

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO
SECRETARÍA LABORAL – Nº 3

SENTENCIA Nº 59/2017

//MA, 10 de julio de 2017.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Ricardo A. APCARIÁN, Enrique J. MANSILLA, Liliana L. PICCININI, Sergio M. BAROTTO y Adriana C. ZARATIEGUI, con la presencia de la señora Secretaria, doctora Stella Maris GOMEZ DIONISIO, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: “**G., M.R. C/MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (I) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY**” (Expte Nº 27780/15-STJ), elevados por la Sala II de la Cámara del Trabajo de la IIA. Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en la ciudad de General Roca, con el fin de resolver el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 359/365 vlt. por la demandada, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:

C U E S T I O N E S

- 1ra.- ¿Es fundado el recurso?
- 2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?

V O T A C I Ó N

A la primera cuestión el señor Juez, doctor Ricardo A. APCARIÁN, dijo:

1. Antecedentes de la causa:

1.1. Mediante sentencia de fs. 317/346, la Sala II de la Cámara del Trabajo de la IIA. Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en la ciudad de General Roca hizo lugar al reclamo de la señora M.R.G. contra la Municipalidad de General Roca, a quien condenó a resarcirla en concreto por daño material y moral, más gastos por tratamiento psicológico, con costas, ante la falta de conducta incurrida por un dependiente suyo y su inacción en la emergencia.

1.2. Consideró en autos el caso de una instructora de gimnasia, quien se desempeñó a las órdenes de la demandada desde el año 1999 en distintos centros comunitarios de órbita de su Dirección de Deportes, que desde el año 2003 quedó a cargo de G.R.P., de quien aquella padeciera acoso a partir del 2005 en adelante, con perturbaciones emocionales traumáticas. Advirtió en ese sentido que se hallaba configurado un conflicto de índole persecutoria de carácter sexual, que aún disimulado respecto de terceros, no pasara desapercibido para la psiquis de la víctima. Un hostigamiento que derivó a su vez en su estigmatización, pues al no recibir oportuna ayuda psicológica por desconocimiento de su situación, requirió luego una mayor intervención especializada y encaminada al restablecimiento del desorden sufrido en su personalidad.

1.3. Esclareció además que un ilícito de acoso sexual presenta comunmente dos variantes, que son la de acoso de intercambio, que no es el caso bajo examen, y de acoso ambiental, es decir, el supuesto que encuadra los hechos de autos, en el cual no existe una vinculación entre el requerimiento sexual y las condiciones laborales futuras, sino que el acosador agobia a la víctima en un contexto intimidatorio donde se intoxica el entorno laboral, poniendo de hecho en riesgo el normal ejercicio de su desempeño.

1.4. Con esta inteligencia, al apreciar la prueba producida, dijo que la psicóloga Royer dio cuenta de que G. fue derivada a su equipo -que recibe casos específicos- por la psicóloga Cano, dedicada a cuestiones de género en la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio provincial de Educación y Derechos Humanos, donde iniciara un tratamiento a sugerencia de gente de ATE, ante

el cuadro de angustia y afección emocional por el hostigamiento que le generaba gran malestar y no sabía cómo manejar.

Tuvo por probado que P. se presentaba para presenciar sus clases y requerir su compañía al terminarlas, debiendo entonces acudir la actora a madres de alumnas para evitarlo (fs. 330 y ss.); que la llamaba insistentemente en cualquier horario a su casa y, si no la ubicaba, pasaba por donde estaba con la excusa de que no contestaba sus llamadas o que no la podía encontrar; que en su oficina hacía alusiones a su físico y ante su reticencia la acusaba de apática (según testimonios de F. y S.); que la citaba a reuniones, cerraba la puerta de su oficina y le hacía insinuaciones inadecuadas, o ante los compañeros de trabajo la hacía parecer como causante de problemas (según declaraciones de F., V. y L.); que a sabiendas de que la afectaba, pues era conocida como M., la llamaba delante de los demás "M.R.", admitiendo que buscaba molestarla; que varias veces discutió con G. al concurrir a sus clases (según L., B. y B.; cf. fs. 331); y que su persecución tendía a condicionarla para vencer la resistencia a su acercamiento.

1.5. El Tribunal manifestó haber valorado las pruebas indiciarias de manera integral, adecuada a las circunstancias de ciertas conductas subrepticias, a evaluar mediante una sana apreciación en conciencia acorde a la lógica y la experiencia común, ponderando con dedicación especial hasta los indicios probatorios, en tanto en el acoso sexual ambiental resultan fundamentales los testimonios de quienes escucharon comentarios o protagonizaron situaciones de claro contenido sexual persecutorio, o de hechos, actitudes o conductas que, por su entidad misma, alejan al testigo de la apariencia de sinceridad en las excusas o relatos del acosador; pero sin pretensiones de conocimiento pleno que irían en desmedro de la acreditación de tales conductas.

En tal contexto valoró asimismo la prueba pericial psicológica, mediante las secuelas en la paciente, recabando en tal entendimiento de la pericial psiquiátrica (fs. 219/220) que G. presentó una sintomatología compatible con "estrés postraumático", con signos de acoso sexual laboral, que la llevó a un desajuste psíquico y a un padecimiento moral que la obligó a su vez a alejarse de su trabajo y a requerir compañía hasta para salir de su casa, solicitando en la emergencia auxilio externo terapéutico e institucional de ATE.

1.6. También entendió el Tribunal, en lo referido a la responsabilidad de la Municipalidad, exclusivamente demandada, que la víctima del acoso estaba facultada para exigir en su momento que se dejara sin efecto el hostigamiento, y a reclamar luego una indemnización que reparara los agravios morales o patrimoniales relacionados causalmente con el ilícito desatendido.

Es que el Tribunal consideró que hubo respecto de G. una vana apreciación de parte del Municipio de lo que le ocurría con P., sin que se le proporcionara seriedad a su denuncia, pese a que la Secretaría de Acción Social alcanzara al respecto una conclusión que la Municipalidad debió haber atendido en la perspectiva de la responsabilidad que le cabía frente a la denuncia formalizada el 03/11/2010.

Pero su respuesta resultó nula, a pesar de que muchos detalles hacían ciertamente suponer que el estado de cosas había empeorado (cfr. fs. 338). Y en esta dirección apreció que la primera nota explícita sobre el tema en cuestión fue la de fs. 22/24, entregada el 03/11/2010, por la cual se puso detalladamente en conocimiento del Intendente Municipal (ya no de la secretaria D.G.) la gravedad de los hechos del caso, denunciados con el respaldo del Secretario General de ATE, J.R., quien colaboró en su momento para que G. transitara un camino institucional y terapéutico en relación con lo que estaba viviendo.

Por ello se imponía que el Municipio cumpliera un papel de garantía ante la víctima, sin perjuicio de que tuviere luego derecho a reclamar, en su caso, del autor del daño, el reintegro de lo que debiere pagar para indemnizarla (art. 1123, C. Civil).

1.7. Reafirmó además el Tribunal -según el segundo voto de adhesión- la acreditación del hostigamiento que afectó a G. de parte del Secretario de Deportes del Municipio, profesor G.P., con gravedad suficiente para ocasionarle la patología definida pericialmente e imposibilitarle el regular cumplimiento de su labor dependiente, pese a sus denuncias formales en sede policial o ante la más alta autoridad del Municipio, con participación de la entidad gremial, adunándose así al acoso cierta

impunidad, constituida en definitiva en el verdadero motivo de la desprotección que tornó en insoportable para G. su ambiente de trabajo, con consecuencias resarcibles por la lesión en su salud y dignidad.

2. Los agravios del recurso:

2.1. La demandada imputa al Tribunal de grado arbitrariedad y falta de fundamento en su fallo, con violación de los arts. 163, inc. 5, del CPCCm y 53, incs. 1 y 2, de la Ley P 1504, relativas a la determinación de su responsabilidad por omisión de conducta indispensable en el ejercicio de su poder de dirección.

2.2. Dice al respecto que las conductas endilgadas a P. se proyectaban independientemente del ámbito laboral, sin importar si la actora concurría a trabajar o no, y que ella no restó importancia a lo acontecido ni omitió actuar ante las denuncias de la actora. Arguye que el a quo reconoció que el Municipio generó expedientes e informes administrativos y que la secretaria de Desarrollo Social se reunió con G. y P..

2.3. Sostiene que obligarla a responder en base al art. 1113, primer párrafo, del Código Civil y condenarla por el accionar irregular de uno de sus funcionarios resulta un yerro en la solución normativa aplicada a la hora de determinar la responsabilidad del estado local. También considera que existe una violación legal, por falta de los requisitos para que sea procedente la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente, a causa del acoso llevado a cabo fuera del ámbito laboral, vindicando que P. no se valiera de su cargo jerárquico para acosar (cfr. fs. 362).

Refiere que los testigos F., V. y B. no detallaran situaciones de acoso, y que no se ha acreditado que usando o extralimitando sus funciones como Director de Deportes, haya acosado P. a la actora, cayendo así el fundamento normativo aplicado para responsabilizar a la Municipalidad.

2.4. Imputa violación a los arts. 57 y 54 de la Constitución Provincial, y 96 del CPCCm, por incumplimiento de la finalidad de la citación de tercero, con trasgresión de los arts. 34, inc. 4, del CPCCm, y 53, inc. 3, de la Ley P 1504; citación admitida por el Tribunal a fs. 108 en los términos previstos en los arts. 94 y 96 del CPCCm, y requerida por la Municipalidad porque el art. 57 de la Constitución Provincial prevé que los Municipios demandados por hechos de sus agentes requieran la citación a juicio de ellos, para integrarlos al proceso a fin de determinar su responsabilidad según el art. 54, del mismo cuerpo legal, que establece la responsabilidad personal de tales agentes públicos, a causa de su extralimitación o cumplimiento irregular de su función.

2.5. Insiste en que requirió la citación de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución Provincial; pero al condenarla exclusivamente a ella, resultaron transgredidos los arts. 34, inc. 4, del CPCCm y art. 53, inc. c) de la Ley P 1504, al soslayarse el principio de congruencia, por no resolverse la responsabilidad de aquél. Y acusa que también se trasgredió dicho principio al concederse a la actora una indemnización que ella no pidió, es decir, la indemnización por daño psicológico, pues en ninguna parte del escrito de demanda la actora solicitó ni liquidó el rubro daño psicológico, que la sentencia le reconoce por la suma de \$4.800 (fs. 362).

2.6. Dice además que el Tribunal incurrió en arbitrariedad porque no logró precisar en qué consistía la figura de persecución y acoso que endilgó a P., en tanto expresó que existió acoso ambiental, que se trasuntó en un mobbing, que hubo acoso sexual, por lo que no terminó de definir adecuadamente si lo que hubo fue un hostigamiento con el afán de menoscabar a la actora, o si ella representaba un "objeto de deseo". Y concluye por todo lo aducido al respecto que se ha violado el art. 18 de la Constitución Nacional, que prevé el derecho de defensa en juicio, y el art. 17 de la misma, respecto del derecho de propiedad del Municipio, por hacerle cargar con el pago de una suma de dinero merced a un fallo deficientemente fundado, y asimismo, las normas de los arts. 54 y 57 de la Constitución de la Provincia de Río Negro, conforme lo dicho.

3. Análisis y solución del caso:

3.1. Conviene en primer lugar destacar que se ha condenado al único demandado en autos, el Municipio, tanto por los hechos endilgados a su Secretario de Deportes, G.P., como también por no preservar adecuadamente el ámbito laboral de G., según omisión incurrida por otros órganos

superiores suyos, encauzándose su responsabilidad, que se estimó en ambos casos refleja y objetiva, en lo dispuesto por el art. 1113, primera parte, del Código Civil.

Para la Cámara los hechos denunciados por G. existieron y fueron creciendo hasta generar un verdadero acoso ambiental, y el Sr. P. ha sido el culpable indiscutible de lo ocurrido llevando a la actora a un desajuste psíquico y a un padecimiento moral que le significaron alejarse de su trabajo y necesitar compañía hasta para salir de su casa.

Por su parte, de acuerdo con su postura defensiva, la recurrente dice que la normativa aplicable era el art. 1112 del Código Civil, que según sostiene la doctrina y jurisprudencia especializada, es una norma de Derecho público que establece la responsabilidad directa y objetiva del Estado.

Afirma sin perjuicio de ello que las faltas endilgadas a P. no estuvieron relacionadas con su cargo de funcionario. Y cuestiona también que no se haya extendido la condena a P., pese a que se admitió su citación y se dejó en claro que resultaba responsable por el acoso cometido.

Adentrándome ahora al análisis de los agravios, advierto que el Tribunal a quo ha errado el encuadre jurídico al aplicar el artículo 1113 C.Civil para analizar la responsabilidad atribuida al Municipio en los hechos que motivan la demanda, obviando su evaluación tanto a la luz del art. 1112 C.Civil (falta de servicio) o, a todo evento, del art. 1074 C.Civil (omisión antijurídica); sea que la discusión se centre en el actuar irregular del Sr. G.P. -aunque no haya abusado de su jerarquía- o en la omisión del Municipio de desplegar las conductas debidas y necesarias para evitar que ello ocurriera.

Y en esa línea de razonamiento, entiendo que corresponde hacer lugar al cuestionamiento con sustento en la violación de los arts. 163, inc. 5 del CPCCm y 53, incs. 1 y 2 de la Ley P 1504, por carencia de fundamento al determinar la responsabilidad por acción u omisión del Estado Municipal.

En efecto, tiene dicho este Superior Tribunal de Justicia que cuando una de las partes es el Estado (en cualquiera de sus estamentos o niveles), lo que se impugna es la actividad administrativa pública, no una actividad privada como en el proceso civil, y por consiguiente el proceso y derecho aplicable es el administrativo (cf. STJRNS4, "GARCÍA", Se. 148/13).

Así ha quedado además resuelto por el Máximo Tribunal Federal (en las causas B 2303. XL "Barreto, Alberto Damian y otra c/ Buenos Aires, provincia de y otro s/ daños y perjuicios", del 21 de marzo de 2006 y B. 798.XXXVI "Blackie Paula Yanina y otro c/ Córdoba, Provincia de s/ daños y perjuicios", del 8 de agosto de 2006) cuando sostuvo que en caso de estar involucrada la responsabilidad de un Estado provincial en virtud de su actuar administrativo, el derecho aplicable es ése y no el civil. Y de tal manera se dejó sentado el principio de que la competencia originaria de la Corte requiere además de la extraña vecindad, que la causa sea civil; y a las cuestiones de responsabilidad de los Estados provinciales las consideró causas no civiles por regirse por el derecho administrativo (cf. doctrina reiterada por este STJRNS4 en "MIKELOVICH" Au. 239/06, "VIVANCO" Au. 241/06; "BARTOLOME" Au. 172/07 y "BANCO PROVINCIA DE CÓRDOBA" Au. 46/13).

Dicho criterio ha sido reiterado recientemente, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en: "NACIÓN FACTORING S.A. C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO S/ COBRO DE PESOS"; N°. 62. XLVIII, pronunciamiento del 17 de septiembre de 2013 (cf. STJRNS4, "GARCÍA", Se. 148/13).

Repárese, a mayor abundamiento, que a partir del fallo "VADELL, JORGE C/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ INDEMNIZACIÓN", del 18 de diciembre de 1984, el máximo tribunal de justicia de la Nación señaló que la idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía "subsidiaria" del art. 1112 del C. Civil que establece un régimen de responsabilidad por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas. Lo cual pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del Derecho público; que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del C.

Civil, al que remítan desde antiguo, exclusiva o concurrentemente, sentencias de la misma Corte en doctrina que sus nuevos integrantes no compartieran (Fallos: 259:261; 270:404; 278:224; 288:362; 290:71; 300:867).

En tal orden de ideas, del encuadre jurídico realizado con prescindencia de los presupuestos de procedencia de la responsabilidad del Estado deviene la nulidad del fallo impugnado. Es que, como este Cuerpo ha dicho con anterioridad, la fundamentación defectuosa o con sustento en normas distintas a las que resultan de aplicación no cumple con los estándares previstos en el artículo 200 de la Const. Prov. en cuanto prescribe que es deber de los magistrados resolver las causas con fundamentación razonada y legal. (STJRNC4: Se. 148/13, "GARCÍA, JORGE ALBERTO C/ MUNICIPALIDAD DE ALLEN S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO S/ APELACIÓN" (Expte. N° 26686/13-STJ-).

Fundar adecuadamente las resoluciones responde a una consigna constitucional, y cabe descalificar a aquéllas fundadas sólo en la voluntad de quien decide. También se ha dicho en "ASTRADA" (STJRNS1: Se. 96/04) que "la observancia del recaudo de la motivación constituye el modo más idóneo para controlar la actividad decisoria y verificar el efectivo respeto de los derechos y garantías constitucionales" (conf. Morello - Sosa - Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial", T. II - A, com. al artículo 163; STJRNS4: Se. 21/13, "DUNRAUF").

3.5 Tal como se resuelve respecto del primer agravio resulta inconducente el tratamiento de los restantes.

Sólo cabe agregar, respecto del reproche vinculado a los alcances de la sentencia en relación al funcionario cuya citación fuera pedida en los términos del art. 57 Const. Provincial, que este Superior Tribunal de Justicia tiene dicho -en doctrina que comparto- que en principio no cabe condenar a quien no ha sido demandado, sin perjuicio que se establezca y declare la responsabilidad del citado como tercero (cf STJRNS1, "VARGAS BARRIA", Se. 77/02).

Sumado a ello, se advierte que en el caso de autos, si bien la demandada pidió la citación del Sr. G.P. en los términos del art. 57 de la Constitución Provincial, el a quo mediante providencia de fs. 108 ordenó la citación del tercero en los términos del art. 94 CPCCm, decreto que ha quedado firme, toda vez que al no ser recurrido oportunamente por la accionada operó el instituto procesal de la preclusión.

4. Decisión:

4.1. En consecuencia con todo lo expuesto y analizado, corresponde anular el fallo recurrido por no cumplir con los extremos previstos en el artículo 200 de la Constitución Provincial y reenviar para que el Tribunal a quo con distinta integración resuelva, de conformidad a derecho en cuanto se trata de un supuesto de responsabilidad del Estado debiendo aplicarse los principios que rigen la materia.

Imponer las costas en el orden causado en atención a que la actora pudo hallarse íntimamente convencida de contar con derecho a litigar como lo hizo y considerando además que la nulidad se sostiene en un vicio de juzgamiento, (art. 68 2do. párrafo del CPCCm). -MI VOTO-.

A la misma cuestión, el señor Juez, doctor Enrique J. MANSILLA, dijo:

Análisis y solución del caso:

I. Adelanto desde mi propia perspectiva del caso, tanto en el orden fáctico como en el jurídico, que he de disentir con la postura expresada por mi colega preopinante. Por ello propondré a continuación un nuevo análisis tanto como una propuesta alternativa de solución del caso traído a esta instancia extraordinaria. Y en tal sentido advierto, también de modo liminar, que observo una imputación abstracta de la demandada al Tribunal de grado, de haber violado los arts. 163, inc. 5, del CPCCm y 53, incs. 1 y 2, de la Ley P 1504, fincando su acusación en una pretendida arbitrariedad en la apreciación de la prueba o en carencia de fundamento al determinar su responsabilidad por omisión de conducta indispensable en el ejercicio de su poder de dirección.

En consecuencia, en orden a clarificar las cuestiones traídas a esta Alzada, cabe ante todo tener presente que en el caso bajo examen confluyen no sólo hechos complejos de distinta procedencia, sino también la potencial subsunción de ellos según distintas vías normativas, a la

sazón reñidas por corrientes doctrinales y jurisprudenciales divergentes, aunque a decir verdad, más en lo referido a la coherencia jurídico-axiológica que a las consecuencias prácticas coactivas, especialmente en materia de fondo, donde confluyen por separado según sus pautas propias civilistas y administrativistas. Por lo demás, el caso reviste también aristas filosas en materia adjetiva pues las cuestiones procesales suscitadas en autos a instancia sobre todo de la demandada implican a su vez normas constitucionales provinciales, esto es, de corte administrativo, y procesales civiles, invocadas todas en confusa proyección al caso de autos.

Por ello advierto en palabras de Ramón Daniel Pizarro, que "el tema de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública es atrapante, polémico, complejo y por sobre todo, opinable. Convergen en derredor suyo enfoques muy diversos, provenientes del derecho administrativo y del derecho civil, que han llevado a profundos desencuentros doctrinarios a la hora de calificar su fundamento y entidad" (Pizarro, Ramón D. en "Responsabilidad, citado por Analía Eliades, en "La Responsabilidad del Estado: prospectiva y perspectiva de un clásico instituto jurídico que atraviesa nuestras vidas", del 08.05.2013 en p. Web de INFOJUS, Id SAJ:dacf130084). Y es que la cuestión de la responsabilidad del Estado es de suma relevancia pues ciertamente se correlaciona con el grado de efectiva vigencia del Estado de Derecho en una determinada comunidad jurídico-política.

Conviene además tener presente que el estudio que realizó el Tribunal de grado sobre determinados hechos y pruebas lo llevó a concluir fundadamente que en el caso regía lo previsto en el art. 1113, párrafo primero, del C. Civil, y no, como interpreta la recurrente, el art. 1112, del mismo cuerpo legal. Y recuerdo al respecto que este Superior Tribunal de Justicia ha prevenido en reiteradas oportunidades que "el encuadre jurídico de los hechos es una cuestión reservada al grado, que se encuentra exenta de censura en casación" (STJRNS3, "POBLETE", Se. 109/99 y "ALVARADO AGUILA", Se. 25/13).

Sin perjuicio de ello, admito en este sentido con cierta doctrina especializada que en el Derecho argentino no existe un régimen legal conformado por un conjunto de normas de Derecho Administrativo que regulen de modo sistemático la responsabilidad extracontractual de la Administración, de suerte que se lo ha suplido con base jurisprudencial a partir de las normas de la Constitución Nacional, de la aplicación de los preceptos del Código Civil y de los principios generales del Derecho. Y por ello la aplicación de los preceptos contenidos en el Código Civil a la responsabilidad de la Administración -en particular los artículos 36, 43, 1112 y 1113, C.Civ.-, refiere tanto a las facultades de las provincias para legislar sobre esta materia en sus respectivas jurisdicciones, como a la aplicabilidad de las normas civiles para fundar la responsabilidad del Estado (Cfr. Amenabar, María del Pilar, Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública, Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, 06/10/2008; pág. 142).

Por eso conviene reparar en la cuestión de la aplicabilidad de las normas civiles para fundar la responsabilidad de la Administración y tener presente que las opiniones doctrinarias se dividen entre la corriente administrativista y la civilista, la cual parte de la premisa de la existencia de un único "Derecho de Daños", regido por principios comunes al Derecho Público y al Derecho Privado, que determinan la unidad de la teoría del responder, aplicable a todo sujeto de derechos y regulada normativamente en el Código Civil; perspectiva desde la que se postula la aplicabilidad de los principios y normas propias del Derecho de Daños a la responsabilidad del Estado, sin soslayar que reconoce reglas específicas, señalándose en esa dirección que la unidad en la teoría del responder es consecuencia lógica de la unidad del ordenamiento jurídico, cuyo fraccionamiento en compartimientos estancos lleva a resultados absurdos en relación con los actos u omisiones imputables tanto a los particulares como al Estado (cf. Aída Kemelmajer de Carlucci, voto en la causa "Torres", Suprema Corte de Mendoza, 4 de abril de 1989).

En consecuencia, sin desconocer las particularidades propias que resultan de la concurrencia de los principios de Derecho Público, e incluso la existencia de normas propias que impongan en el caso una solución específica distinta, esta corriente de opinión postula que se debe colocar al Derecho común como fondo normativo para la resolución de los conflictos que se presenten en la

materia (cf. Mosset Iturraspe, Jorge, Teoría general de la responsabilidad civil y el Derecho Administrativo, en La Responsabilidad., Abeledo Perrot, Bs.As. 1995, pág. 764). En sentido coincidente se ha señalado ("XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil"; Santa Fe, 1999), que la responsabilidad del Estado se sustenta en los principios constitucionales del Estado de Derecho, y en la concepción unitaria del Derecho que permite aplicar los principios y normas propias del Derecho de Daños a la responsabilidad del Estado (Cfr. en este tema: Amenabar, *Ibíd.*, pág. 147/148).

Sostiene por su parte la doctrina administrativista que la responsabilidad extracontractual del Estado, cuando actúa en el ámbito del Derecho Público, es materia exclusiva del Derecho Administrativo, sin perjuicio de que puedan aplicarse subsidiariamente los preceptos contenidos en el Código Civil, de suerte que la reparación se rige por principios del Derecho Público, aún cuando corresponda aplicar a uno de los tipos específicos de responsabilidad, la derivada de la actuación de los agentes públicos, el art. 1112, CC; precepto que no obstante estar ubicado en el Código Civil, interpretan que es por naturaleza una norma de Derecho Público, puesto que regula la responsabilidad de las personas públicas estatales por el ejercicio irregular de la función pública; tanto que puede invocarse como fundamento legal positivo de esta clase de responsabilidad.

Estiman que las diferencias de régimen jurídico entre la responsabilidad civil de los particulares y la responsabilidad patrimonial del Estado y los principios en que se funda la responsabilidad estatal -como la igualdad de las cargas públicas y el deber de indemnizar el sacrificio patrimonial por causa de utilidad pública- son típicos y exclusivos del Derecho Público, y por tal razón estiman también que ello resiente la pretendida unidad del Derecho de Daños, que no pasa de ser una postura idealista sin apoyo en la realidad (Cf. Amenabar, *Ibíd.*, pág. 148/149).

Sin embargo, tales diferencias no obstan de por sí a la subordinación de la normativa legal a los principios generales del Derecho. Y por ello entiendo que si el sistema legal y jurisprudencial de responsabilidad del Estado se funda en alguna medida en los principios del Derecho Civil, no resulta errada la pretensión de asimilarlo a la teoría civil de la responsabilidad, sólo porque ambos sistemas normativos estén destinados a regular distintas categorías de situaciones humanas, puesto que al Derecho siempre debemos entenderlo pro homine y no para el "Estado". Y por ello subsisten criterios jurisprudenciales que sostienen el carácter indirecto o reflejo de la responsabilidad del Estado, por los hechos u omisiones de los agentes públicos.

Se ha resuelto así que la responsabilidad civil del funcionario que incurre en irregularidades actuando en ejercicio de sus funciones, se rige por lo dispuesto en el art. 1112 del Código Civil, y respecto del Estado, en lo establecido por los arts. 43 y 1113 del mismo ordenamiento. Su responsabilidad es indirecta, pues se explica y tiene causa en el hecho de los funcionarios, razón por la cual no cabe deducir del art. 1112 aludido una responsabilidad directa del Estado, pues la norma se refiere exclusivamente a la responsabilidad personal del funcionario o agente de la administración. De tal suerte, se ha expresado que "la supuesta responsabilidad extracontractual del Estado de la Provincia de Santa Fe por daños atribuibles por mala ejecución de la función, con motivo y en ocasión de su ejercicio en virtud de ilícitos omisivos de los agentes policiales de su dependencia, que no habrían hecho funcionar un servicio público ya creado y organizado, se emplaza en la responsabilidad individual indirecta o refleja que incumbe a la persona jurídica por el hecho de sus dependientes, aunque éstos no fueran indentificados" (cf. Trib. Coleg. Resp. Civ. Extrac. de Santa Fe N° 4, 2-6-95, "Magrini, Eduardo A. c/Provincia de Santa Fe", La Ley Litoral 1999-900; y cfr. asimismo CNFed.CC, sala III, 15-12-93, "Fumacoó, Jorge A. c/Policía Federal Argentina y otro", JA 1994-II-333).

Es de advertir que el irregular o mal desempeño de los funcionarios o agentes de cualquier rango, incluso en los niveles políticos, hace que el Estado se vea involucrado por vía de sus dependientes, a tenor de lo dispuesto por los artículos 33, 43 y 1113, C. Civ., que regulan la responsabilidad del Estado como persona jurídica pública. Por otra parte, si bien es cierto que no todos los funcionarios públicos poseen la misma jerarquía ni tienen la misma representación del Estado, pues los funcionarios públicos poseen competencia para actuar por sí en tanto que los

agentes públicos no la tienen, la responsabilidad del Estado queda comprometida por la actuación de ambas categorías de agentes (funcionarios y empleados), en razón de la dependencia estructural y funcional con el Estado nacional, provincial o municipal. (Cf. Amenabar, *Ibíd.*; pág. 162).

II. Pese a todo, la recurrente acusa que el pronunciamiento de grado importará un precedente peligroso, al concluir que el presente caso resultaba de manual. No obstante, advierto que el a quo no efectuó un tratamiento apriorístico o axiomático deductivo a expensas de la realidad acreditada, sino una exhaustiva ponderación prudencial de la prueba y una subsunción de los hechos en el Derecho vigente; sin importar que no surgiera configurado un mobbing, pues ello resultaba inconducente, al no requerirse en el caso tal ilícito para operar el daño ocasionado en la actora. Y es obvio además que no resiste al análisis el argumento de la interesada según el cual pretende que nada se le podía endilgar al Municipio por las faltas de conducta de P., que de modo inverosímil pretende ajenas a la relación dependiente, soslayando la inoperancia de por sí incurrida al no haber procedido a rectificar la cuestión mediante el actuar debido de parte de diversos dependientes suyos, aún de la más alta jerarquía, reincidiendo de tal suerte en esta etapa en falta de asunción de su parte de la gravedad de lo ocurrido.

Está por demás claro que no bastaba con efectuar una entrevista o incoar un expediente, si no movilizó en concreto ningún recurso o acción tendiente a preservar efectivamente a G. del acoso perpetrado por P., sin importar entonces lo que éste hubiere hecho o dejado de hacer al margen de la continuidad o no de su cargo, una vez que ella misma, como principal, hubiera hecho lo que debía en su propia órbita de control, pues así nada se le hubiera reprochado válidamente en proceso alguno; y es claro que ello no la excusa de lo que pudo hacer y no hizo en su momento para remediar el acoso.

III. Por lo demás, en torno de la acusada inaplicabilidad del art. 1113, párrafo primero, del Código Civil, sorprende lo argüido por la recurrente, en la medida que intenta sostener su postura con la misma e inverosímil versión fáctica anterior, esto es, que el acoso de P. se llevara a cabo fuera del ámbito laboral, adunando a sus asertos que aquél no se valiera de su cargo jerárquico para hostigar a G. (cfr. fs. 362), para luego contradecirse al sostener a la sazón que debió haberse aplicado el art. 1112, CC, que se refiere expresamente a los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, y que la corriente administrativista califica como norma de responsabilidad objetiva, que en definitiva no hace sino responsabilizar también al Estado, aunque mediante la denominada "teoría del órgano".

Mas la así llamada "teoría del órgano" sólo tiene en los términos de la CSJN coherencia intrasistemática en la medida que tales "órganos" actúen conforme a los "fines" de la "persona jurídica" Estado; y sucede empero que la actividad ilícita no puede considerarse válidamente un "fin" de aquél. Por tanto, se produce aquí un abuso de ficción -de la llamada teoría del órgano- al proyectarla sobre la designada "falta de servicio". Y por ello conviene no desatender que en realidad un "órgano" o "instrumento" es en sí algo inerte e inimputable, cuya virtualidad buena o dañosa depende del "agente", es decir, de un sujeto racional y volitivo que lo dirige. Y es obvio que el Estado, al ser reputado como centro de imputación normativo no se lo reviste sino de una vigente ficción de parte del sistema jurídico, mientras que, por otra parte, la llamada "teoría del órgano", no puede menos que devenir de tal ficción y aumentarla tanto más, al punto de llegar a la contradicción ontológica de que un "órgano" -mero instrumento- sea además un sujeto racional concreto pasible de imputación de inconducta, en los pretendidos términos del 1112, CC.

Se ha señalado en consecuencia que la organización de la persona jurídica no puede equipararse al organismo de la persona física, puesto que no media entre ellas identidad; se trata de realidades totalmente diferentes. Ello no permite aceptar la idea de que la responsabilidad de las personas jurídicas por los hechos de sus órganos se considere directa por hecho propio. Por ello, la responsabilidad extracontractual del Estado por los hechos y actos de sus funcionarios, al igual que la de las personas jurídicas, se rige por el artículo 43, CC, que las hace responsables por los actos ilícitos cometidos por sus dependientes, disponiendo también que la responsabilidad por los hechos

de los subordinados se regirá por las normas generales (artículos 1113 y ccdtes, CC); y respecto de sus órganos-personas humanas, mediante la responsabilidad concurrente que surge del artículo 1112, CC. Y en esta inteligencia, la responsabilidad del Estado frente a los particulares por los hechos de sus agentes, es en realidad una responsabilidad indirecta regida por los artículos 43 y 1113, CC, porque un sujeto dependiente suyo cometió un daño en ocasión de ejercer la función a él encomendada (Cfr. Amenabar, *Ibíd.*, pág. 161; asimismo, puede verse el voto del Dr. Barotto, en STJRNS3, "CORNEJO", Se. 118/12).

Aún así, para cierta jurisprudencia administrativista, el reconocimiento de una responsabilidad subjetiva (a título de dolo o culpa y fundada en el art. 1109 del Código Civil) e indirecta (considerando al Estado como principal y a sus agentes como dependientes, fundada en el art. 1113 del Código Civil) dejó paso a una responsabilidad objetiva (por falta de servicio, fundada en el art. 1112 del Código Civil) y directa (por aplicación de la teoría del órgano), de suerte tal que, por aplicación de la noción de "falta de servicio", la "teoría del órgano" y la doctrina del ejercicio aparente de la función, se responsabilizó al Estado por actos de los cuales no pudo identificarse al agente público que causó el perjuicio, o cuando el daño fue ocasionado por el funcionario en abuso o extralimitación de las competencias asignadas, o bien en supuestos en los cuales el empleado estatal no se encontraba cumpliendo cometidos públicos, pero utilizaba instrumentos o cosas que le proveía su función pública. (Cf. Analía Eliades, *Ibíd.*). Y cabe apuntar entonces que "ficción" no es en definitiva la persona humana, sino la llamada "persona jurídica", que no es verdadera persona -racional y volitiva- ni por tanto real "agente" para dirigir un órgano, de modo que por demás ficta resulta todavía la denominada "teoría del órgano".

IV. Por otra parte y con relación a la pretendida violación de los arts. 57 y 54 de la Constitución Provincial, y 94 y 96, del CPCCm, por incumplimiento de la finalidad de la citación de tercero, con trasgresión de los arts. 34, inc. 4, del CPCCm, y 53, inc. 3, Ley P 1504, se impone ahora advertir que nos hallamos ante cauces procesales distintos, los cuales deben atenderse de acuerdo con las particularidades del caso. Y al respecto no desconozco que la demandada, cumpliendo con la manda del art. 57 de la Constitución Provincial procedió a recabar la citación a juicio de P. para integrar la relación procesal de autos, y no menos cierto es que en los términos del art. 54 del mismo cuerpo constitucional los agentes públicos son personalmente responsables de los daños causados por extralimitación o cumplimiento irregular de sus funciones. Pero justamente por esta razón es que la falta de conducta personal de P., sostenida a la postre por la misma demandada, resultó ajena a su función.

En efecto, no se trató en definitiva de una falta de servicio sino de una falta personal, porque P. no formalizó en definitiva ningún desvío funcional ni procuró tampoco afectar concretamente el cargo o la función misma de G. para obtener su complacencia, sino que su actuar consistió, no en un acoso sexual de intercambio ilícito de condiciones laborales, sino en un acoso sexual ambiental laboral, esto es, por forzado intento seductor efectuado en ocasión del vínculo dependiente. Por ello es que la misma demandada ha sostenido que no se trató de un incumplimiento funcional de su dependiente, de suerte que no puede entonces pretender luego, de modo inconsecuente, se derive el caso en el cauce del art. 54 de la Constitución Provincial. Y si, como hace ver la recurrente, la Cámara encontró culpable a P., lo hizo respecto de una falta personal impura, esto es, con ocasión laboral, consistente en concreto en un acoso sexual ambiental.

Ahora bien, las normas procesales civiles que la demandada aneja a las administrativo constitucionales aludidas, es decir, las referidas en los arts. 94 y 96 del CPCCm a la intervención obligada de tercero y al alcance a su respecto de la sentencia acceden por lógica sistemática a las normas de fondo en definitiva operantes en el caso. Y es por ello que si la demandada lo hizo citar a P. en los términos del procedimiento constitucional referido para luego sostener en su tesis defensiva que aquél no había vulnerado su función pública, no puede ahora pretender que se lo condene como a ella misma, que en definitiva responde por vía refleja en los términos del art. 1113, primera parte, del C. Civil, y como única demandada en autos. En esto no hallo, pues, vulneración

alguna del principio de congruencia previsto en el art. 34, inc. 4, CPCCm y en el art. 53, inc. 3, de la Ley P 1504.

Tampoco puede desatenderse que la norma adjetiva civil aludida resulta instrumental y accesorio, en tanto se ordena a preservar, en su caso, derechos sustantivos. Por tanto, aun de considerar que la expresión "lo afectará como a los litigantes principales" sea interpretada como "lo obligará", queda ello supeditado al derecho sustantivo fundante, que en el caso bajo examen no resulta equiparable en concreto en cuanto al débito entre el tercero y la demandada, sin perjuicio tampoco de que, conforme doctrina de este Cuerpo, en principio no cabe condenar a quien no ha sido demandado, sin perjuicio de poderse sí establecer y declarar la responsabilidad del citado como tercero (cf. STJRNS1, "VARGAS BARRIA", Se. 77/02).

V. Corresponde además destacar puntualmente en tal sentido un elemento fáctico jurídico de suma importancia en el caso, que la demandada no alcanza a superar con su planteo, y consistente en su responsabilidad refleja, no ya por el actuar de P., sino por la falta de diligente atención y conducente preservación que no le brindó en la emergencia a G.; factor por el cual es exclusivamente responsable, también en los términos del art. 1113, primera parte, del Código Civil, y de ello no cabe extender condena alguna al tercero citado, no demandado. Pero ello obviamente sin perjuicio de lo que en Derecho le corresponda en definitiva reclamarle en los términos del 1123, CC, como bien se lo ha señalado el Tribunal de grado en su decisorio.

En efecto, que se reconozca la responsabilidad objetiva de la Municipalidad en el cauce del art. 1113, CC, no implica desconocer la culpabilidad de P., quien en su caso podría responder por el art. 1109, CC, habiéndose tratado en autos de una falta personal impura, distinta de la funcional prevista en el art. 54 de la Constitución Provincial.

VI. Tampoco resulta feliz, por ser en definitiva abstracta, la imputación efectuada al a quo de haber trasgredido dicho principio de congruencia al conceder a la actora una indemnización que ella no pidiera y en concepto de daño psicológico, porque, más allá de la denominación material usada en el fallo, lo cierto es que tal rubro resarcitorio no ha sido concretamente concedido por la Cámara, sino que se habilitó tan sólo el crédito por los gastos incurridos en el tratamiento de rehabilitación, que debió procurarse por sí misma la actora en la emergencia (al respecto, v. fs. 47 vta. y fs. 343).

VII. Intenta también inculpar de arbitrariedad al Tribunal por falta de precisión respecto del ilícito endilgado a P.. Pero lo cierto es que el a quo ha abundado en el análisis y ha determinado así con suficiente motivación que los hechos referidos al hostigamiento padecido por G. configuraron en sí un acoso sexual ambiental laboral, habiendo además deslindado adecuadamente cada uno de los términos de su definición, sin que el desprecio de las pruebas por parte de la interesada permitiera refutar la valoración efectuada por el a quo con profundidad y rectitud de conciencia técnica y jurídica, pues se trató en definitiva de una apreciación integral de las pruebas, del todo idónea conforme a los principios del proceso laboral.

Es además sabido, según tiene dicho este Cuerpo, que una típica controversia de hecho y prueba resulta ajena a la casación. Sin perjuicio de ello, al adentrar la mirada crítica en lo decidido a suerte de pesquisa de posible absurdidad, advierto claramente que no se observa falta alguna de motivación en la sentencia, en tanto el sentido del voto mayoritario ofrece razones claras y suficientes para legitimar la parte resolutive de la sentencia, proporcionando una pormenorizada exposición de los hechos comprometidos en el particular bajo examen, así como una seria y reposada ponderación de la prueba y de la solución que en Derecho correspondía. Por ello desvía la recurrente su recurso al pretender reeditar situaciones probatorias detenidamente recabadas por el Tribunal, como los abundantes dichos testimoniales, y demás declaraciones examinadas, sin que los detalles accidentales en que discurre enerven la gravedad de lo trasuntado por los elementos probatorios todos, adecuada y sanamente ponderados en el grado (cf. STJRNS3, "BRONZETTI NUÑEZ", Se. 68/09). Y tampoco colabora la interesada al pretender cual no demostrados ciertos elementos que tienen aval objetivo en autos, como las actas policiales acompañadas con la demanda, que fueron ratificadas mediante el informe policial glosado a fs. 206.

Así tampoco resulta saludable el argumento intentado para hacer desestimar el valor de las constancias psicológicas, al mentar la interesada que si se consideró que la Municipalidad tenía por regla general no aceptar certificados de licencia de profesionales que no fueran médicos, por qué razón el fallo valoró los certificados psicológicos de Roger para definir que su no ponderación configuró una conducta de vanalización y omisión de prevención del hostigamiento, puesto que una cosa es el recaudo reglamentario de justificar ausencias para obtener licencias sólo mediante certificados médicos, y otra muy distinta es pretender que los certificados expedidos por profesionales matriculados e idóneos fueran desconocidos a los efectos del presente proceso judicial.

Por lo demás, en torno de las declaraciones rendidas, observo que no obstante lo invocado por la recurrente, la Cámara valoró con destacada exhaustividad los diversos testimonios, apreciando en conciencia todos y cada uno de los asertos vertidos, como surge manifiesto al compulsar las constancias de autos, a las cuales me remito para no reeditar aquí las cuestiones fáctico probatorias.

VIII. Diré finalmente que no resulta serio sostener -como pretende la recurrente- que se vulnerara su derecho de defensa en juicio, amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional, ni su derecho de propiedad, garantizado por el art. 17 de la misma norma, en tanto en modo alguno cabe calificar el fallo de grado como deficientemente fundado, sólo porque disgusta la valoración de los hechos y la interpretación de las normas, efectuadas ambas con estricta sujeción a Derecho.

En este sentido no cabe desatender que la Cámara, amén de una abundante motivación fáctico probatoria, ha enrolado su análisis según una corriente jurisprudencial consolidada, que aún cuando no sea la que prefiere y esgrime la demandada, resulta sin embargo respaldada por una coherente fundamentación, según cabe observar a partir de diversos fallos señeros. Y así, la misma CSJN, en el caso "Ferrocarril Oeste Buenos Aires c/Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios", sentencia del 03.10.1938, dijo: "En lo que particularmente se refiere al Estado, considerado en su doble personalidad de derecho público y privado, la doctrina se ha orientado cada vez más en el sentido de reconocer su responsabilidad extra-contractual por actos de sus funcionarios o empleados, realizados en el ejercicio de su función, cuando la entidad ejerce un monopolio, un servicio público o una industria, y tan sólo diverge cuando se trata de actos de "jure imperii", en que principalmente se ejercitan los atributos de la soberanía. La disposición del art. 1112 del C. Civil, correlacionada con la que le sigue del art. 1113, significa la aceptación del principio de la responsabilidad del Estado, cuando concurren las condiciones anteriormente indicadas, tanto por lo que se desprende de su texto mismo cuando porque, interpretada así, concuerda con la doctrina expuesta por Aubry y Rau, citado por el Codificador en su nota al art. 1112 (Aubry y Rau, t.4., pág. 799, párrafo, t.20, párrafos 593, 594 y 595). Y así se ha aplicado por esta Corte Suprema en un caso de incendio producido por culpa de obreros del Estado, al hacerse la limpieza de una línea telegráfica, en la cual, por haber ellos obrado en desempeño de sus tareas y bajo la dependencia del Gobierno, fue éste declarado responsable del daño causado a un tercero.

Criterio reiterado en el caso "Rodríguez, Enrique c/Gobierno Nacional", CSJN, 4 de noviembre de 1942 (citado también por Analía Eliades, *Ibíd.*). Y luego cambiado a partir del fallo "Vadell, Jorge c/Provincia de Buenos Aires s/indemnización", del 18 de diciembre de 1984, donde señaló que "la idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 del Código Civil que establece un régimen de responsabilidad "por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas. Que ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del Código Civil al que han remitido desde antiguo, exclusiva o concurrentemente, sentencias de esta Corte en doctrina que sus actuales integrantes no comparten (ver Fallos: 259:261; 270:404; 278:224; 288:362; 290:71; 300:867). En efecto, no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el

desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas". Y sin embargo, la misma Corte interrumpió luego la aplicación del criterio anterior en un caso de responsabilidad del Estado por daño ocasionado por un funcionario en abuso o extralimitación de sus competencias.

Concluyó en efecto, en el caso "Estado Nacional -Fuerza Aérea Argentina- c/ Provincia de Río Negro", CSJN, sentencia del 1° de marzo de 1984 (Fallos 317:146), que no estaba en discusión el hecho de que la autobomba estaba afectada al servicio de la policía de Río Negro, la que tenía a su cargo el control de su funcionamiento. Y estaba acreditado que Quiroga se encontraba de guardia y a cargo de la dotación respectiva, sin que la circunstancia invocada de que no contaba con autorización para conducir el vehículo, obste a la responsabilidad del Estado provincial en los términos del art. 1113, primera parte, del Código Civil. En efecto, el principal responde no sólo por los hechos de los dependientes realizados en el desempeño de las tareas a su cargo sino también por aquellos actos practicados con abuso de su función, sea que el subordinado haya contrariado expresas instrucciones, sea que haya asumido tareas que podrían considerarse no comprendidas en el campo o que haya violado disposiciones reglamentarias como las invocadas en la comunicación de fs. 18 de las actuaciones administrativas, toda vez que ello no resulta decisivo para negar la responsabilidad del principal en virtud de que tal infracción no puede obrar en perjuicio de terceros si no se han adoptado medidas adecuadas para hacerlas cumplir o, en su caso, ha fallado el control.

En esta línea de pensamiento y no obstante la doctrina de la Corte de la Nación sentada en el fallo "Vadell c/Pcia. de Bs. As.", que es seguida por gran parte de la jurisprudencia, otro sector continúa aplicando el art. 1113, párrafo 1°, CC, que establece la responsabilidad indirecta o refleja del principal por el hecho del dependiente, para fundar la atribución jurídica de responsabilidad de la Administración por hechos u omisiones de sus funcionarios y agentes públicos (siguiendo este temperamento la Cámara Nacional Federal Civil y Comercial dictó distintos pronunciamientos -La Ley 1994-A-411, y 1998-C-201-); también lo hizo así la CNCiv., sala B, 1.3.88, en la causa "Oberlander, Gualterio y otro c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", La Ley 1990-A-226; y la CNCiv., sala H, en un fallo del 29.11.96, "El Cóndor E. T. c/Municipalidad de Buenos Aires", La Ley 1998-F-492). Y el criterio se mantiene sobre todo en el ámbito de los tribunales con jurisdicción civil que entienden en reclamos indemnizatorios contra el Estado, donde la conducta culpable o dolosa del personal que, en el desempeño de sus funciones y obrando bajo la dependencia del Estado, ha causado el daño de que se trata, torna aplicables los artículos 1112 y 1113 del Código Civil (cfr. CNFed.CC, sala III, 29.12.93, "Lucamar SA c/Estado nacional - Ministerio de Justicia-", La Ley 1994-C-355).

Y por último, con igual temática, cito que el "incumplimiento de los deberes legales de los dependientes constituye falta objetiva de servicio, en los términos del art. 1112 del C. Civil y acarrea la responsabilidad de la Provincia en los términos de dicha norma y del art. 1113, párrafo 1°, en la medida porcentual que se determine" (cfr. CNCiv., 25.4.95, sala H, "A.H.M. y otro c/Quilmes SA Expreso y otros", La Ley 1997-A-23), y aunque "sus dependientes actuaron con negligencia al omitir colocar carteles de advertencia, guardias, valladas, o protección alguna que vedara el acceso a las aguas" (cf. arts. 1109, 1112 y 1113, 1ra parte, CC; CNFed.CC, sala III, 17-08-2004, "Bonfigli Alberto J. y otros c/Estado Nacional y otros", La Ley del 12-1-2005, pág. 4).

Decisión:

IX. En consecuencia con todo lo expuesto y analizado, considero que corresponde desestimar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la demandada, con costas y así lo propongo ahora al Acuerdo. -MI VOTO-.

A la primera cuestión la Señora Jueza, doctora Liliana Laura PICCININI, dijo:

Iniciaré el análisis dando por reproducidos los antecedentes del caso como fueran expuestos en el voto que encabezara este acuerdo; y adelanto que he de coincidir con las consideraciones y el temperamento propiciado por el Sr. Juez Ricardo Apcarián.

Ello así, toda vez que entiendo, tal como lo expone el distinguido colega, que el Tribunal de mérito ha incurrido en una defectuosa fundamentación que de modo inevitable ha conllevado el sustento de su decisión por andariveles normativos no adecuados al caso en tratamiento.

Para así resolver, considero que este Tribunal se encuentra habilitado por tratarse de una transgresión a la normativa constitucional (art. 200 de la Const.Prov.) y a ello se agrega que la parte recurrente (Municipio de Gral.Roca) formuló expresamente su agravio en tal sentido.

Tal como lo puntualiza el voto al que adhiero, tiene dicho este Cuerpo (STJRNS4: "García", Se. 148/13) que cuando una de las partes es el Estado, lo que se impugna es la actividad administrativa pública, no una actividad privada como en el proceso civil, y por consiguiente, el proceso y el derecho aplicables es el administrativo. De allí que válidos y adecuados resultan los precedentes de la CSJN citados ("Barreto", "Blackie Paula Yanina y Otro c/Pcia. de Córdoba s/daños y perjuicios", "Nación Factoring S.A. c/Pcia. de Río Negro", "Vadell Jorge c/Pcia. de Buenos Aires s/indemnización"; que fueran receptados por constante doctrina de este Superior Tribunal (conf. STJRNS4: "MIKELOVICH" Au. 239/06; "VIVANCO" Au. 241/06; "BARTOLOMÉ" Au.172/07; entre otros).

En autos "Chazarreta Gustavo David c/Pcia. de Río Negro s/Ordinario s/Casación" tengo dicho que no puede perderse de vista que el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado es de origen netamente jurisprudencial. Dado que, bien cierto es, que la Constitución Nacional no contiene manda alguna que lo enuncie, no obstante ello se ha formulado pretorianamente merced a la aplicación de los arts. 14, 17 ,19 ,16 (derecho de propiedad y el alterum non ladere junto al principio de igualdad) dando marco y fundamento a numerosos fallos del cimero Tribunal Nacional que señalan y construyen la responsabilidad del Estado por los daños causados injustamente por los Poderes Públicos.

Asimismo destaqué que en el derecho público Provincial la responsabilidad del Estado tiene base constitucional. Nuestra Constitución Provincial (art.54) establece concreta y claramente la responsabilidad de los agentes públicos por los daños causados y atribuye responsabilidad al Estado Provincial y Municipal, por sí y por actos de sus agentes realizados con motivo o por el ejercicio de sus funciones (art. 55); y para mayor seguridad y justicia establece la obligación del Estado de citar a juicio a los agentes para integrar la relación procesal y determinar las responsabilidades (art. 57). Este señalamiento, que nos diferencia, obviamente no suple la ausencia de normativa infra constitucional que regule la responsabilidad del Estado, pero se trata de mandas constitucionales que corresponde sean tenidas en cuenta a la hora de definir el tipo y alcance de dicha responsabilidad, aún cuando se recurra a la aplicación -a veces analógica, a veces supletoria- del Código Civil. (conf. CSJN: "Cipollini" Fallos: 300:143; "Mosca" Fallos: 330:653, respectivamente).

En esa aplicación por analogía o por subsidiaridad, existen principios afines, pero también aspectos diferenciales de calibre no menor que obstan a la aplicación homogénea. Por ejemplo, en el derecho privado solo excepcionalmente se atribuiría responsabilidad al individuo por un comportamiento válido, sin embargo al Estado puede atribuírsele responsabilidad por actividad lícita.

En la construcción pretoriana del sistema de responsabilidad extracontractual del Estado, la responsabilidad es directa y no refleja o indirecta (CSJN. "Vadell"), por aplicación inveterada y constante de la teoría del órgano. De manera que cualquiera sea la posición jerárquica del agente se identifica con la autoridad estatal. Luego, dicha responsabilidad es de base objetiva, lo cual no admite discusión ni disquisición doctrinaria, sea de fuente por actividad lícita o ilícita, en ambos casos estará ausente la idea de culpa.

En la construcción jurisprudencial, el factor de atribución de responsabilidad, dejó de lado el reconocimiento de una responsabilidad subjetiva (dolo o culpa en los términos del art. 1109) e indirecta (art. 1113); para dar paso a la responsabilidad objetiva (falta de servicio) fundada en el art. 1112 del CC y por aplicación de la teoría del órgano. De allí que la CSJN en "Mosca" supra citado, haya declarado que en la responsabilidad por falta de servicio no se efectúa un juicio sobre la conducta del agente sino sobre la prestación del servicio.

En el mismo voto que rememoro en esta ocasión ("Chazarreta") cité a Eduardo Mertehikian en cuanto ha señalado que no se debe analizar como "castigo al culpable", sino -antes bien- "como restitución a la víctima" de aquello que fue privada por el obrar estatal, en la medida, claro está que no exista el deber jurídico de soportar el daño ("Estudios de derecho Administrativo" pág. 266/267).

Por las particularidades del caso, estimo menester traer a colación conceptos y normativa que debieran ser internalizados en todas las ramas del derecho, pero fundamentalmente cuando se conoce y juzga la responsabilidad del Estado; porque es el Estado el sujeto que se ha obligado a prevenir y erradicar la violencia y la discriminación. Por imperio de la ley 26.485, habiéndose acreditado que existió un supuesto de violencia laboral en el ámbito público, tal como se reseña en el objeto de esta litis y surge de la prueba ponderada, configurado por una conducta persecutoria, discriminatoria, abusiva e injuriosa a la que fue sometida la actora, el caso encuadra en dichas disposiciones y su Dec. Regl. 1011/2010 de Protección Integral a las Mujeres, que contempla y reprime específicamente las conductas que, basadas en una relación desigual de poder, afectan "... la vida, la libertad, dignidad, integridad física y psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal ..." y situaciones donde la violencia se expresa como hostigamiento, humillación, coerción verbal, etc. que apareja como consecuencia un perjuicio a la salud psicológica y a la auto determinación (arts. 4 y 5). Norma que encuentra sustento en lo normado por los arts. 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Pará".

La normativa -con meridiana claridad- considera el mobbing o "violencia psicológica" como la "que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias o decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación o aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia o sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que causa perjuicio a la salud psicológica y a la autodeterminación". A su vez se incluye como una forma de violencia laboral al "hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión social".

Para finalizar, estimo prudente y necesario, dejar aclarado que resulta indiscutible y ha sido dicho reiteradamente por este Cuerpo, en anterior y actual integración, que el encuadre jurídico de los hechos es una cuestión reservada al grado, que se encuentra exenta de censura en casación.(conf. STJRNS4: "POBLETE" Se. 109/99; "ALVARADO AGUILA" Se. 25/13); salvo absurdo o arbitrariedad. Pero también es adecuado señalar que no se trata aquí del encuadre del hecho productor del daño, sino de la determinación y encaminamiento de la atribución de la responsabilidad, teniendo en cuenta la rama del derecho aplicable al caso. Con sus estrictos alcances y sus particularidades.

Como corolario de lo expuesto, en el subexámene se advierte una cuestión que ya ha sido motivo de pronunciamientos por parte de este Cuerpo. Así en "D.N.E. c/Municipalidad de Viedma" Se. 21/13, con remisión a lo expuesto en "Astrada", Se. 96/04, reiterado en fallo unánime de la actual integración: "García, Jorge Alberto c/Municipalidad de Allen s/contencioso administrativo s/apelación" STJRNS4; Se. 148/13. -MI VOTO-.

A la misma cuestión el señor Juez, doctor Sergio M. BAROTTO, dijo:

Coincido con lo manifestado por el señor Juez de primer voto doctor Apcarián, por lo que adhiero a los fundamentos por él vertidos y VOTO EN IGUAL SENTIDO.

A la misma cuestión la señora Jueza, doctora Adriana Cecilia ZARATIEGUI, dijo:

I. Habiendo estudiado con detenimiento el caso traído a nuestra consideración, desde ya manifiesto que comparto la perspectiva y análisis que del mismo ha efectuado el Doctor Enrique Mansilla, tanto respecto de lo fáctico como de lo jurídico, de manera que adhiero en todo a su voto. Pues, en efecto, advierto acreditado que la demandada obró con negligencia y violó el deber de

previsión y de seguridad en detrimento de la actora, expuesta nada menos que a un acoso sexual, es decir, a una violencia psicológica concretamente relacionada en su caso con el ambiente laboral, extremo que a mi juicio permite tener por configurado el presupuesto de responsabilidad civil de la demandada (cf. art. 19 de la CN y arts. 1109 y 1113, primera parte, del CCivil), correspondiendo en consecuencia a mi juicio reparar en concepto de daño material y de daño moral por los padecimientos y mortificaciones sufridos (arts. 1071, 1072 y 1078 del Código Civil), según fue advertido y considerado exhaustivamente en la propuesta que comparto.

II. Sin perjuicio de ello, quiero también dejar en claro en la especie mi opinión particular conforme con la perspectiva de género, cuya proyección en el sub examine hallo pertinente, con precisa atención a la caracterizada índole sociocultural de lo debatido (cf. art. 2, Ley 26485), es decir, tratándose en autos de una notoria desprotección a la trabajadora incurrida por omisión de la principal frente a una situación de concreto acoso sexual laboral ambiental por parte de un dependiente de aquélla, según hechos que entiendo no resultaron en definitiva desvirtuados por la demandada. Y estimo respecto de este punto que toda persona debe ejercer sus actos respetando el principio *alterum non laedere* consagrado en el art. 19 de la CN, que prohíbe ocasionar daños a otras personas e impone, en su caso, repararlos instrumentando una indemnización del derecho irremisiblemente lesionado, ante la imposibilidad de reponer las cosas al estado anterior (cf. arts. 1109 y 1083, CCivil; principio asumido en los arts. 1737 y ccdtes., CCiv.y Com.).

Coincido en tal sentido en que el empleador debe velar por la integridad psicofísica de sus dependientes mientras se encuentren dentro del establecimiento y/o cumpliendo sus tareas, obligación que procede del deber genérico de seguridad y del principio de indemnidad (arts. 75, LCT y 4 ap. 1, LRT), precisamente en contrapartida del poder de organización y dirección que la ley le otorga; obligación que se complementa con el deber de previsión que surge de la relación contractual, el cual implica una obligación legal de seguridad (cf. Krotoschin, 1968, Instituciones de Derecho del Trabajo, Buenos Aires: De Palma); razón por la que debe preservar la dignidad de la persona trabajadora conforme al dispositivo constitucional que garantiza "condiciones dignas y equitativas de labor" (art. 14 bis, CN); de manera que no sólo se encuentra legitimado para tomar medidas en resguardo de la integridad de sus dependientes sino que ello constituye una exigencia derivada del principio de indemnidad citado y de la buena fe exigible al buen empleador y lo esperable de éste en el sentido de los arts. 62, 63, 75 y concordantes de la LCT, sin perjuicio en su caso de las normas análogas administrativas que así lo prevean (cfr. en este sentido, CNAT, Sala I, autos "RODRIGUEZ, MARCELO FERNANDO C/ ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS A.F.I.P. S/ DESPIDO"; Sentencia Definitiva Nro. 87.089; Causa Nro. 5.782/09).

Pero además advierto en la emergencia sobre la configuración de un supuesto de violencia contra la mujer en los términos de la Ley 26485 (de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales -B.O.: 14/4/2009-), con activación de las garantías allí previstas, que determinan la obligación de reparar el daño causado, máxime que así lo prevé específicamente el art. 35 de la Ley 26485, al sentar que "la parte damnificada podrá reclamar la reparación civil por daños y perjuicios, según las normas comunes que rigen la materia" (cfr. en esta dirección, CNAT, Sala I, autos "C.R.A. C/ RAYMOS S.A. Y OTROS S/ DESPIDO"; Sentencia Definitiva Nro. 88.387; causa nro. 33.782/09; y CNAT, Sala II, Expte N° 31.939/09 Sent. Def. N° 100.146 del 16/2/2012, en autos "R. F., P c/ Citytech S.A. s/mobbing"; CNAT Sala VI, Expte N° 7.992/07 Sent. Def. N° 63.918 del 27/4/2012; "R., M.A c/Sprayette y otros s/despido").

En efecto, en dicha norma se define la "violencia contra las mujeres" como "toda conducta, acción u omisión que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal", quedando comprendidas "las perpetradas desde el Estado o por sus agentes" (art. 4, ley 26485), estableciendo también la norma (en su art. 5) tres tipos de violencia: física, psicológica y sexual, y quedando

encontrada la conducta de autos en las dos últimas, con implicancia de un factor subjetivo de atribución, atento la intencionalidad comprobada.

Asimismo, se prevé específicamente allí (art. 6 pto. c, ley 26485) un tipo de mobbing cuya existencia "causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias o decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación o aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia o sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que causa perjuicio a la salud psicológica y a la autodeterminación" (cf. art. 5, inc, 2, ley 26485), implicando tal forma de violencia laboral un "hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión social" (cf. art. 6).

Digo esto porque si bien el acoso sexual no es mobbing en sentido estricto, ya que las causas que pueden motivarlo y el objetivo u objetivos finales son diferentes a los que se presentan en el acoso psicológico, sin embargo, los incidentes de acoso sexual ejercidos con relativa frecuencia devienen con posterioridad en supuestos de mobbing, pues resulta bastante probable que episodios de acoso sexual en los que el acosador ha visto frustrado su objetivo, se transformen en un proceso posterior de hostigamiento laboral con todas las características del mobbing, de tal manera que el episodio de acoso sexual se convierte en el disparador del ataque sistemático, sobre todo en aquellos casos en que la víctima no se atreve a denunciarlo o no tiene pruebas suficientes (cfr. en este sentido, CNAT, Sala III, Expte N° 2.778/08 Sent. Def. N° 92.694 del 24/8/2011 "G., L.M. c/Limpiolux SA s/accidente – acción civil"). Y en esta misma perspectiva, en fin, diré tan sólo que ocurren además los denominados despidos discriminatorios, como fenómenos de violencia laboral y formas diversas de maltrato, entre las cuales destaca el citado acoso sexual (cfr. en este sentido, CNAT Sala I Expte. N° 47.748/09 Sent. Def. N° 87.016 del 21/09/2011 "P., S. L c/La Pompeya SA s/despido"; CNAT, Sala VI, Expte N° 1.181/08, Sent. Def. N° 62.343, del 21/9/2010, "A., R.A c/Hipódromo Argentino de Palermo s/despido").

III. En consecuencia con lo expuesto, considero con el voto al que adhiero que corresponde desestimar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la demandada, con costas. -MI VOTO-.

A la segunda cuestión el señor Juez, doctor Ricardo A. APCARIÁN, dijo:

En mérito a lo expresado al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte demandada a fs. 359/365 vlta., declarar la nulidad del fallo recurrido por no cumplir con los extremos previstos en el artículo 200 de la Constitución Provincial y, en consecuencia, reenviar los autos al Tribunal de origen para que, con distinta integración, dicte nuevo fallo de conformidad a derecho debiendo aplicarse los principios que rigen la materia.

Imponer las costas en el orden causado en atención a que la actora pudo hallarse íntimamente convencida de contar con derecho a litigar como lo hizo y considerando además que la nulidad se sostiene en un vicio de juzgamiento, (art. 68 2do. párrafo del CPCCm). -ASÍ VOTO-.

A la misma cuestión el señor Juez, doctor Enrique J. MANSILLA, dijo:

Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión, propongo rechazar el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por representación de la demandada a fs. 359/365 vlta. con costas (art. 68 CPCCm). -ASÍ VOTO-.

A la misma cuestión los señores Jueces, doctores Liliana Laura PICCININI y Sergio M. BAROTTO, dijeron:

ADHERIMOS a la solución propuesta en el voto del doctor Ricardo A. APCARIÁN.

A la misma cuestión la señora Jueza, doctora Adriana Cecilia ZARATIEGUI, dijo:

ADHIERO a la solución propuesta en el voto del doctor Enrique J. MANSILLA.

Por ello,

**EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA
POR MAYORÍA
RESUELVE:**

Primero: Hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte demandada a fs. 359/365 vlt. y, en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia de Cámara obrante a fs. 317/346 por no cumplir con los extremos previstos en el Art. 200 Const. Prov.

Segundo: Imponer las costas en el orden causado, conforme lo expresado en los considerandos (art. 68 2do. párrafo del CPCCm).

Tercero: Reenviar los autos al Tribunal de origen para que, con distinta integración, dicte nuevo fallo a la luz del derecho y los principios que rigen la materia

Cuarto: Registrar, notificar y oportunamente devolver.

Firmantes:

**APCARIÁN -1º voto-; MANSILLA -2º voto (en disidencia)-; PICCININI -3º voto-;
BAROTTO -4º voto- y ZARATIEGUI -5º voto (en disidencia)-
GOMEZ DIONISIO -Secretaria STJ-**