TOMO XXXII **-INTERLOCUTORIO-** T.S.J..-

REGISTRO Nº 3637

FOLIO Nº 6346/6349

PROT. ELECT. TSS1 058 I.211

Río Gallegos, 18 de octubre de 2021.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"AYASTUY IRIS DEL CARMEN C/ SERVICIOS PUBLICOS SOCIEDAD DEL ESTADO S/ LABORAL"**, Expte. Nº **A-24.606/12** (A-2456/21-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación articulado por la parte demandada, Servicios Públicos Sociedad del Estado, por intermedio de su letrada apoderada, Dra. Marisa Noemí Rojas (cfr. PE18979-2020), contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, obrante a fs. 443/470 vta.. Esta admitió parcialmente el recurso de apelación de la parte actora y rechazó la apelación deducida por la demandada; en consecuencia, revocó parcialmente la sentencia de Primera Instancia, elevando el rubro daño moral a la suma de pesos doscientos ochenta y un mil ($281.000), cifra que devengaría un interés al seis por ciento (6%) anual desde el 5 de marzo de 2012 hasta el dictado de la sentencia de Cámara (2 de noviembre de 2020) y de allí en más la tasa activa que para descuento de documentos comerciales a treinta (30) días aplica el Banco de la Nación Argentina; e impuso las costas de la Segunda Instancia a la demandada vencida (cfr. fs. 470 y vta.). A su turno, la sentencia de Primera Instancia, hizo lugar en forma parcial a la demanda promovida por Iris del Carmen Ayastuy contra Servicios Públicos Sociedad del Estado, condenando a abonar a la actora la suma de pesos cincuenta y cuatro mil cuatrocientos con sesenta y tres centavos ($54.400,63) por los siguientes rubros: daño material por un total de pesos cuatro mil cuatrocientos con sesenta y tres centavos ($4.400,63) y daño moral por pesos cincuenta mil ($50.000), con más intereses calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento desde la fecha que cada suma era debida hasta su efectivo pago; las costas se impusieron a la demandada perdidosa (cfr. fs. 371/387 vta.).-

II.- Que en su recurso de casación, la apoderada de Servicios Públicos Sociedad del Estado plantea que se ha configurado una situación descripta en el artículo 3°, inciso a) del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, violación de la ley o doctrina legal.-

Sostiene que la sentencia recurrida se ha apartado "...infundadamente de las pruebas de la causa, por lo que infringe la regla de la sana crítica judicial ya que la decisión está desvinculada de las normas legales que deben aplicarse conforme tal interpretación y de lo sostenido y de las pruebas ofrecidas por mi mandante en este proceso." (cfr. PE cit.).-

Entiende que debido a la falta de valoración y apreciación de la prueba aportada por S.P.S.E. la sentencia de Primera Instancia fue arbitraria. Añade que: "...la decisión recaída en la segunda instancia no fue menos sorprendente, toda vez que no solo rechazan el recurso de apelación interpuesto por mi poderdante, y confirman la sentencia de grado, sino que incrementan el monto de la condena en detrimento de S.P.S.E., desechando por completo las pruebas ofrecidas, sin valorar la documental arrimada por esta parte, pasando a construir un hecho de mobbing donde no lo hubo, mucho menos de la forma en que fuera descripto por la Excma. Cámara." (cfr. PE cit.).-

Manifiesta que: "Ahora bien: si uno lee la descripción de los hechos -tanto de la demanda impetrada contra mi poderdante como de la contestación- no resulta posible hallar rastro alguno de una acción que pueda describirse como de seducción o encanto, en la que se busca la captación de la víctima. Y si pensamos que es en base a ese postulado doctrinario que la Excma. Cámara de Apelaciones construyó su sentencia, estamos en condiciones de afirmar que todo lo que sigue transita cuanto menos un camino errado, al menos en lo que respecta al caso de marras." (cfr. PE cit.).-

Aduce que en todo el proceso se habló de sólo un hecho puntual, que resulta insuficiente para configurar el mentado mobbing, pues para que se de el mismo se necesita una sucesión de hechos.-

Expone que: "Describe la 2da Instancia (en la página 26 de su Sentencia) que la consecuencia más típica -del mobbing-, es la pérdida del empleo, lo cual no sucedió en este caso, toda vez que la Sra. Ayastuy renunció voluntariamente a la Gerencia de Relaciones Industriales, pasó a laborar en otro sector y luego se acogió a los beneficios de la jubilación. Afirmar entonces que se quedó sin trabajo es erróneo. Y si no es lo afirmado por la Alzada, ¿por qué citar esa doctrina cuando no tiene relación alguna con el caso que aquí nos convoca? Se afinca la Excma. Cámara en los dichos de la Sra. Varizat (y así lo expone en la página 26/27 de su Sentencia) respecto a la reubicación de la Sra. Ayastuy en alguno de los puestos de trabajo jerárquicos agregados a la estructura de la Gerencia de Relaciones Industriales, sin considerar que dichos puestos estaban ya ocupados por otras personas y que por lo tanto resultaba en aquel entonces imposible llevar adelante tal movimiento de personal." (cfr. PE cit.).-

Afirma que: "Avanza la Alzada (a fs. 27 de la sentencia), citando nueva Doctrina, y manifestando que '...no se requiere de una mayor acreditación cuando ha quedado demostrado el hecho ilícito...', lo cual -de ser así-tornaría toda la situación de extrema inseguridad jurídica; primero porque resulta palmario tanto en primera como en segunda instancia que el mobbing no se encuentra acreditado y segundo porque livianamente y sin mayores probanzas se eleva el monto en que fuera condenada mi parte, todo lo cual resulta contrario al ppio. de razonabilidad dispuesto por el art. 28 de la Ley Madre..." (cfr. PE cit.).-

Argumenta que: "Sigue expresando la Alzada (página 28) que '... en el caso hay indicios sobre la existencia de ciertos cortocircuitos entre la nueva conducción de la empresa y la actora...', lo cual redunda y reconfirma lo sostenido por esta parte: que tales 'indicios' no configuran el mobbing esgrimido por la actora, y mucho menos pueden ser la base del incremento de la condena de mi mandante de conformidad a la sentencia aquí recurrida. Máxime si se tiene en cuenta que en todos los empleos del mundo (aun en el Magic Kingdom de Disney!) existieron, existen y existirán desacuerdos entre empleados y entre éstos y sus empleadores, sin que ello signifique alguna acción compatible con abuso del *ius variandi* o lo que es peor, con mobbing." (cfr. PE cit.).-

Niega que haya existido por parte del Presidente de Servicios Públicos Sociedad del Estado un trato hostil o distante.-

Agrega que: "Páginas más adelantes muta la Sentencia, que hasta ese momento venía tratándola como un proceso laboral, para convertirla en un proceso civil, y es así que la Alzada entiende aplicable el art. 1071 del C.C. y ccdts., de conformidad a lo reflejado a fs. 34. Y para incrementar el nivel de sorpresa de esta parte, en la fs. 35, atribuye la responsabilidad a mi mandante porque 'no se garantizó la indemnidad psicológica de la trabajadora ya que se nombró en un puesto jerárquico a una persona que generó un ambiente de labor nocivo y hostil...', evidenciando desconocimiento acerca de cómo se produce el nombramiento del Presidente de S.P.S.E..". Sobre el particular señala que al Presidente de S.P.S.E. lo nombra el Poder Ejecutivo Provincial mediante decreto. Por este motivo estima que no es aplicable el artículo 1113 C.C., en cuanto a que S.P.S.E. debería responder por el hecho de su "dependiente", pues "...toda vez que en el caso hipotético de que resulte responsable el Sr. Villafañe por sus hechos, S.P.S.E. no participó de su designación, y de acuerdo entonces a la construcción de dicha idea que efectúa la Excma. Cámara de Apelaciones, mi poderdante no debe ser condenado por un hecho que una vez más no se encuentra acreditado, ello es el mentado mobbing, por lo que solicitamos de V.E. case la sentencia en cuestión, ordenando el dictado de una nueva, todo ello con costas a la contraria." (cfr. PE cit.).-

Reflexiona que: "Y tal como se señaló precedentemente el proceso, de una manera mágica, transformóse en un proceso civil en donde se ventila supuestamente un hecho ilícito y en donde la Alzada establece llamativamente que el daño se presume...Y a partir de allí todo resulta difícil de entender en cuanto al razonamiento del sentenciante, porque: a) no está acreditado el mobbing; b) no hay daño material (fueron desestimados por la Alzada en su acápite X - Daño Material, fs. 52/53); c) sin embargo existe daño moral en su apreciación y dicho perjuicio no requiere demostración expresa (fs. 36), por lo que pasa a cuantificarlo cuanto menos de una manera novedosa: en modo agencia de viajes (fs. 46 de la sentencia en crisis)." (cfr. PE cit.).-

Sostiene la improcedencia del daño moral, pues no ha existido mobbing, ni tampoco nexo entre aquél y la conducta de la demandada. Refiere que no se encuentran acreditados los extremos que permitan condenar a Servicios Públicos Sociedad del Estado tal como lo estableció la sentencia de Cámara (cfr. PE cit.).-

La Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación interpuesto (cfr. PE113764-2021) y finalmente pasan los presentes al Acuerdo (cfr. PE127977-2021).-

III.- Que en oportunidad de efectuar el examen preliminar que establece el artículo 7° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15- a efectos de valorar si se encuentran reunidos los extremos formales que habilitan la admisibilidad del recurso intentado, se advierte que el mismo no alcanza a cumplimentar los requisitos formales que se interponen en el acceso a esta instancia extraordinaria.-

En este análisis previo, se detectan varias falencias en la fundamentación del recurso, que obstan a su concesión.-

Debemos decir que, de la atenta lectura del instrumento recursivo, surge que la principal embestida a la construcción lógica de la sentencia en crisis gira en torno a un cuestionamiento pertinaz por parte de la recurrente de la valoración de hechos y pruebas de la causa sobre si se configuró el mobbing en contra de la actora; si se encuentran acreditados los presupuestos de la responsabilidad civil; y si Servicios Públicos debe responder por el hecho de su Presidente, materia, a todas luces improcedente en esta instancia extraordinaria, salvo absurdo. Esto es así ya que remiten a la valoración de las circunstancias de hecho y prueba que las partes han traído al proceso y que han merecido ya la intervención de las anteriores instancias ordinarias.-

En este orden de ideas, es dable señalar que los elementos fácticos del litigio no deben ingresar al tratamiento de la revisión casatoria, ya que el Tribunal Superior de Justicia que se ocupa de resolver este recurso sólo debe revisar

la estricta aplicación del derecho, toda vez que en lo atinente a los hechos, los jueces de grado son soberanos y por consecuencia el relato histórico cumplido por éstos, escapa a la revisión del *ad quem* (cfr. Hitters, Juan Carlos: "Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación", 2da. Edicion, Ed. L.E.P. S.R.L.,1998, pág. 382).-

Las críticas del impugnante sólo traducen meras diferencias de opinión con el Juzgador y no resultan suficientes para rechazar las consideraciones expuestas en el pronunciamiento recurrido, máxime frente a la excepcionalidad del remedio que se intenta. Los motivos impugnativos están directamente referidos a un defecto de apreciación legal en relación a los hechos, pruebas y constancias de la causa por parte de la Excma. Cámara de Apelaciones, o error de subsunción; esto es, se ataca la actividad de juzgamiento del *a quo* referenciándose cuestiones de hecho y prueba que resultan ajenas, por principio, a esta instancia casatoria (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo XXVIII, Reg. 3314, Folio 5518/5521, entre otros).-

Sobre este tema la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en un caso donde se aducía la existencia de mobbing, ha expresado que "...Tiene dicho esta Corte que establecer la existencia de relación causal -o concausal- entre la dolencia y el trabajo, y en su caso fijar el porcentaje de incapacidad que padece el dependiente, así como determinar la eventual procedencia de la acción de daños y perjuicios y su reparación constituyen típicas cuestiones de hecho inabordables, en principio, en sede extraordinaria, salvo el supuesto excepcional de absurdo (causas L. 112.692, 'B., N. N.', sent. de 25-IX-2013 y L. 117.599, 'Escobar', sent. de 27-V-2015)..." (cfr. "Medina, Sandra Soledad c/ Cencosud S.A. s/ Enfermedad accidente", LP L 120.538 S, del 31/08/2020). Afirmaciones estas extrapolables, *mutatis mutandis*, al caso *sub examine*.-

Se pretende recrear en este contexto la meritación y apreciación jurisdiccional, sin llegar a producir una crítica razonada, profunda, visceral, concreta y eficaz de la estructura sentencial atacada (cfr. TSJ Santa Cruz, Interlocutorio, Tomo VI, Reg. 880, Folio 1019/1021). Sólo el error palmario y fundamental autoriza la apertura de la casación para el examen de cuestiones de hecho. Ello, por cuanto se pretende impugnar las conclusiones emitidas respecto de cuestiones fácticas de la litis, responsabilidad de la demandada y valoración de la prueba, presentando su propia versión sobre las mismas sin que se realice un juicio crítico de los razonamientos desarrollados y la demostración de un error grave, trascendental y fundamentado (cfr. TSJ Santa Cruz, fallo cit., entre otros).-

Este Tribunal Superior de Justicia también ha dicho que: "...no promueve una cuestión para ser tratada en casación el recurso que solo trasunta una opinión diversa a la sostenida en las instancias de grado, insuficiente por ende, para demostrar que ésta conduzca a un apartamiento palmario de la solución jurídica

prevista para el caso o adolezca de una decisiva carencia de fundamentación…" (cfr. Interlocutorio, Tomos XIX, Reg. 2463, Folio 3721/3724; XX, Reg. 2618, Folio 3914/3917, entre otros).-

Es que en el *sub lite*, la principal embestida impugnativa a la construcción lógica de la sentencia gira en torno de la inexistencia de mobbing por parte del Presidente de S.P.S.E. en perjuicio de la parte actora. Pero la Excma. Cámara de Apelaciones, en función de la prueba colectada en autos, considera que sí existió mobbing. Para eso tuvo en cuenta que se cambió a la Sra. Ayastuy de su puesto de trabajo sin mediar razones justificadas; que fue trasladada sin tareas; la enviaron a prestar labores al archivo, sin que ella lo solicitara y en contra de la costumbre en Servicios Públicos; recibía órdenes de una persona con una jerarquía inferior a la que tenía la accionante; le encomendaron tareas repetitivas y simples, siendo una jefa de departamento (ordenar y archivar sueldos); y la existencia de un trato hostil y distante del Presidente en contra de la actora (cfr. fs. 455/vta. a 459).

Para así decidirlo, tuvo en cuenta la prueba obrante en autos, sin que se vislumbre desvío lógico en el razonamiento de la sentencia impugnada.-

Por otro lado, tampoco debe prosperar la denuncia por vulneración del principio de racionalidad (cfr. art. 18 de la CN); ya que la sola mención de disposiciones o principios constitucionales sin hacer referencia de su aplicación concreta en el caso y sin explicar de qué manera se habrían vulnerado no constituyen base idónea de agravio (cfr. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XIX, Reg. 656, Folio 3776/3785).-

En síntesis, el pronunciamiento de la Excma. Cámara de Apelaciones, derivado del análisis de la prueba producida, no puede ser objeto de censura en la instancia extraordinaria de casación porque es producto del ejercicio de una facultad propia de los jueces de mérito, salvo que se denuncie y demuestre la existencia de absurdo, circunstancia ésta que no ha ocurrido, máxime cuando la sentencia atacada, como ya se indicó, cuenta con fundamentos de hecho y de derecho que, no obstante las discrepancias que se pueda mantener con ellos, dan sustento al decisorio.-

IV.- Que en virtud de lo expuesto, el recurso de casación articulado por la parte demandada mediante PE18979-2020 no ha logrado habilitar la presente instancia extraordinaria, por lo que corresponde declararlo mal concedido, y en consecuencia, revocar la resolución dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante en PE113764-2021 de conformidad con lo establecido en el artículo 7º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-.-

Por ello, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Declarar mal concedido el recurso de casación interpuesto por la parte demandada mediante PE18979-2020, y en consecuencia, revocar la resolución dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante en PE113764-2021.-

2º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvase.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso, en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Vocal, Dr. Daniel Mauricio Mariani (art. 27, 2º párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o. Ley 1600 y modificatorias).-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEÉ GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///...las firmas.-

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia