

Empleados Publicos Mobbing Incapacidad Laboral Danos

JURISPRUDENCIA

Empleados públicos. Mobbing. Incapacidad laboral. Daños

Se confirma el fallo en cuanto acogió parcialmente la demanda deducida por la trabajadora, al haberse probado que fue víctima de hostigamiento laboral por parte de su superior jerárquico. En la ciudad de Mendoza, a los veintitrés días del mes de mayo del año dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores miembros de la Sala "B", de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, señores doctor Alfredo Rafael Porras, doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios, encontrándose en uso de licencia la doctora Olga Pura Arrabal, procedieron a resolver en definitiva estos autos FMZ 51020975/2011/CA1, caratulados: "MUNIZAGA, VIVIANA DEL VALLE c/ UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN JUAN s/ORDINARIO", venidos del Juzgado Federal N° 1 de San Juan, a esta Sala "B", en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fs. 607 por la actora y 609/619 por la demandada, contra la resolución de fs. 563/605, por la que se resuelve: "1) Rechazar las excepciones de falta de acción y legitimación pasiva opuestas por la demandada, imponiéndole las costas por principio objetivo de la derrota (art. 68, 1° parte del C.P.C.C.N. y art. 155 L.O.). 2) Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por Viviana del Valle Munizaga y, en consecuencia, condenar a la Universidad Nacional de San Juan -UNSJ- a abonar a la parte actora la suma de Pesos Trescientos Un Mil Seiscientos Diecinueve con Treinta y Ocho centavos (\$301.619,38), con más los intereses y hasta el efectivo pago conforme se explicita en el considerando precedente, importe que deberá ser pagado dentro del quinto día de notificada en la ocasión del art. 132 de L.O. 3) Imponer las costas a la demandada, sustancialmente vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota (conf. art. 68 párrafo primero del C.P.C.C.N. en función del art. 155 L.O.). 4) Reponga la demandada la tasa de justicia adeudada (arts. 4 inciso "i", 9 inc. "g" y 10 de la Ley N°23.898). 5) Diferir la regulación de honorarios profesionales hasta tanto se dé cumplimiento a lo prescripto por la Resolución General AFIP N° 689/99 del 24/09/99 (publicada en B.O. el 29/09/99) y Resolución N° 484/2010 emanada del Consejo de la Magistratura de la Nación. 6) Regístrese y Notifíquese." El Tribunal se planteó la siguiente cuestión a resolver: "¿Debe modificarse la sentencia apelada? De conformidad con lo establecido por los arts. 268 y 271 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y arts. 4° y 15° del Reglamento de esta Cámara, previa y oportunamente se procedió a establecer por sorteo el siguiente orden de estudio y votación: doctor Alfredo Rafael Porras, doctora Olga Pura Arrabal y doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios. Sobre la única cuestión propuesta, el Sr. juez de cámara, Dr. Alfredo Rafael Porras, dijo: 1) Contra la sentencia de fs. 563/605, cuya parte dispositiva ha quedado transcripta el inicio de este Acuerdo, interponen recurso de apelación el representante de la parte actora (fs. 607), y los apoderados de la demandada (fs. 609/619) disponiéndose su concesión a fs. 608 y 620, respectivamente. En dicha oportunidad, la demandada expresa agravios. En primer lugar, se agravia por arbitrariedad en el rechazo de la excepción de falta de acción. Manifiesta que el a quo fundó su rechazo en que el demandado consintió el proceso laboral instado, en oportunidad de hacerse parte, sin cuestionar el mismo. Al respecto, expresa que el art. 9 de la Ley 25.344 prevé que las excepciones se opondrán dentro del plazo para contestar demanda, por lo que el decisorio en este aspecto aparece desprovisto de razón y arbitrario. Asimismo, expresa que el juez, teniendo en cuenta el principio de congruencia, debió advertir que en el reclamo administrativo formulado por la actora no se instó sobre los daños patrimoniales, por lo que surgiría inevitable el rechazo de la acción. Invoca jurisprudencia. Por otro lado, no concuerda con el rechazo de dicha excepción por ser inviable en la Ley de Contrato de Trabajo, invocando doctrina y jurisprudencia a su favor, de la cual surge la obligatoriedad legal del agotamiento de la vía administrativa previo a la interposición de la acción judicial. En segundo lugar, se agravia por arbitrariedad del rechazo de la excepción de falta de legitimación. Considera que la denuncia debió ser formulada ante la Aseguradora de Riesgos de Trabajo, en virtud de lo dispuesto por el art. 6 ap. 2 de la Ley 24557 y art. 2 ap. 2 del Dto. N° 410/01-PEN. Caso contrario, debió plantear la inconstitucionalidad de tales normas, para apartarse del procedimiento allí previsto. Como tercera cuestión, plantea la arbitrariedad en el razonamiento del decisorio. Explica que las órdenes eran dadas a la actora por el Director, por escrito, en una actuación administrativa, con intervención de otras áreas o unidades del colegio, requiriendo informes, las que aun ante las respuestas de que no podían cumplirse por parte de la actora, no implicaron ningún ejercicio disciplinario por parte de la autoridad. Se pregunta entonces si es mobbing una petición de informes reiterados, por escrito, sobre aspectos propios de una tarea administrativa. Admite la existencia de una problemática laboral entre el Director y la Jefa del Área Personal, lo que no implica que se hubieren desarrollado conductas de mobbing u hostigamiento laboral. Pone de resalto las conclusiones de la auditoría, las cuales evidenciaron atraso en legajos de personal desde el año 2005, por lo que entiende lógica la conducta de exigirle a la actora informes sobre aspectos de su competencia, desde el año 2007, cuando se mantenían atrasos desde el año 2004. Seguidamente, se queja de la arbitrariedad en la valoración de la prueba pericial. Destaca la existencia de una contradicción entre la pericial

psicológica la cual determina incapacidad psicológica, no laborativa- y la pericial psiquiátrica- la cual determina que la actora padece incapacidad laboral-. Expone que el Sr. juez de grado funda su decisorio en el cotejo que hace entre las pericias, y en las testimoniales de la Dra. De Tommaso y Lic. Vargas, cuando entre ellos existirían contradicciones. Trae el ejemplo de que, de la documentación emanada del Dpto. de Control Médico de la UNSJ, en el año 2007, no surgen licencias de tipo psiquiátricas, evidenciándose tales contradicciones. Tilda de parcial el informe de la psiquiatra. Por otra parte, se agravia de la arbitrariedad de la sentencia al no merituar la prueba documental y testimonial producida por la demandada. El a quo omite considerar lo declarado por la Sra. Directora Administrativa Fanny Castro de Gil, en expediente adm. N° 06-716-M-08, el cual hace referencia a las gestiones, respuestas y soluciones tomadas con relación a satisfacer las necesidades de personal. Con relación a las horas extras solicitadas por la actora, consigna que según Oficio N° 06-295-J-80, dicha petición fue resuelta favorablemente por el Director Astudillo en fecha 29/05/08. En lo concerniente a la falta de personal idóneo, trae a colación lo expuesto en el informe N° 4/2010 de fecha 3/08/10, nada de lo cual, manifiesta, ha sido tenido en cuenta por el juzgador para resolver. En otro orden de ideas, aclara que tampoco existió situación de desarraigo funcional alguno, dado que la actora, después de distintas licencias, es reemplazada transitoriamente por la agente Tobares, a los fines de no entorpecer la marcha de la actividad universitaria y regularizar los atrasos de legajos y designaciones. Asimismo, consigna que la testimonial de la Vice Directora es parcial y tendenciosa, atento a que la misma, por conflictos personales, había realizado una denuncia contra el Funcionario Escolar, denuncia que fue oportunamente desestimada por la Fiscalía Administrativa de la Nación, al considerar que no existía mobbing. En relación a las declaraciones de la Profesora Rovira y de la Sra. María A. Murad, cuando expresan que el Director no se comunicaba con la Sra. Munizaga, era por una cuestión simplemente jerárquica y de organización, ya que las órdenes tomadas por el Director eran impartidas a la División de Personal, a través de la Dirección Administrativa. Colige así también que ninguna de las juntas médicas psiquiátricas efectuadas a la actora, en fecha 16/12/10, 13/04/11 y 1/08/12, como asimismo las anteriores conformadas por Médicos Psiquiatras, y Médicos especialistas en Medicina de Trabajo, ajenos a la UNSJ, nunca diagnosticaron que dichas licencias tuvieran como causal acoso laboral o mobbing, como tampoco que la Sra. Munizaga haya sido víctima de violencia psiquiátrica o moral en el ámbito laboral. Finalmente, en lo referente a la presión y exigencias desde la Dirección, en tareas que no eran de urgencia según refiere el a quo, es dable mencionar que la actora contaba con personal suficiente, medios informáticos, horas extras, etc., omitiendo capacitar a sus agentes dependiente por concentrar todas las actividades en su persona, en respuesta a su crítica principal. A la actora se le habría exigido simplemente el cumplimiento de las tareas a su cargo, todo lo cual, según la accionada, habría sido corroborado por la Auditoría Interna N° 04/2010 de fecha 3/08/10. En conclusión, entiende que no surgen conductas por parte del director de la escuela o de otro funcionario que hayan estado destinadas a destruir la psiquis de la actora, sino que las mismas pretendían la prestación de servicios, dentro de las competencias del director y de las obligaciones de la actora. Hace reserva del caso federal. 2) Por su parte, el representante de la actora se presenta a fs. 621/629 y expresa los agravios que le causa la sentencia recurrida. En primer lugar, se queja del rechazo de la indemnización por discapacidad del 20% parcial y permanente, la cual fue determinada por la perito médica de la causa, Dra. Aciar. Manifiesta que, si bien no es incapacitante para trabajar, sí constituye una capacidad laboral que da lugar a la indemnización solicitada. Por otro lado, aclara que su parte no podía exigir el pago de una indemnización por discapacidad a la UNSJ o a la ART, producto del mobbing, porque éste último no se encontraba configurado, al haber sido denegado en sede administrativa. Por tanto, manifiesta que la única vía para demostrarlo era la judicial, a la cual finalmente acudió; no pudiendo entonces recurrir directamente contra la patronal, como habría dispuesto el a quo. En segundo lugar, se agravia de la determinación arbitraria del valor indemnizatorio del daño moral psicológico, criticando el método utilizado por el a quo, el cual tuvo en cuenta los días de licencia, considerando que no responde a ningún parámetro reconocido. Trae a colación los parámetros establecidos por la Corte Suprema para la determinación de la indemnización. Cita doctrina. Insiste en el pago de dos años de salario con el 50% de agravante, teniendo en cuenta seis años de acoso, las secuelas de discapacidad y el daño producido. Concluye que el Sr. Juez de Grado no ha tenido en consideración la verdadera situación de la actora, la cual tiene un cuadro neurótico depresivo crónico, por el acoso laboral vivido, habiendo cambiando su vida luego de este suceso. Añade que, la Universidad, quien estaba en mejores condiciones de probar el mobbing, no sólo no lo hizo, sino que lo negó, sin buscar la verdad objetiva de los hechos. Hace reserva del caso federal. 3) Corridos los traslados de rigor, a fs. 631/638 vta. se presenta la actora y contesta el recurso planteado por la demandada, solicitando sea rechazado por los argumentos que allí expone y a todos los cuales me remito en honor a la brevedad. Cumplidos los trámites procesales pertinentes, y atento que la demandada contesta extemporáneamente, a fs. 640 se tiene por decaído su derecho y se ordena el pase al acuerdo. 4) Se inician las presentes actuaciones con la demanda incoada por la Sra. Viviana del Valle Munizaga, por indemnización de daños y perjuicios por acoso laboral mobbing, contra la Universidad Nacional de San Juan, por la suma de Pesos Ciento Noventa y Tres Mil Quinientos Noventa y Seis con Noventa y Seis Centavos (\$193.596,96), con más el valor resultante del porcentaje de discapacidad laboral que

determinen los peritos y costas. Que a fs. 563/605 el a quo resuelve rechazar las excepciones de falta de acción y legitimación pasiva opuestas por la demandada, y hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por Viviana del Valle Munizaga y, en consecuencia, condenar a la Universidad Nacional de San Juan -UNSJ- a abonar a la parte actora la suma de Pesos Trescientos Un Mil Seiscientos Diecinueve con Treinta y Ocho centavos (\$301.619,38), con más los intereses y hasta el efectivo pago. Contra dicha resolución, interponen sendos recursos de apelación, los cuales serán tratados a continuación. 5) En primer lugar, corresponde analizar los agravios de la demandada relativos al rechazo de las excepciones de falta de acción y de legitimación pasiva. Respecto a la excepción de falta de acción que invoca la demandada con fundamento en la obligatoriedad del agotamiento de la vía administrativa previo a la interposición de la acción judicial, entiendo que debe confirmarse el rechazo de la misma. Es que, la nueva ley 27348 "Complementaria de Riesgo de Trabajo", sancionada el 24 de febrero de 2017 impuso el agotamiento previo, obligatorio y excluyente de la vía administrativa. No obstante dicha ley no es aplicable a los presentes, en tanto su promulgación es posterior a la iniciación de esta causa (31/05/2011). En cuanto al requisito preprocesal del agotamiento de la vía administrativa previa a la judicial es exigible en relación con los litigios en materia de derecho administrativo del trabajo, en los que la administración pública ha intervenido realizando un acto administrativo en materia laboral, esto es, como poder público, ejercitando potestades en materia laboral que tiene atribuidas. Pero este requisito no es exigible cuando la administración pública actúa en su condición de empleadora. La CSJN nunca exigió ningún trámite administrativo previo para el acceso a la justicia de los trabajadores accidentados. Ello lo expresó partir del fallo "Montreal de Lara de Hurtado c/La Nación" (Fallo: 329:1926). Esta fue una sentencia fundacional en el reconocimiento de la responsabilidad por la actividad riesgosa, que no requieren existencia de conducta culposa en los dañantes, en la cual se planteó el debate si era necesaria pedir la venia legislativa previa que existía en aquel entonces (por la ley 3952), para demandar al Estado empleador, la Corte diría que ello no era necesario, porque el Estado actuaba como empleador, no en el ejercicio del Poder Público. Por ello es que, corresponde rechazar el agravio relativo al rechazo de las acciones de falta de acción y de falta de legitimación pasiva. Respecto a la excepción de falta de legitimación pasiva, debe igualmente confirmarse su rechazo. La demandada considera que la denuncia debió ser formulada ante la Aseguradora de Riesgos de Trabajo, en virtud de lo dispuesto por el art. 6 ap. 2 de la Ley 24557 y art. 2 ap. 2 del Dto. N° 410/01-PEN, o de lo contrario, debió plantear la inconstitucionalidad de tales normas, para apartarse del procedimiento allí previsto. Pero lo cierto es que, el reclamo de la actora contra la UNSJ, consiste en el daño provocado por mobbing laboral, que no está contemplado en el listado de enfermedades profesionales incorporado a la Ley 24552. En efecto, el Decreto 658/96 -listado de enfermedades profesionales incorporado en el art. 6, inc. 2 ley 24557, se centra en dolencias físicas, originadas por agentes o elementos externos, igualmente "físicos". Ignora cualquier referencia no sólo del fenómeno del mobbing, sino en general a efectos o dolencias de tipo psicológico, cabe prestar especial atención a las tablas de incapacidades por accidente de trabajo y enfermedades profesionales aprobada el 20/02/96 por el Comité Consultivo Permanente previsto en el art. 40 Ley 24.557. Sin lugar a dudas la estructura generada a partir de la vigencia de la Ley 24.557 no contempla el daño sufrido por la víctima del acoso psicológico, basta para ello observar las tablas de incapacidades en relación a los daños o secuelas de tipo psiquiátrico. Todas ellas hacen referencia a lesiones psiquiátricas producto de secuelas de enfermedades profesionales que figuren en el dictado, diagnosticadas como permanentes o secuelas de accidente de trabajo. Por ello, debe confirmarse igualmente el rechazo de la excepción de falta de legitimación opuesta por la demandada. 6) Entrando al análisis de la cuestión traída a acuerdo, adelanto la opinión de que corresponde confirmar en lo sustancial la sentencia recurrida en virtud de las siguientes consideraciones: La actora, Sra. Viviana del Valle Munizaga, Jefe de Personal de la Escuela Técnica Domingo Faustino Sarmiento, denuncia conductas por parte del Director de la escuela, Ing. Astudillo, que configurarían mobbing laboral. Dice que el nombrado no se dirigía directamente hacia su persona, sino que la ignoraba, menoscabando su función como Jefa de Personal de la Institución, a tal punto de instituir una oficina de personal paralela con el objeto de no tener trato con ella, todo lo cual produjo en ella un menoscabo en su autoestima, una desvalorización de sus aptitudes. Señala que las conductas del Ing. Astudillo consistían en: un desconocimiento de tareas propias del área y afectación de otras que no correspondían, imputación de hechos pasibles de sanción, maltrato psicológico, etc. Que la suma de esos hechos produjeron una merma en su autoestima, afecciones anímicas y sobre todo repercutió de manera negativa en su salud, a tal punto de solicitar licencia psiquiátrica. Por su parte la demandada, Universidad Nacional de San Juan, entiende que no hubo conductas por parte del director de la escuela o de otro funcionario que hayan estado destinadas a destruir la psiquis de la actora o haberle provocado "mobbing laboral", sino que las mismas pretendían la prestación de servicios, dentro de las competencias del director y de las obligaciones de la actora. Ahora bien, conviene apuntar lo que se entiende por acoso o mobbing laboral. La psiquiatra francesa Marie France Hirigoyen, entiende como acoso moral en el trabajo, "cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, gestos, actos y escritos que pueden atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad psíquica o física de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo o degradar el clima de trabajo.?"

(citada en "El mobbing como causal de despido". Silvia E. Díaz. LL 2005 Tomo E. página 824) Al decir de Kreitner, una característica de la situación es la de ser un conflicto asimétrico entre las dos partes, donde la parte hostigadora tiene más recursos, apoyos o una posición superior a la del trabajador hostigado. En esta dinámica, el presunto agresor o agresores se valen, normalmente, de algún argumento o estatuto de poder como pueden ser la fuerza física, la antigüedad, la fuerza del grupo, la popularidad en el grupo o el nivel jerárquico para llevar a cabo estos comportamientos hostigadores. Se manifiesta por la repetición de comportamientos hostiles, técnicas de desestabilización contra un trabajador, quien desarrolla como reacción graves problemas psicológicos duraderos. Las formas en que se lleva a cabo este proceso son: el descrédito público de la víctima, atribuyéndole sistemáticamente errores, despreciando o criticando su trabajo en presencia de otros compañeros o comparándolo con otro supuestamente mejor; la crítica de aspectos de la personalidad o la vida privada de manera continua; la asignación de funciones sin sentido o por debajo de la calificación del trabajador; la presión sistemática, etc. (www.noticias.juridicas.com, "Mobbing, Aspectos Sociológicos y Jurídicos Del Problema", Nov.2002). Ahora bien, la pretensión debe asentarse sobre premisas fácticas bien demostradas, quien invoque padecer acoso moral no debe acreditar solamente posibles arbitrariedades en el ejercicio del poder directivo, ni es suficiente la afirmación de problemas laborales o la existencia de un proceso depresivo. Es preciso demostrar concretamente: Que la finalidad del empleador como sujeto activo del acoso o, en su caso como sujeto tolerante del proceso, era perjudicar la integridad psíquica del trabajador o desentenderse de su deber de protección en tal sentido y ve que se le han causado daños psíquicos, lo que exige la existencia de una clínica demostrativa de la patología descrita por la psicología, esto es, los datos facticos que integran el acoso moral. De todos modos, la resistencia del individuo ante las situaciones de esta naturaleza dependerá de la capacidad de cada uno y en definitiva de la capacidad de solución de problemas. Normativa: Los arts. 17, 66, 68, 81 y concordantes de la LCT, 14 bis y 16 CN, 1 de la 23.592 tienen el propósito de velar y hacer respetar no sólo los derechos básicos del trabajador sino también su dignidad. Si bien la legislación argentina carece de una norma expresa referida al mobbing o acoso moral, no obstante ello, esta forma de violencia laboral que atenta contra la integridad psicofísica del trabajador ha sido considerado como causal de injuria (art.242 LCT). La ley 1225 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la 13.168 de la Provincia de Buenos Aires han legislado el problema a los empleados de la Administración Pública. Una de las características más importantes del derecho es la tutela o protección que se le otorga al obrero en las relaciones laborales. Las leyes 23.592 y 25.013 abordan el tema del despido discriminatorio, partiendo de un concepto más amplio que el que venía utilizando, pero no lo suficiente como para sanear situaciones como la que tratamos. Conviene recordar que el art. 14 bis de la Constitución Nacional dispone "...El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor..." Según Sagüés esta norma constitucional es plenamente operativa, por lo que a su criterio tiene vigencia y exigibilidad por sí misma, por consiguiente debe asegurarse el respeto a la dignidad del trabajador sin admitir por tanto situaciones de hecho que puedan provocar algún desmedro físico o moral o que atenten contra la calidad humana del trabajador. (Sagüés, "Constitucionalismo social", en Vázquez Vialard (dir.) "Tratado de Derecho del Trabajo", t. 2, página 809) Para más la Constitución, reformada en 1994, en el art. 75 inc. 22, confirió a determinados tratados internacionales jerarquía constitucional, vale decir que son complementarios de los derechos y garantías establecidos en la primera parte de la Constitución Nacional y entre ellos menciona la Declaración Universal de Derechos Humanos del año 1948 y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer del año 1979. El primero de estos tratados establece en el art. 23 que: "1) Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo" y 2) Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, la existencia conforme a la dignidad humana...". Por medio del segundo de los tratados, los Estados partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer (art.2). 7) En este orden de ideas, y entrando al análisis de las pruebas rendidas en la causa, destaco las siguientes: Documental: a) Expte. N° 13-007-M surge que la actora, Sra. Viviana del Valle Munizaga, es empleada administrativa de planta permanente, en el área de personal de la Universidad Nacional de San Juan, desde el año 1987, en el cargo de jefe de personal de la Escuela Industrial Domingo Faustino Sarmiento. Que el Ing. Carlos Rolando Astudillo, ocupa el cargo de Director de la escuela nombrada desde el 25/09/2006. b) Expedientes N° 06-177-D-07 y 06-199-D-07: indica que fueron iniciados el 26/04/07 por la Jefa del Departamento Administrativo Fanny Alday a pedido de la Dirección de la EIDFS, donde le solicitaba un informe sobre la situación de la División Personal; sin participación de la actora que estaba con licencia por enfermedad desde 27/03/07 al 28/04/07; señala que a raíz de esa labor se remitió un proyecto de resolución interna con cambio en sus funciones a la Dirección de Asuntos Legales y que, al reintegrarse el día 30/04/07, se le comunicó verbalmente la decisión de separarla en sus funciones que fueron asignadas por Resolución del Rectorado en 2003, impidiéndosele el ingreso a su oficina el 02/05/07 y a su cargo. Ante ello le solicitó a la Vicedirectora Alejandra Rovira que la dejara trabajar en su oficina, ya que no tenía ni

funciones asignadas ni lugar de trabajo. c) Expediente N° 06-353-M-07: el 19/06/07 la actora solicita normalización de situación de empleo tras haber sido separada de su cargo de Jefa de División Personal luego de reintegrarse de su licencia por enfermedad y transcurrir más de un mes del cambio de lugar de trabajo, en tanto en la vicedirección hacía tareas de auxiliar administrativa; vigente la resolución de su nombramiento desde 2003 y ante la ausencia de justificación de la medida adoptada por el Director de la EIDFS, remitió C.D. al Rector mediante Oficio N° 01-997-07. d) Expte. N° 01-1133-M-07: comunicación al Rector de la presentación efectuada en la Escuela del pedido de normalización de la situación de empleo en junio de 2007; agrega que esta actuación se analizó en la Dirección de Asuntos Legales conjuntamente con los Exptes. 06-177-D-07 y 06-199-D-07 (pto. a), emitiéndose el Dictamen N° 172/07 donde se resolvió no dar curso al proyecto de resolución interna y disponer el inmediato reintegro al cargo lo que se produjo el 25/06/07. e) Expte. N° 06-716-M-08: de octubre de 2008 donde la actora denuncia la situación de la División Personal; expresa que desde que se reintegró al cargo vivió hostigamiento, complicándosele el normal desarrollo en las tareas de la Oficina de Personal, por parte del Director.; que no le dirige la palabra sino por medio de terceros; que auxiliar más antigua y conectora de la labor de la Oficina y la reubicó como auxiliar de la Dirección Administrativa, y que le quedaron 2 auxiliares siendo necesarias 4 o 5 personas para dicho lugar. Agrega que en las actuaciones, expuso su problema ante el pedido de la autoridad universitaria de enviar prórrogas de designaciones de casi 200 personas para el ciclo lectivo 2009, lo que implicaba una tarea compleja de esa Oficina en tanto se trataba de los haberes de los agentes. Que en virtud de la falta de personal, de su aptitud y de equipos informáticos para un desarrollo normal de la oficina (lo que expuso en Expte. 06-237-D-07 en mayo 2007). Explica que en el expediente de mención no recibió respuestas, por lo que presentó un nuevo escrito reiterando su deslinde de responsabilidades que se adjuntó al Expte el 10/11/08, solicitando la intervención de la Unidad de Auditoría Interna para que evaluara la situación general de la oficina en cuanto a personal, equipo informático y mobiliario sistema precario de trabajo y ambiente laboral. f) Oficio N° 01-2284-08: en 10/2008 se gira copia del escrito para conocimiento de las Autoridades Universitarias, sin obtener respuesta alguna. g) Expte. N° 13-007-M-09: consistente en la denuncia por acoso laboral del Director de la EIDFS presentada ante el Consejo Superior en marzo de 2009. La misma se basa en el hostigamiento a través de una serie de conductas y actitudes en su jerarquía de Jefa de Personal, con presiones con el sólo fin de perturbar la actividad intensa de la Oficina, exigiendo trabajos imposibles de realizar en tiempo y forma, normal y eficientemente como lo venía realizando con anterioridad sin recibir quejas de las otras autoridades. Señala que todo ello le ocasionó perjuicios graves en su salud psicofísica teniendo que solicitar varias veces licencias por enfermedad. h) Oficio N° 01-494-09: mediante el mismo la actora pide se adjunten los Exptes. N° 06-947-D-08 y 06-957-D-08 referidos a la contratación por parte del Director de un Escribano aprovechando la licencia por enfermedad desde el 15/12/08 hasta el 19/06/09 con el fin de labrar un acta de los expedientes que tenía pendientes en diciembre de 2008; resalta que ello es muestra del acoso y persecución del Director hacia su persona, buscando excusas para sancionarla a sabiendas de la carencia de personal, para intimidarla durante su ausencia. i) Expte: N° 13-029-M-09: es la solicitud de abril de 2009 de revisión del Expte. de acoso al Consejo Superior para su tratamiento simultáneo con los de los empleados administrativos: Rovira, Manzano y Gaitano, que denunciaron igualmente al director Ing. Astudillo por acoso laboral. j) Oficio N° 01-1442-09: donde la actora denuncia en junio de 2009 irregularidades en la concesión de vistas con entrega de copias; que al presentarse en la Dirección de Asuntos Legales para pedir copias del Expte. Informándosele que había sido girado al Rector con dictamen legal y al ser acto seguido pedido a la Secretaria Privada, le informaron que estaba el Expte. pero sin dictamen legal. k) Expte. N° 13-084-M-09: donde comunica al Consejo Superior mediante C.D. la anomalía del dictado de la Resolución N° 698/09-R que dispone auditoría General y Administrativa en el Expte. de acoso laboral recién con fecha junio de 2009; señala que ella ya había solicitado infructuosamente la intervención de auditoría interna para que se verificara la situación de la Oficina de Personal, mediante Expte. 06-716-M-08. l) Expte N° 13-093-M-09: julio de 2009 interpone recurso jerárquico directo contra la Resolución 698/09-R del Rector que dispone una auditoría administrativa, por no poder determinar la situación de violencia psicológica y acoso laboral de la que ella era víctima, y ordena instruir un sumario para investigar esos hechos. Agrega que el 20/08/09 denuncia el acoso laboral ante la Fiscalía de Investigaciones del Estado, recibiendo el 03/09/09 notificación de iniciación del Expte. N° 26652. m) Expte. N° 13-102-M-09: amplía en agosto de 2009 la denuncia por acoso ante el Consejo Superior. Se inicia por la presentación del Expte. 06-332-D-09 donde el Director atribuye faltas con fotocopias de expedientes cuyos originales estaban en la Dirección Personal en trámite para resolver, todo con el fin de posibilitar la aplicación de sanción disciplinaria. n) Expte. N° 13-118-M-09: denuncia en setiembre de 2009 al Consejo Superior irregularidades en el trámite administrativo de conformación distinta y/o adulterada del Expte. N° 06-332-D-09 del que surgió el Dictamen N° 573/09 donde se sugiere la instrucción de Información Sumaria. Testimonial: La Sra. Alejandra Rovira, docente, al referirse a la actora dijo: ?ella no pudo reintegrarse a su cargo porque en su cargo había otra persona, yo la encuentro en la oficina de personal sentada en una silla parte, no tenía ni espacio ni lugar físico para sentarse porque su silla, su escritorio estaba ocupado por otra persona.? Al ser preguntada si tenía conocimiento de la decisión del Ing. Astudillo de

separar a la actora de su cargo de jefe de personal impidiéndole desempeñarse en sus funciones luego de reintegrarse de su licencia, respondió: ¿sí, él lo había manifestado y me lo había manifestado verbalmente en varias reuniones donde yo estuve presente.? También dijo que el Ing. Nunca le comunicó a la Sra. Munizaga los motivos de la separación del cargo, que no le dirigía la palabra en ningún momento ni tampoco por escrito, que no tenía comunicación que directamente la ignoraba. Dijo también que el Ing. Astudillo era arbitrario con Munizaga y la ignoraba. También expresó que el director tenía una actitud de ignorancia y de hostilidad hacia Munizaga y que recuerda que se refirió hacia la actora como flaca histérica, flaca depresiva....Finalmente cuando ella pide la licencia, es como que después vuelve a una oficina que no le pertenece. A partir de ese momento ella comienza a decaer físicamente y anímicamente, en más de una ocasión yo entraba a la vicedirección y si ella estaba sola, la veía llorando, como en una actitud de apesumbrada o preocupada, y luego de que ella fue restituida en su cargo, el director siguió manejándose siempre como subalterna de la Sra. Munizaga....? (v. fs. 213/216 vta.). La Sra. Fanny Noemí Alday, directora administrativa, al ser preguntada: si la Sra. Munizaga desde el 28/03/07 al 27/04/07, pudo reintegrarse a su cargo y cumplir normalmente las funciones inherentes al mismo, dijo: ?...ella se reintegra, la directora administrativa le comunica que no se podía reintegrar a sus funciones, la Sra. Fanny Castro de Gil verbalmente. Ella en ese momento, en la mañana me lo comunica Viviana a mí, porque yo no tenía conocimiento de esa medida, no había un acto resolutorio que lo indicara.? También dijo que no había comunicación entre la Sra. Munizaga y el Ing. Astudillo. Al ser preguntada sobre si la actora desde su designación como jefa de Personal ha tenido actitudes de irresponsabilidad en las tareas que se le encomendaban o problemas para relacionarse con sus superiores, respondió: no parece una persona irresponsable. De hecho que trabajo muchos años en persona.....? (v. fs. 397/399 vta.). La Sra. Maria Amelia Murad, encargada de la sala de profesores, jubilada, expresó que: ?.....a Viviana en muchas oportunidades la encontré llorando, colorada a veces no podía hablar y me contaba que tenía problemas con el Ing. También ha presenciado que el director no se dirigía con ella sino lo que necesitaba o hacía a través de la directora administrativa?. Al ser preguntada si el Ing. Astudillo tenía trato discriminatorio con la actora y por qué, dijo ?En el sentido, de que no la saludaba, que le quitó personal. Le exigía tareas a presentar en períodos muy breves....Presenció solamente lo que le pidió del trabajo en cuarenta y ocho horas....pero lo otro me lo contaba y yo la he visto muy mal a ella, a veces ella se ha tenido que retirar del trabajo de lo mal que estaba? (v. fs. 223 vta.). Respecto a la cantidad de personas que trabajaba en la oficina de personal en la época que la testigo prestó funciones, manifestó que cuando el Ing. Astudillo, en la oficina de personal había varias personas, 5 o 6 personas. Después fue reduciendo el personal y lo aumentaba cuando estaba cargo la Sra. Tobares. Cuando llegaba Viviana le quitaba personal.....? (v. fs. 225). La Sra. Sandra Edith Tobares, quien cumplió las funciones de Jefa de Personal en reemplazo de la actora, dijo en relación al Ing. Astudillo ?él no se dirigía a la Sra. Munizaga, se dirigía a Fanny, la directora administrativa, y si ella estaba en la oficina y al encontraba en el pasillo, le decía que le dijera a Viviana tal cosa....? (v. fs. 228/231). De las pruebas testimoniales analizadas, surge que efectivamente, el Ing. Astudillo, quien era su superior, tenía actitudes hostiles con la actora, tales como dirigirse a ella de forma despectiva, no respetar su cargo e ignorarla, entre otras. Según Leymann, existe mobbing cuando una o alguna de las actitudes hostiles se repite al menos con determinada frecuencia y durante un periodo de tiempo, pudiendo agruparse dichas conductas en cinco grandes tipos: actitudes que intentan impedir que la víctima se exprese, aislamiento de la víctima, descrédito de la víctima frente a sus compañeros, desacreditar el trabajo de la víctima, comprometer la salud de la víctima. (LEYMAN H citado ASSAD, Sandra. ?La reparación de los daños laborales. Discriminación en la Ley de Contrato de Trabajo: el mobbing?. LL 2005 Tomo B. p. 312). También la separación del cargo de Jefe de Personal de la Sra. Munizaga, que se efectuó estando ella de licencia, conforme surge de las actuaciones administrativas y de las testimoniales, sin previo aviso y sin asignarle un trabajo específico, son conductas que encuadran con el mobbing. Al decir de Kreiner: Igualmente las medidas organizacionales tales como: cambiar la ubicación de una persona separándola de sus compañeros, juzgar el desempeño de una persona de manera ofensiva, restringir a las personas las posibilidades de hablar, son consideradas como ataques a la víctima, cambiarle constantemente y en forma arbitraria las modalidades de trabajo. Asimismo, rehusar la comunicación con una persona a través de no comunicarse directamente con ella o no dirigirla la palabra, son considerados ataques a las relaciones sociales de la víctima con aislamiento social (KREITNER, Robert; KINICKI, Angelo, www.upensfe.org.ar) Al respecto conviene apuntar que el ius variandi, es la potestad del empleador de modificar unilateral y admisiblemente la relación de trabajo. El exceso en el ejercicio de este derecho es uno de los métodos más usados para colocar al trabajador en situación de mobbing. Si bien es cierto que el empleador está facultado para modificar la forma y modalidades de la prestación laboral, ello debe subsumirse en la razonabilidad de los cambios, los que no deben ser caprichosos ni constituir una lesión material o moral para el trabajador. (GUERRERO, Agustín A. ?Situaciones de despido indirecto previstos por la Ley?. Derecho del Trabajo, La Ley, Enero 2004, página 16) La razonabilidad en el ejercicio del ius variandi significa que el empleador deberá hacer de esta atribución un uso funcional, en respuesta a verdaderas necesidades técnicas, administrativas o económicas de la empresa, excluyendo toda conducta abusiva, arbitraria o contraria a la buena fe que debe regular todas las relaciones entre las partes del

contrato de trabajo. La propia LCT, al determinar las modalidades del ejercicio de todas las facultades del empleador, establece que "siempre se cuidará de satisfacer exigencias de la organización del trabajo en la empresa y el respeto debido a la dignidad del trabajador y sus derechos patrimoniales, excluyendo toda forma de abuso del derecho" (art. 68 LCT). Cualquier ejercicio caprichoso o negligente del derecho es irregular y antifuncional, y debe ser desechado. En consecuencia, el cambio deberá estar justificado en verdaderas necesidades de la empresa, como cuando obedece al propósito de dotar al establecimiento de mayores comodidades, a la intensificación de la producción, a una mejor distribución de los trabajos, o incluso a imposiciones de los poderes públicos. No hay discrepancia respecto de cómo sucedieron los hechos, en cuanto a los cambios de función de la actora, como así tampoco respeto de las deficiencias funcionales de la Sección Administrativa -en cuanto al atraso que había-; lo que importa indagar acá es si esa decisión del Director, configuró o no una actitud arbitraria. Al respecto entiendo que la respuesta es positiva. Es que, si el Director de la escuela, consideró que habían deficiencias en la oficina de personal, en virtud de los dichos de los profesores y/o en el informe de la auditoría, y que la misma jefa asumía, ya sea por no delegar funciones en el personal, no distribuir su tarea, ni enseñar a los que estaban bajo su dependencia, según el testimonio del propio director (v. fs. 290 vta.), la consecuencia debió ser eventualmente la aplicación de una sanción a la actora y si correspondía, disponer el traslado de ella a otra área, conforme lo dispone la reglamentación, al menos con previo aviso. Es que, los límites a esta facultad son que importen un ejercicio irrazonable de ella, alteren las modalidades esenciales del contrato o causen un perjuicio material o moral al trabajador. (LIVELLARA, Carlos A. y otros. "Derecho del Trabajo", Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004, pág 239 y ss.) Relata la actora que cuando se reintegró, debió prestar funciones en la Facultad de Ingeniería y solicitar que le asignen una tarea ya que no le habían informado sobre las funciones que debía realizar en esa área, en abierta violación al deber de ocupación contemplado por la LCT. Esto también fue corroborado en las declaraciones testimoniales citadas. Las conductas descriptas, son propias de mobbing, aunque no es necesario que se den todas estas violaciones en forma simultánea para que exista acoso moral; bastarían que dos o tres de estas conductas violatorias de los derechos del trabajador se dieran en forma continua durante un lapso de al menos tres meses. Asimismo, la Dra. Carolina Cecilia De Tommaso, médica psiquiatra, al prestar declaración testimonial expresó: "pido un traslado de la actora en mayo del 2011 un cambio de lugar, no en la escuela. Que atendió en mayo del 2011 a la actora debido a su ansiedad generalizada, en junio de 2011 el mismo diagnóstico que el 12 de abril de 2012 presenta una depresión reactiva por la situación laboral, empeora el cuadro....en mayo de 2012 continúa con depresión ansiosa laboral. En junio de 2012 también con ansiedad generalizada, ahí le hacen una junta médica donde yo no estoy presente. La mandan a la Facultad de Ingeniería, no le respetan el horario de mañana, es una forma de descalificación de la persona, No se la puede tener toda la tarde a una persona sin hacer nada." Continúa diciendo que atiende a la Sra. Munizaga desde el 2009, se presenta con mucha angustia y ansiedad extrema, llanto fácil, irritabilidad, insomnio, con trastornos cognitivos, no se acuerda bien las cosas, "...Al ser preguntada sobre si los síntomas de la actora se encuadra en un acoso laboral, contestó: sí, del Director no por sus pares." Agregó que "el caso de la Sra. Munizaga el daño se ocasionó es de un paciente quemado, con mucha ansiedad, con una depresión severa, irritabilidad, ideas de ruina atrapada sin salida, por la descalificación tan severa desde un director para un subalterno. Teniéndola, ignorándola, sacando de sus funciones, estado de un adulto que se los descalifica....", en otro contexto dijo "no estamos hablando de una enfermedad preexistente...." Al ser preguntada sobre cómo evalúa la conducta de la Sra. Munizaga de volver a trabajar a la Escuela Industrial bajo la dependencia del Director Astudillo, dijo que mala, porque vuelve al órgano de choque. (v. fs. 312/314). Por su parte la Lic. Valeria Inés Vargas, psicóloga, expresó: que el estado ansiedad, angustia, etc que padece la actora se debe a un estrés laboral....? Que desde lo terapéutico se trabajó el reintegro a la escuela comenzando por poder entrar a la escuela, cuando dice entra a la escuela lo dice literalmente, es traspasar la puerta. Debido al temor que había por volver a recibir órdenes de esta persona -se refiere al Ing. Astudillo- creo que la conducta ha sido bastante positivo, ha habido distancia y respeto, sobre todo ella un poco más fortalecida para poder emprender, si el reintegro a la escuela hubiese sido con la paciente que se encontró en el 2011, ella hubiera sugerido que no, es una paciente más fortalecida desde lo emocional o psicológico....? (v. fs. 315/317). Pericial: El Lic. Tomas Las Peñas Vallejo, quien efectuara la pericia médica, luego de contestar las preguntas formuladas por las partes, concluye "La actora presenta un cuadro depresivo, sobreviniente al acoso laboral, que se lo clasifica de acuerdo al DSMIV-TR como F43.20, Trastorno Adaptativo con Estado de Animo Depresivo. Por otro lado teniendo en cuenta el Decreto 659/96 se lo determina como una R.V.A.N con manifestación depresiva (R.V.A.BN. Depresiva Grado III, 20%), esto quiere decir que es un cuadro vivencial reversible con tratamiento psicoterapéutico; incapacitante psicológicamente con un 20% parcial y permanente, si el trauma permanece a pesar de los tratamientos que pudiera la actora enfrentar. Y si tenemos en cuenta el baremo del S.I.J.P. se determina como un padecimiento sobreviniente al acoso laboral o mobbing como una Neurosis Depresiva Grado III, 20% esto quiere decir que solamente es invalidante psicológicamente en un veinte por ciento, no incapacitante laboralmente? (v. fs. 419/421) Por su parte, la perito psiquiatra, Dra. Maria Teresa Aciar, informó "La Sra. Munizaga se encuentra con síntomas y signos depresivos, crisis de angustia frecuente y ansiedad generalizada. Respecto a

las causas que provocaron su esto psicopatológico queda absolutamente claro que la causa es en directa relación al acoso laboral que padeciera desde hace años.....El maltrato sufrido por su jefe, agotaron su capacidad de afrontarlo, aumentado los síntomas de angustia, temor, tensión, aprensión y los síntomas somáticos concomitantes. Este acoso diario, durante años generaba estrés permanente.....No hay duda que correspondían las licencias por enfermedad por padecer de mobbing y con seguridad quedarán consecuencias y secuelas irreversibles....Es de hacer notar que la Sra. Munizaga presentaba buen estado psicofísico para cumplir sus tareas laborales antes de tener que sufrir el acoso laboral por parte del Director de la Escuela.....No considero que el estado de la actora la incapacite laboralmente al punto de retiro jubilatorio, pero si es de destacar que las patologías psiquiátricas existen hasta el momento actual y que fueron provocadas por el acoso laboral padecido. Diagnóstico: Depresión Neurótica Crónica grado III, Reactiva al Acoso laboral o Mobbing, Trastorno de Ansiedad Generalizada. (v. fs. 488/490). Que en virtud de las pruebas analizadas y lo expuesto en los considerandos precedentes, es que entiendo que debe rechazarse el recurso deducido por la demandada, y en consecuencia confirmar la sentencia en cuanto hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por la actora. Es que, si tenemos presente que, tales conductas se ponen de manifiesto comúnmente en ocasiones de forma encubierta, subrepticia, o artera, los hechos deben ser examinados en su conjunto y no aisladamente. En suma, la solución más valiosa será la de que, en definitiva, impida que el acosador se beneficie con la impunidad solo porque existen dificultades probatorias. Es más, aquí es donde debe entrar a jugar el in dubio pro operario como principio de interpretación. Atento a las situaciones que suelen darse de abuso de situación de subordinación jurídica y económica que impone todo vínculo laboral, el trabajador podrá valerse de cualquier medio de prueba. Por su parte la jurisprudencia nacional ha sostenido que para acreditar que existió acoso es válido cualquier medio probatorio incluso el testimonial. Si bien este constituye uno de los medios 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 un 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 evidente dificultad probatoria conduce, pues, necesariamente a admitir la prueba de presunciones y las pruebas indirectas que permiten sancionar y perseguir estos comportamientos que, pero 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. Asimismo, la doctrina ha ido elaborando teorías aplicables a los asuntos en que resulta difícil cumplir la carga de la prueba por circunstancias ajenas al titular, adquiriendo relevancia también aquella concepción dinámica que permite cierta movilidad al tiempo de examinar los casos. Este valioso aporte doctrinario, que introdujo la idea de solidaridad y colaboración de las partes probatorias del proceso, permite en definitiva, que los jueces cumplan con su deber de esclarecer los hechos controvertidos. Con lo cual queda evidenciada entonces la flexibilización de las teorías tradicionales sobre la carga de la prueba. En suma, la obvia limitación que tiene la víctima del acoso psicológico en lo referente a la colección de los elementos probatorios respectivos, es dable pensar que aun sin llegar a la necesidad de arbitrar mecanismos inversores de esa carga probatoria, debe ser observado el criterio *favor victimae*?. En estos casos corresponderá, pues, a los jueces atemperar el rigorismo a fin de no disipar intereses legítimos, debiendo acudir a criterios de normalidad para liberar de arduas demostraciones al litigante que hubo de producir prueba y no la produjo. La Cámara Nacional del Trabajo ha dicho: *“Las situaciones de acoso... son factibles dentro de toda relación de trabajo, motivando los consiguientes roces entre dependientes y empresarios y dando lugar a controversias jurídicas de difícil solución, toda vez que no puede ignorarse que las situaciones de acoso se dan en un ámbito de privacidad que impone que el trabajador denunciante corra con la difícil carga probatoria de acreditar que fue, efectivamente, sometido a hostigamiento...Para ello es válido cualquier medio probatorio, incluso el testimonial...”* (Cámara Nacional del Trabajo, Sala VI, *“Dentone Josefina c/Seguridad y Custodia S.R.L s/despido”* 15/03/2001, *eIDial-AL5A8*). 8) En cuanto al agravio de la actora, por el rechazo de la indemnización por discapacidad del 20% parcial y permanente, debe ser desestimado. Es que, el a quo, rechazó dicho reclamo de la actora, con fundamento en lo dictaminado por la perito psiquiatra que señaló: *“No considero que el estado de la actora la incapacite laboralmente al punto de retiro jubilatorio, pero si es de destacar que las patologías psiquiátricas existen hasta el momento actual y que fueron provocadas por el acoso laboral padecido.”* Al respecto conviene recordar que en cuanto a la valoración de la prueba y en lo específicamente vinculado con la prueba pericial, recuerdo que el juez no puede apartarse de la opinión del experto si su dictamen ha sido expedido dentro del ámbito de sus competencias, se encuentra suficientemente fundado y a él no se oponen argumentos de peso o probanzas de la misma o mayor idoneidad que desvirtúen, sobre bases objetivas, su fuerza de convicción. La apreciación de la prueba, es el acto mediante el cual, el órgano judicial, en oportunidad de dictar sentencia definitiva, se pronuncia acerca de la eficacia o atendibilidad de aquélla para formar su convicción en el proceso (Palacio Lino E., *Derecho Procesal Civil*, T. IV, Bs. As., Abeledo - Perrot, 1972, Pág. 411). El sistema de la sana crítica adoptado por nuestro régimen

procesal, supone la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen la discrecionalidad absoluta del Juzgador. Se trata por un lado de los principios de la lógica y por otro lado, de las máximas de experiencia, es decir, de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente como fundamento de la posibilidad y de realidad (Palacio Lino, obra citada, p. 415).

9) Por último, en cuanto al agravio de la actora del valor indemnizatorio del daño moral, debe hacerse lugar al mismo. La actora critica el método utilizado por el a quo, el cual tuvo en cuenta los días de licencia, considerando que no responde a ningún parámetro reconocido. Insiste en el pago de dos años de salario con el 50% de agravante, teniendo en cuenta seis años de acoso, las secuelas de discapacidad y el daño producido. Determinar qué se entiende por daño moral constituye una cuestión de fundamental importancia, tanto para el damnificado como para el sindicado como responsable. En este sentido, R. D. Pizarro entiende que: "el daño moral importa una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial" (Pizarro, Ramón. D., "Daño moral. Prevención, reparación, punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho", Buenos Aires, Hammurabi, 2004, p. 43). El daño moral se configura, entonces, cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona que se traducen en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso. O dicho en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades comerciales.

Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, lo cual es imposible, sino que el juez debe apreciar las circunstancias del hecho lesivo y las calidades morales de la víctima a fin de establecer objetiva y presuntivamente agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. El daño moral no debe ser objeto de prueba directa pues ello resulta imposible si se tiene en cuenta la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifieste a veces por signos exteriores que pueden no ser auténtica expresión. Nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia e intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o la decepción (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría de la responsabilidad civil", p. 244; Pizarro, Ramón Daniel, "La prueba del daño moral", en Rev. Derecho Privado y Comunitario, N° 13, Prueba-I, 1997; Trigo Represas, Félix A. López Mesa, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", T. 1, p. 478 y ss.). A los efectos de determinar su cuantía, corresponde tomar en cuenta las consecuencias de la lesión, su gravedad, intensidad, extensión y los tratamientos padecidos para procurar que la indemnización otorgada, cumpla la función de enmendar o neutralizar en la víctima el sufrimiento experimentado (conf. Zavala de González, Matilde, "El concepto de daño moral", J.A., Sec. Doctrina del 6-2-85). El dinero, el "quantum" reparatorio no cumple aquí una función valorativa exacta, sino de satisfacción y de sustitución (según los términos utilizados en el nuevo artículo 1741 del Código Civil y Comercial) frente a los padecimientos y angustias que la muerte provocó en los damnificados (CNCivil, Sala "L", in re "R O, G J D y otros c/S, J M y otros s/daños y perjuicios (acc. tran. c/les. o muerte)", de fecha 8/11/18). A la luz de estas premisas, y debiendo satisfacerse el daño moral por resultar un hecho notorio y evidente, cabe determinar la manera en que el mismo debe ser calculado. Si bien para la probanza del hecho generador del daño deben aplicarse las pautas del Código Civil, para la determinación y cuantificación del daño, entendido como una consecuencia no producida aún, por no encontrarse firme la sentencia, deben aplicarse las pautas que trae el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Como refiere Aida Kemelmajer de Carlucci, "hay que distinguir entre la existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o la extensión, sea fijándolo en dinero o estableciendo las bases para su cuantificación en la etapa de ejecución de sentencia." (autora citada, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes.", Segunda parte, Rubinzal Culzoni, Bs.As., 2016, p. 234). En mérito a ello, corresponde remitirnos a las pautas adoptadas por los arts. 1738, 1740 y 1741 del CCCN. El primero de ellos, incluye en el concepto de indemnización, las afecciones espirituales legítimas y las que resulten de la inferencia en su proyecto de vida. El segundo de ellos, exige que la reparación del daño sea plena. Y el tercero, cuya innovación resulta relevante aquí, reconoce que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

Los fundamentos del anteproyecto del 2012 no se explayan sobre esta innovación, sino que se limitan a reafirmar que las sumas no son punitivas: "el texto recoge la opinión mayoritaria en el sentido de que esta indemnización tiene una función satisfactiva y compensatoria". Como explica Lorenzetti en su comentario a la norma, el criterio adoptado procura la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias, y de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado; de manera que esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes,

distracciones, actividades, etc. (SCJMza, Sala I, 22/05/2018, expte. N° 13-00397323-3/1, ?Agüero Marini, Ana María y ots. en J° 126.958/51.983 Agüero Ana María y ots. c/Hospital Central de Mendoza p/ d. y p.? s/inc.?) En consonancia con ello, en la causa ?Ontiveros? el jurista dijo que ?no se trata de especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurarse algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido (CSJN, voto del Dr. Ricardo Lorenzetti en Fallos: 334:376). Por mandato legal expreso, el daño moral debe ?medirse? en una suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extra patrimonial sufrido por la víctima (CNCiv., Sala ?A?, in re ?L., Y. R. c. A., E. O. y otros s/ daños y perjuicios?, del 6/04/18; ?M., Enrique D. c. D., José L. y otro s/daños y perjuicios?, expte. N° 81.603/2010, de fecha 02/08/2017; ídem, 19/05/2017, ?T., Leandro R. y otro c. C., Luis A. y otro s/daños y perjuicios?, expte. N° 93.222/2013, entre muchos otros). Tanto la doctrina como la jurisprudencia señalan la dificultad para cuantificar este rubro indemnizatorio por carecer de cánones objetivos. Ante este hecho se propone utilizar un modelo donde aparezca una fuente que permita trocar el sufrimiento por alegría o placer y producir nuevamente la armonización perdida; encontrar un sucedáneo al estado negativo del sujeto que prevalezca y se vuelva estable en situación de dominación respecto de la estructura en que interactúa; hallar causas externas que produzcan placeres y alegrías que logren compensar los padecimientos sufridos: remedios para la tristeza y el dolor (CCiv. y Com. Bahía Blanca, sala II, ?C., M. C. c. Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/nulidad de acto jurídico?, del 28/8/2014, citando a Ghersi, Carlos Alberto, Daño moral y psicológico, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2002, ps.179/181; AP AR/JUR/44655/2014). Tal como lo ha sostenido la Corte Suprema, ?la evaluación del perjuicio moral es tarea delicada, pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior, como en principio debe hacerse de acuerdo al art. 1083 del Cód. Civil. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida? (CSJN, in re ?Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros?, 12/04/2011, LA LEY 12/05/2011, 5 LA LEY, 2011-C, 218 LA LEY, 30/05/2011, 11 con nota de Alejandro Dalmacio Andrada; Juan Manuel Prevot LA LEY, 2011-C, 393 con nota de Alejandro Dalmacio Andrada; Juan Manuel Prevot Sup. Adm. 2011 (junio), 62 DJ 22/06/2011, 41 RCyS 2011VII, 53 con nota de Félix A. Trigo Represas RCyS 2011XII, 261 LLP 2011 (septiembre); Fallos Corte: 334:376:AR/JUR/11800/2011). En efecto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, la entidad de la lesión y las condiciones personales de la víctima, tales como la edad -48 años al momento de presentar la demanda -31/05/2011- considero justa la suma de \$400.000 como indemnización por daño moral, desde la consolidación del daño 27/03/2007 (fecha de la primera licencia de la actora- v. pericia fs. 419/421) con aplicación de una tasa pura del 6% anual hasta el pronunciamiento apelado (28/11/2018), y desde allí y hasta su efectivo pago, la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina. Por ello, es que corresponde hacer lugar al agravio de la actora relativo al monto indemnizatorio, como quedó establecido en el párrafo precedente. 10) Las costas de la presente instancia deberán ser impuestas en proporción al éxito obtenido, atendiendo el resultado al cual aquí se ha arribado (art. 71 del CPCCN). Sobre la única cuestión propuesta, el señor juez de cámara, doctor Gustavo Enrique Castiñeira de Dios dijo: Que adhiere al voto que antecede, por sus fundamentos. En virtud del acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) NO HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la demandada a fs. 609/619, y en consecuencia confirmar la sentencia de fs. 563/605 vta. en lo que fue motivo de agravio y apelación. 2) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación deducido por la actora a fs. 621/629, y en consecuencia modificar el resolutive 2º) de la sentencia de fs. 563/605, el que quedará redactado de la siguiente manera: ?2º) HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda promovida por Viviana del Valle Munizaga y, en consecuencia, condenar a la Universidad Nacional de San Juan -UNSJ- a abonar a la parte actora la suma de pesos \$ 400.000, con más los intereses y hasta el efectivo pago conforme se aplica en el considerando 9), importe que deberá ser pagado dentro del quinto día de notificada en la ocasión del art. 132 de L.O?. 3) IMPONER las costas de la presente instancia, en proporción al éxito obtenido (art. 71 del CPCCN). 4) REGULAR los honorarios de los profesionales intervinientes, en un ...% de lo regulado en primera instancia (art. 30 de la ley 27423). Protocolícese. Notifíquese. Publíquese. Firmado: Dres. Alfredo Rafael Porras y Gustavo Castiñeira de Dios. 041944E