

Enfermedad Accidente Mobbing Carga De La Prueba Excepcion De Prescripcion Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Enfermedad accidente. Mobbing. Carga de la prueba. Excepción de prescripción. Rechazo de la demanda

Se mantiene el rechazo de la demanda por daños y perjuicios derivados de la enfermedad de origen laboral que padece la actora, por haber transcurrido el plazo de prescripción y por no haberse acreditado el mobbing denunciado en el inicio.

En Mendoza a los once días del mes de febrero de 2015 se reúnen en su Sala de Acuerdos los Sres. Jueces de la EXCMA. Tercera Cámara de Trabajo Dres.: MONICA ARROYO, ENRIQUE HECTOR CATAPANO e INES RAUEK DE YANZON a los fines de dictar sentencia definitiva, en los autos N° 41.874, caratulados: AMARILLA PATRICIA c/ LA SEGUNDA A.R.T. S.A. y OTS. p/ ENFERMEDAD ACCIDENTE , de cuyas constancias, RESULTA: 1) Que a fs. 65 comparece la Sra. PATRICIA AMARILLA , por medio de su apoderado, con patrocinio letrado y viene a promover demanda ordinaria por daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional y/o accidente, contra las siguientes personas: a) LA SEGUNDA A.R.T. S.A., a la que reclama la cantidad de \$... , en concepto de minusvalía sobrevenida por la afección psíquica, por el mobbing , y b) EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD MENDOZA S.A. (EDEMSA) a la que reclama la cantidad de \$..., por los daños y perjuicios que la enfermedad accidente que incapacitó a la accionante; suma a la que corresponde descontar la cantidad de \$... para el caso que se haga lugar a la demanda contra la ART. Deja aclarado que formula su demanda según la ley 24.557, por la minusvalía del 35 % por enfermedad accidente, contra la ART contratada por la empleadora. Que a su vez acciona por daños y perjuicios, conexa la con acción laboral y complementaria de la anterior, por el PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN INTERGAL QUE SURGE DEL ART. 1109 del C. Civil y/o 1072 del Código Civil y/o art. 75 de la L.C.T., por culpa grave o eventual de la empleadora. Expresa que comenzó a laborar para Energía Mendoza S.A. en fecha 15 de junio de 1.982, en la calidad de Secretaria, encontrándose APTA en el examen preocupacional que se le practicó en dicha oportunidad. Destaca que cuando comenzaron los hechos que motiva esta demanda, tenía 27 años de antigüedad y mantuvo una excelente relación con respecto a sus jefes y compañeros de trabajo. Siendo designada primero Secretaria General Técnica y posteriormente Secretaria de Gerencia General y describe la tareas propias de esa función que cumplía. ACOSO MORAL LABORAL - MOBBING. HECHOS: A partir de la designación del Sr. Contador Horacio Marchesi , comenzó para la Sra. Amarilla un verdadero Calvario, ya que fue por parte de esta persona de mal trato y acosos psicológicos , quien se dirigía a la actora dándole las órdenes a los gritos e insultos, a viva voz y criticando su trabajo, manifestando su disconformidad por las tareas por ella realizadas, utilizando términos soeces y ante terceros, sobrecargándola de tareas y de horarios, hasta se le impedía comunicarse con sus otros compañeros de trabajo. Refiere que como consecuencia del mal trato y acoso psicológico relatado comenzó a padecer insomnio, sentimiento de angustia, ansiedad y ataques de pánico. Todo lo que la obligó a recurrir a tratamiento médico con diagnóstico de trastorno de pánico y ansiedad. Luego de tres meses de licencia por tratamiento psicológico y médico, volvió a su trabajo y su situación se agravó, porque sus compañeros habían recibido instrucciones del Sr. Contador Marchesi de no hablarle , quien la obligó a tomarse vacaciones atrasadas y el mal trato continuó , pese a que el Sr. Marchesi, a partir de junio de 2008, se retiró de la empresa, debió continuar con tratamiento médico psiquiátrico y a partir del 4/11/09, le otorgaron sucesivas licencias, hasta 01/02/10 y al volver fue despedida, sin expresión de causa, mediante telegrama de fecha 01/02/10. Por su parte el 26 de marzo de 2010, remitió a la empleadora una misiva por la que el exige la denuncia a la ART correspondiente, con el fin que proceda a brindar el tratamiento correspondiente por el acoso sufrido durante al relación laboral, que le ha provocado una incapacidad del 35 % parcial y permanente. Dice que la empleadora contestó en referido emplazamiento mediante C.D. de fecha 12/04/10, negando lo hechos invocados en su telegrama anterior, sosteniendo que no tiene relación con el trabajo, la patología psíquica que indica la accionante y que eventualmente se encontraría prescripto el reclamo, ya que el evento invalidante invocado, se habría producido en el año 2006 y que la misma es inculpable. La trabajadora remitió a LA SEGUNDA ART. S.A, telegrama de fecha 14/04/10 haciendo conocer la existencia de la enfermedad que padece y reclamó las prestaciones en especie que otorga la ley 24.557 (siendo innecesario su transcripción y contestación, ya que con la ART demandada a fs. 416 celebró un acuerdo conciliatorio, que se encuentra homologado) Cita conceptos que identifican la situación de mobbing del Dr. Heinz Leyman, sobre el acoso de referencia y que concurren los presupuestos en el caso de autos, a) el Jefe o acosador no permite a la víctima comunicarse , b) se le amenaza, c) se ignora su presencia , d) se le asigna trabajo que la aísla de sus compañeros , e) se prohíbe a sus compañeros hablar con ella f) , se asigna tareas nuevas sin cesar. TRATAMIENTO PSICOLÓGICO Sostiene en tal sentido que fue sometida en varias oportunidades a tratamiento psicológico y psiquiátrico medicamentoso, desde julio de 2006 y se le diagnosticó la patología como trastorno de pánico

y ansiedad, por la Licenciada Baidal, Dr. Padín, Oscar D' Ángelo y Licenciado Lamagrande, éste último consideró que tenía una incapacidad del 35 %, por la crisis de angustia. Cita doctrina y jurisprudencia para avalar su pretensión y destaca que tanto la empleadora, como la ART se negaron a otorgar las prestaciones correspondientes, ante el estrés laboral, como consecuencia del mobbing incurrido. Destaca que el despido se produjo inmediatamente después que la actora se reintegró a sus labores el día 01/02/10 y fue incausado, por cuyo motivo debe considerarse discriminatorio, lo que le provocó una nueva crisis de angustia, después de haber laborado 28 años para la empleadora. Que la indemnización tarifada fue pagada por la empleadora, pero ello no comprende el daño y perjuicio ocasionado por el mobbing y que conforme a la ley 23. 592, el despido ha sido discriminatorio, por haberse despedido a una persona enferma, con una patología crónica producida por el trabajo. PLANTEÓ LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTS. 21. 22 Y 46 y del decreto 717/96. Siendo innecesario su desarrollo, ya que el Tribunal previa vista al Ministerio Fiscal, a fs. 189, declaró la inconstitucionalidad de los mismos y por ende se declaró competente para entender en al presente causa. INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ART. 6, 8 Y 40 DE LEY 24.557 Y DECRETO 659/95 Planteó la inconstitucionalidad de los arts. 6, y 40 de la ley 24.557. Ya que el primero de lo nombrados en su redacción primigenia contenía un listado cerrado en su dispositivo 2º, que comprendía solo las enfermedades contenidas en él como indemnizables. Excluyendo otras enfermedades e infortunios derivados del trabajo. Con el dictado del decreto 1278/00 se morigeró su alcance y se posibilitó un criterio más abierto, y se incluyó a toda enfermedad de origen laboral, pero siempre determinada por la Comisión Médica creada pro el Sistema Administrativo. Por lo que plantea la inconstitucionalidad de los arts. 6 dispositivo 2º y 40 de la L. R.T. por ser violatorio de los arts. 16 y 18 de la Const. Nacional, privando a su parte de recurrir ante el Juez natural. PLANTEA LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 39 inc. 1º de LA L.R.T. En tal sentido destaca que se lesiona el principio de igualdad ante la ley, con relación ante cualquier habitante de la Nación que pretende una reparación integral, cuando ha habido un daño injusto. (arts. 14, 14 bis , 17 18, 19, 75 inc. 23 de la Constitución Nacional y tratados internacionales) c) Sostiene que la ley resulta irrazonable, ya que toda ley que dicta el Congreso debe responder al principio de razonabilidad, que manda establecer una adecuada proporción entre los resultados queridos por la ley y los medios utilizados, de suerte que estos medios no pueden desnaturalizar o soslayar los derechos que la ley fundamental reconoce, so pena de caer en franca contradicción con la misma. Y esta ley los beneficios que otorga, son inferiores a la reparación integral. Cita sobre el particular, abundante doctrina y jurisprudencia para avalar su pretensión. Por ello fundamenta su postura en el principio alterarum non laedere, contemplado en los arts.1109 y 1113 del C. Civil. "Todo el que ejecuta un acto que por su culpa o negligencia ocasione un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio?". d) La mayoría de los autores no obstante la modificación introducida por la ley 24.557, en el art. 75 de la L.C.T. sigue subsistiendo y que establece una serie de obligaciones de la empresa durante la vigencia de la relación laboral para proteger la salud y la vida del trabajador. Ello en concordancia con el art. 76 del mismo cuerpo legal, que establece la obligación de reparar los daños en los bienes del trabajador, lo que incluye a contrario sensu la integridad física del trabajador, mediante las normas del derecho civil (Siniestralidad Laboral Néstor Corte y José Machado ed. 1996 pág 364). Reitera que debe distinguir que son los reclamos en base a la fundamentación que antecede, uno contra la ART y el otro contra la empleadora. A) Con respecto a la indemnización tarifada, practica liquidación en base al art. 14 inc. 2º de la ley 24.557, reclamando una incapacidad del 35 % por un total de \$..., cuyo desarrollo es innecesario en base al convenio celebrado a fs. 416. B) Liquidación extra sistémica, lucro cesante, por aplicación de la fórmula de matemática financiera enunciada en la obra de Vázquez Vialard, y obtiene en base a la misma la cantidad de \$..., más el daño moral, que estima en \$..., más lucro cesante totaliza \$..., menos el reclamo a la ART DE \$..., obtiene en definitiva la cantidad de \$..., por el reclamo extra sistémico. Ofreció prueba: a) instrumental, b) documental, c) testimonial, e) pericial médica. Solicitó en definitiva que oportunamente se haga lugar a la demanda en todas sus partes con costas. 2) A fs. 123 compareció EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD DE MENDOZA S.A. - EDEMSA, por medio de su apoderado, con patrocinio letrado y vino a oponerse a la demanda instaurada en su contra y solicitó su rechazo con costas. En primer lugar consiente la competencia de este Tribunal para entender en el presente proceso Seguidamente vino a oponerse a la demanda instaurada en su contra y dedujo en tal sentido la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN Y FALTA DE ACCIÓN. Negó en forma general los hechos expuestos en la demanda, que no sean expresamente reconocidos en su responde. En especial niega: * Que su poderdante le adeude a la actora la suma reclamada. * Que mantuviese una excelente relación de convivencia laboral. * Que efectuara las tareas que indica en la demanda. * Que la actora fuese sometida a malos tratos y acosos psicológico y laboral. * Que se la gritara, insultara y se criticara sus tareas. * Que se la recargara en sus tareas y cumpliera un horario hasta las 21,00 o 22,00 hs. * Que se le impidiera comunicarse con sus compañeros de trabajo. * Que por mal trato la actora sufriera stress laboral * Que padeciera las patologías invocadas en la demanda. * Que se hubiera dado instrucciones para hacerle vacío y que no le hablaran. * Que se encontrara con licencia médica cuando se la despidió. * Que se la privara de despedirse de sus compañeros. * Que hubieran señales de existencia de

mobbing. * Que el despido le causara una nueva crisis de angustia y que el despido fuera discriminatorio. * Que la empresa utilizara violencia moral y abuso de derecho y que se despidiera a una trabajadora enferma. * Que resulte de aplicación la ley 23.592. * Que haya existido falta de cuidado y diligencia. * Que debiera dar intervención a la ART. * Que exista antijuricidad. * Que sea procedente la aplicación de la fórmula Vuotto. * Impugna expresamente la liquidación practicada y los rubros reclamados Desconoce la documentación acompañada por la actora.

CONSIDERACIONES DE LA ACCIÓN Dice la accionante, refiere en su demanda que comenzó un verdadero clavario cuando se designó como Gerente General al Sr. Contador Hugo Marchesi y que a partir de ese momento se configuró el supuesto mobbing, que le provocó la patología del síndrome depresivo ansioso. Destaca que el Sr. Marchesi fue designado en el cargo mencionado el día 08/11/06 y la Sra. Amarilla ya con fecha 11/07/06 y 18/07/06 presentaba la siguiente patología: " Curso de pánico y síndrome depresivo con curso de pánico ", vale decir que con anterioridad a que Marcehesi fuera designado Gerente General, ya que la actora en el año 2006 había comenzado su patología depresiva. Al conformarse la sociedad con nuevos accionistas, se conforma un nuevo Directorio, el Sr. Marchesi renuncia con fecha 05/03/08 y se designa una nuevo Gerente General al Sr. Neil Bleasdale, teniendo ambas partes excelente relación y la actora nunca manifestó ninguna anormalidad. Sostiene que la actora gozó desde el año 2006 al 20010 de licencia conforme al art. 208 de la L.C.. y dada el alta definitiva la despidió . Que producido el despido la actora conforme su telegrama de fecha 24/02/10, aceptó el despido y solo emplazó a la entrega de la certificación de servicios y no invocó el supuesto mobbing y recién dos meses después, sin causa alega el supuesto mobbing.

OPONE LA DEFENSA DE PRESCRIPCIÓN - EN SUBSIDIO. DEDUDCE LA FALTA DE ACCIÓN En tal sentido expresa que el actor en su demanda sostiene que la política de hostigamiento comienza en el año 2006 y en esa fecha se le provoca la patología que le causa un 35 % de incapacidad. Que ha iniciado la acción civil fundada en el art. 1109 al plantear la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557 En consecuencia la acción civil, por al que pretende la reparación extracontractual, ha sido deducida después de los dos años, por aplicación del art. 4037 del código Civil (Cita jurisprudencia sobre el particular). Ya que la prescripción comienza a correr desde que el actor tomó conocimiento del daño, con los certificados médicos del año 2006. Por lo que considera que su reclamo por la responsabilidad civil se encuentra prescripto.

DEFENSA DE FALTA DE ACCION A cuyo fin analiza el art. 39 de la ley 24.557 que expresa: " Que las prestaciones de esta ley exime al empleador de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a sus derecho habientes, con la sola excepción de la derivada del art. 1072 del C. Civil. En este caso el damnificado o sus derechos habientes podrá reclamar la reparación de los daños y perjuicios de acuerdo a las normas del C. Civil. Por su parte el art. 1072 del C. Civil establece: " El acto ilícito ejecutado a sabiendas y con la intención de dañar la persona o los derechos de otro .. " vale decir que debe existir dos elementos a) el acto ejecutado a sabiendas y b) la intención de dañar . Por lo que para los civilistas, solo el dolo directo se encuentra dentro de la categoría del delito civil. No así el dolo eventual, que queda excluido de los alcances de la norma del art. 39 de la L.R.T. Por otra parte sostiene la empleadora que la enfermedad de la actora no tiene relación con el trabajo, por lo que considera que no es de aplicación el art. 39 de la L.R.T. Sostuvo que en el presente caso siguiendo a Vázquez Vialard , para el caso que resulte irrisoria en base a un test de razonabilidad, será inconstitucional el art. 39 . Cita fallos nacionales para avalar su posición. Que el calculo realizado por el actor por una incapacidad del 35 % supera la indemnización por muerte en ede civil .

IMPROCEDENCIA DEL ART. 1109 DEL CODIGO CIVIL El mismo establece que todo el que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia ocasione un daño a otro, esta obligado a la reparación del perjuicio " Sostiene que no ha actuado, ni con culpa ni negligencia y que debe el actor probar tales hechos. Que no ha existido antijuricidad , ya que ha actuado dentro del marco de las atribuciones del art. 62 de la L.C.T. y facultades de los arts. 64 y 65 del mismo cuerpo legal, que le otorga las facultades de dirección y organización económica técnica de la explotación del establecimiento. Inexistencia de acoso laboral, ya que no ha actuado con hostilidad, ni mal trato, ni ejerció una violencia psicológica, para criticar ridiculizar perseguir su dependiente. Por lo que no se debe confundir la organización de la empresa y liderazgo, con el fenómeno del acoso, como lo hace la actora. Como tampoco debe confundirse esta conducta con los conflictos derivados de las órdenes e instrucciones, impartidas dentro de las facultades de dirección, organización y disciplinarias. Tampoco debe confundirse el mobbing con el estrés laboral, sostiene que en los presentes la actora, puede que tuviera estrés laboral, que es su respuesta psicológica y de comportamiento del individuo, que intenta adaptarse a las presiones internas y que suele aparecer cuando se produce un desajuste entre el puesto de trabajo y la organización.

INEXISTENCIA DE CAUSALIDAD Entiende que es teoría elemental en el derecho de la reparación, que debe estar presente la totalidad de los presupuestos de la responsabilidad y se debe indemnizar el daño, si este reconoce su causa u origen en un hecho. Y no se le pudo imputar a su parte consecuencias propias de la afección de la actora . Sostiene que no existe causalidad, ni acto lesivo de su parte y que por lo tanto no resulta responsable y es el actor el que debe probar y demostrar el hecho y nexo causal y de la prueba arriba mencionada, no surge tal hecho y su enfermedad se ha producido por hechos intrínsecos, que no tiene nada que ver con las tareas que cumplía.

INAPLICABILIDAD DE LA LEY 23.592 EN MATERIA DE DESPIDO En el supuesto del despido sin causa es de aplicación el

art. 245 de la L.C.T. que lo considera injustificada y como tal debe abonarse las indemnizaciones tarifadas de la ley, sin perjuicio del pago por un agravio moral fundadas en el C. Civil, por lo tanto al existir una norma específica para el caso del despido incausado, no es de aplicación en el caso, las disposiciones por despido discriminatorio. Impugnó la liquidación, por no ser de aplicación la fórmula vuotto, cita doctrina y jurisprudencia sobre el particular, como también se opuso a la aplicación de daño moral. Ofreció prueba: a) instrumental, b) testimonial, c) confesional. d) pericial médica. Hizo reserva del caso Federal, para el caso que se desestime su defensa. Solicitó en definitiva el rechazo de la demanda, con costas. 3) A fs. 155 /169 compareció LA SEGUNDA A.R.T. S.A. por medio de su apoderado, con patrocinio letrado vino originariamente a oponerse a la demanda instaurada en su contra y solicitó su rechazo, con costas. Pero a fs. 416/418 se celebró un acuerdo conciliatorio, entre la actora y la ART individualizada precedentemente, homologado y que se encuentra cumpliendo, por cuyo motivo es innecesario desarrollar su contestación. 4) A fs. 170 EDEMSA amplió su responde y en tal sentido impugnó el certificado médico de parte, sostuvo la inexistencia de relación de causalidad, invocó la existencia de patología inculpable y no relacionadas con el mobbing. Expresa que según la Historia Clínica de la accionante, la sintomatología psiquiátrica se inicia a la 27 años de edad y se agravó con el tiempo, correspondiente a cuadros depresivos y comienza con antidepresivos. El 22/04/08 se descompensa su cuadro de Hipotiroidismo, patología que altera la evolución normal del tratamiento terapéutico y la evolución del cuadro psiquiátrico de la paciente. Dicha patología es propia de del enfermo y no provocada por su trabajo. Amplió los puntos periciales. A fs. 177 de la contestación de la demanda se corrió traslado a la actora. 5) A fs. 178 EDEMSA volvió ampliar su prueba instrumental. 6) a fs. 181 la actora evacuó el traslado de las contestaciones de la demandada. Nos circunscribiremos a lo atinente al traslado de EDEMSA, ya que con la ART. se ha agotado la pretensión. En tal sentido expresa que si bien el acosador Contador Marchesi asume como Gerente General en fecha 08/11/06 , ya se desempeñaba como Gerente Administrativo desde el año 2002 en EDEMSA y que utilizó el mismo método acosador con la Secretaria anterior Sr. Maria Rosa Puebla. Que no es cierto que no haya hecho saber al Sucesor de Marchesi, Sr. Noil Bleasdale, los problemas que tuvo con su antecesor. Que en el caso concreto es inconstitucional el art. 39 de la ley 24.557. **CONTESTA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN** Se opone a la misma y se basa en el art. 44 de la L.R.T. que establece " ... las acciones derivadas de esta ley prescribe a los dos años a contar de la fecha en que la prestación ha sido abonada o prestada " El instituto de la prescripción que contiene la L.R.T. ha sido considerado en doctrina como propio y exclusivo de la L.R.T. Destaca que la ley 24.557 ha introducido un complejo sistema de determinación de incapacidades y de prestaciones debidas en diferentes momentos, que impide dar una regla general. Hay prestaciones que debe determinarse cuando es debida, hay prestaciones provisorias, hay prestaciones definitivas, hay prestaciones únicas y periódicas, cita jurisprudencia de nuestra Corte Provincial sobre el particular. Dice que se ha considerado que en cuanto a la prescripción en materia de accidentes de trabajo, según la letra de la ley 24.557 debe distinguirse dos situaciones perfectamente diferentes : a) acción por el reclamo de un derecho ya reconocido, b) acción por el reconocimiento del derecho a las prestaciones. Para las primeras se considera el plazo bienal de la prescripción, a contar desde la fecha del reconocimiento desde el cese de dos años de la relación laboral, en el caso que ello hubiera ocurrido. Para el segundo supuesto, en el caso que hasta que no haya reconocimiento, éste puede solicitarse en el plazo de diez años, conforme al art. 4023 del Código Civil. Cita doctrina sobre el particular. Hizo reserva de tachar la testimonial del Contador Marchesi y del Sr. Neil Bleasdale, Gerente General de la Empresa. 6) A fs. 186 emitió su dictamen el Sr. Fiscal de Cámaras. Y consideró que es procedente la declaración de la inconstitucionalidad de los art. 21., 22 , 46 y 8 de la Ley 24.557 y el plante con respecto al art. 39 de la referida ley, debe ser motivo de pronunciamiento en la sentencia. 7) A fs. 189 el tribunal declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la L.R.T. y difirió el tratamiento del resto de los arts para el momento de dictar sentencia y por ende se declaró competente para entender en la presente causa. Seguidamente admitió al prueba ofrecida por las partes y ordenó su producción. A fs. 197/266 se acompañó el legajo de la actora. A fs. 273 la Dra. Ana Cecilia Interlandi, reconoce firma y contenido del certificado que se le exhibe obrante a fs. 15. A fs. 274 se llevó a cabo la audiencia de conciliación y ante su fracaso solicitaron que el Sr. Perito Psiquiatra se lo designe por sorteo. A fs. 275 la Licenciada Mirta Baidal, reconoce firma y contenido del certificado que obra a fs. 13 de autos. A fs. 325/330 acompaña su informe pericial psiquiátrico la profesional designada a tal fin. A fs. 338 EDEMSA ofrece hecho nuevo e impugna la pericia que antecede. A fs. 343 la empleadora amplió la impugnación. A fs. 350/353 obra acompañado el contrato de locación de servicios celebrado entre al actora y la Provincia de Mendoza de fecha abril de 2011. A fs. 354 al actora contestó el hecho nuevo denunciado por la empleadora. A fs. 357 reconoció el Dr. Oscar Guillermo D' Ángelo, la documentación que se le exhibe de fs. 11, 12, 17, 18, 19, 20, y 21. A fs. 358 hace lo propio el Dr. Octavio Alberto Sosa y reconoce la documentación de fs. 16 que se le exhibe. A fs. 366 el Tribunal hace lugar al hecho nuevo denunciado por la demandada. A fs. 373 informa el Cuerpo Médico Forense. A fs. 375 es impugnado por la actora el informe del Cuerpo Médico Forense. Siendo la observaciones evacuadas a fs. 377 por el Médico Oficial interviniente. A fs. 400 se fijó audiencia para sustanciar la vista de la causa. La que se llevó a cabo a fs. 416, en la que la actora y

la SEGUNDA ART. S.A. celebraron un acuerdo conciliatorio, que ya se encuentra homologado por el Tribunal y cumpliéndose. Y continuo la causa, contra la empleadora EDEMSA, por el reclamo extra sistémico, la que se prorrogó a fs. 476, en la que las partes alegaron y acompañaron una memoria por escrito. A fs. 479 se llamó autos para sentencia. De conformidad con lo normado por el art. 69 del CC.P.L. y en el orden de votación sorteado a fs. 479 se procedió a plantear y resolver las siguientes cuestiones: PRIMERA CUETSION: EXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL SEGUNDA CUESTION: PROCEDENCIA DE LA DEMANDA TERCERA CUESTION: COSTAS. A LA PRIMERA CUESTION EL SR. JUEZ DR. CATAPANO DIJO: A) Que el vínculo laboral no es una cuestión controvertida, ya que la empleadora EDEMSA expresamente lo reconoce en su responde. Igualmente se acredita el nexo laboral, con los recibos de salarios, no desconocidos; por la comunicación del despido, ya que solo mediante una relación laboral se puede operar el distracto. Lo mismo acontece con los testimonios que se rindieron en la vista de la causa, por los Sres. Horacio Marchesi, Sandra Flitt, Griselda Torres, Neil Bleasdale, Andrés Carnevale y Carina Cocuelle, quienes se desempeñaron conjuntamente con la actora para EDEMSA y sobre los que volveremos en forma pormenorizada al tratar la segunda cuestión. Con lo que ha quedado acreditada que las partes estuvieron vinculadas por un contrato individual de trabajo regida en cuanto su desenvolvimiento por la ley 21.297, sus modificatorias y por al ley 24.557. Así voto A LA MISMA CUESTION LAS SRAS. JUECES DRAS. ARROYO y RAUEK DE YANZON DIJERO: Que por fundamentos similares adhieren al voto que antecede. A LA SEGUNDA CUESTION ELS R. JUEZ DR. CATAPANAO DIJO: B) Que la actora acciona interponiendo demanda, por la vía sistémica contra la LA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO LA SEGUNDA ART. S.A. y contra su empleadora EDEMSA, deduce su reclamo por la vía extra sistémica, a cuyo fin deduce al inconstitucionalidad del art. 39 de L.R.T. y fundamenta su demanda, en tal sentido en el derecho civil, arts 1109 y 1072 y 75 de la L.C.T. de dicho cuerpo legal por culpa grave o eventual de la empleadora, también basó su demandada en el despido discriminatorio, por lo que sufrió ataques de pánico y ansiedad. Reclamó la cantidad \$..., por los daños y perjuicios que la enfermedad accidente que incapacitó a la accionante; suma a la que corresponde descontar la cantidad de \$... para el caso que se haga lugar a la demanda contra la ART , por la minusvalía del 35 % por enfermedad accidente. Concretamente sostiene que fue objeto de mobbing por parte del Sr. Gerente General, Contador Horacio Marchesi, y que ahí comenzó su calvario. La ART, en la audiencia de la vista de la causa, celebró un acuerdo, con la accionante, que se encuentra homologado y en ejecución. Por cuyo motivo la litis queda circumscripita al reclamo extra sistémico, deducido contra la empleadora EDEMSA. Por su parte EDEMSA al contestar la demandada, dedujo en primer término la prescripción de la acción seguida contra la misma, ya que el Sr Marchesi fue designado Gerente General el día 08/11/06 y la actora había presentado con anterioridad certificación de fecha 11/07/06 y 18/007/06, con síndrome de pánico depresivo de ansiedad. Y la demanda fue deducida el 1º de octubre de 2010. Seguidamente se opuso a la demanda, y dedujo la falta de acción, negando que hubiera de su parte culpabilidad, sostuvo la constitucionalidad del art. 39 de la L.R.T. y la inaplicabilidad del art. 75 de la L.C.T y de la ley 23.592. Corrido traslado a la actora se opuso a la prescripción deducida por la accionada, invocando en su favor la aplicación del art. 44 de la ley 24.557. Y que los certificados de de fecha anterior a la designación del Sr. Marchesi como Gerente General fueron producto, de que el (" acosador " sic fs 181 vta.), se desempeñaba como Gerente administrativo, antes de ser Gerente General. Ratificó los términos de su demandada. C) ANALISIS DE LA DEFENSA DE PRESCRIPCION La demandada opone la defensa de prescripción fundada la acción fue interpuesta el 01/11/10. Por su parte, la actora solicita el rechazo de la defensa de prescripción, sostiene que resulta de aplicación el art. 44 la L.R.T. Partimos de la base que si la actora eligió la vía extra sistémica, para reclamar a su empleadora, debe someterse a la normativa elegida, ya que extra sistémica precisamente es fuera del sistema y se fundamentó en el Derecho Civil, con respecto a su empleadora. Este Tribunal se ha pronunciado sobre el tema en los autos n° 24.769 carat. " Baeza Reucan Héctor c/ Uliarte Oscar p/ord." del 1/4/98 pub. en Revista del Foro n° 31/98, autos n° 26.367 caratulados "García Herman Fernando y ots. c/ Vdos. y Bodega Santa Jimena S.R.L. p/Ord", entre otros, por lo que transcribiremos algunos de los conceptos expresados en el mismo sobre la prescripción liberatoria Podemos decir, siguiendo a Horacio de la Fuente, que "el concepto de la prescripción liberatoria, y los efectos jurídicos que produce, son prácticamente los mismos en el ámbito de las relaciones de derecho privado, e incluso en las de derecho público de contenido patrimonial. El derecho del trabajo no constituye una excepción, por lo cual tradicionalmente se consideró que las relaciones laborales se debían regir, en principio, por las normas de derecho común que reglamentan este medio extintivo, que en nuestro ordenamiento positivo están incorporadas al Código Civil". En consecuencia, en las relaciones laborales la prescripción liberatoria se ha de regir, en primer término, por las normas específicas consagradas por la LCT, y en los aspectos no reglamentados se aplicarán, con carácter complementario y subsidiario, las normas del Derecho Civil, siempre, claro está, que no vengán a ser incompatibles con los principios generales que rigen al derecho especial (Tratado de Der. del Trabajo, Dir. Vázquez Vialard, Ed. Astrea, t.5, pg. 667/8). Uno de los caracteres de la prescripción liberatoria, aceptado por la doctrina y jurisprudencia, es su interpretación restrictiva; que al decir de Borda, significa que "en la duda debe estarse por la subsistencia del derecho y por el plazo de prescripción más dilatado "

(Borda Guillermo, Tratado de Der. Civil, Obligaciones II, pg. 11). En igual sentido enseña De la Fuente: "Si bien es cierto que la prescripción ha sido instituida por una razón de interés colectivo, no se puede desconocer que a través de su invocación el deudor normalmente se liberará de cumplir la prestación realmente debida, por lo cual se le debe considerar una defensa -aunque necesaria - poco moral. Además, su procedencia afecta a la subsistencia de los derechos, o sea que constituye una excepción al principio general de conservación de los actos y negocios jurídicos. Y estas dos razones son las que justifican a nuestro modo de ver, que el instituto de la prescripción deba interpretarse y aplicarse restrictivamente, de tal modo que en caso de duda u omisión se prefiera la solución que conduzca a la conservación del derecho, y en consecuencia al cumplimiento efectivo de las obligaciones contraídas. ...Y como consecuencia de que debe procurarse la subsistencia de la acción, todo lo que se refiera a la suspensión e interrupción de los plazos prescriptivos debe merecer una interpretación amplia; Como enseña Galli, las causas de suspensión y los casos de interrupción de la prescripción deben interpretarse con latitud, esto es, con sentido favorable a su admisibilidad y no a su rechazo. Esta interpretación restrictiva de la prescripción, válida para todo el derecho privado, adquiere especial dimensión en derecho del trabajo, ya que los principios que inspiran esa rama jurídica, de clara finalidad protectora (irrenunciabilidad, in dubio pro operario, etc.), obligan a apreciar el instituto con mayor estrictez, de tal modo que siempre se tiene que favorecer la subsistencia de la acción del trabajador, y en especial interpretar con sentido amplio las causales de suspensión, interrupción y dispensa de la prescripción". (ob. cit. pg679/81).

Suspensión por interpelación: El art. 3986 2º párrafo del C. Civil establece una causal de suspensión de la prescripción, que impide que continúe el término de la prescripción, pero no borra el tiempo ya transcurrido, de modo que si cesa la causa de suspensión, la prescripción se reanuda inmediatamente y el nuevo plazo se une al anterior (art. 3983 C. Civil). La norma dice que "la prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión solo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiera corresponder a la prescripción de la acción". Para que opere la suspensión debe mediar, por consiguiente, una interpelación, un requerimiento de pago, como excepción a aquel otro principio general de que la mora se produce por el mero vencimiento del plazo de la obligación. En cuanto a la "forma auténtica" requerida para que la suspensión sea eficaz, debe considerarse la que aleje toda duda sobre su veracidad y fecha, como por ejemplo, el acta notarial, el telegrama colacionado, la carta documento, etc. No basta la interpelación verbal por más que se presente una prueba testimonial digna de crédito. (ver. Contrato de Trabajo com. de Etala, ob.cit. pg.81/2). Confrontando estos conceptos con el caso en estudio, y en el mejor de los supuestos que el invocado mobbing haya tenido origen con la designación del Sr. Contador Marchesi como Gerente General fue el día 8/11/06, conforme el acta de fs. 116, por aplicación del art. 4037 del código Civil que establece: " Que prescribe por dos años, la acción por responsabilidad civil extracontractual " Veamos si existe algún hecho interruptivo, al respecto el art. 3986 del C. Civil 2do. párrafo establece " La prescripción liberatoria también se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica, esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año o el término menor que pudiere corresponder a la prescripción de la acción. La actora fue despedida el día 24 de febrero de 2010, a fs. 41 y con fecha 26 de marzo de 2010 hace el emplazamiento por acoso psicológico a fs. 59 vta. Lo que implica ya que había prescripto holgadamente su reclamo extra sistémico. En definitiva desde julio de 2006, fecha en la que se le otorga la primera constancia de angustia, ansiedad y depresión y que según la actora fue provocado por el acosador, como lo denomina en el traslado del art. 47 del C.P.L., certificación traída por la actora, a fs. 16 hasta le fecha, del emplazamiento psicológico 24 de febrero de 2010, ha transcurrido con exceso el término de prescripción. Por lo que debe hacerse lugar a la defensa de prescripción ya que la demandada fue interpuesta el 01/10/2010 y declarar prescripta la acción. D) No obstante ello el Tribunal entiende que le corresponde meritar si en el presente caso se ha probado que haya existido el invocado mobbing. Para lo cual analizaremos en primer lugar los testimonios que se rindieron en al vista de la causa. a) Comenzado por la declaración de la Sra. Perito Psiquiatra Dra. Alicia Frites, quien dijo que en dos oportunidades, de 45 minutos a una hora, hizo dos entrevistas en forma personal a la accionante. Que le hizo los test de ansiedad y depresión. Que cometió un error en determinar la incapacidad, por ser la primera pericia que ha hecho, que la incapacidad, que le corresponde es el 30 %, más los factores de ponderación. Fue repreguntada, porque la actora necesitaba la asistencia permanente de otra persona y contestó que hubo una época durante ocho meses que estuvo encerrada en su habitación, luego se recuperó, que no pasaba el dintel de la puerta y era llevada al baño por su madre, que lo sabe porque entrevistó a la madre que la acompañaba. Que le expresó cuando fue la entrevista que no estaba trabajando, que revisó la Historio clínica de la Sra Amarilla. Que a partir de un hecho, reaccionó por que le comentó que había sido objeto de acoso laboral, no obsten que tenga personalidad de base como se ha sostenido. Que no utilizo el test de Minesota. Que tiene más de diez años como psiquiatra y pertenece, como profesional, al servicio carcelario. Que puede mejorar, pero ha quedado con algo crónico y sobre ello ha estimado su porcentaje. El Tribunal le pidió que explicara cual fue el hecho desencadenante, al cual se refirió originariamente en su declaración y dijo que según lo expresado por la actora tenía un cargo en la empresa, tenía un puesto importante y ante el cambio de Directivos terminó sirviendo café, quedando anulada. b) Seguidamente

declararon los testigos, comenzado por el Sr. Contador Horacio Marchesi, dijo conocer a las partes, trabajó para EDEMSA, desde 1998 hasta el año 2008. Tuvo varios cargos, llegando a Gerente General, no tiene juicio. Que como Gerente General, se despenó de desde fines de 2006, hasta que se retiró en febrero o marzo de 2008. En ese período la Sra Amarilla trabajó para el declarante. Era Secretaria de la Gerencia ubicada en el sexto piso del edificio. En ese lugar trabajaban varias personas. La gente de relaciones institucionales, Álvarez, Bleasdale y la Sra Amarilla, La actora hacía tareas habituales, de una secretaria, atención telefónica. Hacía reserva de pasajes, preparas las carpetas para el Directorio, Organizaba todos los viernes reuniones con el personal de la empresa. Que le asigna reuniones con terceros. Que antes de comenzar con el declarante, la actora ya había tomado licencia por razones psiquiátricas. Durante su gestión también tubo licencia por las mismas razones. Y se le otorgó licencia por vacaciones que se le debía. Que la Sra. Amarilla debe haber trabajado un año y medio con el deponente. Que la empresa se vendió y se tuvo que retirar el testigo. Que el trato con la Sra Amarilla, fue siempre de secretaria, que no la agredió psíquicamente, en ese período, no se hizo evaluación, que ello se hizo hasta que se retiraron lo Franceses en el año 2004. Que no sabe de llamados de atenciones, que cuando había reuniones con el personal pudo haber servido café. Que eso era normal. Que antes de que el declarante fuera Gerente General, ese cargo lo ocupaba el Sr. Cortiñas, siempre en las reuniones de Directorio la que les servía el café o el agua era la Secretaria. Ella tenía su oficina, en el sexto piso, ubicada frente a la del Gerente General y la del Sr. Brisde que venía medio día. Que las reuniones del directorio se hacían en el sexto piso y ella organizaba las carpetas y los balances. Que nunca le faltó el respecto a la Sra Amarilla, que el testigo es exigente en el trabajo. Que el declarante se quedaba cuando había reunión de Directorio y ella también se quedaba. Fue repreguntado por la actora. Si se hacía exámenes psicofísicos a los trabajadores y contestó que no recuerda que ello sucediera, que ello dependía de recursos humanos. Que la Sra Amarilla organizaba reuniones, pero para le empresa. Que nunca invitó a la actora para que fuera sola, sin su marido a un evento, jamás. Que Recursos Humanos era quien otorgaba las licencias y vacaciones, que no se les dio porque no quería verla en la empresa. Que ello fue motivo porque ella reclamo que se le diera los días de licencia que le correspondía y el diciente entendió que era lo que correspondía. Que fue reemplazada por otra Secretaria que estaba en Recursos Humanos, cree que era la Sra. Puebla. Que antes había estado esta señora en administración y finanzas y cuando se fueron los franceses pasó a ser Secretaria de Recursos Humanos. A continuación declararon los testigos ofrecidos por la actora. c) Comenzando por la Sra. Sandra Graciela Flitt, dijo conocer a la actora del Club Banco de Mendoza, en donde juega su hijo al Hockey con la de la actora. Que no ha trabajado para EDEMSA Dijo que la actora tuvo acoso moral en su trabajo, el Tribunal le preguntó si lo había presenciado y contestó que no. El Tribunal entonces le preguntó como lo sabe y contestó porque lo chicos de ambos juegan al hockey, se lo comentó la actora. Que estuvo mal de salud, que lo sabe por comentario de su marido (de la Sra. Amarilla) que había dejado de ir al club, que el marido le comentaba que tenía que trabajar hasta alta horas de la noche, después pasó mucho tiempo sin ir y cuando volvió la vieron que estaba mal, que mientras los chicos juegan ellas hacen comentarios. Que sabía que tomaba medicamentos para la depresión. Se le repreguntó en que período jugaban los hijos al hockey y contestó que habrá sido entre 2004 / 2005 y que los problemas deben haber comenzado en el año 2006, más o menos En el año 2010, dejó de trabajar, y los chicos dejaron de jugar y la ve poco y las pocas veces que la ha visto la visto peor. Sabe que esta con tratamiento psiquiátrico, y cree por el acoso laboral, llegó a ese estado, que lo sabe por comentarios del marido. d) Luego declaró la Sra. Griselda Torres, dijo conoce a la Sra. Amarilla, que no ha trabajado para EDEMSA, que a la actora la conoce del Club Banco Mendoza, que su hija jugaba en patines para el Club, y de ahí el contacto. Y que los hijos de ella también jugaban en ese Club. Se le preguntó si sabía de algún trastorno de salud, y respondió que su esposo, le había comentado que tenía problemas en el trabajo, que ello era muy escueto, que de golpe desde el 2006, la dejaron de ver, por esos problemas. Que siempre veían al marido y a ella hubo meses que no la veían, que el esposo le comentó que estuvo con licencia psiquiátrica y que luego la despidieron en el año 2010. e) Luego continuaron lo testigos ofrecidos por la demandada. El Sr. Neil Bleasdale, dijo ser el Gerente General y Presidente de EDEMSA, que comenzó como Vicepresidente en octubre de 2006 y asumió como Presidente desde marzo del año 2008. Que el Sr. Marcheti era el Gerente General en el año 2006 y el deponente en ese año era Vicepresidente. Que ambos tenían oficina en el sexto Piso de Casa Central y allí se desempeñaba la actora, en ese piso. La Sra. Amarilla era Secretaria de Marchesi y también lo atendía al declarante, que en marzo de 2008, el testigo reemplazó a Marchesi como Gerente General. Que la Sra Amarilla atendía llamadas, hacia cartas, organizaba eventos, reuniones. Que como estaban en el mismo lugar de trabajo, jamás presenció un mal trato de Marchesi hacia la Sra Amarilla. Que en el mismo piso, en oficinas separadas estaba el Departamento de Marketing, dos Sras. Lucía Álvarez y Maria Marangoni y en otra oficina estaba a veces el Sr. Álvarez que venía de San Rafael y era accionista. Que la Sra. Amarilla desde el año 2006 al 2008, en ningún momento le comentó que hubiera tenido problemas con el Sr. Marchesi. Que después que se fue el Sr. Marchesi en marzo de 2008 la Sra Amarilla se siguió desempeñando como su secretaria hasta febrero de 2010. Que después que se fue Marchesi la Sra Amarilla no le comento que hubiera tenido problema con el mismo. Que sabe que la Sra. Amarilla, cuando el

declarante asumió como Gerente General tuvo licencias psiquiátricas por períodos largos, que cuando estaba Marchesi, tenía licencias, pero no sabe si era por psiquiatría. A veces más allá de las licencias ella le expresaba que se sentía mal y le autorizaba el declarante que se retira. Ella le comentó que tenía ataques de pánico, desde hacía mucho tiempo, pero no le comentó cual era la causa. Que el declarante no la calificó, nunca llegó hacerlo. Que como empleada, no era adecuada, ya que no hablaba inglés, que tenía trato complicado con otros empleados, ella manejaba su agenda y a veces, no autorizaba entrevista con algún empleado, tomando decisiones que no le correspondían. Que hubo cambio de accionistas, en el año 2008 y fue cuando se fue Marchesi. Que no había lugar para que la Sra Amarilla estuviera aislada. Y estaba en la recepción, al salir del ascensor. Fue repreguntada por la actora, sobre el particular el lugar físico donde se desempeñaba la actora y dijo que hubo una refacción y ella quedó frente al ascensor. Que la decisión de despedirla fue del declarante. Que recursos humanos es la que se ocupa de saber el estado de salud de los empleados. Que se realizaban exámenes periódicos. Sabe que la Sra Amarilla estuvo muchos años. No se acuerda de haber tenido reunión por el despido con la actora. Finalmente el Tribunal le preguntó al declarante si el despido había sido con causa y contestó que fue sin causa. e) El Sr. Andrés Carnevale, dijo conocer las partes, y trabajar para EDEMSA desde el año 2001, dijo que conoce a la actora por tal motivo y que la misma era Secretaria General. Que el Contador Marchesi Era Gerente General desde el año 2006, hasta el año 2008, y la actora cumplía las funciones para éste último. Que para el declarante, sólo le pasaba llamadas, que no le encargaba a ella ninguna tarea específica. El Tribunal le preguntó el cargo del declarante y contestó que era Gerente de Administración, que él se encontraba en el primer piso del edificio. La actora desempeñaba físicamente en el sexto piso, tenía un escritorio abierto. Que con Marchesi estuvo diez años, en el Estudio de él, que no eran socios, y nunca tuvo con el declarante mal trato, como tampoco presencié mal trato con la Sra Amarilla, nunca. Que en EDEMSA Marchesi fue su jefe. Que en ese piso estaban también el Sr. Álvarez y su hija y nunca se les comentó la Sra Amarilla que hubiera habido acoso, por parte de algún empleado de EDEMSA. Que Marchesi estuvo hasta el año 2008, no sabe tampoco que tipo de licencia tuvo la actora. Cuando hubo cambio de accionista se fue el Sr. Marchesi, que no era amigo íntimo del Sr. Marchesi. Fue repreguntado, como era el lugar de trabajo de la Sra Amarilla, dijo que era un lugar abierto. Que siempre fue su mismo lugar de la Secretaria. Que el horario de la Sra Amarilla no lo puede precisar porque el declarante trabajaba en el primer piso y la actora estaba en el sexto piso. Que EDEMSA, hace exámenes periódicos a sus dependientes. f) Finalmente declaró la Sra. Carina Cocuelle, dijo conocer a las partes en juicio, trabaja para EDEMSA desde el 1º de septiembre de 1998, se desempeña como Sub Gerente de Asuntos Regulatorios. Que la Sra Amarilla se desempeñó primero, desde el año 1998 como Secretaria de Gerente Técnico, después pasó a ser Secretaria del Gerente General a partir del año 2006. Que el Sr. Marchesi, fue Gerente General desde octubre de 2006 hasta que se retiró en el año 2008 y la Sra Amarilla era secretaria de él. No sabe de tratamiento psiquiátrico de la actora. Que Marchesi se retiró cuando hubo cambio de accionista. Que tenía la declarante contacto fluido con el Sr. Marchesi, diariamente. Que no presencié en ningún momento mal trato de parte de Marchesi hacia a la Sra Amarilla, que ella no estaba aislada. Que en ese piso estaban el Sr. Marchesi, Álvarez con su Secretaria y Neil Bleasdale, quien al irse Marchesi asume como Gerente General. Que nunca la Sra Amarilla, le comentó que hubiera tenido mal trato. Que la actora era la que filtraba quien entraba o no, para hablar con el Gerente General. Que en ciertas oportunidades, no le pasaba sus mensajes o no la dejaba pasar al despacho del Gerente General, asumía el rol de disponer quien ingresaba a gerencia y eso los hacía desde el 2006 y lo siguió haciendo después que se fue Marchesi, por lo que por vía electrónicas se debían comunicar con el Gerente. Que ella estaba en una oficina anterior a la del Gerente General, que era obligatorio el paso de la oficina de ella a la del Gerente. Fue repreguntada, si la actora fue trasladada de lugar, que se armó una pequeña salita de espera, que es como esta ahora. Que esta frente a los ascensores, pero muy luminoso y es obligatorio el paso para acceder a la Gerencia. Que el Sr. Marchesi, era una persona de acción buscando siempre soluciones, asignaba tareas precisa y hacia el seguimiento del trabajo encomendado, le ponía mucha dedicación, pero nunca gritó insultos o tuvo mal modo. La audiencia se prorrogó para tomar el testimonio de la Sra Alicia Oreira, que había presentado un certificado médico, pero no concurrió a la segunda audiencia. PERICIA MÉDICA PSIQUIÁTRICA A fs. 325/330, la Dra. Beatriz Alicia Frits acompaña su informe pericial y expresa que la Sra Amarilla presenta trastornos optativo mixtos de ansiedad y depresión debido al acoso psicológico recibido en el ámbito laboral y necesita la asistencia permanente de parte de terceros, que comenzó con ataques de pánico desde el año 2006, que su enfermedad se ha cronificado y debe estar en tratamiento psicológico y psiquiátrico permanente. La pericia fue observada pro EDEMSA a fs. 338/341, que las conclusiones que llega la perito fueron basadas en lo expresado por la actora y así la profesional actuante informa que la depresión que presenta la actora es debida a su caso psicológico recibido en el ámbito laboral, ya que no aportó ningún examen objetivo y llegó a la conclusión de una incapacidad del 62 %, que el baremo ha sido mal aplicado y solicitó que se remitiera al cuerpo médico Forense, para que conteste el interrogatorio. A fs. 343 la demandada amplió la observación. A fs. 357 el Dr. Oscar Guillermo D'Ángelo reconoce los certificados de fs. 11,12, 17, 18, 19, 20 y 21, todos posteriores a la fecha que ya el Sr. Contador Marchesi ya no trabajaba en la empresa demandada. A fs. 48/66 obra el

informe del Licencia Lamagrande, quien expresó que la paciente presenta un diagnóstico clínico de trastorno adaptativo mixto, con ansiedad y estado depresivo, por desarrollo de síntomas emocionales y comportamentales en respuesta a un estrés psicosocial identificable por ella, de carácter interpersonal. La presión, el hostigamiento de carácter crónico sufrido en su empleo o psico-terror y dice que son en base al relato del paciente. La pericia del Cuerpo Médico Forense de fs. 373 expresa: que al momento de la entrevista la actora se encuentra lúcida y orientada y alopsíquicamente. Su estado cognoscitivo es normal medio acorde a su edad y nivel cultural. No presenta alteraciones de atención, concentración memoria ni contenido sin curso de pensamiento tipo sicótico ni maniaco. Su relato es claro normal, coherente y espontáneo, pero con alto monto de angustia, por tratar el tema laboral, por el que se la ha citado. Ella misma manifiesta que, de no pensar en este tema puntual, lleva una vida normal. Trabaja como empleada pública, participa de actividades religiosas, sociales y realiza actividad física diariamente. Por lo que considera que su cuadro depresivo en estos momentos es leve, que no la incapacita para su vida cotidiana y que está compensada y media y psicofarmacológicamente. Y sus síntomas se agravan si se trata de su anterior relación laboral. E) REALACIONANDO LA PRUEBA PRECEDENTEMENTE ENUMERADA Este Tribunal en la causa 40.922 caratulado ?PONCE ADRIANA BEATRIS c/ LUIS SEGUNDO CORREA P/ ACCIDENTE?, CON EL VOTO COMO PREOPINANTE DE LA DRA ARROYO TENEMOS DICHO: ...?A fin de merituar dicho interrogante, corresponde recordar algunos conceptos relativos a la teoría de la carga de la prueba. Enseña Davis Echandia que ?Lo dicho en los números anteriores es suficiente para comprender la inmensa importancia que esta noción tiene en el derecho en general y en la administración de justicia en particular. Si no existiera esta regla de juicio que falta al juez para evitar el non liquet, cuando falta la prueba seria muy frecuente el fracaso del proceso y la consiguiente perdida de tiempo, trabajo y dinero para el Estado y las partes, pues podría plantearse de nuevo. La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición sine qua non de toda buena administración de justicia. Por otra aspecto, es la guía imprescindible y fundamental del juzgador en la solución de los litigios y del proceso penal, que orienta su criterio en la fijación de los hechos que sirven de base a su decisión; sustrae el derecho al arbitrio de la probabilidad y lo coloca bajo la certeza....?

En relación a la regla para la distribución de la carga de la prueba, seguimos también al maestro Davis Echandia ?a) Contenido de la regla. No se trata de fijar quién debe llevar la prueba, sino quien asume el riesgo de que falte. Por consiguiente, si el adversario o el juez llevan la prueba del hecho, queda satisfecha a cabalidad la carga, exactamente como si la parte gravada con ella la hubiera suministrado. En consecuencia, no es correcto decir que la parte gravada con la carga debe suministrar la prueba o que a ella le corresponde llevarla; es mejor decir que a esa parte le corresponde el interés de que tal hecho resulte probado o de evitar que se quede sin prueba y, por consiguiente, el riesgo de que falte (el cual se traduce en una decisión adversa).}b) cual es el criterio correcto. Estamos de acuerdo con Rosember, Micheli y los autores que los siguen, en que el único criterio aceptable para una regla general en esta materia, debe contemplar no solamente la posición procesal de las partes y el hecho asilado objeto de la prueba, sin el efecto jurídico perseguido con este en relación con la norma jurídica que lo consagra y debe aplicarse. Lo fundamental es la posición sustancial del aporte en el proceso, respecto al efecto jurídico que del hecho debe deducirse, de acuerdo con la norma jurídica por aplicar que lo contempla como su presupuesto; es decir, hay que determinar cuál de las partes pretende ese resultado, aun cuando esa parte no haya invocado en su favor tal norma, pues al juez le corresponde aplicarla oficiosamente; jura novit curia?. (H. Davis Echandia Compendio de la prueba judicial, T 1, pag. 196). Y específicamente sobre la prueba en los casos de mobbing, resulta interesante los conceptos del trabajo ?La prueba del acoso psicológico en el ámbito laboral?, por Patricia B. Barbado (.Publicado en Jurisprudencia Argentina, fascículo del 12.8.05).- ?... Cuando en nuestro país se empezó a hablar de la violencia familiar -y también en los casos de acoso sexual y de abuso infantil-, inmediatamente se señalaba la dificultad de la prueba de las conductas implicadas. Con el tema de la violencia psicológica en el ámbito laboral sucede lo mismo. ?Esto parece natural si tenemos especialmente en cuenta que resulta evidente que tales procesos se desarrollan en contextos de relativa privacidad y que la víctima se encuentra en estado de desamparo. Ello la coloca también en inferioridad de condiciones y en estado de dificultad probatoria, lo cual es una regla de experiencia de la que, a su vez, deviene la de facilitarle la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión o bien de invertirla. Como un avance se ha incorporado, pues, el principio del favor probationis para los casos de difícil prueba en beneficio del más débil. ?Al contrario de la violencia física o del acoso sexual, el mobbing parece ser un proceso más "silencioso" y sutil en tanto conduce a un aumento de confusión y a la disminución de la autoestima de la víctima, sintiéndose incluso responsable de lo que sucede. Por esto, la mayoría de los afectados callan por miedo a ser juzgados y etiquetados por los compañeros y la dirección como "problemáticos" ?No nos olvidemos tampoco que el acoso moral implica siempre conductas dirigidas a causar un daño en el trabajador de muy difícil prueba porque al no tratarse de un daño físico no quedan huellas visibles en él. Sin embargo, debemos dejar en claro que aquí no trataremos las cuestiones atinentes a la prueba de los daños causados, sino la de los comportamientos que caracterizan este fenómeno. ?Dadas las dificultades que presenta la cuestión será menester, pues, realizar un gran esfuerzo que permita poner en relación las múltiples piezas del rompecabezas que concurren en estos casos para llegar a la

conclusión final de la existencia del acoso moral en el trabajo, debiéndose valorar la prueba en su totalidad. ¿Es evidente que el juez no puede penetrar en la verdad más allá de lo que surge de los hechos exteriorizados ante terceros o registrados de otro modo a través de medios probatorios. No obstante, en esencia, éstos pueden no demostrar cabal y plenamente la realidad de los sucesos que, en sus aspectos de mayor trascendencia, suelen acaecer en la relación laboral. ¿Sea el hostigamiento de índole sexual o involucre también el asedio psicológico, el proceso puede desembocar - lo que es usual- en persecuciones por parte de un superior jerárquico, abusando de la situación de subordinación jurídica y económica que impone todo vínculo laboral. En tales casos, el trabajador podrá valerse de cualquier medio de prueba. ¿Por su parte, la jurisprudencia nacional sostuvo que para acreditar que existió acoso -aunque esto fue dicho en un caso en que la conducta tenía connotaciones sexuales-, era válido cualquier medio probatorio, incluso el testimonial. Si bien éste constituye uno de los medios clásicos probatorios cuya efectividad ha sido cuestionada por inseguro, lo cierto es que, en algunas ocasiones, la prueba de testigos es el único medio con que se cuenta para reconstruir la realidad fáctica que da sustento a la controversia jurídica. Además, la circunstancia de que un testigo se encuentre emocionalmente involucrado en un incidente laboral, no es factor suficiente para prescindir de su relato; sin perjuicio de ello, la valoración ha de ser muy estricta y prudente por parte de los jueces, en busca de la verdad material para lograr una eficiente aplicación de las normas jurídicas[. ¿La prueba documental, en caso de que exista, servirá también como elemento para acreditar la presencia del hostigamiento. Sobre este aspecto se precisó que el propio desequilibrio psicológico que siempre suele acompañar al acosador, hace que en numerosas ocasiones, a la hora de materializar sus actividades denigratorias, deje algún tipo de rastro o prueba escrita demostrativa de su idea obsesiva por la víctima (por ejemplo, cartas de sanciones, avisos por incumplimientos inexistentes, advertencias incomprensibles, modificaciones sustanciales de condiciones escritas o incluso instrucciones laborales inusitadas, etc.) ¿Por otra parte, debido a las peculiaridades propias de las conductas implicadas deberán tomarse en consideración también los indicios y presunciones que puedan emanar de las declaraciones del afectado - sin perjuicio de analizar esos dichos con el cuidado que el caso merece]- y de aquellas circunstancias que rodean el proceso, sin descartar, por supuesto, los testimonios de compañeros de trabajo que puedan dar, aunque sea mínimamente, pautas de conducta del acosador, aun desde el punto de vista del comportamiento general]. ¿En términos generales, frente a los comportamientos que configuran el proceso de acoso, todas las pruebas resultan admisibles, incluyendo también la de presunciones. Estas juegan un rol preponderante en determinadas circunstancias por ser prácticamente las únicas que están al alcance del damnificado, máxime cuando ellas se infieren de hechos seriamente probados que lleven al ánimo del juzgador la razonable convicción de las conductas o condiciones que se quiere demostrar. ¿La evidente dificultad probatoria conduce, pues, necesariamente a admitir la prueba de presunciones y las pruebas indirectas que permiten sancionar y perseguir estos comportamientos que, por estar referidos al ámbito subjetivo de la persona, solo pueden ser demostrados recurriendo a dichos medios de prueba. ¿Por ello, el juez apreciará la prueba ponderando la totalidad de los indicios probatorios que se le presenten, que pueden indicar la existencia de un plan o de un comportamiento alineado en un plan de hostigamiento sistemático. ¿En materia laboral la justicia nacional ha aceptado también la prueba de presunciones, cuando entre el hecho que se tiene como demostrado y el que se trata de establecer, exista una conexión tan íntima y estrecha que aleje la posibilidad de llegar a conclusiones distintas. Respecto de la concurrencia de los tres requisitos clásicos de las presunciones, se aclaró que no debe exigirse con todo rigor, ya que en esta materia la función evaluadora del juez tiene un dilatado campo de acción? En el caso de autos, los testigos ofrecidos por la actora, ninguno estuvo presente, cuando hablan que la acosaban laboralmente. Solo lo sabían porque la Sra Amarilla se lo comentó, a pesar de invocar que los malos tratos eran inferidos aún frente a terceros, ninguna prueba se produjo en tal sentido. No solo no se acredita esta causal, sino que el resto de los testigos, que declararon dijeron que nunca vieron al Sr. Marchesi, a quien la accionante indica como acosador, que le profririera gritos, insultos malos tratos o que la degradara. El Sr. Marchesi esta acreditado, que fue designado como Gerente General en octubre de 2006 y estuvo hasta marzo de 2008 y la actora fue despedida sin causa el día 1º de febrero de 2010, vale decir dos años después que se fue el Sr Marchesi. Merece especial tratamiento y consideración que la actora expresa, que el Sr Marchesi comenzó a acosarla a partir de que fuera designado como Gerente General. El Sr Marchesi fue designado como Gerente General el 8/11/06, ya antes de esa fecha la actora había tenido licencia por ataques de pánico y síndrome depresivo. De lo que surge que, además de no estar acreditado el acoso invocado, surge probado que la depresión de la actora comenzó antes del supuesto acoso, por lo tanto la real causalidad entre el daño y los hechos no se da en el presente caso. El Dr Clavel del Cuerpo Medico Forense, da cuenta del estado de recuperación de la actora, salvo cuando se trata del tema de su trabajo anterior, por ello no se acredita el acoso invocado, sino que es el tipo de trabajo el que causa la dolencia de la actora.- Por ello en definitiva, entiende el Tribunal que no esta acreditada la causal invocada como mobbing. Partiendo de esta premisa, es innecesario el tratamiento de la inconstitucionalidad de la art. 39 de la ley 24.557, para que queda expedita la vía civil, ya que estamos en presencia de la carencia de la causa invocada para la reparación intentada. Lo mismo acontece con la petición de la aplicación del dolo art. 1072 del C. Civil. por el mismo motivo. Por último se ha invocado el que el despido fue

discriminatorio. De la lectura del mismo, no se invocó causal alguna, y el art. 245 de la L.C.T. comprende la reparación por daños y perjuicios, cuando el mismo es incausado, la ley presume que es injustificado, pero no puede interpretarse por ello que es discriminatorio, ya que nada dice. Por lo que se impone el rechazo de la demanda. Así voto. A LA MISMA CUESTION LAS SRAS. JUECES DRAS. ARROYO Y RAUEK DE YANZON DIJERON: Que por fundamentos similares adhieren al voto que antecede. A LA TERCERA CUESTION EL SR. JUEZ DR. CATAPANO DIJO: Que las costas se imponen en el orden causado, a partir de la interposición de la demanda, ya que la actora ha litigado de buena fe y probable razón suficiente (art. 31 del C.P.L) Al sólo efecto regulatorio corresponde aplicar los intereses conforme lo establece la Res. 414/99 desde la interposición de la demanda, art. 31 del C.P.L. En cuanto a la regulación de los honorarios de los peritos intervinientes, también deben aplicarse en el orden causado art. 31 del c.P.L. Así voto. A LA MISMA CUESTION LAS SRAS. JUECES DRAS. ARROYO Y RAUEK DE YANZON DIJERON: Que por fundamentos similares adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acuerdo, pasando el Tribunal a dictar sentencia, que a continuación se inserta. Mendoza, 11 de febrero de 2.015. Y VISTOS El acuerdo que antecede el Tribunal juzgando en definitiva, RESUELVE: I) No hacer lugar a la demanda promovida por la Sra. PATRICIA AMARILLA contra EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD DE MENDOZA S.A. (EDEMSA), por el cobro de PESOS ... CON ... (\$...) por el concepto de enfermedad accidente, por improcedente. Con costas en el orden causado. II) Al solo efecto de regular los honorarios profesionales, practíquese el cálculo de intereses establecidos en la segunda cuestión III) Determinado el capital definitivo del proceso régulense los honorarios profesionales. COPIESE. REGISTRESE. NOTIFIQUESE.- Dra. Mónica Adela ARROYO - Juez de Cámara Dra. Inés Beatriz RAUEK de YANZÓN - Juez de Cámara Dr. Enrique Héctor CATAPANO - Juez de Cámara Correlaciones: Ascurra, Rolando Ernesto c/Mapfre Argentina ART SA y otro s/enf. acc. - Cám. Trab. Mendoza - 5ª - 22/03/2013 000416E