmente en las filas de la policía provincial donde reina el machismo y la discriminación y bullying hacia la mujer.

Transcribe el informe psicodiagnóstico confeccionado por la Lic. Vanesa Bergelin y destaca que tampoco hace referencia al abuso y que la experta indica que Álvarez retorna luego de sus tareas a su hogar donde se encuentra con su hija menor de edad y que ello era aceptado por la empleadora y la aseguradora.

Finalmente solicita prueba ampliatoria en segunda instancia.

Ello así, requiere que se fije audiencia a los fines del comparendo de las peritos psicóloga y psiquiatra a los fines de ampliar los conceptos vertidos en sus pericias a favor de la actora y la relación de su estado psicofísico mental, el siniestro sufrido y la incapacidad que padece la actora.

Por último reserva caso federal.

II.- Ingresando al estudio del recurso incoado por la parte actora corresponde analizar si estamos en presencia de un accidente in itinere y si del mismo se detectan secuelas incapacitantes para la actora, como también si las pruebas rendidas en la causa y el análisis de los hechos se ha visto desprovisto de perspectiva de género, tal como plantea la actora.

En primer lugar, he de poner de resalto que tal como lo expone la jueza de grado, el análisis de los antecedentes del expediente administrativo acompañado por la Comisión Médica resulta de vital importancia para dilucidar las cuestiones sometidas a análisis ya que el relato inicial no se condice con las constancias administrativas.

En efecto, del dicho expediente surge la denuncia por stress psicológico por presunto abuso en ámbito laboral ocurrido el 07/10 y denunciado el 09.01.20 ocurrido en uno de los viajes llevado a cabo por la Sra. Alvarez volviendo de Zapala. Asimismo, de tales constancias se desprende el accidente vial que presencié y en donde dos compañeras de promoción fallecieron (mayo de 2018).

El expediente da cuenta de los tratamientos efectuados, como así también obra agregado el informe psicodiagnóstico confeccionado por la Dra. Vanesa Bergelin el 27.01.2020.

Si bien es confusa la descripción que motiva el reclamo de autos, ya que por un lado se habla de la situación de agresión sexual y por otro la del accidente de tránsito donde fallecieron dos amigas de la actora, lo cierto es que la Comisión Médica finalmente concluyó que no se trató de un accidente in itinere y rechazó el mismo.

Tal como lo expone el fallo de primera instancia, los acontecimientos denunciados por la accionante (agresión sexual por parte de un compañero de trabajo y siniestro vial) no fueron cuestionados por GALENO ART SA, aunque si rechazados por no configurar un accidente laboral.

Sentado ello, atento los términos del recurso, cabe analizar nuevamente las cuestiones que llevaron a la a quo a descartar el accidente laboral "in itinere" pretendido y -por ende- la incapacidad reclamada.

Del expediente administrativo surge que al negarle el carácter de laboral al siniestro, por considerar que no se trató de uno "in itinere" se argumentó que conforme surge del relato del accidente vehicular que la Sra. Alvarez asistió, ella se encontraba de franco.

Esa cuestión se repite con respecto a la denuncia por agresión sexual, esto es también se encontraba regresando de Zapala en día de franco laboral.

Si bien la actora insiste que corresponde aplicar e interpretar la causa en base a un concepto amplio del accidente "in itinere" e intenta que la expresión domicilio utilizada en el art. 6 de la Ley 24557 no debe ser entendida en el marco restrictivo de los arts, 89 y 90 C. Civil sino como morada, habitación, residencia u hogar, espacio por cierto tan íntimo como privado de cada persona, lo cierto es que la propia Sra. Alvarez al efectuar la denuncia judicial obrante en el Expte administrativo señaló haber tomado el colectivo línea ALBUS en la ciudad de Zapala porque había ido a visitar a sus padres en el día franco, lo que fue reiterado en la entrevista con la perito psiquiatra (fs.95/98) y obra agregado el informe emitido por la Policía de Neuquén donde consta su domicilio en calle Amaranto Suarez 241 , dpto. B de la ciudad de Neuquén.

Asimismo, señala que la interrupción del trayecto debe entenderse con amplitud suficiente en favor del accionante.

Sin embargo, el esfuerzo interpretativo que pretende la accionante encuentra un límite que no puede superar, esto es la demostración de los extremos exigidos por la norma a fin de catalogar el siniestro como tal.

Tal como se expuso más arriba, la actora regresaba de Zapala de visitar a sus padres e hija en su día franco.

Evidentemente no se encontraba transitando el trayecto normal y habitual exigido por la normativa vigente como elemento topográfico.

Seguidamente, advierto que tampoco se acredita el elemento cronológico atento no computarse el tiempo razonable para llevar a cabo el trayecto.

De igual modo, no se observa el elemento de interrupción o alteración del trayecto ni razonabilidad del medio utilizado para el traslado, atento que la actora circulaba en un colectivo desde Zapala (elemento mecánico).

El domicilio no es cuestionado por la actora, aunque pretende una interpretación extremadamente amplia, lo cierto es que ha quedado demostrado -incluso por sus propios dichos al entablar la demanda- que se asentaba en la ciudad de Neuquén en la calle Amaranto Suarez 241 Dpto B.

Comparto la postura de la jueza de grado en el sentido de que el análisis expuesto no intenta desconocer las situaciones traumáticas que debió atravesar la actora, las cuales no fueron desconocidas por la ART, pero el reclamo sistémico iniciado en el marco de la LRT exige indefectiblemente caracterizar el siniestro como "laboral", circunstancias no

demostradas en autos, lo que me lleva a confirmar el decisorio de grado.

De igual modo, he de compartir lo señalado por la jueza de primera instancia respecto a la omisión por parte de las peritos psicóloga y psiquiatra respecto de un adecuado desarrollo respecto de la personalidad de base de la Sra. Álvarez a los fines de determinar la minusvalía pretendida.

Teniendo en cuenta que el Baremo legal vigente exige, respecto del reconocimiento de reacciones o desórdenes por stress postraumático un nexo causal específico relacionado con un accidente laboral, y siendo que expresamente se dispone la necesidad de descartar todas las causas ajenas a esta etiología, como ser la personalidad predisponente, factores socioeconómicos, familiares, etc, estimo que la falencia revelada en las pericias impide determinar con certeza que las patologías detectadas sean consecuencia directa y exclusiva de los hechos ocurridos.

Lo expuesto, sumado a lo ya mencionado respecto al domicilio de la Sra. Álvarez, me lleva a descartar que estemos en presencia de un accidente "in itinere", debiendo -por ende- descartarse también que la secuela informada resulte como consecuencia directa y exclusiva de los hechos que originaron la presente demanda.

En cuanto al replanteo de la prueba pericial médica en segunda instancia, pretendiendo que se citen a las perito psicóloga y psiquiatra a fin de ampliar su informe, debo aclarar que reiteradamente he sostenido que el replanteo de prueba en segunda instancia es de carácter excepcional y su interpretación debe ser restrictiva; en tanto que su procedencia se funda, principalmente, en que el juez de grado no haya resuelto correctamente la cuestión planteada.

Insisto en que el criterio de admisibilidad debe ser restrictivo, por cuanto el replanteo de prueba importa retrotraer posibilidades que tienen una oportunidad prefijada, no pudiendo ser consecuencia del descuido, desidia o desinterés en el requerimiento oportuno o en el diligenciamiento de los medios probatorios perdidos, de modo tal que la apertura a prueba en segunda instancia solamente puede habilitarse cuando la decisión que denegó la prueba se deba a un error, una negativa injustificada o negligencia decretada oportunamente (cfr. autos "Masso c/ Frávega", expte. n° 43.903/2010, 10/9/2015; "Puglisi c/ Banco Prov. del Neuquen S.A.", expte. n° 376.843/2008, 11/10/2016, entre otros).

En autos, la parte apelante pretende la ampliación de las mismas, cuando en la primera instancia se diligenció este medio probatorio en legal forma, y su parte no cuestionó ni solicitó explicaciones relacionadas con las mismas.

La cuestión sometida por el recurrente, apunta a que las expertas desarrollen con mayor amplitud los conceptos vertidos en las pericias y la relación de su estado psicofísico mental y siniestro sufrido como así también el grado de incapacidad.

Las pericias no ofrecen conceptos vagos ni imprecisos, tampoco estrechos, simplemente han omitido profundizar un punto clave a la hora de relacionar la secuela con el accidente.

Sin embargo, dicha cuestión no enerva lo expuesto por la magistrada en el fallo apelado respecto a que ello no implica desconocer los hechos traumáticos sufridos por la Sra. Álvarez y las consecuencias negativas que ello pudiera haber provocado en su psiquis, atento que el reclamo sistémico intentado no ha de prosperar por no haberse acreditado un accidente "in itinere".

Por lo dicho es que no se hace lugar a la petición de prueba ante la Alzada.

Por último, en cuanto al planteo acerca de la carencia en cuanto a juzgar con perspectiva de género, cabe traer a colación lo resuelto en la causa "Staicos c/ Sabio" (JNQFA4 expte. nro. 125.618/2020, 20/10/2021) donde mi colega de Sala, Patricia Clerici señalaba: "Si tenemos en cuenta que el art. 3 del CCyC manda al juez a que resuelva los asuntos sometidos a su jurisdicción, mediante una resolución razonablemente fundada, en tanto que por aplicación del art. 1 del mismo código los asuntos deben ser resueltos aplicando la legislación pertinente conforme la Constitución Nacional y los tratados sobre derechos humanos en los que la República Argentina sea parte, la perspectiva de género es una pauta de análisis que debe estar presente en la sentencia, en los casos en que aquella corresponda ser aplicada.

"Ahora bien, para pasar de la teoría a la práctica es necesario identificar cuando un caso debe ser abordado con perspectiva de género.

"Ornella C. Piccinelli indica como primer paso para construir una resolución desde la perspectiva de género, la identificación de la necesidad de tutela diferenciada. Dice la autora citada: "Identificar cuando un caso requiere ser abordado con enfoque de género ha de ser el primer punto para considerar. Los diferentes discursos sobre este problema evidencian un abanico de posibilidades que ofrece en un extremo aquellas posiciones que circunscriben la necesidad de tutela a ciertos tipos de casos -generalmente emparentados con situaciones de grave violencia física-, o a ciertos fueros -generalmente penal o de familia-, y en el otro extremo aquellas que pretenden que adquiera virtualidad en cualquier situación en que se halle involucrada una mujer, sin más consideración.

“Lo cierto es que ninguna de estas posiciones resulta a priori acertada. Ni la necesidad de tutela a cierto tipo de asuntos ni -en el otro extremo- la sola participación de una mujer en el litigio torna necesaria la implementación de esta especial forma de tutela.

“¿Cuándo es necesario abordar un caso con enfoque de género?

“Una primera aproximación a esa respuesta debe partir de la exploración del tipo de relación que existe entre las partes en conflicto. De acuerdo con la experiencia comparada, y según la metodología propuesta por los documentos que sirven de guía a este desarrollo, existen diversas situaciones que disparan la necesidad de juzgar con enfoque de género:

“a) aquellas en las que se identifica o alega una relación de poder o asimetría basada en el género,

“b) aquellas en las que se detecta o denuncia un contexto de violencia (en cualquiera de sus formas), discriminación o vulnerabilidad derivada de esa categoría, y

“c) por último, aquellos en los que, a pesar de no acreditarse una situación de poder o un contexto de violencia, se advierte la posibilidad de que exista un trato o impacto diferenciados basados en el género, lo cual muchas veces se expresa mediante estereotipos o roles de género implícitos en las normas y prácticas institucionales y sociales” (cfr. aut. cit., “Estándares convencionales para una decisión razonablemente fundada. Herramientas para la construcción de sentencias con enfoque de género”, TR LALEY AR/DOC/2566/2021).

“En esa senda conceptual, parto de considerar que si bien el enfoque de género debe estar presente cuando se detectan vulnerabilidades derivadas del género de la persona involucrada,

no siempre que una de las partes del proceso sea una mujer significa que existan aquellas vulnerabilidades. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara: "no toda violación de un derecho humano cometido en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belem do Pará. Es necesario que la condición de especial vulnerabilidad por el hecho de ser mujer haya sido el presupuesto de esa transgresión" (caso "Perozo y otros vs. Venezuela", sentencia del 28/1/2009)".

Independientemente de que la parte actora argumenta su planteo en base a que la Sra. Álvarez trabaja en la policía de Neuquén donde reina el machismo, la discriminación y bullying hacia la mujer, no encuentro en su relato descripción concreta de alguna circunstancia que pueda subsumirse en el estereotipo de género culturalmente asignado a la mujer al momento de analizar los extremos que se deben reunir para calificar de "in itinere" a un accidente de trabajo.

En cuanto a la apelación arancelaria, se observa que el a quo ha regulado a la representación letrada de la actora, en su doble carácter el 10,78%, al Dr. Damián Leonart en su doble carácter en el 15,40% y los peritos intervinientes Cra. Rocío Lila Fernández, Dra. Fabiana Erdozain Gómez y Lic. Carla Mariela Rivera en un 4%.

Analizando la actividad desarrollada por los profesionales en las etapas del proceso y teniendo en cuenta los parámetros que aplica esta Alzada para casos análogos, entendemos que el porcentaje establecido en primera instancia no resulta elevado, debiendo confirmarse los emolumentos regulados en la instancia de grado.

III.- Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora, confirmando

totalmente la Sentencia de fs. 177/188, imponiendo las costas a la recurrente vencida (arts. 68 CPCyC).

Asimismo, propongo regular los honorarios de los letrados intervinientes en el 30% de los porcentajes regulados en la instancia de grado (art. 15 de la Ley 1594).

La jueza Patricia CLERICI dijo:

Adhiero al voto del señor Vocal preopinante y entiendo pertinente señalar que la actora ha encuadrado su pretensión en la ley 24.557, y esta norma legal brinda cobertura para tres contingencias: accidente de trabajo, enfermedad profesional y accidente in itinere o en el trayecto.

Los dos hechos que denuncia la demandante se han producido en ocasión en que la actora regresaba desde la ciudad de Zapala -en la cual viven sus padres y su hija- a la ciudad de Neuquén, en la cual se domicilia la señora Alvarez, encontrándose en uso del franco reglamentario.

Lo dicho determina que deba descartarse la configuración de un accidente de trabajo in itinere.

Conocido es el debate suscitado en torno al accidente de trabajo in itinere, iniciado en la doctrina francesa y trasladado posteriormente a nuestro país.

Conforme lo dice Jorge Bermúdez, la inclusión del accidente en el trayecto como riesgo cubierto *"fue en nuestro país obra de la labor de los jueces que consideraron que una adecuada tutela del trabajador no podía excluir de cobertura a aquellos eventos dañosos para la capacidad laboral que derivaran del traslado del dependiente desde su residencia habitual al lugar en que debe cumplir sus tareas, y aunque ello importara extender la responsabilidad a un supuesto en el cual no existía en principio un riesgo propio del trabajo, ya que tal*

comportamiento era asumido en virtud de la autoridad del empleador que para habilitar la prestación implícitamente activa el desplazamiento del trabajador hacia donde debe ejecutarla en cumplimiento de sus obligaciones.

"...La regla jurídica actual lo caracteriza como todo acontecimiento -también súbito y violento- acaecido "...en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo..."...y con la condición necesaria que no se hubiere interrumpido o alterado el itinerario por causa ajena al trabajo" (cfr. aut. cit., "Contingencias" en "Riesgos de Trabajo", Ed. La Ley, 2008, pág. 348).

Surge claro en mi opinión, que los dos hechos denunciados por la trabajadora no guardan relación con el trabajo y por ende no pueden ser incluidos o considerados como accidentes in itinere.

El viaje entre la ciudad de Zapala y la ciudad de Neuquén, o a la inversa, responde a un fin particular de la demandante -causa ajena al trabajo-, ya que tiene como objetivo visitar a sus padres y a su hija, utilizando, para ello los días franco o de descanso que le otorga la empleadora -Policía de la Provincia-. Luego, los dos hechos traumáticos no tuvieron lugar en el trayecto entre el domicilio habitual o residencia habitual de la accionante y el lugar de prestación de servicios y, por ende, no son accidentes in itinere.

La circunstancia de que en ambos hechos traumáticos estuvieran involucrados también agentes de la Policía provincial no cambia la conclusión a la que he arribado en el párrafo anterior, ya que lo que colocó a la accionante en el tiempo y lugar de la ocurrencia de aquellos no fueron razones laborales, sino solamente personales.



Tampoco cambia la conclusión antedicha el análisis de la situación con perspectiva de género conforme reclama la apelante, toda vez que si bien puede entenderse que la hija de la actora viva con sus abuelos para facilitar el desempeño laboral de la madre, y que, en otro de los hechos denunciados fue víctima de una acoso sexual por parte de un agente de la policía provincial que ocasionalmente viajaba en el mismo ómnibus que la demandante, ello no puede convertir estos acontecimientos en un accidente in itinere, en tanto el daño no se vincula con el trabajo. Además de que, tal como lo reconoce la misma actora, denunciado este último hecho ante su empleador, el presunto acosador fue trasladado a otra sección para evitar el contacto con la denunciante.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso incoado por la parte actora, confirmando la sentencia obrante a fs. 177/188.

II. Imponer las costas a la actora vencida.

III.- Regular los honorarios de conformidad a lo establecido en los considerandos.

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

Dra. PATRICIA CLERICI Jueza

Dr. JOSÉ NOACCO Juez

Dra. SANDRA ANDRADE

Secretaria