



NEUQUEN, 7 de Febrero del año 2024

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**C. L. G. C/ GALENO ART S.A. S/ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART**" (JNQLA5 EXP 518007/2020) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 152/157vta. se dictó sentencia por la cual se hizo lugar a la demanda por \$... más intereses y costas.

A fs. 162/186 apeló la parte demandada. En primer lugar, le causa gravamen la condena a indemnizar por daño psicológico derivado de un agente de riesgo y por una afección no cubierta por el sistema.

Sostiene que no existe un deber específico para la prevención de factores de riesgo psicosocial, a tenor de las normas que cita, por lo que están excluidas de cobertura las enfermedades de índole psicológica que deriven de aquellos factores. Manifiesta que aun cuando exista una obligación de visita y control del establecimiento, los únicos agentes de riesgo fácilmente detectables durante la visita son aquellos ergonómicos, físicos, mecánicos, químicos y biológicos.

Invoca la existencia de fuerza mayor extraña al trabajo ya que la contingencia denunciada se ocasiona en un contexto externo y distinto al ámbito del trabajo.

En segundo lugar, se agravia por el grado de incapacidad psicológica fijada al estimarlo alto. Aduce que el perito no tuvo en consideración que en 2012 la actora realizó terapia psicológica por afección emocional de su divorcio; en 2017/2018 hizo terapia psicológica por trastornos adaptativos y problemas laborales; el Dr. M. le diagnosticó trastorno de estrés mixto con alteración de las emociones con tratamiento psiquiátrico. Como tampoco que en la actualidad no se encuentra en tratamiento psiquiátrico ni psicológico; que la Comisión

Médica dictaminó que no presentaba secuelas incapacitantes; que se encuentra alejada del estresor al no encontrarse bajo la supervisión con quien tuvo el conflicto. Añade que el perito no realizó diagnósticos diferenciales para constatar otros procesos psiquiátricos que curse los mismos síntomas.

Asevera que el nexo de causalidad no surge con claridad ya que el peritaje no explica cómo el siniestro provoca la patología.

En tercer lugar, se queja porque el pronunciamiento resulta incongruente en tanto le exige acompañar el documento que acredite un plan de trabajo para prevenir la violencia laboral y de género. Refiere que no está indicado en la ley 19587, ni su decreto reglamentario n°351/79 ni tampoco en la LRT.

Precisa que la incongruencia surge porque dicho incumplimiento no fue mencionado o imputado por la parte actora, como tampoco no ha mediado petición de la reclamante ni prueba que acredite omisión de la aseguradora.

Argumenta que en materia de empleo, quien es el principal obligado a asegurar un ambiente libre de violencia contra la mujer es el empleador, pues debe adoptar las medidas tendientes a cuidar la integridad psicofísica de los trabajadores, conforme lo establece el art. 75 LCT.

Asimismo, critica la sentencia ya que le exige actividades de prevención y control para prevenir una enfermedad que no es resarcible por encontrarse excluida de cobertura. Se pregunta qué actividad podría haber desplegado la aseguradora para prevenir que la actora sufriera acoso laboral que desencadenara en cuadro de estrés y depresión, siendo que no es un riesgo propio del ambiente de trabajo del empleador.

Además, se queja porque se rechaza la aplicación del límite en la imposición de costas de la ley 24432 y apela los honorarios regulados de todos los profesionales intervinientes por altos.

A fs. 188/190vta. la contraparte responde el recurso. Solicita su rechazo, con costas.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a las cuestiones sometidas a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestas a la decisión del inferior (art. 277), limitación que tiene jerarquía constitucional (FALLOS: 313:983; 319:2933; 339:1308).

Asimismo, corresponde señalar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus agravios sino sólo en aquellos que son conducentes y decisivos para la resolución de la cuestión de fondo (FALLOS: 305:1886; 303:1700; entre otros).

1. La primera cuestión que agravia a la parte demandada es que la afección no se encuentra listada ni deriva de agente de riesgo previsto en el sistema de la LRT.

Acerca de que la patología padecida por la parte actora no se encuentra listada dentro de las enfermedades profesionales del decreto 658/96, cabe señalar que según el dictamen psiquiátrico (no impugnado por la parte demandada), aquella padece una depresión moderada a severa encuadrable en RVAN con manifestación depresiva grado III (cfr. fs. 129/130).

Luego, en cuanto al agente de riesgo, a pesar de que es cierto que la RVAN que padece la parte actora no se relaciona con agentes de riesgos físicos, mecánicos, químicos y biológicos previstos por los organismos administrativos, la cuestión ha sido planteada en la demanda con el propósito de que sea incorporado para tener cobertura por el sistema de riesgos del trabajo (cfr. fs. 14/15).

En la sentencia no se desarrolla el vínculo entre el agente de riesgo con las enfermedades que el baremo reconoce como profesionales. Esta situación exige su abordaje en esta instancia.



Sobre el particular, sostiene Ackerman que a partir del texto reformado por el decreto 1278/2000, "el modelo de identificación y cobertura de las enfermedades profesionales de la LRT dejó de ser de lista cerrada y, no obstante sus limitaciones, puede ser calificado como mixto o de lista abierta. Esto supone que en tanto concurren los presupuestos de la triple columna, las enfermedades incluidas en el listado aprobado por el decreto 658/96 serán de cobertura obligatoria, pero esto no supone la cancelación de la posibilidad de que otras enfermedades no listadas o que aparezcan vinculadas con otros agentes de riesgo o en otras actividades, en situaciones individuales, frente a la concurrencia de ciertos factores causales, por vía de un procedimiento y un mecanismo de financiamiento especial, den derecho a las prestaciones del sistema " (aut. citado, "Ley de riesgos del trabajo. Comentada y Concordada", Rubinzal-Culzoni, 1era. Edic. revisada, 2019, p.301).

Si bien el citado apartado 2. art. 6 dispone que a sus efectos se realice un procedimiento ante la Comisión Médica Jurisdiccional y Central, no se excluye la posibilidad de que el trámite se cumpla en la instancia judicial y la determinación mediante sentencia judicial en tanto se cumplan las condiciones legalmente fijadas para que la contingencia sea considerada como una enfermedad profesional.

La Sala II ha expresado "respecto a si esa patología no incluida expresamente en el baremo es susceptible de ser indemnizada en los términos de la LRT, cabe recordar que la misma Ley 24.557 reconoce la posibilidad de incluir enfermedades no registradas en el listado previsto en su art. 6 inc 2 a) en tanto en el inc. 2 b) del artículo citado habilita a que se considere enfermedad profesional a una dolencia respecto de la cual, en el caso concreto, la Comisión Médica Central determine que es provocada por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo".



"El Decreto 1278/00 establece que serán consideradas enfermedades profesionales aquellas que, en cada caso concreto, se determinen de acuerdo al procedimiento previsto en la normativa vigente".

"En este sentido, el TSJ ha resuelto que: "... Siendo así, y tal como lo afirmó esta Sala en "SALINAS", sostener que el baremo de incapacidades consagrado por el Decreto P.E.N. N°659/96 es de aplicación exclusiva y excluyente, no parece razonable para fundar el rechazo de la demanda con el simple argumento de que el actor presenta patologías y secuelas incapacitantes que no están taxativamente mencionadas en la aludida norma reglamentaria, cuando ellas han sido constatadas por el perito médico especialista. Según se expresó en el antecedente mentado: "La circunstancia de que la tabla no incluya las patologías padecidas por el trabajador, no puede ser óbice para denegar la reparación de las secuelas, pues es claro que ningún baremo puede encerrar todas las patologías que puedan sufrir todos los seres humanos. A su vez, podría suceder que por vía reglamentaria se trunquen los principios y valores explícitos de la ley (Art.1) y que insuflan su espíritu, pues fácil sería contemplar un limitadísimo número de secuelas y, de tal modo, restringir las contingencias reparables" (cfr. Acuerdo citado, punto 7.) También se puso de resalto entonces que, al igual que aquí, no se está en presencia de una enfermedad profesional, la que posee un régimen legal particular (Art. 6.2) que juzga resarcibles a aquellas que estén incluidas en un listado (Decreto N°658/96) o sean incorporadas como consecuencia de cumplirse con el procedimiento allí previsto..."

"Y se resolvió, en definitiva, que la integración del baremo contenido en el Decreto N°659/96, resulta ser el procedimiento más razonable, en orden a los fundamentos brindados en tal oportunidad a los que cabe remitir, en obsequio a la brevedad (cfr. punto 8. del Acuerdo que se viene aludiendo; "REYES CARLOS DANIEL C/ PREVENCIÓN ART S/ ACCIDENTE LEY EXPTE



89/2008)" ("FIGUEROA JUAN BAUTISTA C/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOP. DE SEGUROS LTDA S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", JNQLA1 EXP N° 501678/2013).

A su vez, esta Sala I, aunque integrada por los jueces Medori y Ghisini, sostuvo que: *"Partiendo de que es el jurisdiccional, el órgano facultado para determinar la existencia o no del grado incapacitante, donde el juicio de causalidad es siempre jurídico y con efectos vinculantes (arts. 386 y 476 del CPCyC, 40 Ley 921), advierto que la doctrina judicial citada que impone que se evalúen conforme la "mayor plenitud al derecho del trabajador al resarcimiento de las consecuencias disvaliosas provocadas por el trabajo, en relación con la consagrada en los anteriores sistemas legales especiales" sentada en el precedente "Salinas" por el TSJ de Neuquén (Acuerdo nro. 14/2012 de la Sala Civil), motivo por el cual, ello debe ser el resultado de la evaluación de las constancias de la causa"* ("BENITEZ CANO NELSON AGUSTIN C/ PREVENCIÓN ART SA S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", JNQLA1 EXP 508331/2016).

Sentado ello, y en lo que concierne al trámite, el art. 6, apart. 2 b) ii) le confiere a la Aseguradora los derechos a audiencia, a producir las medidas de pruebas necesarias, y a una resolución fundada en peritajes de rigor científicos. Es claro que el proceso judicial establecido por la ley 921 permite una amplitud de debate, prueba y alegato, además de una decisión fundada sujeta a un sistema recursivo ordinario y extraordinario que asegura el derecho de defensa; de modo que éste es equiparable a aquél sin menoscabar los derechos a un debido proceso.

En lo referido a la determinación judicial del carácter de enfermedad profesional cubierta, su procedencia queda sujeta a demostrar la concurrencia de los agentes de riesgos, exposición, cuadros clínicos y actividades con eficiencia causal directa respecto de la dolencia según lo dispone el art. 6, apart. 2 b) i).

En los presentes se encuentra corroborada la existencia de un ambiente de trabajo hostil como agente de riesgo derivado del desempeño laboral cumplido para la empleadora (conforme lo sentó el fallo); la exposición en el tiempo tras un año continuado de cumplimiento de las tareas con subordinación directa (secretaria privada) de quien fue señalado como violento (según quedó demostrado en la sentencia); y una patología (RVAN con manifestación depresiva grado III - cfr. pericial médica) producto de la exposición al agente de riesgo.

No caben dudas que estas conclusiones se imponen al analizar las constancias de la causa con perspectiva de género. Es que no puede resultar indiferente la subordinación jerárquica directa de la accionante con el hombre denunciado lo cual constituye una situación (indicador) de la desigualdad estructural existente entre hombres y mujeres y que afecta a la última en tanto favorece el trato discriminatorio por el sexo. Y en el caso, esa desigualdad condujo al trato hostil y violento en el ámbito laboral al que se encontró expuesta la reclamante con grave perjuicio en su integridad psicofísica.

Cabe concluir, entonces, que se encuentran cumplidos los requisitos procesales y de fondo prescriptos en el art. 6, apart. 2 b) LRT para considerar que la enfermedad denunciada constituye una enfermedad profesional. Y así, desestimar el cuestionamiento hecho por la apelante.

En punto a la invocada exclusión por fuerza mayor, el art. 6, apart. 3. a) alude a *"los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales causados por dolo del trabajador o por fuerza mayor extraña al trabajo"*.

Acerca de la causal de fuerza mayor extraña al trabajo, Ackerman sostiene: *"de antigua presencia ya tanto en la ley 9688 como en la ley 24.028, queda apenas enunciada pero no definida, como lo hacía en cambio el artículo 7° de la ley 24.028 en su inciso b. Tiene validez, empero, la descripción contenida en el inciso b, del artículo 7° de la derogada ley 24.028 en cuanto*

consideraba como tal a la contingencia que habría producido el daño al trabajador con independencia del trabajo. Esto es, debería entenderse que la fuerza mayor extraña al trabajo supone que la circunstancia laboral es un dato neutro en la provocación del accidente de trabajo o la enfermedad profesional” (aut. citado, “Ley de riesgos del trabajo. Comentada y Concordada”, Rubinzal-Culzoni, 1era. Edic. revisada, 2019, pp. 306-307).

A partir de ese concepto resulta claro que en los presentes el desempeño de las tareas para la empleadora es la circunstancia que provoca los cambios en los mecanismos de defensa en la psiquis de la parte actora. De modo que el cumplimiento del trabajo no ha resultado neutro en la causación de la enfermedad profesional.

2. Es motivo de gravamen el porcentaje de incapacidad establecido por estimárselo alto.

Se aduce que el peritaje psiquiátrico no tuvo en cuenta que en 2012 y 2017 la reclamante realizó terapias psicológicas, que el Dr. M. le diagnosticó trastorno de estrés mixto con alteración de las emociones y en la actualidad no estaba en tratamiento psiquiátrico ni psicológico. Lo cierto es que estas circunstancias fueron valoradas en el informe, conforme consta en el capítulo de antecedentes personales (cfr. fs. 129).

También se reprocha que no se hayan realizado diagnósticos diferenciales, lo cual también es erróneo según se indica en el punto III Diagnóstico, se realiza el test inventario de depresión de Beck -BDI-2. (cfr. fs. 129).

Respecto a la relación de causalidad, ella fue establecida en la sentencia en la que se concluye que: *“De allí que no tengo dudas acerca de que las situaciones de violencia que generaron el padecimiento psíquico de la Sra. C.L.G. tiene origen en el ámbito laboral”* (cfr. fs. 154vta.).

3. Otra crítica al pronunciamiento es que incurre en incongruencia al ordenar que se acredite un plan de trabajo para prevenir la violencia laboral y de género.



En este punto le asiste razón a la impugnante de que tal extremo no se encuentra invocado en la causa -dado que no fue planteado en la demanda ni posteriormente- de modo que no ha integrado las cuestiones sometidas a decisión judicial. Por ello, el fallo incurre en el vicio de conceder algo más allá de lo que correspondía (*extra petita*). En consecuencia, corresponde modificar la sentencia en ese aspecto (Punto II del fallo).

Esto no implica desconocer que los hechos comprobados en la causa, ponen en evidencia que las condiciones de trabajo en las que tuvo que desempeñar sus tareas la víctima no eran lo suficientemente sanas para la salud, lo que exhibiría un deficiente accionar de la aseguradora del trabajo demandada en su función de prevenir eficazmente los riesgos del trabajo (art. 4 ley 24557). Ello así, lo que cabe es que se informe a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, como órgano con funciones legales para "controlar el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo" (art. 36, 1.a) y "supervisar y fiscalizar el funcionamiento de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo" (art. 36, 1.b). A estos efectos, deberá librarse oficio con adjunción de copias certificadas de las sentencias de primera y segunda instancia.

4. Con respecto a la pretensión de la parte demandada de que se aplique el límite en materia de costas dispuesto por la ley 24432 y arts. 730, CCyC y 277, LCT, esta Sala, a partir del caso "Chandía Marta Carina c/ Neuquén Textil" (Expte. N° 388670/2009) sostuvo que el límite impuesto por el art. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo no es aplicable en el ámbito local; solución también compartida por el TSJ (en pleno) en el precedente "Yañez, Sergio" (Ac. N°1/2021, del registro de la Secretaría Civil), a cuyos fundamentos cabe remitir por razones de brevedad (cfr. "CONTRERAS RAUL C/ PREVENCIÓN ART S.A S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", JNQLA3 EXP N° 515170/2019; "MELI NELSON ADRIAN C/ FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A. S/ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART", JNQLA6 EXP 509817/2017).

Por tanto, debe desecharse el planteo de la parte demandada.

5. Finalmente cabe tratar el gravamen por la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes.

En cuanto a la retribución fijada para los letrados, efectuados los cálculos pertinentes a tenor de las tareas efectuadas, el carácter asumido, como también el resultado del pleito, se advierte que se ajustan a las pautas arancelarias. Por consiguiente corresponde confirmarlos.

En cuanto a la situación de los honorarios determinados a los peritos, cabe tener en consideración que, si bien no existen pautas aplicables a sus honorarios, la retribución debe ser fijada atendiendo a la calidad y complejidad de sus respectivos trabajos y conforme reiterada jurisprudencia de esta Alzada, estos emolumentos deben guardar relación con los de los restantes profesionales y su incidencia en la definición de la causa (cfr. Sala I, "PUGH DAVID CONTRA CABEZA RUBEN OSVALDO Y OTRO S/D.Y P. POR USO AUTOM. C/LESION O MUERTE", EXP N° 385961/9 y "GONZALEZ FABIAN ENRIQUE C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", JNQLA3 EXP 515053/2019).

Sentado lo anterior y de conformidad con las pautas mencionadas y las que habitualmente utiliza esta Cámara para casos análogos, se observa que el porcentaje fijado a favor de los peritos intervinientes resulta ajustado a tales lineamientos.

En consecuencia, el agravio no puede prosperar.

III. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar -en su mayor extensión- el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 162/186 y, en su consecuencia, modificar parcialmente la sentencia de fs. 152/157vta., punto II, y disponer que se libre oficio a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo con adjunción de copias certificadas de las sentencias de primera y segunda instancia a los fines de que tome conocimiento de los hechos probados y lo resuelto en esta



causa, confirmándola en lo restante que fue materia de recurso y agravios. Imponer las costas de Alzada a la parte demandada en razón de resultar vencida en su mayor extensión (arts. 17 ley 921 y 68 CPCyC).

Tal mi voto.

Cecilia PAMPHILE dijo:

1. Concuerdo, en líneas generales, con la solución dada por mi colega.

Solo haré una apreciación, a mayor abundamiento, con relación a los dos primeros agravios y disientiré con relación a la posición asumida respecto de la medida de acción positiva decidida por la magistrada.

2. En punto a la primera cuestión, la apelante no logra rebatir la decisión judicial desde que, la imposibilidad de detectar y de prevenir un agente de riesgo psicosocial como el denunciado por la actora -haber sido víctima de violencia laboral por su condición de mujer-, no conlleva a concluir que la situación no haya existido, ni que encuadre en un supuesto de fuerza mayor extraña al trabajo, máxime considerando que la quejosa no desconoce el hecho concreto en su pieza recursiva.

2.1. Ahora bien, con respecto al planteo de que estamos ante una enfermedad "no listada" en el baremo, hemos dicho que, para el reconocimiento como enfermedad profesional, la patología debe ser producida por causa del lugar o del tipo de trabajo.

Desde aquí, no negado su origen laboral, la circunstancia de que no estuviera listada como enfermedad no es óbice para su reconocimiento. Así *"...cabe recordar la postura largamente reiterada por esta Cámara acerca de que determinar la existencia de incapacidad laboral y la relación causal de la misma, es tarea jurisdiccional, no obstante la intervención obligatoria de las Comisiones Médicas dispuesta por la ley (cfr. esta Sala en "Inostroza", 343.739/06 y jurisprudencia allí citada).*

A ello se suma el criterio sustentado por nuestro Máximo Tribunal Provincial, en punto a la posible integración o incorporación de patologías no previstas en el baremo de incapacidades del Decreto 659/96, a través de una resolución judicial y no por vía administrativa (cfr. causas "Salinas", Ac. 14/12 y "Reyes", Ac. 37/12).

Idéntico patrón interpretativo cabría aplicar, entonces, para el supuesto de patologías no previstas en el listado de enfermedades profesionales contemplado en el Dec. 658/96, toda vez que la integración del listado permite volver hacederos los objetivos planteados por la Ley y el otorgamiento de los beneficios instaurados a favor del trabajador, sin perjuicio de que tal hermenéutica también guarda correlación con los principios de progresividad, pro hominis y protectorio, resaltados por el T.S.J. en los precedentes antedichos.

Así: "Con relación a esta última cuestión, el art. 6 de la Ley 24.557 -reformado por Decreto n° 1278/2000- prevé la posibilidad de que las ART deban brindar las prestaciones de ley respecto de enfermedades que no se encuentran listadas por el Ministerio de Trabajo como profesionales. Dice el apartado 2 inc. b) de la norma señalada que "serán igualmente consideradas enfermedades profesionales aquellas otras que, en cada caso concreto, la Comisión Médica Central determine como provocadas por causa directa o inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo".

"Si bien es cierto que el actor no acudió a la Comisión Médica Central, sí lo hizo ante la local, la que negó el carácter de enfermedad profesional a la dolencia del demandante (fs. 251/300), siendo cuestionada tal decisión mediante la acción de autos. Ello determina que encontrándose acreditado en el sub lite la relación causal entre el trabajo y la dolencia del trabajador, ésta resulta ser, entonces, una contingencia prevista en la Ley 24.557, por la que la ART se encuentra

obligada a responder, de acuerdo con lo establecido en el art. 6 de dicho régimen legal” (Sala II de esta Azada en la ya citada causa “Monsalve”).

En igual sentido, la Corte Suprema de Mendoza ha entendido que: “la sentencia que incluyó a la afección columnaria cervical y lumbar en el régimen de la Ley 24.577 y condenó a la aseguradora de riesgos del trabajo a pagar una indemnización, carece de arbitrariedad porque no vulnera el art. 6 inc. 2, de la misma ley, siendo que es competencia del tribunal interviniente determinar el grado y la naturaleza de las patologías indemnizables” (CSJMza, Sala II, Peralta, Jesús c. Asociart ART S.A. p/accidente, 13/11/2012, La Ley Online)...” (cfr. “URIBE SEGUEL RENE GASTON CONTRA RODRIGUEZ JORGE RAUL Y OTRO S/ACCIDENTE DE ACCION CIVIL”, EXP N° 395473/9, esta Sala).

2.2. *Aquí debo señalar, además, que la pericia psiquiátrica realizada en sede judicial no fue impugnada durante la etapa probatoria. Ni siquiera la demandada hizo uso de la posibilidad de alegar sobre su mérito, al no presentar escrito alguno.*

Y esta situación no puede minimizarse: es fundamental que la pericia sea observada en forma tempestiva, a fin de posibilitar que el perito pueda contestar las refutaciones, aportando los elementos que permitan al juzgador analizar la seriedad y pertinencia de los reparos efectuados.

En este punto debe destacarse, tal como lo señalara el TSJ que: “...si bien es cierto que la falta de impugnación de las partes en ocasión de dárseles vista del dictamen pericial, no les impide formular las observaciones que se estimen convenientes al alegar -oportunidad en que pueden expedirse sobre el valor probatorio de la pericia- lo cierto es que la ausencia del oportuno cuestionamiento incide en la valoración jurisdiccional: como imperativo del propio interés, la falta de impugnación o pedido oportuno de explicaciones puede incidir negativamente en la posición de la parte.



En efecto: si un peritaje sólo puede impugnarse mediante la demostración cabal de la incompetencia técnica, la crítica debe sustentarse sobre bases sólidas demostrativas de la equivocación del experto; la objeción debe contener fundamentos válidos que formen la convicción del magistrado sobre su procedencia, debiendo reunir la suficiente fuerza para lograr evidenciar la falta de idoneidad, competencia o principios científicos del dictamen; en definitiva, debe constituir una "contrapericia" y, por ende, contener una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se la funde: por ello no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamiento genéricos del contenido del dictamen...

Así se ha dicho que "las observaciones formuladas a la prueba pericial y que importan en definitiva un análisis de ese medio probatorio, deben hacerse en la debida oportunidad procesal...Si la pericia fue agregada en autos y puesta al examen de las partes por el plazo legal, sin haber merecido objeción alguna del recurrente, éste no puede agravarse si el juzgador falló de acuerdo al dictamen pericial...Cuadra insistir en que la oportunidad reglada en el artículo 473 del ordenamiento procesal, es la más adecuada para cuestionar la prueba pericial, al posibilitar un debate con participación del perito, a quien puede entonces pedirse ampliación de su dictamen o, incluso, decretar un nuevo estudio técnico..." (cfr. Morello, Sosa, Berizonce, Códigos Procesales... Comentados y Anotados, Tomo V-B, pág. 420).

Desde esta perspectiva, es relevante que la actora guardara silencio durante la etapa probatoria, con la consecuente imposibilidad de que el perito -en su caso- pudiera expedirse sobre los argumentos que recién mencionó en el alegato..." (cfr. Ac. 1614 Autos "Tardugno", del voto del Dr. Massei).

Coadyuva a lo expuesto la circunstancia de que, para apartarse de las conclusiones periciales, deben existir razones serias con fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los/as experto/as se encuentra reñida con principios lógicos, con las reglas del pensamiento científico o con las máximas de experiencia, la existencia de errores de entidad, o que obren en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. TSJ, Ac. 1702/09).

En este aspecto, cuadra señalar que, si bien es cierto que la ley no confiere a la prueba pericial el carácter de prueba legal, no lo es menos que, ante la necesidad de una apreciación específica del campo del saber de lo/as experto/as - técnicamente ajeno a la persona de derecho- para desvirtuarla, es imprescindible ponderar otros elementos de juicio que permitan concluir de un modo certero en el error o en el inadecuado o insuficiente uso que el perito hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado.

En autos, estos extremos no se presentan y tampoco existen otros medios de prueba, de relevancia comparable o superior a la que en el caso reviste esta prueba, que persuadan que las conclusiones periciales hubieran debido ser dejadas de lado por la jueza (cfr. Ammirato, Aurelio Luis, "Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial", publicado en: LA LEY 1998-F, 274).

Por consiguiente, ante la falta de impugnación oportuna, en las circunstancias del caso, deberá estarse a lo dictaminado por la perita en punto al grado de incapacidad psíquica que presenta la actora (esto es, al 22% y no al 26%, porcentual al que alude erróneamente la recurrente).

En orden a estas consideraciones y a los términos en los cuales el recurso ha sido deducido, adhiero a la solución propuesta por mi colega.

3. Como lo adelantara, en línea con lo resuelto por la jueza de grado, entiendo que la situación reclama la adopción de medidas de acción positiva para contrarrestar la agresión por género y revertir los patrones socioculturales que la explican, sin que ello implique vulnerar la congruencia.

Veamos. El Tribunal Superior de Justicia local, mediante Acuerdo N° 12/16 "Barrionuevo", del registro de la Secretaría Civil, ha dado cuenta del procedimiento a seguir para el abordaje de casos en que una trabajadora denuncia violencia laboral.

En tal precedente, explica las facultades que la ley provincial N° 2786, de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, le asigna a la magistratura, dentro de las cuales se encuentra la posibilidad de adoptar medidas preventivas, aun sin mediar pedido de parte, atendiendo a la problemática tratada, conforme ocurre en el presente.

Así, el TSJ determinó que "(...) la norma faculta al Juez/a a que en cualquier etapa del proceso pueda -ya sea de oficio o a petición de parte- ordenar medidas preventivas de acuerdo a los tipos de violencia previstas en la Ley Nacional N° 26485, determinando la duración de las mismas de acuerdo a las circunstancias del caso y un plazo máximo de duración por auto fundado (artículos 13 y 14)..." (cfr. Acuerdo n° 19: "C., M. S. c/ A., H. s/ INCIDENTE DE APELACIÓN EN EXPTE 513.662", Expediente JNQLA4 INC N° 2037 - Año 2018).

Entonces, trasladando estas premisas al caso, tenemos que la jueza al conminar de oficio a la ART a que confeccione un plan de trabajo que incluya capacitación con perspectiva de género y asesoramiento sobre la forma de incorporar políticas de prevención en pos de evitar la repetición de sucesos como el ventilado en autos, en un plazo concreto y bajo apercibimiento de aplicar astreintes, no hizo más que observar la manda

contenida en los arts. 13 y 14 de la ley 2786, circunstancia que aleja su decisión de la incongruencia.

Así se ha dicho que, *"Juzgar con perspectiva de género debe ser aplicado en la sentencia aún cuando las partes involucradas en el caso no la hayan contemplado en sus alegaciones, y también debe guiar el ejercicio argumentativo de quienes imparten justicia para que puedan materializar los tratados internacionales en realidades jurídicas y generar respuestas de derecho a nivel nacional"*. (Cuaderno de Buenas Prácticas para Incorporar la perspectiva de género en las sentencias, Poder Judicial de Chile, Secretaría Técnica de Igualdad de Género y No Discriminación de la Corte Suprema. Autoras: Lucia Arbeláez de Tobón y Esmeralda Ruíz González, Pág. 89).

Este proceso implica que en el análisis y desarrollo del caso se debe actuar con la observancia de la debida diligencia para garantizar el acceso a la justicia, tal estándar rige en todo el proceso incluida la etapa de ejecución de la pena, es para el Estado "el deber de actuar para prevenir, investigar y sancionar de manera efectiva y adecuada a los responsables de los actos de violencia y/o de los hechos puestos en consideración de la justicia. En este sentido implica el deber de eliminar los obstáculos de jure o de facto que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales y usar todos los medios disponibles para hacer que todos los procesos judiciales e investigaciones sean expeditos. La debida diligencia conlleva asegurar que en el proceso jurisdiccional primen: La oficiosidad, la oportunidad, la competencia, la exhaustividad, la participación de las víctimas y la independencia e imparcialidad del juez.". (Cuaderno de Buenas Prácticas citado, Pág. 92 y 93). Ello se desprende de múltiples decisiones de los órganos judiciales de los Sistemas Universal y Regional de DDHH, como en la sentencia de "Campo Algodonero" de la Corte IDH..."

(Cfr. Acuerdo N° 2/20, Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, autos caratulados "VILLARUEL, WALTER OSCAR ALBERTO S/ ABUSO SEXUAL", Legajo MPFNQ 52131/2015).

3.1. En esta directriz, adquiere relevancia el Convenio 190 de la OIT, ratificado por Argentina mediante la ley 27580 del 15/12/2020, en tanto impone la exigencia de tomar medidas apropiadas, tendientes a erradicar la violencia en el mundo del trabajo.

Dicha norma, "(...) define a la violencia y el acoso en el mundo del trabajo como un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género.

Y a la expresión "violencia y acoso por razón de género" designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual...".

"(...) pone de relieve que la violencia y el acoso en el mundo del trabajo afectan a la salud psicológica, física y sexual de las personas que trabajan, a su dignidad, a su entorno familiar y al contexto social de pertenencia.

Reconoce que la violencia y el acoso por razón de género afectan de manera desproporcionada a las mujeres y a las niñas, e interpela a los Miembros, a la adopción de un enfoque inclusivo e integrador, que tenga en cuenta las consideraciones de género y que aborde las causas subyacentes y los factores de riesgo psicosociales, entre ellos los estereotipos de género, las formas múltiples e interseccionales de discriminación y el abuso de las relaciones de poder por razón de género, para acabar con la violencia y el acoso en el mundo del trabajo...".

"(...) En este sentido, cabe destacar que la inclusión de enfermedades laborales originadas en los factores de riesgos psicosociales del trabajo fue reconocida por la OIT en el año 2010, incorporándose nueve años después en un Convenio, en ejercicio de su facultad legisferante global.

En esta inteligencia, la Recomendación 206 aprobada por la OIT en la misma sesión de su Conferencia Internacional, complementaria del Convenio 190 OIT, estableció en el art. 8° que los riesgos psicosociales en el lugar de trabajo deben tener en cuenta los factores que aumentan las probabilidades de ocurrencia, con especial atención en las condiciones y modalidades de trabajo, la organización del trabajo y la gestión de los recursos humanos..." (Cfr. Cabrera Gosende, Valeria. "Violencia laboral y riesgos psicosociales: una deuda pendiente". Publicado en: RDLSS 2022-24, 42, Cita: TR LALEY AR/DOC/3277/2022).

En consecuencia, el Convenio en cuestión "(...) Interpela a la adopción por parte de todos los Miembros firmantes, de conformidad con la legislación y la situación nacional y en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, de un enfoque inclusivo, integrado y que tenga en cuenta las consideraciones de género para prevenir y eliminar la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, con especial protección de la violencia y el acoso por razón de género..." (ídem).

De aquí que, siendo la Argentina miembro firmante del mismo, a los agentes del Estado les cabe la responsabilidad de brindar respuestas concretas ante la verificación de situaciones de violencia y acoso en el mundo del trabajo, obligación que, a mi entender, asume la jueza de grado.

3.2. Ahora bien, para comprender la razón por la que la ART resulta ser sujeto obligado en materia de prevención de esta especie de contingencias, resulta útil *"(...) definir y*

distinguir brevemente los riesgos psicosociales de los factores de riesgos.

Los primeros son situaciones laborales que tienen una alta probabilidad de dañar gravemente la salud de los trabajadores, física, social o mental. Los riesgos psicosociales en el ámbito laboral son situaciones que afectan habitualmente de forma importante y grave la salud de las y los trabajadores.

Mientras que los factores de riesgo psicosocial son habitualmente factores con diferentes niveles de probabilidad de ocasionar daños de todo tipo, los riesgos psicosociales tienen una alta probabilidad de generar consecuencias principalmente graves.

Entre los factores y los riesgos psicosociales hay otras diferencias importantes, como que los riesgos psicosociales afectan a los derechos fundamentales de los trabajadores y trabajadoras, que hacen a su dignidad como ser humano, tales como han sido recogidos en la mayoría de las constituciones nacionales actuales, y que por lo mismo tienen formas de protección legal, tanto a nivel nacional como internacional...".

"(...) La violencia y el acoso laboral, resultan de ciertos riesgos psicosociales que generan en las víctimas, diferentes reacciones a nivel psicofísico, que en numerosas oportunidades se refleja en la disminución de su capacidad laboral, respecto de la cual además del empleador, son las aseguradoras de riesgos del trabajo, quienes tienen como responsabilidad y objetivo principal, prevenir los riesgos y reparar los daños laborales.

La ley 24.557, en su art. 1º, apartado 2, al enunciar sus finalidades, dio prioridad enfática al objetivo de reducir la "siniestralidad laboral" a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo.

El art. 4º de la mencionada ley no deja lugar a dudas acerca de la relevante actuación que le incumbe a la Aseguradora

de Riesgos del Trabajo en lo que concierne a la prevención y a la seguridad; surge claro que se ha incorporado un nuevo sujeto que confluye en el deber de seguridad.

La Aseguradora de Riesgos del Trabajo está "obligada" en el diseño de seguridad y prevención, y por este motivo la ley 24.557 crea una "delegación", con ampliación de sujeto obligado que implica una suerte de "privatización" de los sistemas de contralor y acatamiento de las obligaciones que emergen del tácito deber de prevención.

En efecto, en estas recaen sendas obligaciones legales en materia de higiene y seguridad laboral, entre las cuales se encuentran: asesorar a los empleadores en prevención y protección; evaluar los agentes de riesgos existentes; efectuar un plan de acción para modificar los riesgos existentes y la siniestralidad; controlar al empleador en prevención a través de visitas periódicas; proponer una capacitación para el empleador y los trabajadores en materia de prevención y controlar su realización; efectuar exámenes periódicos (res. 37/2010 SRT); denunciar ante la SRT cualquier incumplimiento del empleador **¡Error! Referencia de hipervínculo no válida..**

Es por lo expuesto que, mediante el Convenio 190 OIT, además de los empleadores, las aseguradoras de riesgos del trabajo, a través de su normativa vigente, se encuentran constreñidas a prevenir la violencia y acoso en el trabajo, gracias a sus obligaciones de prevención de los factores de riesgos psicosociales laborales y son también, responsables de reparar los daños que se produzcan como consecuencia de dichos incumplimientos, y generen daños en la salud psicofísica de los trabajadores a su cargo..." (ídem cita Cabrera Gosende, Valeria).

La cita transcripta despeja toda duda acerca de la responsabilidad que recae en las aseguradoras de riesgos del trabajo de prevenir, capacitar e informar en temas de seguridad

e higiene en el trabajo, enfatizando en la exposición a los riesgos psicosociales.

Por ello, no controvertido el acoso laboral y conforme al contexto normativo supranacional, constitucional y legal, la decisión de la jueza de instar a la recurrente al dictado de un plan de trabajo para prevenir la violencia laboral y de género, que incluya capacitaciones laborales y asesoramiento con perspectiva de género destinadas al personal que se desempeñe en el ministerio en cuestión, a fin de reconducir aquellas construcciones sociales y culturales generadoras de situaciones de ilegítima desigualdad y evitar eventos como el de autos, se erige imprescindible, por lo que propicio su confirmación.

MI VOTO.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con **Patricia CLERICI**, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de **Cecilia PAMPHILE** adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I por MAYORIA**

RESUELVE:

1. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 162/186 y, en su consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 152/157vta. en cuanto fue materia de recurso y agravios.

2. Imponer las costas de Alzada a la parte demandada (arts. 17 ley 921 y 68 CPCyC) y regular los honorarios profesionales por la actuación en la Alzada en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Cecilia PAMPHILE JUEZA

Dr. Jorge D. PASCUARELLI JUEZ



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Dra. Patricia CLERICI JUEZA

Dra. Estefanía MARTIARENA SECRETARIA