



**DAÑOS Y PERJUICIOS:** Mobbing. Toma de conocimiento del Daño. **PROCEDIMIENTO:** Compuo de la prescripción

1.- *Corresponde revocar el decisorio de primera instancia, y rechazar la excepción de prescripción opuesta si no resulta de las constancias de la causa que en la fecha denunciada como generadora del daño las trabajadoras conocieran, a ese momento, la existencia del daño antijurídico.*

2.- *El resarcimiento del daño proveniente de mobbing o acoso laboral, importa inexcusablemente para su configuración de un encadenamiento a lo largo de un período de tiempo, de intentos o acciones hostiles consumadas, expresadas o manifestadas por una o varias personas hacia una tercera.*

3.- *El inicio del curso de la prescripción debe ubicarse en el momento a partir del cual la responsabilidad existe y ha nacido la consiguiente acción para hacerla valer y, como regla general, ello acontece cuando sucede el hecho que origina la responsabilidad, pero, excepcionalmente, si el daño aparece después, la acción resarcitoria no nace hasta ese segundo momento, pues no hay resarcimiento si el daño es inexistente.*

4.- *La prescripción se funda en la inacción del acreedor, y no existe esta inacción si ha mediado imposibilidad de accionar judicialmente.*

5.- *Si no se puede asegurar que se tuviera conocimiento de la configuración del daño, supuesto más que probable si consideramos que en estas formas de violencia la víctima al comienzo del hostigamiento no es consciente de la persecución y el consiguiente perjuicio para su salud, mal podemos, a su vez, sostener que desde la fecha indicada en la sentencia de grado, las demandantes se encontraron en condiciones de promover la acción que les otorga su derecho.*

**CApel. Civil, Comercial, Laboral y Minería, Neuquén, Sala II, febrero 11-2016.- "S. M. M. y otro C/ J. N. S. y otros s/ D. Y P. Responsab. Extracont. Estado"**

NEUQUEN, 11 de Febrero de 2016.Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "S. M. M. y Otro c. J. N. S. y Otros s/ D. Y P. Responsab. Extracont. Estado", (Expte. N° 381798/2008), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 2 a esta Sala II integrada por los Dres. Federico GIGENA BASOMBRIO y Patricia CLERICI, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela ROSALES y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia CLERICI dijo:

I.- La parte actora plantea recurso de apelación contra la sentencia de fs. 1.122/1.132 vta., que hace lugar a la excepción de prescripción y, en consecuencia, rechaza la demanda, con costas al vencido.

a) Luego de reseñar los antecedentes del caso, la apelante señala que el maltrato laboral pudo tener inicio en el año 2005, pero no cesa, ni tampoco lo hace el daño psicológico cuya reparación se demanda. Aclara que se trata de una persecución que se da en forma continua, extendiéndose incluso con posterioridad a la iniciación de la demanda, y que llevara al Consejo Provincial de Educación, mediante Disposición n° 328 de fecha 20 de octubre de 2008, a iniciar contra la demandada J. prevención sumarial "por malos tratos y persecución laboral".

Dice que la jueza de grado circunscribe la persecución a los hechos ocurridos en el año 2006, que fueran citados a título ejemplificativo, por lo que no implica que no existiera mal trato con posterioridad a esa fecha.

Sostiene que ha existido una lectura incorrecta del texto de la demanda, ya que en ella claramente se señala que a partir del año 2003 –cuando aún no era directora la señora J. , y por ende tampoco existía mobbing-, la actora H. debe iniciar tratamiento de diálisis; y que es a partir de la asunción de la codemandada J. en el cargo de directora, en el año 2005, que se empieza a gestar la persecución, cuya consecuencia fue el daño psicológico sufrido por las actoras.

Se agravia por el acotamiento que hace la sentencia de la demanda, reduciéndola a algunos hechos puntuales, citados por haber sido el punto de inicio de una persecución que se prolongaría en el tiempo, pero que no fueron ni los únicos, ni los más graves, ni muchos menos los últimos.



# EL DERECHO

Afirma que en la demanda se denunció un trato denigrante e inhumano, donde abundan expresiones tales como “inútil”, “atorranta”, “parásito”, trato que no sólo contribuyó a agravar el precario estado de salud de la señora H., sino que lesionó su autoestima, produciéndole crisis de angustia y depresión.

Manifiesta que en la misma demanda se sitúa en el año 2007 un incremento en el mal trato, con el objetivo de obtener una renuncia.

Considera que la sentencia de grado no analiza la prueba testimonial, ni la documental, la informativa y la pericial que ubican temporalmente en el año 2007, los agravios descalificantes.

Transcribe parte de los testimonios de autos, concluyendo en que de los dichos de los testigos surge el acoso laboral desatado contra madre e hija a lo largo de un lapso que llega incluso hasta la fecha de promoción de la demanda, y el real acaecimiento de estos hechos surge, a su vez de las denuncias por mal trato, de los certificados médicos y de los informes psicológicos, y especialmente de las pericias ordenadas por el juzgado.

Reseña el informe de la perito psicóloga, y la respuesta al pedido de explicaciones dada por la experta.

Igual hace con el informe del perito médico.

Considera que si solo hubiera existido un único hecho ilícito, es evidente que desde la fecha de su acaecimiento comienza el conteo del término prescriptivo, pero tanto de la demanda como de la prueba producida surge que con posterioridad a la fecha tomada por la a quo, concretamente desde el 15 de agosto de 2006 y hasta la licencia del 30 de junio de 2008, fueron casi dos años en que las actoras sufrieron una persecución continua. Afirma que se está ante un ilícito continuado que, por otro lado, se propio del mobbing, ya que la existencia y consolidación del daño requiere como presupuesto una continuidad en el acoso.

En este entendimiento, continúa su argumentación la apelante, no importa el tiempo transcurrido desde el inicio del acoso laboral, puesto que para el cómputo de la prescripción se toma la fecha del último ataque, o el momento en que el trabajador deja de estar en estado de indefensión, y no desde el comienzo de la conducta persecutoria.

Reconoce que en el escrito inicial se señala que la actora S. fue dañada por el mal trato padecido por su hija, pero la demanda tiene una mayor extensión, ya que ella misma manifiesta haber sido objeto de persecución, surgiendo esta última circunstancia acredita con la prueba testimonial y las pericias de autos.

Reitera que el error que comete la magistrada de grado es considerar que el daño se produce en el año 2006, con los incidentes que cita.

Seguidamente denuncia la existencia de contradicción en el fallo recurrido, ya que se comienza manifestando que en el presente caso puede considerarse que existe un litis consorcio facultativo, pero luego pretende cambiar la naturaleza del litis consorcio, a pasivo necesario. Cita jurisprudencia referida a los efectos que el acogimiento de la prescripción tiene en el litis consorcio.

Explica que a la directora se la ha demandado por actos de persecución, insultos y malos tratos; a B. , por complicidad al silenciar las denuncias y avalar la posición de la directora; y al Consejo Provincial de Educación, en su carácter de empleador.

Se agravia por la conclusión de la a quo respecto a la existencia de obligaciones solidarias, cuando se trata, en realidad, de obligaciones conexas.

b) La codemandada J. contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 1.159/1.162.

Denuncia que el memorial de su contraria no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente rebate los agravios formulados.

Recuerda que en el ámbito extracontractual la prescripción comienza a correr desde el día de la comisión del hecho ilícito, o bien desde la fecha en que el damnificado tomó conocimiento real y efectivo de su existencia.

Seguidamente pone de manifiesto que el cabal conocimiento del porcentaje de incapacidad no es un dato relevante a los efectos del inicio del cómputo de la prescripción.



Dice que la prueba testimonial no resulta concluyente para determinar que durante el período de tiempo que la demandada estuvo a cargo de la dirección y que las actoras gozaron de licencia, pudiera haber existido alguna situación de mal trato vinculada con las condiciones personales de las demandantes, que responda a las particulares notas que se exige para la calificación de mobbing.

Agrega que, por el contrario, son numerosos los testimonios de autos que refieren animosidad de las actoras respecto de la demandada, como así también que el trato brindado por la señora J. era el adecuado.

Sigue diciendo que no existe prueba del hostigamiento denunciado; y que la propia recurrente reconoce que algunos de los problemas que se observaron estaban presentes en la estructura psíquica previa a los hechos.

Destaca que el informe pericial psicológico determinó que al momento de sufrir el supuesto daño, las actoras contaban ya con una autoestima herida.

Pone de manifiesto que el hecho que el empleador ejerza sus funciones de control y supervisión en cuanto al cumplimiento de las tareas, no es configurativo, en sí mismo, de una persecución, ni menos aún de acoso.

Se expone respecto del mobbing y sus características, para concluir que éste no ha sido probado en autos.

c) Los codemandados B. y Consejo Provincial de Educación no contestaron los traslados corridos.

II.- En primer lugar, el memorial de agravios reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, constituyendo una crítica razonada y concreta del fallo recurrido, circunscripta al motivo del rechazo de la demanda (acogimiento de la excepción de prescripción), por lo que corresponde abordar la queja en él plasmada.

III.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación planteado en estas actuaciones, corresponde señalar que la sentencia de grado lleva fecha 21 de julio de 2015, por lo que la normativa en base a la cual se debe abordar la cuestión litigiosa es el Código Civil de Vélez Sarsfield.

Sentado lo anterior, la a quo ha hecho lugar a la excepción de prescripción opuesta por la codemandada J., por entender que los hechos denunciados en la demanda comienzan en agosto de 2006, momento a partir del cual debe computarse el plazo prescriptivo, a la vez que hace extensiva esta defensa respecto de los restantes codemandados.

La apelante critica ambas conclusiones.

He de comenzar el análisis por la cuestión referida a si ha operado o no la prescripción de la acción. La prescripción liberatoria ha sido definida jurisprudencialmente como una sanción prevista por el derecho, mediante la cual se priva al acreedor de la facultad de exigir el cumplimiento de su crédito, cuya operatividad se encuentra sujeta a la voluntad del deudor que la puede renunciar (cfr. Cám. Apel. Civ. y Com. San Juan, Sala I, 20/5/1998, "Robles de Pauliello", LL Gran Cuyo 1999, pág. 801).

El art. 3.949 del Código Civil señala que "La prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción por el solo hecho que el que la entabla, ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere".

Félix A. Trigo Represas señala que son básicamente dos los requisitos de la prescripción liberatoria: el transcurso del tiempo y la inactividad del titular del derecho durante el plazo fijado por la ley para que aquella opere. Pero, sigue diciendo el autor citado, pueden agregarse otros tres recaudos: a) que se trate de derechos o acciones susceptibles de prescribir, ya que existen algunas que son imprescriptibles; b) que el derecho sea exigible y el titular esté, por lo tanto, en condiciones de ejercerlo, haciendo valer la respectiva acción, ya que recién desde ese entonces puede computarse su inactividad; y c) que la prescripción sea opuesta o hecha valer por la parte a quién interesa su declaración, puesto que los jueces no pueden decretarla de oficio. Asimismo recuerda Trigo Represas que, en caso de duda sobre si una prescripción se encuentra o no cumplida, nuestra doctrina y jurisprudencia han entendido que debe estarse por la subsistencia de la acción, en razón de que por tratarse la prescripción de un instituto que conduce a la aniquilación de un derecho, debe ser interpretado restrictivamente (cfr. aut. cit., "Código Civil Comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. "Privilegios. Prescripción. Aplicación de Leyes Especiales", pág. 287).



# EL DERECHO

En autos la controversia se plantea en torno al recaudo señalado con la letra b), que se vincula directamente con el momento a partir del cual comienza a correr el plazo de prescripción.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que el inicio del curso de la prescripción debe ubicarse en el momento a partir del cual la responsabilidad existe y ha nacido la consiguiente acción para hacerla valer y, como regla general, ello acontece cuando sucede el hecho que origina la responsabilidad, pero, excepcionalmente, si el daño aparece después, la acción resarcitoria no nace hasta ese segundo momento, pues no hay resarcimiento si el daño es inexistente (cfr. autos "Wiater c/ Estado Nacional", sentencia del 4/11/1997).

La prescripción se funda en la inacción del acreedor, y no existe esta inacción si ha mediado imposibilidad de accionar judicialmente.

Por ello, se ha sostenido que es un principio uniformemente aceptado que la prescripción comienza a correr desde el momento en que el acreedor tiene expedita su acción (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala G, 15/12/1982, ED 104, pág. 526).

Esta premisa, en materia de daños, tiene otra vuelta de tuerca, y es que, muchas veces, la víctima-acreedor no conoce de la existencia del daño aunque éste se encuentre ya configurado, y a veces del acaecimiento del hecho dañoso.

Tal ocurre cuando, como sucede en autos, ni el hecho dañoso ni el daño que éste habría provocado acaecen en un momento único, sino que se extienden en el tiempo. De ello se sigue la inconveniencia de fijar como punto de inicio del cómputo del plazo de prescripción, la fecha del primero o del último de estos hechos, cuando no surge de las constancias de la causa que en esas oportunidades la parte actora haya tenido conocimiento de la existencia del daño o de la antijuridicidad de la conducta del dañador.

No debemos perder de vista que en esta causa las actoras reclaman el resarcimiento del daño proveniente de mobbing o acoso laboral, y esta figura importa inexcusablemente para su configuración de un encadenamiento a lo largo de un período de tiempo, de intentos o acciones hostiles consumadas, expresadas o manifestadas por una o varias personas hacia una tercera (cfr. Alfie, Ana Clara, "La violencia en el trabajo. Apuntes para su abordaje integral en el Anteproyecto de Código del Trabajo", Revista de Derecho del Trabajo, Ed. Infojus, Año IV, n° 10, pág. 7).

En estos supuestos, donde el daño es consecuencia de una actitud que perdura en el tiempo, es importante que la víctima conozca la existencia del perjuicio, ya que sin ese saber mal podría promover acción alguna.

Más este conocimiento no debe ser cabal y en sentido riguroso, sino que basta con la razonable posibilidad de información para que comience a correr el término de la prescripción (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, "Problemática de la prescripción liberatoria en derecho de daños" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 22, pág. 34).

Trasladando estos conceptos al supuesto de autos, no resulta correcta la decisión de la a quo de situar el inicio del término de la prescripción el día 16 de agosto de 2006 (comienzo de los hechos fundantes de la acción), toda vez que, como lo adelanté, no resulta de las constancias de la causa que las actoras conocieran, a ese momento, la existencia del daño antijurídico.

Consecuentemente, si no podemos asegurar que en esa oportunidad se tuviera conocimiento de la configuración del daño, supuesto más que probable si consideramos que en estas formas de violencia la víctima al comienzo del hostigamiento no es consciente de la persecución y el consiguiente perjuicio para su salud, mal podemos, a su vez, sostener que desde la fecha indicada en la sentencia de grado, las demandantes se encontraron en condiciones de promover la acción que les otorga su derecho.

Este conocimiento, o posibilidad cierta de conocimiento por parte de la víctima, lo ubico el día 28 de septiembre de 2007, fecha de la nota remitida por la actora Herrera al Supervisor de Adultos del Consejo Provincial de Educación (fs. 25/vta.), en la cual la accionante señala que reclama sobre el trato laboral dispensado por la directora del establecimiento educativo, denunciando agravios y discriminación. Cabe aclarar que si bien la nota no se encuentra suscripta por la señora H. , ha sido acompañada como parte de la prueba documental adjuntada con la demanda, por lo que resulta de valor a efectos de determinar el momento más temprano de toma de conocimiento por parte de la víctima de la existencia de una conducta generadora de daño. Partiendo de la fecha antedicha, y en base al término de prescripción establecido en el Código Civil de Vélez Sarsfield, en oportunidad de la interposición de la demanda (9 de diciembre de 2008, fs. 49 vta.), la acción no había prescrito.



# EL DERECHO

Consecuentemente corresponde revocar el decisorio de primera instancia, y rechazar la excepción de prescripción opuesta por la codemandada J..

En atención a lo aquí decidido deviene abstracto el tratamiento de la crítica respecto de la extensión de los efectos de la prescripción a los restantes codemandados.

IV.- Llegado a este punto, entiendo que no puede la Alzada avanzar sobre el fondo de la cuestión ventilada en este expediente, sino que el mismo debe ser devuelto a la instancia de grado para que la jueza interviniente analice la procedencia o improcedencia de la acción de daños y perjuicios.

No dejo de advertir la dilación que ha de producir la decisión que propicio pero, a partir de la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994, entiendo que la doble instancia en materia civil tiene rango constitucional, como consecuencia de la incorporación al bloque de constitucionalidad, principalmente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8° inc. 2°).

Si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha continuado con la aplicación de su doctrina tradicional respecto a que la doble instancia no tiene jerarquía constitucional, salvo cuando las leyes específicamente la establecen (cfr. autos "The Coca-Cola Company y otros", 12/9/1995, JA 1997-I, sint.), lo cierto es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el fallo "Baena" (en el que se enjuició a la República de Panamá por despidos arbitrarios de empleados públicos) –sentencia de fecha 2 de febrero de 2001- resolvió que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8° de la Convención Americana se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, otorgando amplio alcance al concepto de debido proceso.

Toda vez que las convenciones y tratados internacionales deben ser aplicados, conforme reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, en las condiciones de su vigencia, ello importa que deba respetarse la interpretación auténtica del texto convencional efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Reconozco que dicho principio no tiene igual rigor para todos los casos, ya que por razones de celeridad y economía procesales puede determinarse la inapelabilidad de, por ejemplo, resoluciones sobre prueba, toda vez que al apelarse, eventualmente, la sentencia definitiva, puede abordarse el análisis del procedimiento anterior a su dictado, pero en el sub lite se trata de valorar las probanzas aportadas por las partes a fin de determinar la existencia o inexistencia de violencia laboral, y en su caso, la de los daños consecuentes y su reparación, por lo que tratar dichas cuestiones directamente en la segunda instancia compromete seriamente el derecho de defensas de los litigantes, al privarlos de una etapa de revisión ordinaria.

Consecuentemente, en pos de la preservación del derecho de defensa de los litigantes, pilar fundamental del debido proceso adjetivo, y con el objeto de asegurar a las partes una eventual instancia ordinaria de revisión de la decisión de primera instancia, es que, como lo adelanté, corresponde el reenvío de los autos al juzgado de origen a fin que la magistrada interviniente resuelva sobre el fondo de la cuestión planteada en estas actuaciones.

IV.- En mérito a lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo, hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, revocar el decisorio apelado y rechazar la excepción de prescripción opuesta por la codemandada J., disponiendo el envío de las actuaciones al juzgado de origen a efectos que se de tratamiento a la cuestión de fondo.

Teniendo en cuenta que la prescripción fue abordada como defensa de fondo, las costas y honorarios, tanto de primera como de segunda instancias correspondientes al tratamiento de dicha defensa, quedan incluidas en la condena en costas y regulaciones de honorarios que oportunamente se determinen para la acción principal.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo: Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, ésta Sala II RESUELVE:

I.- Revocar el decisorio obrante a fs. 1.122/1.132 vta., y rechazar la excepción de prescripción opuesta por la codemandada J., disponiendo el envío de las actuaciones al juzgado de origen a efectos que se de tratamiento a la cuestión de fondo.



# EL DERECHO

II.- Determinar que las costas y honorarios, tanto de primera como de segunda instancias correspondientes al tratamiento de dicha defensa, quedan incluidas en la condena en costas y regulaciones de honorarios que oportunamente se determinen para la acción principal.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.- Dr. Federico Gigena Basombrio - Dra. Patricia Clerici.- Dra. Micaela Rosales - Secretaria