

## **DECRETERO DE SENTENCIAS**

//tevideo, 28 de marzo de 2017.

No. 195

### **VISTOS:**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "COMPAÑÍA DE ÓMNIBUS DE PANDO S.A. (COPSA) con ESTADO. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Acción de nulidad" (Ficha No. 126/15).

### **RESULTANDO:**

I) Que con fecha 26/3/2015, a fs. 11, compareció la accionante, entablando demanda de nulidad contra la Resolución dictada por la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social con fecha 13 de mayo de 2014 -con la modificación introducida por la Resolución del mismo órgano de fecha 25 de noviembre de 2014-, por la cual se sancionó a la actora con multa de 128 U.R. por infracción a normas que tutelan derechos fundamentales de la trabajadora afectada (numeral I), y se la intimó a instrumentar la participación del empleado Inspector Mario DIBONO en un curso o taller de capacitación relativo al gerenciamiento de capital humano, en especial en cuanto no discriminación por razón de género y muy especialmente en lo relativo al respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores de la empresa, así como a los medios de garantizar dicha tutela, promoviendo ambientes de trabajo saludables (fs. 117 y 137 A.A.).

En lo que respecta al numeral I de la resolución impugnada, señaló que del análisis del acto surge que el único punto en el que se hace

referencia sobre la responsabilidad de COPSA es el relativo a que “de algunas de las declaraciones recibidas... surge que la empresa tenía conocimiento del relacionamiento del Sr. Dibono con sus subalternas” (Considerando V).

Analizó a continuación los testimonios vertidos en sede administrativa, de los que hace caudal la demandada, para concluir que en aplicación del principio de razonabilidad y de la sana crítica, no se puede aseverar que la empresa tenía un real y efectivo conocimiento del supuesto mal relacionamiento entre el denunciado y las subalternas.

Agregó que, sin perjuicio de lo anterior, existe un elemento relevante y concluyente, sobre el cual la IGTSS - MTSS no efectuó el más mínimo pronunciamiento, y se relaciona con la prueba documental obrante a fs. 38, en la que luce el Acta de Declaración Testimonial de fecha 21 de febrero de 2011, que recoge el interrogatorio practicado por el Dr. Gastón Nodar a la Sra. Patricia Totorica, respecto a los hechos detectados por el Inspector Mario Dibono, que a la postre desembocaron en el despido de la empleada por notoria mala conducta. En dicha acta de declaración, la denunciante no efectúa el más mínimo comentario o denuncia sobre la posible existencia de una situación de acoso, malos tratos o de discriminación por razón de género.

Sostuvo entonces, citando doctrina, que el trabajador no puede hacer responsable al empleador si no le comunicó el acoso moral que estaba padeciendo de parte de un colega, postura que es recogida en el art. 4° de la Ley 18.561, la cual trata un tipo de discriminación como lo es el acoso sexual en el trabajo, norma que hace responsable al empleador solo en tanto

haya tenido conocimiento de su ocurrencia y no haya tomado medidas para corregir la situación.

Concluyó en este punto que es una irresponsabilidad del MTSS aducir que existen pruebas que acreditan la toma de conocimiento por parte de la empresa, puesto que, en el caso, la actora recién tomó conocimiento de la situación una vez que se le otorgó la correspondiente vista por parte del MTSS, y no antes.

Por su parte, en relación al numeral III a) del acto atacado, dijo que respecto del relacionamiento del Sr. Dibono con el personal subalterno, existen 23 declaraciones en el expediente, de las cuales 8 manifiestan haber presenciado situaciones hostiles y de maltrato por parte del Sr. Dibono, mientras que las restantes declaraciones no fueron analizadas. A su vez, respecto de las declaraciones presentadas por esta parte, ni siquiera fueron mencionadas, aduciéndose en la resolución la espontaneidad de las declaraciones, aseveración que no se comparte, ya que, en primer término, las 10 restantes tienen el mismo valor que las otras 8, y en segundo término, respecto de la prueba producida por esta parte, cabe expresar que si se adopta el criterio de la IGTSS se torna inútil la producción de prueba a nivel administrativo, ya que la misma no será tomada en cuenta, so pretexto de la falta de espontaneidad.

Agregó que tampoco se analizó o cuestionó por la IGTSS por qué motivo la trabajadora no efectuó ninguna denuncia en la empresa, ni al momento en que se le tomó declaración, ni después de la misma. A pesar de las 8 declaraciones mencionadas en la resolución, no existe en la empresa ninguna denuncia sobre maltrato o discriminación por parte del Sr. Dibono al personal subalterno.

Por otra parte, adujo que las normas invocadas por la IGTSS en la resolución encausada no se corresponden con los hechos de autos, en tanto aquéllas hacen mención a la discriminación por parte de las empresas en la contratación de personal, es decir, ni siquiera la normativa invocada está relacionada con los motivos que llevan a sancionar a la actora.

Por último, sostuvo que se actuó con desviación de poder, ya que la IGTSS obró con afán meramente recaudatorio, no cumpliendo dicho acto con el fin propio o específico del servicio, que es la corrección y sanción a las empresas en caso de una efectiva infracción a la normativa laboral.

En suma, solicitó la anulación del acto impugnado.

II) Que con fecha 22/5/2015, a fs. 22, compareció el representante de la demandada, contestando la demanda incoada.

Defendió la legitimidad del acto en causa en el entendido que éste se basa en un pormenorizado y profundo estudio de toda la probanza diligenciada en el expediente administrativo, la cual fue valorada de acuerdo a las reglas de la sana crítica y que llevó a concluir que efectivamente existieron en la empresa, hechos y actitudes que encuadran dentro del concepto de acoso moral, discriminación por razón de género y actitudes que encuadrarían como acoso sexual.

Señaló que de los interrogatorios realizados en las visitas inspectivas, efectuados a trabajadores y trabajadoras de la empresa COPSA de la terminal de Punta del Este, se desprende la existencia de una actitud discriminatoria del inspector denunciado respecto del personal femenino de la empresa, generando un clima de trabajo de inseguridad y amenaza. En efecto, surge de las declaraciones que el denunciado ha incurrido en malos tratos, en particular respecto de las trabajadoras mujeres sometidas a su

jerarquía, afectando su salud y estado emocional. Asimismo, se desprende una clara discriminación por razón de género y vulneración de la dignidad de las trabajadoras. Debiéndose destacar la relevancia de la prueba recogida por la IGTSS, donde los testimonios son espontáneos y la selección de los declarantes es al azar.

Sostuvo que también resulta probado en el expediente administrativo la responsabilidad de la empresa frente al hecho denunciado. De los testimonios recabados por la visita inspectiva surge que la empresa tenía conocimiento de ello. Algunos testigos lo manifiestan expresamente, mientras que otros se limitan a decir que “no saben”, lo que no implicaría que efectivamente no tuviera el conocimiento.

Agregó que resulta irrefutable el conocimiento de los hechos por la empresa a partir de la vista otorgada por la IGTSS, luego de que la empleada presentara la denuncia. A partir de dicho conocimiento, emergen las obligaciones establecidas en el art. 6 de la Ley 18.561. En el expediente administrativo, hasta el dictado de la resolución atacada, no surge fehacientemente probado que la empresa tomara medidas en torno a los hechos denunciados. Lo aportado por la empresa para probar las medidas adoptadas fue un formulario de solicitud de propuestas para capacitación de empresas y tres invitaciones a eventos organizados por INMUJERES-MIDES, lo que sin dudas, frente a la gravedad de los hechos probados, no alcanza lo establecido por el referido art. 6 de la ley.

Por último, expresó que la sanción fue graduada de acuerdo a lo establecido en el Decreto N° 186/2004, arts. 6 lit. g) y 13, en tanto se ha acreditado la existencia de hechos y omisiones que implican la vulneración directa de derechos fundamentales de la trabajadora denunciante, lo cual

encuadra en el concepto de infracción muy grave del art. 6, lit. g), aplicándose la sanción prevista en el art. 13 del decreto.

En suma, solicitó el rechazo de la demanda.

III) Abierto el juicio a prueba, se produjo la que obra certificada a fs. 50.

IV) Alegaron las partes por su orden. La actora alegó a fs. 55 y ss., en tanto la demandada lo hizo a fs. 62 y ss.

V) Se confirió vista al Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, quien produjo el Dictamen N° 81/2016, a fs. 67, aconsejando el rechazo de la demanda incoada.

VI) Se llamó para sentencia y giraron los autos a estudio de los Sres. Ministros, quienes acordaron su dictado en forma legal.

Cabe consignar que el Sr. Ministro Dr. Eduardo VÁZQUEZ CRUZ solicitó derecho de abstención atento a las razones expuestas en el Acuerdo, lo que así le fue concedido por el Tribunal (fs. 71). En función de ello, se procedió a realizar sorteo entre los Ministros de los Tribunales de Apelaciones a efectos de integrar la Sede en estos autos, habiendo sido sorteado y designado el Sr. Ministro del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 3° Turno Dr. Juan C. CONTARIN (fs. 77).

### **CONSIDERANDO:**

I) Que en la especie se han acreditado los extremos legales habilitantes requeridos por la normativa vigente (arts. 4 y 9 de la Ley 15.869), para el correcto accionamiento de nulidad.

II) En obrados, se demanda la nulidad de la Resolución dictada por la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social con fecha 13 de mayo de 2014 -con la modificación introducida por la

Resolución del mismo órgano de fecha 25 de noviembre de 2014-, por la cual se sancionó a la actora con multa de 128 U.R. por infracción a normas que tutelan derechos fundamentales de la trabajadora afectada (numeral I), y se la intimó a instrumentar la participación del empleado Inspector Mario DIBONO en un curso o taller de capacitación relativo al gerenciamiento de capital humano, en especial en cuanto no discriminación por razón de género y muy especialmente en lo relativo al respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores de la empresa, así como a los medios de garantizar dicha tutela, promoviendo ambientes de trabajo saludables (numeral III a) (fs. 117 y 137 A.A.).

Contra el acto encausado, notificado a la accionante el 15 de julio de 2014 (fs. 124 A.A.), interpuso en forma tempestiva los correspondientes recursos de revocación y jerárquico, el día 25 del mismo mes (fs. 125 A.A.).

El recurso de revocación fue parcialmente acogido por Resolución de la IGTSS de fecha 25 de noviembre de 2014, por la cual se revocó el acto atacado únicamente en lo que refiere al numeral III b y c (fs. 137 A.A.).

El recurso jerárquico, en tanto, fue desestimado en forma expresa mediante el dictado de la Resolución de la Directora General del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en ejercicio de atribuciones delegadas, de fecha 27 de enero de 2015, la que fue notificada a la accionante el día 7 de abril de 2015 (fs. 140 y vto. A.A.).

Con fecha 10 de febrero de 2015, antes de que se notificara la actora la resolución que viene de referenciarse, se produjo la denegatoria ficta.

Finalmente, la demanda de nulidad fue introducida en tiempo útil, el día 26 de marzo de 2015 (nota de cargo a fs. 18 de autos).

III) El Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, por Dictamen N° 81/2016, a fs. 67, aconsejó el rechazo de la demanda incoada.

IV) El Tribunal, en decisión adoptada por unanimidad, compartirá lo dictaminado por la Procuraduría del Estado en lo Contencioso Administrativo, y procederá a desestimar el planteo anulatorio impetrado, en mérito a los fundamentos que se desarrollan en los siguientes numerales.

V) **Antecedentes.**

Conforme surge de los antecedentes administrativos agregados a la causa, las actuaciones tuvieron su origen en la denuncia “*por una situación de malos tratos y discriminación por género*” presentada el 23 de febrero de 2011 por la Sra. Patricia TOTORICA ante la IGTSS, quien se desempeñara como guarda de la “Línea del Este” perteneciente a la empresa COPSA. Señaló la denunciante que desde que entró a trabajar ha sido objeto de maltrato y palabras despectivas por parte de un encargado e inspector de la empresa, de nombre Mario DIBONO, quien se desempeña como encargado de la Agencia Punta del Este. Dijo que el denunciado tiene un trato adusto con las guardas femeninas, a las que apenas les habla, y si lo hace es para señalarles errores y tratarlas de incapaces, incompetentes, en un destrato casi cotidiano. Agregó que aquel también realiza comentarios groseros sobre las características físicas de las guardas, siempre de forma despectiva y hablando de lo que son caracteres sexuales (fs. 3 y ss. A.A.)

Las actuaciones pasaron a División Jurídica del MTSS, la que sugirió pasar las actuaciones a la CGT a fin de que los inspectores designados se



constituyan en la empresa COPSA, agencia sita en la terminal de Punta del Este, a efectos de interrogar al personal de los sectores colindantes con el lugar físico donde se desempeña la denunciante, especialmente al personal femenino, tomándole declaración de acuerdo al interrogatorio que adjunta (fs. 6 y ss. A.A.), lo que así fue dispuesto por la IGTSS con fecha 10 de marzo de 2011 (fs. 10 A.A.).

El 31 de marzo de 2011 se constituyeron dos inspectores de la IGTSS en el domicilio que la empresa COPSA posee en la terminal de ómnibus de Punta del Este, a efectos de dar cumplimiento a la antedicha resolución, tomándole declaración a un total de 18 testigos, los que fueron entrevistados conforme al interrogatorio sugerido por la División Jurídica, entre los días 31 de marzo y 4 de abril de 2011 (fs. 11 a 20 A.A.).

Se procedió a intimar a la empresa a que realice sus descargos y presente la documentación requerida por los inspectores (fs. 21 A.A.).

La actora evacuó la vista conferida con fecha 15 de abril de 2011, señalando que la empresa realizó una investigación administrativa respecto de la Sra. TOTORICA por una irregularidad denunciada por el Inspector Mario DIBONO, la que culminó con un informe de la Comisión de Disciplina de COPSA, que sugirió despedir a la empleada por notoria mala conducta, lo que así se dispuso por el Directorio el 24 de febrero de 2011. Expresó que le causa sorpresa la denuncia, ya que el 21 de febrero la Sra. TOTORICA fue citada e interrogada por el Dr. Gastón NODAR, oportunidad en la que en ningún momento hizo alusión a los hechos denunciados ante la IGTSS. Por su parte, en lo que refiere a la ley sobre acoso sexual, expresó que formuló avisos en cartelera y en los recibos de sueldo respecto a la necesidad de respetar lo dispuesto en la ley y de

denunciar cualquier situación de acoso sexual. Por último, respecto al Sr. DIBONO, afirmó que la empresa nunca recibió denuncia o queja alguna ni de la denunciante ni de otros funcionarios, desempeñándose en muy buena forma. Agregó medios de prueba y solicitó que se tenga por evacuada la vista (fs. 63 y ss. A.A.).

Con fecha 6 de junio de 2011, la IGTSS dispuso la apertura a prueba de las actuaciones para ambas partes, intimándose asimismo a la empresa denunciada a informar cuáles han sido las medidas adoptadas, atento a lo que surge de la denuncia y de varios testimonios recabados, respecto a la actitud discriminatoria y hostil del inspector denunciado para con las trabajadoras mujeres (fs. 73 y ss. A.A.).

Se presentó la denunciante a efectos de ofrecer la declaración de tres testigos (fs. 76 A.A.). Asimismo, compareció la empresa COPSA, formulando precisiones, cumpliendo la intimación efectuada y ofreciendo nuevos medios de prueba (fs. 82 A.A.).

Con fecha 30 de diciembre de 2011, la IGTSS citó a prestar declaración a los testigos ofrecidos por la denunciante y por la empresa denunciada (fs. 88 A.A.).

Entre el 14 y el 19 de marzo de 2012 declararon los testigos ofrecidos por la denunciada (fs. 93 y ss. A.A.), no surgiendo del expediente que se haya tomado declaración a los testigos propuestos por la denunciante.

En octubre de 2012 la IGTSS ordenó dar vista del expediente a ambas partes, lo que así se cumplió (fs. 101 a 103 A.A.).

Con fecha 1° de noviembre de 2012, evacuó la vista la empresa COPSA, agregando prueba documental respecto de las actividades en las

cuales se encuentra participando la Compañía junto al MIDES y al INEFOP, en todo lo concerniente a la Equidad de Género, como así también en las actividades de información y capacitación de todo su personal sobre “discriminación y acoso” (fs. 104 y ss. A.A.).

En febrero de 2014, el Asesor Letrado de la IGTSS Dr. Carlos ABELLÁ elaboró proyecto de resolución, en el cual se analizó toda la prueba reunida en el expediente, entendiéndose que *“se ha acreditado fehacientemente en estas actuaciones, la situación de maltrato, acoso laboral y discriminación por razón de género denunciada”*, y anotando que la empresa, pese a tener conocimiento del relacionamiento del Sr. DIBONO con sus subalternas, no implementó *“medida alguna específica respecto de dicho trabajador a efectos de modificar y mejorar su relación con el personal femenino bajo su dependencia”*, razón por la cual sugirió sancionar a COPSA con una multa de 128 U.R., así como intimar a la empresa a que instrumente *“la participación del empleado Inspector Mario DIBONO en un curso o taller de capacitación relativo al gerenciamiento de capital humano, en especial en cuanto no discriminación por razón de género y muy especialmente en lo relativo al respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores de la empresa, así como a los medios de garantizar dicha tutela, promoviendo ambientes de trabajo saludables”*, proyecto que fue aprobado por la IGTSS con fecha 13 de mayo de 2014 (fs. 117 a 123 A.A.).

VI) **Análisis sustancial. Legitimidad del acto impugnado.**

La actora esgrime en su demanda básicamente cuatro planteos: a) No se ha probado la existencia de situaciones hostiles y de maltrato por parte

del Sr. DIBONO al personal subalterno; b) No se ha acreditado que la empresa tuviera un real y efectivo conocimiento del supuesto mal relacionamiento entre el denunciado y las trabajadoras a su cargo; c) La normativa invocada por la Administración no está relacionada con los motivos que llevan a sancionar a la actora; d) La Administración actuó con desviación de poder, movida por un mero afán recaudatorio.

Pues bien. A juicio de la Sede, conforme los fundamentos que se expondrán, ninguno de los agravios expuestos por la accionante resulta de recibo, razón que conducirá al rechazo de la pretensión incoada.

VII) En primer lugar, respecto de la situación de maltrato, acoso moral en el trabajo y discriminación de género por parte del Inspector de COPSA, Sr. Mario DIBONO, a los trabajadores de la empresa y en especial al personal femenino, existe prueba por demás suficiente y contundente reunida en el expediente administrativo que da cuenta de la efectiva existencia de aquella situación.

En efecto, analizada la prueba obrante en autos, emergen inequívocamente acreditados los hechos que fueron denunciados por la Sra. Patricia TOTORICA en la denuncia que dio pie a la investigación de obrados.

En tal sentido, buena parte de los trabajadores interrogados por la IGTSS, en forma espontánea y sin previa citación ni instrucción por ninguno de los implicados, aseveraron la existencia de situaciones de malos tratos y tratamiento discriminatorio por parte del denunciado respecto de varios empleados de la empresa, y especialmente en relación a las trabajadoras mujeres (*vide*: fs. 11 a 20 A.A.).

Así por ejemplo, el testigo N° 1 declara que “(...) a el Sr. Dibono no lo quiere ninguna de las guardas y los guardas hombres que nadie se refiere positivamente de esta persona” (fs. 12 A.A., pregunta j). El testigo N° 5 señala que DIBONO “(...) les da a entender que las mujeres son inútiles, a ella le dijo que las mujeres no saben nada y dejan subir a la gente gratis, le encanta amenazarlas y les dice que va a salir a matarlas a la calle”, agregando que “Todas le tienen miedo” y que “(...) a Patricia y a otra compañera la hizo llorar porque le preguntó si tenía relación con una persona de la empresa (chofer)” (fs. 14 a 15 A.A., preguntas c, f y g). El testigo N° 6 declara que “(...) viniendo él manejando ha subido el Sr. Dibono y las maltrata frente a los pasajeros, estando él presente, y les decía palabras ofensivas y levantando la voz”, agregando que el denunciado ha hecho comentarios sobre las ropas que usan las trabajadoras, y que ha presenciado que éste ha hechos gestos obscenos y amenazas (fs. 15 A.A., preguntas b, c, d y j). El testigo N° 7 afirma que DIBONO “(...) hace poco la agredió verbalmente delante de los compañeros y la gente que estaba en la terminal, se sintió mal tuvo que ir al médico él estaba en la oficina, la hizo citar por los jefes de COPSA”, añadió que “En otra ocasión estaba en la agencia y él estaba interrogando a una mujer guarda, porque decía que tenía relación con un compañero delante de los compañeros y el público presente hasta que lloró” y que “En una oportunidad el Sr. Dibono la destrató de tal manera delante de compañeros y pasajeros que la llevó a pedir licencia médica porque le subió la presión” (fs. 15 a 16 A.A. preguntas b, j1 y j3).

Siguiendo con los testimonios que dan cuenta de la situación denunciada, el testigo N° 8 expresa que el Sr. DIBONO “(...) les dice a los

*trabajadores que ahora cuando salga a la calle todo va a cambiar en forma amenazante*” (fs. 16, pregunta b). El testigo N° 11 declara que ha visto trato discriminatorio del denunciado con las mujeres y aclara que “(...) *es igual con los hombres, pero que a las mujeres las hace llorar y les dice que las va a hacer echar*”, apuntando que el personal femenino tiene “*bastante temor, y algunas le tienen miedo*” (fs. 17, preguntas b y f). El testigo N° 13 dijo que “(...) *a Dibono sí lo ha visto que maltrata en público, y amenaza a las mujeres un poco más*” y que éstas “*le tienen miedo*” (fs. 18, preguntas b y f). Por último, el testigo N° 18, perteneciente al personal superior de la empresa, declara respecto del Sr. DIBONO que “*En la temporada pasada tuvo varios enfrentamientos laborales, en esta temporada algunos, uno con un abono que retiró en Piriápolis, pero a la guarda no le dijo nada porque no era para ella y llegó a Montevideo llorando*” (fs. 19, pregunta i).

La actora se agravia en el punto respecto a que “*las restantes declaraciones no fueron analizadas*”, y que en relación a las declaraciones de testigos ofrecidos por su parte “*ni siquiera fueron mencionadas, aduciéndose en la resolución la espontaneidad de las declaraciones*”, concluyendo que “*si se adopta el criterio de la IGTSS, se torna inútil la producción de prueba a nivel administrativo, ya que la misma no será tomada en cuenta, so pretexto de la falta de espontaneidad*” (fs. 14 infolios).

A juicio de la Sede, el argumento desplegado por la accionante resulta por demás frágil, y claramente ineficaz para remover las conclusiones plasmadas en la decisión resistida, las que se fundan en la contundente prueba testimonial previamente reseñada.

Los ocho testimonios referenciados, que dieron cuenta de las situaciones hostiles y de maltrato conferido por el Sr. DIBONO a personal subordinado, llamativamente de un modo especial sobre las mujeres, resultan una prueba razonablemente suficiente en el marco de la actuación inspectiva, tanto por la espontaneidad de sus declaraciones, como por el número de testigos que apuntan en la misma dirección.

Tal como señala en su voto la Ministra Dra. Alicia CASTRO: “*De seguirse el criterio de la empresa a los efectos valorativos de los testimonios, sería imposible establecer un límite cuantitativo convergente en la explicitación de situaciones por parte de los declarantes, que resulte menor al 100%.*”

*Por supuesto que en un contexto de conductas más o menos veladas o subyacentes en la realidad laboral cotidiana, dicha exigencia –en el marco de una inspección- resulta directamente absurda.*

*Por otro lado, sobre la prueba producida por parte de la empresa, es evidente que tampoco parece razonable atribuirle sin más, un valor idéntico a los testimonios vertidos frente a los funcionarios públicos, justamente por la especial situación en que se coloca a los declarantes en referencia a un procedimiento en el cual la empleadora es denunciada”.*

En suma, cabe concluir que se ha probado más que suficientemente en el expediente administrativo la existencia de la situación de malos tratos y discriminación de género por parte del Sr. DIBONO, inspector de la empresa denunciada.

VIII) El acoso laboral o acoso moral en el trabajo, o la expresión inglesa “mobbing”, es una forma característica del estrés laboral

y se define como una situación en la que una persona o grupo de personas ejercen una presión psicológica extrema, de forma sistemática.

El concepto de acoso moral (o “mobbing”) proviene del campo de la psicología de trabajo, para definir aquellos comportamientos hostiles, vejatorios o de persecución psicológica realizados por colegas (“mobbing horizontal”) o por el empleador (“mobbing vertical”) dirigidos a marginar y aislar al sujeto pasivo en el ámbito de trabajo o provocar un despido o renuncia.

En relación a esta temática, señalaba el Tribunal en la Sentencia N° 109/2016: *“Como el acoso en el ámbito del trabajo es una práctica lamentablemente extendida y nuestro país ha legislado recientemente estableciendo principios claros: la Ley No. 18.561 del 11/9/09 previó el acoso sexual en el trabajo y lo hizo sobre la base de que el acoso representa una forma grave de discriminación y de desconocimiento del respeto a la dignidad de las personas que debe presidir las relaciones laborales.*

*Como se ha dicho en otra sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primer Turno sobre el acoso laboral, "importa señalar que es abiertamente violatoria del imperativo moral y jurídico de respetar los derechos de la persona humana, entre los que debe tenerse presente el derecho a una vida libre de violencia y de discriminación de cualquier tipo, a lo cual se agrega la protección del trabajador subordinado.*

*Esos derechos han sido ampliamente reconocidos en el ámbito internacional e ingresa en nuestro ordenamiento con rango constitucional por vía del art.72 y, específicamente para quienes se desempeñan en relaciones de trabajo subordinado, resulta de la protección especial*



*ordenada por los arts. 51 y siguientes (Declaración Universal de los Derechos Humanos arts. 1 y 7, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 7, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales arts .6 y 7; Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes art. 1, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre arts. 14 y 29, Protocolo de San Salvador art. 7, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Belem do Para- art. 3, entre otros). También la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) vino indirectamente a regular el tema dado que el acoso es una forma de discriminación y sobre ese tema no sólo existen convenios (sobre discriminación en el empleo y ocupación, sobre igualdad de oportunidades y trato y sobre no discriminación de trabajadores con responsabilidades familiares) sino también la Declaración de OIT de 1998 sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo incluye como uno de cinco principales principios la no discriminación laboral". (Sent. T.A.C. 1º SEF 3-202/2014 de 19.11.14). (...)*

*En los casos como el presente, los actos atribuidos a la parte empleadora no resultan comúnmente explícitos, puesto que no surgen de un modo claro e inequívoco, sino más bien -salvo excepciones- emergen de una construcción indiciaria dada por una conducta más o menos oculta.*

*A ello debe agregarse que, cuando la fuente laboral y, por ende, el medio de vida de los trabajadores se encuentra en juego -como lo advirtieron las inspectoras actuantes- la individualización de las situaciones denunciadas en concreto no siempre resulta posible, en virtud de los riesgos que genera. Y, ello precisamente impregna al procedimiento*

*de una nota característica, en particular con lo que tiene que ver con la producción de la prueba.*

*Siendo así, a juicio de la Sede, lo emergente de la inspección realizada in situ por parte de las funcionarias del Ministerio demandado, así como las declaraciones posteriormente producidas en el procedimiento, adquieren una fuerza probatoria central en el trámite.*

*En efecto, esta base probatoria testimonial es muy sólida y debe encuadrarse además, en las circunstancias de hecho que originaron las actuaciones: esto es, una hipótesis de acoso laboral. (...)*

*En efecto, existen indicios de tal magnitud que examinados en conjunto producen la certeza sobre el hecho investigado, lucen graves y concurren armónicamente a indicar el mismo hecho, suministrando un caudal de sólidas y lógicas presunciones que convergen para formar el convencimiento en un mismo sentido: que la falta que se imputa a la actora por parte de la demandada existió” (Cfme. Sentencia N° 109/2016).*

Al igual que aconteciera en el fallo citado, también en el presente caso se ha reunido prueba suficiente, a partir de los testimonios recabados a varios trabajadores de la empresa, mediante la cual se ha logrado acreditar la existencia de la grave situación de maltrato y discriminación denunciada.

Lo relatado deviene fundamentación por demás justificante de lo dispuesto en el Numeral III a) de la resolución atacada, por el cual se ordena a la empresa instrumentar la participación del Sr. DIBONO en un curso o taller de capacitación relativo al gerenciamiento de capital humano, en especial respecto de la no discriminación por razón de género y el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores de la empresa.

Por lo cual, resulta de franco rechazo el primer agravio analizado.

IX) El argumento central de la defensa de la parte actora radica en sostener que la Administración no ha acreditado que la empresa tuviera un real y efectivo conocimiento de la presunta mala relación entre el Sr. DIBONO y las trabajadoras a su cargo.

Sin embargo, a juicio del Tribunal, existen elementos probatorios en el expediente que permiten inferir que la empresa ya tenía conocimiento de los comportamientos ilegítimos del Sr. DIBONO desde antes de la denuncia efectuada por la Sra. TOTORICA, pese a lo cual no adoptó medidas tendientes a corregir y eventualmente reprimir la conducta de su dependiente.

En este sentido, el testigo N° 6, interrogado por los inspectores respecto a qué actitud han tomado los representantes de la empresa frente a quienes se comportan de esta forma, respondió: *“La empresa no ha tomado medidas, está al tanto de todo”*, agregando luego, frente a la pregunta relativa al conocimiento de las autoridades de la empresa del relacionamiento del Sr. DIBONO con el personal femenino en general y con la Sra. TOTORICA en particular: *“Tiene conocimiento, los delegados del sindicato se lo hicieron llegar”* (fs. 16 A.A., preguntas j9 y m). Por su parte, el testigo 7, ante esta última pregunta, contestó: *“Sí la empresa tiene conocimiento de los problemas generados por el Sr. Dibono, sabe que todos tienen problemas con Dibono”* (fs. 17 A.A., pregunta m). Por último, el testigo 18, que forma parte del personal superior de la empresa, preguntado respecto a si ha tenido conocimiento de situaciones que refieran a propuestas amorosas y/o requerimientos sexuales a personal de la institución, declaró que *“ha tenido comentarios verbales”*, mientras que, al ser interrogado respecto a si ha tomado conocimiento de denuncia por

acoso moral, discriminación de género o acoso sexual hacia el Sr. DIBONO, dijo que *“ha sentido comentarios, no oficialmente”* (fs. 19, preguntas f y g).

De este modo, puede inferirse como una hipótesis plausible que la empresa tenía conocimiento de los graves hechos relatados desde antes de que se iniciaran las presentes actuaciones administrativas.

Pero, sin perjuicio de ello, lo que resulta incontrastable es que la empresa tuvo conocimiento de los hechos desde el día 4 de abril de 2011, en que se le dio vista del expediente administrativo (fs. 21 A.A.), del que surgía tanto la denuncia de la Sra. TOTORICA, como los testimonios de varios trabajadores de la empresa que relataban la existencia de situaciones de maltratos por parte del Sr. DIBONO a trabajadores de la empresa, especialmente al personal femenino.

En consecuencia, emerge en forma inequívoca que la empresa tuvo conocimiento de la situación por lo menos desde abril de 2011, pese a lo cual no adoptó medidas en torno a los hechos denunciados. Véase que la actora no inició una investigación interna a efectos de conocer a fondo la situación planteada.

Transcurrieron más de tres años entre que la empresa conoció los hechos y el dictado de la resolución encausada, durante los cuales la actora no adoptó una conducta efectiva, tendiente a tomar cartas en el asunto y aplicar las medidas correspondientes.

En tal sentido, lo aportado por COPSA en el expediente administrativo fue un formulario de solicitud de propuestas para capacitación de empresas (INEFOP) y tres invitaciones a eventos organizados por INMUJERES-MIDES, así como avisos en cartelera y en

los recibos de sueldo respecto a la necesidad de respetar lo dispuesto en la ley y de denunciar cualquier situación de acoso sexual. Tales elementos, a la luz de los hechos denunciados y acreditados, resultan francamente estériles a los efectos de cumplir los extremos requeridos por el artículo 6° de la Ley 18.561.

De este modo, cabe concluir que la empresa resulta responsable por los actos de su dependiente (inspector DIBONO), en tanto tuvo conocimiento de los hechos y no tomó medida específica alguna respecto de dicho trabajador a efectos de modificar y mejorar su relación con el personal femenino bajo su dependencia.

En tal sentido, el art. 4°, inc. 2°, de la Ley 18.561 dispone que *“El empleador o jerarca será también responsable por los actos de sus dependientes o de toda otra persona vinculada al lugar de trabajo o entidad docente, en tanto haya tenido conocimiento de su ocurrencia y no haya tomado medidas para corregirla”*, agregándose en el inciso 3° que: *“En caso de que el autor del acoso sexual fuera un trabajador dependiente, será sancionado de acuerdo con la gravedad del comportamiento, pudiendo ser despedido por notoria mala conducta y en caso de ser funcionario público la conducta será calificada falta grave”*.

En definitiva, no surge probado que la empresa tomara medidas en torno a los hechos denunciados, pese a haber tenido conocimiento de ellos, lo que la hace merecedora de la sanción aplicada mediante el acto en causa.

X) Cabe convocar en el caso los conceptos vertidos por el Tribunal en la Sentencia N° 73/2016, por resultar de plena aplicación en el presente.

Señaló allí el Colegiado: *“No puede negarse que las conductas reseñadas configuran lo que se conoce como "acoso laboral" y cuya gravedad hoy ya no se discute en términos del debido respeto de los derechos de la persona humana, entre los cuales se incluye el derecho a una vida libre de violencia y de discriminación de cualquier tipo que sea.*

*Como se ha señalado en numerosos fallos judiciales, tales derechos básicos para la convivencia social han sido ampliamente reconocidos en el ámbito internacional e ingresan en nuestro ordenamiento con rango constitucional por vía del art. 72 y, específicamente para quienes se desempeñan en relaciones de trabajo subordinado, integran la protección especial que ordenan los arts. 53 y sgtes. del texto constitucional.*

*En particular, la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) ha cuidado el tema de la discriminación, que aparece en la Declaración de OIT de 1998 sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo incluye como uno de cinco principales principios y sobre el cual existen múltiples convenios (sobre discriminación en el empleo y ocupación, sobre igualdad de oportunidades y trato y sobre no discriminación de trabajadores con responsabilidades familiares), todo lo cual ha de entenderse como prohibición de cualquier conducta de acoso laboral por ese tipo de motivos.*

*Parece innecesario reproducir aquí lo que doctrina y jurisprudencia vienen diciendo acerca del "mobbing" o acoso moral en el trabajo, tanto en el mundo como en nuestro país, desde los primeros estudios de Heinz Leymann y Marie-France Hirigoyen (LEYMAN, Heinz “La Persecución en el Trabajo”; HIRIGOYEN, Marie-France, El acoso moral en el trabajo, Buenos Aires, Paidós, 2008) y las primeras elaboraciones de nuestros*

laboralistas -De Ferrari, Plá Rodríguez, Barbagelata- que, desde mucho tiempo atrás, venían sosteniendo con firmeza la defensa de los derechos fundamentales de las personas en el ámbito del trabajo subordinado, enfatizando el deber de respeto a la dignidad humana y protección contra toda conducta que la agrede en el ambiente de trabajo, aun cuando la agresión no provenga del empleador (Barbagelata, H.H. *Derecho del Trabajo*, Montevideo, 2004, F.C.U. Marquez, Martha. “Acoso moral en el trabajo” en *Revista de Derecho Laboral*, tomo 210 p.314-342; Mangarelli, Cristina “Acoso moral. Concepto y Prevención” en *Revista Derecho Laboral* N° 225, págs.105/109; González Pondal, Tomás. *Mobbing. El acoso psicológico en el ámbito laboral*, Montevideo, 2010; Gari, Pedro. *Manual de Derecho colectivo del trabajo*, Montevideo, 2012; Sotelo Márquez, Ana. *Acoso moral en el trabajo desde la perspectiva de los derechos fundamentales*, Montevideo, F.C.U; Salaberry, E. y Martínez de las Heras, A. “Hostigamiento laboral o acoso moral en el lugar de trabajo” en *L.J.U.* tomo 128 (2003) – *Doctrina* p.111-116; Cano, Jacqueline y Roo, Rafael “Acoso laboral (Mobbing) Consecuencias en la salud. Aspectos médico-legales” en *Medicina Legal* Coord. Guido Berro Rovira, Montevideo, 2013, F.C.U; GAIERO, Bruno y SOBA, Ignacio. *La tutela procesal ante el acoso sexual y moral*. Montevideo, La Ley, 2015).

Lo cual obliga a cualquier empleador a mantener una actitud vigilante y severa frente a cualquier "conducta abusiva y reiterada que atenta contra la integridad psico-física de un trabajador, poniendo en riesgo su salud y su empleo" (T.A.C. 1° Sents. Nos. 235 y 236 del 18.12.13, citadas en GAIERO, Bruno y SOBA, *op. cit.* p. 389-392). En especial, frente a "comportamientos hostiles, vejatorios o de persecución

*psicológica" con "carácter sistemático, receptivo y recurrente", "realizados por colegas (mobbing horizontal) o por el empleador (mobbing vertical)" "que puedan atentarse contra la personalidad, la dignidad o la integridad física de un individuo o que puedan poner en peligro su empleo o degradar el clima del trabajo" (Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2do. Turno Sent. N° 378/2014 de 16.12.2014).*

*Conviene agregar que una conducta de acoso laboral es claramente violatoria de las Leyes N° 16.045 de 2.6.89 y N° 17.817 de 6.9.04, que prohíben expresamente toda forma de discriminación que viole el principio de "igualdad de trato y de oportunidades para ambos sexos en cualquier sector o ramo de la actividad laboral", así como "toda distinción, exclusión, restricción, preferencia o ejercicio de violencia física y moral, basada en motivos de raza, color de piel, religión, origen nacional o étnico, discapacidad, aspecto estético, género, orientación e identidad sexual, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública".*

*Desde esa perspectiva no cabe duda de que la actora fue omisa en su vigilancia -los hechos llevaban más de un año cuando se decidió tomar medidas- y reaccionó luego de la inspección, claramente para evitarse una sanción" (Cfme. Sentencia N° 73/2016).*

La situación planteada en la sentencia citada es claramente parangonable a la presente, aunque debe anotarse que, en el *casus*, la empresa no tomó medidas suficientes para reprimir la situación de malos



tratos y discriminación ni siquiera luego de la inspección realizada por el MTSS.

XI) Finalmente, cabe desestimar también los últimos agravios expresados por la parte actora.

Así, en relación a que la normativa invocada por la Administración en el acto atacado no estaría relacionada con los motivos que llevan a imponer la sanción, claramente no asiste razón a la actora. Véase que la resolución se fundó en la Ley 16.045 y el Convenio Internacional de Trabajo N° 111, que refieren a la discriminación en el ámbito laboral, en los arts. 7 y 53 de la Constitución, que consagran derechos fundamentales de los ciudadanos y en especial de los trabajadores, así como en la Ley 15.903 y el Decreto N° 186/004, que regulan el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la Administración.

Por último, en cuanto a la alegación de la accionante relativa a que la Administración habría actuado en el caso con desviación de poder, ello no ha pasado de una mera aseveración hecha por la actora en su libelo introductorio, totalmente carente de fundamentación y mucho menos de prueba acreditante, por lo que cabe descartar de plano el agravio en cuestión.

En suma, por los fundamentos expuestos, y atento a lo preceptuado en el art. 309 de la Constitución Nacional, y arts. 23, 24 y 25 del Decreto-Ley 15.524, el Tribunal,

**FALLA :**

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

*Sin sanción procesal específica.*

*A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora, en la suma de \$ 28.000 (pesos uruguayos veintiocho mil).*

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

Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste (r.), Dr. Contarin.

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).