

DECRETERO DE SENTENCIAS

//tevideo, 14 de abril de 2015.

No. 288

VISTOS :

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "LECUONA, JOSÉ LUIS con ESTADO. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Acción de nulidad" (Ficha No. 9/12).

RESULTANDO :

I) Que con fecha 1º/II/2012, compareció la parte actora demandando la nulidad de la Resolución de la Inspección General del Trabajo y la Seguridad Social de fecha 25 de abril de 2011, mediante la cual se dispuso la aplicación de una multa de 60 U.R a la empresa accionante por infracción a las normas relativas al acoso sexual laboral (arts. 6, 7, 8 y 12 de la Ley 18.561) (A.A fs. 78-80).

Se agravia por el hecho de que la condena recibida no lo fue por el hecho denunciado en sí, sino por no haber cumplido con la ley de acoso sexual, lo que entiende que es un error.

Señala que no hay infracción alguna al art. 7º de la Ley 18.561 en cuanto a la ausencia de haber desarrollado una investigación administrativa. Manifiesta que la denunciante nunca manifestó, personalmente, absolutamente nada; simplemente no vino más a trabajar y si existió un problema con algún funcionario de la empresa, la damnificada no lo puso nunca en conocimiento de la misma sino que prefirió acudir directamente al MTSS.

Sostiene que la obligación de realizar una investigación administrativa con las características previstas en la ley de acoso sexual solo nace si la denuncia se realiza ante la propia empresa; lo que no ocurrió en el caso. No se comunicó por parte de la denunciante, ni antes de su egreso ni después, problema alguno con su personal, por ningún motivo.

Afirma que tampoco hay violación al art. 6° de la Ley 18.561 ya que en su empresa se pretende el buen relacionamiento entre todos sus trabajadores y cualquier conducta vinculada al acoso sexual es ajena a tal fin. Expresa que nunca se pudo proteger la identidad de la denunciante por la sencilla razón que abandonó su trabajo y no dijo las razones de su egreso. Al no trabajar más en la empresa no se pudieron instrumentar medidas para la protección de la integridad psico-física de la teórica “víctima”.

Niega violación alguna al art. 8 de la citada ley, dado que no se entiende cómo una empresa privada puede infringir un procedimiento administrativo que lleva adelante la Administración y no el particular.

Recuerda que la denunciante no fue despedida, sino que abandonó su trabajo, por lo que no se pudo garantizar ninguna suerte de estabilidad en un contrato de trabajo interrumpido por la propia decisión unilateral de la empleada.

Manifiesta desconocer los desequilibrios emocionales que pueda padecer la denunciante, pero le parece claro que el MTSS no puede dejarse llevar por “percepciones” de la denunciante, sino por los HECHOS PROBADOS que reflejen o respalden las referidas percepciones.

Concluye afirmando que la resolución impugnada padece de error en su motivación, ya que no existe fundamento de hecho para sancionar al compareciente y por ende, se encuentra viciada de arbitrariedad.

II) Conferido traslado de la demanda, el representante del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social lo evacuó a fs. 17-19v del ppal., abogando por la desestimación de la demanda impetrada y la consiguiente confirmación de la resolución impugnada por considerarla ajustada a derecho.

Expresa que en la inspección e investigación realizada sobre los hechos denunciados se pudo comprobar que la empresa al tomar conocimiento de tales hechos, vía denuncia policial, no acreditó haber realizado una investigación interna según lo prescrito por la Ley 18.561, es decir, en forma escrita y reservada. Asimismo, tampoco probó haber cumplido con las obligaciones previstas en los arts. 6° y 12° de dicho precepto legal, pese a haber sido intimado a ello.

Alega que la inacción y la indiferencia contribuyen a que se den conductas tipificadas como acoso sexual.

Afirma que no se instrumentaron medidas de protección de la integridad sico-física de la víctima, ni comunicó y difundió política institucional consecuente contra el acoso sexual. Surge de los antecedentes administrativos que la accionante fue intimada a realizar tales medidas y nunca lo hizo, evidenciando un desinterés sancionable frente a estos hechos. La dirección de la empresa no asumió debidamente la relevancia de la temática ni el rol que corresponde a cada empresario en la dignificación de las condiciones de trabajo.

Habiéndose constatado la infracción a las normas sobre acoso sexual laboral, la IGTSS en uso de su potestad sancionatoria conferida legalmente aplicó la sanción que ameritaba la situación planteada.

III) Que abierto el juicio a prueba, se produjo la que se encuentra certificada a fs. 70, correspondiendo a la actora la de fs. 25 a 66 y a la demandada la de fs. 67 a 69. A los autos se agregaron por cuerda antecedentes administrativos presentados por la parte demandada en 134 fojas. Alegaron las partes por su orden (de fs. 72-78 y de fs. 81-83v., respectivamente).

IV) Oído el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo (Dictamen No. 294/14 a fs. 86) aconsejó confirmar el acto, se citó a las partes para sentencia (fs. 88); pasando los autos a estudio de los Sres. Ministros, quienes la acordaron y dictaron en legal forma.

CONSIDERANDO:

I) Que desde el punto de vista formal se ha cumplido adecuadamente con los presupuestos respectivos para que pueda ingresarse al análisis del fondo del asunto.

II) Se demanda la nulidad de la Resolución de la Inspección General del Trabajo y la Seguridad Social aprobada el 25 de abril de 2011 que dispuso sancionar a la parte actora con una multa de 60 UR (sesenta unidades reajustables) por infracción a los arts. 6, 7, y 8 de la Ley No. 18.561, surgiendo de las indagaciones y de la valoración de la prueba vertida en el expediente que la empresa al tomar conocimiento de la denuncia de la Sra. Samira Abdul no acreditó haber realizado investigación interna con las características indicadas por la ley, esto es por escrito, en

reserva. Asimismo en infracción al art. 12 la empresa no ha acreditado haber cumplido con las obligaciones previstas en el art. 6 de la ley No. 18.561, pese a haber sido intimado a ello, en especial y aun mediando denuncia penal por acoso sexual no instrumentó medidas de protección de la integridad sico-física, ni comunicó y difundió política institucional consecuente contra el acoso sexual (AA fs. 78 a 80).

III) Que el Tribunal compartiendo lo dictaminado por la Procuraduría del Estado en lo Contencioso Administrativo, desestimaré la demanda anulatoria y en su mérito confirmará la resolución impugnada en autos.

Conforme surge de los antecedentes administrativos agregados, el procedimiento que culmina con el dictado del acto en causa es iniciado a raíz de una denuncia efectuada por la Sra. Samira Abdul, ante las oficinas de la IGTSS por una situación de acoso sexual hacia su persona por parte del Encargado de cocina del Restaurante “Lo De Pappo” situado en el balneario de Atlántida, Sr. Marcelo González (AA fs. 3-5). La Inspectora General de Trabajo resolvió el pase a la División Condiciones Generales de Trabajo a efectos de realizar una inspección en el establecimiento comercial en cuestión, tomándose declaración a todo el personal del mismo, “en especial el femenino en forma individual y en lugar reservado y confiable” (AA fs. 8-9).

Con fecha 17 de febrero de 2010 los inspectores actuantes procedieron a tomar declaraciones al personal del local gastronómico (AA fs. 11 a 18).

Se confirió vista de las actuaciones realizadas a los titulares de la empresa denunciada (AA fs. 25), quienes la evacuaron en escrito

presentado el día 17 de marzo de 2010, negando enfáticamente los hechos denunciados, defendiendo el desempeño profesional del denunciado Sr. González y poniendo en tela de juicio la capacidad de relacionamiento laboral de la denunciante (AA fs. 27).

Con fecha 28 de abril de 2010, la IGTSS emite una resolución informando de lo actuado, intimando a los Sres. José Luis Lecuona y Néelson Seferian a que acrediten la titularidad de la empresa, confiriendo nueva vista de lo informado, intimando por última vez para que en plazo de 10 días, en el caso de haberse producido egreso de Samira Abdul agregue recibo de pago de liquidación por egreso y/o acta labrada ante MTSS y disponiendo la apertura a prueba de los hechos denunciados (AA fs. 32-33).

El actor evacua la nueva vista conferida en escrito que luce agregado a fs. 40 a 42 de los antecedentes administrativos agregados y la IGTSS resuelve con fecha 4 de noviembre de 2010 *“tener por suficientemente instruido el expediente, atento a que no se han ofrecido medios de prueba complementarios de las resultancias del expediente”* y *“Dar vista a José Luis Lecuona y a Samira Abdul del expediente, de las resultancias indagatorias en cumplimiento art. 8 de la ley 18.561 realizadas por esta inspección y del informe jurídico que antecede”* (AA fs. 50-51)

A fs. 66 de los antecedentes administrativos comparece la denunciante Sra. Abdul manifestando las dificultades probatorias que reviste el caso denunciado, pero que aun así habría una persona dispuesta a declarar sobre lo acontecido. La IGTSS hizo lugar a la recepción de la declaración de la testigo anónima propuesta por la denunciante (AA fs. 70), declaración que consta a fs. 74.

Finalmente, se aprueba por parte del Inspector General de Trabajo el proyecto de resolución remitido por la División Jurídica que da lugar al acto encausado en los presentes obrados.

IV) Debe primeramente consignarse que la accionante es sancionada por la inobservancia de las formalidades procedimentales que exige la Ley No. 18.556 ante una denuncia de acoso sexual en el ámbito laboral.

De manera que, resulta irrelevante a los efectos de una correcta elucidación de la litis en el ámbito contencioso-anulador, profundizar en torno a la veracidad de los hechos denunciados. Esto es, poco importa si se concretó o no en los hechos la situación de acoso sexual denunciada, sino que lo relevante resulta ser la actitud que asumió la empresa frente a la mínima eventualidad que la situación de acoso se hubiera verificado. En definitiva, analizar si fue omisa y desinteresada en cuanto a tomar medidas que prevengan, desalienten y sancionen las conductas de acoso sexual en el ámbito laboral.

V) Y en el caso de autos se han verificado todos los extremos requeridos por la norma a los efectos de constatar la existencia de incumplimiento por parte de la empresa de los artículos mencionados en la Resolución que se impugna, por lo que la misma ha sido dictada conforme a Derecho.

En efecto, conforme surge de los antecedentes administrativos, la empresa accionante tomó conocimiento de la situación de denuncia de acoso sexual a raíz de la citación policial que recibieron su encargado Sr. SEFERIAN y su cocinero Sr. GONZÁLEZ, tal como lo admiten en sus

declaraciones ante los inspectores de la IGTSS a fs. 17 y ss. y en las declaraciones vertidas en autos (fs. 50 infolios).

El objeto de la Ley 18.561 conforme se señala en su artículo 1° refiere a *“prevenir y sancionar el acoso sexual así como proteger a las víctimas del mismo, en tanto forma grave de discriminación y de desconocimiento del respeto a la dignidad de las personas que debe presidir las relaciones laborales y de docencia. Esta ley se aplicará en el ámbito público y en el privado”*.

En relación al trámite a seguir una vez presentada la denuncia de acoso sexual (resultando indiferente por qué vía se hiciera), la normativa en la materia exige la realización de una investigación interna en el ámbito laboral. Ello deriva de lo dispuesto por el artículo 6 de la norma, que al imponer las obligaciones a cargo del empleador, establece: *“A) Adoptar las medidas que prevengan, desalienten y sancionen las conductas de acoso sexual; B) Proteger la intimidad de las personas denunciantes o víctimas, debiendo mantener en reserva las actuaciones que se cumplan así como la identidad del o la víctima y de quienes sean convocados a prestar testimonio en las investigaciones; c) Instrumentar las medidas que protejan la integridad psico-física de la víctima, y su contención desde la denuncia, durante las investigaciones y una vez que éstas culminen adoptar acciones acordes a la decisión emitida; y D) Comunicar y difundir a los supervisores, representantes, trabajadores/as, clientes y proveedores, así como al personal docente y no docente y a los alumnos/as la existencia de una política institucional consecuente contra el acoso sexual”*.

Por su parte, el inciso 6° del art. 7° de la Ley 18.561 estipula que: *“En caso que el empleador sea del ámbito privado y asumiera la*

realización de investigación interna, deberá cumplir con las obligaciones impuestas por esta ley; la investigación deberá constar por escrito, ser llevado en reserva, garantizando a ambas partes ser oídas y fundamentar sus dichos y su resolución deberá emitirse en un plazo no mayor de treinta días”.

De tal modo no puede la actora, como lo pretende en su demanda, excusarse de su deber de realizar la investigación aduciendo como lo hizo, que: *“No existiendo denuncia presentada ante LO DE PAPPO, no tenemos las obligaciones que emergen del art. 7º de la referida norma”* (AA fs. 41 y fs. 3 vta. infolios). Si la empresa accionante se consideraba incompetente para llevar adelante el procedimiento investigativo debió poner en conocimiento esa circunstancia a la IGTSS, a efectos de que el organismo estatal especializado en la materia se encargase de su instrumentación conforme lo dispone el inciso 4º del art. 7 citado.

La parte actora frente a los hechos puestos en su conocimiento respondió en forma indiferente, haciendo caso omiso a la situación de violencia (aunque fuera presunta) vivenciada dentro del ambiente de trabajo, por lo que claramente se verifica el incumplimiento prevenido en el artículo 7º de la Ley No. 18.561.

VI) Lo mismo sucede respecto al incumplimiento del art. 12 ejusdem en cuanto dispone: *“(Protección contra represalias). El trabajador/a afectado/a, así como quienes hayan prestado declaración como testigos, no podrán ser objeto de despido, ni de sanciones disciplinarias por parte del empleador o jerarca. Se presume -salvo prueba en contrario- que el despido o las sanciones obedecen a motivos de represalia cuando tengan lugar dentro del plazo de ciento ochenta días de*

interpuesta la denuncia de acoso en sede administrativa o judicial. El despido será calificado de abusivo y dará lugar a la indemnización prevista en el inciso segundo del artículo 11, con la salvaguarda de la notoria mala conducta”.

Surge a fs. 39 de los AA, la fotocopia del Acta celebrada ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el 11 de marzo de 2010, que la Sra. Abdul reclamó además de los rubros salariales el despido común y abusivo, por lo que la promotora no puede aducir que desconocía las razones que llevaron a la culminación de la relación laboral, ya que contaba con la citación a la audiencia de conciliación con anterioridad a las declaraciones vertidas al respecto.

Por otra parte, si la accionante alega abandono de trabajo debió probarlo adecuadamente, adjuntando copia del telegrama de reintegro, extremo que tampoco se verificó en autos. Careciendo de prueba documental fehaciente que acredite la voluntad inequívoca de la Sra. Abdul de prescindir de su fuente de ingresos, la parte actora debió aportar testimonios que acreditaran tal extremo, lo que tampoco aconteció en la especie.

VII) No puede entonces controvertirse válidamente, la comisión por parte de la accionante de conductas ilegítimas al haber asumido una actitud omisa e indiferente al tomar conocimiento de los hechos acontecidos, lo que constituye el fundamento último de la sanción impuesta.

Se desprende de lo anterior, que la sanción impuesta, debe reputarse adecuadamente motivada. Y, en lo que refiere al *quantum* de la sanción, debe tenerse presente que este Tribunal tiene por cometido principal el

control de legalidad y legitimidad de los actos administrativos, competencia que en materia de sanciones administrativas se circunscribe a las hipótesis de abuso o desviación de poder.

De allí que, en cuanto a la medida de la sanción, cabe reiterar lo sostenido por la Corporación en anteriores pronunciamientos, en el sentido que ella es una cuestión normalmente ajena a su jurisdicción y corresponde al criterio discrecional del jerarca administrativo, salvo cuando se aprecie una evidente discordancia de la falta con la pena o exceso de poder; lo que, ciertamente, en el *casus* no se da (Conf. Sents. 470/87, 99/89, 282/89, 667/90, 720/91, 212/92, 400/92, 253/93, 607/93, 1039/93, 474/94, 1041/94, entre otras).

Por lo expuesto, el Tribunal,

FALLA:

Desestímase la demanda incoada y, en su mérito, confírmase el acto administrativo impugnado.

Sin sanción procesal específica.

A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora, en la suma de \$22.000 (pesos uruguayos veintidós mil).

Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.-

Dra. Sassón, Dr. Harriague, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Tobía, Dr. Echeveste.

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).