



Ministerio  
**de Trabajo y  
Seguridad Social**

Inspección General del Trabajo  
y de la Seguridad Social

# Sistematización Sentencias TCA

# IGTSS

División Jurídica de la Inspección General del Trabajo  
y la Seguridad Social  
Montevideo, marzo de 2024



# Índice

PRÓLOGO .....	3
COMPETENCIAS DE LA IGTS .....	6
INCUMPLIMIENTO DE INTIMACIÓN DE LA IGTS .....	22
POSTERIOR SUBSANACIÓN DE IRREGULARIDADES .....	25
APLICACIÓN DE LA NORMA .....	33
ABUSO Y DESVIACIÓN DE PODER .....	36
GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES .....	46
MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO .....	66
ILEGITIMIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO .....	89
PROCESABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO ANTE EL TCA .....	92
DEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA .....	110
VISTA PREVIA .....	113
PRUEBA .....	135
MEDIOS PROBATORIOS .....	174
CITACIÓN DE TERCEROS AL PROCESO .....	178
FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DEL ACTOR .....	179
VICIOS DE PROCEDIMIENTO .....	188
PRINCIPIO “NON BIS IN IDEM” .....	194
PROCEDIMIENTO DE DURACIÓN RAZONABLE .....	196
CADUCIDAD BIENAL DE LA ACCIÓN DE NULIDAD .....	199
NO INCORPORACIÓN A LA CAUSA DE LOS ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS .....	201
INVALIDEZ DE LOS ACTOS POSTERIORES AL ACTO DECLARADO NULO (RECUSACIÓN) .....	202

ILESIVIDAD SUPERVINIENTE DEL ACTO IMPUGNADO .....	204
SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO .....	206
INDEPENDENCIA DE LAS DECISIONES ADOPTADAS EN EL ÁMBITO JUDICIAL Y ADMINISTRATIVO .....	211
ACOSO SEXUAL .....	212
ACOSO MORAL/LABORAL .....	234
RESERVA DE IDENTIDAD DE TESTIGOS EN EL PROCEDIMIENTO .....	252
LIBERTAD SINDICAL.....	274
MEDIDAS DE PREVENCIÓN .....	281
INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE SEGURIDAD .....	288
SUPERVISIÓN DE TAREAS NO ENCOMENDADAS.....	294
HECHO DE LA VICTIMA.....	295
RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA SUBCONTRATISTA POR LA SEGURIDAD DE SUS DEPENDIENTES.....	309
CLAUSURA PREVENTIVA NO RESPETADA.....	310
RECIBOS DE PAGO .....	312
PAGO DE PRIMA POR PRESENTISMO .....	313
DESCANSO SEMANAL EN EL COMERCIO .....	316
DESCANSO INTERMEDIO. JORNADA DISCONTINUA.....	320
FERIADOS .....	322
TRABAJADORES EXTRANJEROS .....	325





## PRÓLOGO

Al inicio de esta administración, quienes integramos el equipo liderado por el ministro Pablo Mieres nos propusimos algunas líneas fundamentales de trabajo.

Devolver al sistema de relaciones laborales un sentido de la ecuanimidad y del debido equilibrio ha sido sin lugar a duda nuestra principal preocupación, entendiendo que la legitimidad del mismo descansa precisamente en que empleadores y empleados perciban que la Administración es imparcial.

También nos propusimos modernizar los procedimientos inspectivos y administrativos resultantes simplificándolos, con el objetivo de hacer más fácil la interacción de los administrados con la IGTSS. Siempre con el individuo como centro de la gestión.

Nuestro trabajo no tendría sentido si no tuviera como fin hacer mejor y más fácil la vida de las personas, empresas, sindicatos y organizaciones empresariales que interactúan con el MTSS.

Fue así que, marcando un hito, el 1 de marzo de 2023 entró en vigencia el Decreto 371/2022 que regula el nuevo procedimiento administrativo laboral y moderniza un decreto que tenía 50 años de vigencia, y posteriormente se puso en marcha el Plan Estratégico de la IGTSS 2024-2025, como forma de hacer más eficiente, transparente y efectiva la labor fiscalizadora y la protección de los derechos de todas las partes vinculadas en las relaciones de trabajo.

Todo esto enmarcado en algo que para el equipo directivo del MTSS es fundamental: respeto por el Estado de derecho y permanente preocupación por el debido proceso y la institucionalidad.

Con este espíritu, de consideración por el administrado y de apego al Estado de derecho, es que recibimos con mucho entusiasmo la propuesta de la directora de la División Jurídica de la IGTSS, Dra. Gabriela Muñoz, de realizar una sistematización de sentencias del TCA vinculadas a la actividad de la IGTSS.

Del análisis de las mismas se extrae el gran trabajo que realiza el equipo de profesionales que integra dicha división, así como el importante valor agregado de la labor llevada a cabo por los abogados de la Asesoría Jurídica de la Dirección

General de Secretaría del MTSS, liderados por la Dra. Adriana Xalambri, pero, por sobre todo, queda en evidencia el excelente funcionamiento institucional de nuestro país.

Funcionamiento que es producto de una sociedad integrada, donde las personas pueden tener sus diferencias entre ellas o con el Estado, pero donde prima el derecho. Donde todos somos iguales ante la ley.

Se podrá apreciar en las siguientes páginas cómo en Uruguay existe y funciona un pleno sistema de garantías procesales que velan por los derechos de todos, y cómo la razón última siempre la tiene el derecho.

La metodología para la realización del trabajo que presentamos a continuación fue la de distribuir las sentencias del TCA, referidas a resoluciones de la IGTSS comprendidas entre los años 2013 y 2023, entre los abogados de la División Jurídica de la IGTSS, para que cada uno las analizara y extractara la información más relevante.

Se procesaron en total 153 sentencias del TCA correspondientes a resoluciones dictadas en expedientes de condiciones generales de trabajo, condiciones ambientales de trabajo y vulneración de derechos fundamentales (acoso laboral, acoso sexual, violaciones a la libertad sindical, discriminación, etc.).

En la distribución se tuvo en cuenta el tema en el cual trabaja principalmente cada abogado integrante del equipo.

En las sentencias referidas a derechos fundamentales, destaca el trabajo realizado por las doctoras Cecilia Ituño, Andrea Bottini, María del Luján Charrutti, Alejandra Morrone, Florencia Retamosa y el Dr. Diego Cardozo (exdirector de la División Jurídica de la IGTSS).

Los doctores Andrés Ojeda, Claudio Coelli, Sabrina Caprile, Gabriela Muñoz realizaron un pormenorizado estudio de las sentencias vinculadas con las actuaciones de la División de Condiciones Ambientales de Trabajo.

En lo correspondiente a las sentencias referentes a actuaciones de la División Condiciones Generales de Trabajo, merece especial destaque el análisis realizado por los colegas Fabiana Porto, Leticia Aguirre, Carlos Abella.



La compaginación de la información extractada de las sentencias, de acuerdo con los temas que surgieron del análisis de las mismas, fue realizada por las doctoras Fabiana Porto y Gabriela Muñoz, a quienes reconozco especialmente por la ardua tarea de compaginación y armado que requirió este estupendo trabajo.

Esta iniciativa, que surgió dentro de la División Jurídica de la IGTSS, será de gran utilidad, tanto para la actividad propia del MTSS como para los administrados y los operadores del derecho, los que podrán tener en forma ordenada y sistematizada información jurídica relevante para su gestión.

Montevideo, marzo de 2024

Dr. Tomás Teijeiro

Inspector General del Trabajo y de la Seguridad Social

## COMPETENCIAS DE LA IGTSS

### \* Grupo y subgrupo de actividad al que pertenece una empresa.

+ En cuanto al agravio que señala la incompetencia de la Inspección General del Trabajo y Seguridad Social, el Tribunal tiene -como se ha adelantado- jurisprudencia firme y también reciente, que sostiene la incompetencia de la IGTSS para establecer el grupo salarial que corresponde a los trabajadores de una empresa.

En tal sentido, ha señalado que la normativa vigente (Decreto N.º 191/997) ha atribuido la competencia para establecer a qué grupo deben pertenecer los trabajadores de una empresa o un grupo de trabajadores dentro de una empresa, a la Comisión de Clasificación y Agrupamiento de Actividades Laborales, que funciona dentro de la Dirección Nacional de Trabajo (DINATRA).

En efecto del mentado Decreto N.º 191/997, surge claramente que creó dentro de la DINATRA esta Comisión, a la que le asignó la atribución de “Determinar el grupo o sub-grupo salarial que corresponde, a petición de parte o de oficio.”

De manera que si la inspección de la IGTSS entendió que un grupo de trabajadores estaban clasificados por su empleador dentro de un grupo que no era el adecuado a las tareas que desarrollaban, debió dar intervención al órgano competente, la Comisión de Clasificación y Agrupamiento de Actividades Laborales, para que estableciera el grupo salarial al que esos trabajadores correspondían.

La doctrina es conteste en ese mismo sentido. Así, ORTICOCHEA ha dicho que “Como se ha señalado por la doctrina, la decisión de realizar la clasificación en los Grupos de los Consejos de Salarios es, en principio, resorte del empleador. Esa categorización la hace el patrono en ocasión de presentar sus planillas de trabajo. Será, en principio el empleador, el que definirá -en función de la actividad que se proponga desarrollar- qué Grupo y subgrupo de actividad corresponde a su empresa. Ahora bien, esa decisión queda sujeta al contralor estatal. De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, corresponde al Poder Ejecutivo determinar a qué grupo y subgrupo de actividad corresponde cada empresa en particular, siendo dentro de la Administración la Dirección Nacional de Trabajo (DINATRA),



actuando a través de la Comisión de Clasificación y Agrupamiento de Actividades Laborales, el órgano encargado de determinar de oficio o a petición de parte a qué grupo o subgrupo corresponde cada empresa en particular (Cf. ORTICOCHEA, Juan F: “La clasificación de la empresa dentro del elenco de grupos de actividad de los Consejos de Salarios”, XXIV Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, AUDTSS, FCU, Montevideo, 2013, págs. 206-207).

En el mismo sentido LOUSTANAU, señala que "... en la práctica, cuando una empresa alberga dudas acerca de cuál es su ubicación dentro de los diferentes grupos de actividad, plantea una petición ante la Comisión de Agrupamiento y Clasificación de Actividades Laborales con la finalidad de que esta última proceda a clasificarla. Y añade el autor que: “Este proceso también puede realizarse a petición del sindicato respectivo o de oficio. La Comisión efectúa el estudio de antecedentes pudiendo incluso solicitar la ampliación de informaciones y hasta realizar visitas al establecimiento para ilustrarse adecuadamente de la realidad. Luego eleva un informe a la Dirección Nacional de Trabajo respecto a la clasificación de la empresa, allí indica en que grupo y subgrupo debería revistar. La DI.NA.TRA. convierte ese informe en una resolución que notifica a las partes...” (LOUSTANAU, Nelson: “Fijación del salario” en AA. VV.: “Derecho del Trabajo”, Tomo II, Juan Rasso Delgue -Director- - Alejandro Castelo - Coordinador, Montevideo, FCU, 2012, p.166).

En definitiva, a juicio del Tribunal resulta claro que la competencia para establecer a qué Grupo de los Consejos de Salarios pertenece una empresa -o algunos trabajadores de una empresa- es de la DINATRA, actuando a través de la referida Comisión; no de la IGTSS. Así lo ha dicho en Sentencia N.º 378/2013, indicando que... “a mayor abundamiento, corresponde consignar -sobre el multicitado informe de fecha 29/4/2008-, que la IGTSS no es la dependencia especializada en hacer las categorizaciones, el órgano especializado es la Comisión de Clasificación y Agrupamiento de Actividades Laborales.”

Siendo que en el caso, la Inspección General del Trabajo y Seguridad Social ha indicado la nueva categorización que, a su criterio, corresponde a cinco trabajadores de la empresa actora, es evidente que ha actuado invadiendo la competencia de otro órgano -la Comisión de Clasificación y Agrupamiento de Actividades Laborales- por lo que la volición resistida es ilegítima y debe declararse

su nulidad por falta de un presupuesto esencial de validez del acto, como es la competencia del órgano emisor.

**Sentencia N.º 420 de 6 de junio de 2017. Dra. Castro (r), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.**

\* \* \*

+ Ahora bien, en autos, la discusión se centra en determinar si está o no bien realizada la categorización, pero no porque las tareas que desempeñan los trabajadores en cuestión no se ajusten a la categoría sino lo que se discute es, cuáles son las categorías que corresponden, en el caso, utilizar: si las de COPRIN o las del acuerdo de Consejo de Salario del Grupo 09 Sub-Grupo 01 del 5 de noviembre de 2007.

En efecto, a poco que se examina la solicitud de información realizada por la demandada, se advierte que ésta no solicita documentación de la empresa en sí, sino documentación que acredite que la empresa ha realizado el cambio de categoría de sus empleados, de conformidad con los fundamentos explicitados por la Administración.

Si bien el contenido del acto en proceso es la multa por no presentar información, y no el mandato del Organismo de modificar la categoría de los trabajadores, no puede descontextualizarse la resolución impugnada de lo que surge de los antecedentes administrativos. Y de estos se desprende que la Administración requiere a que la empresa actora efectúe la regularización de las categorías salariales de acuerdo a su postura.

Y al respecto, el órgano que dictó el acto encausado carecía de competencia para pronunciarse sobre tal extremo.

Este aspecto que si bien no fue planteado por la accionante en su demanda, debe igualmente ser examinado de oficio, conforme se ha resuelto en diversas oportunidades por la Sede (Cfme. Sentencias No. 106/2016 y 182/2013, entre otras)....

En tal sentido, en la Sentencia No. 737/2015 de fecha 15 de octubre de 2015, señaló la Sede: *“El Tribunal por unanimidad de sus integrantes naturales, considera que resulta de recibo el agravio que denuncia que el órgano emisor del*



acto (la IGTSS), carece de competencia para decidir sobre el punto en cuestión. El órgano de la Administración al que la normativa le ha atribuido competencia para establecer a qué grupo deben pertenecer los trabajadores de una empresa o un grupo de trabajadores dentro de una empresa, es a la Comisión de Clasificación y Agrupamiento de Actividades Laborales, que funciona dentro de la Dirección Nacional de Trabajo (DINATRA). Esto surge con claridad del Decreto 191/997, que creó dentro de la DINATRA esta Comisión, a la que le asignó la atribución de: “Determinar el grupo o sub-grupo salarial que corresponde, a petición de parte o de oficio.” (el subrayado pertenece a la redacción). Si la Administración, a través de la IGTSS, constató que un grupo de trabajadores estaban clasificados por su empleador dentro de un grupo que no les correspondía conforme a las actividades que desarrollaban, debió dar intervención al órgano competente para que estableciera el grupo salarial al que esos trabajadores correspondían.

Como se ha señalado por la doctrina, la decisión de realizar la clasificación en los Grupos de los Consejos de Salarios es, en principio, resorte del empleador. Esa categorización la hace el patrono en ocasión de presentar sus planillas de trabajo. Será, en principio el empleador, el que definirá -en función de la actividad que se proponga desarrollar- qué Grupo y subgrupo de actividad corresponde a su empresa.

Ahora bien, esa decisión queda sujeta al contralor estatal. De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, corresponde al Poder Ejecutivo determinar a qué grupo y subgrupo de actividad corresponde cada empresa en particular, siendo dentro de la Administración la Dirección Nacional de Trabajo (DINATRA), actuando a través de la Comisión de Clasificación y Agrupamiento de Actividades Laborales, el órgano encargado de determinar de oficio o a petición de parte a qué grupo o subgrupo corresponde cada empresa en particular (Cf. ORTICOHEA, Juan F: “La clasificación de la empresa dentro del elenco de grupos de actividad de los Consejos de Salarios”, XXIV Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, AUDTSS, FCU, Montevideo, 2013, págs. 206-207).

Como enseña LOUSTANAU, en la práctica, cuando una empresa alberga dudas acerca de cuál es su ubicación dentro de los diferentes grupos de actividad, plantea una petición ante la Comisión de Agrupamiento y Clasificación de Actividades Laborales con la finalidad de que esta última proceda a clasificarla. Y añade el autor que: “Este proceso también puede realizarse a petición del



*sindicato respectivo o de oficio. La Comisión efectúa el estudio de antecedentes pudiendo incluso solicitar la ampliación de informaciones y hasta realizar visitas al establecimiento para ilustrarse adecuadamente de la realidad. Luego eleva un informe a la Dirección Nacional de Trabajo respecto a la clasificación de la empresa, allí indica en que grupo y subgrupo debería revistar. La DI.NA.TRA. convierte ese informe en una resolución que notifica a las partes...” (LOUSTANAU, Nelson: “Fijación del salario” en AA. VV.: “Derecho del Trabajo”, Tomo II (Juan Rasso Delgue -Director- - Alejandro Castelo -Coordinador), FCU, Montevideo, 2012, pág. 166; el subrayado pertenece a la redacción).*

*Resulta claro que la competencia para establecer a qué Grupo de los Consejos de Salarios pertenece una empresa -o algunos trabajadores de una empresa- es de la DINATRA, actuando a través de la referida Comisión; no de la IGTSS.*

*Por otra parte, nuestra propia jurisprudencia -si bien al pasar- ha señalado esto en la Sentencia No 378/2013, en la que se sostuvo: “A mayor abundamiento, corresponde consignar -sobre el multicitado informe de fecha 29/4/2008-, que la IGTSS no es la dependencia especializada en hacer las categorizaciones, el órgano especializado es la Comisión de Clasificación y Agrupamiento de Actividades Laborales”.*

*Por consecuencia, no procede considerar aisladamente tales conclusiones a las propias de la justicia especializada, sin tomar en cuenta integralmente la sustanciación del procedimiento, especialmente, cuando se estudió pormenorizadamente la cuestión relativa a la categorización de los trabajadores de la actora con la inspección que se hizo en la empresa resuelta por la Comisión de Clasificación y Agrupamiento de Actividades Laborales.”*

*En la emergencia, la IGTSS ha actuado fuera de su parquet competencial, invadiendo la competencia de otro órgano (la DINATRA y, más específicamente, de la Comisión de Clasificación y Agrupamiento de Actividades Laborales). El impugnado es un acto nulo porque su emisor actuó fuera de su competencia, falta un presupuesto de validez del acto que es el de la competencia de su emisor. El acto de intimación atacado, toma como premisa que los trabajadores de la actora, que se desempeñan en la comercialización de los productos G en los distintos puntos de venta deben ser tratados, a los efectos salariales, como pertenecientes al Grupo 10 - Subgrupo 1 en lugar del Grupo 5 - Subgrupo 2 en el que fueron registrados por la empresa. Ahora bien, esa decisión de incluir a*



*esos trabajadores en un grupo distinto a aquél en el que fueron incluidos por su empleador, no podía ser tomada por la IGTSS. Si bien la Administración ostenta facultades para revisar la decisión de la empresa, debe hacerlo actuando por medio del órgano competente.*

*Como se enseña desde la Teoría del Derecho, las llamadas normas de competencia son normas que no ordenan, ni permiten o prohíben la realización de determinadas conductas, sino que establecen las condiciones de validez del dictado de otras normas. Las normas de competencia permiten calificar como válidas las normas dictadas en el ejercicio de la competencia.*

*En palabras de PRIETO SANCHÍS, las normas de competencia son aquellas que atribuyen a un sujeto u órgano, la potestad o competencia para producir, a través de un determinado procedimiento, un resultado institucional que llamamos ley, decreto, sentencia, resolución, etc. Las normas de competencia, prevén que, por el hecho de que un sujeto u órgano realice determinada conducta, en el marco de determinadas circunstancias, se obtenga un efecto o resultado normativo -e institucional- determinado. La infracción de las normas de competencia tiene como consecuencia el de la nulidad del acto dictado en infracción (Cf. PRIETO SANCHÍS, Luis: Apuntes de Teoría del Derecho, págs. 68 a 72, Trotta, Madrid, 2008).*

*Por su parte, CAJARVILLE señala que la existencia de una norma atributiva de competencia es un presupuesto del acto administrativo, sin la concurrencia del cual, el acto administrativo que se dicte estará viciado por incompetencia (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “Sobre actos administrativos” en Sobre Derecho Administrativo, T. II, págs. 23 y 24, FCU, Montevideo, 2008; en jurisprudencia véanse las Sentencias 242/2015 y 59/2014, entre muchas otras).*

*Faltando un presupuesto para el dictado del acto impugnado, no cabe sino concluir en su invalidez absoluta, que así corresponde que sea declarada por el Tribunal (Cf. Sentencia No 631/2013)” (Cfme. Sentencia No. 737/2015, destacados y subrayados originales).*

Los fundamentos expuestos en el pronunciamiento que viene de transcribirse resultan plenamente aplicables al presente caso, y determinan que, por idénticas razones, deba concluirse en la nulidad del acto impugnado.

**Sentencia N.º 630 de 15 de agosto de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi (r), Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.**

+ El Decreto No. 191/997 crea dentro de la Dirección Nacional de Trabajo (DINATRA) a la “Comisión de Clasificación y Agrupamiento de Actividades Laborales” cuyas competencias son:

“Asesorar a la Dirección con respecto al grupo de actividad laboral en que deben ser incluídas las distintas empresas de acuerdo a la rama que pertenecen.

Determinar el grupo o sub-grupo salarial que corresponde, a petición de parte o de oficio.” (...)

Resulta claro, que el órgano de la Administración al que la normativa le ha atribuido la competencia para establecer a qué grupo deben pertenecer los trabajadores de una empresa o un grupo de trabajadores, dentro de una empresa, es la Comisión de Clasificación y Agrupamiento de Actividades Laborales, que funciona dentro de la Dirección Nacional de Trabajo (DINATRA) y no la IGTSS. (...)

Atento a esto y conforme surge de los antecedentes administrativos reseñados, la IGTSS intimó en reiteradas oportunidades a que la Empresa se presente ante la Comisión de Clasificación organismo que, conforme se señalara, es el organismo competente para determinar a qué grupo y subgrupo de actividad corresponde cada empresa y es también el competente para resolver las controversias que esta clasificación pudiera aparejar. Sin embargo, la parte actora persistió en su inactividad y pese a las reiteradas intimaciones no compareció ante la Comisión de Clasificación.

Su contumaz incumplimiento determinó la aplicación de la multa procesada en autos por infracción al art. 293 de la ley 15.903, que fue dictada en todo conforme a *derecho*.

***Sentencia N.º 787 de 12 de octubre de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi (r), Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

+ El Tribunal por unanimidad de sus integrantes naturales, considera que resulta de recibo el agravio que denuncia que el órgano emisor del acto (la IGTSS), carece de competencia para decidir sobre el punto en cuestión. (...)

Si la Administración, a través de la IGTSS, constató que un grupo de trabajadores estaban clasificados por su empleador dentro de un grupo que no les correspondía



conforme a las actividades que desarrollaban, debió dar intervención al órgano competente para que estableciera el grupo salarial al que esos trabajadores correspondían. (...)

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, corresponde al Poder Ejecutivo determinar a que grupo y subgrupo de actividad corresponde cada empresa en particular, siendo dentro de la Administración la Dirección Nacional de Trabajo (DINATRA), actuando a través de la Comisión de Clasificación y Agrupamiento de Actividades Laborales, el órgano encargado de determinar de oficio o a petición de parte a qué grupo o subgrupo corresponde cada empresa en particular (Cf. ORTICOCHEA, Juan F: “La clasificación de la empresa dentro del elenco de grupos de actividad de los Consejos de Salarios”, XXIV Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, AUDTSS, FCU, Montevideo, 2013, págs. 206-207).

En la emergencia, la IGTSS ha actuado fuera de su parquet competencial, invadiendo la competencia de otro órgano (DINATRA) y, más específicamente, de la Comisión de Clasificación y Agrupamiento de Actividades Laborales. El impugnado es un acto nulo porque su emisor actuó fuera de su competencia, falta un presupuesto para la validez del acto que es el de la competencia de su emisor.

***Sentencia N.º 737 de 15 de octubre de 2015. Dr. Sassón (r), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dra. Castro.***

\* \* \*

+ Mediante el acto impugnado, la IGTSS intimó a la accionante, en un plazo de 10 días y bajo apercibimiento de severas sanciones, a que: a) acredite haber iniciado expediente ante la Comisión de Clasificación y Agrupamiento de Actividades Laborales; o b) acredite haber regularizado la situación según lo informado por el inspector actuante en estos obrados.

A juicio del Tribunal, en mayoría, corresponde la anulación del acto encausado, por incompetencia del órgano emisor.

En tal sentido, ha expresado la Corporación, en anteriores ocasiones, que la IGTSS carece de competencia para recalificar la actividad de las empresas inspeccionadas. Y de ello se deriva, por vía de consecuencia, su falta de



competencia tanto para intimar a las empresas fiscalizadas a iniciar expediente ante la Comisión de Clasificación y Agrupamiento de Actividades Laborales, como para intimarles la regularización de la situación (relativa a la calificación de la actividad) según lo que informen sus inspectores.

En tal sentido, en cuanto a la recalificación de la actividad de una empresa en un grupo y subgrupo salarial, sostuvo recientemente la Sede:

*“El Tribunal por unanimidad de sus integrantes naturales, considera que resulta de recibo el agravio que denuncia que el órgano emisor del acto (la IGTSS), carece de competencia para decidir sobre el punto en cuestión.*

*El órgano de la Administración al que la normativa le ha atribuido competencia para establecer a qué grupo deben pertenecer los trabajadores de una empresa o un grupo de trabajadores dentro de una empresa, es a la Comisión de Clasificación y Agrupamiento de Actividades Laborales, que funciona dentro de la Dirección Nacional de Trabajo (DINATRA).*

*Esto surge con claridad del Decreto 191/997, que creó dentro de la DINATRA esta Comisión, a la que le asignó la atribución de: “Determinar el grupo o sub-grupo salarial que corresponde, a petición de parte o de oficio.” (el subrayado pertenece a la redacción). Si la Administración, a través de la IGTSS, constató que un grupo de trabajadores estaban clasificados por su empleador dentro de un grupo que no les correspondía conforme a las actividades que desarrollaban, debió dar intervención al órgano competente para que estableciera el grupo salarial al que esos trabajadores correspondían.*

*Como se ha señalado por la doctrina, la decisión de realizar la clasificación en los Grupos de los Consejos de Salarios es, en principio, resorte del empleador. Esa categorización la hace el patrono en ocasión de presentar sus planillas de trabajo. Será, en principio el empleador, el que definirá -en función de la actividad que se proponga desarrollar- qué Grupo y subgrupo de actividad corresponde a su empresa.*

*Ahora bien, esa decisión queda sujeta al contralor estatal. De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, corresponde al Poder Ejecutivo determinar a qué grupo y subgrupo de actividad corresponde cada empresa en particular, siendo dentro de la Administración la Dirección Nacional de Trabajo (DINATRA), actuando a través de la Comisión de Clasificación y Agrupamiento de Actividades Laborales,*



*el órgano encargado de determinar de oficio o a petición de parte a qué grupo o subgrupo corresponde cada empresa en particular (Cf. ORTICOHEA, Juan F: “La clasificación de la empresa dentro del elenco de grupos de actividad de los Consejos de Salarios”, XXIV Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, AUDTSS, FCU, Montevideo, 2013, págs. 206-207).*

*Como enseña LOUSTANAU, en la práctica, cuando una empresa alberga dudas acerca de cuál es su ubicación dentro de los diferentes grupos de actividad, plantea una petición ante la Comisión de Agrupamiento y Clasificación de Actividades Laborales con la finalidad de que esta última proceda a clasificarla. Y añade el autor que: “Este proceso también puede realizarse a petición del sindicato respectivo o de oficio. La Comisión efectúa el estudio de antecedentes pudiendo incluso solicitar la ampliación de informaciones y hasta realizar visitas al establecimiento para ilustrarse adecuadamente de la realidad. Luego eleva informe a la Dirección Nacional de Trabajo respecto a la clasificación de la empresa, allí indica en que grupo y subgrupo debería revistar. La DI.NA.TRA. convierte ese informe en una resolución que notifica a las partes...” (LOUSTANAU, Nelson: “Fijación del salario” en AA. VV.: “Derecho del Trabajo”, Tomo II (Juan Rasso Delgue -Director- -Alejandro Castelo - Coordinador), FCU, Montevideo, 2012, pág. 166; el subrayado pertenece a la redacción).*

*Resulta claro que la competencia para establecer a qué Grupo de los Consejos de Salarios pertenece una empresa -o algunos trabajadores de una empresa- es de la DINATRA, actuando a través de la referida Comisión; no de la IGTSS. (...)*

*En la emergencia, la IGTSS ha actuado fuera de su parquet competencial, invadiendo la competencia de otro órgano (la DINATRA y, más específicamente, de la Comisión de Clasificación y Agrupamiento de Actividades Laborales). (...)*

*La infracción de las normas de competencia tiene como consecuencia el de la nulidad del acto dictado en infracción (Cf. PRIETO SANCHÍS, Luis: Apuntes de Teoría del Derecho, págs. 68 a 72, Trotta, Madrid, 2008). (...)* “

Tal como se sostuvo por el Tribunal en el pronunciamiento invocado, si la Administración, a través de la IGTSS, constata que un grupo de trabajadores están clasificados por su empleador dentro de un grupo que no les corresponde conforme a las actividades que desarrollan, debe dar intervención al órgano competente para que éste establezca el grupo salarial al que esos trabajadores corresponden.



Ello implica, en el caso, que la IGTSS debió pasar los antecedentes al órgano con competencia en la materia, esto es, a la DINATRA, para que sea esta dependencia, a través de la mencionada Comisión de Calificación, la que actuara de oficio.

**Discordia parcial Dr. Gómez Tedeschi.- DISCORDIA PARCIAL:** Corresponde la anulación parcial del acto impugnado.

El acto de intimación cuya nulidad se pretende, tiene un doble contenido: intima a la empresa accionante a que en el plazo de 10 días acredite haber iniciado expediente ante la Comisión de Clasificación y Agrupamiento de Actividades Laborales o acredite haber regularizado la situación, según lo informado por el inspector actuante en estos obrados, bajo apercibimiento de severas sanciones (fs. 117 de A.A. en carpeta verde en 148 fs).

Véase que la referida intimación confiere a la empresa accionante dos posibles alternativas de actuación a saber:

- 1-iniciar el expediente ante la Comisión de Clasificación y Agrupamiento de Actividades Laborales
- 2-acreditar haber regularizado la situación según lo informado por el inspector actuante en estos obrados.

Y dispone que, ante el incumplimiento de ambas se aplicarán severas sanciones.

Con respecto a la primera alternativa de actuación, esto es, que en el plazo conferido la empresa ahora accionante acredite haber iniciado el expediente ante la Comisión de Clasificación y Agrupamiento de Actividades Laborales entiendo que la actuación de la Administración resulta conforme a derecho.

En efecto resulta claro que el órgano de la Administración al que la normativa le ha atribuido la competencia para establecer a que grupo deben pertenecer los trabajadores de una empresa o un grupo de trabajadores, dentro de una empresa, es la Comisión de Clasificación y Agrupamiento de Actividades Laborales, que funciona dentro de la Dirección Nacional de Trabajo (DINATRA) y no de la IGTSS.

No obstante, la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social, puede intimar a la empresa a que se presente ante la Comisión de Clasificación a los efectos de que la empresa adecue su accionar a la normativa laboral vigente cuya



fiscalización de cumplimiento le compete a ella. Y en caso de incumplimiento a una intimación así practicada cabe la aplicación de sanción por ello.

Por lo que no advierto ilegitimidad alguna en la actuación de la Inspección de Trabajo en este aspecto.

**Sentencia N.º 214 de 26 de julio de 2018. Dr. Vázquez Cruz, Dr. Gómez Tedeschi (d.), Dr. Echeveste (r.), Dr. Corujo, Dra. Kelland. Discordia parcial Dr. Gómez Tedeschi.**

\* \* \*

**\* Intimación de curso de capacitación.**

+ Por último, también se agravia la actora de lo dispuesto en la resolución en cuanto le ordenó *“que instrumente la participación de la Sra. XX en un curso de capacitación en materia de relacionamiento con el personal sometido a su dirección...”*

Tampoco este agravio es de recibo.

La competencia en la materia surge del Decreto 680/977, según el cual compete a la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social *“la protección legal de los trabajadores en el empleo y en general de las condiciones de higiene, seguridad y medio ambiental en que se desarrolla toda forma de trabajo”*.

A su vez, el art. 9 establece que: *“Los Inspectores de Trabajo, en el cumplimiento de sus funciones, están facultados además:*

- a) Para formular toda clase de observaciones por escrito;*
- b) Extender órdenes cuando así lo requiera la ejecución efectiva de una norma laboral o de seguridad social, en el lugar de trabajo;*
- c) Notificar intimaciones y toda clase de actos emanados de la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social;*
- d) Levantar actas circunstanciadas respecto a toda situación que puedan configurar una infracción a las normas cuyo cumplimiento debe fiscalizar ordenando al empleador o su representante que ponga término a la infracción, mediante intimación escrita;*
- e) Verificar el cumplimiento de las órdenes o intimaciones practicadas;*



f) *Fijar plazos o términos para el cumplimiento de las órdenes o intimaciones practicadas comunicándolas al Inspector General del Trabajo y de la Seguridad Social”.*

De modo que la sola lectura de las disposiciones vigentes despeja toda duda o controversia sobre la competencia del órgano emisor del acto acerca del agravio contra la intimación que insta a tomar una medida correctiva como es la concurrencia a un curso de capacitación tendiente a mejorar su actitud en materia de relacionamiento con el personal subordinado a su dirección.

***Sentencia N.º 73 de 17 de marzo de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro (r), Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

+ 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 3) de la resolución atacada, por el cual se ordena disponer la participación de los Sres. L, A Y GL en un curso o taller de capacitación relativo al gerenciamiento de capital humano, en especial respecto al respeto de los derechos fundamentales y la dignidad de los funcionarios en relación de dependencia jerárquica.

El argumento central de la defensa de la parte actora radica en sostener que la referida medida de realización de cursos carecería de supuesto normativo ya que se encuentra prevista para los casos de acoso sexual en el trabajo (art. 9 de la ley N.º 18.561 de 11 de setiembre de 2009), no comprendiendo a los supuestos de acoso laboral. Así, a criterio de la parte actora, se habría aplicado una sanción mediante analogía, extremo vedado en el derecho sancionatorio.

El mismo es de franco rechazo.

Al respecto corresponde invocar lo señalado en su asertivo voto, por la Ministra, Dra. Selva KLETT: *“En relación al fundamento jurídico de la referida medida (realización de cursos), más allá de la previsión del art. 9º de la citada ley N.º 18.561, deberá estarse a los cometidos de la Inspección General del Trabajo y*



*la Seguridad Social (en adelante IGTSS) y a los poderes jurídicos que se le han conferido a efectos de la concreción de tales cometidos.*

*Al respecto, la regulación jurídica de la IGTSS está dada por los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) N.º 81 relativo a industria y comercio y N.º 129 sobre agricultura, ratificados por nuestro Estado mediante los Decretos leyes N.º 14.110 y 14.118 respectivamente, ambos de 30 de abril de 1973.*

*Los referidos Convenios prevén como poderes jurídicos de la IGTSS y, concretamente de los Inspectores de Trabajo, ordenar las medidas “a fin de que se eliminen los defectos observados en la instalación, en el montaje o en los métodos de trabajo que, según ellos, constituyan razonablemente un peligro para la salud o seguridad de los trabajadores” (art. 13 del Convenio 81 de la OIT, relativo a las inspecciones de trabajo en el área industria y comercio). En consonancia con la norma precedente, importe remitir a los cometidos de la Inspección General de Trabajo regulados por el art. 6º del 680/977 de 6 de diciembre de 1977.*

*En consecuencia, la resolución adoptada, relativa a la orden de realizar cursos a efectos de mejorar la gestión humana, con énfasis en los derechos fundamentales de los trabajadores, se enmarca en los poderes jurídicos dimanados de la norma convencional y reglamentaria, tendientes a disponer las medidas necesarias para eliminar defectos en los métodos de trabajo.”*

***Sentencia N.º 662 de 17 de octubre de 2019. Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste (r.), Dr. Vázquez Cruz, Dra. Klett.***

\* \* \*

+ Finalmente, el agravio vinculado a que se sanciona a quien no fue considerada parte por vía indirecta al intimarle a la Sra. D la participación en un curso de gerenciamiento de capital humano, no resulta de recibo.

Al respecto, resultan plenamente trasladables al presente caso, las consideraciones expuestas por este Tribunal en las Sentencias No. 662/2019 y 73/2016. Así, se dijo por parte del Colegiado: “X) *El argumento central de la defensa de la parte actora radica en sostener que la referida medida de realización de cursos carecería de supuesto normativo ya que se encuentra prevista para los casos de acoso sexual en el trabajo (art. 9 de la ley N.º 18.561 de 11 de setiembre de*



2009), no comprendiendo a los supuestos de acoso laboral. Así, a criterio de la parte actora, se habría aplicado una sanción mediante analogía, extremo vedado en el derecho sancionatorio.

*El mismo es de franco rechazo. (...)*

*En relación al fundamento jurídico de la referida medida (realización de cursos), más allá de la previsión del art. 9º de la citada ley N.º 18.561, deberá estarse a los cometidos de la Inspección General del Trabajo y la Seguridad Social (en adelante IGTSS) y a los poderes jurídicos que se le han conferido a efectos de la concreción de tales cometidos.*

*Al respecto, la regulación jurídica de la IGTSS está dada por los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) N.º 81 relativo a industria y comercio y N.º 129 sobre agricultura, ratificados por nuestro Estado mediante los Decretos leyes N.º 14.110 y 14.118 respectivamente, ambos de 30 de abril de 1973.*

*Los referidos Convenios prevén como poderes jurídicos de la IGTSS y, concretamente de los Inspectores de Trabajo, ordenar las medidas “a fin de que se eliminen los defectos observados en la instalación, en el montaje o en los métodos de trabajo que, según ellos, constituyan razonablemente un peligro para la salud o seguridad de los trabajadores” (art. 13 del Convenio 81 de la OIT, relativo a las inspecciones de trabajo en el área industria y comercio). En consonancia con la norma precedente, importe remitir a los cometidos de la Inspección General de Trabajo regulados por el art. 6º del 680/977 de 6 de diciembre de 1977.*

*En consecuencia, la resolución adoptada, relativa a la orden de realizar cursos a efectos de mejorar la gestión humana, con énfasis en los derechos fundamentales de los trabajadores, se enmarca en los poderes jurídicos dimanados de la norma convencional y reglamentaria, tendientes a disponer las medidas necesarias para eliminar defectos en los métodos de trabajo.”*

A ello cabe agregar, conforme señala la Sra. Procuradora del Estado Adjunta en lo Contencioso Administrativo, que quien podría verse afectada por la intimación es la Sra. D y no la parte actora, quien por la jerarquía del cargo que ocupa la funcionaria D, se verá beneficiada por la formación impartida a quien tiene personal bajo su mando.

**Sentencia N.º 836 de 1º de diciembre de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo (r.), Dra. Klett, Dra. Salvo.**



### \* Categorías laborales de los trabajadores.

El segundo agravio sostiene que la IGTSS no es competente para exigir a la empresa que adecue las categorías laborales de sus trabajadores.

Tampoco en este punto le asiste razón. Como señala la Administración, está dentro de los cometidos de la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social: *"Controlar el cumplimiento y aplicación de las disposiciones legales y reglamentarias en materia laboral y de la seguridad social, los contratos o convenios colectivos y demás normas vigentes"* (Decreto No. 680/977, art. 6).

A su vez, el art. 8 del citado decreto reglamentario dispone que los Inspectores de Trabajo deben: *"(...) d) Levantar actas circunstanciadas respecto a toda situación que pueda configurar una infracción a las normas cuyo cumplimiento debe fiscalizar, ordenando al empleador o su representante que ponga término a la infracción, mediante intimación escrita (...) f) Fijar plazos o términos para el cumplimiento de las órdenes o intimaciones practicadas comunicándolas al Inspector General del Trabajo y de la Seguridad Social"*.

La actora se defiende sosteniendo que la categorización de tareas vigente para el grupo y sub grupo de actividad en el que está incluida es *"obsoleta"* debido al avance tecnológico del sector.

Dado que la categorización del Grupo 17 sub grupo 01 ha sido establecida en la Resolución de COPRIN No. 2375/971, es más que probable que tenga razón. Sin embargo, como no se han promovido los procedimientos especialmente regulados para modificar esas categorías, ha de aceptarse que mantienen plena vigencia y que la empresa debe adecuarse a ellas, tal como sostiene la Administración en sus reiterados informes.

La empresa no aduce imposibilidad de ajustarse a las categorías existentes, se limita a opinar que están obsoletas y eso, de por sí, no parece razón suficiente para dejar de cumplirlas, como las cumplen otras empresas del mismo grupo y subgrupo, que tampoco han promovido su modificación.

**Sentencia N.º 92 de 21 de febrero de 2017. Dra. Castro (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.**

## INCUMPLIMIENTO DE INTIMACIÓN DE LA IGTSS

### \* Impedimento de fuerza mayor.

Tampoco se controvierte que la documentación requerida no fue presentada en el plazo fijado. Al respecto, la actora argumentó que no pudo cumplir porque esa documentación estaba en poder de quien asesoraba a la empresa con anterioridad, Dra. B, que se negaba a devolverla. Calificó la situación como un impedimento de fuerza mayor y reclamó aplicar el principio de que *“al impedido por justa causa no le corre el plazo”*.

El Tribunal no comparte ese enfoque.

En primer lugar, cabe distinguir entre la fuerza mayor como obstáculo para el cumplimiento de una obligación y el caso específico de la justa causa para suspender el cómputo de un plazo procesal. Respecto de la primera -que es lo que aquí se invoca en puridad- la doctrina ha estudiado exhaustivamente el punto y señala que tanto el caso fortuito como la fuerza mayor, operan como causa extraña no imputable al obligado que obsta el cumplimiento de la prestación, coincidiendo en que debe tratarse de un suceso que, a la vez de ser ajeno a la esfera del deudor, debe ser imprevisible e irresistible, esto es que queda excluida cualquier posibilidad de culpa previa del obligado así como la imposibilidad se perfila como absoluta (GAMARRA, Jorge. Responsabilidad Contractual, T. II, Montevideo, FCU, 1997, p. 40).

El hecho de que la documentación que el empleador debía tener consigo, estuviera en poder de quien había sido abogada de la empresa y ya no lo era, no puede calificarse como eximente de responsabilidad por fuerza mayor ya que no cumple con las exigencias anotadas. La circunstancia de que la empresa haya entregado esa documentación a un tercero y ni siquiera la haya recuperado al finalizar el vínculo profesional, califica como negligencia y no como un hecho imprevisible e irresistible.

**Sentencia N.º 370 de 28 de junio de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz.**



**\* Justa causa.**

La actora esgrimió básicamente dos agravios contra el acto atacado.

Por un lado, expresó que el incumplimiento por el cual se la sanciona se encontraría justificado por haber operado una justa causa, ya que la documentación intimada estaba en poder de un tercero, por lo que había una imposibilidad de dar cumplimiento a la intimación. Por otro lado, adujo que la sanción resultaba excesiva y dictada con abuso de poder, pues podría haberse adoptado una pena menor, de observación o amonestación.

Pues bien. A juicio de la Sede, los agravios no resultan de recibo.

La Ley 15.903 establece en su art. 293, norma en la cual se funda la aplicación de la sanción impugnada: *"Los Inspectores de Trabajo podrán requerir a los empleadores o sus representantes, la exhibición y presentación de la documentación laboral, así como los recibos de pago de haberes laborales, en su versión original, copia, fotocopia simple o autenticada de la misma.*

*El Inspector General del Trabajo y de la Seguridad Social por resolución fundada, podrá requerir a los empleadores o a sus representantes la presentación de los demás documentos originales o sus fotocopias debidamente autenticadas, que puedan servir para verificar el cumplimiento de las normas cuyo contralor compete a dicho servicio. El incumplimiento de lo así intimado, será penado de acuerdo a lo establecido en los artículos precedentes".*

Resulta un hecho no controvertido por la actora que parte de la documentación requerida por la IGTSS desde setiembre de 2012 no fue presentada por la empresa en ninguna de sus diversas comparecencias, lo que surge asimismo del precedente relato de antecedentes administrativos.

Al respecto, la actora argumentó que no pudo cumplir con la agregación de dicha documentación porque la misma estaba en poder de la abogada que asesoraba a la empresa con anterioridad, Dra. BB, quien se negaba a devolverla, pese a haber sido intimada a ello. Calificó la situación como un impedimento de caso fortuito o fuerza mayor (hecho del tercero), y reclamó aplicar el principio según el cual al impedido por justa causa no le corre el plazo.

En relación a dicho argumento, entiende el Tribunal que el mismo no puede ser recibido.



Sobre este punto, expresó la Sede en la Sentencia N.º 370/2016, recaída ante un litigio plenamente análogo al presente, entre las mismas partes, en el que la actora opusiera esta misma defensa: *“En primer lugar, cabe distinguir entre la fuerza mayor como obstáculo para el cumplimiento de una obligación y el caso específico de la justa causa para suspender el cómputo de un plazo procesal. Respecto de la primera -que es lo que aquí se invoca en puridad- la doctrina ha estudiado exhaustivamente el punto y señala que tanto el caso fortuito como la fuerza mayor, operan como causa extraña no imputable al obligado que obsta el cumplimiento de la prestación, coincidiendo en que debe tratarse de un suceso que, a la vez de ser ajeno a la esfera del deudor, debe ser imprevisible e irresistible, esto es que queda excluida cualquier posibilidad de culpa previa del obligado así como la imposibilidad se perfila como absoluta (GAMARRA, Jorge. Responsabilidad Contractual, T. II, Montevideo, FCU, 1997, p. 40).*

*El hecho de que la documentación que el empleador debía tener consigo, estuviera en poder de quien había sido abogada de la empresa y ya no lo era, no puede calificarse como eximente de responsabilidad por fuerza mayor ya que no cumple con las exigencias anotadas. La circunstancia de que la empresa haya entregado esa documentación a un tercero y ni siquiera la haya recuperado al finalizar el vínculo profesional, califica como negligencia y no como un hecho imprevisible e irresistible” (Cfme. Sentencia N.º 370/2016).*

En consecuencia, puede concluirse que el hecho invocado por la accionante no presenta los requisitos necesarios para ser considerado como causa externa no imputable, capaz de justificar o legitimar la falta de cumplimiento de la intimación practicada, por lo que resulta ajustado a Derecho que la Administración haya sancionado a la actora por no dar cumplimiento a la referida intimación.

**Sentencia N.º 185 de 23 de marzo de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste (r.), Dr. Vázquez Cruz.**



## POSTERIOR SUBSANACIÓN DE IRREGULARIDADES

### \* En materia de seguridad y salud.

+ Tampoco asiste razón a la actora cuando sostiene -como lo ha hecho innumerables veces- que el hecho de haber subsanado la carencia observada en la inspección, dejando de estar en infracción por ese motivo, justifique que se olvide la infracción o, a lo sumo, se le imponga una sanción leve como sería una simple amonestación.

Muchas veces ya el Tribunal le ha señalado que la circunstancia de que posteriormente a la inspección que detecta irregularidades, la empresa las haya subsanado, en parte o totalmente, no la exonera de la responsabilidad en la que había incurrido, puesto que las medidas de seguridad e higiene laboral son de carácter preventivo y de adopción previa a cualquier intimación de cumplimiento. No debe olvidarse que es obligación del empleador en la relación laboral, garantizar al trabajador su integridad física en todo el ámbito de trabajo (Plá Rodríguez, Américo, “Curso de Derecho Laboral”, T. II, vol. I, p. 127).

***Sentencia N.º 141 de 9 de marzo de 2017. Dra. Castro (r), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

+ Tampoco asiste razón a la actora cuando sostiene -como lo ha hecho en casos anteriores- que el hecho de haber subsanado la irregularidad detectada en la inspección, hace desaparecer el motivo de la infracción y por ello deja sin sustento a la sanción aplicada o, a lo sumo, justifica que se le imponga una sanción leve como sería una simple amonestación.

El Tribunal ha expresado en reiteradas ocasiones que el hecho de que un empleador haya dado cumplimiento a las observaciones efectuadas por la IGTSS no lo exonera de la responsabilidad en que incurrió, pues las medidas de seguridad e higiene laboral tienen un carácter preventivo y de adopción previa a cualquier intimación de cumplimiento (sentencias N.º 702/2016, 813/2016, 113/2017 y 141/2017).



No es otro que el factor prevención el que constituye la razón de ser del conjunto de normas referenciadas, y su desconocimiento o incumplimiento introduce riesgos reales o potenciales en el entorno laboral, todo lo cual constituye motivo suficiente para la aplicación de la punición enjuiciada.

Así pues, una vez detectada la irregularidad que encuadra en la disposición normativa correspondiente, *instantáneamente* estamos ante una “infracción” pasible de sanción y la intimación a su cumplimiento es a los meros efectos de que esa irregularidad no permanezca inalterable en el tiempo.

***Sentencia N.º 38 de 12 de abril de 2018. Dr. Vázquez Cruz (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Corujo.***

\* \* \*

+ El principal agravio que esgrime la parte actora, guarda relación con que la Administración procedió a sancionarla a pesar de que ésta cumplió y acreditó haber subsanado o corregido las observaciones que le fueran efectuadas durante la actuación inspectiva.

A juicio del Tribunal, no asiste razón a la parte actora en su planteo.

Conforme se desprende del texto del acto, la IGTSS sancionó a la empresa actora por incumplir con algunas disposiciones reglamentarias sobre Seguridad, Higiene y Salud Ocupacional (Decreto No. 406/88, Título III, Capítulo I) y II) (referida a las instalaciones eléctricas y a la maquinaria en general).

Por su parte, en el numeral 2º del acto, se le intimó a que en el plazo de tres días hábiles acreditara el total cumplimiento de lo pendiente, bajo apercibimiento de nuevas sanciones.

Tal como ha sido sostenido invariablemente por este Tribunal, la Sede entiende que la circunstancia de que la empresa haya dado cumplimiento parcial y posterior a las observaciones que recibiera durante la inspección, no la exonera de la responsabilidad en que había incurrido con anterioridad. Y, ello se debe a que durante la visita inspectiva se pudo constatar incumplimiento -por parte de la accionante- de medidas de seguridad e higiene laboral, las cuales son de carácter preventivo de los daños que puedan sufrir los trabajadores.

En efecto. Las faltas existen desde el momento en que se constatan; en el caso,



desde el momento en que durante la visita inspectiva se pudo advertir el riesgo en que se encontraba la seguridad de los trabajadores. Detectada la irregularidad que encuadra en la disposición normativa correspondiente, se está frente a una infracción pasible de sanción. La intimación a su cumplimiento es a los efectos de que esa irregularidad no permanezca inalterable en el tiempo. Pero ello no significa -ni su regulación posterior- que la falta no se haya cometido. (Cfme. Sentencia No. 113/2017).

En la especie, se advierte que el acto en causa sancionó a la actora por un tema eléctrico -que fuera a la postre solucionado por la empresa- e intimó el cumplimiento de la observación relativa a las sillas. En consecuencia, a entender de la Sede, no le asiste razón a la actora en cuanto a que la Administración se confundió al momento de resolver, sancionando por un punto que no correspondía.

A juicio del Tribunal, la resolución enjuiciada es coherente en tanto multa por el incumplimiento de un aspecto relativo a la seguridad laboral y solicita el cumplimiento de otro relativo a la salud.

El Tribunal ha expresado que las infracciones a la normativa de seguridad e higiene en el trabajo “...son de carácter instantáneo, dado que no se requiere la puesta en peligro concreto de ningún trabajador, sino el mero incumplimiento de la normativa vigente; y la carga de probar que las mismas no existían o no operaban en grado tal de justificar las medidas dispuestas, gravaba a la actora...” (Conf. Sentencia No. 8/2008).

Es el factor prevención el que constituye la razón de ser del conjunto de normas referenciadas y su desconocimiento o incumplimiento introduce riesgos reales o potenciales en el entorno laboral, todo lo cual constituye motivo suficiente para la aplicación de la punición enjuiciada. (Conf. sentencia No. 465/2015).

En definitiva, la imposición de la sanción emergente de la encausada aparece como legítima.

Sobre todo lo dicho, resulta pertinente traer a colación lo dicho por el Tribunal en Sentencia No. 203/2017: “(...) La existencia de tales infracciones amerita la aplicación de sanciones, independientemente de que después se haya dado cumplimiento a las intimaciones practicadas.

*Sobre este último punto, no cabe sino coincidir con el MTSS respecto a que el posterior cumplimiento de lo intimado no exime de responsabilidad a la empresa,*



*que debió actuar conforme a lo dispuesto por la normativa vigente en la materia, con el fin de minimizar los riesgos y la posibilidad de ocurrencia de accidentes. (...)*

*Tal como sostiene BABACE: “(...) en el ordenamiento jurídico uruguayo la prevención de los riesgos laborales es un derecho humano fundamental. Ingresa como tal en nuestra Constitución por aplicación del art. 72 que reconoce los derechos inherentes a la personalidad humana como fundamentales, dejando abierta la lista de los mismos y funcionando como fuente de conocimiento de tales derechos, de acuerdo al art. 332 de la Carta, los instrumentos internacionales de aceptación universal” (Cfme. BABACE, Héctor; “Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Tendencias de la legislación comparada con especial referencia al derecho uruguayo”, FCU, 2ª ed. 2005, págs. 95-96). En definitiva, resulta acreditada en la especie la infracción a la normativa sobre seguridad e higiene laboral (...)*”

En suma, la Sede entiende que no asiste razón a la accionante en el agravio analizado.

**Sentencia N.º 183 de 5 de junio de 2018. Dr. Vázquez Cruz, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Corujo (r.), Dra. Pereyra.**

\* \* \*

+ Tal como señala la demandada, se han infringido en el casus normas de seguridad e higiene en el trabajo que debieron adoptarse en forma preventiva, para de esa manera garantizar condiciones de trabajo seguras, preservando la integridad física de los trabajadores.

La existencia de tales infracciones amerita la aplicación de sanciones, independientemente de que después se haya dado cumplimiento a las intimaciones practicadas.

Sobre este último punto, no cabe sino coincidir con el MTSS respecto a que el posterior cumplimiento de lo intimado no exime de responsabilidad a la empresa, que debió actuar conforme a lo dispuesto por la normativa vigente en la materia, con el fin de minimizar los riesgos y la posibilidad de ocurrencia de accidentes.



No es otro que el factor prevención el que constituye la razón de ser del conjunto de normas referenciadas, y su desconocimiento o incumplimiento introduce riesgos reales o potenciales en el entorno laboral, todo lo cual constituye motivo suficiente para la aplicación de la punición enjuiciada.

***Sentencia N.º 957 de 5 de diciembre de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía (r.), Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

+ El hecho de que la empresa haya dado cumplimiento a las observaciones no la exonera de la responsabilidad en que incurrió, siendo las medidas de seguridad e higiene laboral, de carácter preventivo y de adopción previa.

Las infracciones existen desde el momento en que está en juego la seguridad de los trabajadores y en el presente caso, fueron constatadas por los inspectores actuantes en el momento de la visita inspectiva, según emerge de fs. 3 y ss. AA.

Una vez detectada la irregularidad que encuadra. en la disposición normativa correspondiente, estamos ante una “infracción” pasible de sanción. La intimación a su cumplimiento es a los efectos de que esa irregularidad no permanezca inalterable en el tiempo.

***Sentencia N.º 702 de 27 de octubre de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Tobía, Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

+ En primer lugar, el hecho de que la empresa haya dado cumplimiento a las observaciones no la exonera de la responsabilidad en que incurrió, siendo las medidas de seguridad e higiene laboral, de carácter preventivo y de adopción previa.

Las infracciones existen desde el momento en que está en juego la seguridad de los trabajadores y en el presente caso, fueron constatadas por los inspectores actuantes en el momento de la visita inspectiva, según emerge de fs. 3 y ss. AA.

Una vez detectada la irregularidad que encuadra. en la disposición normativa correspondiente, estamos ante una “infracción” pasible de sanción. La intimación



a su cumplimiento es a los efectos de que esa irregularidad no permanezca inalterable en el tiempo.

***Sentencia N.º 813 de 15 de diciembre de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Tobía, Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

+ En otras palabras, el hecho de que, posteriormente a la inspección que detecta irregularidades, la actora haya subsanado algunas de las relevadas, no la exonera de la responsabilidad en la que ya había incurrido, puesto que las medidas de seguridad e higiene laboral son de carácter preventivo y de adopción previa a cualquier intimación de cumplimiento.

No debe olvidarse que es obligación del empleador en la relación laboral, garantizar al trabajador su integridad física en todo el ámbito de trabajo (Plá Rodríguez, Américo, “Curso de Derecho Laboral”, T. II, vol. I, p. 127).

***Sentencia N.º 110 de 2 de marzo de 2017. Dra. Castro (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

+ No caben dudas que la Administración demandada sancionó a la empresa por infracción al Decreto 89/95. El hecho de que la empresa haya dado cumplimiento a las observaciones no la exonera de la responsabilidad en que había incurrido con anterioridad, dado que quedó establecido el incumplimiento de medidas de seguridad e higiene laboral que son de carácter preventivo de daños a los trabajadores. Las faltas existen desde que se constata, al momento de la visita inspectiva, que se puso en riesgo la seguridad de los trabajadores. Detectada la irregularidad que encuadra en la disposición normativa correspondiente, se está frente a una infracción pasible de sanción. La intimación a su cumplimiento es a los efectos de que esa irregularidad no permanezca inalterable en el tiempo.

***Sentencia N.º 113 de 2 de marzo de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.***



+ La actora aduce que no existe incumplimiento alguno, pues las intimaciones realizadas por la IGTSS fueron todas debidamente cumplidas “con celeridad absoluta”. Apunta que si la Administración da un plazo para regularizar ciertos aspectos de seguridad e higiene, y el administrado cumple, no puede ser sancionado, pues no hay constatación en mora y no existen sanciones automáticas.

Al respecto, cabe señalar primeramente que solo algunas de las intimaciones efectuadas por los inspectores con fecha 17 de octubre de 2011 (fs. 3 A.A.) fueron cumplidas rápidamente por la actora. En efecto, en el acta de fecha 4 de noviembre de 2011, la IGTSS da cuenta de que se había dado cumplimiento a cinco de las ocho observaciones realizadas (fs. 19 A.A.).

Por el contrario, respecto a los otros tres puntos objeto de intimación, aún no se había dado total cumplimiento en ese momento, lo que recién pudo ser verificado en el acta de fecha 19 de setiembre de 2012 (fs. 22 A.A.), esto es, casi un año más tarde del inicio de la inspección...

Sin perjuicio de lo anterior, lo que no puede soslayarse es que los incumplimientos a la normativa sobre seguridad e higiene en el trabajo constatados en el acta de inicio de inspección existieron, al punto tal que la actora no controvierte en ningún momento que aquéllos se hubieran verificado, alegando simplemente que, luego de las intimaciones, dio cumplimiento a las observaciones realizadas.

Tal como señala la demandada, se han infringido en el casus normas de seguridad e higiene en el trabajo que debieron adoptarse en forma preventiva, para de esa manera garantizar condiciones de trabajo seguras, preservando la integridad física de los trabajadores.

La existencia de tales infracciones amerita la aplicación de sanciones, independientemente de que después se haya dado cumplimiento a las intimaciones practicadas. Sobre este último punto, no cabe sino coincidir con el MTSS respecto a que el posterior cumplimiento de lo intimado no exime de responsabilidad a la empresa, que debió actuar conforme a lo dispuesto por la normativa vigente en la materia, con el fin de minimizar los riesgos y la posibilidad de ocurrencia de accidentes.



No es otro que el factor prevención el que constituye la razón de ser del conjunto de normas referenciadas, y su desconocimiento o incumplimiento introduce riesgos reales o potenciales en el entorno laboral, todo lo cual constituye motivo suficiente para la aplicación de la punición enjuiciada.

***Sentencia N.º 203 de 28 de marzo de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.***



## APLICACIÓN DE LA NORMA

### \* En el tiempo.

La primera crítica que la actora hace a la decisión impugnada es que cuando se rechazan los recursos administrativos interpuestos -26.6.2014 la revocación y 23.7.2014 el jerárquico- ya el Decreto N.º 125/2014 de 5.5.2014 había derogado los Decretos Nos. 89/995 de 21.2.1995 y N.º 179/001 de 16.5.2001, en los cuales se habían fundado las sanciones impuestas.

El agravio no es correcto y ello por dos órdenes de razones. Por un lado, se enjuicia un acto dictado con anterioridad al Decreto N.º 125/2014 y en relación a hechos ocurridos bajo la vigencia de los Decretos N.º 89/995 y N.º 179/001. El cambio introducido por el Decreto N.º 125/2014 rige a partir de su vigencia y nada indica que deba dársele efecto retroactivo. Pero, por otro lado, como advierte la demandada al contestar la demanda, el cambio que introduce el decreto superviniente no es más que una modificación que no altera la exigencia de que se cumplan normas de seguridad y su inobservancia no deja de ser una falta y dar mérito a sanciones.

*De la lectura de la norma invocada surge que se verifica un “importante crecimiento que ha tenido la industria de la construcción en los último años, que implica nuevas y complejas obras, generando riesgos derivados de procesos tecnológicos y utilización de maquinaria cuyo uso no era habitual y requieren en consecuencia ser reglamentados. Que, asimismo, se aprecia un aumento en la presencia de empresas provenientes de otros países en estos procesos constructivos, con personal y metodologías de trabajo que pueden ser generadores de riesgo. A su vez, la norma vigente en materia de Prevención de Riesgos en la Industria de la Construcción, Decreto No. 89/995 de fecha 21 de febrero de 1995, elaborado por la Comisión Tripartita de la Industria de la Construcción, no cubre cabalmente la situación de riesgos actualmente existente en las obras, así como en lo que tiene que ver con los proyectos constructivos que se pondrán en marcha próximamente”.*

En ese contexto la nueva reglamentación recoge casi totalmente el Decreto 89/995, agregándole detalles técnicos conforme a los nuevos avances del sector y amplía el elenco de situaciones de falta de condiciones de seguridad

básicas para el ejercicio de las tareas, como apunta la Administración (fs. 14). Las infracciones detectadas en el caso por la fiscalización -irregularidades en andamios, plataformas, cinturón de seguridad, riesgo eléctrico, orden y limpieza- se encontraban reguladas en los Decretos N.º 89/995 y N.º 179/001, también son reglamentadas en el Decreto N.º 125/2014. El Capítulo IV (arts.74 y sgtes.) regula lo referente a andamios e instalaciones auxiliares para trabajos en altura; el Capítulo X (arts. 329 y sgtes.) refiere a instalaciones eléctricas de obras y medidas de prevención y protección de riesgos eléctricos; y también se exige orden y limpieza de las obras (arts. 41 y sgtes.), cinturón de seguridad y arnés de seguridad (arts. 384 y sgtes.).

Por lo cual no puede aceptarse que la posterior derogación de las normas reglamentarias y su sustitución por otras normas que sustancialmente mantienen las mismas exigencias puedan operar como causal de anulación del acto impugnado.

***Sentencia N.º 74 de 16 de febrero de 2017. Dra. Castro (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz (d.).***

\* \* \*

**\* De acuerdo al tipo de tarea desarrollada.**

El agravio de la parte actora en relación a que no corresponde categorizar a su empresa como industria de la construcción, ya que su actividad no encuadra en ninguna de las descripciones de actividades contenidas en el art. 1º del Decreto N.º 179/001, por lo que sería de aplicación la norma madre y general de aplicación residual, esto es, el decreto N.º 406/008, no resulta de recibo.

Como con acierto destaca la División Inspección Condiciones Ambientales de Trabajo, en informe de fecha 21 de agosto de 2013, la firma accionante al aludir al “error en las normas aplicables en la especie”, reproduce la parte final del art. 2º del Decreto 89/995 que refiere al ámbito de aplicación. No obstante, omite mencionar que también se incluyen en el decreto luego de “reparación de galpones”; actividades de “comunicaciones, desagües, alcantarillado y suministro



de agua y energía”. Estas, se relacionan al tipo de tareas que desarrolla la actora y son parte del espíritu abarcativo del ámbito de aplicación (vide fs. 246 AA).

De manera que no resulta relevante la categorización del grupo salarial dentro del Consejo de Salarios. Como se señala en el informe referido: *“la norma aplicada en este caso y en relación a Seguridad e Higiene en el trabajo es el Decreto 89/95 sin perjuicio de que el grupo salarial correspondiente dentro del Consejo de Salarios sea el 19. El ámbito de aplicación y el tipo de trabajos así lo indican”*. Véase que, como lo recalca la demandada, la situación de trabajo no fue dentro de un taller donde se estaban armando circuitos electrónicos, reparación de equipos o calibrado de señales, tareas que también tal vez realice la actora. En este caso sí, la normativa a aplicar sería el Decreto N.º 406/988.

Por lo expuesto, no puede hablarse de que se hubiera violentado el principio de legalidad y el de igualdad.

***Sentencia N.º 35 de 12 de abril de 2018. Dr. Vázquez Cruz, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Corujo.***

## ABUSO Y DESVIACIÓN DE PODER

+ A fin de pronunciarse sobre el agravio que señala que la Administración incurrió en desviación de poder y que las sanciones impuestas son desproporcionadas y violatorias del principio de igualdad, conviene indicar cuáles fueron las irregularidades comprobadas y juzgadas desde la perspectiva de la normativa aplicable al trabajo doméstico (Ley No. 18.065 de 27.11.2006) y concordantes que alcanza al trabajo subordinado:

- a) trabajaban o habían trabajado en su casa personas extranjeras -mujeres bolivianas- indocumentadas: la denunciante inicial VP, que trabajó desde el 28.7.11 al 27.3.12, RR, ingresada en el 2011 y AT y NLA que trabajaron desde el 8.5.12 en adelante. El empleador no pudo presentar los respectivos documentos de identidad, sólo constancias de migración de fecha posterior a la inspección.
- b) todas cumplían allí trabajo doméstico pero "en negro", vale decir que, con anterioridad a la primera inspección, ninguna tenía dado el alta en el Banco de Previsión Social.
- c) tampoco ninguna estaba asegurada en el Banco de Seguros del Estado.
- d) ninguna tenía conocimiento cabal de su salario ni se les expedían los correspondientes recibos de pago mensuales.
- e) realizaban trabajo en descansos semanales y en horas extras lo cual tampoco estaba autorizado ni documentado.

En suma, emerge de los antecedentes que las trabajadoras de nacionalidad boliviana, no tenían documentación habilitante, no habían sido declaradas ante el B.P.S. ni aseguradas en el B.S.E. privándolas de los beneficios correspondientes a su actividad. También se comprobaron irregularidades en torno al descanso no gozado.

Puesta de manifiesto esa situación por las inspecciones realizadas y la documentación solicitada, el actor a partir de agosto de 2012 intentó regularizarlas pero, en primera instancia lo hizo incorrectamente, poniéndolas como trabajadoras de una empresa distinta y contratándoles un seguro de salud y accidentes privado, de manera que persistió el incumplimiento de las normas laborales que fue advertido por los inspectores.



No puede compartirse el agravio del actor que señala que en el procedimiento inspectivo y en la decisión sancionatoria hubo desviación de poder ni presión mediática.

De acuerdo con la ley la Inspección General del Trabajo y la Seguridad Social tiene el cometido de controlar el cumplimiento de la normativa laboral vigente (Ley No. 15.903, art. 293) y, en caso de constatar omisiones o infracciones, de aplicar las sanciones previstas en la Ley No. 15.903, artículo 289.

En efecto, la Ley No. 15.903 en su artículo 293 dispone que: *“Los Inspectores de Trabajo podrán requerir a los empleadores o sus representantes, la exhibición y presentación de la documentación laboral, así como los recibos de pago de haberes laborales, en su versión original, copia, fotocopia simple o autenticada de la misma.*

*El Inspector General del Trabajo y de la Seguridad Social por resolución fundada, podrá requerir a los empleadores o a sus representantes la presentación de los demás documentos originales o sus fotocopias debidamente autenticadas, que puedan servir para verificar el cumplimiento de las normas cuyo contralor compete a dicho servicio.*

*El incumplimiento de lo así intimado, será penado de acuerdo a lo establecido en los artículos precedentes”.*

Dada la comprobación de varias irregularidades de carácter grave, la Administración ejerció sus facultades legales, sin que se adviertan razones para sostener que hubo algún desvío en el ejercicio del poder sancionatorio, que éste se usó con un fin espurio o que las sanciones se impusieron por la presión de los medios de comunicación. Como se ha señalado la sanción sobrevino casi dos años más tarde de que la prensa se hiciera eco de la denuncia y todos sabemos que en nuestros días la comunicación está signada por la fugacidad, el impacto público de las noticia es regularmente seguido de un rápido olvido. Huelga señalar que en ese momento ya no había "presión mediática" que pudiera influir en la decisión adoptada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

***Sentencia N.º 594 de 11 de octubre de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro (r), Dr. Vázquez Cruz.***

+ La sanción, ciertamente, pone al resguardo de cualquier intento de avizorar en tal proceder la configuración de abuso, desviación o exceso de poder.

Ese abuso, exceso o desviación de poder debe entenderse como *“Límite de la discrecionalidad”*. *“El sentido natural y obvio y aún el técnico de los términos de “abuso” de derecho suele asimilarse al control sobre los motivos ilícitos o sobre el fin debido de la actividad... por razones entendemos el móvil o finalidad perseguido por quien actúa que se apartan de la finalidad legal del servicio”* (CAJARVILLE. Sobre derecho administrativo T II 2007 páginas 71, 73 y 74) añadiendo que *“el ámbito del abuso y exceso de poder viene a ser así el de las relaciones del contenido dispositivo con sus presupuestos de hecho o motivos y con sus fines ”* (ob. cit. página 76).

En el caso que se analiza no se actuó sin motivo ya que los hechos conducen a la resolución tomada que se encuentran adecuadamente correspondida con la cantidad de sanción impuesta por lo que se descarta el abuso de poder ya que no es desproporcionado.

La Administración ha actuado dentro del ámbito de la proporcionalidad, tal como se concluyó anteriormente y también corresponde desplazar de la disputa la "desviación de poder" en tanto el fin querido por la Administración se corresponde con el fin debido. (...)

En el caso de autos quedó evidenciado que el control que ejerció la Empresa demandante fue más allá de ese poder de dirección e instrucción al que refieren los autores citados supra. Se acreditó que a la trabajadora se la degradó; se le gritó; se le imputó por un ticket de mayor valor que no se probó que fuere ella la responsable; fue reprochada por el dueño de la empresa; le cambiaron el horario y de cajera nocturna pasó a ser funcionaria vendedora de la mañana.

**Sentencia N.º 492 de 3 de setiembre de 2020. Dra. Klett (r), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo.**

\* \* \*

+ En lo que respecta al alegado abuso de poder, cabe recordar que *“la elección de la reprimenda resulta, en principio, resorte de la Administración y es cuestión normalmente ajena a la jurisdicción, en cuanto corresponde al criterio discrecional del jerarca administrativo, salvo cuando se aprecia una evidente discordancia de*



*la falta con la pena o, una desproporción susceptible de configurar desviación o exceso de poder...*" (Sentencias 470/987, 99/989, 282/989, 667/990, 212/992, 400/992, 253/993, 607/993, 1039/993, 224/994, 474/994, 1041/994, entre otras) (...)" (Sentencia No. 322/2016).

En la especie la sanción fue aplicada dentro de los parámetros normativos y en atención a la gravedad de los hechos constatados. Su cuantificación en 140 jornales no luce en absoluto desproporcional ni inadecuada para reprender el actuar de la empresa. La decisión de la Administración, así, encarta en el art. 6 lit. g y art. 13 del Decreto No. 186/004, por lo que no merece reproche alguno.

**Sentencia N.º 452 de 27 de agosto de 2020. Dra. Klett, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo (r).**

\* \* \*

+ En ese contexto, tampoco es de recibo el agravio de que el acto incurre en desviación de poder.

Es ya clásica la cita de enseñanzas del Prof. Horacio Cassinelli quien ha explicado que *"así como la desviación de poder es la violación de la regla de derecho que señala cuál es el designio con que se deben dictar los actos administrativos, el abuso de poder consiste en la infracción de la regla de derecho que manda que el contenido del acto sea adecuado para la obtención del fin y el exceso de poder es la violación de la regla de derecho que establece que el contenido del acto ha de ser proporcionado a sus motivos de hecho, esto es, a los hechos que se tomaron en cuenta para dictarlo"* (CASSINELLI MUÑOZ, Horacio. Derecho Público, Montevideo, F.C.U. 2009, p. 415). En sentido similar, el Prof. Delpiazzo ubica la adecuación al fin como una exigencia de principios generales de derecho aplicables a la actuación administrativa, como expresión del principio de razonabilidad y de buena administración (citado por RUOCCO, Graciela. "Razonabilidad del acto administrativo" en Jornadas de Homenaje al Prof. Dr. Mariano R. Brito, organizadas por el Anuario de Derecho Administrativo, Montevideo, U.M. 2014, p.131-150).

En todo caso, el desajuste entre la finalidad para la que debe actuar y los motivos que provocan el acto, debe ser mostrado y probado por quien aduce el carácter espurio del acto, y normalmente, será necesario acudir a prueba indiciaria, esto

es, a acreditar otros hechos que permitan inferir con un grado razonable de certeza, que quien dictó el acto perseguía otros fines que no eran los debidos.

En el caso, *prima facie*, no se visualiza ningún fin espurio en el proceso inspectivo ni en la resolución sancionatoria cuestionada y no ha logrado la actora aportar prueba indirecta para llegar a la conclusión que propone, por lo que debe desestimarse el agravio.

***Sentencia N.º 92 de 21 de febrero de 2017. Dra. Castro (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

+ Por otro lado, manifestó que la resolución que impugna incurre en abuso de poder por falta de proporcionalidad entre su contenido y su fin. El acto fue dictado con abuso de poder puesto que no es razonable ni proporcional el contenido del acto en relación con su fin, ya que el monto de la multa aplicada -80 U.R.- es excesivo en relación a su propósito, dado que la empresa ha dado cumplimiento parcial respecto de la documentación intimada, y ha fundamentado y agregado prueba respecto de la imposibilidad de agregar la restante documentación.

(...)

Este Tribunal sostiene en forma reiterada que la graduación de la sanción es cuestión normalmente ajena a la jurisdicción del Tribunal, siempre que se adecue al margen de discrecionalidad conferido a la Administración, interviniendo excepcionalmente cuando se evidencie un grave desajuste entre la falta cometida y la pena aplicada, o se advierta que ha sido impuesta con abuso de poder (Cfme. Sentencia N.º 288/2015, entre otras).

Nada de ello se advierte en la especie, desde que el monto de 80 U.R. de la multa aplicada no se vislumbra como excesivo a la luz del contumaz incumplimiento de la actora en presentar la documentación requerida, así como de los anteriores incumplimientos constatados a la empresa accionante ante otros requerimientos de presentación de documentación, por lo que no se advierte desproporcionalidad entre la transgresión efectuada por la promotora y el monto de la sanción adoptada.

***Sentencia N.º 185 de 23 de marzo de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste (r.), Dr. Vázquez Cruz.***



+ La promotora adujo al demandar que lo que ha revelado el caso es un inadmisibles designio sancionatorio. Sostuvo que es claro que todo se decidió desde un primer momento, por lo que resultaba innecesario analizar los descargos planteados previo al dictado del acto impugnado, y resultaba asimismo inconducente cualquier revisión en vía recursiva.

El Tribunal no comparte dichas conclusiones.

Al decir de GIORGI: *“Existe desviación de poder cuando el acto administrativo ha sido dictado en consideración a un fin distinto -sea de interés público o privado- a aquel que se tuvo en vista al conferirse los poderes jurídicos a la Administración. El acto no se ajusta al fin propio o específico del servicio”* (Giorgi, H. “Obras y Dictámenes. Recopilación”, La Ley Uruguay, 1ª Edición, 2010, p. 857).

En idéntica orientación, ROTONDO expresa que la desviación de poder se perfila cuando el fin querido por el órgano emisor del acto, se aparta del fin de interés general debido, según las normas atributivas de competencia (Cfme. ROTONDO, Felipe: “Las causales en el Contencioso Administrativo de Anulación” en “Temas de Derecho Administrativo”, Editorial Universidad Ltda. Montevideo, s/f, p. 21).  
(...)

En la emergencia, no se observa que la multa se haya impuesto con miras a un fin distinto al que las normas atributivas de competencia le confirieron a la IGTSS. Antes bien, lo que se avizora como motivante del actuar de la Administración, es la aplicación estricta de las normas en materia de prevención de accidentes de trabajo.

**Sentencia N.º 140 de 21 de marzo de 2019. Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi (d.), Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz (d.), Dra. Klett (r.).**

\* \* \*

+ Como recientemente expuso el Tribunal en sentencia No. 568/2022, convocando la inveterada jurisprudencia del Cuerpo: *“Cabe desestimar las causales de desviación, exceso y abuso de poder genéricamente invocadas, sin ninguna argumentación específica sobre el caso concreto (la demanda se limita a una mera transcripción de sentencias y definiciones doctrinales), lo que podría entenderse que encuadra en un supuesto de infundabilidad del agravio (artículo 59 numerales 5) y 6) del Decreto-Ley N.º 15.524).*

Como explica Valentín: “De este modo se consagra la carga de afirmación categórica y la llamada teoría de la sustanciación, cuyo fundamento último es el adecuado ejercicio de defensa para el demandado y la delimitación de los límites del Tribunal al dictar sentencia, sin perjuicio de la regla *iura novit curia*, de alcances siempre discutidos” (Cf. Gabriel Valentín, “El proceso de anulación de los actos administrativos”, 1ª edición, junio de 2022, FCU, p. 63) (...). Sin perjuicio de ello, aun con una interpretación amplia, igualmente se impone el rechazo de dichas causales.

“Al respecto, conviene recordar que el Tribunal ha señalado en múltiples fallos que “según CASSINELLI y CAJARVILLE- desviación de poder existirá siempre que el “fin querido” por la Administración, apreciado subjetivamente, no coincida con el “fin debido” impuesto por las reglas de derecho; abuso de poder existirá toda vez que lo dispositivo no sea objetiva y cuantitativamente adecuado a los motivos, o no sea objetiva y cuantitativamente idóneo para el fin debido, eso es, toda vez que el resultado final coincida con el fin debido, pero para lograrlo “hubiera sido suficiente una medida de menor gravedad, dosificación o cuantía” y el exceso de poder “existirá cuando lo dispositivo no sea objetiva y cualitativamente adecuado a los motivos, o no sea objetiva y cualitativamente idóneo para el fin debido; en tal caso, objetivamente, no han existido motivos para actuar como se ha hecho, o no se ha perseguido el fin debido” (CASSINELLI MUÑOZ, Horacio. Derecho Público, Montevideo, F.C.U. 2009, p. 415; CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. Sobre Derecho Administrativo T II. Montevideo FCU. 2012, p. 80).” (sentencias No. 876/2017, 592/2018, 695/2018, 164/2019, 485/2019, 6/2020, 66/2020, 79/2020, 99/2020, 249/2020, 301/2020, 317/2020, 223/2021, 4/2022 y 123/2022, entre otras).

**Sentencia N.º 954 de 8 de diciembre de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett (r.), Dra. Salvo.**

\* \* \*

+ Cabe agregar que tampoco se vislumbra, en el caso, que el acto haya sido dictado -como se alega- con abuso de poder.

Es indudable que el ejercicio legítimo del poder exige una conexión entre la finalidad para la que debe actuar y los motivos que lo provocan y, a la vez, lo



justifican. Esta conexión ha sido señalada por casi toda la doctrina. Entre nosotros, el Prof. Cajarville habla de abuso de poder cuando se advierte inadecuación de la disposición a su fin o a los motivos enunciados; Durán Martínez expresa que se configura "abuso de poder" cuando no existe "adecuación razonable entre los motivos y el contenido del acto administrativo o entre el contenido y el fin" y también Delpiazzo ubica la adecuación al fin como exigencia de principios generales de derecho aplicables a la actuación administrativa, expresión del principio de razonabilidad y de buena administración (RUOCCO, Graciela. "Razonabilidad del acto administrativo" en Jornadas de Homenaje al Prof. Dr. Mariano R. Brito, organizadas por el Anuario de Derecho Administrativo, Montevideo, U.M. 2014, p.131-150).

En el caso, nada permite corroborar la intencionalidad atribuida por la actora en cuanto a que la sanción responde al propósito -ciertamente espurio- de provocar el cierre de la empresa. Y no cabe duda de que ajustándose formalmente el acto a la normativa vigente, recaía sobre la actora la carga de acreditar ese propósito ilícito.

***Sentencia N.º 667 de 25 de octubre de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro (r.), Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

+ En cuanto al agravio relativo al abuso de poder por desproporción entre la falta y la sanción, la accionante alega que carece de antecedentes y que cumplió con las intimaciones que le fueron realizadas, no habiéndose fundado la calificación de la falta como grave ni considerado las circunstancias que rodean al caso.

El punto ha motivado discusión entre los integrantes del Tribunal, los cuales, por mayoría, han de mantener el criterio sustentado hasta el presente y que conduce al rechazo del agravio. (...)

*"(...) La tesis de la mayoría es que la Administración ha dado sus razones para justificar la sanción impuesta y la actora no las ha dado para sostener su posición de que se trata de una sanción abusiva.*

*En primer lugar, cabe señalar que el hecho de que la empresa haya dado cumplimiento a las observaciones no la exonera de la responsabilidad en que*



*había incurrido con anterioridad, dado que quedó establecido el incumplimiento de medidas de seguridad e higiene laboral que son de carácter preventivo de daños a los trabajadores. En ese sentido, las faltas existen desde el momento en que se arriesga la seguridad de los trabajadores y eso, fue constatado por los inspectores actuantes en el momento de la visita inspectiva (A.A. fs. 3 y sgtes.). Detectada la irregularidad que encuadra. en la disposición normativa correspondiente, estamos ante una “infracción” pasible de sanción. La intimación a su cumplimiento es a los efectos de que esa irregularidad no permanezca inalterable en el tiempo. (...)*

*La actora no (...) afirma que la cuantía de las sanciones haya excedido los máximos, ni discute el cálculo del quantum en relación con el monto del jornal o día de sueldo de los trabajadores afectados. Por lo que no corresponde que lo exija de oficio el Tribunal, que -en el caso- sólo puede controlar que las multas impuestas no hayan excedido la limitación legal, ni sean manifiestamente irrazonables o evidencien abuso de poder. Al contrario, el monto de la sanción impuesta y resistida no puede verse como excesivo a la luz de la pluralidad de faltas señaladas, ni de la cantidad de empleados que tiene la empresa (AA fs. 6/19).*

*En suma, nada permite concluir que las sanciones aplicadas por cada una de las infracciones sean inmotivadas, ilegales, arbitrarias o excesivas y tampoco existe prueba del abuso de poder sancionatorio que alega la actora.” (Cfme. Sentencia No. 74/2017).*

En suma, aplicando al presente caso los conceptos vertidos por el Tribunal en la sentencia que viene de transcribirse, cabe concluir que el agravio de la actora relativo al abuso de poder por falta de proporcionalidad de la sanción no resulta de recibo, desde que la multa aplicada se encuentra dentro de los márgenes previstos en el marco normativo vigente, no advirtiéndose error o exceso en el ejercicio de la potestad sancionatoria.

Debe tenerse en cuenta que, en cuanto a la medida de la sanción, ha dicho la Corporación reiteradamente que tal cuestión es normalmente ajena al ámbito competencial de este Tribunal, en tanto corresponde al ejercicio de una potestad discrecional del jerarca respectivo, solo revisable cuando se aprecia una evidente irrazonabilidad o desproporción en la imposición de la sanción misma. (véase, por todas, la Sentencia No. 363/2002, con nota de jurisprudencia de FLORES



DAPKEVICIUS, Rubén: “Control Jurisdiccional de la cuantificación de la sanción disciplinaria”, Anuario de Derecho Administrativo, Tomo X, págs. 97 a 105).

**Sentencia N.º 203 de 28 de Marzo de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía (d), Dr. Echeveste (r), Dr. Vázquez Cruz (d).**

\* \* \*

+ El segundo de los agravios articulados por la promotora guarda relación con que la resolución impugnada fue dictada con exceso, abuso o desviación de poder por cuanto los incumplimientos imputados no son tales siendo imposible que se continúen produciendo ya que la empresa dejó de prestar actividad.

En su escrito de demanda, la accionante cuestionó la existencia de cada uno de los incumplimientos constatados por la Administración.

Por su parte, la demandada, se limitó a contestar que no resulta subjetivo determinar en qué consisten ciertas infracciones ya que las mismas fueron constatadas por inspectores de trabajo que poseen la capacitación y los conocimientos técnicos para hacerlo. (...)

Del estudio de los antecedentes administrativos emerge que en cada actuación de control, estuvo presente una persona por parte de la empresa que firmó las actas que se labraron. (...)

En ninguna de las actuaciones inspectivas practicadas, los signatarios por la empresa realizaron manifestación alguna de objeción a lo constatado, pese a que en todas se dejó estampado que “*Se da vista a la empresa de acuerdo al decreto 680/77 Art. 16*”.

Quiere decir que la empresa tuvo cuatro oportunidades para controvertir y justificar que las constataciones efectuadas en las inspecciones no se ajustaban a la realidad o resultaban imprecisas.

(...)

En cuanto a las causales de abuso, exceso o desviación de poder, la actora no hace más que mencionarlas, sin aportar fundamentación alguna que permita relacionar la efectiva existencia de alguno de tales supuestos en el casus, circunstancia que de por sí impide que se pueda siquiera analizar la procedencia del agravio.

**Sentencia N.º 303 de 21 de Agosto de 2018. Dr. Vázquez Cruz, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Corujo (r), Dr. Fernández de la Vega.**

## GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES

### \* Proporcionalidad entre la falta y la sanción.

+ Por otra parte, tampoco puede ampararse el agravio que sostiene que existe desproporción entre la falta y la sanción.

La Ley No. 15.903 de 10.11.1987 dispone en su artículo 289 incisos primero a tercero (redacción dada por Ley No. 16.736, art. 412), que *"Las infracciones a los convenios internacionales de trabajo, leyes, decretos, resoluciones, laudos y convenios colectivos, cuyo contralor corresponde a la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social se sancionarán con amonestación, multa o clausura del establecimiento". "La amonestación implica que la empresa pasa a integrar el Registro de Infractores a las Normas Laborales" y "Las multas se graduarán según la gravedad de la infracción en una cantidad fijada entre los importes de uno a ciento cincuenta jornales o días de sueldo de cada trabajador comprendido en la misma, o que pueda ser afectado por ella. El monto de la multa así determinado, se convertirá a unidades reajustables. En caso de reincidencia, se duplicará la escala anterior...."*

Vale decir que la normativa habilita a graduar la sanción "según la gravedad de la infracción" y hasta a duplicarla en caso de reincidencia (de lo que aquí no se habla), y esa graduación tiene un mínimo (un jornal) y un máximo (150 jornales) y es más que claro que la multa impuesta (20 Unidades Reajustables, equivalentes a \$ 14.532,40 en ese momento, a razón de \$ 726.72 cada U.R.) está bastante cerca del mínimo y notoriamente lejos del máximo aplicable.

Dentro de esos límites, existe un margen de apreciación del decisor que sólo puede ser reprochado si la calificación de la falta o la entidad de la sanción resultan manifiestamente desproporcionadas, carentes de razonabilidad, indicativas de abuso de poder por parte de la Administración. El Tribunal ha sostenido en forma reiterada que la graduación de la sanción es ajena a su jurisdicción en tanto se adecúe al margen de discrecionalidad conferido por las normas al órgano sancionador, reservando su intervención para el supuesto excepcional en que se exceda ese margen, se evidencie un grave desajuste entre la falta cometida y la pena aplicada o se advierta que ha sido impuesta con abuso de poder (Sentencia No. 288/2015, entre otras).



Nada de eso se verifica en este caso por lo que no puede siquiera plantearse seriamente la hipótesis de abuso de poder, ya que no hay indicio alguno -no los señala la actora- para hacerla verosímil.

***Sentencia N.º 141 de 9 de marzo de 2017. Dra. Castro (r), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

+ El actor se agravia sosteniendo que las sanciones impuestas son manifiestamente desproporcionadas y violatorias del principio de igualdad.

El Tribunal también desestimaré este agravio por entender que dada la entidad de las infracciones comprobadas y la razonable discrecionalidad reconocida a la Administración para graduar las sanciones dentro del elenco y marco establecidos, éstas no resultan ni excedidas ni marcadamente excesivas.

VIII. El presupuesto que habilita la sanción impuesta en el literal A de la parte dispositiva del acto impugnado es, según lo dispuesto por la Ley No. 15.903, art. 293, haber incumplido con presentar la documentación obligatoria requerida por los inspectores, a saber: tras la inspección del día 2.8.2012 se le intimó a presentar dentro del plazo de tres días: 1) recibo de aportes al BPS del mes de junio/12; 2) póliza del BSE por accidentes de trabajo; 3) constancia de entrega de uniforme; 4) altas de actividad ante BPS de las trabajadoras TT y AA; y 5) documento de identidad para trabajar en nuestro país. Asimismo, se intimó con plazo al 10.9.12: 1) recibos de salarios de los meses de julio a agosto 2012; 2) listado de horas extras de los meses mencionados; y, 3) recibos de aportes al BPS de julio y agosto 2012.

A pesar de las múltiples oportunidades que le fueron concedidas al actor para presentar la documentación que le fuera intimada el 2.8.12 como parte empleadora, surge de los antecedentes que no cumplió cabalmente el requerimiento.

En cuanto a los recibos de aportes al BPS por las trabajadoras domésticas, el actor sólo presentó constancia de alta de fecha 13.8.2012, esto es, posterior a la intimación realizada declarando como fecha de ingreso el 13.8.2012 (A.A. fs. 178-180).

Respecto a la póliza del BSE por accidentes de trabajo, presentó una póliza de un seguro privado tomada por una empresa C S.A. con domicilio en LBB, siendo que se trataba de trabajadoras domésticas que se desempeñaban en su domicilio en VM. También las constancias de alta en el B.P.S. se hicieron como dependientes de esa empresa, afiliada a industria y comercio y no como afiliación doméstica.

Tampoco presentó los documentos de identidad habilitantes para trabajar en nuestro país sino sólo constancia de migración fechadas el 3.8.2012, es decir, también en fecha posterior a la intimación (A.A. fs. 41-42).

De manera que resulta evidente que el actor, como empleador, no cumplió con la intimación realizada por la IGTSS, en tanto, de toda la documentación solicitada, solo presentó -correctamente- constancia de entrega de uniformes. (A.A. fs. 47).

La Ley No. 15.903 art. 289 establece que: *“Las infracciones a los convenios internacionales de trabajo, leyes, decretos, resoluciones, laudos y convenios colectivos, cuyo contralor corresponde a la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social se sancionarán con amonestación, multa o clausura del establecimiento. (...)”*

*Las multas se graduarán según la gravedad de la infracción en una cantidad fijada entre los importes de uno a ciento cincuenta jornales o días de sueldo de cada trabajador comprendido en la misma, o que pueda ser afectado por ella. El monto de la multa así determinado, se convertirá a unidades reajustables. En caso de reincidencia, se duplicará la escala anterior. (...)”*

*La Inspección mantendrá las facultades atribuidas por otros textos legales vigentes.” (Texto dado por Ley No. 16.736 art. 412).*

**Sentencia N.º 594 de 11 de octubre de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro (r), Dr. Vázquez Cruz.**

\* \* \*

+ En cuanto al agravio por la graduación de la sanción, corresponde tener en cuenta que la Ley No. 16.736 de 5.1.96, art. 412, establece que:

*“Las infracciones a los convenios internacionales del trabajo, leyes, decretos, resoluciones, laudos y convenios colectivos, cuyo contralor corresponde a la*



*Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social se sancionarán con amonestación, multa o clausura del establecimiento.*

*La amonestación implica que la empresa pasa a integrar el Registro de Infractores a las Normas Laborales.*

*Las multas se graduarán según la gravedad de la infracción en una cantidad fijada entre los importes de uno a ciento cincuenta jornales o días de sueldo de cada trabajador comprendido en la misma o que pueda ser afectado por ella.*

*El monto de la multa así determinado se convertirá a unidades reajustables”.*

De donde se infiere sin esfuerzo que la sanción aplicada se encuentra dentro de los márgenes de actuación de la Administración. Este Tribunal sostiene en forma reiterada que la graduación de la sanción es normalmente ajena a la jurisdicción del Tribunal siempre que se adecue al margen de discrecionalidad conferido a la Administración, interviniendo excepcionalmente cuando se evidencie un grave desajuste entre la falta cometida y la pena aplicada o se advierta que ha sido impuesta con abuso de poder (Sentencia No. 288/2015, entre otras).

Nada de eso ocurre en el caso. El monto de 40 UR no se vislumbra como excesivo a la luz de la cantidad de empleados que tiene la empresa en planilla (A.A. fs. 67 a 120), así como de los anteriores incumplimientos constatados a la empresa accionante ante otros requerimientos de presentación de documentación, por lo que no se advierte desproporcionalidad entre la transgresión efectuada por la empresa accionante y el monto de la sanción. Precisamente, tales circunstancias explican o son razones suficientes para que la Administración no haya procedido a amonestar a la empresa actora sino que haya resuelto aplicable la multa de 40 UR, decisión cuestionada por la accionante.

***Sentencia N.º 370 de 28 de junio de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

+ Que en cuanto al monto de la multa impuesta, el accionante considera que la misma resulta desmedida, apartada de los criterios de razonabilidad para su legítima aplicación. Sobre esta cuestión, el Tribunal ha sostenido que la graduación de la sanción, siempre que se adecue al margen de discrecionalidad conferido a



la Administración y a cierta razonabilidad, es cuestión que no amerita revisión, y se ha limitado a intervenir excepcionalmente cuando excede esos márgenes, o se evidencia un grave desajuste entre la falta cometida y la sanción aplicada.

**Sentencia N.º 360 de 11 de junio de 2019 Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dra. Klett.**

\* \* \*

+ El agravio relativo al abuso de derecho por falta de proporcionalidad entre la falta y la sanción, ha motivado discusión entre los integrantes del Tribunal que, por mayoría y con discordia -por primera vez- del Ministro Dr. Eduardo Vázquez, han de mantener el criterio sustentado hasta el presente y que conduce a su rechazo.

Tal como ha sido formulado el agravio -y el principio dispositivo obliga a atenerse a ello- la actora argumentó abuso de derecho porque se le impuso una multa excesiva -que totaliza noventa unidades reajustables- siendo que había dado cumplimiento a la totalidad de los requerimientos de la Administración y sostuvo que no surgen motivos para no haber aplicado una amonestación en lugar de una multa tan severa.

VII. La mayoría del Tribunal rechaza el agravio relativo a la sanción impuesta y ello por varias consideraciones. Cabe destacar que como motivación el acto invoca la Ley N.º 15.903 de 10.11.1987 art.289 (en la redacción dada por Ley No. 16.736 de 5.1.96, art. 412), que establece:

*“Las infracciones a los convenios internacionales del trabajo, leyes, decretos, resoluciones, laudos y convenios colectivos, cuyo contralor corresponde a la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social se sancionarán con amonestación, multa o clausura del establecimiento.*

*La amonestación implica que la empresa pasa a integrar el Registro de Infractores a las Normas Laborales.*

*Las multas se graduarán según la gravedad de la infracción en una cantidad fijada entre los importes de uno a ciento cincuenta jornales o días de sueldo de cada trabajador comprendido en la misma o que pueda ser afectado por ella.*

*El monto de la multa así determinado se convertirá a unidades reajustables”.*



Luego, el acto impugnado también señala que *"la posterior regularización de las irregularidades constatadas no enervan de responsabilidad a la empresa que debió actuar conforme a la normativa vigente disminuyendo los riesgos inherentes a la actividad y de esa manera minimizando la posibilidad de acaecimiento de accidentes"* (considerando II). Tal como lo comprende la mayoría del Tribunal, comprobada la existencia de faltas, mientras la Administración se atenga a los márgenes sancionatorios previstos por la ley, dispone de cierto grado de discrecionalidad para graduar las sanciones.

Si bien la discrecionalidad no exime del deber de motivar las decisiones -que deriva del derecho fundamental del administrador a defenderse, para lo que necesita conocer las razones de lo decidido (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. Sobre Derecho Administrativo, tomo II, 2a.ed. Montevideo. F.C.U. 2008, p.215) y, a la vez, defiende la buena administración (REAL, Alberto Ramón. "Fundamentación del acto administrativo" en L.J.U. tomo LXXX, Montevideo, 1979-1980, Doctrina p.9)- es admitido que la motivación, que tiene que ser *"suficiente para apreciar con exactitud los motivos determinantes del acto"*, no tiene que constar íntegramente en el texto del acto, sino que -como ocurre normalmente- también se integra con lo que surge de los antecedentes administrativos agregados (MARIENHOFF, Miguel Tratado de Derecho Administrativo tomo II p.335/336).

La tesis de la mayoría es que la Administración ha dado sus razones para justificar la sanción impuesta y la actora no las ha dado para sostener su posición de que se trata de una sanción abusiva.

VIII. En primer lugar, cabe señalar que el hecho de que la empresa haya dado cumplimiento a las observaciones no la exonera de la responsabilidad en que había incurrido con anterioridad, dado que quedó establecido el incumplimiento de medidas de seguridad e higiene laboral que son de carácter preventivo de daños a los trabajadores. En ese sentido, las faltas existen desde el momento en que se arriesga la seguridad de los trabajadores y eso, fue constatado por los inspectores actuantes en el momento de la visita inspectiva (AA fs. 3 y sgtes.). Detectada la irregularidad que encuadra. en la disposición normativa correspondiente, estamos ante una "infracción" pasible de sanción. La intimación a su cumplimiento es a los efectos de que esa irregularidad no permanezca inalterable en el tiempo.

IX. En segundo lugar, respecto a la decisión de sancionar con multa y no limitarse a una amonestación -como quiere la actora- importa señalar que el acto invoca

la Ley N.º 15.903 de 10.11.1987 art. 289 (en la redacción dada por la Ley No. 16.736 de 5.1.96, art. 412) y, a la vez, destaca la pluralidad de faltas relevadas en la inspección, faltas que pusieron en riesgo la seguridad de sus trabajadores.

Este Tribunal ha venido sosteniendo en forma reiterada -y hasta ahora por unanimidad en la actual integración- que la graduación de la sanción, siempre que se adecue al margen de discrecionalidad conferido a la Administración y a cierta razonabilidad, es cuestión que no merita revisión, y se ha limitado a intervenir excepcionalmente cuando exceda esos márgenes, se evidencie un grave desajuste entre la falta cometida y la pena aplicada o se advierta que ha sido impuesta con abuso de poder (sentencia recientes N.º 370/2016, N.º 593/2016, N.º 702/2016 y anteriores N.º 288/2015, entre otras).

Como afirma la doctrina, existe discrecionalidad cuando: *"en presencia de determinadas circunstancias de hecho, la autoridad administrativa tiene libertad para decidirse y tomar tal o cual medida. La discrecionalidad consiste, pues, en un margen de apreciación del interés público concreto, a fin de decidir sobre la oportunidad de actuar o sobre el contenido de la actividad. Margen que tiene la Administración, en caso de que los límites establecidos por ley a la potestad de actuar, a ella conferida, sean imprecisos, es decir, señalados por determinaciones imprecisas del interés público". "La discrecionalidad se expresa, necesaria y únicamente en la apreciación comparativa de un interés público y de una forma de actividad como medio adecuado para su satisfacción"* (FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, Emilio. *Diccionario de Derecho Público, citado en Sentencia N.º 235/00*).

En el caso, la Administración optó por imponer una multa y lo hizo apelando precisamente a un riesgo cierto que amenaza la seguridad laboral por múltiples incumplimientos de la normativa de seguridad, riesgo observado por la inspección y mencionado en el texto del acto. El Tribunal -por mayoría- considera que la razón expuesta no permite considerar inmotivado ni desproporcionado que la Administración optara por imponer una multa, sanción más severa que la amonestación a que aspira la actora.

X. En tercer lugar, si bien la actora califica a la multa como "severa" y sostiene que el monto es excesivo, debe verse que el quantum de noventa unidades reajustables resulta de la sumatoria de varias multas de menor importe, de modo tal que el importe de cada una y la suma de todas es acorde a la normativa de rango legal vigente y aplicable.



En efecto, la Ley N.º 15.903 de 10.11.1987 en su art. 289 (en la redacción dada por Ley No. 16.736 de 5.1.96, art. 412), dispone en su inciso tercero que *"las multas se graduarán según la gravedad de la infracción en una cantidad fijada entre los importes de uno a ciento cincuenta jornales o días de sueldo de cada trabajador comprendido en la misma o que pueda ser afectado por ella"*.

La actora no se agravia que la Administración no haya calificado expresamente las faltas como muy grave o grave, ni afirma que la cuantía de las sanciones haya excedido los máximos, ni discute el cálculo del quantum en relación con el monto del jornal o día de sueldo de los trabajadores afectados. Por lo que no corresponde que lo exija de oficio el Tribunal, que -en el caso- sólo puede controlar que las multas impuestas no hayan excedido la limitación legal, ni sean manifiestamente irrazonables o evidencien abuso de poder. Al contrario, el monto de la sanción impuesta y resistida no puede verse como excesivo a la luz de la pluralidad de faltas señaladas, ni de la cantidad de empleados que tiene la empresa (AA fs. 6/19).

En suma, nada permite concluir que las sanciones aplicadas por cada una de las infracciones sean inmotivadas, ilegales, arbitrarias o excesivas y tampoco existe prueba del abuso de poder sancionatorio que alega la actora."

**Sentencia N.º 74 de 16 de febrero de 2017. Dra. Castro (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz (d.).**

\* \* \*

+ Por otra parte, tampoco puede ampararse el agravio que sostiene que existe desproporción entre la falta y la sanción. La Ley No. 15.903 de 10.11.1987 dispone en su artículo 289 incisos primero y tercero, en la redacción dada por el art. 412 de la Ley No. 16.736, que *"Las infracciones a los convenios internacionales de trabajo, leyes, decretos, resoluciones, laudos y convenios colectivos, cuyo contralor corresponde a la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social se sancionarán con amonestación, multa o clausura del establecimiento"* y *"Las multas se graduarán según la gravedad de la infracción en una cantidad fijada entre los importes de uno a ciento cincuenta jornales o días de sueldo de cada trabajador comprendido en la misma, o que pueda ser afectado por ella. El monto de la multa así determinado, se convertirá a unidades reajustables. En caso de reincidencia, se duplicará la escala anterior...."*



Como puede apreciarse, la fijación del *quantum* de la sanción en 36 Unidades Reajustables no puede reputarse como excesivo a la luz de la cantidad de trabajadores comprendidos en la irregularidad detectada (12), la gravedad de la misma y la circunstancia de los numerosos incumplimientos constatados a la empresa accionante en materia de seguridad e higiene en el trabajo, que por otra parte se han ventilado ante este Tribunal. Y precisamente, tales circunstancias explican o son razones suficientes para que la Administración no haya procedido a amonestar a la empresa accionante sino que haya resuelto aplicarle derechamente la multa pecuniaria referida, que por otra parte se encuentra bastante más cerca del mínimo sancionatorio aplicable (un jornal) que del máximo (150 jornales).

Dentro de esos límites, existe un margen discrecional de apreciación del decisor que sólo puede ser reprochado si la calificación de la falta o la entidad de la sanción resultan manifiestamente desproporcionadas, carentes de razonabilidad o inficionadas de desviación, exceso o abuso de poder por parte de la Administración, extremos que no se verifican en la especie. En efecto, este Tribunal ha sostenido en forma reiterada que la graduación de la sanción es *normalmente* una cuestión ajena a su jurisdicción en tanto se adecue al margen de discrecionalidad conferido por las normas al órgano sancionador, reservando su intervención para los supuestos excepcionales en que se exceda ese margen, se evidencie un grave desajuste entre la falta cometida y la pena aplicada o se advierta que ha sido impuesta con abuso de poder (sentencia N.º 288/2015, entre otras)".

**Sentencia N.º 38 de 12 de abril de 2018. Dr. Vázquez Cruz (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Corujo.**

\* \* \*

+ La clausura general dispuesta se dirigió a prevenir un riesgo de accidente, debiéndose concluir que la empresa incumplió con lo ordenado por la Administración.

Por su parte, la sanción impuesta, así como su guarismo, resultan acordes a la normativa aplicable, no apreciándose ni falta de motivación ni contrariedad a la regla de Derecho. En tal sentido, el artículo 9 literal b) del Decreto 186/004 de 8 de junio de 2004, califica como infracción grave no respetar las clausuras preventivas y sancionatorias dispuestas por la Inspección General del Trabajo.



En definitiva, resultan de rechazo los agravios invocados por la actora, siendo el acto impugnado, ajustado a Derecho.

**Sentencia N.º 114 de 27 de abril de 2023. Dra. Klett, Dr. Corujo, Dr. Simón (r.), Dr. Balcaldi, Dra. Rossi.**

\* \* \*

+ En relación al quantum de la sanción, el Tribunal ha señalado reiteradamente que, en principio, debe reconocerse discrecionalidad de la Administración para establecer la medida de la sanción y, por demás, que tal cuestión es, 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 una desproporción susceptible de configurar desviación o exceso de poder, lo que ciertamente por lo precedentemente expuesto, en la especie no se configura.

Los márgenes legales, en el presente caso, están previstos en el artículo 289 de la Ley N.º 15.903 en la redacción dada por el artículo 412 de la Ley N.º 16.736, en el literal g) del artículo 6 del Decreto 186/004 que dispone como infracciones muy graves: *“Las acciones u omisiones que impliquen discriminación en las condiciones de trabajo por razón de sexo, nacionalidad, estado civil, raza, condición social, ideas políticas y religiosas y adhesión o no a sindicatos”* y en su artículo 13 que reza: *“Las infracciones muy graves se sancionan en su grado mínimo, con una multa de cien a ciento diez jornales; en su grado medio de ciento once a ciento veinticinco jornales y en su grado máximo de ciento veintiséis a ciento cincuenta jornales, por cada trabajador afectado”*

Ello fue lo que ocurrió en el caso, no surgiendo indicios justificativos para ingresar al examen relativo a una desproporción por parte de la Administración en la fijación de la reprimenda.

**Sentencia N.º 962 de 8 de diciembre de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett, Dra. Salvo (r.)**

+ Sobre el quantum de la multa, debemos tener presente, en lo inicial, que la mentada cuestión ingresa dentro del terreno de la discrecionalidad en que se mueve la Administración.

Hay poder discrecional -afirma el Dr. Emilio FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, en su diccionario de Derecho Público- cuando: *"en presencia de determinadas circunstancias de hecho, la autoridad administrativa tiene libertad para decidirse y tomar tal o cual medida. La discrecionalidad consiste, pues, en un margen de apreciación del interés público concreto, a fin de decidir sobre la oportunidad de actuar o sobre el contenido de la actividad. Margen que tiene la Administración, en caso de que los límites establecidos por ley a la potestad de actuar, a ella conferida, sean imprecisos, es decir, señalados por determinaciones imprecisas del interés público". "La discrecionalidad se expresa, necesaria y únicamente en la apreciación comparativa de un interés público y de una forma de actividad como medio adecuado para su satisfacción"* (Cf. ALESSI, mencionado por Fernández Vázquez en su Diccionario). (Sent. N.º 235/00).

En el casus, no existe prueba alguna de que las sanciones aplicadas por cada una de las infracciones sean ilegales, arbitrarias o excesivas.

**Sentencia N.º 702 de 27 de octubre de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Tobía, Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz.**

\* \* \*

+ Debe tenerse en cuenta que, en cuanto a la medida de la sanción, ha dicho la Corporación reiteradamente que tal cuestión es normalmente ajena al ámbito competencial de este Tribunal, en tanto corresponde al ejercicio de una potestad discrecional del jerarca respectivo, solo revisable cuando se aprecia una evidente irrazonabilidad o desproporción en la imposición de la sanción misma.

Para el Cuerpo, la graduación de la multa fue realizada dentro de los parámetros que establece la normativa; a saber: art. 289 de la Ley No. 15.903, en la redacción dada por el art. 412 de la Ley N.º 16.736.

La ley establece, para el caso que se constaten violaciones de este tipo, que la multa se gradúa en función de la gravedad de la infracción, de uno a ciento cincuenta jornales por trabajador involucrado. Y el decreto reglamentario (Decreto No. 186/004) establece que constituye una infracción muy grave la inobservancia



de disposiciones en materia de seguridad e higiene laboral que supongan incumplimientos de las prescripciones legales, reglamentarias o convencionales siempre que exista un riesgo muy grave, o inminente para la integridad física o salud de los trabajadores afectados (art. 9 literal d)).

***Sentencia N.º 954 de 8 de diciembre de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett (r.), Dra. Salvo.***

\* \* \*

+ El Tribunal ha sostenido en forma reiterada que la graduación de la sanción es ajena a su jurisdicción en tanto se adecue al margen de discrecionalidad conferido por las normas al órgano sancionador, reservando su intervención para el supuesto excepcional en que se exceda ese margen, se evidencie un grave desajuste entre la falta cometida y la pena aplicada o se advierta que ha sido impuesta con abuso de poder (Sentencia No. 288/2015, entre otras).

***Sentencia N.º 667 de 25 de octubre de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro (r.), Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

+ No se ha sostenido que las sanciones impuestas se excedan de la graduación y límites previstos por la norma legal y, dentro de esos límites, debe reconocerse que existe un margen de apreciación del decisor que sólo puede ser reprochado si la calificación de la falta o la entidad de la sanción resulta manifiestamente desproporcionado, carente de razonabilidad, indicativa de abuso de poder por parte de la Administración.

No es el caso: nada indica que las sanciones aplicadas por cada una de las infracciones sean ilegales, arbitrarias o excesivas pues debe tenerse presente que la falta existe desde el momento en que está en riesgo la seguridad de los trabajadores, como constataron los inspectores actuantes en el momento de las sucesivas visitas inspectivas.

***Sentencia N.º 110 de 2 de marzo de 2017. Dra. Castro (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.***

+Ajuicio del Tribunal, comprobada la existencia de faltas, mientras la Administración se atenga a los márgenes sancionatorios previstos por la ley, dispone de cierto grado de discrecionalidad para graduar las sanciones.

Este Tribunal ha sostenido de manera reiterada que la graduación de la sanción siempre que se adecue al margen de discrecionalidad conferido a la Administración y a cierta razonabilidad, es cuestión que no amerita su revisión.

Hay poder discrecional -afirma el Dr. Emilio FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, en su diccionario de Derecho Público- cuando: *"en presencia de determinadas circunstancias de hecho, la autoridad administrativa tiene libertad para decidirse y tomar tal o cual medida. La discrecionalidad consiste, pues, en un margen de apreciación del interés público concreto, a fin de decidir sobre la oportunidad de actuar o sobre el contenido de la actividad. Margen que tiene la Administración, en caso de que los límites establecidos por ley a la potestad de actuar, a ella conferida, sean imprecisos, es decir, señalados por determinaciones imprecisas del interés público". "La discrecionalidad se expresa, necesaria y únicamente en la apreciación comparativa de un interés público y de una forma de actividad como medio adecuado para su satisfacción"* (Cf. ALESSI, mencionado por Fernández Vázquez en su Diccionario). (Sentencia No. 235/00).

En el casus, no existe prueba alguna de que la sanción aplicada sea inmotivada, ilegal, arbitraria o excesiva y tampoco existe prueba del abuso de poder alegado por la actora.

En efecto, la Ley No. 15.903 en su art. 289 (en la redacción dada por la Ley No. 16.736, art. 412), dispone en su inciso tercero que: *"las multas se graduarán según la gravedad de la infracción en una cantidad fijada entre los importes de uno a ciento cincuenta jornales o día de sueldo de cada trabajador comprendido en la misma o que pueda ser afectado por ella"*.

La Administración optó por imponer una multa y lo hizo apelando a un riesgo cierto que amenaza la seguridad laboral por múltiples incumplimientos de la normativa de seguridad y dando sus razones para justificar la sanción impuesta. La circunstancia de que la empresa haya dado cumplimiento a las observaciones no la exonera de la responsabilidad en que había incurrido con anterioridad.

**Sentencia N.º 113 de 2 de marzo de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.**



+ Finalmente, conforme a la firme jurisprudencia de la Corporación, acreditada la falta, la sanción entra en la legítima competencia de la Administración.

En este sentido, la medida de la sanción integra la esfera de la discrecionalidad privativa de la Administración, a menos que exista una evidente discordancia con la falta probada, lo que se descarta en el caso de autos.

En materia de sanciones administrativas, el control de legitimidad se circunscribe a las hipótesis de abuso o desviación de poder, en cuanto las sanciones administrativas están al servicio de un orden, cuyo mantenimiento pertenece a los órganos que administran; y no corresponde al Tribunal determinar la medida de la sanción aplicada, salvo que la desproporción de aquella con relación a ésta, revele claramente la existencia de motivos ajenos a la regularidad del servicio.

No advirtiendo en autos evidencia alguna de elementos que refieran a motivaciones extrañas al cumplimiento de las potestades sancionatorias de la Administración, ni que se verifique una volición desproporcionada con respecto a la situación fáctica acaecida, demostrativa de desvío o abuso de poder.

Vale destacar, que la decisión a la que arribó la accionada fue debidamente motivada, según surge de autos el Informe efectuado por la División Jurídica (fs. 54 y ss. A.A.).

***Sentencia N.º 214 de 30 de mayo de 2023. Dra. Klett, Dr. Corujo, Dr. Simón (r.), Dr. Balcaldi, Dra. Rossi.***

+ Siguiendo con el análisis de los agravios articulados por la parte actora, la misma planteó que existe una incongruencia entre los hechos constatados y la sanción aplicada, aparejando como consecuencia la desproporción entre los mismos.

A juicio del Tribunal, tampoco este agravio es de recibo.

En efecto; tal como se detalló supra, los hechos que dieron lugar a la multa de marras, surgen claramente identificados en la volición resistida y se hallan tipificados en la normativa vigente.

Los tipos de sanciones a ser aplicadas por la infracción a los Convenios Internacionales de Trabajo, Leyes, Decretos, Laudos y Convenios Colectivos, cuyo contralor incumbe a la Inspección General de Trabajo, se encuentran determinadas por la Ley No. 15.903, en su artículo 289, inciso primero, en redacción dada por la Ley No. 16.736, art. 412. Y, respecto de las multas, el inciso



tercero establece que se graduarán según la gravedad de la infracción, en una cantidad fijada entre los importes de 1 a 150 jornales o días de sueldo de cada trabajador comprendido en la misma, o que pueda ser afectado por ella y que el monto de la multa se convertirá en U.R. (inc. 3ro.). (...)

Así las cosas, no se aprecia ilegitimidad.

En adición a lo anterior, resulta preciso tener presente también que la mentada cuestión ingresa dentro del terreno de la discrecionalidad en que se mueve la Administración, por lo que la sanción aplicada en el caso no puede reputarse desproporcionada ni inspirada por motivos espurios, desviados o arbitrarios. (...)

En el casus, la sanción aplicada mediante la volición resistida ascendió a un total de 82 U.R., la cual se compuso de la siguiente manera: 15 U.R. por riesgos ergonómicos; 20 U.R. por irregularidades constatadas en equipos de elevación y transporte; 25 U.R. por riesgo eléctrico; 12 U.R. por “máquinas”; y 10 U.R. por irregularidades constatadas en la “ventilación”.

Es posible advertir que el *quantum* de la sanción, respondió a la gravedad de los hechos, tal como lo relacionaran los inspectores actuantes, habida cuenta de los riesgos a los que fueron expuestos los trabajadores.

No existe prueba alguna de que las sanciones aplicadas por cada una de las infracciones sean ilegales, arbitrarias o excesivas. Y ello, no solo por la amplia graduación que autoriza la norma legal citada, sino también por la multiplicidad de infracciones (cinco). Debe tenerse presente que las infracciones existen desde el momento en que está en juego la seguridad de los trabajadores y en el presente caso, fueron constatadas por los inspectores actuantes en el momento de la visita inspectora, según emerge de fs. 2 y ss. de los antecedentes adjuntos.

**Sentencia N.º 321 de 24 de Mayo de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobia, Dra. Castro (r), Dr. Vázquez Cruz.**

\* \* \*

**\* Legitimidad de la sanción impuesta.**

Sobre esta fase de cuestionamiento, conviene recordar que la actora se agravió por entender que existió abuso de poder, por verificarse una desproporción entre



el contenido y el fin del acto atacado. Puntualizó que del expediente administrativo no surgen los motivos por los cuales la Administración decidió aplicar una sanción tan severa, en lugar de comenzar con una sanción de amonestación o apercibimiento, tal como surge de la normativa vigente.

No le asiste razón en su planteo.

En la especialidad del caso, la entidad de las irregularidades constatadas no implicaba que la Administración debiera justificar la decisión de no imponer una sanción de amonestación en lugar de la multa finalmente elegida. Por tal razón, el agravio que articula la pretensora no puede progresar.

En efecto, con las irregularidades fehacientemente probadas que la empresa cometió, la única alternativa plausible era imponerle una sanción de multa; dicho en otras palabras, la sanción escogida está debidamente justificada en los hechos probados durante la inspección. Como bien dice la demandada, las infracciones constatadas se tratan de aquellas que encartan en los supuestos de infracciones muy graves (arts. 5 y 6 del Decreto No. 186/2004).

Adviértase que luego de dos intimaciones, la empresa persistía en incumplimientos de entidad. A tal punto que: i) continuaba sin presentarse el comprobante de pago de la reliquidación de la compensación no salarial de los meses de mayo y junio; ii) continuaba sin liquidarse la partida correspondiente a viáticos; iii) no existía comprobante de pago de determinadas partidas reliquidadas; iv) no se había abonado la partida prevista en el art. 7 del Convenio colectivo; v) no se presentó comprobante de pago de determinadas partidas a cuyo pago se había intimado en anteriores intimaciones (fs. 50/51 A.A. cit.).

Se trata de incumplimientos con el pago del salario, infracción que está calificada como muy grave (art. 6, literal a), del Decreto No. 186/004).

En estos supuestos, la sanción que corresponde, de regla, es la multa (art. 10 del Decreto No. 186/2004), por lo que no se advierte que la Administración haya incurrido en una irregularidad por no justificar porqué imponía la multa y descartaba la aplicación del art. 17 (que permite prescindir de la multa en supuestos de excepción).

*Aun así, no puede en modo alguno soslayarse el art. 10 del Decreto No. 186/004 en cuanto prescribe que: “Calificadas las infracciones, éstas se gradúan, a efectos de su correspondiente sanción en grado mínimo, grado medio y grado máximo, atendiendo a la negligencia e intencionalidad del infractor, al número de*



*trabajadores afectados, al incumplimiento de intimaciones previas de la Inspección General del Trabajo y al perjuicio causado.”*

Como señala DONO en el año 2004, se dicta el Decreto 186/2004 de 8/6/2004 que reglamenta el art. 289 de la Ley 15.903 en la redacción dada por el art. 412 de la Ley 167.736. Establece que las infracciones se dividen en leves, graves y muy graves, las que a su vez se pueden subdividir en grados mínimo, medio y máximo atendiendo a distintos factores, como ser: la negligencia e intencionalidad del infractor, al número de trabajadores afectados, al incumplimiento de intimaciones previas de intimaciones previas de la Inspección General del Trabajo y al perjuicio causado (Cfe. DONO, Liliana: *“Eficacia, cumplimiento y control de las normas laborales. La Inspección General del Trabajo”* en AA.VV.: *“XXVI Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Homenaje al profesor Octavio RACCIATTI”*, FCU, Montevideo, 2015, pág. 170).

En nuestro caso, esas circunstancias -que normativamente se exige sean debidamente ponderadas- fueron debidamente consideradas por la Administración al momento de seleccionar la reprimenda a aplicar.

Es más. El supuesto de excepción previsto en el art. 17 del Decreto No. 186/004 que habilita, de acuerdo con la legislación vigente, cuando las circunstancias así lo aconsejen y no se deriven daños directos a los trabajadores, a que la Administración intime, advierta y amoneste en lugar de sancionar, justamente atiende a las circunstancias del caso y la inexistencia de menoscabo al derecho de los trabajadores.

Nótese que existieron incumplimientos graves y, consecuentemente, daños directos a los trabajadores en el pago de compensaciones y partidas salariales, con lo cual, resulta evidente que la Administración no podía “echar mano” a esta vía para evitar reprimir la conducta de la promotora.

***Sentencia N.º 593 de 11 de octubre de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía (r), Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz.***



### \* Sanción injustificada.

Por otro lado, también le asiste razón a la actora en cuanto a la multa aplicada no aparece como razonable.

De los antecedentes administrativos no surge por qué la Administración, dentro del elenco de sanciones aplicables, eligió una sanción pecuniaria. Asimismo, tampoco surge la justificación sobre el *quantum* de dicha sanción y por último no surge si realizó una valoración de las agravantes y atenuantes, si es que existían. La inexistencia de motivación sobre estos puntos impide que tanto la actora, como este Tribunal puedan realizar el control sobre la misma.

Sabido es que la Administración tiene discrecionalidad para decidir qué reprimenda aplicará al infractor y en el caso de ser una multa, su *quantum*. En ese sentido se ha pronunciado la Sede en varios de sus fallos.

No obstante, tanto la dogmática especializada como la jurisprudencia del Tribunal han establecido que dicha discrecionalidad está limitada por la motivación o justificación de la sanción finalmente aplicada.

En ese sentido afirma FERNÁNDEZ: *“El órgano beneficiario de un poder discrecional tiene, ciertamente, libertad para elegir una solución u otra dentro de los límites que resultan de la norma que se le otorga y de los que adicionalmente pueda imponerle el ordenamiento jurídico en su conjunto, pero tiene que justificar con razones su elección. La suya tiene que ser, en todo caso, una elección racionalmente fundada, una elección razonable. Si ese fundamento adicional de la razón falta, no habrá arbitrio o discrecionalidad legítima, sino arbitrariedad pura y simple, que es su antítesis.*

*Comprobar la consistencia de las razones dadas por el órgano o autoridad que ejercita un poder discrecional es el único control posible de las decisiones adoptadas en el círculo de la discrecionalidad.*

*(...) Cualquiera que sea la idea que se tenga de lo racional es forzoso convenir que no puede tenerse por racionalmente fundada una decisión que desconozca o contradiga la realidad de los hechos acreditada en el curso del proceso. Tampoco puede considerarse racionalmente fundada una decisión adoptada sin tomar en consideración todos los factores jurídicamente relevantes, ni tampoco la que haya introducido algún otro factor al que el ordenamiento no otorgue relevancia alguna*

*a esos concretos efectos. No puede serlo, en fin, la que no haya tenido en cuenta el mayor peso o mayor valor que el ordenamiento pueda reconocer a uno de esos factores jurídicamente relevantes en relación a los demás, ni la que adolezca de errores lógicos.*

Una decisión no puede ser tenida como razonable, aunque supere el test de racionalidad, si es claramente desproporcionada. Esto también me parece indiscutible.

*De este doble test, de racionalidad y razonabilidad, depende, pues, en último término, la distinción entre la discrecionalidad legítima y la arbitrariedad prohibida” (FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: “Sobre el derecho y el quehacer de los juristas. Dar y exigir razones” en CASSAGNE, Juan Carlos y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: “Temas de Derecho Público. Legalidad, discrecionalidad, sistema y control judicial”, BdeF, 2017, págs. 78/79).*

En el caso, no surge la justificación en cuanto a la sanción elegida. Entre un mínimo y un máximo de sanciones aplicables la Administración tiene discrecionalidad para optar entre una de ellas, pero dicha opción tiene que estar fundada.

En ese sentido se ha pronunciado la jurisprudencia española:

*“(…) cuando para una determinada infracción haya legalmente previsto un elenco de sanciones, la imposición de una más grave o elevada de la establecida con el carácter de mínima deberá ser claramente motivada mediante la consignación de las específicas razones y circunstancias en que se funda la superior malicia o desidia que se tienen en cuenta para elegir ese mayor castigo. (...)*

(omissis)

*Es un error jurídico entender que el margen de apreciación (de la relevancia de las circunstancias de hecho a la hora de valorar el alcance de una infracción) puede calificarse propiamente de discrecionalidad, en su sentido estricto de admitir una libertad más o menos amplia para decidir una sanción u otra. Dicho margen de apreciación quiere decir que es la Administración quien está en mejor posición para valorar el peso relativo de las diversas circunstancias concurrentes en un supuesto concreto a la hora de determinar el riesgo creado a la seguridad o el perjuicio causado al bien jurídico protegido. Pero dicha capacidad de apreciación*



*no quiere decir que no deban tenerse en cuenta obligadamente para fijar una sanción las diversas circunstancias concurrentes y así ponerlo de manifiesto en toda resolución sancionadora. De esta forma puede el afectado conocer las razones que han llevado a la Administración a imponer una concreta sanción y permiten a los tribunales corregir, en su caso, la vulneración del principio de proporcionalidad por una indebida ponderación de tales circunstancias, por amplio que sea el margen que deba concederse a la valoración de la Administración.”* (Citada por Nieto, Alejandro Ob. Cit. págs. 520/521).

En el caso, no existió una justificación en cuanto a por qué eligió la sanción de multa y su *quantum*, entre todas las sanciones posibles. Atento a ello y al resto de los fundamentos mencionados, se concluye que el accionar de la Administración fue contrario a la regla de Derecho, por lo que el acto debe ser anulado.

**Sentencia N.º 54 de 17 de abril de 2018. Dr. Vázquez Cruz, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía (r.), Dr. Echeveste, Dra. Morales.**

## MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

### \* Por derogación de la norma que se tiene por incumplida.

+ La actora se agravia por la motivación del acto impugnado, centrando su embate en la subsiguiente derogación de la normativa que se tiene por incumplida.

Corresponde señalar que, el acto señala con claridad la conducta que configura la infracción por la que se sanciona y en cuanto a los hechos, no hay controversia. El punto en cuestión es que, ocurridos los hechos y dictado el acto sancionatorio con fundamento en el Decreto No. 89/995, éste fue sustituido por el superviniente Decreto No. 125/2014.

En ese contexto, el agravio es de franco rechazo. Cuando se realizó la inspección estaba vigente el mentado Decreto No. 89/995, cuyo art. 37 exige: *“Cuerdas salvavidas. Para cada operario se colocará una cuerda salvavidas, suspendida independientemente del andamio, para fijar en ella el cinturón de seguridad. Esta cuerda podrá cubrir toda la altura de operación o partiendo del cinturón se fijará en un punto máximo de la construcción”*. Había dos operarios trabajando sin cuerdas salvavidas, por tanto, se configuraba la infracción. Y al momento de dictarse el acto, 21.4.2014 seguía vigente la misma disposición por lo que constituía una razón válida y suficiente para imponer la sanción por la infracción.

El Decreto 125/014 fue publicado en el Diario Oficial el 20.5.2014 y, por así disponerlo su art. 427, su entrada en vigencia operó a los 90 días de su publicación, ha de entenderse que hasta entonces mantuvo plena vigencia el Decreto No. 89/995. La derogación ulterior opera hacia adelante, no tiene efecto *ex tunc*.

**Sentencia N.º 141 de 9 de marzo de 2017. Dra. Castro (r), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.**

\* \* \*

+ La actora se agravia por la motivación del acto impugnado, centrando su embate argumental en la subsiguiente derogación de la normativa que se tiene por incumplida en el *subexamine*. En efecto, durante la ocurrencia de los hechos constatados y al momento del dictado del acto sancionatorio, se encontraba en



vigencia el Decreto No. 89/995, el cual fue sustituido por el superviniente Decreto No. 125/014 con fecha 20 de mayo de 2014.

Corresponde señalar que el acto señala con claridad la conducta que configura la infracción por la cual se sanciona a la accionante y en cuanto a los hechos, no existe controversia.

En tal contexto, la tesis de la actora acerca de una motivación jurídica errónea del acto sancionatorio aplicado, no puede ser de recibo.

Cuando se realizó la inspección estaba plenamente vigente el mentado Decreto No. 89/995, cuyo art. 37 exige: *“Cuerdas salvavidas. Para cada operario se colocará una cuerda salvavidas, suspendida independientemente del andamio, para fijar en ella el cinturón de seguridad. Esta cuerda podrá cubrir toda la altura de operación o partiendo del cinturón se fijará en un punto máximo de la construcción”*.

Había doce operarios trabajando sobre un andamio de altura, atados con una única cuerda de vida, la cual se encontraba amarrada al mismo andamio; todo lo cual se encontraba en clara infracción a la normativa de seguridad laboral referida, vigente al momento de dictarse el acto resistido.

El Decreto No. 125/014 fue publicado en el Diario Oficial el 20.5.2014 y, por así disponerlo su art. 427, su entrada en vigencia operó a los 90 días de su publicación (20.8.2014); por lo que ha de entenderse que tanto al momento de la constatación de los hechos irregulares por la inspección de la IGTSS (diciembre de 2013), como a la fecha del dictado del acto enjuiciado (febrero de 2014), mantenía aún plena vigencia el Decreto No. 89/995. Su derogación ulterior opera siempre hacia el futuro, no tiene efecto ex tunc.

***Sentencia N.º 38 de 12 de abril de 2018. Dr. Vázquez Cruz (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Corujo.***

\* \* \*

**\*Falta de motivación del acto administrativo.**

+ En primer lugar corresponde descartar el agravio que aduce falta de motivación en la resolución.



Tanto del texto del acto impugnado (Atento I y II), como de los antecedentes agregados a la causa, emerge con claridad la falta cometida por la empresa actora y la normativa transgredida, por lo no asiste razón a la accionante en su planteo.

**Sentencia N.º 370 de 28 de junio de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz.**

\* \* \*

+ Se advierte que el agravio relativo a la falta de motivación suficiente, exacta y congruente del acto impugnado es de recibo.

En efecto, no se han acreditado los supuestos fácticos que determinaron la emisión del acto impugnado.

Como enseña CAJARVILLE: *“Presupuesto del dictado de un acto administrativo es el concreto acaecimiento del supuesto de hecho al cual aquella norma atributiva de competencia imputa abstractamente, como consecuencia jurídica, el dictado del acto de que se trate. (...) esta circunstancia de hecho a cuyo acaecimiento concreto se imputa el dictado del acto administrativo, circunstancia que debe ser encartable en el supuesto de la norma atributiva de competencia, puede ser denominada motivo del acto”. (...)*

*“... en cuanto a la apreciación de la existencia o inexistencia en sí misma de los hechos y su valoración jurídica (legitimidad o ilegitimidad), la Administración no goza de ninguna discrecionalidad.*

*Si los hechos operantes como supuesto normativo, o motivos del acto administrativo, no existen o no son como la Administración pretende, el acto estará viciado por inexistencia de motivos”* (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “Sobre Derecho Administrativo”. Tomo II, FCU, 3ª Edición, Montevideo, 2012, págs. 32 y 33).

De este modo: *“La prueba de los hechos relevantes para la resolución a dictarse es una etapa esencial del procedimiento administrativo. Todo acto administrativo debe dictarse por motivos de hechos reales, existentes, verdaderos; si así no fuera, si los hechos en que la Administración fundó su decisión no hubieran existido o no hubieran sido tales como la Administración creyó o afirmó al resolver, el acto será ilegítimo, y si ello se probara en los procedimientos jurisdiccionales pertinentes,*



*será anulado y la entidad estatal deberá reparar los daños causados. Por eso rige en el procedimiento administrativo el principio de verdad material, que excluye los acuerdos entre los interesados acerca de los hechos relevantes así como la limitación de la actividad probatoria a los alegados por los interesados” (ob. Cit., pág. 242).*

En el caso, los hechos invocados por la Administración como motivos del acto, no se han probado, por lo que siguiendo las enseñanzas de CAJARVILLE, el acto está viciado por inexistencia de motivos.

Conforme surge de los antecedentes agregados los testigos que depusieron en sede administrativa dan cuenta de una situación de “acoso moral” que padecería el denunciante, manifestando en todo caso que fue el propio Sr. P quien les comentó que estaba siendo acosado, pero de ningún modo fueron testigos presenciales de los hechos.

VT interrogada acerca de si tiene conocimiento de que la Encargada Sra. Z le hacía acoso en el trabajo al denunciante, contestó: “por comentarios del Sr. P”, respondiendo negativamente ante la pregunta de si pudo observar cómo era la relación de trabajo entre ellos (vide respuestas a preguntas 6 y 7, fs. 232 AA).

En el mismo sentido deponen los testigos JP y CM. El primero señaló que conoce los relatos de hechos de parte de “M o alguna compañera de la Representativa con la cual se había comunicado previamente M” (fs. 196 AA); y la segunda si bien realizó todo el relato de la situación de “M” como conflictiva desde antes de entrar a la sucursal, especificó: “...todo esto me lo informó M”. (fs. 207 AA).

Los únicos testigos que podríamos indicar como “presenciales” serían el Sr. RD y la Sra. AN. El primero, quien hacía servicio 222 en el local, expresó que entre “ellos” no había “conexión”. Refirió a “gritos fuertes” hacia la persona del Sr. P, aunque según expresa in fine, no se encuentra en el mismo lugar: “yo estoy del mostrador para adelante, no sé el que viene si viene con algún motivo particular”. (fs. 171 cit.). En cuanto al testimonio de la Sra. N, corresponde tildarse de “sospechoso”, habida cuenta del vínculo de parentesco que la une con el denunciante (fs. 173-174 ibídem). (Vide fs. 212 y 280 vto. AA).

***Sentencia N.º 326 de 14 de junio de 2016. Dr. Echeveste (d.), Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Tobía, Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz. Discordia del Dr. Echeveste.***



+ *“Conforme lo reconoce unánimemente doctrina y jurisprudencia, un acto que se basa en motivos inexistentes, falsos, o que no son los motivos que habilitan a la Administración a dictar un acto con el contenido del que dictara, hacen ilegítimo ese acto. Por ello, en el impecable lenguaje del Art. 123 del Decreto No. 500/991, la Administración debe, en los actos administrativos que dicta, realizar “una relación directa y concreta de los hechos del caso específico en resolución”. (...). “En tanto estamos hablando de hechos que dan motivo a la acción administrativa, necesariamente se trata de circunstancias empíricas, de la realidad fáctica, que preceden al dictado del acto, son externas a él y deben ser probadas. La exigencia de motivo y motivación en el acto administrativo, conlleva necesariamente a que la Administración deba tomar sus decisiones con sustento probatorio adecuado. No bastan sus afirmaciones sobre lo que pasó en la realidad, sino que debe haber medios de prueba que sustenten tales afirmaciones”.* (ARTECONA, Daniel. La Prueba en el Procedimiento Administrativo. Publicado en CADE Tomo XXXV edición especial TCA 25/2/16).

En el caso que nos ocupa, resulta claro que la Administración no logró probar los hechos en los cuales se fundó para dictar el acto sancionatorio resistido, lo que se suma al cercenamiento del derecho de defensa de la actora -antes aludido-, al impedirsele el diligenciamiento de la prueba solicitada.

**Sentencia N.º 346 de 11 de setiembre de 2018 Dr. Vázquez Cruz, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Corujo (r.), Dr. Messere.**

\* \* \*

+ La accionante cuestionó la falta de motivación del acto impugnado y manifestó: *“una total ausencia de explicación con relación a cuáles fueron los criterios empleados por la administración para el dictado de una sanción tan gravosa; no cuestiona la valoración de la prueba ni las imputaciones y esa prueba y los hechos imputados son los que hacen la plena motivación.”* (fs. 102 de los A.A.).

Por su parte, la Administración destacó que la sancionada no identificó qué elementos fácticos o jurídicos de la resolución recurrida llevaron a concluir la existencia de falta de motivación. Indicó que no hubo ofrecimiento de prueba. No hizo mención alguna a la valoración de la prueba que llevare a la sanción impuesta. Sostuvo que los medios probatorios diligenciados en obrados son de



gran magnitud por lo que quedó acreditado la existencia de una situación de vulneración de los derechos fundamentales de la que fuera víctima la denunciante además de otros trabajadores confirmándose la sanción (fs. 120 de los A.A.).

Así, la resolución impugnada, lejos de carecer de motivación, explicitó los fundamentos que llevaron a adoptar la sanción y las medidas. En ese sentido, cabe destacar que en el acto se consignó: *“...de los testimonios recabados en oportunidad de la Inspección practicada surge acreditado que la denunciante fue víctima de actos y situaciones de parte del encargado denunciado y del titular de la empresa, que configuran una situación de vulneración de sus derechos fundamentales, no compartiéndose lo expresado por la empresa en sus descargos y defensa a fs. 2 de folios reservados N.º 14 cuando afirma que lejos de una actividad persecutoria a la trabajadora se aplicó en justa medida el poder disciplinario mencionado, no se prueba que haya sido objeto de amonestaciones, observaciones, suspensiones sino que lo que ha quedado acreditado plenamente por la inspección practicada que la trabajadora fue en “penitencia” según algunos testimonios, cambiada de turno, y de categoría laboral, con un perjuicio económico por pérdida de beneficios y con secuelas respecto de su salud como queda acreditado por dichas declaraciones, finalizando la relación laboral por despido de la denunciante en pleno trámite de investigación de la denuncia por ella impetrada, como surge del acuerdo transaccional agregado por la denunciante de fs. 137-140, lo que agrava aún más la situación de afectación y lesión de sus derechos fundamentales por parte de su empleadora, la que finalmente la despide 4 meses después de la inspección practicada y de tomar conocimiento de la denuncia de obrados”.*

**Sentencia N.º 492 de 3 de setiembre de 2020. Dra. Klett (r), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo.**

\* \* \*

+ En segundo término, tampoco asiste razón a la actora en cuanto a la falta de motivación.

GARCÍA DE ENTERRÍA ha enseñado que: *“Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza la decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga*



*a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se impone en la parte dispositiva del acto*” (GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T., “Curso de Derecho Administrativo”, T. I, Ed. Civitas, 9a edición, Madrid, 1999, p. 554).

La promotora, al referir al punto, centró su análisis en la fase estrictamente resolutoria del acto y soslayó el abundamiento realizado por la Administración al exponer las cuestiones de hecho y los fundamentos de Derecho en que se basara la sanción.

Como lo dijera COUTURE -en conceptos trasladables a los actos administrativos- el Considerando es *“el gerundio utilizado en las sentencias para agrupar bajo este rubro los motivos o razones de derecho en que se funda la decisión”* (Cfme. COUTURE, E., “Vocabulario Jurídico”, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República”, Montevideo, 1960, p. 538).

En igual sentido, el art. 124 del Decreto 500/991 establece: *“Todo acto administrativo debe constar de una parte expositiva y una dispositiva. La parte expositiva debe contener: (...) 3) Uno o varios “Considerandos” en los que se desarrollan los fundamentos de derechos, las doctrinas aplicables, las razones de mérito y la finalidad perseguida”*. En el caso, basta con remitir a la lectura de los Considerandos de la resolución para conocer los argumentos considerados por la Administración al emitirla, ya que allí constan desde transcripciones de las declaraciones hasta la mención de las normas infringidas por la empresa actora. De ello, que no resulte de recibo el agravio de que no se pudieron conocer los motivos que llevaron al dictado de la resolución.

***Sentencia N.º 452 de 27 de agosto de 2020. Dra. Klett, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo (r).***

\* \* \*

+ Finalmente, también son de rechazo los agravios fincados en la falta de motivación del acto y la desproporción de la sanción.

El acto luce adecuadamente motivado, lo que se extrae no solo de su lectura, sino de los profusos antecedentes que lo originaron.



Así, las actuaciones que vienen de referirse en el Considerando III) de este pronunciamiento, constituyen el proceso de formación del acto, y al decir de MARIENHOFF, en tesitura admitida por la mayoría de la Corporación, se erigen en motivación suficiente del acto administrativo.

En tal sentido, ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal en la materia que la fundamentación del acto puede y debe surgir del acto mismo o de sus antecedentes. Como enseña MARIENHOFF, la motivación del acto administrativo -aunque ella fuere obligatoria- puede resultar acreditada en cualquiera de los dos momentos que integran o pueden integrar la “forma” del acto; en el proceso de “formación” o en el de “expresión” de la voluntad de la Administración Pública. Es decir, la motivación puede ser concomitante o contemporánea con la expresión de dicha voluntad o anterior a tal expresión, apareciendo en este último caso en el proceso de formación de la voluntad administrativa; en dos palabras: motivación idónea y eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinados del acto (cf. MARIENHOFF, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, págs. 330-332; en la jurisprudencia del Tribunal véanse, entre muchas otras, las Sentencias Nos. 881/2010, 374/2011, 325/2012, 312/2013 y 539/2016).

***Sentencia N.º 962 de 8 de diciembre de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett, Dra. Salvo (r).***

\* \* \*

+ Las presentes actuaciones se originan a raíz de la inspección realizada por la IGTSS en una empresa, donde se constata que trabajadoras perciben un salario por debajo del mínimo pautado en el laudo salarial estipulado en el Convenio Colectivo vigente. (...)

El primer agravio del actor fincado en que la decisión impugnada adolece de déficit en la motivación, no es de recibo.

En la especie, debe entenderse que la motivación de la Resolución resistida encuentra su plena y exacta complementación en las resultancias de la actuación administrativa previa que viene de reseñarse, las cuales por otra parte eran de acabado conocimiento de la accionante.

Como lo ha sostenido invariablemente la jurisprudencia del Tribunal en la materia, la fundamentación del acto puede y debe surgir del acto mismo, o de sus antecedentes. Como enseña MARIENHOFF, la motivación del acto administrativo -aunque ella fuera obligatoria- puede resultar acreditada en cualquiera de los dos momentos que integran o pueden integrar la forma del acto; en el proceso de “formación” o en el de “expresión” de la voluntad de la Administración Pública. Es decir, la motivación puede ser concomitante o contemporánea con la expresión de dicha voluntad o, anterior a tal expresión, apareciendo en este último caso en el proceso de formación de la voluntad administrativa. En dos palabras: motivación idónea y eficaz requiere que ella sea “suficiente” para apreciar con exactitud los motivos determinados del acto (MARIENHOFF, Miguel S.: “Tratado de Derecho Administrativo” T. II, pág. 330).

***SENTENCIA N.º 117 de 2 de marzo de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

+ El primer agravio que formula la actora aduce falta de motivación de la resolución impugnada.

No le asiste razón. Tanto del texto del acto (Atento y Considerando), como de los antecedentes agregados a la causa, emerge con claridad que se comprobaron faltas por transgredir la normativa vigente y aplicable y una conducta que puede calificarse de contumaz dada la persistencia temporal de las irregularidades sin subsanar que volvían a señalarse.

Dichas irregularidades se indicaron precisamente en el acta original y en cada una de las subsiguientes. Sucintamente, al momento de la inspección, la empresa actora tenía personal que -según su planilla de trabajo (AA fs.8 y sgtes.)- cumplía actividades en el depósito y los baños para uso del personal del depósito no tenían agua fría y caliente, no había señales indicadoras de vías de evacuación, el personal no estaba dotado de ropa de trabajo, todo lo que implica la transgresión a la normativa laboral vigente.

En el caso, al tratarse de una responsabilidad objetiva -haber omitido el cumplimiento de normas- con independencia de su posible cumplimiento posterior, la infractora es pasible de sanción y, después de haber oído sus defensas, se procedió a sancionarla.



Como se señala invariablemente por el Tribunal, citando al Prof. Marienhoff, la motivación del acto administrativo puede resultar acreditada en cualquiera de los dos momentos que integran o pueden integrar el iter que conduce al acto: en el proceso de “formación” o en el de “expresión” de la voluntad de la Administración. Es decir, la motivación puede ser concomitante o contemporánea con la “expresión” de dicha voluntad o anterior a tal expresión, apareciendo en este último caso en el proceso de “formación” de la voluntad administrativa (Cf. MARIENHOFF, Miguel S.: “Tratado de Derecho Administrativo”, t. II, págs. 334/335; reciente Sentencia N.º 577/2015).

**Sentencia N.º 667 de 25 de octubre de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro (r.), Dr. Vázquez Cruz.**

\* \* \*

+ En segundo término, tampoco asiste razón a la actora en cuanto a la falta de motivación.

GARCÍA DE ENTERRÍA ha enseñado que: *“Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza la decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se impone en la parte dispositiva del acto”* (GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T., “Curso de Derecho Administrativo”, T. I, Ed. Civitas, 9ª edición, Madrid, 1999, p. 554).

La promotora, al referir al punto, centró su análisis en la fase estrictamente resolutoria del acto y soslayó el abundamiento realizado por la Administración al exponer las cuestiones de hecho y los fundamentos de Derecho en que se basara la sanción.

Como lo dijera COUTURE -en conceptos trasladables a los actos administrativos- el Considerando es *“el gerundio utilizado en las sentencias para agrupar bajo este rubro los motivos o razones de derecho en que se funda la decisión”* (Cfme. COUTURE, E., “Vocabulario Jurídico”, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República”, Montevideo, 1960, p. 538).



En igual sentido, el art. 124 del Decreto 500/991 establece: “*Todo acto administrativo debe constar de una parte expositiva y una dispositiva.*”

*La parte expositiva debe contener:*

(...)

3) *Uno o varios “Considerandos” en los que se desarrollan los fundamentos de derechos, las doctrinas aplicables, las razones de mérito y la finalidad perseguida”.*

En el caso, basta con remitir a la lectura de los Considerandos de la resolución para conocer los argumentos considerados por la Administración al emitirla, ya que allí constan desde transcripciones de las declaraciones hasta la mención de las normas infringidas por la empresa actora. De ello, que no resulte de recibo el agravio de que no se pudieron conocer los motivos que llevaron al dictado de la resolución.

Asimismo, tampoco resulta de recibo el agravio fincado en la indeterminación de las conductas reprochadas, puesto que emerge de manera diáfana que lo que punió el acto impugnado fue el trato discriminatorio de algunos mandos medios contra la persona del Sr. M.

***Sentencia N.º 452 de 27 de agosto de 2020. Dra. Klett, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo (r.).***

\* \* \*

+ La actora se agravió argumentando la inexistencia de un acto administrativo que aprobara lo sugerido por el informe de la División Jurídica de la IGTSS de fecha 6 de setiembre de 2016, la falta de motivación del acto, la vulneración del debido proceso, la falta de conocimiento de la situación denunciada, la no configuración de acoso laboral, y la desproporción de la multa impuesta.

A juicio de la Corporación, no le asiste razón.

No se comparte el temperamento de la accionante referido a los agravios de índole formal.

Entiende el Tribunal que la resolución impugnada, en tanto clara manifestación de voluntad final de la Administración que produce efectos jurídicos, es un acto administrativo en toda regla, cuyo proyecto fue redactado por la División Jurídica de la IGTSS (fs. 39 a 41 vta. A.A.) de acuerdo a las pautas establecidas en el artículo 124 del Decreto N.º 500/991, que establece: “*Todo acto administrativo*



*debe constar de una parte expositiva y una dispositiva. La parte expositiva debe contener: (...) 3) Uno o varios "Considerandos" en los que se desarrollan los fundamentos de derechos, las doctrinas aplicables, las razones de mérito y la finalidad perseguida*", y aprobado por la Sub Inspectora General de Trabajo Dra. Cristina DEMARCO (fs. 43 A.A.).

En el caso, la simple lectura de los Considerandos de la enjuiciada es suficiente para conocer los elementos sopesados por la Administración para emitirla, ya que en ellos se puede encontrar desde transcripciones de las declaraciones recabadas hasta la mención de las normas infringidas.

Por otro lado, la motivación está claramente expuesta en los Considerandos y permite apreciar con exactitud los motivos determinados del acto, sin perjuicio de lo que surge de las actuaciones que le precedieron y que se erigen en válida y eficaz fundamentación.

Así, es de verse que, tras las denuncias formuladas y la inspección realizada en la empresa (fs. 80 a 108 A.A.), se otorgaron vistas de precepto (fs. 9 y 13, y 31 vta., y 37 A.A.) siendo únicamente evacuada la primera de ellas por la accionante (fs. 126 A.A.), y que en setiembre de 2017 se produjo informe de la División Jurídica de la IGTSS (fs. 21 vta. y 22), todo ello previo al dictado de dicho acto.

Estas actuaciones que vienen de referirse supra constituyen el proceso de formación del acto y, al decir de MARIENHOFF, en tesitura admitida por la mayoría de la Corporación, se erigen en motivación suficiente del acto administrativo.

En tal sentido, ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal en la materia que la fundamentación del acto puede y debe surgir del acto mismo o de sus antecedentes. Como enseña MARIENHOFF, la motivación del acto administrativo -aunque ella fuere obligatoria- puede resultar acreditada en cualquiera de los dos momentos que integran o pueden integrar la "forma" del acto; en el proceso de "formación" o en el de "expresión" de la voluntad de la Administración Pública. Es decir, la motivación puede ser concomitante o contemporánea con la expresión de dicha voluntad o anterior a tal expresión, apareciendo en este último caso en el proceso de formación de la voluntad administrativa; en dos palabras: motivación idónea y eficaz requiere que ella sea "suficiente" para apreciar con exactitud los motivos determinados del acto (cf. MARIENHOFF, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, págs. 330-332; en la jurisprudencia del Tribunal véanse, entre muchas otras, las Sentencias Nos. 881/2010, 374/2011, 325/2012, 312/2013 y 539/2016).

**Sentencia N.º 657 de 22 de Setiembre de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett, Dra. Salvo (r).**

\* \* \*

+ Corresponde abordar como primer agravio el que señala falta de motivación del acto impugnado, sosteniendo que la motivación del acto resistido fue errónea e insuficiente.

A juicio del Tribunal no le asiste razón.

De acuerdo con lo consignado en el acto administrativo que se ataca y en los informes que le precedieron, resulta que la motivación del acto es que la empresa actora violó lo dispuesto por la Ley No. 15.903 de 10.11.1987 art. 289 (redacción de Ley No. 16.736 de 5.1.1996, art. 412) y por Decreto No. 406/988, concerniente a seguridad e higiene laborales.

Se identifican con claridad las normas aplicadas pero también se relacionan cuidadosamente los hechos constitutivos de las infracciones detectadas, que consisten en la carencia de elementos de seguridad e irregularidades en los equipos de elevación, transporte y ventilación.

Como se sostiene invariablemente, el Tribunal mantiene posición firme, conforme a prestigiosa doctrina, sobre que la “motivación” del acto administrativo siendo imprescindible, puede resultar acreditada en cualquiera de los dos momentos que integran el proceso de formación de voluntad de la Administración, puede ser *concomitante o contemporánea* con la “expresión” de dicha voluntad o anterior a tal expresión, apareciendo en este último caso en el proceso de “formación” de la voluntad administrativa (MARIENHOFF, Miguel S.: “Tratado de Derecho Administrativo”, t. II, págs. 334/335).

En el caso es posible corroborar que los fundamentos fácticos de la volición resistida surgen de los informes que precedieron su dictado. En efecto, en la fábrica se comprobó existencia de polvo de sulfato de cromo en el piso y en las cintas transportadoras, lo que habla -en primer lugar- de inexistencia de un correcto sistema de ventilación para impedir que los trabajadores inhalen ese polvo y -en segundo lugar- de la carencia de una limpieza adecuada para evitar que el polvo de sulfato de cromo quedara depositado en piso y maquinarias de la fábrica. También surge de las inspecciones realizadas que la fábrica no contaba con tuberías en buen estado porque se constató la existencia de ductos flexibles



cubiertos en las uniones con nylon y de caños de acero inoxidable con uniones de goma.

***Sentencia N.º 110 de 2 de marzo de 2017. Dra. Castro (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

+ La actora expresó en primer lugar que el acto administrativo impugnado vulnera lo dispuesto por el art. 123 del Decreto N.º 500/991, el que dispone que todo acto administrativo debe ser motivado, so pena de incurrir en una ilegalidad formal por falta de requisitos esenciales; sostuvo que la resolución resistida no parte de hechos concretos que sean imputables a la empresa, incluso la norma jurídica no explicita los fundamentos de hecho y de Derecho que motivan la sanción impuesta; al carecer de sustento fáctico jurídico, corresponde a Derecho su anulación.

A juicio de la Sede, no asiste razón a la promotora en este agravio.

La resolución impugnada contiene una fundamentación suficiente y adecuada, relatándose en la parte expositiva las resultancias del expediente administrativo, y fundándose la adopción de la sanción finalmente aplicada en la violación del art. 1º Título VI del Decreto N.º 406/988.

La Administración no ha recurrido a fórmulas genéricas de fundamentación, sino que ha expresado con claridad cuáles son los fundamentos de hecho y de Derecho en base a los cuales se adoptó la decisión resistida, por lo que cabe rechazar el agravio expresado en tal sentido por la parte demandante.

***Sentencia N.º 328 de 21 de Abril de 2015. Dr. Sassón, Dr. Harriague, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste (r).***

\* \* \*

+ Dando inicio al análisis de los agravios esgrimidos por la parte actora, el Tribunal se abocará en primer término, al que refiere a la falta de motivación del acto impugnado.

En tal sentido, la accionante aduce que la motivación de la volición resistida fue insuficiente y errónea.

A juicio del Tribunal no asiste razón a la accionante en su planteo.

De acuerdo con lo consignado en el acto administrativo impugnado, así como en los informes que le precedieron, la Administración consideró que en la especie la reclamante violentó lo dispuesto en la Ley No. 15.903 y en el Decreto No. 406/988, concerniente a la materia de seguridad e higiene laboral.

En efecto; como se desprende palmariamente de la parte expositiva de la volición cuestionada, allí se identifican con absoluta claridad cuáles fueron las infracciones en las que incurrió la promotora, las que encuentran su tipificación en el Decreto No. 406/988 y se relacionan con riesgos ergonómicos, irregularidades en equipos de elevación, transporte, ventilación y máquinas y riesgo eléctrico.

La Sede entiende que el hecho de que con posterioridad a la inspección, se haya verificado por parte de la firma actora, la subsanación de algunas de las irregularidades constatadas, no la exonera de la responsabilidad en la que incurrió, siendo las medidas de seguridad e higiene laboral, de carácter preventivo y de adopción previa. (...)

A juicio del Tribunal, habiéndose constatado varias irregularidades en la actuación inspectiva realizada, que hacían que los trabajadores que allí se desempeñaban estuvieran más expuestos a sufrir un accidente, no resulta cuestionable el proceder de la Administración en cuanto a sancionar tales apartamientos de la normativa vigente, teniéndose por bien motivado el acto que se resiste.

***Sentencia N.º 321 de 24 de Mayo de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro (r), Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

+ Dando inicio al análisis de los agravios esgrimidos por la parte actora, el Tribunal se abocará en primer término, al que refiere a la falta de motivación del acto impugnado.

En tal sentido, la accionante aduce que la motivación de la volición resistida fue insuficiente y errónea.

A juicio del Tribunal no asiste razón a la accionante en su planteo.

De acuerdo con lo consignado en el acto administrativo impugnado, así como en los informes que le precedieron, la Administración consideró que en la especie la reclamante violentó lo dispuesto en la Ley No. 15.903 y en el Decreto No. 406/988, concerniente a la materia de seguridad e higiene laboral.



En efecto; como se desprende palmariamente de la parte expositiva de la volición cuestionada, allí se identifican con absoluta claridad cuáles fueron las infracciones en las que incurrió la promotora, las que encuentran su tipificación en el Decreto No. 406/988 y se relacionan con riesgos ergonómicos, irregularidades en equipos de elevación, transporte, ventilación y máquinas y riesgo eléctrico.

La Sede entiende que el hecho de que con posterioridad a la inspección, se haya verificado por parte de la firma actora, la subsanación de algunas de las irregularidades constatadas, no la exonera de la responsabilidad en la que incurrió, siendo las medidas de seguridad e higiene laboral, de carácter preventivo y de adopción previa. (...)

A juicio del Tribunal, habiéndose constatado varias irregularidades en la actuación inspectiva realizada, que hacían que los trabajadores que allí se desempeñaban estuvieran más expuestos a sufrir un accidente, no resulta cuestionable el proceder de la Administración en cuanto a sancionar tales apartamientos de la normativa vigente, teniéndose por bien motivado el acto que se resiste.

***Sentencia N.º 321 de 24 de Mayo de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobia, Dra. Castro (r), Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

**\* Falta de motivación por no considerar descargos.**

El primer agravio del actor apunta a que la decisión adolece de déficit en la motivación del acto porque no ha considerado los descargos formulados ni ha valorado circunstancias del caso que quitan gravedad a la falta.

En ese aspecto, el Tribunal considera que no le asiste razón en cuanto la decisión final que se cuestiona, recoge los argumentos hechos en su descargo. Se advierte en varios resultandos y, en especial, los vertidos en la vista conferida son detallados en los resultandos XXXV a XLII. La Administración va analizando las defensas del actor en sus considerandos, enfatizando los incumplimientos comprobados y aludiendo en el considerando XXXII a la cuestión de la justificación de la entidad de las sanciones, que el actor atacara en sus descargos. En consecuencia no puede afirmarse que no se tuvieron en cuenta sus descargos, es que la Administración no consideró que merecieran -como pide el actor- la clausura de las actuaciones (A.A. fs.203).

Pero además no puede dejar de anotarse que el actor tuvo oportunidades de defensa durante todo el procedimiento, en que presentó descargos y pruebas que fueron recibidas y analizadas por los funcionarios actuantes.

**Sentencia N.º 594 de 11 de octubre de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro (r), Dr. Vázquez Cruz.**

\* \* \*

+ Los miembros integrantes de la Sala, entienden que, de todo lo dicho en el presente pronunciamiento, resulta probado que las razones en las cuales se basó la Administración a fin de dictar la volición impugnada son erradas.

Ello hace que la sanción impuesta carezca de motivación o que la misma sea errónea. Tal como lo enseña CAJARVILLE: *“Si los hechos operantes como supuesto normativo, o motivos del acto administrativo no existen o no son como la Administración pretende, el acto estará viciado por inexistencia de los motivos”*. (Cajarville, Juan Pablo. *“Sobre actos administrativos”*, T. II, p. 31, 2da. Ed. FCU).

La fundamentación del acto administrativo no solamente debe existir en forma explícita sino que debe revestir las calidades de congruencia y veracidad. Debe ser “congruente”, es decir, que los motivos, normas y razones invocados deben aparecer como premisas de donde se extraiga lógicamente la conclusión que es la decisión. Si hay contradicción entre la fundamentación y la decisión, esa incongruencia afecta la validez del acto. Y, a su vez, la fundamentación debe ser “exacta”. Las razones de Derecho deben corresponder a los textos invocados y los hechos deben ser verdaderos.

En su mérito, surge acreditado fehacientemente la falta de motivación suficiente de la resolución adoptada, en cuanto es jurisprudencia firme de este Tribunal que el referido vicio acarrea la nulidad, por carecer el acto administrativo de un elemento esencial. Y, esto se agudiza en materia de actos discrecionales, donde, con relación a los actos reglados, es mayor la necesidad de justificar la íntima correlación entre “motivo”, “contenido” y “finalidad” del acto administrativo. (Cfme. Marienhoff, en *“Tratado de Derecho Administrativo”*, T. II, p. 330/332, ed. Abeledo-Perrot, Bs. As.).”

**Sentencia N.º 4 de 5 de febrero de 2013. Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Preza, Dr. Harriague (r), Dra. Sassón, Dr. Tobía.**



**\* Falta de motivación. Carácter instantáneo de las infracciones a la normativa laboral.**

En primer lugar, el hecho infraccional que operó como fundamento para la tipificación de la infracción y consiguiente aplicación de una sanción administrativa, fue la omisión de exhibir la Planilla de Control de Trabajo. En la valoración de los hechos, obviamente, la Administración carece de discrecionalidad, pero sucede que el material fáctico reunido (léase: la omisión apuntada) era plenamente subsumible en el presupuesto de Derecho para el dictado del acto.

En consecuencia, no existe ni por asomo ausencia de motivos para tipificar la infracción y aplicar la consiguiente sanción. Más aún, la reclamante ni en vía administrativa ni en sede jurisdiccional controvertió la omisión, sino que ensayó una serie de causal exculpatoria o de justificación, fincado en la desidia en el ejercicio de los poderes de contralor. (...)

La reclamante, infructuosamente, trató de justificar su conducta en que se la sancionó debido a carencias formales que fueron oportunamente subsanadas, pero olvida que las infracciones a la normativa laboral son de carácter instantáneo.

El hecho de que la Administración le intime la agregación de documentación laboral, no purga la ilicitud en el comportamiento de la interesada.

A consecuencia de las mencionadas inspecciones, y tal como lo expresa el propio acto impugnado, las omisiones configuran infracciones instantáneas a la normativa, por lo que si bien es cierto que su regularización exime a la actora de ser nuevamente sancionada, aquellas que ya se han configurado son pasibles de sanción por la autoridad correspondiente, que en el caso es la Inspección General del Trabajo (Cf. sentencias Nos. 695/2004, 18/2004, 8/2004, 550/2012, 389/2013 y 770/2013, entre otras).

***Sentencia N.º 742 de 10 de noviembre de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz (r).***

\* \* \*

**\* Búsqueda de la verdad material. Archivo de las actuaciones.**

Delimitado lo anterior, la unanimidad de los Ministros concuerda en que la porción del acto que dispuso el archivo de las actuaciones (numeral 2), se encuentra

suficientemente motivada y en un todo ajustada al procedimiento reglado previsto en la Ley N.° 18.561 (artículos 7 y 8).

En efecto, las resultancias de la investigación administrativa instruida por la Administración demandada *no permiten acreditar el supuesto de hecho del que parte la actora* esto es, que se encuentra configurada una hipótesis de acoso moral o sexual de parte del Director y encargado AA hacia su persona.

En todo momento la IGTSS procuró la búsqueda de la *verdad material de los hechos* denunciados por la actora y con tal fin, diligenció profusa prueba testimonial (se interrogaron un total de 9 testigos), no surgiendo prueba concluyente de las hipótesis de acoso moral y sexual denunciadas.

En lo que respecta al *acoso sexual*, se advierte que la mayoría de los testigos deponentes (fs. 48, 79 vto., 80 vto., 86 vto., 88 y 89, A.A.) expresó que nunca presenciaron situaciones de acoso de AA hacia la actora y las cámaras de seguridad del Museo, que captan casi la totalidad del recinto, no registran ningún tipo de comportamientos de ese tenor.

A su vez, se observa que los testigos que sí dieron cuenta de algún acto inapropiado refirieron a situaciones aisladas (*no reiterativas*), que *prima facie* tampoco habrían presentado un contenido lascivo (fs. 46 vto. y fs. 47, A.A.).

*En similar sentido ocurrió con las situaciones de acoso moral, donde* la mayoría expresó que no presenciaron ningún grito ni destrato (fs. 79 vto., 80 vto., 86 vto., 88 y 89, A.A.).

Sin perjuicio de ello, los testigos que sí aludieron a este tipo de situaciones lo hicieron con referencias aisladas y genéricas (fs. 46 vto., 47, 47 vto. y 48, A.A.), que no permiten acreditar suficientemente el efectivo acaecimiento de una situación de acoso moral.

Sobre esto último, resulta trasladable *mutatis mutandis* lo expresado en sentencia No. 454/2019, en la cual se consignó: *“Por otra parte, corresponde distinguir el mobbing o acoso laboral de otras situaciones que no configuran acoso. En especial, debe diferenciarse el acoso laboral de las discrepancias y los conflictos en el trabajo, del estrés laboral, y del ejercicio lícito del derecho de dirección y control del empleador o jerarca, conforme a nuestra doctrina.*

*Así, cabe destacar que las discrepancias y los conflictos en el trabajo son propios del ámbito laboral y, por lo tanto, inevitables. Es que “las diferencias de opinión, los conflictos y los problemas en el trabajo son fenómenos normales en los*



*que no existe la intención de dañar o de ofender al trabajador. Pueden existir conflictos en el trabajo, y el trabajador enfermarse como consecuencia de dichos conflictos, y sin embargo no configurarse una situación de acoso laboral” (Cristina MANGARELI, “Acoso laboral. Concepto y prevención”, ob. cit. pág. 104).*

*También se debe distinguir el mobbing del estrés proveniente de la actividad desempeñada en el trabajo, e incluso el estrés derivado de los conflictos que puedan tener lugar en el trabajo (con el empleador, sus representantes o compañeros de trabajo). Así, no son lo mismo los daños físicos o psíquicos sufridos por el trabajador a raíz del acoso laboral, que las enfermedades provocadas por el estrés derivado del trabajo o del estrés provocado por los conflictos en el trabajo (Cristina MANGARELI, “Acoso laboral. Concepto y prevención”, ob. cit. pág. 104).” (la negrilla no está en el original).*

Por último, también resultó acreditado en autos que MM adoptó medidas de protección psicofísica de su funcionaria denunciante de acuerdo a lo que dispone el literal C) del artículo 6 de la Ley 18.561, disponiendo su traslado preventivo y poniendo a su disposición el equipo multidisciplinario que posee MM para este tipo de casos en el Servicio de Salud Ocupacional la Comuna (véase la Resolución de la División Asesoría Jurídica de MM N.º 423/18/5400, de 16 de noviembre de 2018, de fs. 32 a 33, A.A.).

Así las cosas, el Tribunal, por unanimidad, no encuentra mérito para el acogimiento de los agravios relacionados con el numeral 2) del acto impugnado.

**Sentencia N.º 677 de 10 de octubre de 2023. Dra. Klett, Dr. Corujo, Dr. Simón, Dr. Balcaldi (r), Dra. Rossi.**

\* \* \*

**\* Ilegitimidad del acto por ilegitimidad en los motivos.**

Surge de la parte dispositiva del acto que la empresa fue sancionada por infracción al artículo 1 de la Ley No. 5.032 y al capítulo XI del Decreto N.º 372/099. No obstante, la promotora no ingresa dentro del supuesto de hecho previsto por dichas normas, por lo cual la sanción resulta ilegítima.

Así, la Ley No. 5.032 establece:



*“Los empresarios de establecimientos industriales, los directores de construcciones de todas clases, los que explotan minas y canteras o cualquier otro trabajo en que haya peligro para los operarios, quedan obligados, desde la promulgación de la presente ley, a tomar las medidas de resguardo y seguridad para el personal de trabajo, a efecto de evitar los accidentes originados en la utilización de máquinas, engranajes, etc., así como por deficiencias en las instalaciones en general. Estas medidas serán las indicadas por la reglamentación que comete al Poder Ejecutivo, la que deberá ser especial para cada industria o grupo de industrias análogas. Esa reglamentación será revisada periódicamente para incluirá en ella las modificaciones y ampliaciones”* (El resaltado no está en el original).

Así, la demandada entendió que, en el caso, dicho mandato del legislador fue cumplido por el Poder Ejecutivo mediante el dictado del Decreto N.º 372/999, y por ello le imputó haber incumplido con el Capítulo XI de dicha normativa.

Empero, el artículo 1 del Capítulo 1 del Decreto mencionado, titulado “Ámbito de aplicación y definiciones”, establece:

*“La presente reglamentación se aplica a la actividad forestal, entendiéndose por tal a todas las operaciones relativas a la producción de plantas, cultivo, manejo y cosecha de bosques naturales e implantados.*

*Asimismo, se aplica a las actividades realizadas por la empresa titular de la explotación del bosque así como a contratistas, subcontratistas, operarios y/o trabajadores por cuenta propia.”* (El resaltado no está en el original).

El giro de la empresa accionante -tal como fuera consignado por las inspectoras en su informe- es: “transporte profesional de carga, servicio de ingeniería ambiental”, (fs. 232 A.A.), por lo que surge claramente que no es una empresa forestal.

De lo que viene de verse, se concluye que si la actividad desempeñada por la actora no ingresa dentro del giro “empresa forestal”, mal puede aplicársele, para sancionarla, las disposiciones normativas que regulan dicha actividad.

En ese sentido, el Técnico Prevencionista de TM declaró ante la Sede:

*“Corresponde señalar que la actividad de poda de arbolado urbano no se encuentra regulada directa o específicamente por norma alguna hasta la fecha y que por lo tanto no procede la consideración de normas dictadas aun con posterioridad al hecho para regular las actividades con relativa analogía. Resulta histórico*



*destacar que la norma marco general (dec. 406/998) del cual el suscrito es co-autor representando por entonces al ministerio de Salud Pública no estableció normas específicas para esta particular actividad y que cuando décadas después dicta una norma de carácter reglamentario referente a la tala y apeo de árboles se restringe su ámbito de vigencia al cultivo de bosques de actividad productiva forestal, actividad que nada tiene que ver con el manejo de ejemplares del ornato público. Puedo concluir que el país mantiene en omisión el dictado de una norma específica para la actividad extendida a todo el territorio nacional, en casi todos los centros poblados existentes y aplicables a la gestión de innumerables árboles, en su mayoría de dominio municipal, gestionado por personal público o privado” (fs. 42 vto. del Ppal.).*

Con tales entendimientos, debe necesariamente concluirse que la Administración, al no encontrar una disposición normativa en la cual pudiera encuadrarse los hechos ocurridos, aplicó, por analogía, la norma aplicable a la actividad forestal, accionar que no es posible aceptar en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador.

En efecto, que el funcionario se encontrara podando un árbol en un barrio de Montevideo, no puede llevar a aplicarle las disposiciones referentes a la seguridad laboral en la actividad forestal. Resulta evidente que son actividades totalmente diferentes y que, necesariamente, la regulación sobre la seguridad laboral debe ser diferente.

Véase que el capítulo XI del Decreto menciona a la “tala y motosierra” y las disposiciones allí incluidas refieren todas a la tala de árboles en un monte, por lo que razonablemente no puede encuadrarse la tarea de poda de árboles en ciudad como una actividad forestal y por tanto, aplicarle, para sancionarla, las normas de seguridad previstas para aquélla actividad.

Como se advierte claramente, las disposiciones normativas mencionadas no justifican el accionar de la Administración, por lo que en el caso existió ilegitimidad en los motivos.

En definitiva, el acto sancionatorio impugnado resulta ilegítimo, por cuanto invoca un fundamento normativo equivocado. Como enseña el maestro Cajarville:

*“(…) el acontecer de los hechos es una circunstancia exterior, cuya existencia se impone a la Administración objetivamente, desde fuera, de la cual el ejercicio del*



*poder de dictar el acto aparecerá como una consecuencia jurídica.*

*Por lo tanto, en cuanto a la apreciación de la existencia o inexistencia en si misma de los hechos y su valoración jurídica (legitimidad o ilegitimidad), la Administración no goza de ninguna discrecionalidad.*

*Si los hechos operantes como supuesto normativo, o motivo del acto administrativo, no existen o no son como la Administración pretende, el acto estará viciado por inexistencia de los motivos.*

*Si los hechos son como la Administración pretende, pero no caben en el supuesto (determinado o indeterminado) de la norma atributiva del poder de dictar el acto, éste estará viciado por ilegitimidad de los motivos.” (Cajarville Peluffo, Juan Pablo: “Sobre Derecho Administrativo”, Tomo II, FCU, 3° ed., págs. 32/33).*

***Sentencia N.º 54 de 17 de abril de 2018. Dr. Vázquez Cruz, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía (r.), Dr. Echeveste, Dra. Morales.***



## ILEGITIMIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

### \* Incorrecta valoración de los hechos.

Por otro lado, el Tribunal entiende que la Administración no realizó una correcta valoración de los hechos acaecidos, a la luz de la probanza diligenciada. Debe tenerse presente que la única prueba que tuvo en cuenta la Administración fue el relato del trabajador accidentado. (...)

De lo que viene de verse, surge que la Administración sancionó a la accionante porque las inspectoras concluyeron que la empresa no tenía un procedimiento claro para parar las tareas cuando las condiciones atmosféricas, como las del día en el ocurrió el accidente, no sean las adecuadas.

No obstante, en primer lugar la Administración no justificó en qué normativa se prevén cuáles son las condiciones atmosféricas o climáticas adecuadas para realizar la poda de un árbol en ciudad. Como se vio más arriba, el Técnico Prevencionista declaró que no existe normativa que regule dicha actividad, lo que no fue controvertido por la demandada. Es más, en su contestación la demandada reseñó una serie de disposiciones normativas, aunque ninguna de ellas refiere a las tareas de poda en ciudad.

A partir de la declaración del trabajador que indicó que fue una ráfaga de viento que empujó a la rama cortada contra la rama en la cual él estaba asegurado, la Administración infirió que las condiciones atmosféricas de ese día no eran las adecuadas para la poda de árboles. No obstante, no produjo ni una sola prueba al respecto, las inspectoras actuantes no pudieron conocer, porque no concurrieron al lugar del accidente en el momento en que ocurrió, cuáles eran las condiciones en ese lugar, tal como sí se lo exigieron a la empresa en el informe de fecha 28/11/2013 (fs. 353 A.A.). Por tanto, resulta difícil encontrar un elemento probatorio con la eficacia convictiva suficiente para poder afirmar que las condiciones climáticas no eran las adecuadas para realizar la tarea ese día, en ese momento y en ese lugar.

Fue la actora quien presentó un informe de la página web AccuWeather sobre la intensidad del viento ese día (fs. 9 A.A.). Explicó que presentaba el informe de dicha página web porque el servicio de Meteorología no emitía datos, por encontrarse sus trabajadores con medidas sindicales. Empero, debe verse que la



información brindada por la actora fue posteriormente ratificada por INUMET, en su respuesta al oficio solicitado por la actora (fs. 46/53 del Ppal.).

La Administración, la cual tenía la carga de acreditar que las condiciones atmosféricas no eran las adecuadas, nada probó. Infirió, únicamente de la declaración del accidentado, que al momento del corte de una rama sobrevino una ráfaga de viento que provocó el golpe de esa rama contra la cual él estaba apoyado, quebrándola. De ello concluyeron que las condiciones climáticas no eran las adecuadas para podar un árbol en altura. Adicionalmente, debe verse que las inspectoras afirmaron que: *“En su relato el accidentado dice que antes de subir al árbol no se percató de que el viento era intenso”* y que contaba con equipos de seguridad. En efecto, del relato del accidentado surge que no visualizó que la intensidad del viento fuera tal que supusiera un peligro para realizar la tarea.

Así, ninguna otra probanza diligenció la demandada para acreditar las condiciones climáticas o atmosféricas del día y lugar del accidente. Tampoco fueron recibidas las declaraciones del resto de los funcionarios que estaban presentes en el lugar, quienes –en la investigación realizada por la empresa- realizaron una declaración por escrito sobre lo sucedido ese día (fs15/22 A.A). Dicha prueba fue descalificada por las inspectoras. En efecto, sostuvieron:

*“La empresa presenta lo que supone es la declaración formada de ochos testigos de su puño y letra, los señores (...), idénticos escritos que solo se diferencian en la ortografía (SIC). Es poco serio presentar dichas declaraciones por parte de la empresa y menos serio sería tomarlas en cuenta en la investigación del accidente realizada por esta inspección ya que resulta obvio responden a un dictado. Además de que, para complementar lo dicho sobre el numeral anterior todas ellas dicen “... partiéndose una rama secundaria por viento...” (fs. 352 A.A.).*

Ahora bien, si las inspectoras actuantes dudaban de la veracidad de las declaraciones escritas vertidas por los testigos, lo que correspondía era que ellas recibieran personalmente dichos testimonios y no descartarlas por dudosas. Con dicho accionar la Administración vulneró claramente el principio de verdad material, en tanto no desplegó todas las herramientas probatorias que tenía a su alcance para averiguar las causas reales del accidente. Se reitera que lo único que tuvieron en cuenta fue la afirmación de que una ráfaga de viento hizo que la rama cortada impactara contra la rama en la cual se encontraba apoyado el funcionario. Así, no entendieron pertinente averiguar si pudieron haber existido otros factores que confluyeran para provocar que la rama se quebrara, como por ejemplo, el estado del árbol.



Tampoco luce acreditado que la empresa haya sido negligente al no contar con un procedimiento o protocolo de seguridad que no estableciera pautas claras para suspender las tareas en virtud de las condiciones climáticas, tal como se le endilgó en el acto atacado.

En efecto, la empresa adjuntó las capacitaciones que realizaron sus trabajadores (fs. 36/228 A.A.) y el material utilizado, de donde surge que una de las advertencias para la seguridad del trabajador era: *“No escale cuando el árbol esté mojado, con hielo o cubierto de nieve o cuando el clima esté extremadamente ventoso”* (fs.89 A.A.).

Así de las planillas agregadas por la empresa que demuestran la asistencia de sus empleados a cursos de capacitación, surge que la persona accidentada concurrió el 5 y 6 de setiembre, aunque si bien no surge el año al haber sido presentado en julio del año 2013 tendría que haber sido anterior a este, a un curso sobre *“Normas de seguridad en el trabajo”* (fs. 186 A.A.)

Adicionalmente, debe tenerse presente que el funcionario tenía una antigüedad en la empresa de tres años y que ante las inspectoras manifestó que cuando llueve no los dejan subir (fs. 238 A.A.), por lo que no luce acreditado que la actora no tenía un protocolo para interrumpir la tarea cuando las condiciones climáticas fueran adversas, que fue, en definitiva, lo que se le imputó en el acto enjuiciado.

Como afirma Alejandro Nieto: la Administración tiene la carga de probar los datos determinantes para la procedencia de la sanción. La posición de privilegio en orden a las pruebas de las que gozan las actuaciones documentadas en los expedientes administrativos llevan aparejado que los actos y resoluciones de la Administración han de fundarse en las situaciones fácticas probadas y demostradas en aquellos. Es la Administración sancionadora la que tiene la carga de acreditar los elementos integrantes del tipo de la infracción administrativa, lo que es, por otra parte, el lógico corolario del estado de inocencia de la que gozan los particulares, que debe ser desvirtuado por una prueba de cargo contundente (Nieto, Alejandro: *“Derecho Administrativo Sancionador”*, Tecnos, 2017, pág. 501).

***Sentencia N.º 54 de 17 de abril de 2018. Dr. Vázquez Cruz, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía (r.), Dr. Echeveste, Dra. Morales.***

## PROCESABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO ANTE EL TCA

### \* Acto de procedimiento (preparatorio o de mero trámite).

+ El Tribunal, por unanimidad de sus integrantes naturales, considera que el acto contra el que acciona la pretensora es de procedimiento, que no reúne las características reclamadas por los arts. 309 de la Constitución de la República y 24 inciso 2º del Decreto-ley N.º 15.524).

Si bien en su inveterada jurisprudencia, el Tribunal ha admitido la procesabilidad de los actos de intimación, lo ha hecho cuando la voluntad de la Administración se encuentra definitivamente formada, para posibilitar el acceso a la jurisdicción de los interesados.

Ahora bien, en el caso en examen, lo que ocurre es que la intimación contra la que contiene la actora, constituye claramente un acto de procedimiento. Adviértase que intima a la accionante la presentación de determinada documentación, bajo apercibimiento de imponerle una sanción administrativa.

Se trata de un acto intermedio dictado en el marco de un procedimiento sancionatorio, que fue coronado con el dictado de una resolución sancionadora de la actora (acto final del procedimiento). Como surge de los antecedentes incorporados por la demandada, el procedimiento en el que se dictó la intimación contra la que contiene la accionante culminó con el dictado de una resolución sancionatoria.

Dicha volición es la Resolución de la Inspección General del Trabajo del 18 de febrero de 2015 (fs. 438 de los A.A.), por la que se decidió sancionar a TP S.A. por infracción a la Ley N.º 15.903 (no exhibir la documentación intimada en la Resolución de la IGTTSS del 31 de marzo de 2014), con una multa de 80 Unidades Reajustables. Cabe puntualizar que dicha resolución fue impugnada administrativamente por la actora, quien promovió su anulación ante este Tribunal, la que se sustancia en los autos: "TP S.A. con ESTADO. MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL". Acción de Nulidad, Ficha N.º 706/2015.

Surge claro del tracto procedimental anotado que, la resolución cuestionada en estos obrados, constituyó un acto de procedimiento dictado en el iter procedimental que culminó con el dictado de la resolución sancionatoria premencionada.



En base a ello, procede razonablemente convenir que el impugnado es un acto preparatorio o de mero trámite que no resulta procesable ante la Jurisdicción contencioso-anulatória.

Siguiendo las enseñanzas de CAJARVILLE, es posible distinguir los actos preparatorios de los finales del procedimiento. Los actos preparatorios son aquellos destinados a instrumentalmente al dictado del acto que resolverá sobre el fondo del tema planteado, y por ende le preceden, en tanto el acto final o principal, es el que resuelve sobre el fondo del tema planteado en el procedimiento administrativo. Desde luego, como reconoce el autor, los actos de procedimiento son independientes del acto final y tienen su propia individualidad. En la tesis de CAJARVILLE, a la que se afilia la Corporación, los actos de procedimiento son siempre impugnables mediante los recursos administrativos (porque el art. 317 de la Carta prevé que todos los actos administrativos, sin distingo alguno, lo son).

Empero, en cuanto a su impugnación jurisdiccional la situación es bien distinta: los actos de procedimiento -también llamados de mero trámite por el autor citado- solo son impugnables jurisdiccionalmente "...si hacen imposible o suspenden en forma indefinida la tramitación, decidiendo así directa o indirectamente el fondo del asunto." -art. 24, inciso in fine, del Decreto-ley No. 15.524- (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: "Procedimiento administrativo", Idea, Montevideo, 1997, especialmente, págs. 55 a 61 del mismo autor "Recursos Administrativos", FCU, Montevideo, 2008, págs.151 a 155).

El cuestionado es un acto de procedimiento que no imposibilita o suspende en forma indefinida la tramitación, decidiendo indirectamente el fondo del asunto, tal como lo reclama la ley, por lo tanto, no resulta alcanzado por la Jurisdicción del Tribunal por expresa previsión legal.

Dispuso una intimación bajo apercibimiento; por lo tanto, no dispuso el archivo ni obturó la prosecución del trámite. El art. 24, inciso 3º, establece una limitante para la procesabilidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de los actos de procedimiento, por lo que, en caso de que estos sean ilegítimos, por limitar sus efectos solo al procedimiento, esta clase de actos solamente puede lesionar derechos o intereses a través del acto final a dictarse. Por ello, si hubieran sido ilegítimos y dicha ilegitimidad revistiera trascendencia, se hará valer en la impugnación del acto final definitivo, como vicio de procedimiento

(Cf. CAJARVILLE, Juan Pablo: “Procedimiento...”, cit., pág. 60) (sentencia N.º 49/2014).

**Sentencia N.º 441 de 8 de junio de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz (r).**

\* \* \*

+ El acto accionado dispuso: *“Intimar a la firma A S.A. el dictado de un curso sobre género, destinado a los mandos medios y titulares de la firma. Se otorgará un plazo de 90 días para el cumplimiento de la intimación, que deberá ser acreditado mediante la prestación de programa del curso y la planilla de asistencia.”* .

La Sala estima que estamos ante un acto cuyo único contenido es una intimación y no contiene apercibimiento alguno. Por lo tanto, no se está ante un acto definitivo ni irroga lesión alguna a la actora por lo que declarará la no procesabilidad.

La Corporación ha indicado que estos son actos de carácter preparatorio, meramente instrumentales en relación a los referidos actos sancionatorios, y en consecuencia no reúnen la nota de “definitividad” exigida para su procesabilidad ante esta jurisdicción, por lo tanto, que no resulta procesable ante la jurisdicción contencioso-anulatória.

De acuerdo a las enseñanzas de CAJARVILLE, es posible distinguir los actos preparatorios de los finales del procedimiento. Los actos preparatorios son aquellos destinados instrumentalmente al dictado del acto que resolverá sobre el fondo del tema planteado, y por ende le preceden, en tanto el acto final o principal, es el que resuelve sobre el fondo del tema planteado en el procedimiento administrativo.

El actor ha señalado que los actos de procedimiento son independientes del acto final y tienen su propia individualidad. En la tesis de CAJARVILLE, a la que se afilia este Tribunal, los actos de procedimiento son siempre impugnables mediante los recursos administrativos dado que, de acuerdo al art. 317 de la Constitución, todos los actos administrativos son pasibles de recursos.

Sin perjuicio de ello, en lo que guarda relación a la jurisdiccional la situación es diversa, puesto que, los actos de procedimiento -también llamados de mero trámite por el autor citado- solo son impugnables jurisdiccionalmente “(...) si hacen imposible o suspenden en forma indefinida la tramitación, decidiendo así



directa o indirectamente el fondo del asunto” -art. 24, inciso in fine, del Decreto-Ley No. 15.524- (Cfme. CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “Procedimiento administrativo”, Idea, Montevideo, 1997, especialmente, págs. 55 a 61 del mismo autor “Recursos Administrativos”, FCU, Montevideo, 2008, págs.151 a 155).

Así las cosas, el Tribunal entiende que el acto atacado es de procedimiento y que no imposibilita o suspende en forma indefinida la tramitación, que no decide indirectamente el fondo del asunto, tal como lo reclama la ley; por lo tanto, no resulta alcanzado por la jurisdicción del Tribunal, por expresa previsión legal.

El art. 24 inciso 3° del Decreto Ley N.° 15.524 establece una limitante para la procesabilidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de los actos de procedimiento, por lo que, en caso de que éstos sean ilegítimos, por limitar sus efectos solo al procedimiento, esta clase de actos solamente puede lesionar derechos o intereses a través del acto final a dictarse.

Por ello, si hubieran sido ilegítimos y dicha ilegitimidad revistiera trascendencia, se hará valer en la impugnación del acto final definitivo, como vicio de procedimiento (Cfme. CAJARVILLE, Juan Pablo: “Procedimiento...”, cit., pág. 60; cfme. las Sentencias Nos. 49/2014 y 441/2017, entre otras).

En el caso, resulta trasladable lo dispuesto por el Tribunal en Sentencia N.° 136/2018: *“El impugnado es un acto que, integra el procedimiento. Es administrativo, que no imposibilita o suspende en forma indefinida la tramitación.*

*Se trata de un acto de procedimiento o preparatorio, inhábil para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas. Siguiendo las enseñanzas de CAJARVILLE, es posible distinguir los actos preparatorios de los actos finales del procedimiento.*

*Los actos preparatorios son aquellos destinados instrumentalmente al dictado del acto que resolverá sobre el fondo del tema planteado y, por ende, le preceden.*

*En tanto el acto final o principal, es el que resuelve sobre el fondo del tema planteado en el procedimiento administrativo. Como expresa el autor, esta clase de actos -también llamados de mero trámite- sólo son impugnables jurisdiccionalmente “... si hacen imposible o suspenden en forma indefinida la tramitación, decidiendo así directa o indirectamente el fondo del asunto.” (art. 24 inciso in fine del Decreto-ley No. 15.524) (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “Procedimiento Administrativo”, Idea, Montevideo, 1997, muy especialmente, págs. 55 a 61 y también del mismo autor “Recursos Administrativos”, FCU, Montevideo, 2009, págs.151/155).*

(...)

*Es decir, que la comunicación cumple la función opuesta a los que suspenden o imposibilitan indefinidamente la tramitación, pues da impulso al procedimiento administrativo.*

*(...)*

*La calificación de los actos de intimación dentro del procedimiento administrativo puede plantear, en ciertos casos, legítimas dudas sobre su procesabilidad. La mayoría de las veces, al ser la intimación un acto preparatorio que no pone fin al procedimiento administrativo, será ileso y, por lo tanto, no resultará procesable ante esta jurisdicción (artículos 309 de la Constitución de la República y 24 del Decreto-ley N.º 15.524).*

*Esto es lo que sucede de regla. Como expresaba GIORGI en su siempre recordada obra, en principio no son impugnables ante la jurisdicción anulatoria las medidas preparatorias, las de trámite y las interlocutorias. No obstante, en ciertos casos, cabe admitir que esta clase de medidas pueden ser lesivas y, por ende, procesables (GIORGI, Héctor: “El Contencioso Administrativo de Anulación”, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1958, págs. 158 y 159).*

*El Tribunal ha señalado, en múltiples ocasiones, que los actos que contienen intimaciones pueden resultar pasibles de lesionar derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados. Pero ha sostenido que ello acontece en los casos en que, al formularse la intimación, la voluntad de la Administración ya se encuentra definitivamente formada. Es evidente que ello no sucede en el caso que nos ocupa (un detalle pormenorizado de estas cuestiones, se realiza en la fundada sentencia del TAC 6º N.º 43/2011; en la jurisprudencia del Tribunal cabe remitirse a las sentencias No. 1017/1995 en ADA, T. VII, c. 85, ps. 230 y 231; N.º 583/2008, ADA, T. XVI, c. N.º 55, pág. 176; N.º 676/2003, N.º 164/2009; y N.º 361/2003).”.*

Con ello, cabe concluir que el acto impugnado en obrados no resulta procesable ante la jurisdicción del Tribunal.

**Sentencia N.º 261 de 12 de mayo de 2022. Dr. Simón. Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett (r.), Dra. Salvo.**



**\* Acto de procedimiento (informe inspectivo).**

El Tribunal, por unanimidad de sus integrantes, habrá de compartir la solución aconsejada por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo (fs. 64 a 64 vto.), y declarará la no procesabilidad del acto enjuiciado, por los fundamentos que se explicitarán.

En lo inicial, es menester consignar que, si bien el Tribunal ha admitido la *procesabilidad de determinados actos de intimación*, lo ha hecho *cuando la voluntad de la Administración ya se encuentra definitivamente formada* (sentencias Nos. 737/2015, 659/2016, 236/2017, 214/2018, 357/2018 y 455/2018, entre otras).

En el presente, si bien se observa en el *informe de inspección* el empleo de un tono imperativo (“*deberá*”), que apuntó a una recalificación de la categoría de una trabajadora (y su consecuente reliquidación de sueldos), por otro lado, se advierte que a la empresa *se la intimó* a realizar un determinado comportamiento, sin ningún tipo de apercibimiento, y a la vez *se le otorgó vista*, para que formulara descargos.

En consecuencia, aunque pudo haber existido un cierto adelantamiento de la postura de la Administración, no puede concluirse que ello haya significado una expresión de voluntad o una toma de posición “*definitivamente formada*”.

Como se le advirtiera a la parte al deducir sus recursos, “*en las presentes actuaciones no se ha emitido una manifestación de voluntad de la Administración (...), únicamente confiere vista del informe realizado por el Inspector actuante (...)* Se trata de la vista de un informe técnico (...)” (Considerando IV), concluyendo que: “*en definitiva, el otorgamiento de vista es justamente a efectos de que el administrado pueda ejercer su legítimo derecho a defenderse de lo expresado en el informe técnico, pero no existe a la fecha una manifestación de voluntad de la Administración (...), la cual será expresada una vez cumplido el procedimiento administrativo correspondiente*” (Considerando VI) (fs. 28 vto., A.A.) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

Este temperamento, se vio confirmado por la Resolución de la Directora General del MTSS, que en ejercicio de atribuciones delegadas desestimó el recurso jerárquico y confirmó el acto por el cual se le confirió vista a la parte, del informe técnico de inspección (fs. 35 a 35 vto., A.A.).

Ante un caso análogo, el Colegiado precisó: “*si bien el Tribunal ha entendido que los actos que contienen una intimación son procesables cuando implican la toma de posición de la Administración sobre el tema de fondo, conformando tal conducta un status jurídico pasible de lesionar derechos o intereses calificados (Sentencia No. 583/2008, Anuario de Derecho Administrativo, T. XVI, c. N.º 55, pág. 176; véase, también, la Sentencia No. 676/2003), en el subespecie, sin embargo, es evidente que la toma de posición sobre el punto controversial asumida en la intimación, no fue definitiva, sino provisoria.*” (sentencia N.º 779/2012) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

La intimación que se practicó en autos, inserta en un informe de inspección del cual se le otorgó vista a la accionante, reviste naturaleza *instrumental* y no reúne la nota de *definitividad* exigida para su *procesabilidad* ante esta jurisdicción.

Siguiendo las enseñanzas de Cajarville, es posible distinguir los actos preparatorios de los finales del procedimiento. Los *actos preparatorios* son aquellos destinados instrumentalmente al dictado del acto que resolverá sobre el fondo del tema planteado, y por ende le preceden, en tanto el *acto final o principal*, es el que resuelve sobre el fondo del tema planteado en el procedimiento administrativo. Desde luego, los actos de procedimiento son independientes del acto final y tienen su propia individualidad.

En la tesis del autor, a la que se afilia la Corporación, los actos de procedimiento son siempre impugnables mediante los recursos administrativos (porque el art. 317 de la Carta prevé que todos los actos administrativos, sin distingo alguno, lo son).

Empero, en cuanto a su impugnación jurisdiccional, la situación es *bien distinta*: *los actos de procedimiento -también llamados de mero trámite por el autor citado- solo son impugnables jurisdiccionalmente “(...) si hacen imposible o suspenden en forma indefinida la tramitación, decidiendo así directa o indirectamente el fondo del asunto” -art. 24, inciso in fine, del Decreto-Ley No. 15.524- (Cf. Juan Pablo Cajarville Peluffo, “Procedimiento administrativo”, Editorial Idea, Montevideo, 1997, especialmente, ps. 55 a 61 y “Recursos Administrativos”, FCU, Montevideo, 2008, p. 151 a 155).*

En el *casus*, la volición cuestionada es un *acto de procedimiento*, que no imposibilita o suspende en forma indefinida la tramitación, decidiendo indirectamente el fondo del asunto, tal como lo reclama la Ley.



El artículo 24 inciso 3° del Decreto - Ley N.° 15.524 estableció una limitante para la procesabilidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de estos actos, por lo que, en caso de que sean ilegítimos, por limitar sus efectos sólo al procedimiento, solamente pueden lesionar derechos o intereses a través del acto final a dictarse.

Por ello, si hubieran sido ilegítimos y dicha ilegitimidad revistiera trascendencia, se hará valer en la impugnación del acto final definitivo, como vicio de procedimiento (Cf. Juan Pablo Cajarville Peluffo, *“Procedimiento administrativo”*, op. cit., p. 60) (sentencias Nos. 779/2012, 49/2014, 441/2017 y 455/2018, entre otras).

***Sentencia N.° 481 de 1° de setiembre de 2020. Dra. Klett, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz (r), Dr. Corujo***

\* \* \*

**\* Intimación.**

+ Que, como cuestión liminar, corresponde analizar la procesabilidad del acto impugnado.

Como ha señalado este Colegiado en sentencia N.° 93/2009, en conceptos que resultan aplicables a la hipótesis en estudio: “...se entiende que el acto en proceso posee contenido decisorio productor de efectos jurídicos, por lo que es impugnabile en vía anulatoria, en tanto por medio de la intimación impuso al accionante la obligación de cumplir con todo el cronograma propuesto en un determinado plazo.

(...) El Tribunal ha entendido que “la intimación, como acto que utiliza la Administración para advertir al administrado que si él no realizaba determinada conducta o no cumple con determinado mandato, adoptará ante tal omisión medidas que serán contrarias a sus intereses, es procesable ante la Sede” (Sent. N.° 453/02).....”.

Y, por igual, se ha sostenido que: “Se concluye pues, que el acto impugnado evidencia una posición de la Administración en relación a una concreta cuestión, creando un status jurídico pasible de lesionar derechos o intereses de la parte actora (Cf. Sentencias 487/90, 35/96 y 633/00)” (Sentencia 155/2012).

***Sentencia N.º 513 de 18 de agosto de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi (r), Dr. Tobía, Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz***

\* \* \*

+ Liminariamente y pese a que no fue planteado por la accionada, corresponde una brevísima consideración sobre la procesabilidad en sede contencioso-anulatoria del acto impugnado, que consiste en una intimación.

El Tribunal, siguiendo el criterio asumido en precedentes análogos, admite que el acto de intimación bajo apercibimiento de sanción constituye una manifestación unilateral de voluntad de la Administración, susceptible de producir efectos jurídicos eventualmente lesivos para la accionante y, por tanto, ingresa entre los actos previstos por el art. 309 de la Constitución de la República (Sentencias 583/2008, 45/2011 y 762/2012).

En el caso, resulta claro que la intimación dispuesta exterioriza una voluntad de la Administración definitivamente formada (Sentencias No. 1017 de 27.12.1995 en ADA, T. VII, c. 85, ps. 230 y 231; No. 583 de 25.11.2008, ADA, T. XVI, c. No. 55, pág. 176; No. 676 del 26.11.2003, No. 164/2009; No. 361/2003; Nos. 648/2007; 654/2007; 155/2012; 762/2012; 571/2013, entre otras).

***Sentencia N.º 420 de 6 de junio de 2017. Dra. Castro (r), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

+ En primer lugar, aunque no se trate de un aspecto controvertido por las partes, el Tribunal entiende que el acto impugnado resulta procesable ante su jurisdicción, pese a tratarse de un acto de intimación, en función de que recoge el criterio definitivo de la Administración sobre el objeto de controversia, bajo apercibimiento de sanciones.

En el caso de intimaciones de la IGTSS, constante jurisprudencia del Tribunal las ha considerado actos procesables, al expresar una posición de la Administración que impone una específica conducta al administrado, intimando su cumplimiento bajo apercibimiento de aplicar sanciones (Cfme. Sentencia 690/2015).



**Sentencia N.º 559 de 8 de setiembre de 2020. Dra. Klett, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo (r).**

\* \* \*

+ Un primer asunto a despejar, es el de la procesabilidad del acto impugnado. La resolución atacada es estrictamente una intimación, por lo que se pueden plantear legítimas dudas acerca de su procesabilidad en sede contencioso-anulatoria.

El Tribunal, en este caso, siguiendo el temperamento asumido en el pasado ante actos parangonables de la IGTSS, entiende que no cabe hacer cuestión sobre la procesabilidad de la volición impugnada (Cf. Sentencias 583/2008, 45/2011 y 762/2021).

Como se dijo en la sentencia 583/2008: *“...si bien los actos impugnados consisten en intimaciones, las que, como es sabido, dada su especificidad preparatoria, son insusceptibles de provocar agravio, en el caso en examen se estiman, sin embargo procesables, ya que implican una roma de posición de la Administración sobre una cuestión de fondo, conformando tal conducta un status jurídico pasible de lesionar derechos o intereses calificados de la actora (cfr. Sent. 633/2000, entre otra).” (...)*

Así, en Sentencia N.º 633/2000 dijo el Tribunal:

*“No obstante ello y en el caso, resulta claro que la resolución de la Administración impugnada aparece determinada por una concreta toma de posición en la cuestión que origina la intimación, por lo cual genera desde ese momento, una situación jurídica lesiva de derechos e intereses del administrado, que éste está habilitado a resistir.*

*La intimación que se resiste, no constituye un mero acto preparatorio, desde que por los motivos que expresamente la determinan, aparecen en verdad, como un acto conclusivo que evidencian una posición de la administración en relación a una concreta cuestión, creando en la realidad de las cosas y por virtud de los motivos que la informan y conducen a su adopción, un status jurídico pasible de lesionar derechos e intereses de la parte actora (Conforme Sentencias 487/90 y 35/96).” (en la jurisprudencia más reciente véanse sentencias 124/2015, 589/2014, 549/2014, 381/2014, entre otras.*



**Sentencia N.º 737 de 15 de octubre de 2015. Dra. Sassón (r), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dra. Castro.**

\* \* \*

+ Corresponde señalar en primer lugar, aunque no se trate de un aspecto controvertido por las partes, que el acto encausado resulta procesable ante la jurisdicción del Tribunal, pese a tratarse de una intimación, en función de que recoge el criterio definitivo de la Administración sobre el objeto de controversia, al punto que exige la presentación del pago de los recibos y el pago de la prima por presentismo a los trabajadores - con el descuento proporcional -, bajo apercibimiento de sanciones.

En tal sentido señala en su fundado voto el Ministro Dr. TOBÍA: *“De regla, las intimaciones, constituyen actos preparatorios que no ponen fin al procedimiento administrativo y son por ende, ilegales, no resultando procesables ante esta jurisdicción (arts. 309 de la Constitución de la República y 24 de 31 Decreto-ley N.º 15.524).*

*Sin embargo, la Corporación, en reiteradas ocasiones ha entendido que los actos que contienen intimaciones pueden resultar pasibles de lesionar derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados, situación que acontece cuando al formularse la intimación, la voluntad de la Administración ya se encuentra definitivamente formada.*

*En el caso de intimaciones de la IGTSS, la constante jurisprudencia del Tribunal las considera actos procesables, al expresar implícitamente una determinación de la Administración que impone una específica conducta al administrado, intimando su cumplimiento bajo apercibimiento de aplicar sanciones, que es lo acaece en el presente.”*

**Sentencia N.º 690 de 6 de octubre de 2015. Dra. Sassón, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste (r), Dra. Castro.**

\* \* \*

+ En primer lugar, corresponde señalar que la parte del acto que refiere a la intimación del pago de la multa aplicada no resulta procesable ante esta



jurisdicción por no constituir un acto definitivo, pasible de lesionar los derechos de la parte actora.

En efecto, como ha sostenido el Tribunal en otros pronunciamientos en relación con las intimaciones: *“La intimación como tal se agota en sí misma. Cuando la Administración inicie las acciones legales correspondientes para su cobro, en vía civil, la actora presentará los descargos que considere pertinentes.”* (Sentencia No. 232/2021). En consecuencia, esta Sede carece de jurisdicción para ingresar al análisis de esa fase del acto.

**Sentencia N.º 861 de 8 de Diciembre de 2022. Dr. Simón. Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett (r.), Dra. Salvo.**

\* \* \*

#### **\* Intimación a participar en un curso de acoso sexual.**

El Tribunal considera que la intimación plasmada en la resolución impugnada, a que la SRL instrumente la participación del Sr. F en un curso de acoso sexual y género otorgándose un plazo de 90 días para su acreditación, no resulta procesable ante esta jurisdicción. En ese sentido, cabe mencionar que el art. 24 inciso 3º del Decreto Ley N.º 15.524 establece una limitante para la procesabilidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de los actos de procedimiento. Esta clase de actos, generalmente, solo pueden lesionar derechos o intereses a través del acto final a dictarse.

Ahora bien, si el acto resulta ilegítimo y dicha ilegitimidad revistiera trascendencia, se hará valer en la impugnación del acto final definitivo, como vicio de procedimiento (Cfme. CAJARVILLE, Juan Pablo: “Procedimiento...”, cit., pág. 60; cfme. las Sentencias N.º 49/2014 y 441/2017, entre otras).

En el caso, resulta trasladable lo dispuesto por el Tribunal en Sentencia N.º 136/2018: “El impugnado es un acto que, integra el procedimiento. Es administrativo, que no imposibilita o suspende en forma indefinida la tramitación. Se trata de un acto de procedimiento o preparatorio, inhábil para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas. Siguiendo las enseñanzas de CAJARVILLE, es posible distinguir los actos preparatorios de los actos finales del procedimiento. Los actos preparatorios son aquellos destinados instrumentalmente al dictado del



acto que resolverá sobre el fondo del tema planteado y, por ende, le preceden. En tanto el acto final o principal, es el que resuelve sobre el fondo del tema planteado en el procedimiento administrativo. Como expresa el autor, esta clase de actos -también llamados de mero trámite- sólo son impugnables jurisdiccionalmente "... si hacen imposible o suspenden en forma indefinida la tramitación, decidiendo así directa o indirectamente el fondo del asunto." (art. 24 inciso in fine del Decreto-ley No. 15.524) (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: "Procedimiento Administrativo", Idea, Montevideo, 1997, muy especialmente, págs. 55 a 61 y también del mismo autor "Recursos Administrativos", FCU, Montevideo, 2009, págs.151/155). (...)

Es decir, que la comunicación cumple la función opuesta a los que suspenden o imposibilitan indefinidamente la tramitación, pues da impulso al procedimiento administrativo. (...) La calificación de los actos de intimación dentro del procedimiento administrativo puede plantear, en ciertos casos, legítimas dudas sobre su procesabilidad. La mayoría de las veces, al ser la intimación un acto preparatorio que no pone fin al procedimiento administrativo, será ilesivo y, por lo tanto, no resultará procesable ante esta jurisdicción (artículos 309 de la Constitución de la República y 24 del Decreto-ley N.º 15.524). Esto es lo que sucede de regla. Como expresaba GIORGI en su siempre recordada obra, en principio no son impugnables ante la jurisdicción anulatoria las medidas preparatorias, las de trámite y las interlocutorias. No obstante, en ciertos casos, cabe admitir que esta clase de medidas pueden ser lesivas y, por ende, procesables (GIORGI, Héctor: "El Contencioso Administrativo de Anulación", Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Montevideo, 1958, págs. 158 y 159).

Así las cosas, la intimación efectuada a la empresa, quien deberá capacitar al Sr. MF mediante curso que involucre los temas de acoso sexual y género, no resulta ser lesiva, máxime cuando no se dispuso bajo apercibimiento alguno ni se estableció sanción en caso de incumplimiento. Por lo tanto, el Tribunal entiende que debe declararse la no procesabilidad de la porción del acto impugnado que dispone dicha intimación.

***Sentencia N.º 289 de 12 de mayo de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett (r.), Dra. Salvo.***



**\* Intimación a dictar curso sobre género.**

Conforme con los términos de la demanda se acciona de nulidad contra la Resolución dictada por la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social, el día 5 de mayo de 2019, , en el Expediente No. 2015-13- 4-0000370, que dispuso: *“Intimar a la firma A N S.A. el dictado de un curso sobre género, destinado a los mandos medios y titulares de la firma, otorgándose un plazo de 90 días para el cumplimiento de la intimación, que deberá ser acreditado mediante la presentación del programa del curso y la planilla de asistencia”* (fs. 108 a 111 de los A.A.).

(...)

El Tribunal, apartándose de lo aconsejado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso, declarará la no procesabilidad, ante esta jurisdicción, del acto impugnado, en tanto no reúne las características reclamadas por los arts. 309 de la Constitución de la República y 24 inciso 2º del Decreto Ley No. 15.524, por los fundamentos que se expondrá (...)

La Sala estima que estamos ante un acto cuyo único contenido es una intimación y no contiene apercibimiento alguno. Por lo tanto, no se está ante un acto definitivo ni irroga lesión alguna a la actora por lo que declarará la no procesabilidad.

La Corporación ha indicado que estos son actos de carácter preparatorio, meramente instrumentales en relación a los referidos actos sancionatorios, y en consecuencia no reúnen la nota de “definitividad” exigida para su procesabilidad ante esta jurisdicción, por lo tanto, que no resulta procesable ante la jurisdicción contencioso-anulatoria.

De acuerdo a las enseñanzas de CAJARVILLE, es posible distinguir los actos preparatorios de los finales del procedimiento. Los actos preparatorios son aquellos destinados instrumentalmente al dictado del acto que resolverá sobre el fondo del tema planteado, y por ende le preceden, en tanto el acto final o principal, es el que resuelve sobre el fondo del tema planteado en el procedimiento administrativo.

El actor ha señalado que los actos de procedimiento son independientes del acto final y tienen su propia individualidad. En la tesis de CAJARVILLE, a la que se afilia este Tribunal, los actos de procedimiento son siempre impugnables mediante los recursos administrativos dado que, de acuerdo al art. 317 de la Constitución, todos los actos administrativos son pasibles de recursos. (...)



*“(…) El Tribunal ha señalado, en múltiples ocasiones, que los actos que contienen intimaciones pueden resultar pasibles de lesionar derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados. Pero ha sostenido que ello acontece en los casos en que, al formularse la intimación, la voluntad de la Administración ya se encuentra definitivamente formada. Es evidente que ello no sucede en el caso que nos ocupa (un detalle pormenorizado de estas cuestiones, se realiza en la fundada sentencia del TAC 6º N.º 43/2011; en la jurisprudencia del Tribunal cabe remitirse a las sentencias No. 1017/1995 en ADA, T. VII, c. 85, ps. 230 y 231; N.º 583/2008, ADA, T. XVI, c. N.º 55, pág. 176; N.º 676/2003, N.º 164/2009; y N.º 361/2003).”*

Con ello, cabe concluir que el acto impugnado en obrados no resulta procesable ante la jurisdicción del Tribunal.

**Sentencia N.º 261 de 12 de mayo de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett (r.), Dra. Salvo.**

\* \* \*

#### **\* Recusación.**

En efecto, se demanda la nulidad de la Resolución N.º 120/2018 de 14 de mayo de 2018, dictada por la Directora General del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que no hizo lugar a la recusación del Inspector General del Trabajo y de la Seguridad Social. (...)

El Tribunal, por mayoría y apartándose de lo dictaminado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, amparará la demanda y, en su mérito, anulará el acto impugnado.

Emerge de los antecedentes administrativos allegados al proceso que por Resolución del Inspector General del Trabajo y de la Seguridad Social de fecha 9 de setiembre de 2016, se sancionó a la accionante con 924 UR por infracción a los Convenios Número 87 y 98 y a la Ley N.º 17.940.

Contra dicha resolución, la actora interpuso recursos de revocación y jerárquico (fs. 1098 vta. a 1132 A.A.) y, en su mérito, fue revocada por la IGTSS y se retrotrajo el procedimiento a la etapa de vista previa a la resolución final (fs. 1134 de los A.A.).



Con fecha 20 de febrero de 2017 se produjo informe jurídico que concluyó: *“la empresa AJ, lesionó la libertad sindical, reprimiendo y discriminando a los trabajadores sindicalizados en FU, motivo por el cual se habrá de aplicar la sanción que los hechos ameritan y que por derecho corresponde.”* y sugirió aplicar una sanción de 924 UR (fs. 1135 a 1143 de los A.A.). (...)

En primer término, corresponde consignar que - desde el punto de vista formal- la mayoría del Tribunal no participa del temperamento del Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, que postula que el acto encausado no es procesable ante esta jurisdicción por integrar la categoría de ilesivo, ya que el acto originario sería la resolución sancionatoria.

Por el contrario, se estima que la resolución impugnada en obrados resulta potencialmente lesiva para la esfera jurídica de la actora.

La lesividad o ilesividad de un acto administrativo dependerá de que éste sea o no el creador de la situación jurídica que se invoca como perjudicial y que se ataca con la acción de nulidad. Dicho sea en otras palabras, se requiere la existencia de una situación jurídica potencialmente lesiva que provenga efectiva y originariamente del acto que se procesa ante esta Sede.

En este enfoque, no cabe sino concluir que la resolución impugnada lesiona el interés directo, personal y legítimo de la accionante.

En efecto, la imparcialidad del funcionario encargado por la Administración de tratar cualquier asunto, al igual que la de un Juez, es un requisito ineludible del debido proceso.

Por ende, el rechazo de la recusación deducida por la aquí accionante debe calificarse como lesivo a su respecto, ya que conlleva el ostensible riesgo de vulnerar el principio antes mencionado.

De tal modo, se estima admisible la impugnación, aún antes de alcanzarse la decisión final, en aplicación de la “teoría del prejuzgamiento” porque ya está exteriorizada la voluntad de la Administración que causa la lesión (Giorgi, “El Contencioso Administrativo de Anulación”, pág. 159, nota 261).

En suma, el acto atacado no es ilesivo para la actora y, por tanto, el Tribunal está habilitado para examinar su legitimidad.

En este orden de ideas, el tema a dilucidar radica en determinar si correspondía o no acceder a la recusación movilizada por la accionante.



Resulta enteramente trasladable al presente lo expuesto por esta Corporación en Sentencia N.º 323/2016, en relación al principio de imparcialidad objetiva en el procedimiento administrativo, a saber:

*“...busca preservar la relación del Juzgador con el objeto del proceso y que se dirige a asegurar que quienes intervengan en la resolución de un recurso se acerquen al mismo sin prevenciones ni prejuicios en su ánimo que pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso (FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano y PÉREZ MONGUIÓ, José María: “La Imparcialidad en el Procedimiento Administrativo: Abstención y Recusación”, Thomson Reuters-Aranzadi, 1ª Edición, Navarra, 2012, pág. 27)”*

(...)

En el caso, el rechazo de la recusación resuelto por la demandada no es ajustado a derecho, ya que quebrantó el principio y la norma reglamentaria que vienen de referirse.

Y ello por cuanto fluye del cúmulo probatorio que los funcionarios recusados de la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social se expidieron en dos oportunidades sobre el objeto del procedimiento administrativo en consideración.

En efecto, surge de los antecedentes administrativos agregados al proceso que los funcionarios recusados intervinieron y emitieron opinión sobre la cuestión de fondo, esto es, al dictar la primigenia resolución sancionatoria (fs. 1083 vto. a 1094 vto. Pieza III de los A.A.) y luego al pronunciarse respecto de los recursos interpuestos por la actora contra aquella resolución, resolviendo su revocación (fs. 1135 a 1145 vto., Pieza III de los A.A.), lo que configura una clara causal de recusación por prejuzgamiento y pone en duda su imparcialidad.

**Dra. Selva Klett - Discorde:** En cuanto corresponde declarar no procesable el acto objeto de impugnación en mérito a los fundamentos que pasan a explicarse.

En la emergencia, se comparte el temperamento seguido en el dictamen del Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, por lo cual no se tiene el honor de acompañar la solución anulatoria.



Así, el indicado dictamen refirió a la ausencia de legitimación causal activa del accionante, ya que el acto impugnado encarta dentro de la categoría de ilesivo, en tanto el acto originario será, recién, la resolución sancionatoria (fs. 58 vto.).

En efecto, del contenido del acto fluye, sin hesitaciones, que se trata de un acto meramente instrumental, inserto dentro de la categoría de preparatorios de la decisión final de la Administración.

En consecuencia, no reviste el carácter de originario, es decir, creador de la lesión en la situación jurídica subjetiva requerida a efectos de la promoción de la acción anulatoria (art. 309 de la Carta y arts. 24, inc. 2º y 60 inc. 1º del Decreto Ley N.º 15.524 de 9 de enero de 1984).

En relación al carácter no procesable de los actos de mero trámite, o preparatorios, la Corporación ha señalado en términos replicables en la especie: “En efecto, el acto objeto del presente accionamiento, es un acto procedimental, de carácter preparatorio, tendiente a la conformación de la voluntad final de la Administración sobre el fondo del asunto; de modo que al no haber hecho imposible o haber suspendido en forma indefinida su tramitación, no es procesable ante esta jurisdicción.

***Sentencia N.º 216 de 27 de abril de 2021. Dra. Salvo (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett (d.).***



## DEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

+ Que el Tribunal, compartiendo lo dictaminado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, considera que no se ha agotado debidamente la vía administrativa.

En efecto, la resolución impugnada, le fue notificada al demandante en fecha 14 de marzo de 2014, conforme surge de fs. 112 de los antecedentes administrativos allegados al proceso.

El plazo para interponer los recursos administrativos correspondientes -en el caso revocación y jerárquico en subsidio-, venció el 24 de marzo de 2014. Los recursos fueron interpuestos con fecha 31 de marzo de 2014 (fs. 113 vta. AA).

Por Resolución de fecha 9 de junio de 2014, la Inspección General del Trabajo confirmó la Resolución originaria (fs. 116 AA).

Sin embargo, por Resolución de fecha 23 de octubre de 2014, obrante a fs. 163 y 166 AA, la IGTSS advirtió que los recursos fueron interpuestos fuera de plazo, disponiendo la revocación del acto de fecha 9 de junio de 2014.

De este modo, la Corporación advierte que, en la especie, no se ha agotado la vía administrativa de manera correcta, conforme el art. 319 de la Constitución.

***Sentencia N.º 397 de 19 de julio de 2016. Dr. Gómez Tedeschi (r), Dr. Tobía, Dra. Castro.***

\* \* \*

+ Desde el punto de vista formal, existen obstáculos formales, que impiden el progreso de la acción anulatoria movilizada. Por este motivo, el Tribunal, en mayoría, apartándose de lo aconsejado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, declarará la falta de agotamiento de la vía administrativa, en base a los siguientes fundamentos.

En lo inicial, debe de verse que de las actuaciones administrativas aportadas al proceso, con fecha 15 de julio de 2013 compareció AG alegando la representación de PC S.A. a interponer los recursos de revocación y jerárquico contra el acto administrativo cuestionado (fs. 44-45 vto. de los A.A. en 69 fojas).



Sin perjuicio de ello quien dijo actuar en nombre ajeno, no acreditó -como debía- la personería de modo de imputar a P C S.A. el acto jurídico realizado (interposición de los recursos administrativos).

Al analizar las actuaciones administrativas, se advierte que no se acompañó por el Dr. G mandato o documento que acreditara la representación (art. 24 del Decreto No. 500/991). No basta meramente con alegar que se actúa en nombre de otra persona física o jurídica, sino que debe acreditarse el fundamento de esa representación. (...)

La Administración, al advertir que al interponerse los recursos administrativos, el Dr. G no había acreditado la representación invocada, le intimó a P C S.A. con plazo de 10 días hábiles acreditar la representación, bajo apercibimiento de disponerse el archivo de conformidad con lo prevenido en el art. 24 del Decreto No. 500/991 (fs. 22 y 24 de los A.A. en 36 fojas).

Pese a tal conminación, la omisión denunciada no se subsanó por parte del interesado.

El acto de interposición de los recursos es válido pero no es eficaz, es decir, no resulta jurídicamente imputable a P C S.A. con las consecuencias en el plano procesal ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo que lo expuesto produce.

Por otra parte, en el curso del proceso jurisdiccional ante el Tribunal, en ningún momento se acreditó la representación invocada con eficacia formal a la fecha de interposición de los recursos administrativos (Cf. Sentencia N.º 289/2011).

Como enseña CAJARVILLE PELUFFO los recursos deben tenerse por interpuestos en la fecha en que el escrito fue presentado siempre que en cualquier momento, tanto en sede administrativa como jurisdiccional, se acredite la existencia de la representación invocada con eficacia formal a aquella fecha de presentación; la agregación del documento respectivo es a todas luces una exigencia formal no esencial que puede ser cumplida posteriormente, cubierta por ende por el principio de informalismo en favor del administrado (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: "Recursos...", cit., pág. 87).



Por el contrario, de acuerdo a lo que surge del certificado notarial extendido por el Esc. NRB (fs. 2 y 2 vto. *infolios*): *“El señor AG representa válidamente a P C S.A. según escritura de Poder General que el día 28 de octubre de 2013 autorizó el Escribano NRB, vigente actualmente.”* (el destacado no está en el original).

Con tales antecedentes, debe necesariamente convenirse que a la fecha de interposición de los recursos administrativos por parte del Dr. G, éste no ostentaba la representación de P C S.A., por lo que el acto jurídico concretado no resulta posible atribuirlo a aquélla.

Por lo tanto, no siendo posible atribuir a la actora la interposición de la recurrencia administrativa, forzosamente debe concluirse que no se ha dado debido cumplimiento a uno de los requisitos de admisibilidad de la acción de nulidad (art. 317 de la Constitución de la República y art. 4 de la Ley 15.869), extremo que debe relevarse de oficio cuando resulta manifiesta su carencia o incumplimiento (art. 67 del Decreto-Ley 15.524).

***Sentencia N.º 286 de 19 de mayo de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro (d), Dr. Vázquez Cruz (r).***



## VISTA PREVIA

+ En efecto, este Órgano Jurisdiccional en su constante jurisprudencia ha sostenido que la falta de vista previa al dictado del acto, en tanto materialización del principio constitucional de derecho de defensa (art. 66 de la Constitución de la República) y debido proceso (ex art. 12 ejusdem), configura un vicio grave que inficiona inexorablemente de nulidad dicha volición (cf. Sentencias Nos. 544/2010, 188/2010, entre muchas otras).

Así, se ha expresado que el principio del debido proceso constituye un principio general de Derecho reconocido en la Constitución, en las leyes y en normas de Derecho internacional aprobadas por la República, el cual está consustanciado con la esencia misma del Estado de Derecho (vide: Delpiazzo, Carlos E; “Derecho Administrativo General. Volumen 1”, Amalio M. Fernández, 1ª Edición, 2011, pág. 331) (...)

En efecto, de la compulsua de los antecedentes administrativos allegados a la causa, no surge que, previo al dictado de la encausada, se le haya conferido la oportunidad de efectuar los descargos que entendiera corresponder. Corresponde convocar en el caso, los conceptos vertidos por el Tribunal en la Sentencia N.º 153/2016, por resultar de plena aplicación en el presente.

En dicha Sentencia el Colegiado sostuvo: “... *En lugar de conferirse una vista de esa calificación y de la propuesta de sanción -tal como por Derecho correspondía- para asegurar el derecho de defensa, se pasó directamente al dictado de la resolución sancionatoria atacada. Ello deja en evidencia la irregularidad del procedimiento seguido, con evidente mengua de las garantías. Como se señala por parte de la doctrina, en términos que se comparten, en forma previa al dictado de la resolución la Inspección debe dar una vista final a la empresa (Cf. LARRAÑAGA ZENI: Nelson: “El procedimiento...”, cit., pág. 27). Al decir de la doctrina administrativista, el interesado debe tener el derecho a dar “la última palabra” en el procedimiento administrativo antes de la resolución y, ese derecho, integra el concepto de debido proceso (Cf. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto: “El debido proceso en el procedimiento administrativo en Uruguay” en AA. VV.: “El derecho entre dos siglos (Estudios conmemorativos de los 25 años de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay)”, Tomo I, UCUDAL, Montevideo, 2015, págs. 264 a 265).*”



*La empresa, en la emergencia, no tuvo oportunidad de rebatir, ni la calificación jurídica de los hechos con la consecuente tipificación de la infracción, ni elección de la reprimenda sancionatoria.*

**Sentencia N.º 484 de fecha 14 de octubre de 2021. Dra. Salvo (r), Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett, Dr. Simón.**

\* \* \*

+ La actora esgrimió en su demanda que se habían vulnerado las garantías del debido proceso por no habersele otorgado vista previa, lo que la había privado de la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa.

A juicio de la Corporación, le asiste razón.

Según surge de los antecedentes citados *supra*, las actuaciones se iniciaron el 26 de diciembre de 2018 con el Acta de Obstruccionismo referida en el Considerando anterior y que obra a fs. 2 vta. A.A., derivadas a la División Jurídica, se elaboró proyecto de resolución (fs. 4 vta. y 5 A.A.) y, finalmente y sin que conste se haya otorgado vista, se dictó el acto administrativo resistido.

De lo que se viene de exponer, fluye que no se confirió vista de las actuaciones a la accionante antes de emitir la resolución que le impuso una sanción, circunstancia que determinó su indefensión.

Por tanto, no es de recibo la argumentación del MTSS que hace caudal en que se trata de una “sanción automática” y “que la parte actora tuvo conocimiento del acta inspectiva y del intento de actuación que ella misma impidió” de demanda (fs. 20 vta. y 21 infolios).

Y tampoco lo es la referencia a que el acta de hechos labrada puede suponer conocimiento de la empresa del estado de las actuaciones, ya que ninguna imputación concreta, ni calificación de los hechos, ni menos aún sanción fue proyectada en dicha acta.

Este Órgano Jurisdiccional en su constante jurisprudencia ha sostenido que la falta de vista previa al dictado del acto, en tanto materialización del principio constitucional de derecho de defensa (artículo 66 de la Constitución de la República) y debido proceso (ex artículo 12 ejusdem), configura un vicio grave



que inficiona inexorablemente de nulidad dicha volición (cf. Sentencias Nos. 544/2010 y 188/2010, entre muchas otras).

Así, ha expresado que el principio del debido proceso constituye un principio general de derecho reconocido en la Constitución, en las leyes y en normas de Derecho Internacional aprobadas por la República, el cual está consustanciado con la esencia misma del Estado de Derecho (vide: Delpiazzo, Carlos E; “Derecho Administrativo General. Volumen 1”, Amalio M. Fernández, 1ª Edición, 2011, pág. 331).

Viene al caso transcribir, a vía de ejemplo y por ser aplicable al caso de marras, lo que se expuso en Sentencia N.º 74/2013 remitiéndose a la Sentencia N.º 780/2007, a saber: *“Siendo así, la omisión anotada resulta relevante en cuanto implica situar al interesado en estado de indefensión o, por lo menos, disminuir sus posibilidades de defensa frente a la Administración, lo que implica la violación de la “regla de derecho” (art. 309 de la Carta), toda vez que aquella garantía está consagrada por normas de superior rango y aún por específicas normas reglamentarias (arts. 12, 66 y 72 de la Constitución y arts. 71, 75 y 76 del Decreto 500/91, incorporado por el Directorio del BPS en virtud de la RD 38-54/91). En consecuencia, verificada la existencia de dicho vicio, debe declararse la nulidad de las resoluciones impugnadas, máxime cuando, como en este caso, la accionante lo invocó también al recurrir en la vía administrativa los actos en cuestión (AA, fs. 131/136).-*

*Todo ello sin perjuicio de la razón o sinrazón de la Administración en las conclusiones a que arriba sobre la cuestión de fondo, ya que ello será eventualmente objeto de un futuro proceso de impugnación.”.*

*En doctrina, a propósito del derecho de defensa, se postula que: “El mismo derecho y con el mismo alcance debe entenderse consagrado por el art. 72 de la Carta en favor de todo habitante y de todo funcionario que pueda ser lesionado por la resolución a dictarse en un procedimiento administrativo, constituya o no una sanción, porque el derecho a defenderse es inherente a la personalidad humana y deriva de la forma republicana de gobierno.*

*“El derecho a defenderse no se limita a la posibilidad de ser oído antes de dictarse resolución; comprende también la necesidad de que los interesados sean notificados de la existencia del procedimiento desde que estén identificados,*



*se les permita conocer el contenido de las actuaciones, se les admita su comparecencia reclamando lo que entienda le corresponde con el patrocinio letrado que se juzgue conveniente, se diligencie la prueba admisible, pertinente y conducente que ofrecieran, se resuelvan sus pretensiones en un procedimiento de duración razonable y a se les dé conocimiento de los motivos de la decisión de la Administración (...)*”.

*Si el procedimiento se hubiera iniciado de oficio, con motivo de la aplicación de sanciones o de la imposición de cualquier perjuicio a un administrado, deberá darse vista al interesado por el término de diez días antes de dictarse resolución, para que pueda presentar sus descargos y las correspondientes probanzas y articular sus defensas” (Cajarville, Juan Pablo, “Procedimiento administrativo en el Decreto 500/991” págs. 108 y 109).*

*En idéntica orientación conceptual se pronuncia GORDILLO: “... lo cierto es que normalmente nada justifica que no se escuchen las razones y se consideren las pruebas que puedan presentar los interesados, y sus alegatos sobre la prueba, antes de adoptarse una decisión que haya de afectar sus derechos o intereses. Es una regla de justicia y también de buena administración, en la medida que implica y asegura un más acabado conocimiento y valoración de los hechos sobre los cuales se ha de resolver, por lo tanto una más objetiva y mejor decisión” (Gordillo, Agustín; “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo 2, “La defensa del usuario y del administrado”, 9ª Edición, Buenos Aires, F.D.A., 2009, Capítulo 9, pág. IX-23).”*

Tal como señala en su voto la Sra. Ministra Dra. Selva KLETT:

*“..., no resulta de recibo la defensa esgrimida por la Administración relativa a que la actora fue notificada del acta labrada por los inspectores donde se constató que no se permitió su ingreso (fs. 2 vto. de los antecedentes). Dicha circunstancia per se, no agota el contenido del principio de debido procedimiento.*

*El aludido principio supone, lo menos, una vez que la Administración tipificó la existencia de una falta y, en el caso de una pena pecuniaria, su cuantificación, conferir vista al administrado a efectos de que realice los descargos que entienda pertinentes, extremo que no aconteció en obrados y conlleva la anunciada anulación.”*

Y, como ya se dijo, no surge de la compulsión de los antecedentes administrativos allegados a la causa que, previo al dictado de la encausada, se le haya conferido la oportunidad de efectuar los descargos que entendiera podían corresponder.



Corresponde convocar los conceptos vertidos por el Tribunal en la Sentencia N.º 153/2016, por resultar plenamente trasladables al presente.

En dicha Sentencia el Colegiado sostuvo:

*“... En lugar de conferirse una vista de esa calificación y de la propuesta de sanción -tal como por Derecho correspondía- para asegurar el derecho de defensa, se pasó directamente al dictado de la resolución sancionatoria atacada. Ello deja en evidencia la irregularidad del procedimiento seguido, con evidente mengua de las garantías.*

*Como se señala por parte de la doctrina, en términos que se comparten, en forma previa al dictado de la resolución la Inspección debe dar una vista final a la empresa (Cf. LARRAÑAGA ZENI: Nelson: “El procedimiento...”, cit., pág. 27). Al decir de la doctrina administrativista, el interesado debe tener el derecho a dar “la última palabra” en el procedimiento administrativo antes de la resolución y, ese derecho, integra el concepto de debido proceso (Cf. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto: “El debido proceso en el procedimiento administrativo en Uruguay” en AA. VV.: “El derecho entre dos siglos (Estudios conmemorativos de los 25 años de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay)”, Tomo I, UCUDAL, Montevideo, 2015, págs. 264 a 265).*

*La empresa, en la emergencia, no tuvo oportunidad de rebatir, ni la calificación jurídica de los hechos con la consecuente tipificación de la infracción, ni elección de la reprimenda sancionatoria.*

*Esto último resulta particularmente relevante en la especie, porque estamos nada menos que ante una clausura por seis días, que es la sanción máxima que admite la normativa vigente. Se trata de una reprimenda que procede ante infracciones que sean calificadas como muy graves o en caso de infractores contumaces (Cf. DONO, Liliana: “Eficacia, cumplimiento y control de normas laborales. La Inspección del Trabajo” en AA. VV.: “XVI Jornadas Uruguayas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (en homenaje al Profesor Octavio Racciatti)”, FCU, Montevideo, 2015, pág. 169).”*

En similar sentido, en reciente Sentencia N.º 119/2021 el Tribunal señaló que:

*“De manera que ante estos nuevos incumplimientos que se imputan, esto es no haber cumplido con las previas intimaciones respecto a agua, ducha, botiquín y comunicación, debió haberse otorgada a la actora la oportunidad de defensa.*

*Sin embargo, no se le confirió ninguna oportunidad de descargo; menos aún se le puso en conocimiento de la calificación jurídica de los hechos y la reprimenda*



*proyectada y se pasó directamente al dictado de la resolución sancionatoria que se procesa en obrados. No resulta suficiente, a los fines de garantizar el ejercicio de una adecuada defensa, la entrega de copia del Acta de inspección de fecha 3 de junio de 2016 al trabajador que se encontraba en el lugar.*

*Ello deja en evidencia la irregularidad del procedimiento seguido, con la consecuente mengua de las garantías.”*

En definitiva, la violación al debido procedimiento administrativo que se presenta en este caso determina que corresponda amparar la pretensión anulatoria.

V) El acogimiento del agravio formal planteado por la demandante impide a la Corporación ingresar al análisis sustancial de la controversia -restantes agravios- a efectos de no incurrir en prejuzgamiento (vide: Sentencias Nos. 787/2011, 172/2010, 951/2000 y 12/1996, entre muchas otras) porque, va de suyo que, anulado el acto administrativo por un vicio adjetivo, la Administración tiene el poder-deber de recomponer la faz administrativa, dictando eventualmente un nuevo acto, pasible de recurrencia y contralor jurisdiccional ante este Tribunal.

**Sentencia N.º 313 de 26 de mayo de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett, Dra. Salvo (r).**

\* \* \*

+ El primer agravio del actor concierne a la regularidad del procedimiento seguido por la Inspección General de Trabajo, y en particular, a la omisión de darle vista antes de dictar el acto sancionatorio.

(...) Una vez que la Inspección del Trabajo llega a la conclusión de que se presentan irregularidades, debe calificar la infracción y proyectar la respuesta sancionatoria que se propone imponer. En un procedimiento administrativo represivo, la calificación de las infracciones y la elección de la reprimenda a imponer deben poder ser controladas por el interesado en forma previa al dictado del acto sancionatorio. Se trata de una conducta parcialmente reglada por el Decreto 186/2004 y se impone conferir al interesado la oportunidad de control; de lo contrario, se incurre en una irregularidad que vicia el procedimiento administrativo.

La doctrina ha puesto énfasis en este aspecto y enseña que la Inspección del Trabajo debe invocar el fundamento de la sanción a imponer: cuál es la norma



infringida por el empresario y qué respalda la sanción, identificar los hechos constitutivos de la infracción, calificar la infracción como leve, grave o muy grave en atención a la naturaleza del deber infringido (graduación que deberá hacerse conforme los parámetros fijados por el Decreto 186/004) y también, justificar la elección de la reprimenda escogida (LARRAÑAGA ZENI, Nelson: “El procedimiento y las garantías en la Inspección Laboral”, Tribuna del Abogado, No. 163, Junio/Julio 2009, págs. 27-28).

En el caso, el procedimiento inspectivo identifica supuestas inobservancias a la normativa aplicable y menciona las reglas presuntamente infringidas, pero la empresa imputada no tuvo oportunidad de defenderse de la imputación ni de la sanción.

A juicio del Tribunal la omisión de conferir vista previa al dictado del acto a la empresa actora constituye una irregularidad procedimental, capaz de por sí, de inficionar el acto de nulidad. Las garantías del debido proceso exigen que los administrados puedan defender ante imputaciones concretas: debe darse oportunidad de controlar la calificación de la infracción y la elección de la sanción, porque de lo contrario, no es posible ejercitar a cabalidad el derecho de defensa. Garantía que -como se ha dicho muchas veces- no sólo resulta exigida a nivel reglamentario, sino por la Constitución de la República (arts. 12 y 66) y el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8). Como enseña CAJARVILLE, no se trata de un principio de jerarquía reglamentaria sino constitucional. (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “El derecho a defenderse en vía administrativa y la eficacia y la eficiencia de la administración”, Anuario de Derecho Administrativo, T. XIII, pág. 54).

***Sentencia N.º 147 de 9 de marzo de 2017. Dra. Castro (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

+ *“En un procedimiento administrativo represivo, la calificación de las infracciones y la elección de la reprimenda a imponer deben poder ser controladas por el interesado en forma previa al dictado del acto sancionatorio.*

*Como enseña la doctrina, en la Inspección del Trabajo la Administración debe invocar como fundamento de la sanción a imponer cuál es la norma infringida por el empresario y la norma que la respalda. Deben identificarse los hechos*



*constitutivos de la infracción. Además, se debe calificar la infracción como leve, grave o muy grave en atención a la naturaleza del deber infringido (graduación que deberá hacerse conforme los parámetros fijados por el Decreto 186/004). Y, finalmente, debe justificarse la elección de la reprimenda escogida (Cf. LARRAÑAGA ZENI, Nelson: “El procedimiento y las garantías en la Inspección Laboral”, Tribuna del Abogado, N.º 163, Junio/Julio 2009, págs. 27-28).*

*Para que se aseguren las garantías del debido proceso, los administrados deben poderse defender ante las imputaciones concretas. Además, debe darse la oportunidad de controlar la calificación de la infracción y la elección de la sanción; de lo contrario, no es posible ejercitar a cabalidad el derecho de defensa. Garantía que resulta consagrada, no sólo a nivel reglamentario, sino en la Constitución de la República (arts. 12 y 66) y en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica. (...)*”

***Sentencia N.º 1059 de 21 de diciembre de 2017 Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

+ Conforme a los antecedentes citados ut supra, corresponde consignar que a la promotora no se le otorgó posibilidad alguna para articular debidamente su derecho de defensa, no confiriéndosele vista previa al dictado de un acto altamente lesivo a sus intereses, como lo era, sin duda, la imposición de una multa (fs. 31 y 32 A.A.).

En tal sentido, este Órgano Jurisdiccional en su constante jurisprudencia ha sostenido que la falta de vista previa al dictado del acto, en tanto materialización del principio constitucional de derecho de defensa (art. 66 de la Constitución de la República) y debido proceso (ex art. 12 eiusdem), configura un vicio grave que inficiona inexorablemente de nulidad dicha volición (Cfe. Sentencias 544/2010, 188/2010, entre muchas otras).

***Sentencia N.º 983 de 19 de diciembre de 2017 Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste (r.), Dr. Vázquez Cruz.***



+ La actora esgrimió en su demanda que se habían vulnerado las garantías del debido proceso por no habersele notificado debidamente la vista previa, lo que la había privado de la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa.

A juicio de la Corporación, le asiste razón.

Según surge de los antecedentes citados supra, las actuaciones se iniciaron por la denuncia del trabajador Sr. F E el 3 de setiembre de 2013 (fs. 1 y 2 A.A.); en el trámite de la denuncia, se le confirió vista a la empresa y se dispuso la apertura a prueba; la vista fue evacuada la vista a fs. 9 vto. y ss. A.A. el 10 de diciembre del mismo año y, seguidamente, se le confirió vista al denunciante.

No obstante, posteriormente con fecha 10 de abril de 2014, el trabajador denunció hechos nuevos, que involucraban el despido de más trabajadores de la obra (fs. 34 vto. y 35 vto. A.A.).

A partir de esos nuevos hechos denunciados, la Administración dispuso realizar una inspección de la obra (fs. 42 vto., 43 y 44 vto. A.A.), labrándose acta por los inspectores con fecha 5 de noviembre de 2014 e intimando a la empresa la presentación de documentación (fs. 46 y 47 A.A.).

Cabe resaltar que se constató que la obra estaba parada y que se entrevistó a las únicas personas que estaban en el lugar: director de obra y un empleado.

El 29 de julio de 2015 se dispuso conferir vista de lo actuado a las partes, previo a la resolución final, resolución que fue notificada en el caso de la actora en la obra citada: (Avda. AA m. 111 s. 333, fs. 52 y vto. A.A.).

Finalmente y sin que la aquí impugnante hubiera evacuado la vista, se dictó el acto administrativo resistido.

De lo que se viene de exponer, surge que la evacuación de vista a que refirió la demandada en su alegato (fs. 124), citando fs. 17 a 22 del expediente administrativo, fue evidentemente la previa a la denuncia de los nuevos hechos que hizo el Sr. F E en su segunda comparecencia (despido de trabajadores) y, por tanto, no pudo comprender defensa alguna de la infracción medular imputada por la Administración.

Tampoco la constancia que obra a fs. 103 (hoy 52 A.A.) puede implicar una notificación válida de la vista conferida, puesto que se hizo en un domicilio incorrecto.

Así, el “cabal conocimiento de la empresa de las actuaciones administrativas” a que refiere el MTSS citando la constancia a fs. 157 (hoy 79 vto. A.A.) es claramente posterior al acto impugnado (15 de febrero de 2017) y previo a la interposición de los recursos administrativos.

Y tampoco la referencia al acta de hechos labrada puede suponer conocimiento de la empresa del estado de las actuaciones ya que ninguna imputación concreta, ni calificación de los hechos, ni menos aún sanción fue proyectada en dicha acta.

A su vez, consta a fs. 48 y 49 del principal, al igual que a fs. 104 A.A., que el domicilio constituido por la actora ante el MTSS era en el Departamento de Maldonado (Rambla BP esq. AA), por lo que la notificación de la vista realizada en Paso Carrasco (Avda. AA m. 111 s. 333) no resultó válida.

Por otra parte, no se comparte lo argumentado por el demandado en cuanto postuló que era carga de la actora seguir el curso del expediente y que eran falsas e inventadas las circunstancias de la indefensión que la agraviaban.

En efecto, este Órgano Jurisdiccional en su constante jurisprudencia ha sostenido que la falta de vista previa al dictado del acto, en tanto materialización del principio constitucional de derecho de defensa (art. 66 de la Constitución de la República) y debido proceso (ex art. 12 ejusdem), configura un vicio grave que inficiona inexorablemente de nulidad dicha volición (cf. Sentencias Nos. 544/2010, 188/2010, entre muchas otras).

Así, se ha expresado que el principio del debido proceso constituye un principio general de Derecho reconocido en la Constitución, en las leyes y en normas de Derecho internacional aprobadas por la República, el cual está consustanciado con la esencia misma del Estado de Derecho (vide: Delpiazzo, Carlos E; “Derecho Administrativo General. Volumen 1”, Amalio M. Fernández, 1ª Edición, 2011, pág. 331).

En efecto, y de acuerdo a lo que postulara la Sede, a vía de ejemplo, y aplicable al caso de marras, en Sentencia 74/2013 remitiéndose a la Sentencia 780/2007: “Siendo así, la omisión anotada resulta relevante en cuanto implica situar al interesado en estado de indefensión o, por lo menos, disminuir sus posibilidades de defensa frente a la Administración, lo que implica la violación de la “regla de derecho” (art. 309 de la Carta), toda vez que aquella garantía está consagrada por normas de superior rango y aún por específicas normas reglamentarias (arts.



12, 66 y 72 de la Constitución y arts. 71, 75 y 76 del Decreto 500/91, incorporado por el Directorio del BPS en virtud de la RD 38-54/91).

En consecuencia, verificada la existencia de dicho vicio, debe declararse la nulidad de las resoluciones impugnadas, máxime cuando, como en este caso, la accionante lo invocó también al recurrir en la vía administrativa los actos en cuestión (AA, fs. 131/136).-

Todo ello sin perjuicio de la razón o sinrazón de la Administración en las conclusiones a que arriba sobre la cuestión de fondo, ya que ello será eventualmente objeto de un futuro proceso de impugnación.”

**Sentencia N.º 484 de 14 de octubre de 2021. Dra. Salvo (r.), Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett, Dr. Simón.**

\* \* \*

+ Se procesa la Resolución dictada el 31 de mayo de 2016 por la IGTSS, por la que se resuelve sancionar a la actora con multa de 75 UR, por infracción a las normas de seguridad e higiene laboral, prevista en el art. 1 de la Ley 5.032 (fs. 19, 21 AA).

Conforme surge de las actuaciones agregadas a la causa, las actuaciones tuvieron su origen a raíz de un accidente ocurrido en la empresa el 14 de julio de 2015, donde falleció el Sr. N A quien prestaba servicios en la misma.

El día 16 de julio de 2015 concurren los Inspectores de la Inspección General de Trabajo y se labra un Acta de Hechos - Condiciones Ambientales de Trabajo, se interroga a diversas personas que fueron testigos del accidente (AA fs. 4 vta a 7 vta.) y con fecha 16 de setiembre de 2015 se elabora informe por parte de los Inspectores actuantes.

De dicho informe y las demás actuaciones, se confirió vista a la parte actora el día 1º de octubre de 2015 (AA fs. 10 vta.) la que fue evacuada en escrito que obra agregado a fs. (13 vta.-14 vta.).

Se dicta el acto impugnado en autos.

Que el Tribunal, por unanimidad; discrepando con la solución confirmatoria aconsejada por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, acogerá la demanda por estrictas razones adjetivas o formales y en su mérito

dispondrá la anulación del acto impugnado.

En efecto, no resulta suficiente, a los fines de garantizar el ejercicio de una adecuada defensa, la “vista” que se le confirió a la actora del informe de investigación de accidente de trabajo. (fs. 9 vto A.A.).

Del informe surge que: (...)

## CONCLUSIONES

*De haber existido una mayor distancia entre el puente de la grúa y los electrodos o se hubiera tenido en cuenta en el análisis de riesgos esta situación este accidente no se hubiera materializado o sus consecuencias minimizado”.*

De este informe no surge la calificación y la propuesta de reprimenda por cada una de las causas detectadas. Ello deja en evidencia la irregularidad del procedimiento seguido, con evidente mengua de las garantías.

Como se señala por parte de la doctrina, en términos que se comparten, en forma previa al dictado de la resolución la Inspección debe dar una vista final a la empresa (Cfe. LARRAÑAGA ZENI: Nelson: *“El procedimiento y las garantías en la Inspección Laboral”*, *Tribuna del Abogado*, N.º 163, Junio/Julio 2009, págs. 27).

Esa vista final debe darse luego de calificar jurídicamente los hechos; de encuadrarlos en los tipos sancionatorios y de elegida la reprimenda a imponer. Esas son actividades cruciales del procedimiento sancionador, que el interesado debe tener la oportunidad de controlar, aun cuando antes le hayan dado otras oportunidades de defensa en el curso del mismo procedimiento. Al decir de la doctrina administrativista, el interesado debe tener el derecho a dar “la última palabra” en el procedimiento administrativo antes de la resolución y, ese derecho, integra el concepto de debido proceso. (Cfe. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto: *“El debido proceso en el procedimiento administrativo en Uruguay”* en AA. VV.: *“El derecho entre dos siglos (Estudios conmemorativos de los 25 años de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay)*).

*“(…) Para que se aseguren las garantías del debido proceso, los administrados deben poderse defender ante las imputaciones concretas. Además, debe darse la oportunidad de controlar la calificación de la infracción y la elección de la sanción; de lo contrario, no es posible ejercitar a cabalidad el derecho de defensa. (...)*



*La empresa, en la emergencia, no tuvo oportunidad de rebatir, ni la calificación jurídica de los hechos con la consecuente tipificación de la infracción, ni la elección de la reprimenda sancionatoria. Si bien la mención por parte de los inspectores a la normativa infringida supone una calificación implícita, todavía no se había pronunciado la Asesoría Letrada, que es la dependencia que debe subsumir los hechos en el Derecho o calificarlos. Tampoco tuvo oportunidad de controlar y rebatir la legitimidad de la elección de las sanciones antes del dictado del acto impugnado. Ello, evidentemente, supone una clara irregularidad, desde que el administrado carece de oportunidad para fiscalizar y, eventualmente, rebatir la ponderación de las circunstancias alteratorias de responsabilidad que guían la elección de la reprimenda (...)*”

En definitiva, las violaciones al debido procedimiento administrativo que se presentan en este caso, determinan que corresponda amparar la pretensión anulatoria. Todo ello sin perjuicio del deber de la Administración de recomponer el procedimiento, ajustándose a los lineamientos fijados en esta sentencia.

**Sentencia N.º 210 de 9 de abril de 2019. Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi (r), Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dra. Klett.**

\* \* \*

+ El único agravio invocado por la empresa actora refiere a la falta de vista previa. Adujo que se violentó el derecho de defensa puesto que no se otorgó vista previa al dictado del acto sancionatorio (artículo 76 del Decreto 500/991 y al art. 66 de la Carta).

Y le asiste razón.

Debe verse que cuando se formaliza el acta primigenia (fs. 3 AA) se le intima a la empresa a regularizar el cumplimiento de algunas obligaciones. Más no surge de dicha acta que se le esté multando por alguna infracción. Lo mismo acontece al labrarse el acta que luce incorporada a fs. 17 AA.

Es decir, la Administración le intima la regularización y tiempo después (en realidad casi un año después de la última regularización) pasan las actuaciones a la asesoría y sin más se sugiere el dictado del acto sancionatorio, el que finalmente



se efectiviza, bajo el argumento de que la infracción era “instantánea”. Todo ello sin oportunidad a la empresa de defenderse.

Cabe señalar que el hecho de que la empresa haya dado cumplimiento a las observaciones no la exonera de la responsabilidad en que había incurrido con anterioridad, dado que quedó establecido el incumplimiento de medidas de seguridad e higiene laboral que son de carácter preventivo de daños a los trabajadores. En ese sentido, las faltas existen desde el momento en que se arriesga la seguridad de los trabajadores y eso, fue constatado por los inspectores actuantes en el momento de la visita inspectiva (AA fs. 3 y sgtes). Detectada la irregularidad que encuadra. en la disposición normativa correspondiente, estamos ante una “infracción” pasible de sanción. La intimación a su cumplimiento es a los efectos de que esa irregularidad no permanezca inalterable en el tiempo.

Ahora bien, ello no implica cercenar a la empresa, de la oportunidad de defenderse, de producir prueba y formular descargos. Pues ello está ínsito en el derecho al debido proceso. (...)

Si bien asiste razón a la demandada que resulta de aplicación al caso el Decreto N.º 680/977, extremo que a la postre reconoce el actor en sede de alegatos, no es menos cierto, tal cual también este último expone, que el otorgamiento de vista que se efectivizó con el acta, no puede erigirse válidamente como vista previa de la sanción finalmente impuesta.

Las reglas de ese reglamento, si bien se consideran vigentes y aplicables, deben interpretarse en consonancia con las normas de superior rango, que aseguran las garantías del debido proceso en cualquier procedimiento sancionatorio (Constitución de la República arts. 12 y 66 y art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica).

(...)

*“...En un procedimiento administrativo represivo, la calificación de las infracciones y la elección de la reprimenda a imponer deben poder ser controladas por el interesado en forma previa al dictado del acto sancionatorio.*

*Como enseña la doctrina, en la Inspección del Trabajo la Administración debe invocar como fundamento de la sanción a imponer cuál es la norma infringida por el empresario y la norma que la respalda. Deben identificarse los hechos constitutivos de la infracción. Además, se debe calificar la infracción como leve,*



*grave o muy grave en atención a la naturaleza del deber infringido (graduación que deberá hacerse conforme los parámetros fijados por el Decreto 186/004). Y, finalmente, debe justificarse la elección de la reprimenda escogida (Cf. LARRAÑAGA ZENI, Nelson: “El procedimiento y las garantías en la Inspección Laboral”, Tribuna del Abogado, N.º 163, Junio/Julio 2009, págs. 27-28).*

*Para que se aseguren las garantías del debido proceso, los administrados deben poderse defender ante las imputaciones concretas. Además, debe darse la oportunidad de controlar la calificación de la infracción y la elección de la sanción; de lo contrario, no es posible ejercitar a cabalidad el derecho de defensa. Garantía que resulta consagrada, no sólo a nivel reglamentario, sino en la Constitución de la República (arts. 12 y 66) y en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica. Como enseña CAJARVILLE, no se trata de un principio de jerarquía reglamentaria sino constitucional. (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “El derecho a defenderse en vía administrativa y la eficacia y la eficiencia de la administración”, Anuario de Derecho Administrativo, T. XIII, pág. 54).”*

**Sentencia N.º 211 de 30 de Marzo de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi (r), Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.**

\* \* \*

+ El Tribunal, por unanimidad de sus integrantes naturales, apartándose de lo aconsejado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, habrá de amparar la pretensión anulatoria, por entender que el tracto procedimental que derivó en el dictado del acto atacado fue realizado en violación a las reglas y principios que garantizan el debido procedimiento administrativo.

(...)

Para que se aseguren las garantías del debido proceso, los administrados deben poderse defender ante las imputaciones concretas. Además, debe darse la oportunidad de controlar la calificación de la infracción y la elección de la sanción; de lo contrario, no es posible ejercitar a cabalidad el derecho de defensa. Garantía que resulta consagrada, no sólo a nivel reglamentario, sino en la Constitución de la República (arts. 12 y 66) y en el art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica. Como enseña CAJARVILLE, no se trata de un principio de jerarquía reglamentaria sino constitucional. (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “El derecho a defenderse

en vía administrativa y la eficacia y la eficiencia de la administración”, Anuario de Derecho Administrativo, T. XIII, pág. 54).

(...)

Al decir de la doctrina administrativista, el interesado debe tener el derecho a dar “la última palabra” en el procedimiento administrativo antes de la resolución y, ese derecho, integra el concepto de debido proceso (Cf. DURÁN MARTÍNEZ, Augusto: “El debido proceso en el procedimiento administrativo en Uruguay” en AA. VV.: “El derecho entre dos siglos (Estudios conmemorativos de los 25 años de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay)”, Tomo I, UCUDAL, Montevideo, 2015, págs. 264 a 265; ver también PEREZ NOVARO, César y PATRITTI, Marcelo: “La anulación jurisdiccional, la autocomposición del litigio y los límites de la recomposición administrativa en materia tributaria”, Revista Tributaria, T. XLI, N.º 241, Edición Especial 40º Aniversario 1974-2014, Julio-Agosto 2014, pág. 604).

La empresa, en la emergencia, no tuvo oportunidad de rebatir, ni la calificación jurídica de los hechos con la consecuente tipificación de la infracción, ni la elección de la reprimenda sancionatoria. Si bien la mención por parte de los inspectores a la normativa infringida supone una calificación implícita, todavía no se había pronunciado la Asesoría Letrada, que es la dependencia que debe subsumir los hechos en el Derecho o calificarlos. Tampoco tuvo oportunidad de controlar y rebatir la legitimidad de la elección de las sanciones antes del dictado del acto impugnado. Ello, evidentemente, supone una clara irregularidad, desde que el administrado carece de oportunidad para fiscalizar y, eventualmente, rebatir la ponderación de las circunstancias alteratorias de responsabilidad que guían la elección de la reprimenda.

En definitiva, las violaciones al debido procedimiento administrativo que se presentan en este caso, determinan que corresponda amparar la pretensión anulatoria. Todo ello sin perjuicio del deber de la Administración de recomponer el procedimiento, ajustándose a los lineamientos fijados en esta sentencia.

**Sentencia N.º 296 de 19 de Mayo de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz (r).**



+ La actora esgrimió en su demanda que se habían vulnerado las garantías del debido proceso por no habersele otorgado vista previa, lo que la había privado de la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa.

A juicio de la Corporación, le asiste razón.

Según surge de los antecedentes citados *supra*, las actuaciones se iniciaron el 26 de diciembre de 2018 con el Acta de Obstruccionismo referida en el Considerando anterior y que obra a fs. 2 vta. A.A., derivadas a la División Jurídica, se elaboró proyecto de resolución (fs. 4 vta. y 5 A.A.) y, finalmente y sin que conste se haya otorgado vista, se dictó el acto administrativo resistido.

De lo que se viene de exponer, fluye que no se confirió vista de las actuaciones a la accionante antes de emitir la resolución que le impuso una sanción, circunstancia que determinó su indefensión.

Por tanto, no es de recibo la argumentación del MTSS que hace caudal en que se trata de una “sanción automática” y “que la parte actora tuvo conocimiento del acta inspectiva y del intento de actuación que ella misma impidió” de demanda (fs. 20 vta. y 21 infolios).

Y tampoco lo es la referencia a que el acta de hechos labrada puede suponer conocimiento de la empresa del estado de las actuaciones, ya que ninguna imputación concreta, ni calificación de los hechos, ni menos aún sanción fue proyectada en dicha acta.

Este Órgano Jurisdiccional en su constante jurisprudencia ha sostenido que la falta de vista previa al dictado del acto, en tanto materialización del principio constitucional de derecho de defensa (artículo 66 de la Constitución de la República) y debido proceso (ex artículo 12 ejusdem), configura un vicio grave que inficiona inexorablemente de nulidad dicha volición (cf. Sentencias Nos. 544/2010 y 188/2010, entre muchas otras).

(...)

Tal como señala en su voto la Sra. Ministra Dra. Selva KLETT: “..., no resulta de recibo la defensa esgrimida por la Administración relativa a que la actora fue notificada del acta labrada por los inspectores donde se constató que no se permitió su ingreso (fs. 2 vto. de los antecedentes). Dicha circunstancia per se, no agota el contenido del principio de debido procedimiento.

*El aludido principio supone, lo menos, una vez que la Administración tipificó la existencia de una falta y, en el caso de una pena pecuniaria, su cuantificación,*



*conferir vista al administrado a efectos de que realice los descargos que entienda pertinentes, extremo que no aconteció en obrados y conlleva la anunciada anulación.”*

**Sentencia N.º 313 de 26 de Mayo de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett, Dra. Salvo (r).**

\* \* \*

+ Que la Corporación, por unanimidad, ratificando jurisprudencia sobre el problema formal o adjetivo planteado en el caso, y apartándose de lo dictaminado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, se pronunciará por el acogimiento de la pretensión anulatoria actuada.

La actora se agravia en que no tuvo la oportunidad de rebatir ni la calificación jurídica de los hechos con la consecuente tipificación de la infracción, la sanción proyectada y la ponderación de los antecedentes como circunstancias aleatorias de responsabilidad.

Le asiste razón en su planteo.

De la mera lectura de los antecedentes reseñados, se desprende y alcanza para concluir que, se le confirió vista a la actora el 14/1/16 (fs. 46 y vto. A.A. en 76 fs.) del informe de investigación del accidente producido por las inspectoras actuantes el 23/12/15 (fs. 2 vto. a 7 A.A. ibídem), actuaciones que le precedieron y la carpeta de Policía científica agregada (33 vto. a 44 A.A. ib.); que solicitando la actora prórroga para evacuar la misma, el 20/1/2016 (fs. 47 vta. A.A. ib.), y que a pesar de ser aceptada por la Administración (fs. 48 A.A., ib.), esta no resultó evacuada, dictándose a la postre el acto impugnado.

Ahora bien, entiende el Cuerpo que el contenido de la vista referida, se limitó al informe del accidente, a saber, causas detectadas, propuesta de acciones correctivas y preventivas, reglamentación afectada – señalando genéricamente la Ley 5.032, Decreto 406/88 y Decreto 291/007, sin individualizar normas concretas contenidas en dicha ley y decretos – y conclusiones (Vide informe de fs. 2 vto. a 7, Pieza en 76 fs. A.A.).

No constan en el citado informe, especificaciones sobre la calificación de la infracción, ni la cuantificación de la sanción, por lo que, el acto sancionatorio



contiene una serie de “novedades” para la actora, respecto de las cuales evidentemente no pudo ejercer su derecho de defensa a través de su versión de los hechos.

A su vez, emana de las actuaciones agregadas, que las vistas conferidas y evacuadas el 7/1/16 (fs. 25 vto. y 26 AA Pieza en 82 fs.) y 4/2/16 (fs. 31 y 32 A.A. Pieza en 82 fs.), solo refirieron a un anterior informe del accidente, de fecha 15/12/15 y el informe de fecha 22/12/15 (fs. 24 vto. A.A. ibídem), en relación a la intimación de cumplimiento de medidas correctivas propuestas por las inspectoras y la clausura de actividades, pero definitivamente no imputan la comisión de falta concreta, ni refieren a la imposición de sanción alguna, y tampoco individualizan las normas que eventualmente fundamenten dicha sanción.

Resulta inequívoco que el acto impugnado lesiona la esfera jurídica de la accionante y, por lo tanto, la oportunidad de ser oído y de efectuar descargos en forma previa a su dictado, es la materialización del principio de rango constitucional de derecho de defensa.

En el caso, la parte actora vio cercenado su derecho de defensa al haberse omitido por parte de la Administración el otorgamiento de vista previa al dictado del acto encausado. La referida irregularidad formal inficiona de nulidad el acto en proceso, al haberse afectado el derecho sustancial de la parte actora. (...)

La jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, es conteste, desde antaño, en declarar la nulidad de los actos administrativos en los cuales se ha omitido brindar la oportunidad de defensa previa.

***Sentencia N.º 549 de 15 de agosto de 2019. Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste (r.), Dr. Vázquez Cruz, Dra. Klett.***

\* \* \*

**\* Falta de vista previa que no invalida el acto. Principio de trascendencia.**

En cuanto al vicio ritual o adjetivo denunciado, el vicio ciertamente no se presenta y, si existiera alguna irregularidad de este orden reviste la nota de intrascendencia (ex art. 7 del Decreto No. 500/991). En el caso, la promotora gozó de una razonable oportunidad para articular sus descargos y proponer prueba en el curso del procedimiento administrativo, con carácter previo al dictado del acto cuestionado.



En tal sentido, obran en estos antecedentes administrativos sucesivas comparecencias (fs. 8-11, fs. 25.28 y fs. 40-49 de A.A.), por las que la reclamante pudo exteriorizar su punto de vista fáctico-jurídico previo al dictado de un acto administrativo susceptible de serle perjudicial a sus intereses.

Si bien, por ejemplo, en la última de sus intervenciones o participaciones en el procedimiento previo al dictado del acto final, la actora compareció ante la autoridad a requerimiento de ésta (ya que calificó como incumplida la intimación que le fuera practicada), en dicha oportunidad procedimental EJERCIÓ SU DERECHO DE DEFENSA. En efecto, en función de la secuencia procedimental actuada, la reclamante pudo contradecir las observaciones formuladas por el órgano público y esa misma oportunidad pudo utilizarla para proponer probanzas. La omisión, en tal caso, de proponer medios de prueba deriva de su propia inacción.

Por lo demás, más allá de que, en estricto apego a las formas puede entenderse que la Administración no cumplió rígidamente con las mismas, igualmente no puede sino convenirse que por sencilla operativa del PRINCIPIO TRASCENDENCIA, la desviación procedimental ocurrida, no genera como consecuencia la INVALIDEZ DEL ACTO, en el entendido de que, no se produjo una afectación real del derecho de defensa del interesado en los términos planteados en la demanda.

**Sentencia No. 332 de 21 de abril de 2015. Dra. Sassón (r), Dr. Harriague, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobia, Dr. Echeveste.**

\* \* \*

**\* Falta de evacuación de vista.**

La evacuación de las vistas es un derecho potestativo y la ley no establece ningún efecto preclusivo ni “convalidante”.

Como lo ha señalado el Tribunal en el pasado: “...no corresponde prohiar la tesis de que, por haber omitido reclamar y señalar en vía administrativa ese puntual apartamiento de la Regla de Derecho, el pretensor haya renunciado a su Derecho a hacerlo valer ahora, en sede contencioso-anulatoria. Tal proceder implicaría dar, pretorianamente, carta de ciudadanía a una presunta “omisión convalidante”, lo que carece de cualquier respaldo legal.” (Cf. sentencia 341/2015).



Nuestra mejor doctrina y la propia jurisprudencia de este Colegiado, han señalado, desde larga data, que los fundamentos que se esgrimen en vía administrativa -o las cuestiones que se hacen valer en esa instancia- no vinculan al actor ni obturan la posibilidad de su planteo en el posterior proceso contencioso-anulatorio. (...)

En definitiva, resulta irrelevante que la actora no haya evacuado las vistas que se le confirieron durante el procedimiento administrativo.

**Sentencia N.º 748 de 15 de noviembre de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz (r).**

\* \* \*

**\* Falta de vista previa no relevante de oficio.**

+ El Tribunal observa que, si bien el acto enjuiciado fue dictado sin dar vista previamente a la empresa sancionada, ésta no se agravió de esa irregularidad, que no es relevante de oficio.

**Sentencia N.º 74 de 16 de febrero de 2017. Dra. Castro (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz (d.).**

\* \* \*

+ En primer término, y como se adelantara, cabe señalar que el Tribunal no tiene el honor de compartir la solución anulatoria aconsejada por el Sr. Procurador del Estado en cuanto sugiere la anulación de la encausada, por razones formales, en el entendido que *“no resulta suficiente a los fines de garantizar el ejercicio de una adecuada defensa, la “vista” que se le confirió a la actora del informe de investigación del accidente de trabajo, pues de él no surge la calificación y la propuesta de reprimenda por cada uno de las causas supuestamente detectadas”* (fs. 101).

Dicho extremo no fue esgrimido como agravio por la empresa actora, por lo que la anulación postulada no puede prosperar, en virtud del principio dispositivo que rige el contencioso anulatorio (artículo 38 del Decreto Ley No. 15.524).



Sin perjuicio de ello, cabe señalar que conforme surge de los antecedentes administrativos allegados a la causa, a II S.A. se le confirieron las vistas de precepto, las que supo evacuar, sin restricciones, a fs. 16, 20, 26 vto., 28 vto., 32 y 75 de los antecedentes.

***Sentencia N.º 442 de 20 de agosto de 2020 Dra. Klett, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo (r.).***

\* \* \*

+ Advierte el Tribunal que, si bien el acto enjuiciado fue dictado sin que previamente se diera vista a la interesada, ésta no se agravió de esa irregularidad, por lo que no siendo un defecto relevable de oficio, el Tribunal está impedido de decidir al respecto.

***Sentencia N.º 113 de 2 de marzo de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.***



## PRUEBA

### **\* Valoración de la prueba desde la perspectiva de la protección de la víctima (Acoso Moral).**

+ Estima la Corporación, contrariamente a lo sostenido por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, que una correcta valoración de la prueba, teniendo especial énfasis la materia que nos convoca, permite tener por acreditados los malos tratos denunciados por la Sra. C, lo que tornan legítimo el acto administrativo encausado. Se comparte, en tal sentido, lo plasmado por la Administración en el acto enjuiciado en cuanto en su parte expositiva reafirma: *“5.- Las declaraciones vertidas por los tres testigos presentados por la parte denunciada luego de la vista previa a la resolución final no logran desacreditar ni revertir la eficacia probatoria de los testimonios anteriores ya que si bien fueron contestes en manifestar que nunca presenciaron malos tratos o insultos, esto no quiere decir que los mismos no hayan acontecido. Además, los testigos M, B y G se encuentran bajo la subordinación jurídica y económica de la empresa, por lo que sus declaraciones podrían resultar condicionadas a estas circunstancias”.* (Vide fs. 194 AA).

En cuanto a las dificultades probatorias en situaciones como la de obrados, se ha indicado que: *“...existen “objetos difíciles de probar”, ya por las situaciones que entrañan, por los sujetos singulares que intervienen o por la combinación de ambos elementos. En esta línea se encuentran las situaciones de violencia doméstica, la basada en género, acoso sexual, laboral, docente, los fenómenos de mobbing, bossing, bullying, el despido abusivo, la destitución ilegítima (arbitraria) de un funcionario público. El jurista debe aguzar los sentidos para encontrar la prueba que permita fundar su posición (...) La valoración debe realizarse desde la perspectiva de la protección de la víctima. Dada la dificultad de la existencia de prueba directa sobre los comportamientos que conforman el acoso sexual, la jurisprudencia nacional ha relevado ciertos datos, que podrían constituir concretos medios de prueba como las declaraciones testimoniales y de las partes, la inspección judicial y los indicios: la conducta observada por la persona denunciada respecto de otros trabajadores; la posición de los sujetos, en especial la relación de jerarquía; la afectación emocional o psicológica de la víctima; las*



*características socio culturales de denunciante y denunciado y del medio en que se desarrolla la relación laboral; las características físicas del ambiente de trabajo, por ejemplo, las posibilidades de privacidad” . (KLETT, Selva “El estado y el avance de la ciencia procesal respecto de la actividad probatoria en vistas a posibles reformas”, II Conferencia Internacional & XXVI Jornadas de Derecho Procesal del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y de la International Association of Procedural Law, Ed. Atelier, Libros Jurídicos, Barcelona, 2018, ps. 603 -604).*

**Sentencia N.º 319 de 11 de junio de 2020. Dra. Klett, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo.**

\* \* \*

+ Sobre el punto es del caso recordar que “...existen “objetos difíciles de probar”, ya por las situaciones que entrañan, por los sujetos singulares que intervienen o por la combinación de ambos elementos. En esta línea se encuentran las situaciones de violencia doméstica, la basada en género, acoso sexual, laboral, docente, los fenómenos de mobbing, bossing, bullying, el despido abusivo, la destitución ilegítima (arbitraria) de un funcionario público. El jurista debe aguzar los sentidos para encontrar la prueba que permita fundar su posición (...) La valoración debe realizarse desde la perspectiva de la protección de la víctima. Dada la dificultad de la existencia de prueba directa sobre los comportamientos que conforman el acoso sexual, la jurisprudencia nacional ha relevado ciertos datos, que podrían constituir concretos medios de prueba como las declaraciones testimoniales y de las partes, la inspección judicial y los indicios: la conducta observada por la persona denunciada respecto de otros trabajadores; la posición de los sujetos, en especial la relación de jerarquía; la afectación emocional o psicológica de la víctima; las características socio culturales de denunciante y denunciado y del medio en que se desarrolla la relación laboral; las características físicas del ambiente de trabajo, por ejemplo, las posibilidades de privacidad” (Selva KLETT – “El estado y el avance de la ciencia procesal respecto de la actividad probatoria en vistas a posibles reformas”, II Conferencia Internacional & XXVI Jornadas de Derecho Procesal del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y de la International Association of Procedural Law, Ed. Atelier, Libros Jurídicos, Barcelona, 2018, ps. 603 - 604).

**Sentencia N.º 418 de 23 de junio de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett, Dra. Salvo (r).**



**\* Valoración de la prueba.**

+ Reiteradamente, el Tribunal ha señalado que, en la valoración de la prueba, a la luz de los principios de la sana crítica, se impone un análisis unitario, compacto, sin compartimentaciones de la prueba recogida, que es lo que permite llegar a una solución razonada y justa. *"...La verdad es como la luz, que salta del contraste de dos cuerpos que chocan entre sí...La confrontación es la piedra. de toque de la verdad..."* (PAGANO, La lógica dei probabili, pág. 20). Y, precisamente, de dicha confrontación, entre los dichos de los testigos propuestos por la Sra. M, correlacionados con los testimonios transcritos prestados por J y M Montemuiño se evidencia lo aseverado en la recurrida, en cuanto a que: *"...ha quedado plenamente acreditada la existencia de vulneración de derechos fundamentales de la trabajadora denunciante principalmente de su dignidad, así como la ocurrencia de hechos configurativos de violencia en el ámbito laboral, tales como malos tratos, agresiones verbales e insultos de parte de HM..."* (Considerando 8º). **Sentencia N.º 360 de 11 de junio de 2019 Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dra. Klett.**

\* \* \*

+ Los agravios de fondo articulados por la parte actora tampoco resultan de recibo. El actor se agravia porque la Inspección General del Trabajo hace caudal a cuatro testimonios que afirman que el Sr. P *"es particularmente estricto y exigente en el trato que le dispensa a PG y en el control de su tarea, en comparación al trato y control que le dispensa a los demás encargados"*, pero desconoce la declaración de seis testigos que no solo afirmaron lo contrario, sino que también afirmaron que nunca presenciaron los hechos denunciados.

Atendiendo a una especial valoración de la prueba en esta temática, resulta plenamente acreditado a través de las declaraciones de los testigos que en detalle se citan en el cuerpo de la resolución, que tal situación hostil y constante impartida por P, se visualizaba por parte de otros trabajadores respecto de la víctima. Varios testigos reconocieron el ambiente tenso y hostil generado por el actuar del Sr. P contra la Sra. PG.

Así, resulta que preguntado un testigo sobre si el trato de P a PG es distinto del dispensado con respecto a otros encargados, contestó: *"Con ella tiene un trato*



*diferente. Se genera desde que PG tiene actividad sindical y es diferente del que le dispensa a los demás encargados (...) Un vínculo muy tensionado y muy persecutorio de parte de P, que no es el mismo trato que tiene con el resto de los encargados".* Agrega ante otras preguntas: *"Si vas a la oficina de PG aparece el jefe a solicitarle cosas (...). Interrumpe las comunicaciones cuando otra funcionaria se presenta en su oficina, o llama varias veces por teléfono de forma permanente (...). En una entrevista con un compañero interrumpió tres veces y diciéndole "soy tu jefe vení ya".* (fs. 34 A.A., pieza I).

Varios testigos declararon sobre la persecución denunciada, y reconocen, por ejemplo:

*"Cuando a P se le presentan problemas de trabajo es prepotente"* (fs. 37 A.A., pieza I).

*"He escuchado intercambios de palabras fuertes"* (fs. 38 A.A., pieza I).

*"Sí, hay diferencia en el control. Si alguien va a hacerle una consulta a PG él pasa, interrumpe, llama por teléfono, y es algo que no le hace a los demás encargados (...). Interrumpe sus comunicaciones para desvalorizar sus tareas. Creo que no puede porque ella es muy capaz"* (fs. 39 A.A., pieza I). *"...Cada vez que alguien va a hablar con PG él llama por teléfono para cortar la conversación, y eso es solo con ella. Recibe más control ella que el resto de los encargados. Hay un trato distinto con las encargadas mujeres"* (fs. 43 A.A., pieza I). *"Sí, lo oí hablarle mal, le dice: "vení porque soy tu jefe", "La interrumpe por teléfono varias veces cuando ella está con alguien"* (fs. 45 A.A., pieza I). Varios testigos también declararon que el Sr. P apaga la luz de la oficina de la Sra. PG, supuestamente, porque es ecologista.

Las declaraciones de los Sres. M y C sobre el hecho posterior a la denuncia presentada (tanto en vía administrativa como jurisdiccional), informan sobre el destrato que el Sr. P dispensaba a la Sra. PG.

En la emergencia quedó acreditada, además de la situación de acoso sufrida por la Sra. PG (ver declaración a fs. 68 a 70 infolios), la inexistencia de un protocolo en la empresa para hacer frente a situaciones como la denunciada por el sindicato. (...)

De lo expresado, surge que las declaraciones de los testigos propuestos por la actora en ambas instancias no conmueven la univocidad de lo dicho por los



testigos durante la inspección. Pretender -como lo hace el actor en su alegato- que las (in)conductas del Sr. P lo fueron en su legítimo ejercicio del poder de dirección, implicaría obviar los claros mandatos que nuestra Constitución y la profusa normativa internacional ratificada consagran.

***Sentencia N.º 458 de 30 de julio de 2019. Dra. Klett, Dr. Gómez Tedeschi (r), Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo.***

\* \* \*

+ La FF no compareció a ninguna de las audiencias dispuestas por el IGTSS. Existe responsabilidad en la conducta procesal de desinterés que asumió la parte actora. No desplegó ninguna actividad procesal tendiente a justificar su no asistencia, así como tampoco propuso la fijación de nueva fecha para la deposición de sus testigos, por tanto, no existió falta o negligencia imputable a la Administración en este punto.

Dicho extremo, selló de modo negativo su suerte con respecto a la acreditación de sus dichos y permite, desde ya, desestimar su principal agravio relativo a la incorrecta valoración de la prueba.

***Sentencia N.º 214 de 30 de mayo de 2023. Dra. Klett, Dr. Corujo, Dr. Simón (r.), Dr. Balcaldi, Dra. Rossi.***

\* \* \*

+ La prueba de cargo recabada, valorada de acuerdo a los parámetros de la sana crítica, da cuenta razonablemente de un ambiente de trabajo hostil y del acoso a ciertos trabajadores perpetrados por el dueño de la empresa y algunos mandos medios (con la tolerancia de éste).

La valoración de la prueba en el procedimiento administrativo debe hacerse atendiendo a los criterios de la sana crítica y las máximas de la experiencia (art. 140 C.G.P.) (Cf. CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: "Procedimiento Administrativo", Idea, Montevideo, 1997, pág. 141).

De conformidad con las enseñanzas de Couture, además de las de la lógica, las reglas de la experiencia contribuyen como un standard valiosísimo a la hora de valorar la prueba. Como señala el recordado autor, el Juez no es una mera

máquina de razonar, sino que es, especialmente, un hombre o una mujer, que toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de la experiencia de que todo hombre se sirve en la vida (Cf. COUTURE, Eduardo J: “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, Depalma, Buenos Aires, 1958, pág. 272; en jurisprudencia sentencia de este Tribunal N.º 319/2013). (...)

En otro orden, no es ocioso recalcar que la resolución encausada no implicó un veredicto sobre lo denunciado por los dos ex trabajadores de la empresa, como parece exponerlo la actora (hecho que únicamente puso en marcha las actuaciones), sino que se fundó en las resultancias, fundamentalmente, de la inspección realizada (ver, en especial, el CONSIDERANDO 1 del acto impugnado).

En definitiva, el material probatorio reunido durante la inspección, es una prueba de cargo suficiente (que no ha quedado desvirtuada por las alegaciones y las pruebas de descargo), de que la actora incurrió en un maltrato sistemático de algunos trabajadores, conducta que resulta antijurídica y justifica la sanción impuesta.

***Sentencia N.º 94 del 23 de febrero de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz (r).***

\* \* \*

+ El reproche sobre la errada valoración de la prueba de los hechos supuestamente conformadores del acoso moral.

Primero. En la investigación llevada a cabo según surge de los antecedentes administrativos, se produjo prueba testimonial y documental. La resolución impugnada valoró cada uno de los medios probatorios y también lo hizo considerándolos en conjunto, motivando la individualización de la plataforma fáctica, demostrando la probabilidad prevalente de la ocurrencia “*de un trato diferencial de la Sra. AB*” “*...por parte del Sr. C*” quien “*...le llamaba la atención exclusivamente...*”, “*...poniendo énfasis en su persona, manifestando en varias oportunidades que distorsionaba el grupo*”. (fs. 255 A.A.)

Segundo. Debe verse que buena parte de los trabajadores interrogados por la IGTS, en forma espontánea y sin previa citación ni instrucción por parte de los



implicados, dieron cuenta de la existencia de un ambiente laboral en el que se encontraban naturalizados comportamientos de malos tratos, discriminación y acoso (vide: fs. 149 y ss. A.A.).

Así, por ejemplo, el testigo identificado con el número 7 al ser preguntado por la forma de dirigirse del Sr. C al personal declaró: *“Es muy duro cuando se refiere al personal, debería ser más sutil al ordenar las tareas.”* (fs. 152 A.A.).

A su turno, el identificado con el N.º 1 interrogado sobre la forma de dirigirse del Sr. C hacia la Sra. AB, afirmó: *“Sentí que la presionaba con el tema del trabajo. Por comentarios. Personalmente no”* (fs. 149 A.A.).

El testigo número 3 expuso: *“Despectiva en algunos casos. Nos ordenaron que no charlemos durante la tarea, todos charlamos. He notado que en ocasiones se hace énfasis en ella.”* (fs. 150 A.A.).

En similar sentido declaró el testigo identificado con el N.º 5: *“Trato diferencial, es como si estuviera en la mira y con los demás no, cuando hay que llamar la atención del grupo sólo se dirige a ella”* (fs. 151 A.A.).

La testigo N.º 6 sostuvo: *“Algunas veces si. El Sr. C le decía que distorsionaba el grupo sólo a ella”* (fs. 151 vta. A.A.).

Y el testigo N.º 7 señaló: *“Si. La última vez que estuvo trabajando se retiró llorando de la oficina del Sr. C. No sé el tenor de la conversación, se ve que fue algo fuerte”* (fs. 152 A.A.).

En el mismo sentido declararon los testigos propuestos.

La Sra. CE definió al ambiente de trabajo como *“tenso”* y sobre el trato del Sr. C hacia la denunciante, sostuvo *“como que hacía diferencias con el resto”*, y preguntada en que basaba su afirmación respondió: *“... por ejemplo en una ocasión estuvimos con poco trabajo y generalmente los jefes ubican al personal en otras secciones ... AB se dirigió directamente a C para pedir que la ubicara que necesitaba, que estaba pasando un momento difícil económicamente y de salud de parte de su pareja y el ubicó a varios compañeros y justamente a ella la dejó en el seguro”* (fs. 172 vta. y 173 A.A.).

Por su parte, el Sr. CR requerido a relatar el trato del denunciado respecto de la denunciante, afirmó: *“... en general siempre la tenía entre ojos, teniendo una relación de encargado a obrero que siempre estaba entre ojo la compañera y*

*generalmente no era muy bueno el trato con los compañeros, en otro tiempo, ahora es menos frecuente eso, antes era más frecuente el trato de él con nosotros”, e interrogado si la Sra. AB era tratada de la misma manera que el resto de los compañeros, contestó: “no, o sea que hay cosas que sucedieron que no es tratada de la misma manera, hay una realidad de que estamos acá” (fs. 173 vta. A.A.).*

Los testimonios referenciados, que dieron cuenta de situaciones hostiles y de trato diferencial por parte del Sr. C, constituyen una prueba razonablemente suficiente en el marco de la actuación inspectiva tanto por la espontaneidad de las declaraciones como por la razón que dieron a sus dichos.

**Sentencia N.º 65 de 13 de abril de 2023. Dra. Klett, Dr. Corujo, Dr. Simón, Dr. Balcaldi, Dra. Rossi (r).**

\* \* \*

+ Afirmó la actora que la valoración de la prueba no se efectuó de acuerdo a los principios de la sana crítica y de razonabilidad.

No se comparte el referido argumento.

Sobre el punto deben establecerse las coordenadas que informan a la valoración del material probatorio. Así, se ha indicado que “...existen “objetos difíciles de probar”, ya por las situaciones que entrañan, por los sujetos singulares que intervienen o por la combinación de ambos elementos. En esta línea se encuentran las situaciones de violencia doméstica, la basada en género, acoso sexual, laboral, docente, los fenómenos de mobbing, bossing, bullying, el despido abusivo, la destitución ilegítima (arbitraria) de un funcionario público. El jurista debe aguzar los sentidos para encontrar la prueba que permita fundar su posición (...) La valoración debe realizarse desde la perspectiva de la protección de la víctima. Dada la dificultad de la existencia de prueba directa sobre los comportamientos que conforman el acoso sexual, la jurisprudencia nacional ha relevado ciertos datos, que podrían constituir concretos medios de prueba como las declaraciones testimoniales y de las partes, la inspección judicial y los indicios: la conducta observada por la persona denunciada respecto de otros trabajadores; la posición de los sujetos, en especial la relación de jerarquía; la afectación emocional o



*psicológica de la víctima; las características socio culturales de denunciante y denunciado y del medio en que se desarrolla la relación laboral; las características físicas del ambiente de trabajo, por ejemplo, las posibilidades de privacidad” (Selva KLETT - “El estado y el avance de la ciencia procesal respecto de la actividad probatoria en vistas a posibles reformas”, II Conferencia Internacional & XXVI Jornadas de Derecho Procesal del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y de la International Association of Procedural Law, Ed. Atelier, Libros Jurídicos, Barcelona, 2018, ps. 603 – 604).*

La Corporación ha manifestado en reiteradas oportunidades, que 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.º 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.º 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 3) de la resolución atacada, por el cual se ordena disponer la participación de los Sres. L, A Y GL en un curso o taller de capacitación relativo al gerenciamiento de capital humano, en especial respecto al respeto de los derechos fundamentales y la dignidad de los funcionarios en relación de dependencia jerárquica.

***Sentencia 662 de 17 de octubre de 2019. Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste (r.), Dr. Vázquez Cruz, Dra. Klett.***

\* \* \*

+ En lo que refiere a la valoración de la prueba, la Sala estima que la misma se efectuó de acuerdo con los principios de la sana crítica y de razonabilidad.

Ha de verse que el acto impugnado desestimó un aspecto central de la denuncia presentada por el Sindicato vinculado a la eventual represión sindical. Así, en el Considerando 8 se señala: *“Sin embargo, no se advierte tal conducta como constitutiva de represión sindical ni que en el ámbito de la institución se ejerza, por cuanto no se encuentra obstaculizada dicha práctica; quedando comprendida dicha actitud en el marco del acoso laboral”* (fs. 149 vto. de los A.A.); debiéndose centrar el análisis a la situación de acoso laboral.

En efecto, varios de los testimonios que obran en el expediente administrativo revelan la existencia de situación de malos tratos, de un ambiente hostil y tenso. En este sentido, muchos de los trabajadores que en forma espontánea declararon

al inicio de la inspección detallan situaciones específicas de destrato y que los mandos medios de la empresa estaban en conocimiento de la situación.

Así, refieren a que el trato de D era *“malo, selectivo”*; *“entrevera compañerismo con jefatura”*; *“completamente inestable, bastante irrespetuoso en general”*; *“ha tenido discusiones de todo tipo y se ha referido a los compañeros como estúpido, incapaz”* (fs. 12, 13, 15, 17 de los A.A.).

Indican también que presenciaron insultos, gritos y llantos.

Por su parte, los testigos de la parte actora que depusieron en la instancia jurisdiccional preguntados acerca de si la Sra. D se expresa gritando o con voz muy alta, admiten que el tono de ella es alto (fs. 101 vto.) y dos de ellos aceptan que han visto personas llorando aunque no lo vinculan a una situación de maltrato por parte de la Sra. D sino diferencias en el encare de determinada situación (fs. 101 vto. Y 110).

Se admite que la problemática se arrastra desde hace algunos años ya que en las bipartitas de julio y agosto de 2016 se plantearon situaciones y hechos de violencia, maltrato y abuso por parte de personas que ejercen jefaturas (fs. 17 y 19 de los A.A.).

En definitiva, los testimonios dieron cuenta de las situaciones hostiles y de maltrato conferido a algunos funcionarios de la empresa por parte de la Sra. D demostrativo de un ambiente laboral tenso e inadecuado.

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 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 artículo 72 y específicamente para quienes se desempeñan en relaciones de trabajo subordinado, integran la protección especial que ordenan los artículos 53 y siguientes del texto constitucional.

***Sentencia 836 de 1º de diciembre de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo (r.), Dra. Klett, Dra. Salvo.***



+ El principal agravio esgrimido por la empresa accionante refiere a que la Administración no logró probar en forma suficiente que ésta haya vulnerado en forma alguna las normas que tutelan los derechos fundamentales de la trabajadora denunciante. Al respecto, adujo que la accionada valoró en forma errónea la prueba testimonial aportada, por lo que la sanción aplicada se encuentra viciada en sus motivos.

A juicio del Tribunal, le asiste razón a la parte actora en su planteo.

En efecto, del informativo probatorio testimonial que se diligenciara -único elemento en que se fundara la sanción impuesta- no logra acreditarse de modo fehaciente la existencia del acoso laboral denunciado.

Veamos.

La testigo NG, quien se desempeñó en la empresa actora entre los años 2016-2018 como “mando medio”, si bien se refirió de modo genérico a actitudes de la supervisora de la denunciante, ML, no aludió a situaciones de acoso laboral. Expresamente reconoció que la Sra. E nunca le manifestó ser víctima de acoso, a la vez que indicó que nunca presenció situaciones concretas de esa etiología, respecto de la trabajadora.

Así depuso: *“Yo estaba jerárquicamente por encima de la Supervisora. E no respondía directamente a mí, sino a ella (ML), salvo los días que no estuviera la supervisora. Pregunta: ¿En algún momento E denunció en la empresa esta situación de acoso de parte de la Supervisora? Respuesta: “Mientras yo estuve trabajando no. Pregunta: ¿En forma personal E le hizo algún comentario respecto del malestar que sentía por la situación con la supervisora? Respuesta: “No recuerdo, creo que no”.* (Fs. 21 vto. de los A.A.).

Asimismo, aludió a que la trabajadora ML -como otros supervisores- recibieron capacitación en relación al trato con los trabajadores, siendo la respuesta por parte de ellos, positiva. (fs. 22 de los A.A.).

Por su parte, la otra testigo, FB fue interrogada a fs. 23-24 de los antecedentes. Manifestó ser amiga de la denunciante y haber trabajado en el Hotel desde setiembre de 2017 hasta noviembre de 2018, fecha en que renunció *“por los mismos motivos que E, por acoso laboral y persecución y malos tratos también”.*



Ahora bien, refirió a que coincidían en horario con la denunciante, pocas veces *“A lo último casi nunca, estaba E de tarde continuamente porque yo estaba de médico, al principio coincidíamos algunas o a la entrada o a la salida. En la media hora me enteraba porque me contaban otras mucamas que ML decía que a las que no quería las iba a perseguir hasta que se cansaran y renunciaran”*. (Fs. 23 y vto. de los A.A.).

Por otro lado, como se precisa en el dictamen de la Sra. Procuradora del Estado Adjunta en lo Contencioso Administrativo, cabe señalar que terminó su relación de trabajo con la empresa antes que la denunciante y que relata haber sido las dos sancionadas por faltas a sus deberes, lo que oportunamente determinó una suspensión para ambas trabajadoras.

A su vez, menciona como motivo de acoso la no admisión del cambio de horario, así como pormenores con relación a la supervisión de tareas. Estos aspectos, tal como resultan invocados no conforman a juicio del Tribunal, situaciones concretas de acoso, sino que claramente comportan directrices de la subordinación jurídica propia de la relación laboral.

Finalmente, no debe soslayarse que, muchos de los hechos que relata, además de no tener la trascendencia que se pretende, dice conocerlos por dichos de otras mucamas. Como enseña CAJARVILLE en términos aplicables: *“Presupuesto del dictado de un acto administrativo, es el concreto acaecimiento del supuesto de hecho al cual aquella norma atributiva de competencia imputa abstractamente, como consecuencia jurídica, el dictado del acto de que se trate. (...) esta circunstancia de hecho a cuyo acaecimiento concreto se imputa el dictado del acto administrativo, circunstancia que debe ser encartable en el supuesto de la norma atributiva de competencia, puede ser denominada motivo del acto.”* (...) *“...en cuanto a la apreciación de la existencia o inexistencia en sí misma de los hechos y su valoración jurídica (legitimidad o ilegitimidad), la Administración no goza de ninguna discrecionalidad. Si los hechos operantes como supuesto normativo, o motivos del acto administrativo, no existen o no son como la Administración pretende, el acto estará viciado por inexistencia de motivos.”* (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: *“Sobre Derecho Administrativo.”* Tomo II, págs. 31 y 32, FCU, 2ª Edición, 2008).

De este modo, *“La prueba de los hechos relevantes para la resolución a dictarse es una etapa esencial del procedimiento administrativo. Todo acto administrativo*



*debe dictarse por motivos de hechos reales, existentes, verdaderos; si así no fuera, si los hechos en que la Administración fundó su decisión no hubieran existido o no hubieran sido tales como la Administración creyó o afirmó al resolver, el acto será ilegítimo, y si ello se probara en los procedimientos jurisdiccionales pertinentes, será anulado y la entidad estatal deberá reparar los daños causados. Por eso rige en el procedimiento administrativo el principio de verdad material, que excluye los acuerdos entre los interesados acerca de los hechos relevantes, así como la limitación de la actividad probatoria a los alegados por los interesados.”* (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo; Ob. Cit., pág. 236).” (Sentencia No. 198/2014).

En definitiva, la valoración de la prueba rendida en obrados, individualmente y en su conjunto, realizada a la luz de las reglas de la sana crítica, permite arribar en la ausencia de prueba suficiente que acredite la ocurrencia de los hechos o motivos en que se sustenta el acto sancionatorio impugnado. Dicho de otro modo, el acto impugnado resulta ilegítimo por error en los motivos, en tanto no existe prueba suficiente de las imputaciones realizadas.

**Sentencia N.º 861 de 8 de diciembre de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo (r.), Dra. Klett, Dra. Salvo.**

\* \* \*

+ 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” por la Sra. PT ante la IGTSS, quien se desempeñara como guarda de la “Línea E” perteneciente a la empresa C S.A. 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, ..., 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.



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 C SA, 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.).

En febrero de 2014, el Asesor Letrado de la IGTSS Dr. CA 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”* (...).

En efecto, analizada la prueba obrante en autos, emergen inequívocamente acreditados los hechos que fueran denunciados por la Sra. PT 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.).

***Sentencia N.º 195 de 28 de marzo de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste (r.), Dr. Contarin.***

\* \* \*

**\* Valoración de la prueba -verdad material.**

+ Al respecto, cabe replicar mutatis mutandis lo señalado por el Tribunal ante un caso análogo en el que intervino la IGTSS, mediante sentencia No. 196/2017, en la cual se consignó: *“Como viene de verse, la Administración pudo haber desplegado una actuación mucho más diligente en el expediente, con el objeto de intentar conocer la realidad de los hechos, haciendo uso de las amplias potestades*



*de investigación que le confiere la ley. Sin embargo, prescindió de utilizar esas herramientas, habiendo arribado a sus conclusiones en base a elementos de juicio que aparecen ciertamente como insuficientes.*

*El principio de verdad material puede conceptuarse como el deber de la Administración de ajustarse a la verdad material de los hechos, esto es, de aplicar la norma a los hechos tal como han ocurrido en la realidad.*

*Según la descriptiva definición del autor peruano Roberto JIMÉNEZ MURILLO, el principio de verdad material “(...) establece que la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus respectivas decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias y autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas” (Conf. JIMÉNEZ MURILLO, Roberto, “Los principios de impulso de oficio y verdad material en el procedimiento administrativo”, en Revista de la Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Perú, N.º 67, 2011, p. 200).*

*El Decreto N.º 500/991, recoge este principio en su art. 2º y lo amplía en el art. 4º, disponiendo que “La Administración está obligada ajustarse a la verdad material de los hechos, sin que la obliguen los acuerdos entre los interesados acerca de tales hechos ni la exima de investigarlos, conocerlos y ajustarse a ellos, la circunstancia de no haber sido alegados o probados por las partes”.*

Tal como apunta en nuestra doctrina el Prof. Daniel ARTECONA, la Administración, a los efectos de acercarse a realizar efectivamente el principio de verdad material, tiene el poder-deber de diligenciar todos los medios probatorios disponibles que puedan ser idóneos para probar los hechos del caso concreto.

***Sentencia N.º 622 de 15 de diciembre de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz (r.), Dr. Corujo, Dra. Klett, Dra. Salvo.***

\* \* \*

#### **\* Proposición y control de la prueba.**

Como expresa Graciela RUOCCO: “Entre las distintas manifestaciones del principio del debido proceso ocupa un lugar de privilegio el derecho a la proposición



y control de la prueba en todo procedimiento administrativo, que constituye la base fundamental que permite a la Administración arribar a la verdad material. La prueba en vía administrativa es el medio que conduce a la averiguación de la "verdad", única forma de asegurar el respeto de la propia esencia del ser humano, destinatario último del accionar administrativo, y es a la vez la forma de asegurar la "buena administración". (RUOCCO, Graciela, "El principio del "debido proceso" en vía administrativa", LJU, Tomo 147, cita Online UY/DOC/103/2013). Dice SANTO TOMÁS que "Si los hechos y circunstancias no son debidamente probados se elaborará un juicio que tendrá como base meras conjeturas y será por lo tanto imprudente y temerario". "Una decisión administrativa que no se encuentre respaldada por la evidencia que aporta la prueba resulta arbitraria y por tanto ilegítima, y en la medida que no conduce a la verdad material, se violentará el principio de "buena administración" e impedirá el logro del interés general". La autora citada, al analizar la admisibilidad del medio de prueba y su valoración en el procedimiento disciplinario -aplicable a la generalidad del procedimiento administrativo- expresa que el ejercicio efectivo del derecho de defensa, supone la potestad de ofrecer la prueba que se considere pertinente y la Administración deberá diligenciarla, siempre que sea legalmente admisible, en cuanto concierne a hechos relevantes en el caso y conduzca a su acreditación. Agrega, analizando el artículo 71 del Decreto 500/991, que las restricciones al derecho de producir prueba deben interpretarse en sentido estricto. La más amplia recepción de la prueba contribuye necesariamente a que la Administración alcance la verdad material, aún en la hipótesis en que la prueba producida sea irrelevante para modificar las conclusiones a las que ha arribado la Administración, ya que, en todo caso, refuerzan su legítimo accionar. (Destacado no se encuentra en el texto original). Citando las enseñanzas de REAL afirma: "no debe olvidarse que el respeto del derecho de defensa, aparte de cumplir una regla de garantía constituye un acto de buena administración, pues permite obtener más elementos de juicio para poder dictar decisiones justas y razonables". El ejercicio efectivo del debido proceso es una regla de justicia y también de buena administración, en la medida que implica y asegura un más acabado conocimiento y valoración de los hechos sobre los cuales se ha de resolver, por lo tanto una más objetiva y mejor decisión. Un procedimiento leal y justo en que se respete integralmente el derecho de los individuos y grupos a ser oídos y a producir prueba, así como controlar la de la Administración, coadyuva a la eficacia política y a la legitimidad del ejercicio del poder. (RUOCCO, Graciela, "La Prueba en el Procedimiento Disciplinario", LJU, Tomo 145, Mayo-Junio 2012, Sección Doctrina, p. 133).



En la especie, la Sala entiende que la Administración, no solo incumplió con la búsqueda de la verdad material, sino que invirtió la carga de la prueba. En efecto, al contestar la demanda, el MTSS expresó que la actora no justificó la proporcionalidad ni la racionalidad para la instalación de las cámaras; siendo que corresponde a dicho Ministerio probar la existencia de los incumplimientos a la normativa vigente y si existió en el caso, proporcionalidad o racionalidad en la instalación del monitoreo remoto. Por otra parte, cabe destacar que se probó en vía jurisdiccional, a través de las declaraciones testimoniales vertidas en esta causa, que las cámaras no graban conversaciones ni sonidos de ningún tipo, ya que solamente captan imágenes y no sonidos. Además, también se expresó que la empresa padeció sendos robos (fs. 84-85 y 87 y vto. del ppal.); lo que surge también acreditado de la comprobación luciente a fs. 10-25 de infolios y relevamiento fotográfico incorporado en carpeta de documentación en 54 fojas.

***Sentencia N.º 346 de 11 de setiembre de 2018 Dr. Vázquez Cruz, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Corujo (r.), Dr. Messere.***

\* \* \*

**\* Diligenciamiento de la prueba.**

+ La accionante señaló como causal de nulidad que la Administración omitió el diligenciamiento de la prueba solicitada, y le asiste razón.

Como se señalara con anterioridad al evacuar la vista conferida la parte actora ofreció prueba testimonial, la que fue directamente ignorada por la contraria.

Los dos primeros incisos del art. 71 del Decreto 500/991 establecen: *“La Administración podrá disponer de oficio las diligencias probatorias que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos acerca de los cuales debe dictar resolución. Si mediare pedido de parte, deberá disponer la apertura de un período de prueba por un plazo prudencial no superior a los diez días, a fin de que puedan practicarse cuantas sean legalmente admisibles y juzgue conducentes o concernientes al asunto en trámite. La resolución de la Administración que rechace el diligenciamiento de una prueba por considerarla inadmisibile, inconducente o impertinente será debidamente fundada y podrá ser objeto de los recursos administrativos correspondientes.”.*



En el subexamine, la Administración derechamente ignoró por completo el pedido de prueba testimonial de la actora (relevante por cierto).

La desconsideración del pedido de prueba que no resulte inadmisibile, inconducente o impertinente cercena un derecho fundamental en el debido proceso administrativo consagrado en el art. 66 de la Constitución de la República.

Expresa CAJARVILLE en relación al derecho a defenderse: *“El derecho a defenderse no se limita a la posibilidad de ser oído antes de dictarse resolución. Comprende también la necesidad de que los interesados sean notificados de la existencia del procedimiento desde que estén identificados, se les permita conocer el contenido de las actuaciones, se les admita su comparecencia reclamando lo que entiendan les corresponde con el patrocinio letrado que juzguen pertinente, se diligencie la prueba admisible, pertinente y conducente que ofrecieran, se resuelvan sus pretensiones en un procedimiento de duración razonable y se les de conocimiento de los motivos de la decisión de la Administración.”* (Cf. CAJARVILLE PELUFFO, Juan P: “Sobre Derecho Administrativo”, Tomo II, FCU, 3ª edición, pág. 251).

Así pues, el debido proceso en materia de procedimiento administrativo no se limita a la posibilidad de efectuar descargos, sino también comprende la facultad de proponer probanzas e importa el derecho a que estas sean diligenciadas cuando legítimamente corresponda. Aún en caso de eventualmente no corresponder tales probanzas por ser las mismas inadmisibles, inconducentes o impertinentes, el administrado tiene el derecho a que la Administración explicita las razones por las que se descartan los medios probatorios propuestos (Cfme. 674/2007, 52/2011, 714/2011, 929/2011, 719/2012, 94/2013, 472/2014, 237/2016, entre otras).

De manera que resulta incuestionable que perjudicó gravemente el derecho de defensa de la actora, lo que resulta razón suficiente para anular el acto impugnado.

La circunstancia que la prueba testimonial en cuestión se haya diligenciado en sede jurisdiccional a pedido de la actora, no sana el vicio de procedimiento que lo afecta de nulidad.

**Sentencia N.º 319 de 11 de mayo de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.**



**\* Diligenciamiento de prueba. Consentimiento expreso del titular de la información.**

Tal como surge de fs. 51 vto. a 52, 68 vto., 70 vto. y 80 la Instructora brindó cumplidas explicaciones y fundamentos acerca del no diligenciamiento de la prueba en cuestión: "...Respecto a la documentación relativa a las certificaciones y junta médica del BPS, como este mismo organismo informa a fojas 134, se requiere el consentimiento expreso del titular de la información por lo que ya habiendo sido rechazada esta autorización por la denunciante, existiendo una ley específica de protección de datos personales y acción de habeas data (18.331) que reglamenta la protección de datos no resulta procedente la solicitud efectuada....".

***Sentencia N.º 360 de 11 de junio de 2019 Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi (r), Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dra. Klett.***

\* \* \*

+ Que, desde el punto de vista formal, la parte actora se agravia en cuanto considera que se ha menoscabado su derecho de defensa, en tanto y en cuanto en vía administrativa, no "*...se otorgó instancia alguna para que testigos pudieran declarar acerca de lo sucedido....*", etc. (fs. 15 de autos).

A juicio de la Sede, le asiste razón al actor.

En efecto, con fecha 5 de marzo de 2013 se procede a conferir vista de las actuaciones a la empresa accionante, la que la evacúa en escrito que luce de fs. 588 a 600 Pieza III de los A.A., produciendo sus descargos, aportando prueba documental y gráfica (fs. 601 a 637 Pieza III A.A.).

Los descargos en cuestión fueron analizados por los inspectores actuantes, con fecha 4 de abril de 2014, tal como surge de fs. 638 a 654 A.A.

Con fecha 18 de marzo de 2013, vía fax, la actora presenta escrito de ampliación de la vista conferida, el que luce agregado de fs. 655 a 659 A.A., el cual se consideró ilegible por parte de la Administración.

No queda claro si el problema de la legibilidad del documento es una cuestión atribuible al aparato emisor o receptor del mensaje, de todas formas dada la



importancia del acto que involucraba (evacuación ampliatoria de vista) se estima que debió procurarse subsanar el punto de forma de no afectar el derecho ajeno.

De inmediato la IGTSS procede al dictado del acto resistido.

No obstante, en oportunidad de ampliar la evacuación de la vista conferida (fs. 655 a 659 A.A.) se alcanza a leer perfectamente que la accionante propuso la apertura de un período de ofrecimiento y diligenciamiento de prueba, pedido que no fue objeto de pronunciamiento alguno de parte de la Administración.

Si bien, específicamente, no consta en el escrito los medios de prueba de los que pretendía valerse la actora, no surge de autos que se haya procedido a habilitar el período de prueba solicitado, ni se exponen razones fundadas para ello.

Se prefirió rechazar implícitamente tal pedimento sin brindar ninguna razón valedera y oportuna, todo lo cual inficiona el acto enjuiciado, pues esta omisión de la Administración de cumplir a cabalidad con el debido procedimiento administrativo, vulnera las garantías del interesado en el ejercicio integral de su derecho de defensa, contemplado constitucional, legal y reglamentariamente.

En su voto el Sr. Ministro, Dr. Juan Pedro Tobía expresa que: “... *Es claro que la Administración demandada hizo caso omiso al ofrecimiento de prueba a tal grado que ni siquiera existió referencia a la misma en las subsiguientes actuaciones ni en el acto encausado; en consecuencia, y de acuerdo a la jurisprudencia sostenida por este Tribunal la resolución se encuentra viciada de nulidad al violentarse el derecho de defensa, derecho éste que no se limita a la posibilidad de ser oído antes de dictar una resolución que pueda resultar lesiva al administrado, sino que incluye que se diligencien las pruebas admisibles y que tiendan a esclarecer los hechos investigados.....*”.

Ya, el Tribunal, se ha pronunciado en algún otro caso en el cual la propia IGTSS no diligencia los medios de prueba propuestos por el sancionado (v. gr. Sentencia N.º 360/2016) “...*En nuestro caso, cabe puntualmente consignar que no basta con conferir la vista, sino que, si se efectuaron descargos, éstos debieron ser analizados por la Administración y, ello, evidentemente, supone el diligenciamiento de los medios de prueba propuestos.*

*De nada sirve examinar los argumentos o fundamentos consignados por el administrado con absoluta prescindencia de la prueba de descargo que se ofrece.*



*Mal puede considerarse suficiente y realizador de las garantías adjetivas al obrar administrativo abiertamente omisivo e injustificado en diligenciar parte de la prueba ofrecida por la interesada. Para repeler convincentemente la argumentación desplegada.....debió diligenciarse la prueba ofrecida o bien rechazarla explícita y fundadamente, en caso contrario, el examen de los descargos realizados aparece parcializado y segmentado, en franco detrimento de las garantías que rodean el estatuto protector de los particulares.... Así lo dispone el decreto 500/991 en cuanto establece que la Administración debió pronunciarse sobre el ofrecimiento de prueba y rechazarla en caso de considerarla inadmisibles, inconducente o impertinente, pero no ignorar el pedido, sin argumento alguno....”.*

En igual orden de ideas, en sentencia N.º 187/2015, este Tribunal expresó que: “... el derecho a la defensa en vía administrativa, consagrado por los artículos 66 y 72 de la Constitución de la República importa, no solamente la posibilidad de hacer descargos, sino el de conocer el contenido de las actuaciones, tener la posibilidad de asesorarse profesionalmente y proponer pruebas, para que luego, en un proceso de duración razonable y en el que la Administración motive debidamente su decisión, se decida sobre las cuestiones involucradas en el procedimiento.....” (Cfm. CAJARVILLE, Procedimiento administrativo, pág. 108)...”

El poder-deber que posee la Administración de recomponer el acto, así como la entidad del vicio relevado que inficiona al acto recurrido, obstan, en este caso, para que el Colegiado ingrese, al examen del mérito del asunto.”

**Sentencia N.º 67 de 19 de abril de 2018. Dr. Vázquez Cruz, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Corujo.**

\* \* \*

**\* Prueba indiciaria.**

+ En la especie, de acuerdo a lo analizado en los numerales anteriores, es posible afirmar que la Administración ha reunido suficiente y contundente prueba respecto de los hechos relevantes para la resolución dictada.

Debiendo asimismo recordarse, como lo hiciera el Tribunal en la Sentencia N.º 221/2013, en términos plenamente aplicables al presente caso, que los



actos lesivos del accionar sindical “(...) *naturalmente no resultan comúnmente explícitos, no surgen de un modo claro e inequívoco, sino que, salvo excepciones, se presentan en forma solapada o encubierta, lográndose la prueba de los actos de injerencia mediante la reunión de un conjunto de elementos indiciarios que habilitan extraer de determinados hechos conocidos otro de difícil acreditación como es la injerencia en una materia tan sensible de las relaciones laborales*” (Cfme. Sentencia N.º 221/2013).

En la mencionada sentencia, el Colegiado realiza un profuso análisis de la prueba recolectada, y tras exponer diversas consideraciones sobre los criterios de valoración de la prueba, especialmente de la indiciaria, concluye que se habían acreditado los denunciados actos antisindicales.

Vale la pena citar en extenso el referido pronunciamiento, por cuanto sus conclusiones son perfectamente trasladables a la presente causa.

Señaló en tal sentido el Tribunal: “(...) *con el informativo probatorio relevado en las actuaciones administrativas, puede razonablemente convenirse que la conducta descrita encuadra. dentro de lo previsto en el art. 2 del CIT No. 98 en tanto dispone que: “Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.”*”

*Y, ello como corolario del razonamiento indiciario, que naturalmente es posible que el Juez o el administrador realicen, partiendo de uno o más hechos conocidos, para dar por probado un hecho desconocido que tiene relación precisa y directa con aquél o aquéllos. A diferencia de las presunciones legales -tanto las absolutas como las relativas- donde el fundamento de la conclusión presumida es una norma jurídica, la clave en el razonamiento indiciario o en las presunciones de hombre o judiciales, como también se suele llamar a los indicios, está en las máximas de la experiencia. Éstas, reflejando regularidades empíricamente observadas permiten conectar un hecho conocido con el hecho desconocido (Cfe. GASCÓN ABELLÁN, Marina: “Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba”, Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 151).*

*Así, como enseña TARUFFO, el indicio demuestra un hecho secundario, que sirve para establecer, mediante un razonamiento inferencial, la verdad del hecho*



*principal (TARUFFO, Michele: “La prueba de los hechos”, Trotta, Madrid, 2002, pág. 456).*

*Es fundamental que, como sucede en el caso, exista una pluralidad de indicios, que tengan relación con el hecho a probar, que tengan armonía y concordancia.*

*También es menester que el enlace entre los indicios y los hechos constitutivos de la hipótesis se ajusten a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia de modo que se eliminen las posibilidades alternativas, las hipótesis alternativas. A su vez, es menester que no existan contra indicios que posibiliten desbalancear el razonamiento en sentido contrario (Cfe. GONZALEZ LAGIER, Daniel: “Hechos y argumentos. Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal” en AA. VV. “El Derecho en acción. Ensayos sobre interpretación y aplicación del Derecho”, ARA, Lima, 2010, págs. 312 a 321).*

*La jurisprudencia ha receptado estos requisitos a la hora de valorar la prueba indiciaria; “Como ha señalado DEVIS ECHANDÍA, la fuerza probatoria de los indicios, supuesta la plena prueba de los hechos indiciarios, depende de la mayor o menor conexión lógica que el juez encuentre aquéllos y el hecho desconocido que investiga como fundamento en las reglas generales de la experiencia o en las técnicas.*

*Puesto que los indicios se pesan y no se cuentan, no basta que aparezcan probados en número plural, es indispensable que examinados en conjunto produzcan la certeza sobre el hecho investigado y, para que esto se cumpla, se requiere que sean graves, que concurren armónicamente a indicar el mismo hecho y que suministren presunciones que converjan a formar el convencimiento en el mismo sentido (obra citada Tomo II, pág.623 y siguientes), (sentencia No 70/2005, entre otras de la Sala), (en el mismo sentido la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 39/2009 de 20.3.2009 en RUDP 1-2/2010, Caso No. 931, pág. 518, TAC 1° T., Sentencia N.°41/2010).*

*La exclusión de las hipótesis alternativas en la prueba indiciaria -fundada siempre en razonamientos inductivos- es algo que destaca la mejor Teoría de la Prueba. Se pone el acento de que no deben existir máximas de la experiencia mejor fundadas que desautoricen el paso de los hechos probatorios a la hipótesis que se sustenta (así: GASCÓN ABELLÁN, Marina: “Los hechos....”, pág. 180, subrayado no está en el original).*



*Como se señaló, el análisis de los indicios, debe estar mediado por el empleo de las máximas de la experiencia. Como señala el ilustre magistrado español Perfecto ANDRÉS IBAÑEZ, en la prueba indiciaria deben correlacionarse los hechos probados con las máximas de la experiencia. Y son precisamente éstas, las que permiten asignar sentido a los hechos aislados que se toman para contrastar una hipótesis determinada.*

*Como señala el autor: "...con independencia de la calidad de la máxima de que se haga uso en cada caso, lo cierto es que, como escribiera Foschini, percibido el hecho fuente de prueba, éste permanecerá absolutamente carente de significado y mudo, a los fines de la prueba, si no estuviese referido a la experiencia y, más precisamente, subsumido en una máxima de la experiencia, porque solo de ese modo resulta posible obtener el convencimiento acerca de la verdad del hecho diverso que es objeto de prueba." (pág. 288)." (ANDRÉS IBAÑEZ, Perfecto: "Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal", Doxa, Universidad de Alicante, No. 12, 1992, pág. 286 a 288; la transcripción es de un pasaje que se encuentra enteramente en la pág. 288).*

*La valoración de la prueba en el procedimiento administrativo debe hacerse atendiendo a los criterios de la sana crítica y las máximas de la experiencia (parámetros aplicables al procedimiento administrativo por lo dispuesto en el art. 70, inciso segundo, del Decreto 500/991 que se remite al art. 140 del CGP).*

*CAJARVILLE, por su parte, señala que para inferir del hecho conocido el hecho a probar deben aplicarse las reglas de la experiencia común extraídas de lo que normalmente acaece (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: "Procedimiento Administrativo", Idea, Montevideo, 1997, pág. 141).*

*En el caso, son por cierto las máximas de la experiencia, las que indican que de los hechos constatados, y ante la inexistencia de un solo contra indicio en favor de la actora, resulta posible concluir que ésta tiene responsabilidad en el menoscabo del obrar sindical; y por otra parte, parece por demás razonable concluir, que la conducta de la promotora en el marco de un conflicto sindical y una realidad de relacionamiento compleja resultó jurídicamente reprochable" (Cfme. Sentencia N.º 221/2013; destacados y subrayados originales).*

En el casus, al igual que ocurriera en el citado precedente, existen también indicios relevantes que, examinados racional y unitariamente, permiten considerar



la efectiva ocurrencia del hecho desconocido, lucen graves, y concurren armónicamente a indicar lo mismo: que la falta que se imputa a la empresa actora por parte de la Administración demandada efectivamente existió.

En suma, resulta de rechazo el embate central de la accionante, en tanto emergen suficientemente acreditadas las conductas violatorias de la libertad sindical por las cuales se sancionó a la empresa, no advirtiéndose ilegitimidad alguna en la valoración de la prueba realizada por la Administración.

***Sentencia N.º 444 de 11 de octubre de 2018. Dra. Klett, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste (r), Dr. Vázquez Cruz, Corujo.***

\* \* \*

+ Así, en el caso, se estima que existen indicios más que suficientes para acreditar la conducta pasible de sanción respecto de la accionante, en tanto luce acreditado que, como se expresa en la resolución, efectivamente existe una percepción de los trabajadores que implica el convencimiento acerca de que quienes están afiliados gozan de una situación laboral menos ventajosa que los trabajadores que no lo están.

Y ello no puede calificarse de otro modo que de actos de injerencia, en tanto la empresa interviene en el proceso volitivo de los trabajadores a efectos de disuadirlos de su afiliación sindical, la que surgió de las entrevistas, realizadas incluso, en el particular contexto señalado. (...)

Conviene recordar que mediante el razonamiento indiciario, resulta operativamente posible que el Juez o el administrador lleguen, partiendo de uno o más hechos conocidos, a dar por probado un hecho desconocido que tiene relación precisa y directa con aquél o aquellos. (...)

Así, como enseña TARUFFO, el indicio demuestra un hecho secundario, que sirve para establecer, mediante un razonamiento inferencial, la verdad del hecho principal (TARUFFO, Michele: “La prueba de los hechos”, Trotta, Madrid, 2002, pág. 456).

Es fundamental que, como sucede en el caso de marras, exista una pluralidad de indicios, que tengan relación con el hecho a probar, caracterizados por su convergencia y concordancia. (...)



El TAC 1º -Vázquez (r), Salvo, Castro- en la Sentencia No. 41/2010 sostuvo: “Como ha señalado DEVIS ECHANDÍA, la fuerza probatoria de los indicios, supuesta la plena prueba de los hechos indiciarios, depende de la mayor o menor conexión lógica que el juez encuentre aquéllos y el hecho desconocido que investiga como fundamento en las reglas generales de la experiencia o en las técnicas.

*Puesto que los indicios se pesan y no se cuentan, no basta que aparezcan probados en número plural, es indispensable que examinados en conjunto produzcan la certeza sobre el hecho investigado y, para que esto se cumpla, se requiere que sean graves, que concurren armónicamente a indicar el mismo hecho y que suministren presunciones que converjan a formar el convencimiento en el mismo sentido (obra citada Tomo II, pág.623 y siguientes) (sentencia N.º 70/2005, entre otras de la Sala).”* (En el mismo sentido, la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 39/2009 en RUDP 1-2/2010, Caso No. 931, pág. 518). (...)

En la emergencia, son por cierto las máximas de la experiencia, las que indican que de los hechos constatados, y ante la inexistencia de un solo contraindicio -....- a favor de la actora, es posible concluir que ésta tiene responsabilidad en los extremos fácticos que sustentan la reprimenda administrativa.

**Sentencia N.º 186 de 12 de marzo de 2015. Dra. Sassón, Dr. Harriague (r), Dr. Gómez Tedeschi (discorde), Dr. Echeveste, Dr. Tobía (discorde).**

\* \* \*

+ 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.

A esta altura, conviene recordar que mediante el razonamiento indiciario, es posible que el Juez o el administrador lleguen, partiendo de uno o más hechos secundarios probados, a concluir que ha quedado probado el hecho primario que tiene relación precisa y directa con aquél o aquellos y que funda el fallo. (...)

Así, como enseña TARUFFO, el indicio demuestra un hecho secundario, que sirve para establecer, mediante un razonamiento inferencial, la verdad del hecho principal. (TARUFFO, Michele: “La prueba de los hechos”, Trotta, Madrid, 2002, pág. 456).

**Sentencia N.º 109 de 29 de marzo de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro (r), Dr. Vázquez Cruz.**

\* \* \*

+ Como reconoce esta Corporación, la temática del acoso sexual tiene como particularidad la dificultad que conlleva la configuración de la prueba, ya que precisamente, se busca no dejar rastro ni señales externas dentro del ámbito laboral: “...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” (Sentencia N.º 109/2016).

Tal como consigna el Dr. Simón en su fundado voto: “Frente a esta situación, la jurisprudencia ha utilizado criterios de valoración de la prueba, que precisamente tienen en cuenta las dificultades que existen para probar las conductas



*configurativas del acoso. En efecto, se aplican las reglas de la prueba por indicios dadas, por ejemplo, por el análisis de las comunicaciones y conductas percibidas por testigos, aunque no parezcan evidenciar conductas de actos configurativos de acoso directo”.*

Así las cosas, debemos estar al criterio admitido para la valoración que es la sana crítica. Existen ciertas características y particularidades del vínculo que deben atenderse como es la relación de jerarquía entre denunciante y denunciado, la conducta adoptada por éste, la afectación emocional de la Sra. C. A ello, son aplicables las siguientes expresiones: “...existen “objetos difíciles de probar”, ya por las situaciones que entrañan, por los sujetos singulares que intervienen o por la combinación de ambos elementos. En esta línea se encuentran las situaciones de violencia doméstica, la basada en género, acoso sexual, laboral, docente, los fenómenos de mobbing, bossing, bullying, el despido abusivo, la destitución ilegítima (arbitraria) de un funcionario público. El jurista debe aguzar los sentidos para encontrar la prueba que permita fundar su posición (...)

*La valoración debe realizarse desde la perspectiva de la protección de la víctima. Dada la dificultad de la existencia de prueba directa sobre los comportamientos que conforman el acoso sexual, la jurisprudencia nacional ha relevado ciertos datos, que podrían constituir concretos medios de prueba como las declaraciones testimoniales y de las partes, la inspección judicial y los indicios: la conducta observada por la persona denunciada respecto de otros trabajadores; la posición de los sujetos, en especial la relación de jerarquía; la afectación emocional o psicológica de la víctima; las características socio culturales de denunciante y denunciado y del medio en que se desarrolla la relación laboral; las características físicas del ambiente de trabajo, por ejemplo, las posibilidades de privacidad”* (KLETT, Selva “El estado y el avance de la ciencia procesal respecto de la actividad probatoria en vistas a posibles reformas”, II Conferencia Internacional & XXVI Jornadas de Derecho Procesal del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y de la International Association of Procedural Law, Ed. Atelier, Libros Jurídicos, Barcelona, 2018, ps. 603 – 604).

**Sentencia N.º 289 de 12 de mayo de 2022. Dr. Simón. Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett (r.), Dra. Salvo.**



### \* Integración analógica

Que, la parte actora cuestiona el procedimiento utilizado por la IGTTSS para recabar los testimonios de los trabajadores, considerando que la Administración ha realizado "...una suerte de pesquisa secreta, sin el control de mi parte, violando el derecho de defensa constitucional, lo que la invalida total y absolutamente...." (fs. 22 vto. de autos).

La parte demandada sostiene que el procedimiento seguido es el previsto en el artículo 8o de la Ley 18.561, "...también dicha norma refiere a derechos fundamentales...." (fs. 46 de infolios), analógicamente aplicable a la especie que nos ocupa en función de lo dispuesto en el artículo 332 de la Constitución de la República.

El artículo 8o de la Ley 18.561, en lo que interesa a la resolución del punto en debate, preceptúa que: "...(Procedimiento administrativo).- La investigación realizada por la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social seguirá los procedimientos previstos por la normativa vigente. La Inspección dispondrá de amplias facultades de investigación sobre los hechos denunciados, acordándose especial relevancia a la inspección realizada en el lugar de trabajo y a las entrevistas realizadas en el lugar que crea más conveniente, para interrogar al denunciante, denunciado y testigos y recoger todas las pruebas que resulten pertinentes.

(...) Cuando la inspección proceda a interrogar personas que por su vinculación con los implicados puedan tener un conocimiento directo de los hechos denunciados, lo hará individualmente, en forma reservada, sin presencia de representantes de la persona denunciada ni de los denunciantes y sin identificar en el expediente los datos de los deponentes. Sus datos serán relevados en documento que no integrará el expediente y permanecerá a resguardo de la Inspección por el plazo de cinco años, para el caso que sean solicitados por la sede judicial....".

En consonancia con dicha norma, en vía administrativa, el Sr. Inspector del Trabajo y de la Seguridad Social de la época, por resolución del 10 de marzo de 2011, dispuso que se "...entreviste personalmente a los trabajadores.... sobre la existencia de los hechos denunciados de represión sindical. Se sugiere realizar el interrogatorio a cada uno de los trabajadores por separado y desde



un lugar ubicado en forma separada del lugar donde están ellos trabajando. Los deponentes no serán identificados en el acta a agregarse al expediente principal, por lo que no figurarán sus datos personales, a tales efectos se numerarán sus deposiciones. Por acta separada que permanecerá a resguardo de la División CGT se identificará a cada uno de los deponentes conforme al número asignado en el acta anexada al expediente. a su vez se sugiere el siguiente interrogatorio.....”, etc. (fs. 6 y 7 A.A.).

En la recepción de los testimonios de los trabajadores de D S.A., los inspectores actuantes cumplieron escrupulosamente lo dispuesto por el acto administrativo que parcialmente viene de transcribirse, conforme resulta de fs. 9 y ss. A.A.

Y bien.

La Ley 18.561, tal como resulta de su artículo 1o, tiene por objeto “...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...”; debiéndose entender por acoso sexual, “...todo comportamiento de naturaleza sexual, realizado por persona de igual o distinto sexo, no deseado por la persona a la que va dirigido y cuyo rechazo le produzca o amenace con producirle un perjuicio en su situación laboral o en su relación docente, o que cree un ambiente de trabajo intimidatorio, hostil o humillante para quien lo recibe...” (artículo 2o).

A efectos de practicar la investigación respectiva, la IGTSS “...seguirá los procedimientos previstos por la normativa vigente...”, disponiendo de amplias facultades de investigación a efectos de esclarecer los hechos configurativos del acoso sexual denunciado.

Va de suyo, entonces, conforme a lo que viene de exponerse, que las peculiaridades que, al procedimiento administrativo introduce el segundo inciso del artículo 8o de esta Ley 18.561, en lo que hace a la recepción de la prueba testimonial, se circunscribe a la referida investigación administrativa que, eventualmente, realice la IGTSS en los casos de acoso sexual.

No amerita mayores desarrollos convenir que el objeto de la Ley 18.561, prevenir y sancionar el acoso sexual, no comprende los hechos que han dado lugar a estas actuaciones que, como bien se califican en la recurrida, dice relación con “...afectación a la libertad sindical, denunciándose actos concretos de despidos motivados en una discriminación por esta razón...” (Resultando VI).



La parte demandada sostiene que el mecanismo previsto en el artículo 8o de la Ley 18. 561, es aplicable analógicamente a la especie que nos ocupa, en función de lo preceptuado por el artículo 332 de la Constitución de la República, por lo que "...la manera en que se recabaron los testimonios fue acorde a la normativa vigente...." (fs. 47 de autos).

MARIENHOFF sostiene que: "...La analogía, lo mismo que los principios generales del derecho, es, por disposición de la ley, una forma o modo de "resolver" cuestiones o situaciones jurídicas. No es un simple medio de "interpretar" la norma: precisamente, se recurre a la analogía cuando "no hay norma", en tal caso no es posible "interpretar" lo que no existe...." ( Tratado..., tomo I, pág. 276 y ss.).

La analogía constituye, entonces, un instrumento técnico o proceso lógico de aplicación material de la ley, que sirve para llenar las lagunas de ésta. Consiste en la aplicación de un principio jurídico que la ley establece para un determinado caso, a un supuesto no previsto por ella, pero que presenta afinidad, igualdad jurídica esencial, con el que la ley regula.

En consecuencia, el fundamento de la analogía como instrumento de integración jurídica, es decir, como mecanismo para llenar las lagunas del ordenamiento jurídico, consiste precisamente en la semejanza real que existe entre los casos regulados por la ley y el caso que carece de ella (de ley).

A la luz de estos conceptos que vienen de exponerse, es dable concluir que, para que opere el procedimiento analógico, es preciso la simultánea concurrencia de tres presupuestos: a) que se esté ante un caso no previsto por la ley; b) que exista identidad jurídica de caracteres esenciales entre el caso no previsto y el previsto; c) que medie razones similares para resolver la situación no prevista del mismo modo que la prevista. Se advierte que, en el caso en estudio, la solución analógica no resulta de recibo, precisamente, porque no se verifican los supuestos que vienen de enunciarse.

***Sentencia N.º 554 de 6 de octubre de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi (r), Dr. Tobía, Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz.***



### \* Ausencia de prueba de la calidad de empleadora.

El Tribunal, por unanimidad de sus integrantes naturales, amparará la pretensión anulatoria. Como se detallará en lo sucesivo, no existe prueba suficiente de que la actora haya sido empleadora de DS, ni que haya habitado en la finca de la calle MDC 1411/202 donde se encontró trabajando la referida doméstica.

La Administración demandada adujo que el nombre de la “empleadora” lo suministró la propia empleada doméstica en el momento de la inspección. Sin embargo, la actora ha negado rotundamente la existencia de una relación laboral con dicha persona (DS) y aseveró que nunca se domicilió en la finca de la calle MDC N.º 1411/202. (...)

En efecto, del “Acta de Hechos Condiciones Generales de Trabajo” labrada el 9 de agosto de 2011, emerge que el casillero “Empresa” está en blanco, a diferencia de la fotocopia que luce agregada por la demandada a fs. 74 infolios.

En el acta mencionada, también emerge la notificación a la actora, la que se cumplió recién el 3 de octubre de 2011; esto es dos meses después de la Inspección. Ello se condice con la versión de la actora de que fue notificada de dicha acta cuando concurrió, en su calidad de abogada, a interesarse por el trámite (ignorando que se le atribuía la calidad de empresa o empleadora). (...)

Debe de verse que la Administración tenía la carga de demostrar los hechos en los que sustentó la sanción impuesta al amparo del artículo 293 de la Ley 15.903, esto es la real existencia de una relación laboral y la condición de empleadora de la actora. (...)

La orfandad de elementos probatorios sobre los supuestos en que se basa la irregularidad imputada a la actora – puntualmente: la ausencia de prueba sobre su condición de empleadora – determinan que el acto esté viciado por inexistencia de motivos.

***Sentencia N.º 748 de 15 de noviembre de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz (r).***



**\* Falta de diligenciamiento o de rechazo fundado de prueba.**

+ El primer agravio de la actora alude a la violación de su derecho de defensa, exponiendo distintas circunstancias conducentes a esa afirmación.

El Tribunal estima de recibo el agravio que deduce la actora por la no consideración de la prueba aportada para acreditar el pago y el no diligenciamiento del medio probatorio solicitado en su defensa. (...)

Del análisis de las actuaciones y de su resultado surge de modo inequívoco que no se consideró la prueba agregada ni se hizo lugar a la prueba ofrecida, que tampoco fue rechazada por resolución fundada. (...)

De este modo, se llegó al dictado del acto impugnado que decidió expedir el título ejecutivo tomando los cálculos formulados por el inspector actuante, sin considerar la prueba de descargo.

Huelga recordar que el ofrecimiento de prueba de descargo, debe ser resuelto de forma fundada y sólo puede ser rechazado si fuera inadmisibles o inconducente. El ejercicio de la facultad conferida al demandado por el inc. 1° del art. 24 de la Ley No. 12.590 en redacción dada por el art. 6 de la Ley No. 13.556, que habilitan a la IGTSS a expedir el referido título ejecutivo, no exime a la Administración del cumplimiento de las garantías del debido proceso, en torno al ofrecimiento de prueba. Máxime cuando la misma ley indica que se deberá intimar a la empresa la presentación de recaudos que acrediten el goce o el pago de las licencias adeudadas, sin limitaciones.

Citando una vez más las palabras de Cajarville, debe recordarse que *“Compete a la Administración la decisión sobre el diligenciamiento o el rechazo de los medios de prueba propuestos por los interesados, y deberá disponer el diligenciamiento de todos los que sean legalmente admisibles, conciernan a hechos relevantes en el caso y conduzcan a su prueba. El rechazo de un medio de prueba solo puede fundarse entonces en que es inadmisibles, inconducente o impertinente”*. (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. Sobre Derecho Administrativo. Tomo II, Segunda edición ampliada, FCU, p. 240).

De manera que resulta incuestionable que la Administración – al no tener en cuenta la prueba de descargo ni hacer lugar a las pruebas lícitas, pertinentes



y conducentes solicitadas – perjudicó gravemente el derecho de defensa de la parte actora, lo que resulta razón suficiente para anular el acto impugnado.

**Sentencia N.º 798 de 8 de diciembre de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro (r), Dr. Vázquez Cruz.**

\* \* \*

+ Surge a fs. 370 vta. A.A. que, en oportunidad de evacuar la vista conferida, la accionante ofreció la declaración del Sr. CM, Gerente de Operaciones. Dicho ofrecimiento no fue siquiera considerado por el Inspector LM en su informe de fecha 27 de diciembre de 2013 (Fs. 387 – 389 A.A.); es decir, no fue rechazada la prueba por inadmisibles, inconducentes o impertinentes, sino que lisa y llanamente, fue soslayada.

Conforme expresa Graciela RUOCCO: *“Entre las distintas manifestaciones del principio del debido proceso ocupa un lugar de privilegio el derecho a la proposición y control de la prueba en todo procedimiento administrativo, que constituye la base fundamental que permite a la Administración arribar a la verdad material.*

*La prueba en vía administrativa es el medio que conduce a la averiguación de la “verdad”, única forma de asegurar el respeto de la propia esencia del ser humano, destinatario último del accionar administrativo, y es a la vez la forma de asegurar la “buena administración”.*

Dice SANTO TOMÁS que *“Si los hechos y circunstancias no son debidamente probados se elaborará un juicio que tendrá como base meras conjeturas y será por lo tanto imprudente y temerario”.* (18)

*Una decisión administrativa que no se encuentre respaldada por la evidencia que aporta la prueba resulta arbitraria y por tanto ilegítima, y en la medida que no conduce a la verdad material, se violentará el principio de “buena administración” e impedirá el logro del interés general”.* (RUOCCO, Graciela, “El principio del “debido proceso” en vía administrativa”, LJU, Tomo 147, cita Online UY/DOC/103/2013.) (...)

Citando las enseñanzas de REAL, afirma: *“(…) no debe olvidarse que el respeto del derecho de defensa, aparte de cumplir una regla de garantía constituye un*



*acto de buena administración, pues permite obtener más elementos de juicio para poder dictar decisiones justas y razonables.”*

El ejercicio efectivo del debido proceso es una regla de justicia y también de buen administración, en la medida que implica y asegura un más acabado conocimiento y valoración de los hechos sobre los cuales se ha de resolver, por lo tanto, una más objetiva y mejor decisión.(...)

*“De manera que resulta incuestionable que la Administración – al no tener en cuenta la prueba de descargo ni hacer lugar a pruebas lícitas, pertinentes y conducentes solicitadas – perjudicó gravemente el derecho de defensa de la actora, lo que resulta razón suficiente para anular el acto impugnado.”* (Cfme. Sentencia 798/2016).

En atención a estos postulados doctrinarios y jurisprudenciales, ha de acogerse el agravio esgrimido por la actora en relación al rechazo de la prueba ofrecida sin fundamentación alguna.

***Sentencia N.º 869 de 7 de noviembre de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste (r.), Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

+ Que, la empresa plantea la violación de las normas del debido proceso en el procedimiento seguido para el dictado de la recurrida, desde que, asevera, que la Administración se basó exclusivamente en el informe realizado por los inspectores que concurrieron al lugar del siniestro, sin tener en cuenta las observaciones que efectuara al evacuar la vista que le fuera conferida y que alude a errores en que incurrieron aquéllos en la apreciación de las causas del derrumbe del muro, y sin que, además, se diligenciara la prueba que ofreciera.

De las actuaciones administrativas acordonadas surge que a fs. 30 y ss., presentaron el informe del caso los inspectores que concurrieron a la obra en que se verificó el accidente, del que se confirió vista a T S.A., según resolución del 22 de octubre de 2012 (fs. 66).

La empresa la evacuó a fs. 68 y ss., expresando sus discrepancias con el referido informe, solicitando la agregación de diversa documentación y el diligenciamiento de prueba testimonial.



A fs. 102, "...con relación al recurso presentado por la empresa....y a las discrepancias planteadas....se realizan las siguientes precisiones....", y, a renglón seguido, los inspectores actuantes efectúan las puntualizaciones del caso.

A fs. 103, se dispone la remisión de las actuaciones a "...la División Jurídica de la IGTTSS a efectos de que se adopte la Resolución pertinente,....", incorporándose el proyecto correspondiente (fs. 104), dictándose, de inmediato, la resolución impugnada (fs. 105). Como se aprecia, sin esfuerzo, del racconto de las actuaciones efectuadas, no hay mención ni decisión alguna acerca de la prueba ofrecida, limitándose la Administración a reseñar en el Resultando IV) la atacada que "...la empresa evacuó la vista conferida..." (...)

En efecto, no sólo no se diligenció la prueba ofrecida, sino que, por lo demás, ni siquiera constan explicitadas las razones por las cuales se entendía que dichos medios probatorios eran inconducentes o irrelevantes para su rechazo. Apenas, se efectuaron algunas acotaciones a lo expresado por la empresa, que no parecen haber tenido otro objeto que el reafirmar el designio sancionatorio.

Por consecuencia, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sede, el acto se encuentra viciado de nulidad al violentarse el derecho de defensa, derecho que no se limita a la sola posibilidad de ser oído antes de dictarse una resolución, sino que, una acabada comprensión del mismo supone el diligenciamiento de la prueba admisible que tiendan a esclarecer los hechos investigados.

Tal como expresa en su voto la Sra. Ministra, Dra. Alicia Castro: "...De acuerdo a lo dispuesto en el art. 71 del Decreto 500/991, la Administración podía haber rechazado el diligenciamiento de la prueba ofrecida, por considerarla inadmisibles, inconducente o impertinente, mediante la emisión de una resolución expresa y fundada, debidamente notificada al interesado. Sin embargo, se prefirió rechazarla implícitamente sin dar ninguna razón valedera y oportuna; todo lo cual inficiona de nulidad el acto enjuiciado, pues, la omisión de la Administración de cumplir a cabalidad con el debido procedimiento administrativo, vulnera las garantías del interesado en el ejercicio integral de su derecho de defensa contemplado constitucional, legal y reglamentariamente (arts. 12 y 66 de la Constitución de la República, 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 75 y 76 del Decreto 500/991).

Sin perjuicio de lo expresado, también estimo que en la especie la prueba ofrecida



no justificaba su rechazo liminar desde que, objetivamente y en un análisis a priori, no podría calificársele sin más como inadmisibles, inconducentes o impertinentes.

Tal vicio formal en el procedimiento administrativo incoado conduce indefectiblemente a la nulidad del acto encausado por razones ajenas al mérito.

***Sentencia N.º 262 de 18 de Abril de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi (r), Dr. Tobía, , Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

**\* Rechazo de diligenciamiento de prueba.**

Las presentes actuaciones se originaron a partir de la denuncia por acoso laboral presentada por la trabajadora EE ante la I.G.T.S.S.

En dicha oportunidad, se confirió vista de las actuaciones a las partes involucradas, las que la evacuaron a fs. 9 y ss. de los antecedentes administrativos.

En aquélla ocasión, la denunciante ofreció prueba testimonial, la que fue admitida no así la prueba por oficios que oportunamente se rechazó a la ahora accionante.

La actora se agravia por entender que dicho rechazo le ocasionó un grave perjuicio, cercenando su derecho de defensa.

A juicio del Tribunal, el agravio no es de recibo.

En efecto, tal como afirma la demandada es ininfluyente el conocer si la denunciante había formulado con anterioridad otras denuncias, pero en lo sustancial lo que debe destacarse es que la accionada fundó en su oportunidad el motivo del rechazo, lo que torna dicho obrar legítimo.

Por otra parte, y como se señalará no puede soslayarse que también se denegó prueba a la denunciante.

***Sentencia N.º 861 de 8 de diciembre de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo (r.), Dra. Klett, Dra. Salvo.***



## MEDIOS PROBATORIOS

### **\* Actas de interrogatorio con trabajadores extranjeros.**

Ahora bien, la actora cuestionó la regularidad del medio probatorio conformado por las declaraciones de los trabajadores implicados.

A juicio de la Sede, no le asiste razón a la actora en su cuestionamiento.

En este punto, se coincide con la posición de la parte demandada, en cuanto postula que no se verifica una irregularidad invalidante por la forma en que estas declaraciones fueron recabadas.

En lo inicial, corresponde rechazar la calificación que hace la actora de estas actas en las que se recabaron los testimonios, cuando afirma que se trata de actos administrativos. No son estrictamente actos administrativos; se trata de la documentación de operaciones materiales, se recoge en dichas actas las declaraciones de sujetos interesados en el procedimiento, en orden a acreditar el presupuesto de hecho para el oportuno dictado del acto administrativo.

Lo que hace la Administración al instruir el procedimiento administrativo y labrar actas circunstanciadas, es incorporar elementos probatorios al procedimiento; las actas circunstanciadas no son actos administrativos, por lo que la premisa de la que parte la pretensora es errónea. Las actas documentan los testimonios recabados, que son un medio probatorio en sentido lato.

(...) Sin perjuicio de lo expuesto, en la emergencia, no se advierte una irregularidad procedimental por la forma en que el medio de prueba consistente en la declaración de los trabajadores serbios fue recabado. Es cierto que no consta en el acta que se labró a los trabajadores serbios el 15/8/2013 (fs. 5 y 7 A.A. cit.), quien ofició de traductor. Y no es cierto -como asevera la defensa de la Administración- que haya oficiado de traductor CH.

La única participación que tuvo CH, fue la de estar presente -no oficiando como traductor- durante la declaración que se tomó a uno sólo de los trabajadores, en la sede del Ministerio de Trabajo en Montevideo el día 16/8/2013 (ver fs. 20 A.A. cit.).



De todos modos, lo que los trabajadores serbios hicieron fue realizar una denuncia. Denuncia que también fue realizada, en igual sentido, por los representantes de la organización sindical de trabajadores (SS) como consta a fs. 8 a 10 A.A. cit.

Esas denuncias excitaron el celo de los inspectores y los determinaron a fiscalizar la situación de los trabajadores de la empresa. Razón por la cual, no existe irregularidad invalidante por haberse tomado esa declaración sin un traductor, porque la mentada inobservancia debe juzgarse, en la especie, a la luz del principio de trascendencia o finalismo.

Como señaló el Tribunal recientemente, ante un caso análogo -que involucraba a la misma empresa y a trabajadores de nacionalidad turca-, en términos revalidables: *“Si bien es cierto, como afirma la pretensora, que los actos procedimentales deben cumplirse en idioma castellano y que es necesario acudir a un traductor cuando se declara en otro idioma, en la emergencia esta irregularidad en las actas (si existiera), carece de trascendencia para inficionar el acto atacado (art. 7 del Decreto 500/991). La declaración de los trabajadores cumplió con su finalidad, de poner en conocimiento de la autoridad presuntas irregularidades en la situación laboral que los involucraba y, tal extremo, disparó la fiscalización de la Administración.*

Constituye un valor entendido que los vicios procedimentales deben juzgarse a la luz del principio de trascendencia o finalismo, puesto que el rito procedimental no es un fin en sí mismo, sino un medio para asegurar las garantías. Como señala nuestra mejor doctrina, en materia de procedimiento administrativo corresponde tener en cuenta el principio de trascendencia, propio de la teoría de las nulidades: el incumplimiento de forma no se aprecia en sí mismo, sino en el agravio que produce. El vicio formal provocará la nulidad del propio acto que lo padece, si impide que cumpla con el fin propio de ese acto o si provoca disminución de las garantías del procedimiento o -caso extremo- indefensión (Cf. CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “Procedimiento Administrativo”, Idea, Montevideo, 1997, pág. 58; en la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, véanse -entre otras- las Sentencias 215/2012, 246/2012, 256/2013, 297/2013 y 140/2014).

No se advierte que la declaración de algunos de los trabajadores denunciados, sin un traductor oficial, constituya en la especie una irregularidad tal en el procedimiento, que tenga aptitud para disminuir las garantías de la pretensora.

Y ello en atención a que se trató de una denuncia, que fue realizada ante los inspectores -entre otros- por una persona que se expresó correctamente en castellano. Además, fue respaldada por los delegados de los colectivos sindicales a los que los trabajadores estaban afiliados; en definitiva, estos extremos constituían razón suficiente y válida para servir como disparador de la actuación tendiente a constatar las irregularidades denunciadas.

*En definitiva, aún si sobre este punto se admitiera la existencia de irregularidades procedimentales, las mismas tienen la nota de ser insustanciales o ininfluyentes (art. 7 del Decreto 500/991)."* (Sentencia No. 153/2016).

En función de lo expresado, se estima, corresponde desestimar la causal de nulidad invocada por la pretensora.

**Sentencia N.º 593 de 11 de octubre de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía (r), Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz.**

\* \* \*

**\* Regularidad del medio probatorio.**

El Tribunal no comparte el primer cuestionamiento que la accionante dirige, consistente en cuestionar la regularidad del medio probatorio constituido por las declaraciones de los trabajadores turcos ante los inspectores.

Del repaso de las actas, es posible concluir que lo que existió cuando comparecieron ante los inspectores, fue una denuncia de incumplimientos con la normativa laboral (puntualmente, con el pago tempestivo de los adeudos salariales). Las actas fueron escrituradas en español, a partir de declaraciones de los trabajadores realizadas en inglés y en castellano. (...)

Además, la denuncia fue respaldada por los representantes sindicales de los sindicatos de los trabajadores de la construcción y del metal; que avalaron la presentación de los trabajadores extranjeros ante los inspectores.

Si bien es cierto, como afirma la pretensora, que los actos procedimentales deben cumplirse en idioma castellano y que es necesario acudir a un traductor cuando se declara en otro idioma, en la emergencia esta irregularidad en las



actas (si existiera), carece de trascendencia para inficionar el acto atacado (art. 7 del Decreto 500/991). La declaración de los trabajadores cumplió con su finalidad, de poner en conocimiento de la autoridad presuntas irregularidades en la situación laboral que los involucraba y, tal extremo, disparó la fiscalización de la Administración.

Constituye un valor entendido que los vicios procedimentales deben juzgarse a la luz del principio de trascendencia o finalismo, puesto que el rito procedimental no es un fin en sí mismo, sino un medio para asegurar las garantías. Como señala nuestra mejor doctrina, en materia de procedimiento administrativo corresponde tener en cuenta el principio de trascendencia, propio de la teoría de las nulidades: el incumplimiento de forma no se aprecia en sí mismo, sino en el agravio que produce. El vicio formal provocará la nulidad del propio acto que lo padece, si impide que cumpla con el fin propio de ese acto o si provoca disminución de las garantías del procedimiento o -caso extremo- indefensión (Cf. CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: "Procedimiento Administrativo", Idea, Montevideo, 1997, pág. 58; en la jurisprudencia del TCA, véanse -entre otras- las Sentencias 215/2012, 246/2012, 256/2013, 297/2013 y 140/2014).

No se advierte que la declaración de algunos de los trabajadores denunciados, sin un traductor oficial, constituya en la especie una irregularidad tal en el procedimiento, que tenga aptitud para disminuir las garantías de la pretensora. Y ello en atención a que se trató de una denuncia, que fue realizada ante los inspectores -entre otros- por una persona que se expresó correctamente en castellano. Además, fue respaldada por los delegados de los colectivos sindicales a los que los trabajadores estaban afiliados; en definitiva, estos extremos constituían razón suficiente y válida para servir como disparador de la actuación tendiente a constatar las irregularidades denunciadas.

En definitiva, aún si sobre este punto se admitiera la existencia de irregularidades procedimentales, las mismas tienen la nota de ser insustanciales o ininfluyentes (art. 7 del Decreto 500/991).

***Sentencia N.º 153 de 5 de abril de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz (r).***



## CITACIÓN DE TERCEROS AL PROCESO

Sustanciada la oposición al llamamiento al pleito de MM como tercero, el Tribunal la desestimó por sentencia interlocutoria No. 224, de 28 de abril de 2022, en cuya fundamentación se consignó que: “(...) resulta de aplicación en la especie lo dispuesto por el inciso 1º del art. 51 del Código General del Proceso (conforme a la remisión del art. 104 del Decreto ley N.º 15.524 de 9 de enero de 1984, en la redacción dada por el art. 2º de la ley N.º 20.010 de 10 de diciembre de 2021), a cuyo tenor, en los casos de intervención provocada de terceros: “El emplazado no podrá objetar la procedencia de su emplazamiento y tendrá los mismos derechos, deberes y cargas del demandado”.

Así, desde la dogmática se ha indicado que: “De acuerdo a la regulación legal, pues, la citación coactiva de terceros es un verdadero emplazamiento, que lo constituye en parte en el litigio, con independencia de que intervenga efectivamente en él, del mismo modo que el demandado que comparece o no a estar a derecho” (así: Enrique VÉSCOVI y Coautores. Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado, t. II, Ábaco, Buenos Aires, p. 188).

Por lo tanto, la convocatoria de la MM al proceso, independientemente de su participación, resulta inobjetable, y, en tanto, correctamente convocada, le serán extensibles los efectos de la sentencia a dictarse.” (fs. 92 vto. a 93, infolios) (la negrilla no está en el original).

**Sentencia N.º 677 de 10 de octubre de 2023. Dra. Klett, Dr. Corujo, Dr. Simón, Dr. Balcaldi (r), Dra. Rossi.**



## FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DEL ACTOR

+ En la especie, el acto impugnado fue emitido por la IGTSS, órgano desconcentrado del Poder Ejecutivo, perteneciente al mismo sistema orgánico, siendo su jerarca inmediato o de segundo grado, el MTSS.

A su vez, el II también reviste la condición de órgano subordinado del Poder Ejecutivo, integrante del sistema orgánico de igual denominación (Cfe. MÉNDEZ, A., “Sistemas Orgánicos”, Tomo I, Centralización, p. 161 y ss.).

Cuando el II se alzó contra la decisión de la IGTSS con la interposición conjunta de los recursos de revocación y jerárquico en subsidio, el Poder Ejecutivo, al desestimar expresamente el recurso jerárquico, emitió una voluntad que debe entenderse la decisión “definitiva” del sistema orgánico involucrado, y difícilmente pueda ser llamado a responder en juicio contra “su decisión”

Ha dicho el Tribunal en un caso análogo al de obrados: “...en una organización jerarquizada, el órgano sometido a jerarquía no puede accionar jurisdiccionalmente en vía contencioso-anulatoria, respecto de una decisión contraria a la que adoptara inicialmente y mudada en vía jerárquica (Sayagués: “Tratado...etc.”, T.I. Nos. 119 a 123) (en tanto esta última se le imputa como propia), tampoco en el caso, puede el organismo estatal accionante, deducir pretensión anulatoria contra un acto dictado en ejercicio de poderes administrativos de control, legalmente atribuidos, y por cuya sustancia son asimilables a los emitidos en ejercicio de poderes “legales” o “impropios”.

*Esa atribución deriva justamente de la propia norma legal, que asigna al órgano decisor la potestad de emitir la determinación última y definitiva de la Administración, y que por consecuencia sistemática, es imputable al propio órgano administrativo que es parte en este proceso; todo ello tal cual si el propio órgano lo hubiera dictado”* (Cfe. Sentencia N.º 907/1992) (El resaltado no pertenece al original).

A nivel de doctrina, y en idéntico temperamento, MÉNDEZ ha expresado con exactitud que, “a contrario”: “no es posible trabar una relación procesal anulatoria -deducida por un sujeto público- cuando el acto impugnado supone el ejercicio de potestades que llevan en sí, una función de preeminencia de otro sujeto público, emisor del acto impugnado”.



Arriba a dicha conclusión luego del siguiente razonamiento:

*“Los sujetos estatales en el proceso anulatorio pueden desempeñar el papel de actores o demandados según el asunto o materia. Pero hay que separar su actuación en el contencioso anulatorio común o clásico de la correspondiente a las relaciones inter-administrativas, esto es, a situaciones jurídicas subjetivas planteadas entre dos sujetos administrativos.*

*En el estado actual del derecho público podemos individualizar tres tipos en lo contencioso anulatorio inter-administrativo teniendo en cuenta la relación institucional de los sujetos. En primer término estaría la contención entre dos personas administrativas de parecida o equivalente categoría institucional o, más allá, entre dos sujetos que actúen desarrollando poderes jurídicos equivalentes. Sería el caso de un acto dictado por un Directorio de un ente autónomo que afectara los intereses legítimos o derechos protegidos por lo anulatorio para otro instituto con autonomía o descentralización. Se encontrarían también en este caso las decisiones municipales que comprometieran intereses legítimos o derechos de otras comunas o de servicios autónomos o descentralizados. Existe, como puede observarse en los ejemplos citados, una equivalencia o cierta igualdad institucional de los sujetos. Es posible también, aun cuando no medie esa equivalencia institucional, trabar una relación procesal anulatoria de este tipo cuando el acto impugnado suponga ejercicio de potestades que no llevan en sí una función de preeminencia.*

Y continúa: *“El segundo y tercer tipo de relación anulatoria interadministrativa se manifiestan en lo tutelar dándole a este elemento técnico el alcance amplio, no bien determinado y estudiado, que reflejan la doctrina y jurisprudencia francesas. La tutela repetimos, crea una relación caracterizada por la preeminencia de un sujeto, el activo o tutor, sobre otro, pasivo o tutelado, dentro de un orden, aspecto o margen expresamente determinados. Por tanto, al no abarcar integralmente la actividad del sujeto pasivo, tiene un doble límite en extensión, esto es, el fijado por la materia tutelable, y en profundidad, indicando por el fin, propósito o espíritu de aquella vigilancia. Paralizar la tutela mediante recursos especiales equivaldría prácticamente a negarla, pero desde otro punto de vista, ponerla fuera del alcance de todo recurso supondría facilitar los excesos del órgano activo. Se reconoce, pues, la facultad del órgano tutelado para demandar la anulación de los actos de tutela realizados con desviación de poder o con exceso, esto es, más allá de*



*los límites jurídicos. No es la tutela misma la que está en juego, ni se neutralizan directamente sus efectos. En una revisión jurisdiccional se proclama la verdad jurídica manteniendo o anulando la medida de vigilancia de aquella índole según se haya ejercitado o no regularmente. En este tipo de contencioso anulatorio inter-administrativo el órgano tutelado aparece necesariamente como actor”.*

*Y finaliza el autor: “Por último en el derecho francés, en materia comunal, existe un contencioso inter-administrativo anulatorio en el que, al contrario, es el órgano activo de tutela quien desempeña el papel de actor. El Consejo de Estado, desde luego teniendo en cuenta el régimen jurídico particular para esa materia, ha admitido el derecho del órgano activo a pedir la anulación de actos del pasivo que no puede examinar por la vía directa de la tutela. Se trata, si examinamos atentamente la figura, de una fórmula de tutela indirecta, o si se quiere, de tutela jurisdiccional ejercida por la vía anulatoria a través del Consejo de Estado”.*

En sus conclusiones, alude a que dicha fórmula no se encuentra en nuestro derecho positivo; que se trata de un concepto doctrinario de tutela que no tiene el honor de compartir ni parecería fluir de nuestras normas constitucionales.

El Tribunal concuerda con tal temperamento.

La situación que se da en el caso de autos difiere con algunos antecedentes que se plantearon ante este Cuerpo, en el que comparecieron órganos públicos demandando actos emitidos por otros sistemas orgánicos, que si bien integran el Estado como persona jurídica mayor, la voluntad no puede imputársele al mismo jerarca. Es el caso de Ministerios demandando Entes Autónomos (BPS, por ejemplo) o Gobiernos Departamentales; o bien la hipótesis contemplada en el segundo tipo de relación anulatoria interadministrativa que explica Méndez: como ser el caso de Servicios Descentralizados contra el Poder Ejecutivo o Ministerios.

Como bien apunta el Procurador en su dictamen, coadyuva a la posición sustentada lo edictado por el artículo 313 inc. 1º de la Constitución, en cuanto instaura un procedimiento distinto al previsto en el art. 309 de la Carta cuando las contiendas de competencia se suscitan entre “órganos”. Y ello es, precisamente, porque no se encuentran legitimados para promover una acción anulatoria.

Si bien es cierto -como se recalca en la Sentencia N.º 907/1992- que dicha previsión constitucional instituye un contencioso de carácter preventivo-que no opera cuando el acto ya ha sido dictado-, el contencioso administrativo de



anulación exige siempre como presupuesto de la sentencia de mérito que la parte accionante posea la necesaria legitimación, extremo que, como fuera expuesto, no se verifica en el caso.

GIORGI, con la claridad que caracteriza su obra, explica en relación a los sujetos de derecho público que pueden ser partes en el contencioso anulatorio: *“Es parte el Estado o ente público menor, no sus órganos, que no poseen vida ni personalidad jurídica propias y que solo son instrumentos a través de los cuales actúa la persona jurídica (...) Pero es evidente que no pueden llevarse al proceso anulatorio las diferencias que se susciten entre centros de competencia administrativa integrantes de un sistema de administración jerarquizada. Las mismas deben resolverse de acuerdo con los procedimientos propios que rigen las relaciones entre el jerarca y sus subordinados”* (GIORGI, H., *“El Contencioso Administrativo de Anulación”*, Biblioteca de publicaciones oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, 1958, p. 123-124).

En la emergencia, es incuestionable que la volición impugnada resulta atribuible al mismo sistema orgánico que quien la impugna de nulidad, surgiendo tal identidad en la resolución del recurso jerárquico que confirma la recurrida (Resolución N.º 373 de 28 de octubre de 2016, fs. 32 vto.-33 vto. A.A.).

***Sentencia N.º 56 de 19 de febrero de 2019. Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dra. Klett (r).***

\* \* \*

+ Que el Tribunal por unanimidad, coincidiendo con lo dictaminado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo declarará que el actor carece de legitimación activa para impugnar la resolución que se procesa en autos.

Conforme fuera señalado por la Corporación en la Sentencia No. 100/2020: *“IV) La legitimación en la causa ha sido identificada por la doctrina especializada como un presupuesto de la sentencia de mérito que implica un análisis en forma previa a ingresar al fondo del asunto.*



Así, con carácter general se ha señalado que *“Tanto el interés como la legitimación, por su relación con el derecho de fondo (sustancial), deben ser juzgados normalmente al final del proceso, en la sentencia definitiva. Pero lógicamente antes de entrar a la cuestión de fondo. El tribunal, antes de considerar la causa en cuanto al fondo, para juzgar la razón o sinrazón de la demanda, debemos analizar si existen estos elementos que son indispensables para entrar a dicho juicio (de mérito).*

*Es decir que si no hay interés o legitimación en la causa no se podrá obtener una sentencia favorable (aunque exista el derecho). En cambio, si se tiene interés y legitimación, se podrá también perder el juicio por no tener derecho.” (Cf. Enrique Vécovi y colaboradores, “Código General del Proceso”, comentado, anotado y concordado, tomo 1, Editorial Ábaco, Buenos Aires, p. 227 a 228) (el subrayado no está en el original).*

*En lo que concierne específicamente a la estructura procesal por la cual se tramita la pretensión anulatoria, Tarigo ha señalado: “En este proceso contencioso administrativo de anulación, y tal como acontecía en el proceso civil cuando él se regía por el Código del Procedimiento Civil, la legitimación causal es, en todo caso, considerada y decidida recién en la sentencia definitiva, naturalmente sin siquiera entrar a considerar la situación de fondo si considera que falta la legitimación” (Cf. Enrique Tarigo, “Enfoque procesal del contencioso administrativo de anulación”, 2ª Edición, reimpresión inalterada, octubre de 2004, FCU, p. 30) (el subrayado no está en el original).*

*Conceptualmente, ha sido definida como “la posición de un sujeto que le permite una providencia eficaz sobre el objeto del proceso. Es decir que es, ante todo, una legitimación, relación entre el sujeto y el objeto jurídico. Luego es en la causa, esto es, en el objeto jurídico que reclama (defiende, etc.) el sujeto.” (Cf. Enrique Vécovi y colaboradores, “Código General del Proceso”, comentado, anotado y concordado, tomo 1, op. Cit., p. 229) (el subrayado no está en el original).*

*En una línea de razonamiento similar, la Corporación ha sostenido que: “La legitimación en la causa surge de hallarse situado en una determinada situación jurídica subjetiva (derecho subjetivo o interés legítimo, el que además debe ser directo y personal), extremo que es totalmente independiente de la legitimidad o ilegitimidad del acto que se resiste con el accionamiento.*



*La legitimación reclamada para accionar es previa o preexistente a que se determine el arreglo o desarreglo a Derecho del acto administrativo objeto de la acción de nulidad. Dicho en otros términos: no nace como consecuencia de la inobservancia del Derecho por el acto encausado.*

*Debe reconocerse que es el propio texto del art. 309 de la Carta el que da lugar al malentendido. Empero, como bien advertía GIORGI: “Cuando en el inc. 3º del art. 309 de la Constitución se dice que la acción de nulidad solo podrá ejercitarse por el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo, violado o lesionado por un acto administrativo, se padece una confusión conceptual evidente por el constituyente.*

*En efecto, el texto constitucional enumera equivocadamente como una causa de admisibilidad de la acción, una exigencia de fondo, indispensable para el éxito de la pretensión que en ella se deduce: la violación o lesión por la decisión administrativa impugnada de un derecho o un interés directo, personal y legítimo.*

*Surge del texto citado que si no se ha vulnerado un derecho o un interés legítimo no es posible ejercitar válidamente la acción de nulidad.*

*Y ello no es así, en razón de que la posibilidad de la acción no arguye sobre la pertinencia del Derecho. Precisamente, la determinación de si hay o no violación de un derecho o de un interés legítimo, constituye el objeto del juicio, la cuestión de fondo a resolver en la sentencia. La interpretación contraria llevaría al absurdo señalado: únicamente podría ejercer la acción de nulidad quien reclamara legítimamente, en otros términos, con derecho, contra la Administración. Sólo estaría en condiciones de accionar aquel que necesariamente debe obtener sentencia favorable en el juicio, aquel a quien el Tribunal le debe dar la razón.” (GIORGI, Héctor: “El Contencioso Administrativo de Anulación”, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República, Montevideo, 1958, págs. 139 y 140).*

*Y continúa el autor, en la misma línea de razonamiento, señalando que cuando el Tribunal estimase que la existencia de un daño real del daño jurídico constituye un requisito de admisibilidad de la acción de nulidad, al comprobar su inexistencia, en lugar de entrar al fondo del asunto y juzgar el acto para decretar su confirmación, declarararía simplemente la invalidez de la acción ejercitada. Sin embargo, al confirmar el acto impugnado por no haberse violado o lesionado el derecho o el*



*interés legítimo del accionante, el Tribunal admite, en forma implícita, que la acción de nulidad se ha ejercitado válidamente (GIORGI, Héctor: “El Contencioso...”, cit., pág. 141).*

*La situación jurídica que legitima a accionar es un presupuesto del examen de regularidad del acto y existe o no existe antes de que se determine la legitimidad o ilegitimidad del acto, pues justamente, es un presupuesto que habilita examinar la regularidad del acto que se enjuicia. La situación jurídica legitimante del accionamiento no se produce a consecuencia de un obrar administrativo desarreglado a Derecho.” (sentencia N.º 289/2014, citada -entre otras- en sentencias N.º 297/2018 y 540/2019) (la negrilla y el subrayado no están en el original).*

*Como se explica en sentencia N.º 399/2015: “(...) Este requisito sustancial, expresamente exigido en el art. 309 de la Carta, también es puesto de manifiesto en la doctrina española... GARCÍA DE ENTERRÍA destaca: “...De modo que el demandante debe encontrarse en una determinada relación previa con un acto o disposición administrativa que haga legítima la presencia de un determinado sujeto en el concreto proceso en que se impugna ese acto o disposición. Esa relación sujeto objeto en que consiste la legitimación juega, pues, como una condición o presupuesto subjetivo de la admisibilidad de la pretensión, impidiendo, en los casos en que falte, entrar a decidir sobre la cuestión de fondo objeto de la litis” (Cf. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo en “Curso de Derecho Administrativo”, T. II, Ed. Civitas, Madrid, 1981, p. 532) (...)” (véase también en idéntico sentido, sentencias N.º 479/2018 y 540/2019) (la negrilla y el subrayado no están en el original).*

*(...) Asimismo, enseña Cajarville que “En la concepción más admitida, intereses directos son aquéllos que resultan inmediatamente afectados por la aplicación de la norma de que se trate, sea la norma general o particular, abstracta o concreta. La lesión al interés debe reconocerse jurídicamente como inmediata cuando el caso de que se trate esté comprendido en el supuesto de esa norma cuestionada.*

*Si la norma es general, el interés será directo si el actor está comprendido en la categoría que define la dimensión subjetiva del supuesto normativo; dicho más simplemente, si está comprendido en los sujetos alcanzados por la norma. (...) Si la norma, por el contrario, no es general sino particular, solo estará legitimado,*



*solo tendrá un interés que además de personal sea directo, el sujeto o los sujetos individualizados en la dimensión subjetiva del supuesto normativo” (Cf. Juan Pablo Cajarville Peluffo, “Conceptos constitucionales definitorios de la legitimación del actor. Relaciones entre derecho subjetivo, interés legítimo e interés general”, en Revista de Derecho Público, Año 22, Número 43, Agosto 2013, p. 153) (sentencias N.º 32/2014 y 501/2018) (la negrilla y el subrayado no están en el original)”.*

La resolución impugnada en autos, fue dictada en el marco de la remisión de las actuaciones realizada por la INN ante la IGTSS, de la denuncia de acoso sexual efectuada por LO contra CM, al amparo de lo dispuesto por el art. 7º de la Ley No. 18.561.

Debe verse que el actor manifiesta - al alegar de bien probado- que su legitimación activa estaría determinada en tanto la resolución fue dictada como consecuencia de un proceso seguido en su contra, que manifiesta, se encuentra viciado por incumplimiento del debido proceso así como por la inexistencia de prueba de la efectiva configuración del acoso sexual.

No obstante, no se advierte en qué medida el acto impugnado afectó la situación jurídica del reclamante por cuanto en su dispositivo se limitó a intimar a la INN a instrumentar un curso de capacitación y a producir un protocolo de actuación en determinadas situaciones.

El compareciente no logra acreditar ser titular de un derecho o un interés directo, personal y legítimo lesionado por una resolución que, conforme se señalara, se limitó a intimar a la INN a instrumentar un curso de capacitación y a producir un protocolo de actuación en determinadas situaciones.

Esto es, el actor no logró acreditar un interés directo en la acción impetrada y que se encuentre comprendido dentro de la dimensión subjetiva de la Resolución atacada.

De manera que asiste razón a la demandada cuando sindicada que la resolución impugnada, dictada en el marco de la Ley No. 18.561, tiene como sujeto responsable y obligado al cumplimiento de la medida dispuesta a la INN, esto es a su empleador y atiende al contralor del cumplimiento de la ley por parte de éste.



La circunstancia de que el acto impugnado se hubiera notificado al actor y a la Sra. LO, se enmarca en la disposición contenida en el art. 9 de la Ley 18.561, norma que dispone que el resultado de la investigación deba ser puesto en conocimiento del empleador, de la denunciante y del denunciado. Pero en nada altera la posición exigida por el art 309 de la Constitución de la República, norma que acota el ejercicio de la acción de nulidad estableciendo que: *“sólo podrá ejercitarse por el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo violado o lesionado por el acto administrativo”*.

En suma, el actor carece de legitimación ad causam por lo que, al faltar un presupuesto de admisibilidad de la acción de nulidad, corresponde el rechazo de la demanda, sin ingresar al fondo del asunto.

***Sentencia N.º 702 de 22 de diciembre de 2020. Dra. Klett, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Salvo.***

## VICIOS DE PROCEDIMIENTO

### \* Derecho de defensa.

+ En cuanto a los vicios de procedimiento denunciados, la actora señaló que se revocó la resolución original de 3 de junio de 2020 (fs. 52 vto. a 53 vto. de los antecedentes), recomponiendo las actuaciones y considerando la evacuación de vista de la actora cuyo análisis había sido previamente omitido, pero sin enviar los antecedentes a la División Jurídica (resolución obrante de fs. 103 vto. a 104 de los antecedentes).

En el caso, se observa que las actuaciones respetaron el derecho de defensa de la actora. Mediante informe que obra a fs. 80 vto. de los antecedentes, se indicó que le *“asistiría razón a ésta en cuanto a que no fueron considerados sus agravios en forma previa al dictado de la resolución final, lo que implicaría la revocación de dicha resolución final, retrotrayendo el proceso a la etapa previa a la misma, de forma de considerar y sustanciar su evacuación y, finalmente, emitir la manifestación final de esta IGTSS cumpliendo así con el debido procedimiento”*.

En función de ello, la Administración agregó los descargos presentados por la actora y recibió la prueba solicitada.

Así, recompuestas las actuaciones, la División de Condiciones Ambientales de Trabajo se expidió sobre los descargos y pruebas propuestas por la accionante (fs. 108 vto. a 109 de los antecedentes) y, posteriormente, se dictó el acto impugnado que morigeró la pena pecuniaria impuesta (fs. 114 vto. a 116 vto. de los antecedentes).

No se advierte, por lo tanto, que se haya vulnerado el principio de debido procedimiento administrativo. En tal sentido, la circunstancia de que se haya expedido la oficina de Condiciones Ambientales de Trabajo y no una asesoría letrada, no genera indefensión. Basta con la lectura del informe emitido por tal Oficina (fs. 108 vto. a 109 de los antecedentes) para comprobar que los descargos y pruebas fueron debida y seriamente ponderados por la Administración, extremo que destierra el vicio procedimental invocado.

**Sentencia N.º 627 de 26 de setiembre de 2023. Dra. Klett (r), Dr. Corujo, Dr. Simón, Dr. Balcaldi, Dra. Rossi.**



+ El primer agravio de la actora es que se vulneró su derecho de defensa por haberse dictado el acto al mismo tiempo que se le confería la vista, la cual debió ser previa.

Para juzgar sobre ese agravio, debe advertirse que el acto impugnado es el que le impuso la sanción que resiste y, al respecto, la crítica es claramente infundada. Ello sin perjuicio de reconocer que, en el procedimiento previo, la Administración reiteradamente intimó la actualización de "categorías y salarios" de los trabajadores al tiempo que confería vista para que la empresa pudiera manifestar su punto de vista sobre el asunto. Sin embargo, cuando se dicta el acto sancionatorio, se había dado vista a la empresa en cuatro oportunidades.

Es pacíficamente aceptado que el procedimiento administrativo debe satisfacer las exigencias del debido proceso legal y, en esa línea, el derecho de defensa impone que se dé oportunidad al administrado de hacer oír su posición sobre el asunto con anterioridad a adoptar una resolución que pueda afectarlo. El derecho de defensa no se satisface con la vista previa sino que, de haberse articulado descargos y eventualmente ofrecido prueba, la Administración debe diligenciar la prueba ofrecida -excepto que resulte manifiestamente improcedente- y debe analizar los descargos articulados.

De no hacerlo, es preciso anular el acto por violación de aquellas garantías de rango constitucional.

Sin embargo, de la reseña precedente surge, en forma inequívoca, que no asiste razón a la actora en cuanto alega que se vulneró su derecho de defensa. Es claro que tuvo repetidas oportunidades de formular descargos y se la mantuvo completamente al tanto de los avances del proceso administrativo. Pese a que simultáneamente se le confería vista de las exigencias de la Administración y se le intimaba cumplir con ellas, los descargos presentados una y otra vez fueron analizados y, en definitiva, la propia actora dio por finalizado el proceso cuando reclamó que se dictara resolución. El acto que impone la sanción es posterior a los que confieren vista y también a los que analizan descargos.

***Sentencia N.º 92 de 21 de febrero de 2017. Dra. Castro (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.***



+ En su batería de agravios, el actor comenzó por alegar un vicio formal del acto, concerniente a la afectación del derecho de defensa en la instancia administrativa. En lo concreto, sostuvo que la Administración se limitó, en cada una de las oportunidades en las que se realizaron descargos, a refutar cada uno de los fundamentos explicitados por la empresa, sin considerarlos de forma objetiva e imparcial.

El Tribunal, no compartiendo dicho enfoque de razonamiento, procederá a desestimar el agravio.

Precisamente, el informe elaborado por el Inspector, con fecha 19 de marzo de 2015, refutó, con base en serios elementos allegados a su conocimiento, todos y cada uno de los descargos puestos de relieve por SS al evacuar la vista tempestivamente conferida. En orden a las defensas ensayadas por la evacuante, señaló, incluso, que *“la capacitación e idoneidad de los trabajadores para la realización de las tareas no se encuentran observadas como deficientes o inexistentes en los informes que corresponden”* (fs. 71 A.A. en carpeta de antecedentes de 209 fs.); por lo que en este aspecto, el informe, reconoce que le asiste razón al administrado.

En lo tocante al apartamiento de las conclusiones arribadas por los inspectores al momento de aplicarse la multa, debe cederse lugar al carácter opinable de los hechos que rodearon el insuceso fatal. Así, la dificultad de la decisión que se impone en este proceso resulta inexorable, habida cuenta de que el análisis de la plataforma fáctica versa sobre hechos póstumos, que ni siquiera pueden ser precisamente determinados por quienes los presenciaron.

Si bien se ha diligenciado prueba que acredita en el plano formal la capacitación del trabajador fallecido, el devenir de las circunstancias (sobre lo que debe versar la correcta motivación del acto) pone, cuando menos, un manto de duda sobre el tópico.

De los testigos que prestaron declaración en estos obrados, ninguno pudo explicar el porqué del actuar del Sr. AP. El trabajador fallecido, presuntamente capacitado para sus tareas, se apartó más de 100 metros de la cuadrilla en la que estaba trabajando, se subió a un poste tensionado que no tenía señales de aterramiento, y no aplicó ninguno de los protocolos que fija la norma NS1D del ente para verificar que la línea no tuviera tensión.



Cabe entonces preguntarse: ¿Son pruebas suficientes de la capacitación los documentos que acreditan la comparecencia y aprobación de cursos?; ¿o acaso el propio devenir de los hechos revela la ineficacia de lo impartido por la empresa?

Conforme emerge de la documental agregada, el trabajador tenía preparación teórica y práctica en la NS1D. Sin embargo, y como inclusive lo reconoce el actor, el Sr. AP incumplió unas 6 (o más) disposiciones de dicha norma (arts. 5.2, 5.6, 5.6.1, 6.2.8., 6.2.9, 6.2.10), todas ellas de vital importancia.

Por ello, y más allá del yerro de la Administración (que será oportunamente valorado), no se vislumbra que el simple apartamiento de los dictámenes precedentes suponga una afectación al derecho de defensa. El cumplimiento de las garantías que conforman el principio de debido proceso no se ve afectado porque el MTSS haya mantenido las imputaciones que inicialmente efectuara. La validez o no de los fundamentos que esgrime la Administración podrán considerarse desacertados, pero ello no implica, solamente considerado, una violación al derecho de defensa.

***Sentencia N.º 140 de 21 de marzo de 2019. Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi (d.), Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz (d.). Dra. Klett (r.).***

\* \* \*

+ De modo preliminar, corresponde analizar el agravio esgrimido por la actora, relacionado a que no se emplazó a los Sres. A y G L, respecto de quienes se dispuso, la realización de cursos sobre gestión y administración de recursos humanos con énfasis en el respeto de los derechos fundamentales y la dignidad de los funcionarios en relación de dependencia.

Entiende el Tribunal, que el contenido del debido proceso, dado por la vista previa, fue cumplido a partir de la oportunidad de defensa brindada a la persona jurídica sancionada. La medida dispuesta no recae sobre sujetos extraños a la empresa sancionada, sino que refiere, directamente, al personal jerárquico de la accionante. En la especie, dicho personal fue individualizado, lo cual no desvirtúa que las medidas aplicadas recayeron sobre la empresa denunciada. Así, el parqué de medidas dispuestas está dado por una multa pecuniaria y la realización de cursos por parte del personal jerárquico.



Por otra parte, dicho argumento, no puede prosperar por la sencilla y elemental razón, consistente en que los Sres. A y G L, sindicatos como las personas que deben realizar los cursos, no movilizaron impugnación alguna en vía administrativa.

Por lo tanto, siendo que los eventuales agraviados por la falta de vista previa no recurrieron el acto, ni demandaron la nulidad del mismo, mal puede la persona jurídica sancionada - a la que se le confirió vista en reiteradas ocasiones, conforme surge de los antecedentes citados ut supra - pretender la nulidad en base a que las personas físicas no les fueron brindadas oportunidades de defensa.

**Sentencia N.º 662 de 17 de octubre de 2019. Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste (r.), Dr. Vázquez Cruz.**

\* \* \*

+ Como puede verse del relevamiento de las actuaciones administrativas, en ninguna instancia del procedimiento, los descargos y probanza documental agregada por la actora en sus respectivos anexos fue debidamente analizada y ponderada por el órgano público.

Dicha irregularidad, por cierto, conforma un menoscabo serio y comprobable del derecho de defensa. Particularmente, porque la Administración debe adecuadamente ponderar la batería argumental del administrado, para que la forma cumpla con su finalidad y utilidad.

No basta, pues, con omitir todo tipo de referencia al contenido del escrito de descargos y luego en el acto impugnado hacer referencia a que la vista fue evacuada.

Como sostuvo este redactor con anterioridad en discordia a la Sentencia No. 628/2012: *"...no puede admitirse correctamente cumplido el debido ritual procedimental, porque no existe un pormenorizado análisis de las argumentaciones expuestas por el promotor y el porqué de su rechazo o desconsideración. Evidentemente, si la primera volición se entendiera como una mera oportunidad conferida para articular defensa, debe de verse que omitir cualquier apreciación sobre las consideraciones ensayadas por el funcionario, transforma aquella en*



*una formalidad a cumplirse o rito procedimental para que el administrado exponga su punto de vista, sin otras posibles ulterioridades.*

*Tal, por otra parte, ha sido el temperamento reiteradamente sostenido por el Tribunal, en cuanto se expresara que: “El derecho de defensa debe ser atendido en su sentido real y no meramente formal, esto es, que no basta con meramente dar oportunidad de defenderse, sino que la efectividad de ese derecho fundamental requiere que el decisor considere realmente, al emitir su decisión, los argumentos de esa tal defensa.....”(sentencias 191/91 y 192/91)” (Sentencia No. 519/2003; Cfe. Sentencias Nos. 64/2016, 79/2016, 360/2016).*

***Sentencia No. 618 de 13 de octubre de 2016 Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía (r.), Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz.***

## PRINCIPIO “NON BIS IN IDEM”

+ La actora también afirma que se desoyeron sus descargos y la resolución impugnada la vuelve a sancionar por los mismos hechos por los que había sido sancionada anteriormente, vulnerando el principio “*non bis in ídem*”.

Las defensas de la actora apuntan a la subsanación posterior y parcial de algunos incumplimientos observados, de modo que no enerva la responsabilidad de la actora al momento de practicarse cada una de las diferentes inspecciones con respecto a las irregularidades observadas que persisten.

Conforme emerge de los antecedentes agregados, la empresa actora fue sancionada en dos oportunidades anteriores (resoluciones de 22.5.2007 y 18.8.2010) y, en ambos casos, se le volvió a intimar la regularización, por lo que el acto resistido no la sanciona por los mismos hechos sino por la persistencia del incumplimiento en aspectos que fueron señalados desde el inicio y objeto de nuevas intimaciones.

***Sentencia N.º 667 de 25 de octubre de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro (r.), Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

+ Dando inicio al análisis de los agravios esgrimidos por la parte actora, cabe considerar en primer término el relativo a la supuesta vulneración del principio “*non bis in ídem*”. Surge de los antecedentes administrativos que el origen de las actuaciones inspectivas practicadas se remonta al 28 de junio 2007 (fs. 3 de los A.A.).

En el decurso del procedimiento investigativo se dictó una primera resolución de la Inspección General de Trabajo y Seguridad Social de 22 de abril de 2008, por la cual se sancionó a la actora por no haber regularizado las infracciones constatadas en la visita inspectiva del 28 de junio de 2007 (cf. resultando I de resolución de 7 de julio de 2010, fs. 13 de los A.A.).

A posteriori se emitió otra resolución de la Inspección General de Trabajo y Seguridad Social de 7 de julio de 2010, por la que se sancionó a la actora pues “*a pesar del tiempo transcurrido desde el inicio de las presentes actuaciones,*



*la mayoría de las intimaciones practicadas continúan incumplidas por lo que corresponde aplicar nuevas y mayores sanciones y volver a intimar la total regularización” (cf. considerando de la resolución de 7 de julio de 2010, fs. 13 de los A.A.).*

Por último, se emitió la resolución de 25 de setiembre de 2013, que da cuenta que la firma abonó las sanciones aplicadas, pero advierte *“que con fecha 5/09/2012 el inspector actuante practicó un control de cumplimiento de las intimaciones pendientes, del cual surge que permanecen incumplidas las intimaciones de los ítems 1 (parcialmente), 2, 3, 4, 8, 9 y 10 (parcialmente) del acta inicial de obrados.”* (fs. 50 de los A.A.).

Es en función de la reincidencia en el incumplimiento de las irregularidades señaladas que se la volvió a sancionar, aumentando la intensidad del quantum sancionatorio.

El hecho de haber sufragado las multas anteriores no la exime de su deber de regularizar cada uno de los puntos que oportunamente se le intimó a cumplir. Y al no hacerlo, se expone a la aplicación de nuevas sanciones, por la falta de cumplimiento que se mantiene en el tiempo.

La causa de aplicación de las sanciones no es la misma y en puridad los hechos tampoco. Si bien conceptualmente las irregularidades son idénticas, de lo que se trata aquí es que la empresa debe regularizar su situación y habiendo sido intimada en varias ocasiones, no lo hizo. Es por cada constatación de la falta de regularización (reincidencia) que se la viene a sancionar nuevamente.

Sostener otra cosa, significaría que la Administración solo podría sancionar una vez a las empresas incumplidoras de la normativa laboral y que frente a la no regularización de la situación en infracción de dicha normativa no podría aplicar nuevas medidas sancionatorias.

El principio “non bis in ídem” indica que una misma conducta antijurídica no puede ser sancionada dos veces o más, es decir, a cada conducta antijurídica corresponde una única sanción. En la especie, no se vulneró dicho principio en cuanto la causa de las sanciones difiere; siendo que en el procesado radica en que la actora no dio cumplimiento a lo intimado por la Administración.

Por lo dicho, el planteo efectuado por la accionante, no es de recibo.

***Sentencia N.º 303 de 21 de Agosto de 2018. Dr. Vázquez Cruz, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Corujo (r), Dr. Fernández de la Vega.***



## PROCEDIMIENTO DE DURACIÓN RAZONABLE

Finalmente, la parte actora invocó la violación del derecho a un procedimiento de duración razonable, habida cuenta que la sustanciación tardó más de cinco años, cuando su objeto no implicaba complejidades mayores para la Administración, lo que a su entender vicia de nulidad el acto.

A juicio del Tribunal, dicho agravio no resulta amparable.

Siendo que, como viene de relatarse, la conducta atribuida a la actora se encuentra plenamente probada, no corresponde ingresar a analizar el plazo razonable, sin tener presente los bienes jurídicos violados con esa conducta, que llevó, además, al despido de una de las trabajadoras, después de realizada la denuncia.

Como expresa el Dr. Corujo en su fundado voto *“No corresponde examinar el agravio mediante el análisis de tiempos compartimentados sino valorando en forma proporcional ese derecho con el trasgredido consistente en violencia verbal, maltrato permanente, vulnerando los derechos a la salud, dignidad e integridad de los trabajadores en contravención de los arts. 7 y 4 de la Constitución, de los artículos 7 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 7 y 10 del Protocolo de El Salvador y art. 17 de la Declaración socio-laboral del Mercosur.*

*Aún desde la perspectiva de acudir a la violación del plazo razonable debe tenerse presente la vulneración de los bienes jurídicos atacados, debiendo ceder ante éste.*

*Así se ha sostenido “el acto estatal sometido al test será constitucionalmente legítimo cuando el beneficio irroga para los derechos fundamentales o bienes constitucionales que se busca alcanzar con su dilatación, es superior al costo que dicha regulación significa para el derecho fundamental perjudicado.*

*Atendido que lo clave es la ponderación alexiana es discernir si la afectación a un derecho se ve o no compensada por el beneficio asociado a la satisfacción del principio que aparece contrapuesto, no debe llamar la atención que tal regla se formule en clave optimizadora: buscar una proporción entre los beneficios que el acto estatal reporta versus el perjuicio padecido por el derecho, a fin de decidir*



*en cuál lado de la balanza se sitúa el mayor bien comparativo” (El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal: más allá de Alexy).*

*En el caso sería dejar desprotegidas las normas de tutela en favor de un plazo que pudo ser menor -así se le aceptó al menguar la sanción- pero que no puede convertirse en un absoluto, desplazando al maltrato, derecho a la salud, dignidad e integridad de quienes se debe tutelar”.*

De igual modo esta Corporación, en sentencia N.º 239/2021 sostuvo: *“Los principios, a diferencia de las reglas, no se aplican en término de todo o nada, sino de acuerdo a su dimensión de peso en la argumentación. En efecto, acontecen con frecuencia circunstancias como las de autos, en las que determinados principios concurren con otros de signo contrario. El mecanismo utilizado por la técnica jurídica para resolver en estos casos es el juicio de ponderación, que llevará a decidir cuáles principios se priorizan dada una determinada hipótesis de hecho, y cuáles se dejan en un segundo plano. El Profesor CAJARVILLE explica estos aspectos en forma magnífica, haciendo referencia justamente a los principios que están en juego en la presente litis. Señala el distinguido Catedrático: “El procedimiento administrativo, como todo instituto jurídico, lleva en sí eventuales conflictos de valores y por ende de principios de derecho que los acogen y protegen; el que suele invocarse con frecuencia podría plantearse entre las garantías y la eficiencia, entre el principio de defensa en vía administrativa y los de eficacia y eficiencia de la actividad administrativa. El conflicto entre aquellos derechos no puede afirmarse en abstracto. Ambos integran nuestro ordenamiento jurídico, ambos responden a valores esenciales, caracterizantes del Estado de Derecho en la concepción propia del ámbito cultural que integramos. La eficacia y eficiencia de la Administración es por supuesto de interés público; no lo es menos el respeto de los derechos e intereses de todos y cada uno de los integrantes de la colectividad y sus garantías.*

*Las normas de procedimiento administrativo, siendo instrumentales para la defensa de los derechos e intereses de los individuos sobre los cuales recae la acción administrativa, lo son también para la eficacia y la eficiencia de esa actuación. Deberán entonces procurar un adecuado equilibrio entre ambas finalidades que concilie los valores en juego” (CAJARVILLE PELUFFO, Juan*



*Pablo. “El derecho a defenderse en vía administrativa y la eficacia y eficiencia de la Administración” en Anuario de Derecho Administrativo. Tomo XIII. FCU 2006, pág. 60-61).” (sentencias Nos. 234/2013, 714/2015, 579/2019 y 352/2020)”.*

Sobre la base de estas premisas, considerando el bien jurídico violentado a partir de la conducta plenamente acreditada y teniendo presente la exhaustiva investigación llevada a cabo por la Administración, se descarta, en el caso, la violación al principio de duración razonable.

***Sentencia N.º 239 de 6 de junio de 2023. Dra. Klett (r.), Dr. Corujo, Dr. Simón, Dr. Balcaldi, Dr. Gómez Ferreyra.***



## CADUCIDAD BIENAL DE LA ACCIÓN DE NULIDAD

+ Que el Tribunal releva *ex officio* que en la especie operó la caducidad bienal de la acción anulatoria, extremo el cual constituye un presupuesto de admisibilidad de la pretensión (art. 67 del Decreto-Ley N.º 15.524).

En efecto, de acuerdo a sus propios dichos no controvertidos, con fecha 28 de enero de 2016 la accionante interpuso los correspondientes recursos de revocación y jerárquico contra la resolución de la IGTSS referida en escrito que luce glosado a fs. 47- 49v de los A.A, sin fecha de recepción. Con fecha 28 de octubre de 2016 se produjo la resolución confirmatoria expresa del recurso jerárquico planteado (Resolución de la Dirección General del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en ejercicio de atribuciones delegadas, glosada a fs. 53 de los A.A), la cual fue notificada el día 15 de enero de 2018. La demanda de nulidad es promovida con fecha 13 de marzo de 2018 según nota de cargo de fs. 9 del principal.

II) Conforme lo dispuesto por la Ley No. 15.869 en su art. 9º, inciso 4º, la acción de nulidad caducará *siempre* a los dos años contados desde la fecha de la interposición de los recursos administrativos. En consecuencia, al haberse interpuesto los recursos correspondientes con fecha 28 de enero de 2016 y promoverse la demanda de nulidad el 13 de marzo de 2018, se advierte el acaecimiento de la caducidad bienal prevista en la disposición referida.

Como ha destacado la Corporación en reiterados pronunciamientos, del contexto y de una interpretación armónica de las disposiciones de la Ley No. 15.869 se extrae que lo previsto en el inc. 5º del art. 9º mencionado, que establece que la resolución expresa tardía, dictada por la Administración reabrirla el plazo de 60 días para accionar, solo resulta aplicable a los casos en los cuales no existió previamente la caducidad de la acción, atento a que no puede renacer un derecho ya extinguido.

Evidentemente, el propósito del plazo bienal radica en dotar de un tope o límite al eventual debate jurisdiccional, cuya concreción no puede dilatarse sine die ni pender de la contingencia del comportamiento activo (pero intempestivo) de la Administración en aras de la seguridad y certeza jurídicas, evitándose de tal forma la indefinida posibilidad de impugnación (Cfme. Sentencias Nos. 10/2013,



12/2013, 71/2013, 485/2013, 161/2014, 304/2015, 285/2016, 10/2018, 328/2020, entre otras).

En consecuencia, queda de manifiesto que la acción de nulidad incoada el 13 de marzo de 2018 lo fue claramente en forma extemporánea, cuando ya había acaecido la caducidad bienal.

**Sentencia N.º 46 de 11 de febrero de 2021. Dra. Salvo, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo (r.), Dra. Klett.**

\* \* \*

+ Sin perjuicio de lo que se viene de exponer, entiende el Tribunal que también operó la caducidad bienal de la acción.

De acuerdo a lo dispuesto en el inc. 5º del art. 9º de la Ley No. 15.869, la notificación de la resolución expresa del recurso reabre el plazo para promover la acción de nulidad en los sesenta días posteriores a dicha notificación.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el inc. 4º del citado art. 9º, la acción de nulidad *“caducará siempre a los dos años contados desde la fecha de la interposición de los recursos administrativos”* (subrayado no original).

A juicio de la Sala, la redacción de dicha disposición es clara en el sentido que, en todos los casos, la caducidad de la acción de nulidad se configura cuando transcurra el plazo de dos años desde la interposición de los recursos administrativos.

En el presente, los recursos fueron interpuestos con fecha 2 de julio de 2015, y la demanda de nulidad fue promovida el día 8 de mayo de 2018, esto es, transcurridos más de dos años entre la interposición de los primeros y la promoción de esta acción, circunstancia que irremediabilmente determina la caducidad del accionamiento.

**Sentencia N.º 273 de 24 de Junio de 2021. Dra. Salvo, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett, Dr. Simón.**



## NO INCORPORACIÓN A LA CAUSA DE LOS ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

De los antecedentes surge probado, en efecto, que el accidente se debió a la imprudencia con la que obró, por sí y ante sí, el trabajador accidentado, proceder éste que resultaba incontrolable para la empresa, por lo que la reprimenda administrativa es injustificada.

La ocurrencia del “hecho de la víctima” hace que la infracción tipificada adolezca de inexistencia o error en sus motivos en la atribución de culpabilidad en la accionante.

Como se manifestó ut supra, la accionada incumplió con una de las cargas que la ley pone en cabeza de la parte demandada en el proceso contencioso-anulatorio, como es la de incorporar los antecedentes administrativos.

La consecuencia que tiene la omisión de observar esa carga procesal, es la operatividad de la presunción establecida en el art. 65 del Decreto-Ley No. 15.524. Si la parte demandada omite incorporar los antecedentes administrativos, este órgano jurisdiccional queda facultado para dar por ciertas las afirmaciones del actor que no resulten contradichas por otros elementos del juicio.

***Sentencia N.º 530 de 13 de agosto de 2019. Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste (r.), Dr. Vázquez Cruz, Dra. Klett..***



## **INVALIDEZ DE LOS ACTOS POSTERIORES AL ACTO DECLARADO NULO (RECUSACIÓN).**

A juicio de la Mayoría de la Sala, corresponde acoger la demanda por existir un vicio de procedimiento que fuere relevado mediante Sentencia N.º 216/2021. En ella, se dispuso la nulidad del acto administrativo que denegó la recusación del Inspector General del Trabajo, del Asesor Letrado y todo funcionario que se haya expedido en relación a la Resolución revocada.

En el fallo, ante la revocación originaria que imponía una sanción de 924 UR, se dispuso volver a la etapa de vista previa.

La promotora había petitionado la recusación de los funcionarios actuantes hasta la imposición de la sanción, fundada en la aplicación de lo dispuesto por el art. 3 del Decreto 500/991. Si bien la Administración resolvió denegar la recusación solicitada, este Tribunal declaró nulo dicho acto (Sentencia N.º 216/2021). Ahora bien, atendiendo al tracto procedimental, debe considerarse que, al haberse anulado el acto denegatorio de la recusación, la prosecución del trámite con el funcionario recusado, torna nulo todas las restantes actuaciones.

Tal extremo implica considerar si existe lo que se denomina “nulidad en cascada”, esto es, la invalidez de los actos posteriores al acto declarado nulo, principalmente del acto definitivo que impuso la sanción de 550 UR.

Esa hipótesis ya ha sido resuelta por el Tribunal en casos similares. En Sentencia N.º 293/2020 de fecha 2 de junio de 2020 se expresó: “corresponde la aplicación del principio de propagación de la nulidad o “nulidad en cascada”, lo que implica que la sanción recurrida deba también anularse, pues el vicio que el Tribunal relevara en las Sentencias N.º 790/2017 y 229/2020 propaga sus efectos a toda actuación ulterior conexas a la ilegítima negativa de recusación del Dr. DG como instructor sumariante.

Sobre el tópico en examen, ha indicado la Corporación que: “la teoría de ‘las nulidades en cascada’ o de ‘propagación’ de la nulidad, según la cual, el vicio de un acto se ‘contagia’ o trasmite a los subsiguientes que de él dependen, de tal modo que la nulidad que causa ese vicio se propaga a los actos ulteriores interdependientes conexos con aquél o que de aquél dependen, en mérito del



conocido fenómeno de “propagación” de la nulidad (art. 104 del Decreto-Ley 15.524 y art. 113 del C.G.P., conforme Sentencias 576/2001, 152/2002, 444/2011 y 23/2013).

La ilegitimidad constatada y anulación dispuesta del acto precedente pero ligado jurídicamente a los aquí procesados, no hace más que trasladar las consecuencias jurídicas de aquella ilegalidad a éstos inficionándolos de nulidad (Cfe. Sentencias 644/2011, 916/2011, 833/2012, 127/2013, 689/2013, 28/2014, 171/2014, 286/2014, entre otras)” (Sentencia N.º 181/2016 de 14 de abril de 2016). Consecuentemente, la sanción no puede mantenerse incólume cuando ha sido precedida de un obrar violatorio de las garantías seculares del debido proceso. De lo contrario, se estaría convalidando el proceder ilegítimo de la Administración y contrariando la autoridad de la cosa juzgada de la Sentencia N.º 790/2017”.

Ahora bien, trasladadas dichas consideraciones al caso de autos, véase que posteriormente a la revocación del acto primigenio y al haberse retrotraído el procedimiento al momento en que se confirió vista previa, el Asesor Letrado continuó actuando en el expediente, emitiendo el informe final y redactando el proyecto de resolución aconsejando la aplicación de la sanción que cuantificó nuevamente en 924 UR. Al haber sido declarado nulo por este Tribunal, el acto que denegó la recusación, el procedimiento debió continuar sin la participación de dicho funcionario, entre otros partícipes, debiendo ser apartado del procedimiento luego de que se revocara la Resolución originaria y se retornara a la etapa de la vista previa.

Así las cosas, el Tribunal considera que la recomposición del procedimiento se encuentra viciada por lo que corresponde declarar, el acto final, nulo. Claramente, sin perjuicio de la recomposición de las actuaciones que pueda hacer la Administración. Con ello, dispuesta la nulidad del acto por vicios formales, el Cuerpo se ve impedido de pronunciarse sobre los restantes agravios.

***Sentencia N.º 375 de 9 de junio de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett (r.), Dra. Salvo.***



## ILESIVIDAD SUPERVINIENTE DEL ACTO IMPUGNADO

Ahora bien, lo que también surge probado a partir de la prueba del hecho nuevo, es que la Administración volvió sobre sus pasos y rectificó su posición, al dejar sin efecto la multa oportunamente impuesta por incumplir con la intimación realizada por el acto impugnado. Y lo hizo en el entendido que el proceder de la empresa en la forma de pago de los salarios no resultaba jurídicamente reprochable. Por la Resolución que corre a fs. 36 infolios, la IGTSS revocó por razones de legalidad la resolución de fecha 13 de mayo de 2014, por la que, en su día, había sancionado con una multa a VV S.A. Esa decisión se basó en que una sentencia de segunda instancia (Sentencia N.º 1309/2013 del TAT de 2º turno), desestimó la pretensión promovida por un grupo de trabajadores de la empresa, que reclamaron ante el Poder Judicial el pago de las diferencias entre lo pagado en dinero y el laudo mínimo de los Consejos de Salarios. Dicho en otras palabras, como la Justicia Laboral dio la razón a la empresa en cuanto a la legitimidad en la forma de integrar el salario mínimo, la Administración rectificó su obrar. Con ese fallo judicial a la vista, la Administración dejó sin efecto la observación oportunamente realizada a la empresa y, en su mérito, revocó el acto que la había sancionado con una multa el día 13 de mayo de 2014.

El acto que se procesa en estos autos, es un antecedente de ese acto sancionatorio que fue revocado; es el eslabón anterior en el tracto procedimental. La multa se impuso porque la empresa incumplió con la intimación dispuesta por el acto enjuiciado. Ahora bien, la revocación de la multa y, en especial, los fundamentos por los que esa revocación se decidió, satisfacen totalmente la pretensión de la empresa VV S.A. Si se revocó por razones de legalidad -y por tanto desapareció del mundo jurídico- el acto sancionatorio que tiene como presupuesto el incumplimiento de la intimación aquí procesada, va de suyo que también han quedado íntegramente enervados los efectos de la intimación oportunamente dispuesta.

Como tiene dicho la Sede, a propósito del supuesto de ilesividad superviniente: "... se trata de una circunstancia que bien puede calificarse de ilesividad superviniente [SIC] del acto procesado, que le quita el requisito establecido en el art. 309, inc. 3o., de la Constitución, y deja al litigio con el solo fin especulativo, cesando la materia de contienda" (Sentencia 1011/1997; Cf. Sentencias 600/2001, 517/2004,



437/2006, 805/2011, 420/2012, 427/2012 y 481/2012). Desde la doctrina se ha sostenido en relación al instituto de la ILESIVIDAD SUPERVINIENTE que: “Si bien debe admitirse que el proceso contencioso de anulación tal como fuera regulado por el Decreto Ley 15.524, exclusivamente prevé como modos anormales de extinción al desistimiento, la perención de la instancia y la clausura en mérito a la revocación por razones de legalidad; igualmente corresponde destacar que la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha examinado la ileividad superviniente del acto administrativo cuestionado como un nuevo supuesto de declaración de cesación de la materia de contienda, esto es, la ileividad superviniente del acto administrativo cuestionado.

En efecto, la práctica demuestra que los órganos públicos no siempre actúan con absoluta pulcritud en la sustanciación de las actuaciones administrativas así como en la revocación por razones de legalidad de los actos administrativos cuestionados en sede anulatoria. En innumerables situaciones, los órganos públicos en la secuencia administrativa dictan actos administrativos cuyo contenido o materia que regulan resultan abiertamente incompatibles o jurídicamente inconciliables con pretéritas decisiones administrativas. En estas situaciones, se advierte la desaparición superviniente -con posterioridad a la incoación del proceso ante el TCA- de un presupuesto de fundabilidad de la pretensión anulatoria, esto es, de la ileividad del acto impugnado.

***Sentencia N.º 263 de 10 de mayo de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz (r).***

\* \* \*



## SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

+ Conjuntamente con la demanda, solicitó la suspensión de la ejecución del acto impugnado. Esgrimió que la sanción aplicada implica serios inconvenientes económicos para la empresa, lo que le causa un grave perjuicio y que la resolución es manifiestamente ilegítima en tanto quedó demostrado que violó los principios del debido procedimiento y del derecho administrativo sancionador, así como las garantías de defensa de los administrados debido a la defectuosa motivación (fs. 31/33 vto.).

Se confirió traslado del pedido de suspensión por auto No. 9665/2018 de 4 de diciembre de 2018 (fs. 36), el que fue contestado por la representante Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (fs. 55-56 vto.). Se opuso a la medida incidental impetrada, señalando que en el caso de autos no se dan las hipótesis de la Ley N.º 15.869 para la suspensión ya que la Administración se presentó en el expediente del juicio ejecutivo IUE 2-49442/2018 cumpliendo con lo dispuesto por el artículo 91 del Código Tributario y solicitando allí la suspensión del procedimiento (fs. 55/56 vto.).

Por Decreto N.º 1264/2019, de 11 de marzo de 2019, se pasaron las actuaciones en vista al Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo (fs. 61), quien se expidió por Dictamen No.138/2019 (fs. 62).

Seguidamente se citó para resolución por auto No. 3282/2019, de 14 de mayo de 2019 (fs. 64), la que se acordó en legal y oportuna forma.

### CONSIDERANDO :

- I) En concordancia con lo dictaminado por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, el Tribunal considera que no se verifican, en la especie, las condiciones requeridas por el artículo 2º de la Ley No. 15.869, a las cuales debe ajustarse a los efectos del otorgamiento del beneficio impetrado.
- II) En forma reiterada, la Corporación ha expresado que la suspensión de la ejecución del acto administrativo es un instituto de amparo, de carácter preventivo, contra la actuación arbitraria o antijurídica de la Administración, y una excepción al principio según el cual los recursos y acciones no suspenden la eficacia de tales actos. Conforme lo establece el artículo 2º, inciso 1º, de



la Ley No. 15.869, el Tribunal tiene la facultad de decretar la suspensión transitoria, total o parcial, de la ejecución del acto impugnado, si éste fuera susceptible de causar o irrogar a la parte actora daños graves, cuyo alcance y entidad superen los que la suspensión pudiere ocasionar a la organización y funcionamiento del órgano involucrado. Dicha suspensión también podrá ser decretada por el Tribunal cuando, a su juicio, el acto impugnado aparezca, inicialmente, como manifiestamente ilegal (inc. 3° del art., Ley N.° 15.869).

**Sentencia N.° 363 de 11 de junio de 2019. Dr. Corujo, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz (r.).**

\* \* \*

+ En forma reiterada, la Corporación ha dicho que la suspensión de la ejecución del acto administrativo es un Instituto de amparo, de carácter preventivo, contra la actuación arbitraria o antijurídica de la Administración, y una excepción al principio según el cual los recursos y acciones no suspenden la eficacia de tales actos.

Conforme lo establece el inc. 1° del art. 2° de la ley No. 15.869, el Tribunal tiene la facultad de decretar la suspensión transitoria, total o parcial, de la ejecución del acto impugnado, si este fuera susceptible de causar o irrogar a la parte actora daños graves, cuyo alcance y entidad superen los que la suspensión pudiere ocasionar a la organización y funcionamiento del órgano involucrado.

Dicha suspensión también podrá ser decretada por el Tribunal cuando, a su juicio, el acto impugnado aparezca, inicialmente, como manifiestamente ilegal (inc. 3° del art. y Ley cit.).

En la emergencia, y sin que ello signifique prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo planteada, se estima que el acto cuestionado no aparece como manifiestamente ilegal. (...)

Ha señalado el Tribunal ante circunstancias análogas: *“... el monto de la multa podrá acarrear o no, dependiendo de la situación particular del sujeto que ve menoscabada su esfera personal con el gravamen dispuesto. Sucede que, en la especie, la parte actora únicamente invocó los daños, pero no aportó elementos de juicio tendientes a demostrar – sumariamente – que la tipificación de la infracción*



*y consiguiente sanción económica le arroja, en caso de ejecutarse, daños de apreciable magnitud” (Cf. Sentencia No. 762/2015).*

**Sentencia N.º 633 de 18 de octubre de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Tobía (r), Dra. Castro.**

\* \* \*

+ Conforme lo establece el inc. 1º, art. 2º de la Ley No. 15.869, el tribunal tiene la facultad de decretar la suspensión transitoria, total o parcial, de la ejecución del acto impugnado, si este fuera susceptible de causar o irrogar a la parte actora daños graves, cuyo alcance y entidad superen los que la suspensión pudiere ocasionar a la organización y funcionamiento del órgano involucrado.

Dicha suspensión también podrá ser decretada por el Tribunal cuando, a su juicio, el acto impugnado aparezca inicialmente, como manifiestamente ilegal (inc. 3º del art. y Ley cit.). (...)

En la emergencia, se estima que el cuestionamiento no aparece como manifiestamente ilegal, desde que no se aprecia con nitidez y sin un examen profundo la contradicción objetiva con una norma de superior valor y fuerza. En efecto, se trata de una Resolución en la que se intima a la empresa actor a agregar en plazo de 5 días documentación laboral, bajo apercibimiento de aplicación de mayores sanciones. (...)

En la especie, el Tribunal estima que en el balance de los perjuicios, la ejecución del acto no podría provocar mayores perjuicios de los que la suspensión irrogaría a la Administración demandada, ello porque si bien la actora hace referencia al daño causado por el dictado de un futuro acto administrativo que impusiera una sanción pecuniaria a la empresa, dichas consecuencias no surgen acreditadas.

**Sentencia N.º 898 de 16 de noviembre de 2017. Dr. Tobía (r), Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.**

\* \* \*

+ Que en coincidencia con el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, el Tribunal considera que no se dan en la especie las condiciones



requeridas por la Ley No. 15.869, art. 2º, a las cuales debe ajustarse a los efectos del otorgamiento del beneficio impetrado.

Tal disposición, supedita la concesión del beneficio de la suspensión transitoria, total o parcial de la ejecución del acto impugnado, a la existencia de daños graves, cuyo alcance y entidad superen los que la suspensión pudiere ocasionar a la organización y funcionamiento del órgano involucrado. (...)

Y bien, sin que signifique prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo objeto de debate, no se aprecia ilegitimidad manifiesta, desde que un análisis liminar permite colegir que el acto enjuiciado fue dictado al amparo de lo prevenido por la Ley No. 18.561 que regula la prevención y sanción de comportamientos de acoso sexual en el ámbito laboral (artículos 6º y 9º).

Respecto de la invocación de “grave perjuicio”, conforme expresa el Prof. CAJARVILLE al analizar la teoría del balance y la gravedad del daño, el criterio legal de gravedad debe buscarse atendiendo al remedio que la Ley proporciona.

Dice el autor: *“La solución transitoria que la ley prevé para el “daño grave” consiste en el adelantamiento provisorio -total o parcial- de la cesación de la eficacia del acto, que será en definitiva el efecto -entonces permanente- de una eventual sentencia anulatoria una vez tramitada la acción. Por ende, el daño será “grave” en el criterio legal, cuando afecte una situación jurídica que implique valores o intereses que por su índole o naturaleza no toleren la postergación de su amparo hasta la sentencia definitiva”*. Y continúa el autor: *“Ejemplos palmarios serán los de daños a la vida, al honor, a la libertad personal, al trabajo que proporciona la única posibilidad de ganar un sustento, y seguramente muchos otros”*. (Cf. CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. “Sobre Derecho Administrativo”, Tomo II, 3ª Ed. Actualizada 2012, FCU, p. 751-752).

En el *casus* no se han aportado elementos de juicio concretos que permitan evaluar los daños pretendidamente sufridos y proceder así a la aplicación del criterio comparativo referido precedentemente.

En efecto, la pretensora se limita a solicitar lacónicamente la suspensión de ejecución en el numeral 33º de su acto de proposición inicial, atendiendo a que el acto *“causa grave perjuicio a mi administrada”*; extremo que reitera, en idénticos términos, en el petitorio II de su escrito. (fs. 11 vto. de infolios).



Es decir; no ilustra al Tribunal, cuáles son los efectivos daños graves que la ejecución del acto le irroga y su cuantificación, a efectos de que la Sede pueda balancearlos con los que eventualmente sufriría la Administración, de decretarse su suspensión.

***Sentencia N.º 87 de 24 de abril de 2018. Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía (r), Dr. Corujo.***

\* \* \*

+ A fs. 36 solicitó la suspensión de la ejecución del acto impugnado, que fundó en la teoría del balance, señalando en tal sentido que los daños que sufrirá, si no se suspende la aplicación de la resolución impugnada, serán muy significativos, pues tendría que reintegrar los descuentos por bajo rendimiento intencional de los trabajadores, y que luego de anulado el acto serán muy difíciles de recuperar. Por el contrario, destaca, la Administración no sufrirá daño alguno, en tanto, no habría perjuicio a la “organización y funcionamiento del órgano involucrado”, tal como lo requiere la ley.

(...)

En efecto, más allá de los aspectos de fondo invocados por la accionante, que deberán ser objeto de la sentencia definitiva, debe repararse que en lo que se refiere concretamente al incidente de suspensión de ejecución del acto, su parte dispositiva fijó un plazo de 5 días hábiles como fecha límite para exhibir ante la IGTTSS la documentación mencionada en el informe inspectivo de fs. 379 a 381, bajo apercibimiento de sanción. Siendo que la resolución impetrada se dictó el 14.3.2014 y fue notificada a la parte interesada en esa misma fecha, el plazo estipulado por la misma se encuentra largamente vencido. Razón por la cual, resulta materialmente imposible para el Tribunal, a esta altura, suspender su ejecución.

***Sentencia N.º. 111 de 29 de marzo de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dra. Castro (r.).***



## INDEPENDENCIA DE LAS DECISIONES ADOPTADAS EN EL ÁMBITO JUDICIAL Y ADMINISTRATIVO

Por último, la accionante alude en su demanda a los pronunciamientos de la justicia laboral, que en dos instancias desestimaron la pretensión formulada por 13 trabajadores de la empresa, los que habían reclamado el pago de la referida prima, correspondiente al mes de junio de 2010. (...)

Sostiene la actora que los fallos de los tribunales jurisdiccionales competentes para expedirse sobre el objeto del acto enjuiciado son contundentes, y vacían de fundamento a la resolución adoptada en vía administrativa.

A juicio del Tribunal, el planteo de la accionante resulta de franco rechazo, desde que los referidos fallos de la justicia laboral no tienen virtualidad para incidir en las resultancias del presente proceso, en mérito a la consabida independencia entre los ámbitos judicial y administrativo (Cfme. Sentencias Nos. 803/1998, 1322/1999, 656/2004, 543/2011, 60/2015, entre otros).

La independencia de los procedimientos judiciales y administrativos resulta de que en uno y otro actúan distintas autoridades, en ejercicio de funciones, poderes y deberes diferentes, y persiguiendo fines también distintos en una y otra esfera.

En tal sentido, los cometidos y atribuciones de la IGTSS resultan completamente ajenos al objeto de los reclamos de naturaleza laboral resueltos por aquellos fallos judiciales, en litigios en los cuales la Administración aquí demandada no formó parte.” (testimonio de la Sentencia a fs. 77/85 vta. del ppal.).

***Sentencia N.º 45 de 10 de marzo de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía (r), Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz.***

## ACOSO SEXUAL

### \* Acoso sexual ambiental.

Otro aspecto relevante, es la actitud pasiva asumida por la empresa frente a las denuncias presentadas por otras trabajadoras, que evidencian actitudes que podrían ser entendidas como situaciones de acoso sexual ambiental.

La actora argumenta (fs. 179 vto. A.A.) que las expresiones que resultaron ofensivas para una de las trabajadoras (que dio testimonio en la investigación, la Sra. B – fs. 72 -73) no resultan comprendidas en la definición de acoso sexual de la Ley No. 18.561.

Pues bien. Ya en el considerando 4 de la resolución impugnada se consigna: *“Que resulta claro que entre las personas que se dirigieron los calificativos no se dieron los supuestos de tipificación dada en los artículos 2 y 3 de la ley, pero esto no significa que no se estén dando estos supuestos en relación a otros trabajadores en el ámbito laboral. Esto fue lo que señaló expresamente la testigo, quien indica que los comentarios le molestaban aunque no fueran dirigidos hacia ella. Estas expresiones de connotación sexual que se llevan a cabo en el ámbito laboral pueden implicar para otro trabajador que no las comparte un clima laboral intimidante y ofensivo. La empresa, en el futuro, debe tener presente que estas situaciones deben analizarse en cada caso concreto ya que estos comportamientos pueden afectar a otros trabajadores generando tensiones ajenas a las funciones contratadas y que pueden ser calificadas como “acoso sexual ambiental” y que encuentra su previsión en el artículo 2 de la precitada ley al referir a los comportamientos de naturaleza sexual que creen un ambiente de trabajo intimidatorio, hostil o humillante, por ende, no asiste razón a la empresa en cuanto a estos comportamientos percibidos por una testigo en el lugar de trabajo. El empleador es responsable de los actos que provengan de otros trabajadores en la medida que no sean corregidos.*

Al respecto, la accionante al evacuar la vista en sede administrativa señaló que las inconductas denunciadas por esas trabajadoras, no constituían en sí mismas conductas de acoso sexual, sino que configuraban un *“trato inconveniente (por decirlo de alguna manera)”* (fs. 179 vto. de A.A.).



Cabe preguntarse entonces: ¿Qué entendemos por Acoso sexual?

La Sede, asumiendo el riesgo de ser reiterativa en los conceptos de una temática de suma trascendencia como lo es el acoso sexual en el ámbito laboral, considera preciso señalar que la Ley 18.561, promulgada en nuestro país el 11/09/2009, tuvo por objetivo el de *“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.”*

De acuerdo con la ley, constituye acoso sexual, todo comportamiento de naturaleza sexual, no deseado por las personas a las que va dirigido y cuyo rechazo le produzca o amenace en producirle un perjuicio en su situación laboral, o que le genere un ambiente hostil, intimidatorio o humillante. Así en su artículo tercero, la citada normativa, enumera algunas conductas a través de las que se puede manifestar acoso sexual: requerimientos de favores sexuales que impliquen la promesa de un trato diferencial o amenazas de perjuicios laborales si la conducta es rechazada, acercamientos corporales indeseados u ofensivos para quien los recibe, uso de expresiones o imágenes de naturaleza sexual que resulten humillantes u ofensivas. Y se explicita además que un único incidente grave puede constituir acoso sexual laboral.

El espíritu de la norma es erradicar este tipo de conductas en el ámbito del trabajo, en la medida de que con dichas conductas el ambiente de trabajo se torna humillante y/o intimidatorio.

Resulta por demás llamativo, que frente a cinco denuncias realizadas por otras funcionarias de la empresa (ver fs. 69 a 74 A.A.) -de fechas anteriores a la denuncia de acoso sexual contra el Sr. L y que diera motivo a estas actuaciones- sobre la existencia de comportamientos y expresiones de connotación sexual realizadas por otras funcionarias, la empresa no haya tomado ninguna medida a los efectos de investigar dichas denuncias. Por lo que se está en violación del artículo 6 de la Ley No. 18.561.

Vale citar las palabras de la Dra. Mangarelli, quien señala que: *“La noción legal de acoso sexual comprende el chantaje sexual y el acoso sexual ambiental No se exige para que exista acoso sexual laboral que el rechazo le produzca o amenace con producirle un perjuicio al trabajador en su situación laboral. Aunque*



*no se dañe al trabajador en lo que tiene que ver con su situación laboral, puede existir acoso sexual en la medida de que con dichas conductas el ambiente de trabajo se torna para el trabajador, humillante o intimidatorio... el concepto de acoso sexual ambiental puede comprender por ejemplo, los “chistes” o relatos de contenido sexual”. (MANGARELLI, Cristina. “Acoso y violencia en el trabajo. Enfoque jurídico”, FCU).*

***Sentencia N.º 611 de 4 de diciembre de 2018. Dr. Vázquez Cruz, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Corujo (r), Dra. Klett.***

\* \* \*

**\* Incumplimiento del art. 6 de la ley 18561.**

+ Cabe recordar que la actora fue sancionada por la inobservancia de las formalidades procedimentales que exige la Ley No. 18.561, en virtud de una denuncia de acoso sexual en el ámbito laboral, presentada por dos trabajadoras de la empresa. Entonces, resulta irrelevante a los efectos de una correcta elucidación de la litis en el ámbito contencioso - administrativo, pronunciarse en torno a la veracidad de los hechos denunciados. Lo que sí resulta relevante es analizar 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 en cuanto a tomar medidas que prevengan, desalienten y sancionen las conductas de acoso sexual en el ámbito laboral.

El artículo 6 de la Ley No. 18.561 dispone medidas de prevención que debe tomar la empresa con respecto a las conductas de acoso sexual. Así, se dispuso que toda empresa debe diseñar medidas que prevengan, desalienten y sancionen este tipo de conductas. Comunicar y difundir a los supervisores, representantes, trabajadores/as, clientes y proveedores, la existencia de una política institucional consecuente contra el acoso sexual es su obligación y en caso que la empresa no realice una política en este sentido, podrá ser pasible de sanción por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con una multa administrativa.

Como señala el Dr. Alberto Baroffio: *“A nivel legal, solamente existen medidas de prevención con respecto a las conductas de acoso sexual. En este sentido, el art. 6 de la ley 18.561 dispuso que toda empresa debe diseñar, comunicar y*



*difundir a sus empleados una política contra el acoso sexual. La misma debe incluir medidas que prevengan, desalienten y sancionen este tipo de conductas. En caso que la empresa no cuente con una política en este sentido, podrá ser sancionada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (en adelante “MTSS”) con una multa administrativa. Rol de la empresa: Considerando los escasos mecanismos generales de prevención vigentes, debe concluirse que son los mecanismos que establezca la empresa los que le permitirán concientizar a sus empleados de la importancia del tema y en definitiva evitar este tipo de conductas. Y es que, en el esquema actual de relaciones laborales en Uruguay, es la empresa quien asume las mayores obligaciones y responsabilidades por eventuales situaciones de acoso sexual y/o mobbing. Ello porque es quien debe velar por la moralidad del ambiente de trabajo, instaurar mecanismos específicos de prevención, sancionar comportamientos de sus empleados que atenten contra las buenas costumbres, investigar las denuncias que se presenten, responder eventualmente por conductas de terceros, etc.”*

Y, haciendo referencia a las obligaciones de la empresa, el autor citado continúa sosteniendo lo siguiente: *“Según dijimos, la primera obligación que tiene la empresa es comunicar y difundir la existencia de una política institucional contra el acoso sexual. La misma debe prohibir estas conductas y establecer cuál será el tratamiento que se dará a las denuncias que reciba de este tipo de actos. Si bien no existe obligación legal, es conveniente que la política incluya la prohibición de realizar conductas que puedan implicar cualquier otro tipo de acoso. En concordancia con la política institucional, es posible incluir en los contratos de trabajo, una cláusula que establezca la obligación del empleado de guardar el debido respeto y consideración de sus compañeros de trabajo, y la prohibición de realizar conductas de acoso y/o que vulneren el buen ambiente de trabajo. Las empresas tienen otras obligaciones, que solamente deben cumplirse en caso de existir denuncias de acoso sexual, y que refieren a la protección de los denunciantes y víctimas del acoso, y al desarrollo de una investigación sobre los hechos denunciados. Esta investigación deberá realizarse por escrito, con la reserva del caso, con garantías para todas las partes y deberá concluir en el plazo de 30 días. El incumplimiento de estas obligaciones acarreará la responsabilidad de la empresa frente a la víctima del acoso sexual. Además, la empresa podrá ser sancionada por la Inspección General de Trabajo y Seguridad Social (en adelante “IGTSS”) en caso que se detecte el incumplimiento.*



*Dar cumplimiento a esta obligación es de vital importancia para alcanzar el objetivo de la ley. Por eso entendemos que la sanción a aplicar al responsable de las conductas de acoso sexual debe ser el despido por notoria mala conducta. No debe tolerarse este tipo de conductas en el entorno de trabajo.*

*Se trata de obligaciones que tienden a prevenir las situaciones de acoso, y de investigar las denuncias que se presenten. Finalmente, si la conclusión es que hubo acoso (cualquiera sea el tipo), la empresa debe dar una respuesta seria, aplicando la sanción correspondiente a la gravedad de la situación” (BAROFFIO, Alberto. “Acoso sexual y mobbing en el Uruguay”, artículo publicado en: <http://isssl.org/wp-content/uploads/2013/03/Uruguay-Baroffio.pdf>).*

En idéntico sentido Matías Pérez del Castillo compila algunos lineamientos para el cumplimiento de la obligación de los empleadores a los efectos de difundir y comunicar su política de tolerancia cero para el acoso sexual, a saber:

- “...ii. Poner los lineamientos por escrito y entregarlos al personal bajo recibo, así como colocarla en cartelera y otros lugares visibles. Además, brindar una explicación oral de dichos lineamientos a todo nuevo integrante del personal.*
- iii. Informar al personal que tanto como un derecho, es su deber, el informar sobre cualquier situación de acoso sexual, ya sea sufrida o presenciada.*
- iv. Capacitación al personal superior sobre el tema, y de la ley y sus plazos.*
- v. Acceso rápido del personal a los encargados en caso de recibir las quejas. Debe haber más de un encargado alternativo, y preferentemente entre ellos, no menos de un representante de cada sexo.*
- vi. Revisiones periódicas de la aplicación de la política. Reunirse con los supervisores y tratar de las quejas recibidas y su seguimiento. Encuesta anual al personal sobre posibles quejas, garantizando anonimato.*
- vii. Ante la recepción de una denuncia: determinar si se dará curso por medio de una investigación de la empresa, o si se derivará a la IGTSS.*
- viii. Establecer principios en la investigación.*
- ix. Dar garantías a denunciantes y testigos de que no sufrirán represalias...”.* (<http://pdelc.com.uy/espanol/novedades-6>).



Tras el estudio detenido de la subcausa, es posible concluir, sin mayor hesitaciones que la empresa fue inexorablemente omisa en sus deberes, en cuanto a la prevención y difusión de medidas que denoten la política de tolerancia cero con respecto al acoso sexual-laboral.

La investigación interna realizada a los efectos de determinar si el denunciado había cometido o no los actos que se le imputaban, consistió en el llenado de formularios preimpresos, entregados a cada uno de los posibles testigos de esas conductas, donde se les realizaba una única pregunta, genérica. No surge ni la declaración de las denunciantes, ni un informe circunstanciado o una resolución de la empresa al respecto, sino que solamente se cumplió –fastidiosamente- con un rito que carece de auténtico sentido.

Tampoco resultó acreditada la adopción de medidas idóneas y compatibles con las previsiones de la ley citada, una vez que la empresa conoció la denuncia de presuntos comportamientos de acoso sexual que se desarrollaban en su ámbito laboral.

***Sentencia N.º 611 de 4 de diciembre de 2018. Dr. Vázquez Cruz, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Corujo (r), Dra. Klett.***

\* \* \*

+ En lo que interesa a la decisión del punto en examen, cabe señalar que, con fecha 8 de abril de 2011, la IGTSS intimó a EP S.A, a que “...indique las medidas que han adoptado para minimizar los efectos en las personas involucradas y en el ambiente laboral de los hechos denunciados, así como las medidas adoptadas en cumplimiento del art. 6 de la Ley 18.561 para prevenir, y desalentar conductas de acoso sexual...” etc. (fs. 88 y 89 A.A.).

La actora compareció a fs. 99 y ss., efectuando diversas consideraciones, concluyendo en que: “...se notificó a los trabajadores vía mail la política institucional consecuente de la empresa contraria al acoso sexual y otras formas de discriminación...”, agregando copia del texto enviado.

Con posterioridad, la denunciante presenta en sede administrativa copia de la sentencia No 300 del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de Primer Turno, por la



cual se revoca la sentencia de primera instancia y se condena a EP S.A. a pagar la suma reclamada en la demanda (fs. 119 a 121 A.A.).

El informe de la División Jurídica de la IGTSS señala que: “...En dicha sentencia se indica que es ajeno al objeto incoado la existencia o no de los comportamientos de acoso sexual denunciados, indicando que el “correcto planteo de la litis significa resolver una cuestión muy sencilla, que era determinar si la accionada había logrado hacer caer la presunción que en su contra establece la norma (art. 12 Ley 18.561), cuando el despido, en ese caso acaece dentro del plazo legal y a su vez se ha pretendido justificar la notoria mala conducta. La sede judicial establece que no se acreditó la notoria mala conducta invocada por lo que la accionada no logró destruir la presunción que en su contra preveía la Ley 18.561 por lo que corresponde acoger el agravio y condenar a la demandada abonar la indemnización reclamada.....” (fs. 125 A.A.)

Agrega la precitada informante que: “...la empleadora ha acreditado haber divulgado por correo electrónico política institucional de no tolerancia de conductas que impliquen acoso sexual, laboral, discriminación por motivo de raza, credo, orientación política, etc. Estableciendo protocolo de actuación sobre denuncias.

Que atento la sentencia judicial agregada a estas actuaciones impone solicitar a EP S.A. fortalezca la implementación de medidas que prevengan, desalienten y sancionen las conductas de acoso sexual, así como la comunicación y difusión a los supervisores, trabajadores/as la existencia de una política institucional consecuente contra el acoso sexual.....”.

A punto de partida de tal informe, la IGTSS dictó la resolución del 23 de setiembre de 2013, en cuyo ordinal II de la parte resolutive se intima a EP S.A. “...para que ampliando las medidas de divulgación de la ley de acoso sexual y de prevención y sanción de conductas de acoso sexual, que ha agregado y considerado el fallo judicial agregado en autos, acredite en plazo de 10 días, haber instrumentado o estar en proceso de instrumentación de capacitación dirigida al personal que ejerza cargos de supervisión...” etc. (fs. 128 A.A.); siendo notificado el 23 de setiembre de 2013 (fs. 129 A.A.).

Previo informe de la División Jurídica en el sentido de que “...pese al tiempo transcurrido no se ha acreditado su cumplimiento....”, el Inspector General del



Trabajo y Seguridad Social, dicta la resolución recurrida en estos autos (fs. 131 y 132).

Luego de esta fatigosa reseña, es preciso concluir que, efectuada la denuncia por la trabajadora, la Administración puso en conocimiento de la empresa el hecho, se le confirió vista para que efectuara los descargos, y, por lo demás, la actora compareció en reiteradas ocasiones, en el decurso de las actuaciones, formulando las puntualizaciones que estimaba pertinentes.

La resolución precedente a la impugnada en autos, le fue también notificada y transcurrido un lapso prudencial, bastante más extenso que el previsto en el referido acto y ante el silencio de EP S.A., se dicta el acto en recurso.

En este contexto, el Tribunal no vislumbra vicios de procedimientos que inficionen la decisión cuestionada, por los menos, en los términos que propugna la demandante, razón que lleva a desestimar el agravio.

***Sentencia N.º 513 de 18 de agosto de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi (r), Dr. Tobía, Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

**\* Dictado de resolución habiendo vencido el plazo para ello.**

+ La actora denunció la excesiva demora que tuvo la Administración en dictar la resolución. Al respecto señaló que el Artículo 9 de la Ley 18.561 indica que debe adoptarse resolución en un plazo máximo de veinte días a contar desde la finalización de la sustanciación de la denuncia y, en el caso, pasaron varios meses antes de expedirse.

No le asiste razón a la accionante en este punto.

La resolución impugnada definitivamente no versa sobre la existencia o no de acoso sexual, siendo otro el objeto de la sanción impuesta. Por tanto, las manifestaciones respecto de la vulneración de la Administración al art. 8 de la ley (procedimiento administrativo respecto de la denuncia de acoso sexual), están fuera del objeto de la accionada; sin perjuicio de que la Administración realizó una investigación con las debidas garantías para todos los involucrados. (...)



En relación al vicio procedimental por exceder el plazo de 20 días, el Tribunal manifestó en la Sentencia No. 196/17: *“No obstante lo anterior, estima el Tribunal que la irregularidad formal anotada no supone la nulidad de lo actuado, ni de la resolución finalmente adoptada por la IGTSS, en tanto la ley 18561 no establece consecuencias para las hipótesis en que no se adopte resolución en el plazo indicado en el art. 9, y no se advierte que el anotado vicio haya implicado per se un cercenamiento de las garantías de los administrados implicados en el procedimiento. Al respecto, cabe recordar que es un valor entendido que los vicios procedimentales deben juzgarse a la luz del principio de trascendencia o finalismo, puesto que el rito procedimental no es un fin en sí mismo, sino un medio para asegurar las garantías (...). En el caso, la secuencia procedimental, previamente relatada en el capítulo de antecedentes, muestra que la actora gozó de múltiples oportunidades de ejercitar sus defensas y de proponer sus medios probatorios, lo que disipa la posibilidad de considerar que en el caso, por el solo hecho de haberse sobrepasado el plazo de 20 días para dictar resolución, haya existido un supuesto de disminución de las garantías o indefensión”*

**Sentencia N.º 611 de 4 de diciembre de 2018. Dr. Vázquez Cruz, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Corujo (r), Dra. Klett.**

\* \* \*

+ La actora denunció, en primer lugar, la existencia de defectos en el procedimiento, entre ellos, la excesiva demora en dictar resolución. Dijo al respecto que el art. 9 de la Ley 18.561 indica que debe adoptarse resolución en un plazo máximo de 20 días a contar desde que finaliza la sustanciación de la denuncia, y en el caso, la decisión se adoptó más de dos años después de iniciada la investigación, lo que supuso transgredir la referida norma y el principio de celeridad.

Sobre el punto, considera la Sede que no asiste razón a la accionante.

Respecto a la alegada violación del art. 9 de la Ley 18.561, corresponde inicialmente recordar lo dispuesto en la norma: *“(Notificación y sanción).- Las conclusiones de la investigación realizada por la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social serán puestas en conocimiento del empleador o jerarca, el denunciante y el denunciado. Finalizada la sustanciación de la denuncia, la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social se expedirá respecto de*



*aquella en un plazo máximo de veinte días, aplicando sanciones al empleador o jerarca, si correspondieren. Además de las sanciones previstas por el artículo 293 de la Ley N.° 15.903, de 10 de noviembre de 1987, la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social podrá intimar a la empresa, jerarca, denunciante o denunciado la adopción y cumplimiento de medidas de prevención y difusión de políticas institucionales contra el acoso sexual, a fin de disminuir los riesgos a que están expuestos, así como de contención y protección de la integridad psico-física y dignidad del/las víctimas y quienes participaron en la investigación. La omisión del intimado en la adopción de estas medidas será pasible de sanciones”.*

De la lectura de la norma emerge que, efectivamente, se confiere a la IGTSS un plazo máximo de 20 días, a contar desde la finalización de la sustanciación de la denuncia, para expedirse respecto de ésta, aplicando sanciones al empleador o al jerarca, si correspondiera.

De acuerdo con lo previsto en el inc. 1° de la disposición, cabe entender que la “finalización de la sustanciación de la denuncia” acontece luego de que se ponen en conocimiento del empleador o jerarca, denunciante y denunciado, las conclusiones de la investigación realizada.

En la especie, debe tomarse como informe final de la División Jurídica de la IGTSS, en el que se llega a las conclusiones definitivas sobre la investigación efectuada, al elaborado por dicho órgano el 28 de agosto de 2013 (fs. 166 y ss. A.A.). Por el contrario, respecto a los anteriores informes emanados de esa misma dependencia (fs. 23 y ss., 47 y ss. y 108 y ss. A.A.), no puede considerarse que éstos contengan “las conclusiones de la investigación realizada”, pues en todos esos casos se confería vista a las partes a efectos de que realizaran descargos y/o aportaran información y documentación necesaria para la correcta dilucidación del trámite.

En consecuencia, el plazo de 20 días previsto en el art. 9, inc. 2°, de la Ley 18.561 comenzó a correr el 28 de agosto de 2013, encontrándose largamente vencido al momento en que se adoptó la resolución impugnada (14 de noviembre de 2013).

No obstante lo anterior, estima el Tribunal que la irregularidad formal anotada no supone la nulidad de lo actuado, ni de la resolución finalmente adoptada por la IGTSS, en tanto la Ley 18.561 no establece consecuencias para la hipótesis en que no se adopte resolución en el plazo indicado en el art. 9, y no se advierte que el anotado vicio haya implicado per se un cercenamiento de las garantías de los administrados implicados en el procedimiento.



Al respecto, cabe recordar que es un valor entendido que los vicios procedimentales deben juzgarse a la luz del principio de trascendencia o finalismo, puesto que el rito procedimental no es un fin en sí mismo, sino un medio para asegurar las garantías.

Como señala CAJARVILLE, en materia de procedimiento administrativo corresponde tener en cuenta el principio de trascendencia, propio de la teoría de las nulidades: el incumplimiento de forma no se aprecia en sí mismo, sino en el agravio que produce.

El vicio formal provocará la nulidad del propio acto que lo padece, si impide que cumpla con el fin propio de ese acto o si provoca disminución de las garantías del procedimiento o -caso extremo- indefensión (Cf. CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: "Procedimiento Administrativo", Idea, Montevideo, 1997, pág. 58; también del mismo autor: "Sobre actos administrativos en "Sobre Derecho Administrativo", FCU, Montevideo, 2012, págs. 33 a 39; en la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, véanse -entre otras- las Sentencias 215/2012, 246/2012, 256/2013, 297/2013 y 140/2014).

En el caso, la secuencia procedimental, previamente relatada en el capítulo de antecedentes, muestra que la actora gozó de múltiples oportunidades de ejercitar sus defensas y de proponer sus medios probatorios, lo que disipa la posibilidad de considerar que en el caso, por el solo hecho de haberse sobrepasado el plazo de 20 días para dictar resolución, haya existido un supuesto de disminución de las garantías o indefensión.

***Sentencia N.º 196 de 28 de marzo de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste (r.), Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

#### **\* Legitimación activa del/la denunciante.**

En lo inicial, corresponde destacar con carácter general que, en las ocasiones en que los demandantes revistieron la calidad de denunciantes en los procedimientos administrativos, el Tribunal consideró que estos carecían de legitimación causal activa, por no justificar encontrarse en una situación jurídica que se viera afectada por los efectos del acto (sentencias N.º 566/2014, 932/2017, 241/2019, 293/2021, entre otras).



Dicho esto, cabe precisar también que, en casos de denegación de denuncias de acoso sexual o laboral, se ha partido de un enfoque tutelar del estatuto de la víctima y se ha admitido la legitimación de los denunciadores, en función de la especial situación de vulnerabilidad en las que estas se encuentran (véase, por ejemplo, sentencias N.º 454/2019 y 392/2022).

En el *casus*, la mayoría compuesta por los Sres. Ministros, Dres. William Corujo, Selva Klett, Simón y el redactor, entienden procedente realizar una distinción entre los dos segmentos del acto impugnado.

En concreto, en dichos segmentos se dispuso:

*“1) Advertir a MM, respecto a la necesidad de mantener en reserva los expedientes en los que se tramitan denuncias de acoso sexual.*

*2) Disponer el archivo de las presentes actuaciones”* (fs. 172 a 173 vto., en carpeta verde de 208 fojas, A.A.) (la negrilla no está en el original).

Sobre la porción del acto que dispuso la *advertencia* a MM (numeral 1), se entiende que la *falta de legitimación causal* se revela como evidente, desde que no estuvo dirigida a la actora denunciante, sino exclusivamente a MM en donde esta presta funciones.

Así, pues, la mayoría entiende que la Sra. R no aparece comprendida en la dimensión subjetiva del supuesto normativo del numeral 1, al decir de Cajarville (Cf. Juan Pablo Cajarville Peluffo, *“Conceptos constitucionales definitorios de la legitimación del actor. Relaciones entre derecho subjetivo, interés legítimo e interés general”*, Revista de Derecho Público N.º 43, Año 22, Agosto 2013, p. 153).

Ahora bien, distinta es la situación respecto del numeral 2, que dispuso el *archivo de las actuaciones* que se instruyeron producto de la *denuncia de acoso laboral y sexual* presentada por la funcionaria R, pues si bien se trata de una denuncia, en casos de *denegación o archivo* de denuncias de acoso sexual o laboral el Tribunal se ha inclinado por admitir la legitimación de los denunciadores, de modo tal de procurar brindar a su situación una tutela jurisdiccional adecuada y efectiva, teniendo particularmente en cuenta las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentran.

**Sentencia N.º 677 de 10 de octubre de 2023. Dra. Klett, Dr. Corujo, Dr. Simón, Dr. Balcaldi (r), Dra. Rossi.**



**\* Denunciado que no es dependiente y medidas adoptadas.**

*Cabe formular dos aclaraciones que no enervan las conclusiones a las que se arriba. Primero, no es compartible el argumento esgrimido por la Intendencia en relación a que el denunciado no era dependiente ni funcionario municipal; tal extremo es indiferente para atribuir responsabilidad a la misma: en efecto la legislación imputa responsabilidad al empleador no sólo por el obrar de sus empleados, sino también por la de cualquier persona que se encuentre en el lugar de trabajo, máxime en el caso que estamos ante un Director Técnico, que ejerce potestades de dirección. Segundo, que si bien MM adoptó medidas cabe valorar que el traslado de la funcionaria no resulta la medida más razonable ni idónea, en tanto se coloca a la denunciante en una situación estigmatizante, manteniendo indemne a quien fue denunciado. Sin embargo, tal medida o acto (dispuesta por MM y no por la Inspección), no fue impugnada por la accionante ni es objeto de este proceso.”*

**Sentencia N.º 677 de 10 de octubre de 2023. Dra. Klett, Dr. Corujo, Dr. Simón, Dr. Balcaldi (r), Dra. Rossi.**

\* \* \*

**\* Búsqueda de la verdad material.**

Otro de los agravios de índole formal expresados por la actora refiere a la violación del art. 8 de la Ley 18.561, en tanto la IGTSS no realizó inspección en el lugar de trabajo, ni tomó declaración a ningún testigo, habiéndose basado para arribar a la resolución cuestionada únicamente en las declaraciones vertidas por la denunciante. Ello supuso, a juicio de la accionante, que se haya violado el principio de verdad material, dado que la resolución no está motivada en hechos reales y unívocos, al no haberse diligenciado medios de prueba a través de los cuales se pruebe la existencia del acoso sexual.

A juicio de la Sede, asiste razón a la actora en el planteo.

El art. 8 de la Ley 18.561 dispone: “(Procedimiento administrativo).- La investigación realizada por la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social seguirá los procedimientos previstos por la normativa vigente. La Inspección



*dispondrá de amplias facultades de investigación sobre los hechos denunciados, acordándose especial relevancia a la inspección realizada en el lugar de trabajo y a las entrevistas realizadas en el lugar que crea más conveniente, para interrogar al denunciante, denunciado y testigos y recoger todas las pruebas que resulten pertinentes. El número de testigos a presentar por cada una de las partes no será mayor de cinco. (...)*”.

En la especie, emerge del análisis del procedimiento administrativo que la Administración no utilizó adecuadamente las amplias potestades que le confiere la disposición citada para la investigación de los hechos denunciados.

En tal sentido, surge del expediente que la demandada no realizó una inspección en el lugar de trabajo donde habrían tenido lugar los presuntos hechos constitutivos de la situación de acoso sexual, prescindiendo de este modo de un medio probatorio considerado de “especial relevancia” por la normativa que rige el procedimiento en cuestión

Asimismo, emerge de las actuaciones administrativas que la Administración solo tomó declaración a la denunciante Sra. P C y al denunciado Sr. N C (fs. 42 y ss., y 44 y ss. A.A.), no habiendo procedido a tomar declaración a ningún testigo, como podrían haber sido otros empleados de la empresa, mandos medios, o eventualmente clientes o proveedores del supermercado.

La IGTSS se conformó con las declaraciones de los implicados, más la documentación que incorporó la empresa, y prescindió de entrevistar a cualquier posible testigo de la situación denunciada. (...)

Llegados a este punto, huelga concluir que asiste razón a la accionante cuando esgrime que se violentó en el casus el principio de verdad material, al no haberse diligenciado medios de prueba a través de los cuales se pruebe la existencia de acoso sexual.

Como viene de verse, la Administración pudo haber desplegado una actuación mucho más diligente en el expediente, con el objeto de intentar conocer la realidad de los hechos, haciendo uso de las amplias potestades de investigación que le confiere la ley. Sin embargo, prescindió de utilizar esas herramientas, habiendo arribado a sus conclusiones en base a elementos de juicio que aparecen ciertamente como insuficientes.



El principio de verdad material puede conceptuarse como el deber de la Administración de ajustarse a la verdad material de los hechos, esto es, de aplicar la norma a los hechos tal como han ocurrido en la realidad. (...)

El Decreto N.º 500/991 recoge este principio en su art. 2º y lo amplía en el art. 4º, disponiendo que *“La Administración está obligada ajustarse a la verdad material de los hechos, sin que la obliguen los acuerdos entre los interesados acerca de tales hechos ni la exima de investigarlos, conocerlos y ajustarse a ellos, la circunstancia de no haber sido alegados o probados por las partes”*. (...)

En consecuencia, el proceder de la IGTSS supuso incumplir lo dispuesto por el art. 8 de la Ley 18.561, y al mismo tiempo, quebrantar el principio de verdad material, directriz cardinal en todo procedimiento administrativo y especialmente en aquellos de carácter sancionatorio.

**Sentencia N.º 196 de 28 de marzo de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste (r.), Dr. Vázquez Cruz.**

\* \* \*

#### **\* Deber de investigar o comunicar a la IGTSS.**

El 23 de setiembre de 2016, se dictó el acto encausado (fs. 174 a 177, A.A.), por el cual se resolvió aplicar una sanción a DE S.A. *“por no iniciar investigación o remitirla a la Inspección del Trabajo (art. 7), no adoptar medidas que prevengan y desalienten las conductas de acoso sexual (art. 6 inc. a); no comunicar y difundir a supervisores, trabajadores, etc., la existencia de una política institucional consecuente contra el acoso (inciso d art 6). Se trata de una infracción “grave” conforme a lo dispuesto en el art 6 inciso h del Decreto 186/004, por lo que se sancionará con una multa (...) de 82 UR.”*

(...)

El Tribunal, por unanimidad de sus integrantes, habrá de compartir la solución aconsejada por el Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo (fs. 61 a 63 vto.) y desestimaré la demanda, por los fundamentos que se explicitarán.

En lo inicial, cabe precisar que la accionante no controvierte la existencia de la denuncia ni la situación de acoso sexual.



En palabras de la accionante, *“La trabajadora dio la mera noticia al representante de la empresa en forma telefónica minutos después de acaecida la angustiada situación de acoso (declaración de conocimiento)”* (fs. 6, infolios).

Por el contrario, su embate crítico está dirigido a la necesidad de aguardar a la instancia de la parte ofendida para proceder en consecuencia, invocando normativa y doctrina del Derecho Penal en el entendido que *“el Derecho es uno solo”* (fs. 6 vto., infolios).

El Tribunal entiende que no le asiste razón al tenor del régimen específicamente previsto por la Ley N.º 18.561, que tiene por objeto *“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 (...)”* (artículo 1).

El procedimiento a seguir cuando un trabajador realiza una denuncia se encuentra establecido en el artículo 7º, el que dispone lo siguiente: *“El trabajador/a afectado puede optar por realizar la denuncia en el ámbito de su empresa u organismo del Estado o ante la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social.*

*En caso que el trabajador/a opte por realizar la denuncia en el ámbito de la empresa o entidad pública, podrá optar por realizar la denuncia ante el organismo bipartito en caso que el mismo exista, o ante la propia dirección.*

*En caso que se realice ante la propia dirección de la empresa o entidad pública, se deberá disponer la instrucción de una investigación administrativa o sumario según las características de la denuncia.*

*El empleador o jerarca, de considerar que dentro de la empresa u organismo estatal no están dadas las condiciones para asumir las obligaciones que le impone esta ley, deberá remitir la misma a la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social, en un plazo no mayor de los cinco días de recibida la denuncia (...)”.*

En este caso, la actora no hizo ni lo uno ni lo otro, lo que claramente constituía un deber legal, con independencia de las otras medidas de protección de la víctima que rectamente adoptó (licencia con goce de sueldo y cambio de horarios al reintegro de la trabajadora para que no tuviera contacto con el denunciado).



La pretendida instancia de la parte ofendida, no forma parte del régimen jurídico de protección laboral de prevención y sanción del acoso sexual, mecanismo que rige en el ámbito del Derecho Penal y que no puede hacerse extensivo a otros campos del ordenamiento jurídico como los regulados por la Ley N.º 18.561.

De lo que se trata aquí, es de examinar si la actora en su condición de empleadora cumplió con las obligaciones que le imponía la Ley de Prevención y Sanción del Acoso Sexual (Ley N.º 18.561), lo que ciertamente no ocurrió en lo que respecta a la obligación de instruir la denuncia o en su defecto comunicar a la IGTSS la imposibilidad de hacerlo.

El Tribunal ha tenido oportunidad de expedirse sobre el incumplimiento de esta obligación legal en sentencia N.º 288/2015, en términos que resultan trasladables al presente.

En dicha oportunidad, expresó el Colegiado: *“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 consecuenta contra el acoso sexual”.*

*Por su parte, el inciso 6º del art. 7º 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 LDP 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 IGSS, 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 (...).”*

Por tanto, contrariamente a lo sostenido por la actora, el supuesto de hecho previsto por la norma acaeció y no hubo ninguna ilegitimidad en el proceder de la Administración al sancionar la conducta omisa de la actora.

**Sentencia N.º 249 de 14 de mayo de 2020. Dra. Klett, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz (r.), Dr. Corujo.**

\* \* \*

**\* Obligaciones del empleador.**

+ 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. T, como los testimonios de varios trabajadores de la empresa que relataban la existencia de situaciones de maltratos por parte del Sr. D 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 C SA 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 D), 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.

**Sentencia N.º 195 de 28 de marzo de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste (r.), Dr. Contarin.**



+ Debe primeramente consignarse que la accionante es sancionada por la inobservancia de las formalidades procedimentales que exige la Ley No. 18.561 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.

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. S y su cocinero Sr. G, 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 1º 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 hiciere), 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 6º del art. 7º 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 LDP 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.

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. A 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. A de prescindir de su fuente de ingresos, la parte actora debió aportar testimonios que acreditaran tal extremo, lo que tampoco aconteció en la especie.

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.

***Sentencia N.º 288 de 14 de abril de 2015. Dra. Sassón, Dr. Harriague, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Tobía, Dr. Echeveste.***

## ACOSO MORAL/LABORAL

### \* Concepto.

+ La Corporación ha manifestado en reiteradas oportunidades, que 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.º 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). (...)*

**Sentencia N.º 418 de 23 de junio de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett, Dra. Salvo (r.).**

\* \* \*

+ Del análisis de la prueba testimonial agregada en autos, puede concluirse sin hesitación alguna que los actos ejercidos por parte del Sr. MR constituyeron típicas acciones de acoso laboral o mobbing. Precisamente, el Tribunal en Sentencia No. 458/2019, al analizar una hipótesis similar a la de obrados, sostuvo: *“En nuestro ordenamiento jurídico no hay un concepto “legal” de mobbing, ni de acoso moral en el trabajo, ni de acoso laboral, por lo que corresponde recurrir al concepto doctrinario y jurisprudencial.*

*Al respecto, se ha sostenido por parte de este Tribunal: “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” (sentencia N.º 195/2017 de 28 de marzo de 2017).*



*Asimismo, el Tribunal, citando la jurisprudencia de los Tribunales de Trabajo, al desentrañar el alcance del acoso laboral y aquellos actos que lo generan, ha indicado que: “por mobbing o acoso en el lugar de trabajo hay que entender: cualquier manifestación de una conducta abusiva y especialmente los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar 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. (...)*

En igual sentido, Cristina MANGARELI, entre otros autores, ha señalado que el concepto jurídico de “acoso moral en el trabajo” (o de mobbing) requiere la configuración de una serie de elementos, a saber: a) reiteración de conductas hostiles; b) llevadas a cabo por un individuo o por un grupo; c) de gravedad suficiente para lesionar bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico (como la dignidad, la intimidad, el honor, la integridad física o psíquica); y d) susceptible de causar daño al trabajador o perjudicar el ambiente de trabajo.

Y concluye que: “*Debe tratarse de hechos ofensivos para cualquier persona y éticamente graves, con intensidad suficiente para causar perjuicio...*”. (Cfme. Cristina MANGARELI - “Acoso laboral. Concepto y prevención”, Revista Derecho Laboral N.º 225, Montevideo, 2007, pág. 108).

**Sentencia N.º 297 de 19 de mayo de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo (r.), Dra. Klett, Dra. Salvo. Dr. Marquisio. (Sec. Letrado).**

\* \* \*

+ En igual sentido nuestra mejor doctrina ha señalado que el concepto jurídico de “acoso moral en el trabajo” (o de mobbing) requiere la configuración de una serie de elementos (Cristina MANGARELI, “Acoso laboral. Concepto y prevención”, Revista Derecho Laboral No 225, Montevideo, 2007; “El acoso en las relaciones de trabajo. Mobbing laboral”, Revista Derecho del Trabajo Número 5 Extraordinario 2008, Fundación Universitas, Venezuela 2008, p. 517-519 y; “Acoso y violencia en el Trabajo”, FCU, Montevideo, 2014, pág. 32), a saber:

- a) reiteración de conductas hostiles;
- b) llevadas a cabo por un individuo o por un grupo;



c) de gravedad suficiente para lesionar bienes jurídicos protegidos

por el ordenamiento jurídico (como la dignidad, la intimidad, el honor, la integridad física o psíquica); y

d) susceptible de causar daño al trabajador o perjudicar el ambiente de trabajo.

Por tanto, concluye que *“Debe tratarse de hechos ofensivos para cualquier persona y éticamente graves, con intensidad suficiente para causar perjuicio...”*. (Cristina MANGARELI - “Acoso laboral. Concepto y prevención”, ob. cit., pág. 108).

Por otra parte, corresponde distinguir el mobbing o acoso laboral de otras situaciones que no configuran acoso. En especial, debe diferenciarse el acoso laboral de las discrepancias y los conflictos en el trabajo, del estrés laboral y del ejercicio lícito del derecho de dirección y control de empleador o jerarca, conforme a nuestra doctrina.

Así, cabe destacar que las discrepancias y los conflictos en el trabajo

son propios del ámbito laboral y, por lo tanto, inevitables. *Es que “las diferencias de opinión, los conflictos y los problemas en el trabajo son fenómenos normales en los que no existe la intención de dañar o de ofender al trabajador. Pueden existir conflictos en el trabajo, y el trabajador enfermarse como consecuencia de dichos conflictos, y sin embargo no configurarse una situación de acoso laboral”* (Cristina MANGARELI, “Acoso laboral. Concepto y prevención”, ob. cit. Pág. 104).

También se debe distinguir el *mobbing* del estrés proveniente de la actividad desempeñada en el trabajo, e incluso el estrés derivado de los conflictos que puedan tener lugar en el trabajo (con el empleador, sus representantes o compañeros de trabajo). Así, no son lo mismo los daños físicos o psíquicos sufridos por el trabajador a raíz del acoso laboral, que las enfermedades provocadas por el estrés derivado del trabajo o del estrés provocado por los conflictos en el trabajo (Cristina MANGARELI, “Acoso laboral. Concepto y prevención”, ob. cit. pág. 104).

La facultad de dirigir el trabajo conlleva la de vigilar y controlar el cumplimiento de la prestación, esto es, si las órdenes impartidas fueron obedecidas, y si se cumplieron otros deberes a cargo del trabajador referidos a la asistencia y conducta en el lugar de trabajo. Las observaciones y comentarios realizados por el jerarca a un funcionario respecto del cumplimiento de las órdenes impartidas, no



constituyen acoso moral, ni laboral en absoluto (Cristina MANGARELI, “*Derechos del empleador a la organización y dirección de la empresa, y límites*”, Revista Derecho Laboral N.º 244, oct-dic 2011, p. 707 y sgtes.).

**Sentencia N.º 458 de 30 de julio de 2019. Dra. Klett, Dr. Gómez Tedeschi (r), Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo.**

\* \* \*

**\* Acoso laboral y discriminación.**

+ Conviene agregar que una conducta de acoso laboral es claramente violatoria de las Leyes N.º 16.045 de 2.6.89 y N.º 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".

**Sentencia N.º 418 de 23 de junio de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett, Dra. Salvo (r).**

\* \* \*

+ Dr. William Corujo Guardia VOTO CONCURRENTE: Comparto la solución confirmatoria a la que arribó el Tribunal con algunas puntualizaciones que debo destacar. El concepto del acoso laboral es derivado de la discriminación que es el



género tal como resulta de los convenios a los que haré referencia. No hay ley de acoso laboral en el Uruguay y debo destacarlo, porque no es menor saber a qué atenerse por parte de todos, y a qué Institutos de excepción se puede acudir y qué sanciones deben aplicarse. El principio de tipicidad es estricto como sostuve en casos anteriores.

La Ley N.º 16.045 de 2.6.89 y N.º 17.817 de 6.9.04, 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. Por su parte, el artículo 1 del Convenio Internacional 111 de la OIT, establece en su artículo 1: "Prohíbese toda discriminación que viole el principio de igualdad de trato..." ELLO PORQUE EL GÉNERO DEL ACOSO SEXUAL, LABORAL, ETC NO ES OTRO QUE LA DISCRIMINACION y base de ello es el Convenio Sobre la Discriminación en el Empleo y la Ocupación de 1958 que determina en su artículo primero: "A los efectos de este Convenio el término discriminación comprende: a) Cualquier distinción, EXCLUSIÓN que tenga por efecto ANULAR O ALTERAR LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES O TRATO EN EL EMPLEO O LA OCUPACIÓN b) Cualquier , EXCLUSIÓN.. o de trato en el empleo..." pero esta aplicación "self executive" de los convenios, leyes por analogía para institutos de extrema excepción ( testigos de identidad reservada) deberían estar plasmadas en una ley. Proyectos que fueron presentados en 1997, 2000, 2010 y no prosperaron. No se puede convertir a la jurisprudencia y doctrina en creadores de figuras gravosas y sancionatorias que corresponden al legislador y que se aplican por la delicada integración e interpretación de normas nacionales e internacionales, pero que no quita señalar enfáticamente que HACE FALTA UNA



LEY QUE REGULE DESDE LA DEFINICIÓN DE ACOSO LABORAL HASTA SUS CONSECUENCIAS.

**Sentencia N.º 360 de 11 de junio de 2019 Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dra. Klett.**

\* \* \*

+ Desde estas premisas conceptuales, resulta indiscutible que el Sr. M fue víctima de discriminación y acoso en su trabajo, en virtud de habersele impedido, en razón de su enfermedad renal, reintegrarse a las tareas de mozo que habitualmente realizaba.

Tal aseveración encuentra respaldo en la prueba testimonial diligenciada en el decurso de la investigación realizada por la IGTSS, en la que algunos de los deponentes -compañeros de trabajo de M indicaron: *“Se dializa, y como le quedan marcas en los brazos no le permiten trabajar, así como tampoco cubrirse los brazos. Luego de haber tenido el alta médica concurrió al local y por teléfono le manifiestan que tiene que retirarse. Lo envían a gozar su licencia y terminada la misma, no le permiten trabajar, no lo dejan entrar, ahí va al seguro de desempleo.*

*Finalizado el mismo viene a presentarse, negándole por tercera vez el ingreso a su trabajo”* (fs. 122 de los A.A.).

En la emergencia, los actos discriminatorios fueron reiterados y trasuntaron en un ejercicio ilegítimo e inapropiado de los mecanismos asignados al empleador para dirigir el trabajo a su cargo. Prueba de ello, además de los testimonios reseñados, lo constituye el telegrama enviado a M el 10 de febrero de 2016, cuya única finalidad fue hacer incurrir al trabajador en abandono de sus tareas (fs. 83 de los A.A.). No obstante, a fs. 38 de los antecedentes, luce una nota de puño y letra de M firmada por casi 20 compañeros de trabajo, en la que consta la intención del denunciante de reintegrarse a sus labores el 7 de febrero de 2016 y la negativa de la empresa a permitirlo.

Los referidos extremos, objetivos y ajenos a la sensible perspectiva del trabajador, no dejan margen libre a otra interpretación que no sea la de un gravísimo caso de discriminación en el ámbito de trabajo.

**Sentencia N.º 452 de 27 de agosto de 2020. Dra. Klett, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo (r).**



### \* Acoso Moral y poder de dirección.

En términos generales, doctrina y jurisprudencia coinciden en que el acoso moral en el trabajo se configura cuando se reúnen los siguientes aspectos: a) reiteración de conductas hostiles; b) llevadas a cabo por un individuo o por un grupo; c) de gravedad suficiente para lesionar bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico (como la dignidad, la intimidad, el honor, la integridad física o psíquica); y d) susceptibles de causar daño al trabajador o perjudicar el ambiente del trabajo. En este contexto, el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 2do. Turno, ha sostenido que: "...por "mobbing" o acoso en el lugar de trabajo hay que entender: cualquier manifestación de una conducta abusiva y especialmente los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar 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"

(...) "El acoso moral o "mobbing" tiene un carácter sistemático, receptivo y recurrente". Son "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. (...) "El acosador frecuentemente es el empleador o un subordinado que ejerce una posición jerárquica sobre la víctima" (Sentencia del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2do. Turno N.º SEF0013-00378/2014-2 de 16.12.2014).

Los hechos denunciados por la Sra. IM no pueden traducirse en el ejercicio del derecho de dirección y fiscalización que ostenta la empresa, con respecto a la actividad de sus trabajadores y a la subordinación técnica y jurídica alegada. En efecto. Una cosa es controlar y dirigir la forma de trabajo dentro de la empresa, y otra, que dicho control sea tan estricto que genere un ambiente tenso entre todos los trabajadores. El elemento más típico del contrato de trabajo y que lo distingue de otras figuras similares, es el de la subordinación y, fundamentalmente, ésta en su aspecto jurídico, como contracara del poder o posibilidad de dirección de la actividad ajena que tiene el empleador. En efecto, éste tiene la facultad de dirigir la actividad del trabajador cuando así lo entienda necesario, el trabajador se desprende del riesgo y por ello ejecuta la actividad según directivas del patrón. Esa subordinación se compone de dos elementos: uno es la facultad jurídica del



patrono, en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones y órdenes convenientes para obtener el fin que se ha propuesto la empresa, y otra es la obligación, también jurídica del empleado, de cumplir con esas normas cuando presta su labor. (Cfm. DE LA CUEVA, El nuevo derecho mexicano del trabajo, tomo I, pág. 203). En su voto, el Señor Ministro, Doctor Eduardo Vázquez expresa: "... La subordinación, enseña DE FERRARI, se traduce en: "...una relación de poder...", "...se trata nada más que de la posibilidad que tiene una de las partes de imprimir, cuando lo crea necesario, una cierta dirección a la actividad ajena..." (Lecciones de Derecho del Trabajo, tomo II, págs. 116 y 117). Y, claramente, en el caso de autos, el control que ejerció la empresa actora va más allá de ese poder de dirección e instrucción. Del análisis de los testimonios presentados, se desprende que, efectivamente el trato entre la denunciante y su empleador no era el mejor, lo que generaba un ambiente laboral tenso y adverso. Esto excede el poder de dirección que asiste a la empresa, el que debe ser ejercido de modo que no afecte la dignidad e integridad de sus dependientes.

Voto Concurrente Dr. William Corujo Guardia VOTO CONCURRENTE: Comparto la solución confirmatoria a la que arribó el Tribunal con algunas puntualizaciones que debo destacar. El concepto del acoso laboral es derivado de la discriminación que es el género tal como resulta de los convenios a los que haré referencia. No hay ley de acoso laboral en el Uruguay y debo destacarlo, porque no es menor saber a qué atenerse por parte de todos, y a qué Institutos de excepción se puede acudir y qué sanciones deben aplicarse. El principio de tipicidad es estricto como sostuve en casos anteriores. Un país de ley escrita, cierta y conforme al artículo 133 de la Constitución de la República debe determinar la definición, alcance, Institutos excepcionales y sanciones de la conducta que implique acoso laboral. Sin embargo, no hay ley al respecto. Por tanto se aplica una generosa metonimia cuando corresponde destacar la necesidad de la ley nacional al respecto.

En el caso, la Sra. IM procedió a realizar una denuncia contra la firma de despachantes de aduana donde trabajaba, indicando a los actores como responsables por el maltrato sufrido. Relató que durante el tiempo en que prestó funciones en la empresa, el Sr. M ejerció una posición de jerarquía sobre su persona, con la finalidad de quitarle autoridad, aislarla, degradarla, menospreciando su trabajo con insultos y descalificaciones que afectan la dignidad. Existiendo un certificado médico que acredita la ansiedad y angustia reactivos a maltrato



laboral. De los hechos denunciados y de la valoración de la prueba agregada al expediente, la decisión recurrida resulta ajustada a derecho. Comparto con la Sala que la prueba producida durante la sustanciación de la investigación acreditó y respaldó la denuncia de la Sra. M, resultando fundado el rechazo, por inconducente, que realizó la IGTSS la prueba ofrecida por la actora. Nada de esto puede ser confundido con el poder de dirección, control, directivas, pedidos de informes, control de horarios, acatar órdenes, no generar vacíos, no debe confundirse con el jus variandi, estrés laboral o los actos aislados. Tampoco cabe duda que el órgano competente para actuar ante esa denuncia, era la Inspección General del Trabajo y Seguridad Social (IGTSS) conforme a lo dispuesto en el Decreto 680/77 y el Decreto 186/004 del 15.6.2004 .

**Sentencia N.º 360 de 11 de junio de 2019 Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi (r), Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dra. Klett.**

\* \* \*

**\* Intento de legitimar el acoso y violencia ejercida.**

- + a) El 20 de julio de 2015 le comunicó a la Sra. S que: *“a raíz de la creciente problemática de relacionamiento en el seno del Servicio de Día y Hora hemos resuelto preservando el buen funcionamiento del mismo relevarla de su función”* (fs. 43 carpeta rosada en 365 fs.).
- b) El 13 de agosto de 2015 resolvió: *“Aplicase una observación por escrito a la funcionaria MS”* por haber informado en la prensa su relevo como Encargada (fs. 34 ídem) y, el mismo día, se le dio vista por el plazo de 10 días por la eventual comisión de falta administrativa por agravio verbal a la funcionaria BC, (ocurrida en mayo de 2015) (fs. 69 y 70 ídem).
- c) El 17 de agosto de 2015 dispuso: *“Dar de baja como Encargada de la Oficina de Día y Hora a la funcionaria MS a partir de la fecha”* (AA fs. 44 y 45 ídem). d) El 18 de setiembre de 2015 ordenó: *“Iniciar una investigación administrativa para esclarecer los hechos presuntamente irregulares que ocurrieron con la funcionaria mencionada”* ante el procedimiento de sanción menor del día 13 de agosto (fs. 68 ídem). e) El 9 de setiembre de 2016 resolvió: *“Aplicase a la funcionaria MS una sanción de 10 días con descuento de sus haberes”*. (fs. 98 ídem).



Así las cosas, el cúmulo de resoluciones dictadas por el Director del Hospital en un período corto de tiempo respecto de una funcionaria con una excelente trayectoria, pone de manifiesto una situación de permanente hostigamiento, y evidencia que las mismas no fueron más que un intento de dotar de ropaje de legitimidad al acoso y la violencia ejercida por el jerarca que, como autoridad sin el debido contralor de AS, contó con amplio margen para cumplir con las amenazas efectuadas y sufridas por diversos funcionarios del referido nosocomio.

***Sentencia N.º 418 de 23 de junio de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett, Dra. Salvo (r).***

\* \* \*

**\* Medidas adoptadas por la empresa insuficientes, inidóneas e inefectivas para lograr un adecuado ambiente laboral.**

Por su parte, si bien la empresa presentó documentación que acredita el haber contratado a una empresa para el dictado de cursos de sensibilización sobre diferentes materias relativas al ámbito laboral, es claro que las mismas se desarrollaron en 2014 y 2015 (antes a la formulación de la denuncia que diera inicio a las presentes actuaciones), ambas consistentes en tres módulos con una duración cada uno de ellos de 4 horas y durante tres días, lo que equivale a un total de 12 horas por cada año. A ello se adiciona un taller presuntamente individual realizado por el Psicólogo V con fecha 1º de setiembre de 2017 y que se desarrolló entre las 9 y las 12 de ese día (fs. 171 vto. de los AA).

Dado los diferentes y múltiples hechos denunciados, es evidente que las medidas adoptadas por la empresa fueron, como se afirma en el acto resistido, insuficientes, inidóneas e inefectivas para lograr que mejorara el ambiente laboral.

A juicio del Tribunal, la promotora no cumplió con el deber de protección de la persona del trabajador. Adoptó como posible solución, trasladar de sucursal al gerente denunciado, en lugar de realizar jornadas de sensibilización atinadas a la temática. Medidas de este talante, denotan en el seno de la empresa falta de políticas que permitan combatir frontalmente situaciones como la que dio mérito a la sanción impugnada. En efecto, los medios probatorios aportados, no hacen más que exponer, la connivencia de la empresa ante una situación que sin lugar a dudas conocía.



En virtud de lo expuesto, no caben dudas de que los hechos empleados como premisa de la sanción aplicada fueron plenamente acreditados en el decurso del procedimiento administrativo.

En suma, a juicio del Tribunal, surge acreditado fehacientemente, un proceso o situación de “mobbing” contra los denunciados, donde se verificaron todos los elementos propios que caracterizan a esta figura. Ante esta situación, SD S.A. no cumplió con la obligación de mantener una actitud vigilante y severa frente a cualquier conducta abusiva y reiterada que atenta contra la integridad psico-física de un trabajador, generando un ambiente laboral que potencia el desarrollo de enfermedades y/o accidentes laborales, afectando su salud física y moral.

**Sentencia N.º 297 de 19 de mayo de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo (r.), Dra. Klett, Dra. Salvo.**

\* \* \*

**\* Obligaciones del empleador en materia de acoso laboral.**

+ 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 laboristas -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.º 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. 1º 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 atentar 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.º 378/2014 de 16.12.2014).

Conviene agregar que una conducta de acoso laboral es claramente violatoria de las Leyes N.º 16.045 de 2.6.89 y N.º 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"*, (...)

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."

**Sentencia N.º 73 de 17 de marzo de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro (r), Dr. Vázquez Cruz.**

\* \* \*

+ Carece de relevancia el hecho de que la denuncia efectuada debiera haberse puesto antes en conocimiento de la actora, ya que resulta evidente que desde el



momento mismo de la inspección realizada (diciembre de 2013 fs.80 y ss. A.A.) la empresa tuvo pleno y cabal conocimiento de la situación imperante de acoso, discriminación y persecución denunciada y, hasta el momento de la imposición de la sanción (setiembre de 2018) cinco años después, no acreditó haber adoptada medida alguna en aras de corregir tal situación.

**Sentencia N.º 657 de 22 de setiembre de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett, Dra. Salvo (r.).**

\* \* \*

**\* Calificación del Acoso moral como infracción grave.**

En consecuencia, a juicio del Tribunal, asiste razón a la promotora respecto a que en todo caso la infracción que correspondería imputársele, en base a los hechos objeto de reproche, sería la que establece el lit. i) del artículo 5 del Decreto No. 186/2004, en cuanto establece: *“Las infracciones que supongan incumplimiento de las prescripciones legales, reglamentarias o recogidas en Convenios Colectivos que afecten a cuestiones de fondo en las relaciones laborales”*. Ya que de las actuaciones analizadas no surge configurado el supuesto abstracto previsto en el lit. g) del artículo 6 del Decreto No. 186/2004, referente a acciones u omisiones que impliquen discriminación en las condiciones de trabajo por razón de sexo, nacionalidad, estado civil, raza, condición social, ideas políticas y religiosas y adhesión o no a sindicatos. Incurriendo la Administración en una errónea subsunción del supuesto de hecho concreto.

Situación que lleva a que la infracción a imputar sea grave y no muy grave, y como consecuencia, el criterio para determinar el quantum sea el que establece el artículo 12 y no el art.13 del decreto precitado. (...).

En base a lo expuesto, la Corporación arriba a la conclusión de que la calificación de la infracción que se imputa a la accionante fue incorrecta, lo que determinó la aplicación de un *quantum* de la punitiva que se aparta del criterio establecido por el Decreto No. 186/2004 respecto a la sanción correspondiente.

Como consecuencia de todo lo expuesto, la Sala se inclinará por la anulación del acto administrativo impugnado, sin perjuicio de reconocer el poder deber de la



Administración de proceder a la recomposición de las actuaciones conforme a las precisiones indicadas en el presente fallo.

***Sentencia N.º 42 del 3 de febrero del 2020. Dra. Klett, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo (r).***

\* \* \*

**\* Actitud de la empresa frente al acoso moral.**

+ De los recaudos reseñados se infiere la sustentabilidad del reproche sobre la insuficiencia de las gestiones realizadas por la empresa que la resolución impugnada realizó a la empleadora FT S.A. no interrogó a los compañeros de trabajo y no adoptó medidas de protección a la parte para evitar actos hostiles (fs. 255 vto. A.A.).

En efecto. Se limitó a tomar testimonio al denunciado RC y a contestarle por correo a la trabajadora únicamente sobre su planteo de que su patología estaba vinculada al ambiente de trabajo, adoptando una actitud prescindente respecto del resto de los hechos denunciados.

Por los fundamentos que vienen de exponerse de la apreciación en conjunto de los testimonios y la documentación producida surge en grado de razonable probabilidad prevalente que, la trabajadora AMB había intentado varias veces denunciar situaciones de acoso moral ante autoridades de la empresa no recibiendo respuesta alguna. Se infiere también con el mismo grado de probabilidad que por lo menos en la ocasión concreta que ella relató en el correo, su jefe RC la expuso delante de sus compañeros de trabajo enjuiciándola de ser mala funcionaria y de tener muchas certificaciones médicas. En el mismo sentido, y a partir de los testimonios producidos es posible reconstruir en grado de razonable probabilidad que RC la trataba diferente, la tenía en la mira e incluso le hacía reproches que habrían correspondido a todo el grupo.

Además, se releva un hecho del contexto que abona el estándar de prueba señalado, cual es la doble situación de desigualdad de poder a la que la trabajadora estaba sometida. Por un lado, respecto de RC su superior directo y evaluador de



su desempeño y por otro respecto de FT S.A., la empresa empleadora respecto de la que se encontraba en situación de dependencia.

Finalmente, también puede entenderse probado que FT S.A. ante las repetidas denuncias no reaccionó investigando adecuadamente y adoptando medidas de protección hacia la trabajadora.

El estándar de prueba referido a la regla de la probabilidad prevalente o de la causa más probable (Sentencias N.º 5-71/2015 del Tribunal de Apelaciones Civil de 2º Turno, y N.º 1975/2017 de la Suprema Corte de Justicia) reconoce sustento en categorías de casos como el de autos en base a dos razones: una, los hechos habrían ocurrido en un contexto de relación desigual de poder entre la denunciante y el denunciado y aún entre aquella y la empresa empleadora y hoy accionante; otra, el bien humano de la dignidad laboral, formulada por la OIT como *trabajo decente*, que se debía proteger.

***Sentencia N.º 65 del 13 de abril de 2023. Dra. Keltt, Dr. Corujo, Dr. Simón, Dr. Balcaldi, Dra. Rossi (r).***

\* \* \*

+ A juicio del Tribunal, la promotora no cumplió con el deber de protección de la persona del trabajador. Adoptó como posible solución, trasladar de sucursal al gerente denunciado, en lugar de realizar jornadas de sensibilización atinadas a la temática. Medidas de este talante, denotan en el seno de la empresa falta de políticas que permitan combatir frontalmente situaciones como la que dio mérito a la sanción impugnada. En efecto, los medios probatorios aportados, no hacen más que exponer, la connivencia de la empresa ante una situación que sin lugar a dudas conocía.

En virtud de lo expuesto, no caben dudas de que los hechos empleados como premisa de la sanción aplicada fueron plenamente acreditados en el decurso del procedimiento administrativo.

***Sentencia N.º 297 de 19 de mayo de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo (r.), Dra. Klett, Dra. Salvo.***



### \* Aplicación del CIT N.º 190.

De todos modos, resta individualizar el marco teórico normativo en el que habría de adecuarse el marco fáctico allegado.

Debe verse atentamente que la Resolución impugnada individualizó por un lado la conceptualización doctrinaria de la hipótesis del acoso moral y por otro el Convenio Internacional de Trabajo N.º 190.

Pues bien.

En primer lugar, debe considerarse que la accionante no planteó argumento alguno contrario a que tal fuera el marco teórico normativo. Ello a pesar de que los hechos denunciados habían ocurrido antes de la entrada en vigencia subjetiva (art. 19 num. 5 lit. d de la Constitución de la OIT) para Uruguay del Convenio Internacional de Trabajo N.º 190. De todos modos, la conceptualización sobre la violencia y acoso en el mundo del trabajo recogida en el art. 1 del Convenio Internacional de Trabajo N.º 190 recoge de trabajo de OIT del año 2003.

En segundo lugar, analizada la descripción del art. 1 del Convenio Internacional de Trabajo N.º 190 a la luz de los principios interpretativos del derecho de los derechos humanos, se infiere que plantea importantes diferencias respecto de la doctrina también citada por la resolución impugnada. En efecto. La descripción de la hipótesis, el alcance subjetivo tanto en cuanto a las personas protegidas como a las obligadas, así como el ámbito espacial considerados en el Convenio Internacional de Trabajo N.º 190 claramente más protector de la dignidad laboral que la doctrina construida con anterioridad a su vigencia, determina que se erija en el mínimo de garantía a la que el Estado está obligado. Y a su vez, teniendo en cuenta el principio de progresividad y la eficacia horizontal de los derechos humanos, también el empleador de personas que trabajan. (art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N.º 18/2003 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

En definitiva, en el caso se relevan razones para individualizar el Convenio Internacional de Trabajo N.º 190 como marco teórico normativo para realizar la tarea argumentativa de subsunción de la plataforma fáctica. La discriminación por violencia y el acoso en el mundo del trabajo son entendidas como “un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales



comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género”.

Por un lado, los hechos referidos al trato diferente y perjudicial, impartido por RC hacia AMB, *“como si siempre la tuviera en la mira y con los demás no, cuando hay que llamar la atención del grupo sólo se dirige a ella”* (fs. 151 A.A.) encarta en la hipótesis que describe el convenio. Justamente esto es el acoso moral: el trato diferente que causa daño y que carece de explicación razonable. A su vez, la reiteración de denuncias de su parte ante diversas autoridades de la empresa y la insuficiencia de la respuesta en sentido de protección se inscribe como incumplimiento de las obligaciones de respuesta y prevención previstas en el art. 8 del mismo cuerpo normativo que exige la *“adopción de medidas para proteger de manera eficaz a dichas personas”*.

Lo relatado deviene fundamentación por demás justificante de lo dispuesto en el Numeral 3) de la resolución atacada, que ordena a la empresa elaborar un protocolo de actuación a aplicar ante denuncias de vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores con el fin de establecer una política clara de prevención y actuación, informando a los trabajadores que deberán denunciar los casos de situación de acoso laboral y/o vulneración de sus derechos.

***Sentencia N.º 65 del 13 de abril de 2023. Dra. Keltt, Dr. Corujo, Dr. Simón, Dr. Balcaldi, Dra. Rossi (r).***

## RESERVA DE IDENTIDAD DE TESTIGOS EN EL PROCEDIMIENTO

+ La Corporación ha tenido que pronunciarse recientemente respecto de un expediente de características análogas al presente, en el que también se cuestionara la legalidad del procedimiento utilizado por la Administración demandada para recabar los testimonios de los trabajadores, oportunidad en la cual la Sede estimó de recibo el agravio de la allí accionante y procedió por tal motivo a anular la resolución sancionatoria encausada.

En este caso, la accionante se agravia -entre otras razones- por esa misma irregularidad. En efecto, afirma que el acto impugnado es ilegítimo por ilicitud de la prueba producida por la IGTSS, en tanto es inadmisibles aplicar al caso un procedimiento previsto específicamente para situaciones de “Acoso Sexual”.

Indica al respecto que el art. 1° de la Ley 18.561 prevé claramente el alcance de la norma; en el caso, el 22 de marzo de 2011 se dispuso una inspección en la empresa y el interrogatorio de trabajadores afiliados y no afiliados, de forma unilateral por parte de los inspectores, y sin que constara en actas su identificación, resultando los testimonios recogidos en esa oportunidad el principal medio probatorio.

Sostiene que no existe texto legal alguno que ampare el proceder de la IGTSS; en el “Considerando XII” de la resolución atacada se dice que se actuó al amparo de lo dispuesto por el art. 332 de la Constitución, aplicando por analogía el procedimiento previsto en la Ley 18.561 y en uso de las facultades que le confiere el art. 8° de la referida norma; sin embargo, el art. 332 de la Constitución no resulta de aplicación porque no existe un vacío legal; la libertad sindical está consagrada en el art. 57 de la Constitución y en la Ley 17.940; a su vez, el Decreto No. 680/977 establece los cometidos y atribuciones de la IGTSS, con un procedimiento que no requiere del concurso de otras normas para poder desempeñar sus cometidos.

Expresa que resulta inadmisibles que se haya aplicado un procedimiento especialmente previsto para las situaciones de “Acoso Sexual”; el art. 1° de la Ley 18.561 establece con claridad meridiana su alcance, que versa sobre la materia de acoso sexual; el procedimiento allí previsto es excepcional y de aplicación estricta y puntual.

Manifiesta entonces que la prueba producida bajo esta modalidad resulta inadmisibles porque ha sido ilegítimamente obtenida; no se la ha podido controlar;



y no se trata de una mera objeción formal, sino que está en juego el principio de la legítima defensa, consagrado por los arts. 66 y 72 de la Constitución de la República.

Pues bien. A juicio de la Sede, corresponde revalidar lo sostenido por el Cuerpo en el reciente pronunciamiento al que previamente se ha referido (Sentencia No. 554/2016 de fecha 6 de octubre de 2016), correspondiendo, por ende, el acogimiento de la demanda incoada, por resultar de pleno recibo el agravio procedimental expresado por la promotora.

Sostuvo el Tribunal en dicho pronunciamiento, en términos que resultan enteramente reproducibles para la presente causa: *“Que, la parte actora cuestiona el procedimiento utilizado por la IGTSS para recabar los testimonios de los trabajadores, considerando que la Administración ha realizado “...una suerte de pesquisa secreta, sin el control de mi parte, violando el derecho de defensa constitucional, lo que la invalida total y absolutamente....” (fs. 22 vto. de autos).*

*La parte demandada sostiene que el procedimiento seguido es el previsto en el artículo 8º de la Ley 18.561, “...también dicha norma refiere a derechos fundamentales....” (fs. 46 de infolios), analógicamente aplicable a la especie que nos ocupa en función de lo dispuesto en el artículo 332 de la Constitución de la República.*

*El artículo 8º de la Ley 18.561, en lo que interesa a la resolución del punto en debate, preceptúa que: “...(Procedimiento administrativo).- La investigación realizada por la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social seguirá los procedimientos previstos por la normativa vigente. La Inspección dispondrá de amplias facultades de investigación sobre los hechos denunciados, acordándose especial relevancia a la inspección realizada en el lugar de trabajo y a las entrevistas realizadas en el lugar que crea más conveniente, para interrogar al denunciante, denunciado y testigos y recoger todas las pruebas que resulten pertinentes.*

*(...) Cuando la inspección proceda a interrogar personas que por su vinculación con los implicados puedan tener un conocimiento directo de los hechos denunciados, lo hará individualmente, en forma reservada, sin presencia de representantes de la persona denunciada ni de los denunciantes y sin identificar en el expediente los datos de los deponentes. Sus datos serán relevados en documento que no*



*integrará el expediente y permanecerá a resguardo de la Inspección por el plazo de cinco años, para el caso que sean solicitados por la sede judicial....”.*

*En consonancia con dicha norma, en vía administrativa, el Sr. Inspector del Trabajo y de la Seguridad Social de la época, por resolución del 10 de marzo de 2011, dispuso que se “...entreviste personalmente a los trabajadores.... sobre la existencia de los hechos denunciados de represión sindical. Se sugiere realizar el interrogatorio a cada uno de los trabajadores por separado y desde un lugar ubicado en forma separada del lugar donde están ellos trabajando. Los deponentes no serán identificados en el acta a agregarse al expediente principal, por lo que no figurarán sus datos personales, a tales efectos se numerarán sus deposiciones. Por acta separada que permanecerá a resguardo de la División CGT se identificará a cada uno de los deponentes conforme al número asignado en el acta anexada al expediente a su vez se sugiere el siguiente interrogatorio.....” etc. (fs. 6 y 7 A.A.).*

*En la recepción de los testimonios de los trabajadores de D S.A., los inspectores actuantes cumplieron escrupulosamente lo dispuesto por el acto administrativo que parcialmente viene de transcribirse, conforme resulta de fs. 9 y ss. A.A.*

*Y bien. La Ley 18.561, tal como resulta de su artículo 1º, tiene por objeto “...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....”; debiéndose entender por acoso sexual, “...todo comportamiento de naturaleza sexual, realizado por persona de igual o distinto sexo, no deseado por la persona a la que va dirigido y cuyo rechazo le produzca o amenace con producirle un perjuicio en su situación laboral o en su relación docente, o que cree un ambiente de trabajo intimidatorio, hostil o humillante para quien lo recibe....” (Artículo 2º).*

*A efectos de practicar la investigación respectiva, la IGTSS “...seguirá los procedimientos previstos por la normativa vigente....”, disponiendo de amplias facultades de investigación a efectos de esclarecer los hechos configurativos del acoso sexual denunciado.*

*Va de suyo, entonces, conforme a lo que viene de exponerse, que las peculiaridades que, al procedimiento administrativo introduce el segundo inciso del artículo 8º*



*de esta Ley 18.561, en lo que hace a la recepción de la prueba testimonial, se circunscribe a la referida investigación administrativa que, eventualmente, realice la IGTSS en los casos de acoso sexual.*

*No amerita mayores desarrollos convenir que el objeto de la Ley 18.561, prevenir y sancionar el acoso sexual, no comprende los hechos que han dado lugar a estas actuaciones que, como bien se califican en la recurrida, dice relación con "...afectación a la libertad sindical, denunciándose actos concretos de despidos motivados en una discriminación por esta razón..." (Resultando VI).*

*La parte demandada sostiene que el mecanismo previsto en el artículo 8° de la Ley 18. 561, es aplicable analógicamente a la especie que nos ocupa, en función de lo preceptuado por el artículo 332 de la Constitución de la República, por lo que "...la manera en que se recabaron los testimonios fue acorde a la normativa vigente...." (fs. 47 de autos).*

*MARIENHOFF sostiene que: "...La analogía, lo mismo que los principios generales del derecho, es, por disposición de la ley, una forma o modo de "resolver" cuestiones o situaciones jurídicas. No es un simple medio de "interpretar" la norma: precisamente, se recurre a la analogía cuando "no hay norma", en tal caso no es posible "interpretar" lo que no existe...." ( Tratado...., tomo I, págs. 276 y ss.).*

*La analogía constituye, entonces, un instrumento técnico o proceso lógico de aplicación material de la ley, que sirve para llenar las lagunas de ésta. Consiste en la aplicación de un principio jurídico que la ley establece para un determinado caso, a un supuesto no previsto por ella, pero que presenta afinidad, igualdad jurídica esencial, con el que la ley regula.*

*En consecuencia, el fundamento de la analogía como instrumento de integración jurídica, es decir, como mecanismo para llenar las lagunas del ordenamiento jurídico, consiste precisamente en la semejanza real que existe entre los casos regulados por la ley y el caso que carece de ella (de ley).*

*A la luz de estos conceptos que vienen de exponerse, es dable concluir que, para que opere el procedimiento analógico, es preciso la simultánea concurrencia de tres presupuestos: a) que se esté ante un caso no previsto por la ley; b) que exista identidad jurídica de caracteres esenciales entre el caso no previsto y el previsto; c) que medie razones similares para resolver la situación no prevista del mismo modo que la prevista. Se advierte que, en el caso en estudio, la solución analógica*



*no resulta de recibo, precisamente, porque no se verifican los supuestos que vienen de enunciarse.*

*Como señala CAJARVILLE, el procedimiento administrativo “común” es “...todo aquél que no sea objeto de regulación especial y se rige plenamente por las disposiciones del Dec. 500/991...”, el que, por imperio del artículo 1º, alcanza a los órganos de la Administración Central.*

*Concretamente, respecto a la cuestión en debate, los artículos 71, 72, 207, entre otros, del referido decreto 500, regulan lo relativo a la declaración testimonial en el procedimiento administrativo, consagran la facultad de la Administración de interrogar libremente a los testigos, sin perjuicio del control y la posibilidad de repreguntar de los abogados y de los interesados, así de practicarse las diligencias de careo que se estimaren del caso.*

*Es decir, en vía administrativa, en materia de prueba testimonial, no existe laguna que amerite a acudir al procedimiento de integración que ha realizado la Administración.*

*Precisamente por ello, es del caso enfatizar que el artículo 8º de la Ley 15.681 dispone que la investigación se efectuará conforme a “...los procedimientos previstos por la normativa vigente...”, estableciendo una solución excepcional para la recepción de los testimonios de las personas que “.....por su vinculación con los implicados puedan tener un conocimiento directo de los hechos denunciados.....”. (...)*

*Más allá de las bondades o no de la inquisitorial previsión legislativa en estudio, es del caso tener presente que se trata de una hipótesis excepcional, y por ser tal, limitada al ámbito procedimental de la ley que la establece.*

*Constituye una norma excepcional que se opone a la regla general que rige en materia de recepción de testimonios, cualquiera sea la rama del Derecho que se considere, y, por ende, no resulta aplicable en vía analógica a otros supuestos.*

*En este orden de ideas, sin hesitaciones, debe consignarse que se trata de una norma limitativa de los derechos individuales, y, en consecuencia, en estas hipótesis, no es admisible la analogía en malam partem.*

*Por lo demás, la solución establecida en el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 18.561 atañe a la investigación que efectúa la IGTSS referentes al acaecimiento de hechos de acoso sexual, que se manifiestan en comportamientos de naturaleza*



*sexual, que se exteriorizan en las relaciones laborales o en la docencia (artículo 1º).*

*Resulta asaz discutible y arduo de compartir que se verifique una identidad jurídica esencial que habilite el mecanismo analógico que se invoca cuando, por un lado, se verifica un supuesto de comportamiento sexual que eventualmente encuadra en acoso sexual y, por otro, lo que se verifica son comportamientos, actos discriminatorios, que afecten, obstaculicen, la actividad sindical.*

*En suma, a la luz de lo que viene de exponerse, resulta de recibo el agravio de la parte actora en cuanto a que, en la recopilación de la prueba testimonial en vía administrativa, se ha violado su derecho de defensa, se ha incorporado prueba al procedimiento administrativo que se ha recolectado en contravención a la normativa vigente en la materia, lo que determina la nulidad de la recurrida” (Cfme. Sentencia No. 554/2016). Como fuera señalado, los conceptos vertidos en el pronunciamiento que viene de citarse resultan plenamente aplicables al presente caso, y determinan que también en esta causa, por iguales fundamentos, corresponda acoger la demanda incoada por la actora y, en consecuencia, anular la resolución impugnada.*

***Discordia de la Dra. Castro.*** Discorde: Por considerar que corresponde desestimar la pretensión anulatoria deducida.

Mi primera discrepancia con la mayoría que dicta el fallo anulatorio, es que entiendo que el agravio de la actora que sostiene la ilicitud de la prueba recogida en vía administrativa y su imposibilidad de controlarla, que sería violatoria del principio de defensa, debe ser rechazado. La objeción radica en que en vía administrativa se preservó la identidad de los trabajadores dependientes de la actora que fueron interrogados. Sin desconocer el carácter fundamental del derecho de defensa, amparado por la Constitución, cabe señalar que, por un lado, existen poderosas razones para preservar la identidad de los trabajadores declarantes y, por otro, no se ve que el velo sobre la identidad de los testigos haya perjudicado la defensa de la empleadora.

En el caso, se imputa a la empresa actora haber incurrido en actos de persecución, discriminación e injerencia sindical para obstaculizar el desarrollo de la actividad



del sindicato "Comité de Base de U de J S.A." y de algunos de sus integrantes. Por lo cual, resulta razonable que se asegure a los trabajadores interrogados sobre esos hechos, la debida reserva sobre su identidad a fin de obtener declaraciones libres de la violencia moral que implica el temor a represalias. No debe ponerse en riesgo la fuente laboral que, por lo menos al presente, constituye su medio de vida. Y tampoco es posible renunciar a ese medio probatorio porque es el único modo en que la inspección puede procurar informarse sobre los hechos denunciados. En consecuencia, considero razonable y legítimo el mandato del Inspector General del Trabajo y de la Seguridad Social que, al disponer la diligencia, indicó que el interrogatorio se realizara sobre los puntos especificados "previa aclaración del procedimiento de resguardo de su identidad" (fs. 13 de los AA). Esa identidad fue relevada en acta separada y reservada. Esa decisión balancea adecuadamente una mínima restricción del derecho de la actora a presenciar las declaraciones, para proteger la investigación de la verdad y el derecho de los trabajadores a no sufrir represalias. Es una de las tantas oportunidades en que es necesario ponderar para establecer prioridades entre derechos de similar valor (ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. 2a. ed. Trad.C.Bernal Pulido, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p.520 y sgtes.).

Por otra parte, el grado de afectación del derecho de defensa es mínimo, ya que lo que importa es lo que esos trabajadores declaran y no su identidad. Recogidos los testimonios, la accionante tuvo pleno acceso a la prueba -salvaguardando sólo la identidad del declarante- y evacuó varias vistas conferidas durante el procedimiento administrativo sustanciado (fs. 76-84v., 164-166v., 245 de los AA) en las que pudo ofrecer y aportar profusa prueba, tanto documental (fs. 88-153 de los AA) como testimonial (fs. 234-237 de los AA). De modo que no puede sostener que se le privó de defensas. Lo relevante a los efectos de la decisión de la causa es el establecimiento de los hechos y la debida justificación del supuesto fáctico en que se asienta la decisión, importa lo que los testigos afirman y no sus nombres, estando entendido que se trata de trabajadores en actividad en la empresa y por tanto, participantes u observadores directos de los hechos a probar. Con el acceso a las actuaciones y respetado integralmente su derecho a producir prueba de descargo, no resulta significativamente perjudicado el ejercicio sustancial del derecho de defensa.



Conviene recordar el principio de trascendencia en materia de nulidades, que también alcanza al procedimiento administrativo. Comentando el art. 7 del Decreto No. 500/991, CAJARVILLE señala que allí se consagra ese principio: el incumplimiento formal no se aprecia en sí mismo, sino en el agravio que pueda producir. El eventual vicio formal sólo provocará la nulidad del acto si impide que cumpla con el fin propio de ese acto o si provoca una real disminución de las garantías del procedimiento o indefensión (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. Procedimiento administrativo, Montevideo, IDEA, 1997, p 58).

***Sentencia N.º 740 de 10 de noviembre de 2016. Dr. Echeveste (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro (d.), Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

+ El primero de los agravios esgrimidos por la parte actora, refiere a que, a su entender, no se respetaron las garantías del debido proceso. En tal sentido, adujo que, el hecho de que se haya tomado declaración a los testigos sin poder presenciar tales declaraciones, cercenó su derecho de defensa, al no poder controlar la prueba, ni formular repreguntas, lo que vicia de nulidad la volición que resiste.

A juicio del Tribunal, el planteo no es de recibo.

Sin desconocer el carácter fundamental del derecho de defensa, amparado por la Constitución, cabe señalar que, por un lado, existen poderosas razones para preservar la identidad de los trabajadores declarantes y, por otro, no se ve que el velo sobre la identidad de los testigos haya perjudicado la defensa de la empleadora.

Resulta razonable que se asegure a los trabajadores interrogados sobre esos hechos, la debida reserva sobre su identidad a fin de obtener declaraciones libres de la violencia moral que implica el temor a represalias. No debe ponerse en riesgo la fuente laboral que, por lo menos al presente, constituye su medio de vida. Y tampoco es posible renunciar a ese medio probatorio porque es el único modo en que la inspección puede procurar informarse sobre los hechos denunciados.

A juicio de la Corporación, esa decisión balancea adecuadamente una mínima restricción del derecho de la actora a presenciar las declaraciones, para



proteger la investigación de la verdad y el derecho de los trabajadores a no sufrir represalias. Es una de las tantas oportunidades en que es necesario ponderar para establecer prioridades entre derechos de similar valor (ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. 2a. ed. Trad. C. Bernal Pulido, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p.520 y sgtes.).

Por otra parte, el grado de afectación del derecho de defensa es mínimo, ya que lo que importa es lo que esos trabajadores declaran y no su identidad. Recogidos los testimonios, la accionante tuvo pleno acceso a la prueba -salvaguardando sólo la identidad del declarante- y formuló sus descargos teniendo oportunidad de ofrecer contraprueba que se diligenció en forma (fs. 14 vto. a 31 y 39 vto. a 43 de los A.A.) y de la cual se le dio nueva vista, que evacuó en los términos lucientes a fs. 91 y 96 a 122 de los recaudos allegados al proceso.

De modo que no puede sostener que se le privó de defensas. Lo relevante a los efectos de la decisión de la causa es el establecimiento de los hechos y la debida justificación del supuesto fáctico en que se asienta la decisión, importa lo que los testigos afirman y no sus nombres, estando entendido que se trata de trabajadores en actividad en la empresa y, por tanto, participantes u observadores directos de los hechos a probar. Con el acceso a las actuaciones y respetado integralmente su derecho a producir prueba de descargo, no resulta significativamente perjudicado el ejercicio sustancial del derecho de defensa.

Conviene recordar el principio de trascendencia en materia de nulidades, que también alcanza al procedimiento administrativo. Comentando el art. 7 del Decreto No. 500/991, CAJARVILLE señala que allí se consagra ese principio: el incumplimiento formal no se aprecia en sí mismo, sino en el agravio que pueda producir. El eventual vicio formal sólo provocará la nulidad del acto si impide que cumpla con el fin propio de ese acto o si provoca una real disminución de las garantías del procedimiento o indefensión (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. Procedimiento administrativo, Montevideo, IDEA, 1997, p 58).

***Sentencia N.º 836 de 1 de diciembre de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo (r.), Dra. Klett, Dra. Salvo.***



+ La actora esgrimió que se había vulnerado el debido proceso por fundarse el acto en interrogatorios secretos, lo que la había privado de la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa.

A juicio de la Corporación, no le asiste razón.

Sobre el punto, y aplicable al caso, el Tribunal analizó idéntica cuestión en la Sentencia N.º 836/2022 en la que sostuvo: *“Sin desconocer el carácter fundamental del derecho de defensa, amparado por la Constitución, cabe señalar que, por un lado, existen poderosas razones para preservar la identidad de los trabajadores declarantes y, por otro, no se ve que el velo sobre la identidad de los testigos haya perjudicado la defensa de la empleadora.*

*Resulta razonable que se asegure a los trabajadores interrogados sobre esos hechos, la debida reserva sobre su identidad a fin de obtener declaraciones libres de la violencia moral que implica el temor a represalias. No debe ponerse en riesgo la fuente laboral que, por lo menos al presente, constituye su medio de vida. Y tampoco es posible renunciar a ese medio probatorio porque es el único modo en que la inspección puede procurar informarse sobre los hechos denunciados.*

*A juicio de la Corporación, esa decisión balancea adecuadamente una mínima restricción del derecho de la actora a presenciar las declaraciones, para proteger la investigación de la verdad y el derecho de los trabajadores a no sufrir represalias. Es una de las tantas oportunidades en que es necesario ponderar para establecer prioridades entre derechos de similar valor (ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. 2a. ed. Trad. C. Bernal Pulido, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p.520 y sgtes.)”*

En el caso, el grado de afectación del derecho de defensa es mínimo, ya que lo que importa es lo que esos trabajadores declaran y no su identidad. Recogidos los testimonios, la accionante tuvo pleno acceso a la prueba -salvaguardando sólo la identidad del declarante- y formuló sus descargos teniendo oportunidad de ofrecer contraprueba que se diligenció en forma (fs. 525 vta. de los A.A.), se le dio nueva vista (fs. 614 vta. a 622 A.A.), que evacuó en los términos lucientes a fs. 627 A.A de los recaudos allegados al proceso.

Por lo que no se lo privó del derecho de defensa.



Y continuó afirmando la citada Sentencia N.º 836/2022: *“Lo relevante a los efectos de la decisión de la causa es el establecimiento de los hechos y la debida justificación del supuesto fáctico en que se asienta la decisión, importa lo que los testigos afirman y no sus nombres, estando entendido que se trata de trabajadores en actividad en la empresa y, por tanto, participantes u observadores directos de los hechos a probar. Con el acceso a las actuaciones y respetado integralmente su derecho a producir prueba de descargo, no resulta significativamente perjudicado el ejercicio sustancial del derecho de defensa.*”

*Conviene recordar el principio de trascendencia en materia de nulidades, que también alcanza al procedimiento administrativo. Comentando el art. 7 del Decreto No. 500/991, CAJARVILLE señala que allí se consagra ese principio: el incumplimiento formal no se aprecia en sí mismo, sino en el agravio que pueda producir. El eventual vicio formal sólo provocará la nulidad del acto si impide que cumpla con el fin propio de ese acto o si provoca una real disminución de las garantías del procedimiento o indefensión (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. Procedimiento administrativo, Montevideo, IDEA, 1997, p 58).”*

Igualmente, no altera el razonamiento precedente la vigencia posterior a la investigación de la Ley N.º 19.854, pues ésta no vino más que a reconocer normativamente aquello que, con anterioridad, la doctrina y la jurisprudencia resolvían mediante la ponderación de los principios reseñados supra.

**Sentencia N.º 962 de 8 de diciembre de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett, Dra. Salvo (r).**

\* \* \*

+ El reproche sobre la aplicación a la investigación de acoso moral las normas relativas al acoso sexual sin texto legal habilitante.

Primero. Efectivamente tal cual expresa la demanda, al tiempo en que se suscitó la investigación llevada a cabo por la Inspección General del Trabajo - 2.1.2018, fs. 1 A.A.-, no estaba vigente la Ley 19.589 cuyo artículo único la autorizó en casos de denuncias o situaciones de afectación a la libertad sindical, acoso moral o discriminación en el ámbito laboral, a interrogar personas que por su vinculación con los implicados sea laboral o de alguna otra índole, o pudieran tener un conocimiento directo de los hechos denunciados, lo debía realizar



individualmente, en forma reservada, y sin identificar en el expediente los datos de los deponentes. Ello sin perjuicio de ordenarle que los datos debían ser relevados en un documento que integraría el expediente y permanecería a resguardo de la Inspección por el plazo de cinco años, para el caso que sean solicitados por la justicia competente.

Efectivamente también, el sistema de investigación con reserva de la identidad de los testigos, se encuentra previsto por el art. 8 de la Ley 18.561 de tutela contra el acoso sexual, y la motivación planteada en la resolución hoy impugnada, se basó en la aplicación analógica de la herramienta de protección.

Ahora bien. No puede soslayarse que la demandante se limitó a plantear el reproche y a citar un elenco de sentencias de este Tribunal - 554/2016, 740/2016 y 1060/2017 – transcribiendo parcialmente la última, sin dedicar ni una línea argumentativa a explicitar el perjuicio que supuestamente le habría provocado indefensión (numeral 18 de fs. 10 vto.) por no haber conocido la identidad de los testigos examinados en la investigación administrativa. Concretamente no indicó en la demanda qué no pudo hacer en su defensa - en cada una de las etapas de la investigación en que participó - que la arrojó en estado de indefensión.

Segundo. La demandante no tuvo en cuenta que en jurisprudencia posterior a la citada y anterior a la Ley 19.854, este Tribunal sustentó la legitimidad de la aplicación analógica con base en la aplicación de una fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos Laborales que compromete al Estado: el Convenio Internacional de Trabajo N.º 81 sobre la Inspección del Trabajo y la Recomendación que lleva el mismo número. Concretamente en reiteradas oportunidades, y entre otras en la Sentencia N.º 662/2019 donde sostuvo:

*“Y ello en virtud de los amplios poderes probatorios conferidos a la IGTSS a partir de la normativa convencional ratificada por nuestro Estado.*

*Así, el citado Convenio N.º 81 de lo OIT describió dentro de las competencias de los Inspectores de Trabajo: “proceder a cualquier prueba, investigación o examen que consideren necesario para cerciorarse de que las disposiciones legales se observan estrictamente y, en particular: (i) para interrogar, solos o ante testigos, al empleador o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales” (art. 12.1, lit. “c”, el destacado no es luce en el original).*



*La norma convencional regula amplias potestades probatorias para los Inspectores de Trabajo, sin dudas, con límites infranqueables tales como las pruebas ilícitas. Asimismo, la citada disposición prevé especificidades sobre la prueba testimonial, habilitando a los Inspectores de Trabajo a interrogar “solos” a los trabajadores. Tal locución supone, además de la producción unilateral del medio probatorio, su realización de modo reservado.*

*Las antedichas particularidades en la realización de la prueba testimonial obedecen a la esencial razón consiste en el riesgo de la fuente de trabajo para el testigo, así como la continuidad de la relación laboral, la cual resultaría lesionada por una declaración del trabajador contraria a los intereses de la empresa.*

*Por lo tanto, la reserva del testimonio se erige como el único medio a efectos de obtener declaraciones libres, espontáneas, no coartadas, sobre hechos desarrollados en el recoleto ámbito laboral y que, de otro modo, resultarían imposibles de probar.”*

Tercero. Cuando de la garantía de los derechos humanos se trata, la herramienta del razonamiento analógico no requiere autorización legal como plantea la accionante en el numeral 7 de la demanda a fs. 8 vto., por cuanto el art. 332 de la Constitución plantea un mandato en tal sentido dejando al hermeneuta, únicamente, la elección de la fuente de integración entre la panoplia conformada por los fundamentos de las leyes análogas, los principios generales de derecho y las doctrinas generalmente admitidas. Este mandato constitucional obedece a que *“El compromiso del estado de derecho con los derechos humanos - todos y no solo los laborales – parte de su obligación de respetar, pero requiere, inexorablemente, una acción positiva para garantizar adecuadamente su libre ejercicio.” “De allí que la obligación del Estado no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de la obligación de respetar, implica también la necesidad de una conducta que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf)”* (Rossi, Rosina. Diálogo entre fuentes: jurisprudencia y la ley. En AA.AA. Actualidad y perspectivas en el derecho público. César Pérez Novaro. Marcelo Patriiti. Coordinadores. FCU, 2021, pág. 289).



En el caso, los hechos denunciados por la Sra. AMB ante su empleadora FT S.A., según surge de la prueba agregada por la accionante -fs. 54 y 55 A.A.-, referían a *“la existencia de situaciones de destrato sufrido desde hace mucho tiempo por parte de algunos jefes con respecto a mi persona como por ejemplo el episodio vivido a principios de este año que me generó una crisis, en esa ocasión el Sr. RC me retuvo 1h25 minutos en su oficina a la vista de mis compañeros insistiendo en que yo era mala funcionaria, que tenía muchas faltas por certificaciones médicas y que por lo tanto me iba a hacer una mala evaluación...”*

Los hechos denunciados importaban una alerta sobre el posible estado de vulnerabilidad de la dignidad laboral. *“Justamente, trabajar con dignidad de personas, constituye un valor acogido por la conciencia jurídica universal que nutre el bloque de constitucionalidad de los derechos humanos laborales y que ha sido recogido por la Organización Internacional del Trabajo con el estándar de “Trabajo decente”.* (Constitución de la OIT de 1919 y la Declaración de Filadelfia de 1944. Declaración Universal de Derechos humanos, de la ONU, 1948. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, 1966. Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1966. Declaración Sociolaboral del MERCOSUR art. 17. Repertorio de Recomendaciones Prácticas en el Sector Servicios y Medidas para combatirlos de la OIT (Ginebra 2003). En el ámbito nacional, arts. 7, 44, 54, 72 de la Constitución.)” (Sentencia N.º 153/2019 IUE 371-298/2017 de fecha 22 de mayo de 2019 del Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1er. Turno).

Vale decir que, si estaba involucrado el derecho a la dignidad de una persona, se constataba la hipótesis prevista por el art. 332 de la Constitución, y en este marco, la Inspección General del Trabajo, comprometida por la obligación de proveer una garantía efectiva actuó correctamente cuando identificó la tutela en la aplicación analógica de la reserva de identidad de testigos prevista en el art. 8 de la Ley 18.561 sobre acoso sexual. Redondeándose la solidez argumentativa si se tiene en cuenta que el fundamento de la regla prevista se encuentra, justamente, en la protección de la dignidad sexual de una persona trabajadora.

***Sentencia N.º 65 de 13 de abril de 2023. Dra. Klett, Dr. Corujo, Dr. Simón, Dr. Balcaldi, Dra. Rossi (r.).***



+ Continuando con el elenco de agravios de la actora, esta alegó, respecto a la reserva de la identidad de los testigos en sede de procedimiento administrativo, que dicha medida se encuentra prevista legislativamente en referencia al acoso sexual en los ámbitos laborales y educativos (art. 8º de la citada ley N.º 18.561), mas no en los procedimientos sobre acoso laboral. Entendió que, tratándose de una restricción al principio de debido procedimiento, no procede la aplicación de la citada disposición por analogía.

No se comparte tal temperamento.

Y ello en virtud de los amplios poderes probatorios conferidos a la IGTSS a partir de la normativa convencional ratificada por nuestro Estado.

Así, el citado Convenio N.º 81 de lo OIT describió dentro de las competencias de los Inspectores de Trabajo: *“proceder a cualquier prueba, investigación o examen que consideren necesario para cerciorarse de que las disposiciones legales se observan estrictamente y, en particular: (i) para interrogar, solos o ante testigos, al empleador o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales”* (art. 12.1, lit. “c”, el destacado no luce en el original).

La norma convencional regula amplias potestades probatorias para los Inspectores de Trabajo, sin dudas, con límites infranqueables tales como las pruebas ilícitas.

Asimismo, la citada disposición prevé especificidades sobre la prueba testimonial, habilitando a los Inspectores de Trabajo a interrogar “solos” a los trabajadores. Tal locución supone, además de la producción unilateral del medio probatorio, su realización de modo reservado.

Las antedichas particularidades en la realización de la prueba testimonial obedecen a la esencial razón consiste en el riesgo de la fuente de trabajo para el testigo, así como la continuidad de la relación laboral, la cual resultaría lesionada por una declaración del trabajador contraria a los intereses de la empresa.

Por lo tanto, la reserva del testimonio se erige como el único medio a efectos de obtener declaraciones libres, espontáneas, no coartadas, sobre hechos desarrollados en el recoleto ámbito laboral y que, de otro modo, resultarían imposibles de probar.



Y, sobre el punto, también como fuera consignado en su voto, por la Ministro, Dra. Selva KLETT: *“En relación a los entendimientos precedentes, importa complementar el razonamiento con la postura disorde de la Sra. Ministro, Dra. Alicia Castro Rivero, que hoy se torna mayoritaria.*

*Así, en la sentencia N.º 1060/2017 de 21 de diciembre de 2017, relativa a sanciones impuestas por la IGTSS ante persecuciones sindicales, el referido voto disorde, en términos, mutatis mutandis replicables en obrados, consignó: “... entiendo que el agravio de la actora que sostiene la ilicitud de la prueba recogida en vía administrativa y su imposibilidad de controlarla, que sería violatorio del principio de defensa, debe ser rechazado. La objeción radica en que en vía administrativa se preservó la identidad de los trabajadores dependientes de la actora que fueron interrogados. Sin desconocer el carácter fundamental del derecho de defensa, amparado por la Constitución, cabe señalar que, por un lado, existen poderosas razones para preservar la identidad de los trabajadores declarantes y, por otro, no se ve que el velo sobre la identidad de los testigos haya perjudicado la defensa de la empleadora. También este caso, se imputa a la empresa actora haber incurrido en actos de persecución, discriminación e injerencia para obstaculizar el desarrollo de la actividad sindical y desestimular la vinculación de los trabajadores al sindicato. Por lo cual, resulta razonable que se asegure a los trabajadores interrogados sobre esos hechos, la debida reserva sobre su identidad a fin de obtener declaraciones libres de la violencia moral que implica el temor a represalias. No debe ponerse en riesgo la fuente laboral que, por lo menos al presente, constituye su medio de vida. Y tampoco es posible renunciar a ese medio probatorio porque es el único modo en que la inspección puede procurar informarse sobre los hechos denunciados. En consecuencia, considero razonable y legítimo el mandato del Inspector General del Trabajo y de la Seguridad Social que, al disponer la diligencia, indicó que el interrogatorio se realizara “manteniendo la proporción entre personal afiliado y no afiliado” pero interrogándolos “sin la presencia del empleador y desde un lugar ubicado en forma separada del lugar donde están los demás trabajadores” con el fin de asegurarles reserva (AA fs.15). La identidad fue relevada pero reservada. A mi juicio, esa decisión balancea adecuadamente una mínima restricción del derecho de la actora a presenciar las declaraciones, para proteger la investigación de la verdad y el derecho de los trabajadores a no sufrir represalias. Es una de las tantas oportunidades en que es necesario ponderar para establecer prioridades entre*



*derechos de similar valor (ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. 2a. ed. Trad. C. Bernal Pulido, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p.520 y sgtes). Por otra parte, el grado de afectación del derecho de defensa es mínimo, ya que lo que importa es lo que esos trabajadores declaran y no su identidad. Recogidos los testimonios, la accionante tuvo pleno acceso a la prueba -salvaguardando sólo la identidad del declarante- y formuló sus descargos (AA fs.84 y sgtes) teniendo oportunidad de ofrecer contraprueba que se diligenció en forma y de la cual se le dio nueva vista (AA fs.396) que evacuó (AA fs.401 y sgtes). De modo que no puede sostener que se le privó de defensas. Lo relevante a los efectos de la decisión de la causa es el establecimiento de los hechos y la debida justificación del supuesto fáctico en que se asienta la decisión, importa lo que los testigos afirman y no sus nombres, estando entendido que se trata de trabajadores en actividad en la empresa y por tanto, participantes u observadores directos de los hechos a probar. Con el acceso a las actuaciones y respetado integralmente su derecho a producir prueba de descargo, no resulta significativamente perjudicado el ejercicio sustancial del derecho de defensa”.*

Sin perjuicio de la opinión discordante que viene de señalarse, importa considerar que la Corporación, mediante sentencia N.º 186/2015 de 12 de marzo de 2015, ya había admitido, sin observaciones, la indicada modalidad de declaración de testigos, de modo reservado. El citado pronunciamiento consignó que “*adquirió fuerza probatoria central en el trámite, el soporte probatorio reunido a través de la inspección realizada in situ por parte de las funcionarias actuantes de la accionada. En dicha fiscalización, las funcionarios actuantes dieron cumplimiento a lo estipulado por la IGTSS, tomando los recaudos correspondientes a efectos de preservar la identidad de los deponentes, siguiendo el mandato de la resolución del Inspector General del Trabajo y de la Seguridad Social que al resolver la diligencia, dispuso que: “El interrogatorio se realizará a cada uno de los trabajadores por separado sin la presencia del empleador y desde un lugar ubicado en forma separada del lugar donde están los demás trabajadores y asegure su reserva, manteniendo proporción entre personal afiliado y no afiliado”.* Cabe aclarar que dicho pronunciamiento contó con los votos discordantes de los Dres.. Tobía y Gómez Tedeschi. Sin embargo, las discordias no versaron sobre la violación al debido procedimiento, sino sobre la insuficiencia de la prueba sobre las conductas antisindicales”.



En obrados, la resolución sin numerar del Inspector General del Trabajo y Seguridad Social, de fecha 12 de marzo de 2013, estableció las siguientes instrucciones en relación al interrogatorio: *“B) Indague a los trabajadores presentes y que comparten el mismo lugar de trabajo con la trabajadora denunciante KDM, encontrándose en contacto con la misma, sugiriendo realizar el interrogatorio a cada uno de los trabajadores por separado y en un lugar ubicado en forma separada del lugar donde están los trabajadores, aclarando las características del procedimiento de resguardo de su identidad”* (fs. 6 vto. de los antecedentes).

De modo complementario con las conclusiones precedentes, se impone considerar, en la especie, la aplicación de los lineamientos de la Ley de Violencia basada en el Género (ley N.º 19.580 de 22 de diciembre de 2017).

Dicha ley, de orden público, tendiente a la erradicación de toda forma de violencia en contra de la mujer (art. 2º), prevé específicamente a la violencia laboral, dentro de la cual incluye a los casos de acoso moral (art. 6º, lit. “I”).

Concretamente, en lo que refiere a la situación de obrados, la mentada norma, al regular los “Procesos de Protección, Investigación y Penalización de la Violencia Basada en Género Contra las Mujeres” (Capítulo V), previó específica normativa en los “Procesos en los Ámbitos Administrativos, Públicos y Privados” (Capítulo V, Sección II). Así, el art. 47 de la norma en cuestión, bajo la denominación: “Ámbito intrainstitucional”, estableció: *“Los órganos, organismos e instituciones públicas y privadas, deben adoptar medidas para la prevención, protección, investigación y sanción de la violencia basada en género que ocurra en el ámbito intrainstitucional, ejercida por su personal respecto de otros funcionarios, de trabajadores o de usuarios y usuarias de los servicios”*.

Por su parte, el art. 48, al regular los procedimientos, estableció: *“A los efectos previstos en el artículo anterior, cualquiera sea la forma de violencia basada en género a que refiera, son de aplicación las disposiciones de la Ley N.º 18.561, de 11 de setiembre de 2009, en lo pertinente”* (el destacado nos corresponde).

Por ende, la aplicación en obrados de la reserva a la prueba testimonial, a partir de la invocada ley de acoso sexual laboral, no resulta del mecanismo analógico, sino que obedece a la expresa remisión legal a la norma sobre acoso sexual a efectos de regular los procedimientos de violencia basada en el género. En el caso, según lo indicado, la violencia de género estuvo dada por la violencia laboral causante de acoso moral.



Finalmente, cabe convocar en el caso los conceptos vertidos por el Tribunal en la Sentencia N.º 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 laboristas -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.º 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. 1º 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 atentar 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.º 378/2014 de 16.12.2014).

Conviene agregar que una conducta de acoso laboral es claramente violatoria de las Leyes N.º 16.045 de 2.6.89 y N.º 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.º 73/2016).*

La situación planteada en la sentencia citada es claramente parangonable a la presente.

***Sentencia N.º 662 de 17 de octubre de 2019. Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste (r.), Dr. Vázquez Cruz, Dra. Klett.***

\* \* \*

+ Sobre este tópico, la firma actora sostiene que se violentó el principio general del debido procedimiento y derecho de defensa al diligenciarse prueba testimonial sin el contralor de la empresa, reservándose la identidad de los deponentes.

La Sede no comparte tal postura.

El alegado vicio en la prueba ya ha sido objeto de consideración por esta Corporación, la que aún antes de la entrada en vigencia de la Ley N.º 19.854, de 22 de diciembre de 2017, admitió la reserva de la identidad en la prueba testimonial en procedimientos ante la Inspección General de Trabajo y Seguridad Social, ante denuncias por acoso moral en el ámbito laboral.

El Tribunal, admitió la legalidad del diligenciamiento probatorio, sin identificar a los testigos y sin la presencia del denunciado o su defensa, con vista posterior. En tal sentido, en conceptos que resultan reeditables al caso, la Sede aludió a los amplios poderes probatorios conferidos a la IGTSS, a partir de la normativa convencional ratificada por nuestro Estado y expuso: *“Así, el citado Convenio N.º 81 de la OIT describió dentro de las competencias de los Inspectores de Trabajo: “proceder a cualquier prueba, investigación o examen que consideren necesario para cerciorarse de que las disposiciones legales se observan estrictamente y, en particular: (i) para interrogar, solos o ante testigos, al empleador o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales” (art. 12.1, lit. “c”, el destacado no es luce en el original).*



*La norma convencional regula amplias potestades probatorias para los Inspectores de Trabajo, sin dudas, con límites infranqueables tales como las pruebas ilícitas.*

*Asimismo, la citada disposición prevé especificidades sobre la prueba testimonial, habilitando a los Inspectores de Trabajo a interrogar “solos” a los trabajadores. Tal locución supone, además de la producción unilateral del medio probatorio, su realización de modo reservado.*

*Las antedichas particularidades en la realización de la prueba testimonial obedecen a la esencial razón consiste en el riesgo de la fuente de trabajo para el testigo, así como la continuidad de la relación laboral, la cual resultaría lesionada por una declaración del trabajador contraria a los intereses de la empresa.*

*Por lo tanto, la reserva del testimonio se erige como el único medio a efectos de obtener declaraciones libres, espontáneas, no coartadas, sobre hechos desarrollados en el recoleto ámbito laboral y que, de otro modo, resultarían imposibles de probar. (...)*

**Sentencia N.º 239 de 6 de junio de 2023. Dra. Klett (r.), Dr. Corujo, Dr. Simón, Dr. Balcaldi, Dr. Gómez Ferreyra.**



## LIBERTAD SINDICAL

### \* Encuadre normativo.

+ Como se ha sostenido en sentencia No. 431/21: *“VII) En forma previa a ingresar a la consideración de los cuestionamientos de orden sustancial, cabe realizar un encuadre normativo básico de la libertad sindical y su protección contra actos discriminatorios para los sujetos que la ejercitan, y contra la injerencia por parte de entidades patronales.*

*Siguiendo el planteo formulado en sentencia No. 444/2018, es preciso referir al Convenio N.º 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que hace referencia en su art. 1º a los “actos discriminatorios”, y en su art. 2º a los que denomina “actos de injerencia”.*

*En tal sentido, expresa Mantero de San Vicente que los primeros “(...) consisten, en general, en lesiones a la libertad sindical individual y su relación con el empleo del trabajador. Los segundos, o actos de injerencia, se refieren a lesiones de los derechos que es titular la propia organización de los trabajadores. (...) en la abigarrada realidad de las relaciones laborales, ambas formas de lesión a la libertad sindical suelen darse conjuntamente y en forma vinculada entre sí. Todo acto de discriminación implica no solo la violación del derecho individual a la libertad sindical del trabajador discriminado, sino también, y necesariamente, la violación del derecho la libertad sindical de que es titular el sujeto colectivo, así como todo acto de injerencia lesiona no solo la libertad sindical de la organización, sino también la de los trabajadores” (Cf. Osvaldo Mantero de San Vicente, “Actos, hechos, conductas o comportamientos antisindicales” en “Protección y Promoción de la Libertad Sindical. Curso sobre la Ley 17.940”, FCU, 1ª Edición, Montevideo, p. 90).*

*En efecto, el precitado Convenio N.º 98 dispone en su art. 1º: “Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.*

*Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:*



- a) *sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;*
- b) *despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo”.*

*Por su parte, el art. 2° del referido Convenio se prevé:*

*“1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.*

*2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores”.*

*En similar sentido, el art. 1° de la Ley No. 17.940, establece: “Declárase que, de conformidad con el Artículo 57 de la Constitución de la República (Constitución Vigente), con el Artículo 1° del Convenio No. 98 Internacional del Trabajo (sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949) aprobado por la Ley No. 12.030, de 27 de noviembre de 1953, y con los literales a) y b) del Artículo 9° de la Declaración socio laboral del MERCOSUR, es absolutamente nula cualquier discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical de los trabajadores en relación con su empleo o con el acceso al mismo.*

*En especial, es absolutamente nula cualquier acción u omisión que tenga por objeto:*

- A) *Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato.*
- B) *Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales, fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.*



*Las garantías prescritas en la presente disposición, también alcanzan a los trabajadores que efectúen actuaciones tendientes a la constitución de organizaciones sindicales, dentro o fuera de los lugares de trabajo”.*

A su vez, conviene recordar lo señalado por Ermida Uriarte, quien advierte: *“En cuanto a la oportunidad en que con más frecuencia se cometen actos antisindicales, si bien no existe ninguna regla inmutable, parecerían existir oportunidades particularmente propicias para el acaecimiento de este tipo de conductas, tales como la organización de un nuevo sindicato o sección sindical, la realización de elecciones sindicales, el planteamiento de reclamaciones, protestas o conflictos colectivos, ciertas etapas de la negociación colectiva, la reestructura de la empresa o la existencia de un gobierno que favorece los intereses patronales.”* (Cf. Óscar Ermida Uriarte, *“La protección contra los Actos Antisindicales”*, FCU, Colección JVS, 1987, p. 49) (sentencia No. 221/2013) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

Por último, cabe tener presente que *“(…) existen “objetos difíciles de probar”, ya por las situaciones que entrañan, por los sujetos singulares que intervienen o por la combinación de ambos elementos. En esta línea se encuentran las situaciones de violencia doméstica, la basada en género, acoso sexual, laboral, docente, los fenómenos de mobbing, bossing, bullying, el despido abusivo, la destitución ilegítima (arbitraria) de un funcionario público. El jurista debe aguzar los sentidos para encontrar la prueba que permita fundar su posición”* (Cf. Selva Klett, *“El estado y el avance de la ciencia procesal respecto de la actividad probatoria en vistas a posibles reformas”*, en *“II Conferencia Internacional & XXVI Jornadas de Derecho Procesal del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y de la International Association of Procedural Law”*, Editorial Atelier, Libros Jurídicos, Barcelona, España, 2018, p. 605”).

**Sentencia N.º 214 de 30 de mayo de 2023. Dra. Klett, Dr. Corujo, Dr. Simón (r.), Dr. Balcaldí, Dra. Rossi.**



**\* Valoración de la actuación inspectiva (violación a la libertad sindical).**

Como es sabido los actos atribuidos a la empleadora, como bien lo considera la Administración al momento de valorar la prueba producida, no resultan comúnmente explícitos, puesto que no surgen de un modo claro e inequívoco sino que, salvo excepciones, emergen de una construcción indiciaria dada por una conducta más o menos subrepticia del sujeto que interfiere en la actividad desplegada por la organización sindical.

Por otra parte, los casos como el presente, donde la fuente laboral y, por ende, el medio de vida de los trabajadores se encuentra en juego caracterizan el trámite, en especial, en cuanto a la particular producción probatoria, vinculadas a que la individualización de situaciones denunciadas en concreto, hace que no siempre resulte posible en virtud de los riesgos ínsitos que ello puede generar.

Siendo así, adquirió fuerza probatoria central en el trámite, el soporte probatorio reunido a través de la inspección realizada *in situ* por parte de las funcionarias actuantes de la accionada.

En dicha fiscalización, las funcionarios actuantes dieron cumplimiento a lo estipulado por la IGTSS, tomando los recaudos correspondientes a efectos de preservar la identidad de los deponentes, siguiendo el mandato de la resolución del Inspector General del Trabajo y de la Seguridad Social que al resolver la diligencia, dispuso que: *“El interrogatorio se realizará a cada uno de los trabajadores por separado sin la presencia del empleador y desde un lugar ubicado en forma separada del lugar donde están los demás trabajadores y asegure su reserva, manteniendo proporción entre personal afiliado y no afiliado”*. (fs. 48 A.A.). (...)

Es decir que de las trece declaraciones reunidas en el procedimiento administrativo, surge que ocho trabajadores, en distinto grado, afiliados o no, refieren a un control extremo y anormal de la afiliación o no al sindicato, así como el hostigamiento por parte de mandos de la empresa para inducirlos a no ejercer un derecho. (...)

Por tal razón, a juicio de la mayoría de la Sede, debe necesariamente concluirse que la base probatoria testimonial, mayormente sólida en relación a los hechos denunciados y constatados, fue producida en el marco de la inspección de referencia.

**Sentencia N.º 186 de 12 de marzo de 2015. Dra. Sassón, Dr. Harriague (r), Dr. Gómez Tedeschi (discorde), Dr. Echeveste, Dr. Tobía (discorde).**

**\* Cartelera sindical.**

En segundo lugar, la accionante puntualizó que la resolución sancionatoria se funda en la existencia de una presunta obligación de la empresa de guarda o vigilancia sobre las publicaciones contenidas en la cartelera sindical, la cual no está impuesta por la normativa, por ende, la Inspección no puede aplicar a la empresa una sanción por el retiro de publicaciones que pudieren haber realizado algunos empleados, cuando sus acciones son espontáneas y se adoptan sin conocimiento previo de la empresa.

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo al art. 8º de la Ley 17.940: *“Los representantes de los trabajadores, que actúen en nombre de un sindicato, tendrán derecho a colocar avisos sindicales en los locales de la empresa en lugar o lugares fijados de acuerdo con la dirección de la misma y a los que los trabajadores tengan fácil acceso.*

*La dirección de la empresa permitirá a los representantes de los trabajadores que actúen en nombre de un sindicato, que distribuyan boletines, folletos, publicaciones y otros documentos del sindicato entre los trabajadores de la empresa. Los avisos y documentos a que se hace referencia deberán relacionarse con las actividades sindicales normales, y su colocación y distribución no deberán perjudicar el normal funcionamiento de la empresa ni el buen aspecto de los locales”.*

Si bien la norma no refiere expresamente a una obligación de guarda o vigilancia por parte de la empresa sobre la integridad de la cartelera y de las informaciones allí colocadas, el cumplimiento de buena fe de los deberes impuestos por la disposición legal implica el asegurar que la cartelera no sea sacada de su lugar y que la información contenida en ella no sea arrancada o destruida.

Ahora bien, ello no determina que pueda sancionarse a la empresa por el solo hecho de que una cartelera -o parte de los materiales en ella colgados- hayan sido arrancados por trabajadores de la empresa, en forma espontánea y sin previo concierto con el personal de dirección de la misma, salvo que se pruebe la existencia de culpa o dolo del empleador.

Ello está íntimamente relacionado con el siguiente agravio de la actora, relativo a que la resolución tipifica una infracción laboral en base a una norma del derecho civil patrimonial (art. 1324 del Código Civil), ajena al derecho laboral sancionatorio,



al aplicar una sanción basada en una presunta infracción de la empresa por el hecho de sus dependientes (retiro de publicaciones de la cartelera sindical).

Emerge de la prueba testimonial recogida a fs. 220 y ss. y 273 y ss. de los A.A., que el retiro de carteleras y/o materiales constituyeron hechos aislados, realizados espontáneamente por trabajadores no sindicalizados, que se encontraban molestos con las actitudes adoptadas por los delegados sindicales, o que simplemente no estaban interesados en las informaciones sindicales, habiendo actuado sin conocimiento previo de la empresa, y sin que exista prueba respecto a una presunta actitud complaciente de ésta en relación a tales hechos, por todo lo cual cabe concluir que no se acreditó la existencia de responsabilidad de la empresa en la comisión de tales actos, los cuales cabe atribuir a los trabajadores.

Lo expuesto no significa legitimar la comisión de tal tipo de conductas, como ser el retiro y destrucción de una cartelera sindical, o el reemplazo de la información sindical por fotos o dibujos de los empleados, las cuales resultan efectivamente contrarias al correcto ejercicio de la libertad sindical, sino simplemente puntualizar que, en la especie, y de acuerdo a las probanzas producidas, no puede imputarse tales hechos antijurídicos a la empresa (art. 329 CPC).

En lo que respecta a este punto, puede constarse una violación al principio de la responsabilidad subjetiva que rige en materia sancionatoria, en mérito a que se sanciona a la empresa bajo la imputación de una responsabilidad objetiva por el hecho de sus dependientes, sin acreditarse culpa o dolo de aquella.

La imputación de una falta administrativa cualquiera, requiere -de regla- de la concurrencia del elemento subjetivo. La regla en materia de infracciones administrativas es la responsabilidad subjetiva, ya que la responsabilidad objetiva constituye la excepción. Por tal motivo, no concurriendo el elemento subjetivo, no puede caberle responsabilidad administrativa alguna máxime teniendo en cuenta el principio de personalidad de las penas.

Siguiendo el análisis de Alejandro NIETO, podemos afirmar que conceptualmente, la culpabilidad comprende los siguientes elementos esenciales: a) la imputabilidad en sentido estricto o posibilidad de actuar de otro modo; b) posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad del hecho (antes: dolo, culpa o imprudencia); c) ausencia de causas de exculpación o disculpa.



Como expresa el citado autor: “...no basta requerir que el hecho sea materialmente causado por el sujeto para que pueda hacerse responsable a él; es preciso además que el hecho haya sido “querido” (doloso) o haya podido “preverse y evitarse” (que pueda existir culpa o imprudencia): “principio de dolo o culpa”. Por último, para que pueda considerarse culpable del hecho doloso o culposo a su autor ha de poder atribuírsele normalmente a éste, como producto de una motivación racional normal: “principio de atribuibilidad” o de “culpabilidad en sentido estricto”. (NIETO, Alejandro: “Derecho administrativo sancionador”, Tecnos, Madrid, 2012, pág. 323; en nuestra doctrina véase ROTONDO, Felipe: “Principios de culpabilidad y non bis in ídem en materia e actividad sancionatoria de la administración” en “Estudios de Derecho Administrativo”, N.º 2, Montevideo, 2010, La Ley URUGUAY, págs. 169 a 175).

Nuestra jurisprudencia, siguiendo una tendencia que puede observarse en el Derecho Comparado, se inclinó decididamente por la tesis que sostiene que la responsabilidad subjetiva es de principio (Cf. Sentencia 599/2012). Así lo expresó este Colegiado en la Sentencia No. 427/2010: “Salvo excepciones puntuales que confirman la regla, en el Derecho Nacional no es posible imputar infracciones penales o administrativas si no se acredita de modo fehaciente, que el presunto infractor infringió la norma administrativa, culpablemente.

Así, la citada publicista enseña: “En nuestro derecho hay una exclusión de la llamada responsabilidad objetiva, que a nuestro juicio debe considerarse principio rector que informa todo el sistema sancionatorio sin excepciones. En conclusión: en nuestro derecho -y por aplicación de principios generales de derecho- no existe responsabilidad objetiva y, por lo tanto, no puede prescindirse del elemento subjetivo o culpabilidad del infractor” (Cf. Lorenzo, Susana, ob. cit. ps. 82-83).

**Sentencia N.º 229 de 12 de marzo de 2015. Dra. Sassón (r.), Dr. Harriague, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste.**



## MEDIDAS DE PREVENCIÓN

+ Esta Corporación entiende que del relato de los hechos efectuado por AP y de las resultancias de la investigación llevada a cabo por la IGTSS, no surge que la actora hubiera tomado todas las medidas de prevención razonablemente necesarias para ocasiones como la que motivó el lamentable accidente de autos.

El Sr. F, pese a que surge acreditado que el espacio en el que se produjo el siniestro estaba correctamente señalizado, no encontró inconveniente alguno para ingresar al mismo.

Por un lado, el supervisor del área procedió a entregarle al funcionario la llave de la subestación, sin ninguna exigencia. Ello, según relata AP, era la “práctica habitual”, por cuanto el Sr. F oficiaba normalmente de nexo entre la Planta y los trabajadores de Mantenimiento Externo. Sin embargo, esta circunstancia -el hecho de que la referida práctica fuera la habitual- no enerva el hecho de que, ante fallas eléctricas como la acaecida, no parece prudente que un funcionario que no tiene encomendada ninguna tarea de inspección o reparación, pueda hacerse de las llaves para ingresar a un sitio de alto riesgo sin el menor impedimento, o sin siquiera una instrucción o advertencia por parte de algún superior.

Por otro lado, una vez con las llaves, tampoco encontró obstáculo alguno para ingresar a la subestación donde se encontraba la falla. En este sentido, como se señala en uno de los testimonios recabados (fs. 66) existen prácticas comunes que tienden a evitar situaciones como la acaecida, como la de requerir permisos de trabajo u otros controles, para evitar que aún ante la imprudencia de los funcionarios, ocurran sucesos como el que motiva las presentes actuaciones.

Así, el hecho de que luego del accidente AP haya adoptado un procedimiento de gestión de llaves (fs. 11) colabora a efectos de concluir que, al momento del incidente, no existían suficientes medidas de prevención, como exige el ya citado art. 2. Es cierto, como afirma la actora, que ninguna norma obliga especial y concretamente a la adopción de este protocolo en particular; sin embargo, una interpretación racional del referido art. 2 impone entender que *algún* procedimiento o medida tendiente a evitar el ingreso no autorizado a áreas de alta peligrosidad, en ocasión de fallas eléctricas como la experimentada, debía existir y - a la vista está - no existía.

**Sentencia N.º 145 de 17 de marzo de 2022. Dr. Simón (r), Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett, Dra. Salvo.**



+ En otras palabras, la empresa colocó al trabajador en una situación en donde las alternativas a la posición en que se ubicó al autoelevador no permitían la limpieza encomendada.

Tal como lo indica el informe de inspección de fs. 108 vta. de los antecedentes, *“en el testimonio del Sr. RG (folio 17) ante la pregunta de si se posicionaba el elevador en la rampa (donde ocurrió el accidente) concretamente manifestó “sí, pero apenas en la entrada. Esta vez se subió más hacia arriba, pero unos centímetros más.*

*Alguna vez se hizo con las ruedas de atrás fuera de la rampa, esta vez las ruedas estaban todas sobre la rampa” (folio 17). Puede concluirse que para tareas de hidrolavado el autoelevador fue estacionado, en al menos otra ocasión, sobre la rampa, en el mismo lugar del accidente, con la diferencia de que anteriormente no estaban todas las ruedas sobre la misma. Esto evidencia la forma en que se hacía el trabajo puntual en la zona donde ocurrió el siniestro”.*

Estos antecedentes permiten concluir que la posición del autoelevador que, en definitiva, provocó el accidente, no fue producto de una decisión arbitraria, circunstancial, y negligente, del trabajador, sino que se produjo a raíz de la provisión inadecuada de condiciones de trabajo por parte de la empresa.

Asimismo, se falló en los controles puesto que se permitió que un trabajador sin la capacitación correcta (Sr. S) manejara el autoelevador.

En este sentido, el artículo 110 del referido Decreto N.º 406/988 establece respecto de los autoelevadores: *“Solamente se permitirá su utilización a los conductores debidamente entrenados y autorizados que cuenten preferentemente con la correspondiente licencia municipal de conducir habilitante”.*

La norma no refiere exclusivamente, como lo pretende la actora, al manejo en la vía pública. La capacitación se requiere para su utilización, sin que se diferencie entre la conducción en la vía pública y cualquier otro tipo de uso.

Tal como lo ha señalado el Tribunal anteriormente, la normativa de seguridad referenciada se fundamenta en la necesidad de prevención de los accidentes laborales.

Así, en sentencia N.º 35/2018, en consideraciones pacíficamente replicables en obrados, se ha expresado: *“Ahora bien, en el caso y más allá de que en dichos*



*hipotéticos de la actora haya existido imprudencia en el obrar del trabajador accidentado, surge palmariamente probado que la empresa incumplió normas reglamentarias en materia de seguridad, por lo que el hecho de la víctima no puede configurarse como eximente de responsabilidad.*

*No es otro que el factor prevención el que constituye la razón de ser del conjunto de normas referenciadas y su desconocimiento o incumplimiento introduce riesgos reales o potenciales en entorno laboral, todo lo cual constituye motivo suficiente para la aplicación de la punición enjuiciada.*

*Determinar si la existencia de todos los elementos de seguridad reglamentarios en poder de la empresa habría evitado el acaecimiento del accidente es francamente hacer futurología. Pero sin duda, habrían mitigado sus efectos.*

*Tal como sostiene BABACE: “(...) en el ordenamiento jurídico uruguayo la prevención de los riesgos laborales es un derecho humano fundamental. Ingresa como tal en nuestra Constitución por aplicación del art. 72 que reconoce los derechos inherentes a la personalidad humana como fundamentales, dejando abierta la lista de los mismos y funcionando como fuente de conocimiento de tales derechos, de acuerdo al art. 332 de la Carta, los instrumentos internacionales de aceptación universal” (Cfme. BABACE, Héctor; “Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Tendencias de la legislación comparada con especial referencia al derecho uruguayo”, FCU, 2ª ed. 2005, ps. 95-96)”.*

**Sentencia N.º 627 de 26 de setiembre de 2023. Dra. Klett (r), Dr. Corujo, Dr. Simón, Dr. Balcaldi, Dra. Rossi.**

\* \* \*

+ El Inspector General del Trabajo resolvió (en la resolución que se procesa) sancionar a la empresa SS con una multa de 100 U.R. por infracción al Decreto N.º 125/014, en lo referente a: falta de capacitación de tareas; falta de señalización; ausencia de procedimiento específico para tareas de tendido eléctrico; y falta de comunicación efectiva y permanente con mandos superiores.

En el considerando I) de la mencionada volición, estableció: “*Que por tanto, surge de obrados que se han infringido normas de seguridad e higiene en materia laboral, que de haberse adoptado hubieran podido evitar o minimizar el accidente*”



*ocurrido y respecto de las cuales la empresa es directa responsable*". (fs. 84 A.A. en carpeta de antecedentes de 209 fs.).

Empero lo antedicho, al resolver el recurso de revocación oportunamente interpuesto, la Administración suprimió la parte del acto por la que se atribuyó responsabilidad en forma directa a la empresa, y sostuvo que: *"... si bien han existido inobservancias a lo dispuesto en el Decreto N.º 125/014, extremos que ameritaron la imposición de sanción y por tanto la confirmación de la recurrida, corresponde señalar que no puede sostenerse como se señaló en el Considerando I) de la resolución recurrida que "la empresa es directa responsable" del accidente ocurrido, correspondiendo por lo tanto dejar sin efecto tal afirmación"* (fs. 165 A.A. en carpeta de antecedentes de 209 fs.).

El compareciente arguyó en su demanda que la revocación de esa porción del acto enervaría su responsabilidad en el fatal accidente, en tanto implica un reconocimiento expreso de la falta de relación de causalidad entre el actuar de la empresa SS y el fallecimiento del Sr. AP.-

A pesar de reconocer lo poco afortunado de la elección de los términos empleados por la Administración al resolver los recursos, la mayoría del Tribunal estima que la interpretación propuesta por la parte actora no se ajusta a la inteligencia de la propia resolución emitida en la instancia recursiva.

En efecto, la aclaración de la Administración refirió a la ausencia de participación directa de XX en la causación del daño, mas no a la inexistencia de responsabilidad en las omisiones constatadas. En este sentido, cabe destacar que en el considerando transcripto, a la vez que se dice que la empresa no es responsable directa, se reconocen expresamente *"inobservancias a lo dispuesto en el Decreto N.º 125/014"*.

Así, la eliminación dispuesta por el MTSS pretendió dejar en claro que la responsabilidad endilgada a la empresa fue con basamento en sus omisiones, y no por una participación directa, activa, tendiente a provocar el resultado muerte en el trabajador AP. Tal interpretación es la que deriva del contexto de la resolución, de los antecedentes y del escrito de contestación a la demanda incoada por SS, en la que expresamente se indicó: *"La actora no tomó las medidas de resguardo suficientes y eficaces para evitar la producción de un resultado como el de estas actuaciones. Ni siquiera surge una debida y constante supervisión de la situación por la empresa, como era su obligación, considerando el riesgo involucrado"*.



Por ello, la resolución adoptada en vía revocatoria y jerárquica en nada modificó el “núcleo” de la resolución primigenia, puesto que, en puridad, dicen lo mismo: que la empresa actora es responsable por inobservancias (omisiones) a las disposiciones del Decreto N.º 125/014. De ahí que, naturalmente, la multa aplicada se haya mantenido incólume en todos sus términos.

**Sentencia N.º 140 de 21 de marzo de 2019. Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi (d.), Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz (d.), Dra. Klett (r.).**

\* \* \*

+ La Ley No. 5032 en su artículo 1º, pone de cargo de los empresarios de establecimientos industriales, entre otros, *“tomar las medidas de resguardo y seguridad para el personal de trabajo, a efectos de evitar los accidentes originados en la utilización de máquinas, engranajes, etc., así como por deficiencias en las instalaciones en general”*. Por su parte, la previsión contenida en el decreto No. 291/007 en su artículo 2º, también endilga a los empleadores la responsabilidad de: *“(…) garantizar, en los términos previstos por el convenio que se reglamenta, la salud y seguridad de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo”*.

No cabe duda que el accidente en cuestión, tuvo por concausa fundamental -además de la maniobra imprudente de los trabajadores-, las deficiencias técnicas del portón que la actora -contrato de obra mediante-, puso en el establecimiento donde sus trabajadores se desempeñaban. El cumplimiento de las garantías de seguridad en el establecimiento estaba puesto a su cargo y no fue eficazmente alcanzado.

La responsabilidad de la empresa accionante respecto a la falta de adopción de las medidas preventivas correspondientes ha sido acreditada. No es otro que el factor prevención el que constituye la razón de ser del conjunto de normas referenciadas, y su desconocimiento o incumplimiento introduce riesgos reales o potenciales en el entorno laboral, todo lo cual constituye motivo suficiente para la aplicación de la punición enjuiciada.

Tal como lo sostiene BABACE: *“(…) en el ordenamiento jurídico uruguayo la prevención de los riesgos laborales es un derecho humano fundamental. Ingresa como tal en nuestra Constitución por aplicación del art. 72 que reconoce los*



*derechos inherentes a la personalidad humana como fundamentales, dejando abierta la lista de los mismos y funcionando como fuente de conocimiento de tales derechos, de acuerdo al art. 332 de la Carta, los instrumentos internacionales de aceptación universal” (Cfme. BABACE, Héctor; “Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Tendencias de la legislación comparada con especial referencia al derecho uruguayo”, FCU, 2ª ed. 2005, págs... 95-96). En definitiva, resulta acreditada en la especie la infracción a la normativa sobre seguridad e higiene laboral” (sents. 389/13, 14/15, 203/17 entre otras)*

**Sentencia N.º 194 de 21 de abril de 2020. Dra. Klett, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo.**

\* \* \*

+ Tal como lo considerara el Cuerpo en anteriores pronunciamientos: “...en el caso y más allá de que en dichos hipotéticos de la actora haya existido imprudencia en el obrar del trabajador accidentado, surge palmariamente probado que la empresa incumplió normas reglamentarias en materia de seguridad, por lo que el hecho de la víctima no puede configurarse como eximente de responsabilidad.

*No es otro que el factor prevención el que constituye la razón de ser del conjunto de normas referenciadas, y su desconocimiento o incumplimiento introduce riesgos reales o potenciales en el entorno laboral, todo lo cual constituye motivo suficiente para la aplicación de la punición enjuiciada. Determinar si la existencia de todos los elementos de seguridad reglamentarios en poder de la empresa habría evitado el acaecimiento del accidente es francamente hacer futurología. Pero sin duda, habrían mitigado sus efectos” (Cfe. Sentencia N.º 35/2018).*

GAMARRA, con la claridad y sapiencia que caracteriza toda su obra, enseña que “la causa es adecuada cuando se presenta como probable y por tanto, adecuada, regular, razonablemente previsible” (GAMARRA, J., “Tratado de Derecho Civil Uruguayo”, t. XIX, vol. I, F.C.U., Montevideo, 2000, p. 319).

En el casus, es indiscutible que la correcta señalización podría haber prevenido el fallecimiento del operario. Dicha conclusión se presenta como probable, adecuada, regular y razonable. (...)



En conclusión, la parcialmente defectuosa motivación de la resolución encausada no quita, para la mayoría del Tribunal, relevancia causal a la ausencia de señalización y supervisión por parte de los mandos superiores, puesto que, ya sea bajo los postulados de la teoría de la causalidad adecuada o de la teoría del aumento del riesgo permitido, de haberse observado rectamente las prescripciones del Decreto N.º 125/014, el accidente se podría haber evitado.

***Sentencia N.º 140 de 21 de marzo de 2019. Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi (d.), Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz (d.), Dra. Klett (r).***



## INCUMPLIMIENTO DE NORMAS DE SEGURIDAD

+ Al margen de la evidente responsabilidad que, en el evento dañoso también le cupo a la empresa C S.A (que también fue sancionada por el acto atacado), puesto que se detectó una conducta negligente e imperita de su personal en la colocación de los aterramientos correspondientes (la correcta colocación de PATT); no es posible soslayar la responsabilidad de TT. Como surge de los propios informes internos elaborados por TT, existieron violaciones a las reglas vigentes en materia de seguridad (puntualmente al protocolo de actuación regulado por la norma NS1D).

La presente litis se centra, respecto a TT, a quien se le endilga una eventual: *“errónea identificación de la zona consignada”* donde se van a efectuar los trabajos en cuestión, la cual no debe comprender instalaciones con tensión (proceso de *“desenergización”* Regla N.º 1 de las *“5 Reglas de Oro”* a cumplir en los trabajos sobre instalaciones eléctricas) y debe ser *correctamente consignada* (Regla N.º 2).

El art. 15 Capítulo VI del Decreto N.º 179/001 dispone:

*“Artículo 15º.- Trabajos sin Tensión. Para realizar trabajos sin tensión se deberán adoptar las denominadas “5 reglas oro” las cuales se deben cumplir en el siguiente orden:*

*15.1- Identificar la instalación y aislarla de toda fuente de tensión, mediante dispositivos de corte efectivo.*

*15.2- Realizar el enclavamiento o bloqueo, si es posible, de los aparatos de corte, y colocar obligatoriamente la señalización de “prohibición de maniobra”.*

*15.3- Comprobar la ausencia de tensión en los lugares de apertura y en el lugar de trabajo, empleando dispositivos adecuados (detectores de tensión) Se prohíbe el empleo de lámparas portátiles para este fin.*

*15.4- Poner a tierra y en cortocircuito la instalación.*

*15.5- Señalizar y delimitar la zona de trabajo y, eventualmente, la zona de peligro si quedaran instalaciones próximas con tensión”.*



Tal como lo admite la propia demandante en el informe de su SubGerencia de Seguridad e Higiene del Trabajo: *“...no se identificó correctamente la instalación donde se tendría que realizar los trabajos”* (incumplimiento de la Regla N.º 1), *“la instalación no fue consignada ni por el CMD ni por el Jefe de Maniobras (No existían discos)”* (incumplimiento de la Regla N.º 2) y *“la comunicación entre el CMD y el Jefe de Trabajos no fue realizada en forma directa, sino fue ante un vocero de TT allí presente”*.

Tales incumplimientos son de entera y exclusiva responsabilidad de TT, por lo que en el subexámine se verifica una correcta subsunción de la plataforma fáctica en la normativa aplicable a la materia (Decreto 179/001 y Norma técnica NS1D).

Como se dijo en la Sentencia N.º 383/2013, en un caso muy similar al ventilado en los presentes obrados, *“Con respecto a la Regla No. 1 consistente en “Identificar la instalación y aislarla de toda fuente de tensión, mediante dispositivos de corte efectivo”, es claro que solamente TT tenía competencia y atribuciones para indicarle a UE (la empresa contratada en esa oportunidad) la identificación de la Sub Estación a trabajar, así como aislarla de tensión”* (los destacados me pertenecen).

Ya el solo acaecimiento del accidente revela la indebida *“energización”* de la instalación donde se iba a realizar el trabajo y por tanto, la zona fue *indebidamente consignada*, esto es, sin la correspondiente verificación de ausencia de tensión en la misma; y encima *incorrectamente identificada* tal como surge de fs. 104-105 de los A.A en también un claro incumplimiento de la Regla N.º 2 por parte de TT (los reportes dicen *“Zona a consignar: Entre retiro de puentes en esquina J. Hernández y Avda. Brasil”*, cuando en realidad el accidente ocurrió en la intersección de Avda. Brasil esq. Sarandí en la ciudad de Rocha).

*El incumplimiento de las disposiciones reglamentarias por parte de TT -como lo admitieron sus propios servicios en una investigación interna- revela que la misma tuvo -aunque no en exclusividad- una participación directa y relevante en la causación del evento, porque estaba bajo su esfera operacional entregar la zona consignada perfectamente identificada, libre de corriente eléctrica y verificada la ausencia de tensión. El incumplimiento en la ejecución de tales “Reglas de Oro” que la normativa de seguridad pone de su cargo, contribuyó decisivamente en el desenlace conocido en el que resultara muerto el trabajador DS de la empresa contratada.*



El acto sancionatorio encausado se encuentra lo suficientemente motivado, de acuerdo a lo que surge del cuerpo del mismo, así como de los antecedentes administrativos que le dan causa en su formación, por lo que corresponde rechazar la pretensión anulatoria incoada.

**Sentencia N.º 110 de 29 de marzo de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz (r.).**

\* \* \*

+ La Sala ha expresado con anterioridad que las infracciones a la normativa de seguridad e higiene en el trabajo “(...) *son de carácter instantáneo, dado que no se requiere la puesta en peligro concreto de ningún trabajador, sino el mero incumplimiento de la normativa vigente; y la carga de probar que las mismas no existían o no operaban en grado tal de justificar las medidas dispuestas, gravaba a la actora...*” (sentencias N.º 8/2008, 389/2013, 770/2013, 491/2014, 14/2015 y 183/2018, entre otras) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

En este sentido, “*No debe olvidarse que es obligación del empleador en la relación laboral, garantizar al trabajador su integridad física en todo el ámbito de trabajo (Plá Rodríguez, Américo, “Curso de Derecho Laboral”, T. II, vol. I, p. 127).*” (sentencia N.º 110/2017) (la negrilla y el subrayado no están en el original).

Tal como lo ha expresado la Corporación: “*No es otro que el factor prevención el que constituye la razón de ser del conjunto de normas referenciadas, y su desconocimiento o incumplimiento introduce riesgos reales o potenciales en el entorno laboral, todo lo cual constituye motivo suficiente para la aplicación de la punición enjuiciada. (...)*”

**Sentencia N.º 733 de 5 de noviembre de 2019. Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz (r.), Dra. Klett.**



### \* Control efectivo de tareas.

Las primeras tareas que debía realizar la cuadrilla implicaban un trabajo -sin tensión- de reconstrucción de una línea monofásica de distribución de energía eléctrica en media tensión. Para ello estaba previsto el izado de un poste y el posterior tendido de un nuevo conductor. El segundo trabajo planificado para ese día, correspondía al conexionado de la línea, y estaba previsto para las 11:00 hs. (fs. 51 A.A. en carpeta de antecedentes de 209 fs.).

No obstante el accidente ocurriera a las 09:30 hs., es decir, una hora y media antes del tiempo en que se produciría el corte de electricidad en la zona B, resulta incontestable que la supervisión del encargado y del controlador de TT fallaron, al no advertir que un operario estaba en una zona energizada, a más de 100 metros del lugar en donde debía estar.

El embate argumental de la actora se centró en la responsabilidad del Controlador MN, quien también debía ejercer “el contralor de la ejecución de las obras”.

El Tribunal entiende que, en este proceso en particular se está juzgando el control efectivo de las tareas a cargo de los capataces de SS, que a la luz del art. 422 del Decreto 125/2014 y de los hechos que envolvieron el accidente, se reputa insuficiente.

El mencionado art. 422 dispone: *“Los capataces y en general todos los que tengan bajo su dirección y vigilancia trabajadores, deberán advertir a éstos sobre los riesgos de las tareas diferentes de lo habitual, a realizar y ejercer vigilancia sobre el trabajo de los mismos impartiendo órdenes precisas, a fin de que con su experiencia y prudencia puedan, en lo posible, evitar accidentes de trabajo”.*

No se puede entender cumplida a satisfacción la obligación de vigilancia o de contacto permanente con el capataz, cuando el trabajador se alejó 115 metros de la zona de trabajo, colocó la escalera en un poste con tensión, y ascendió para trabajar en un cable electrificado.

En otro orden, se torna sustancial remarcar que las condiciones del Pliego por el cual TT contrató a SS para realizar las tareas de tendido no sobrepujan el límite impuesto por las normas de prevención del Decreto N.º 125/014, cuyo art. 1 establece de manera inconcusa: *“La presente reglamentación se aplica a todas las actividades definidas en el artículo siguiente, sea de índole privada o pública,*



*realizadas por Entes u Organismos del Estado, por contratistas, subcontratistas, propietarios que realicen obras por administración directa, con o sin la intervención de contratistas y/o sub contratistas, trabajadores por cuenta propia y trabajadores subordinados de la Industria de la Construcción”.*

Por estas razones, el Cuerpo entiende que corresponde el rechazo del agravio analizado.

**Sentencia N.º 140 de 21 de marzo de 2019. Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi (d.), Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz (d.), Dra. Klett (r).**

\* \* \*

**\* Trabajos especiales en obra.**

La calificación que la demandada efectuó de los trabajos realizados el día del accidente fue también ajustada a derecho.

El art. 260 del Decreto 125/014 preceptúa:

*“Serán considerados trabajos especiales, aquellas actividades que por sus características reúnan una o más de las siguientes condiciones:*

- a) Trabajos que por su complejidad impliquen riesgos cuyo potencial lesivo requiera un tratamiento especial.*
- b) Trabajos que por el medio ambiente en el que se desarrollan requieran equipamientos y procedimientos especiales.*
- c) Cuando se realiza una multiplicidad de tareas en un mismo espacio.*
- d) Realización de tareas que por sus características requieran vigilancia, monitoreo y planes de contingencia.”*

Los argumentos expuestos por la actora de que los trabajos eran de rutina aparecen intrínsecamente contradichos. Por un lado, y como se expusiera supra, el hecho de que un trabajador resultara fallecido por acceder a la zona contigua que se hallaba con tensión es indicio suficiente de los riesgos que entrañaba la tarea. Por otro, el propio plan agregado por la empresa da cuenta de un trabajo que requería planificación, monitoreo y constante supervisión sobre los operarios.



Como acertadamente lo apunta el informe luciente a fs. 71 de los antecedentes, los trabajos realizados implicaban:

*“Grado de complejidad, claramente definido por la permanente capacitación y la demostración de calificación del personal involucrado. Supervisión externa permanente a cargo de un funcionario especializado, con atribuciones de monitoreo sobre el desarrollo y determinaciones técnicas sobre la eventual interrupción de tareas. Tareas compartidas con personal de un organismo con autonomía técnica, bajo una permanente relación y eventual dependencia especializada sobre las tareas a desarrollarse”.*

Con base en estos entendimientos, el Tribunal desestimaré el agravio de la accionante.

***Sentencia N.º 140 de 21 de marzo de 2019. Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi (d.), Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz (d.), Dra. Klett (r).***



## SUPERVISIÓN DE TAREAS NO ENCOMENDADAS

La controversia recae sobre este punto, porque por un lado, surge acreditado en autos que el funcionario era efectivamente personal capacitado, en los términos del art. 3 del Decreto aludido. Y, por otro lado, esta Sede estima que no corresponde referir a la falta de supervisión en el caso (art. 21 del Decreto precitado) dado que surge probado que el funcionario realizó la intervención en cuestión sin que le fuera encomendado ni autorizado, habiendo actuado bajo su propia iniciativa.

Esto último, sabiendo él incluso (o debiendo saber) que según emerge del documento obrante a fs. 31 A.A. (“Procedimiento Específico para Reponer el Servicio”, proporcionado por AP en el expediente administrativo, antes de realizar cualquier trabajo en la Planta, se debía “*contactar al encargado del área y obtener su autorización*”, lo que el Sr. F omitió. Por lo tanto, mal puede supervisarse una tarea que en ningún momento se ordenó ni permitió o de cuya realización ni siquiera se tenía conocimiento.

***Sentencia N.º 145 de 17 de marzo de 2022. Dr. Simón (r), Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett, Dra. Salvo.***



## HECHO DE LA VÍCTIMA

+ Esta Sede no desconoce los extremos fácticos del *casus*, que revelan indubitablemente una notoria conducta imprudente del infortunado funcionario, que le acarreó a la postre el deceso, al dirigirse solo y anticipadamente, sin previo aviso, a la subestación en cuestión, que se encontraba energizada, y sin esperar la llegada del equipo de Mantenimiento Externo de la AP, manipular la rejilla de acceso a la celda del disyuntor de energía de 30 kv en una tarea que no tenía asignada, de tal modo que se produjo un arco eléctrico por efecto de una descarga eléctrica disruptiva que le ocasionaron quemaduras fatales, todo lo cual haría pensar estar ante una clara hipótesis de “*hecho de la víctima*”.

Ahora bien, entiende el Tribunal que existe una *concausa* imputable a la Administración demandante, al permitírsele el acceso en solitario a la subestación facilitándole las llaves de acceso a la misma por parte del Supervisor de Guardia, cuando el trabajador no tenía asignada ninguna tarea concreta de diagnóstico ni reparación del desperfecto ocurrido dentro de la subestación.

Facilitar las llaves de acceso a un recinto todavía energizado a un trabajador en solitario, sin una debida y en regla orden o permiso de trabajo en este tipo de tareas, por más experticia que tenga en temas de electricidad, revela por parte de la jerarquía administrativa del funcionario, una indebida evaluación de riesgos, así como que no se implementaron y agotaron suficientemente todas las medidas de prevención necesarias para evitar tal tipo de accidentes.

No es otro que el factor prevención el que constituye la razón de ser de la normativa referenciada, y su desconocimiento o incumplimiento introduce riesgos reales o potenciales en el entorno laboral, todo lo cual constituye motivo suficiente para la aplicación de la punición enjuiciada. Como se expresó, en Sentencia No. 35/2018 de este Cuerpo:

*“Ahora bien, en el caso y más allá de que en dichos hipotéticos de la actora haya existido imprudencia en el obrar del trabajador accidentado, surge palmariamente probado que la empresa incumplió normas reglamentarias en materia de seguridad, por lo que el hecho de la víctima no puede configurarse como eximente de responsabilidad.*

*No es otro que el factor prevención el que constituye la razón de ser del conjunto de normas referenciadas y su desconocimiento o incumplimiento introduce riesgos*



*reales o potenciales en entorno laboral, todo lo cual constituye motivo suficiente para la aplicación de la punición enjuiciada.*

*Determinar si la existencia de todos los elementos de seguridad reglamentarios en poder de la empresa habrían evitado el acaecimiento del accidente es francamente hacer futurología. Pero sin duda, habrían mitigado sus efectos.*

*Tal como sostiene BABACE: “(...) en el ordenamiento jurídico uruguayo la prevención de los riesgos laborales es un derecho humano fundamental. Ingresando como tal en nuestra Constitución por aplicación del art. 72 que reconoce los derechos inherentes a la personalidad humana como fundamentales, dejando abierta la lista de los mismos y funcionando como fuente de conocimiento de tales derechos, de acuerdo al art. 332 de la Carta, los instrumentos internacionales de aceptación universal” (Cfme. BABACE, Héctor; “Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Tendencias de la legislación comparada con especial referencia al derecho uruguayo”, FCU, 2ª ed. 2005, págs. 95-96)”.*

No resulta válido alegar en el *casus* que el accidente laboral tuvo lugar por el “*hecho de la víctima*” como eximente de responsabilidad de la accionante, pues para que ello ocurra, la empresa debe haber demostrado que pese al adecuado cumplimiento de la reglamentación vigente en materia de seguridad laboral, el accidente acaeció exclusivamente porque la conducta de la víctima superó la normal previsión, precaución y recaudos exigibles de acuerdo a mínimos estándares de razonabilidad (Cfme. Sentencias Nos. 39/2013, 577/2015, 545/2016, 167/2017, 35/2018).

En efecto, para la efectiva configuración del “*hecho de la víctima*” como eximente de responsabilidad al empleador, es necesario que la conducta imprudente del trabajador, lo haya expuesto a un riesgo que no era previsible para la compareciente dentro de estándares de razonabilidad exigibles, y a su vez, que exista una relación de causalidad perfecta y directa (sin la existencia de ningún tipo de concausas) entre el comportamiento de la víctima y el daño acaecido; extremo que a criterio de la Corporación no ocurrió en la especie, por la falta de un procedimiento seguro del manejo de llaves para el acceso a las instalaciones eléctricas de la Planta.

**Sentencia N.º 145 de 17 de marzo de 2022. Dr. Simón (r), Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett, Dra. Salvo.**



+ En lo que refiere a la falta de capacitación del personal, cabe señalar que conforme se desprende del Considerando I, de la volición impugnada, la Administración funda la sanción aplicada en que -a su entender- el obrero accidentado no había recibido la *“capacitación específica sobre los riesgos existentes en la realización de tareas de mantenimiento y/o reparación de máquinas en movimiento”*. (fs. 24 A.A.).

V.3.- La Sala, luego de un pormenorizado estudio de este tema, entiende que no asiste razón a la Administración.

En primer lugar, resulta que si bien la demandada admite que existió capacitación del trabajador involucrado en el accidente, en todo lo referente a la seguridad en el trabajo, la misma afirma que dicha capacitación, fue insuficiente.

Pues bien; la discrepancia entre las partes litigantes, respecto a este punto, es meramente cuantitativa; y, respecto a ello, cabe señalar que este Tribunal carece de elementos técnicos idóneos para poder emitir un pronunciamiento.

No obstante ello; resulta preciso destacar que de acuerdo con lo que emerge del análisis del casus, el accidente sufrido por el Sr. DA no fue consecuencia de una capacitación escasa o inadecuada, sino que respondió a un actuar totalmente imprudente y negligente de parte de éste, en tanto hizo caso omiso a toda la cartelería existente en la máquina que estaba manipulando, la cual prohibía expresamente efectuar tareas de mantenimiento con el motor en marcha.

En efecto; del examen de los antecedentes administrativos así como de la prueba testimonial diligenciada en estos autos, surge continuamente la referencia de que está prohibido realizar tareas de mantenimiento a las máquinas, cuando éstas están funcionando. Así lo indica la abundante cartelería que se encuentra en las máquinas y que, por tanto, no escapa al conocimiento de ningún trabajador que manipule las mismas.

En tal sentido, lo manifestó el propio Sr. DA, quien ante la interrogante de si la máquina en la cual ocurrió el accidente tenía cartelería con instrucciones de seguridad, respondió que sí. (Quinta pregunta, fs. 79 y 83).

A juicio de este Tribunal, no se requiere un conocimiento técnico avanzado para advertir que efectuar tareas de mantenimiento del motor de una máquina con éste encendido, puede resultar ser muy peligroso. Y, si llegara a quedar alguna



duda al respecto, la existencia de múltiple cartelera prohibiendo tal proceder, queda completamente despejada. Más aún, tratándose de un trabajador con la experiencia y antigüedad en el puesto de trabajo, que tenía el Sr. DA al momento del accidente. En efecto, según surge de la declaración tomada a la testigo MS (responsable del Sistema Integrado de Gestión de PL S.A.) el Sr. DA es uno de los mejores tractoristas con los que cuenta la empresa, desempeñándose como tal, al menos desde el año 2004, fecha en la cual, ingresó ésta a trabajar en la empresa (ver respuesta a la pregunta 2 y 3, fs. 45).

Por lo que, a juicio de la Sala, más allá de la duración que hayan podido tener los cursos sobre seguridad laboral y prevención de accidentes de trabajo a los cuales asistió el Sr. DA, resulta claro que su proceder negligente no se debió al desconocimiento del peligro que implicaba efectuar tareas de mantenimiento con el motor del tractor en marcha, ya que dicha información se encontraba visible en múltiples lugares de la máquina que manejaba, a través de la cartelera mencionada, por lo que resulta imposible creer que ignorara tal extremo.

Prueba de ello, resulta ser la declaración tomada al propio trabajador accidentado, quien manifestó que el accidente se debió a un error suyo. En tal sentido, declaró: *“Estaba haciendo el mantenimiento, el sistema que prende la peladora es eléctrico y al dejar el tractor encendido por error mío, se prendió la peladora, y al girar el cardán me agarró la pierna”*. Es decir que, el trabajador era completamente consciente que debía apagar el motor, previo a efectuar cualquier tipo de maniobra sobre el mismo.

Asimismo, cuando la Sra. S fue preguntada acerca del accidente ocurrido, contestó: *“CC estaba capacitado, es una persona que conoce las actividades que desempeñaba, es uno de los mejores tractoristas que tenemos, y que hizo algo que él sabía que no tenía que hacer, y que era realizar el mantenimiento de un tractor estando el mismo en marcha. Él, por confiado, y por creerse conocedor, metió la pata, haciendo algo que no tenía que hacer y que no se le pidió que hiciera, desobedeciendo de alguna forma todas las normas de trabajo que tiene la empresa. Para mí, es tal cual el salir en moto sin casco, uno sabe que se puede matar, pero piensa que no le va a pasar nada”*. (Pregunta 6, fs. 45)

Por su parte, el encargado de los mecánicos, el Sr. VB, ante la interrogante acerca de qué información puede brindar acerca del accidente sufrido por el Sr.



DA, declaró: *“El accidente de DA fue muy simple. Total negligencia, total error de él. Fue solo a la máquina, nosotros tenemos como norma que nunca puede haber menos de dos personas, segundo, pone la máquina en marcha y abre todas las puertas, para mí fue un suicidio lo que hizo”*. (Pregunta 6, fs. 103 y 104).

En consecuencia, la Sala concluye que el lamentable accidente vivido por el Sr. DA no respondió a la falta o escasa capacitación de éste, sino que se debió a un proceder negligente de parte suya, del cual no cabe hacer responsable a la accionante.

En adición a lo anterior, resulta necesario destacar que el trabajador accidentado no se encontraba haciendo tareas propias de su puesto de trabajo -tractorista- sino que, apartándose voluntariamente de sus deberes (es decir que nadie le dio la orden, conforme surge de la declaración tomada a la Sra. S antes transcripta), pretendió realizar tareas de mantenimiento, a sabiendas que para dicha tarea, existían mecánicos especializados. En efecto, ante la interrogante de si era de su conocimiento que en la empresa trabajan mecánicos especializados para la reparación y mantenimiento de las máquinas (pregunta 7, fs. 79 de autos); éste respondió: *“Sí, JV que eran los que trabajaban y AB”* (fs. 83).

Como consecuencia de ello, es posible entonces afirmar que si el mantenimiento de la maquinaria no era una tarea propia del Sr. DA, entonces la carga horaria de los cursos que éste haya recibido específicamente sobre este tema, no tiene la relevancia que la Administración pretende darle.

En definitiva y como se adelantó unos párrafos atrás, a juicio del Tribunal, de la prueba diligenciada en autos, surge hartamente acreditado que el accidente laboral sufrido por el Sr. DA se produjo a causa de un obrar imprudente de parte suya, no siendo posible hacer responsable a la actora del mismo, en tanto fue el propio trabajador quien, desobedeciendo todas las instrucciones sobre seguridad impartidas por parte de la empresa empleadora, igualmente pretendió realizar tareas ajenas a su cargo.

***Sentencia N.º 4 de 5 de febrero de 2013. Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Preza, Dr. Harriague (r.), Dra. Sassón, Dr. Tobía.***



+ La actora, también hace hincapié en que no fue la ausencia de capacitación del trabajador -que hacía tareas similares durante más de nueve años contando con amplia experiencia en la materia- ni tampoco la falta de procedimientos escritos, o falta de elementos de protección, lo que causó el accidente, sino la impericia producida en la forma y lugar donde el trabajador colocó la escalera, lo que en definitiva implica que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad.

Tampoco se comparte tal aseveración.

Muy livianamente, la firma actora pretende desembarazarse de las obligaciones mínimas que debe tener respecto a las normas de seguridad laboral. El mal uso de la escalera, si ésta fue dispuesta en un lugar incorrecto son argumentos hipotéticos que maneja la empresa, sin respaldo alguno.

Por otra parte, resulta por demás relevante que las más elementales medidas de seguridad y prevención fueron tomadas por la empresa luego de ocurrido el accidente y tras la intimación formulada por la IGTSS.

Es así, que la técnica prevencionista, C.A., comenzó a prestar asesoramiento para la empresa el 13 de mayo de 2013 (fs. 25 AA), esto es, con posterioridad al insuceso verificado el 9 de mayo de 2013.

Los certificados de cursos de capacitación están fechados 15 de mayo de 2013 (fs. 32 y ss. AA) al igual que la puesta en conocimiento por parte de los trabajadores del Reglamento de Seguridad (fs. 60 y ss.). Ídem las planillas de entrega de implementos de seguridad (fs. 101 y ss. AA), así como el Procedimiento de Seguridad para la utilización de escaleras portátiles (fs. 272-284 AA), con vigencia al 1 de julio de 2013. Todo lo cual corrobora lo manifestado por los trabajadores, testigos del accidente que informaran de la carencia de todos estos elementos, con carácter previo (vide fs. 204-207 AA).

El Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1º Turno ha destacado que “el hecho de la víctima”, actúa como eximente de responsabilidad toda vez que el perjuicio ha sido materialmente causado por la propia víctima entre cuyo comportamiento y el daño existe una perfecta relación de causalidad que borra la relación atribuida al sujeto que pretendía responsabilizarse. (*Sent. del T.A.C. 1º N.º 25 del 21/2/06 en ADCU T. XXXVII c. 953 pág. 436*)” (*Sentencia TAC 1º No. 185/2009*).



*“La exención de responsabilidad obedece a que, pese al adecuado cumplimiento por la actora de las disposiciones que rectoran la actividad, la conducta de la víctima superó la normal previsión, precaución y recaudos exigibles a la empresa (Cfme. Sentencia No. 39/2013).” (Vide Sentencia de la Corporación, N.º 328/2015).*

De manera que para que opere el “hecho de la víctima” es necesario que la conducta imprudente del trabajador lo haya expuesto a un riesgo que no era previsible, dentro de los estándares de razonabilidad exigibles a la empresa.

Ahora bien, en el caso y más allá de que en dichos hipotéticos de la actora haya existido imprudencia en el obrar del trabajador accidentado, surge palmariamente probado que la empresa incumplió normas reglamentarias en materia de seguridad, por lo que el hecho de la víctima no puede configurarse como eximente de responsabilidad.

No es otro que el factor prevención el que constituye la razón de ser del conjunto de normas referenciadas y su desconocimiento o incumplimiento introduce riesgos reales o potenciales en entorno laboral, todo lo cual constituye motivo suficiente para la aplicación de la punición enjuiciada.

Determinar si la existencia de todos los elementos de seguridad reglamentarios en poder de la empresa habrían evitado el acaecimiento del accidente es francamente hacer futurología. Pero sin duda, habrían mitigado sus efectos.

Tal como sostiene BABACE: *“(...) en el ordenamiento jurídico uruguayo la prevención de los riesgos laborales es un derecho humano fundamental. Ingresa como tal en nuestra Constitución por aplicación del art. 72 que reconoce los derechos inherentes a la personalidad humana como fundamentales, dejando abierta la lista de los mismos y funcionando como fuente de conocimiento de tales derechos, de acuerdo al art. 332 de la Carta, los instrumentos internacionales de aceptación universal” (Cfme. BABACE, Héctor; “Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Tendencias de la legislación comparada con especial referencia al derecho uruguayo”, FCU, 2ª ed. 2005, págs. 95-96).*

En definitiva, resulta acreditada en la especie la infracción a la normativa sobre seguridad e higiene laboral.

**Sentencia N.º 35 de 12 de abril de 2018. Dr. Vázquez Cruz, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Corujo.**



+ A partir de lo expuesto, no resulta válido en el presente alegar que el accidente laboral tuvo lugar por el “hecho de la víctima” (como eximente de responsabilidad del accionante), pues para que ello ocurra la empresa debió haber demostrado que, pese al adecuado cumplimiento de la reglamentación vigente en materia de seguridad laboral, el accidente acaeció exclusivamente porque la conducta de la víctima superó la normal previsión, precaución y recaudos exigibles de acuerdo a mínimos estándares de razonabilidad (Cfme. Sentencias Nos. 39/2013, 577/2015, 545/2016, 167/2017, 35/2018).

Tal como sostuvo el Tribunal en sentencia No. 35/2018, en razonamientos plenamente trasladables al presente: *“En el caso, más allá de que en dichos hipotéticos de la actora haya existido imprudencia en el obrar del trabajador accidentado, surge palmariamente probado que la empresa incumplió normas reglamentarias en materia de seguridad, por lo que el hecho de la víctima no puede configurarse como eximente de responsabilidad.*

*No es otro que el factor prevención el que constituye la razón de ser del conjunto de normas referenciadas y su desconocimiento o incumplimiento introduce riesgos reales o potenciales en entorno laboral, todo lo cual constituye motivo suficiente para la aplicación de la punición enjuiciada. Determinar si la existencia de todos los elementos de seguridad reglamentarios en poder de la empresa habría evitado el acaecimiento del accidente es francamente hacer futurología. Pero, sin duda, habrían mitigado sus efectos.(...)”*

**Sentencia N.º 954 de 8 de diciembre de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo, Dra. Klett (r.), Dra. Salvo.**

\* \* \*

+ La responsabilidad en el evento dañoso obedeció al obrar negligente de la propia víctima, quien por una decisión errada no utilizó las herramientas e insumos bajo su esfera de disponibilidad para desarrollar la tarea. La incidencia causal no se debió al obrar infraccional de la empresa, sino a la actitud asumida por el trabajador con experiencia, conocimientos técnicos esperablemente adquiridos en los años de trabajo, en no utilizar los accesorios requeridos para el mismo.

**Sentencia N.º 382 de 19 de julio de 2012. Dr. Preza, Dr. Harriague, Dra. Sassón, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Tobía.**



+ En base a lo expuesto, surge que el trabajador accidentado conocía perfectamente que la máquina debía detenerse por completo a efectos de proceder a su limpieza; cosa que no hizo sino que tan solo procedió a su ralentización, efectuando la maniobra con la luz apagada sin adoptar las medidas de seguridad respectivas, lo cual determina una intervención directa en el evento dañoso por parte del operario. Al respecto, Gamarra, sostiene: *“Cuando el comportamiento de la víctima participa en la producción del daño el ofensor queda exonerado de responsabilidad, totalmente (si el hecho de la víctima es la única causa del daño) o parcialmente (si en la producción del evento dañoso concurren participando por igual o en diversas proporciones, tanto el hecho del ofensor, como el de la víctima). Por consiguiente, el análisis de la conducta de la víctima en la producción del daño tendrá importantes consecuencias en el plano de la reparación (...) Para que pueda tener la relevancia que acaba de puntualizarse, el hecho de la víctima debe ser causa del daño, estar en relación de causalidad con el evento dañoso; vale decir, es menester que el daño haya sido causado por la propia víctima, en todo o en parte. Este es, a mi juicio, el único carácter de la figura, su nota esencial...”* (Gamarra, Jorge. *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*. Tomo XIX. Segunda Edición. FCU. Montevideo, 2000. P.332). En efecto, valorada la prueba conforme a los criterios de la sana crítica, consideramos que en autos resulta acreditada la eximente de responsabilidad hecho de la víctima respecto al accidente por el cual se sanciona.

En consecuencia, a juicio del Tribunal, le asiste razón al actor, en cuanto a que la elección que realizó la Administración respecto a la reprimenda a aplicar no se encuentra suficientemente motivada.

La configuración de la eximente de responsabilidad “hecho de la víctima” hace que la infracción tipificada adolezca de error en sus motivos en la atribución de culpabilidad en la accionante y siguiendo una vez más las enseñanzas del Maestro CAJARVILLE: *“Presupuesto del dictado de un acto administrativo, es el concreto acaecimiento del supuesto de hecho al cual aquella norma atributiva de competencia imputa abstractamente, como consecuencia jurídica, el dictado del acto de que se trate (...) esta circunstancia de hecho a cuyo acaecimiento concreto se imputa el dictado del acto administrativo, circunstancia que debe ser encartable en el supuesto de la norma atributiva de competencia, puede ser denominada motivo del acto”; “En todo caso, el acontecer de los hechos es una circunstancia exterior, cuya existencia se impone a la Administración objetivamente,*



desde afuera, de la cual el ejercicio del poder de dictar el acto aparecerá como la consecuencia jurídica. Por tanto, en cuanto a la apreciación de la existencia o inexistencia en sí misma de los hechos y su valoración jurídica (legitimidad o ilegitimidad), la Administración no goza de ninguna discrecionalidad. Si los hechos operantes como supuesto normativo, o motivos del acto administrativo, no existen o no son como la Administración pretende, el acto estará viciado por inexistencia de los motivos. Si los hechos son como la Administración pretende, pero no caben en el supuesto (determinado o indeterminado) de la norma atributiva del poder de dictar el acto, éste estará viciado por ilegitimidad de los motivos.” (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo. Sobre Derecho Administrativo. Tomo II. Segunda Edición Ampliada. FCU. Montevideo, 2008, p. 31-32.).

**Sentencia N.º 385 de 25 de junio de 2019. Dr. Corujo, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dra. Klett (r.).**

\* \* \*

+ En tercer término, se argumentó que el accidente es exclusivamente atribuible a una *hecho de la víctima*. Se trató de una conducta irracional e imprevisible.

De la valoración individual y conjunta de los recaudos probatorios no surge suficientemente acreditada la eximente de responsabilidad que esgrime la accionante.

Si bien es cierto que *“La acción del trabajador no está vinculada al proceso productivo, ni formaba parte de una tarea asignada”*, como se consignó en el informe de 5 de abril de 2014 (fs. 3 vto., A.A.) no puede concluirse que el accidentado haya asumido una actitud de poner en riesgo su integridad física, de forma tal que provoque la interrupción del nexo causal como lo pretende la accionante.

Por el contrario, del cúmulo de probanzas reunidas se desprende la existencia de un obrar negligente de la empresa (que no dotó a la máquina escurridora de los mecanismos de protección y seguridad necesarios ni capacitó suficientemente al operario para prevenir riesgos como el que sufrió) y de los encargados de supervisión (que no le advirtieron que no introdujera su mano en el hueco de la máquina cuando estaban en movimiento sus rodillos).



La falta de un dispositivo de protección que impidiera introducir la mano cuando los rodillos estaban en movimiento, sumado a la falta de una capacitación adecuada sobre dichos riesgos fueron las condicionantes principales para que se produjera el accidente laboral.

En virtud de lo expuesto, se descarta la existencia del hecho de la víctima alegado por la accionante.

**Sentencia N.º 592 de 4 de diciembre de 2018. Dr. Vázquez Cruz (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Corujo, Dra. Klett.**

\* \* \*

+ Añadió que el accidente fue ocasionado por el incumplimiento de los trabajadores accidentados a las órdenes dadas por la empresa.

A juicio de la Sede, no le asiste razón a la accionante, la resolución impugnada aparece como suficiente, congruente y correctamente motivada.

El referido incumplimiento de los trabajadores accidentados a las órdenes de la empresa no se encuentra plenamente probado.

Tal como expresa la demandada, es clara la multicausalidad que originó el accidente, y dentro de esas múltiples causas es evidente que parte de ellas son atribuibles al obrar de la empresa accionante por haber incumplido varias previsiones en materia de seguridad laboral, por lo que resulta legítima la imputación de infracción y la aplicación de una sanción a su respecto.

Ha señalado la Corporación ante supuestos similares: “(...) *sin perjuicio de la contribución del obrero en la ocurrencia del accidente, igualmente sigue siendo responsable la empresa, porque según la reglamentación vigente, el personal superior (capataces) deben vigilar el fiel cumplimiento de los obreros de las medidas de seguridad previstas, y adoptar las que sean necesarias para impedir en lo posible los accidentes*” (Cfme. Sentencia N.º 1016/2011, que remite a Sentencia N.º 104/2004).

Debe tenerse en cuenta que, en cuanto a la medida de la sanción, ha dicho la Corporación reiteradamente que tal cuestión es normalmente ajena al ámbito competencial de este Tribunal, en tanto corresponde al ejercicio de una potestad



discrecional del jerarca respectivo, solo revisable cuando se aprecia una evidente irrazonabilidad o desproporción en la imposición de la sanción misma.

***Sentencia N.º 545 de 6 de octubre de 2016. Dr. Echeveste (r.), Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

+ Que el accidente se verificó por el comportamiento negligente, atípico, anormal e imprevisible desplegado por el trabajador.

Ofreció prueba en dos oportunidades distintas, con expresa referencia a la pertinencia y motivación de la prueba ofrecida, no obstante fue directamente omitida.

La Administración soslayó siquiera pronunciarse sobre la pertinencia, inconducencia o inadmisibilidad de dicha prueba, quebrantando de esa forma las reglas del debido proceso.

La parte actora logró producir en sede jurisdiccional la esencia de la prueba que le fuera denegada en vía administrativa, con lo cual existen elementos suficientes que permiten pronunciarse sobre estos. De ese modo, no cabe más que concluir que le asiste razón a la promotora cuando manifiesta que la caída es de entera responsabilidad del trabajador accidentado (hecho de la víctima), no pudiéndose prever que el empleado asumiría la actitud que tomó.

***Sentencia N.º 545 de 1º de agosto de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi (r.), Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz.***

\* \* \*

+ En tal sentido, expresó la accionante que la causa del accidente es consecuencia de un hecho propio de la víctima, no previsible por nadie, por lo que no se puede sancionar a una empresa por una mala decisión de la víctima; esto especialmente, en mérito a que no resultan probadas por parte de la Administración, cuáles podían haber sido las normas de seguridad e higiene en materia laboral que, de haber sido cumplidas, hubiesen podido evitar el accidente de obrados; agregó que la Administración sancionó a la empresa en base a una obligación imposible



de imponer; resaltó que el infortunio, además de imprevisible, ocurrió con un trabajador que contaba con experiencia en el oficio y con conocimientos necesarios sobre qué riesgos podía correr al transitar por un lugar no autorizado, decidiendo igual hacerlo y sufriendo un accidente imposible de anticipar; no corresponde por tanto responsabilizar a la empresa por este hecho.

Y bien; a juicio del Tribunal, asiste razón a la actora en cuanto a sus agravios sustanciales, por lo que se procederá a acoger la demanda incoada.

(...) La accionante rechazó las conclusiones del equipo inspectivo del MTSS, afirmando que la responsabilidad del accidente cabe atribuirla al actuar imprudente del propio funcionario accidentado, quien estando capacitado y suficientemente instruido para realizar la labor, tomó una decisión imprevisible e inesperada, al optar por cruzar al techo contiguo caminando por encima de unos caños de 2 pulgadas y media, en vez de descender y subir las escaleras, como era razonable y previsible que hiciera. (...)

En efecto, de la prueba allegada a la causa, surge en forma palmaria que el accidente ocurrió por la conducta de la víctima, que excedió la normal previsión exigible a la empresa.

En efecto, el accidente se produjo fuera del radio donde se estaba realizando el trabajo de soldadura. Al operario le fue requerido por su superior, ir a buscar una herramienta en otra zona. Para desplazarse, el trabajador no transitó por el camino habitual, siendo que la escalera -fija y con pasamano- que conducía a la zona donde estaba la herramienta necesaria, era visible y conocida por el accidentado, puesto que por allí había ingresado a la zona de trabajo. (...)

La responsabilidad en el evento dañoso obedeció al obrar negligente de la propia víctima, quien por una decisión errada no utilizó las herramientas e insumos bajo su esfera de disponibilidad para desarrollar la tarea. La incidencia causal no se debió al obrar infraccional de la empresa, sino a la actitud asumida por el trabajador con experiencia, conocimientos técnicos esperablemente adquiridos en los años de trabajo, en no utilizar los accesorios requeridos para el mismo.

La Administración, no recabó en instancia alguna la prueba necesaria que acreditara el incumplimiento de las normas de seguridad y prevención por parte de la firma E S.A., y ello se traduce en la inexistencia de motivos para sancionar a la firma. (...)



En resumen, de la prueba allegada a la causa, conformada por las resultancias del procedimiento administrativo, investigación del accidente a cargo del prevencionista y prueba testimonial rendida, surge en forma palmaria que el accidente ocurrió por la conducta de la víctima, que excedió la normal previsión exigible a la empresa.

En consecuencia, existió en la especie un hecho de la víctima que operó como concausa y resultó interruptivo del nexo causal, circunstancia que determina la ausencia de responsabilidad de la empresa en el siniestro ocurrido, cuya producción, de acuerdo a la teoría de la causalidad adecuada, cabe atribuir a la propia conducta del accidentado. (...)

En conclusión, resulta evidente que la conducta del accidentado fue en definitiva la determinante del accidente, pese a haberse cumplido por parte de la empresa actora con la normativa sobre seguridad, en tanto se encontraban al alcance del funcionario los conocimientos y medios necesarios a los efectos de evitar la fatalidad.

***Sentencia N.º 328 de 21 de Abril de 2015. Dr. Sassón, Dr. Harriague, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobia, Dr. Etcheveste.***



## RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA SUBCONTRATISTA POR LA SEGURIDAD DE SUS DEPENDIENTES

En este sentido, se comparte el temperamento esbozado por la Administración en cuanto a que *“...la responsabilidad por la seguridad del trabajador y su entorno durante el desempeño laboral es, de principio, de la empresa con la que el trabajador mantiene relación de dependencia .Ello en virtud de que es la empresa la que detenta (sic) el poder de dirección que se traduce en el derecho y la facultad de dar órdenes, impartir instrucciones y trazar directivas de cómo, cuándo y dónde ejecutar las tareas y como corolario de ello pesa sobre ella el deber de protección del trabajo en la ejecución de las tareas (...).”*

***Sentencia N.º 898 de 8 de diciembre de 2022. Dr. Simón, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo (r.), Dra. Klett, Dra. Salvo.***



## CLAUSURA PREVENTIVA NO RESPETADA

En la oportunidad, se comparte la solución confirmatoria propuesta por la Procuraduría.

El artículo 12 del Decreto N.º 125/014 de 7 de mayo de 2014 establece:

*“CLAUSURAS: Ante la existencia de una situación de trabajo que implique una condición material objetiva con peligro grave e inminente para la integridad física de los trabajadores, la Inspección General del Trabajo y la Seguridad Social, podrá de forma preventiva disponer la clausura parcial o total de una obra.*

*12.1. Durante la vigencia de una clausura, la empresa será responsable por el total cumplimiento de la misma, no pudiendo realizar actividades de producción hasta que esa disposición sea modificada por la IGTSS.*

*12.2. Durante la vigencia de la clausura dispuesta, la empresa deberá abonar los jornales de todo el personal afectado por la misma. Podrá asignar tareas acordes a las categorías laborales de los trabajadores; en caso de no ser posible por las características de la obra, podrán asignarse otras aunque no se correspondan con la categoría. Asimismo, podrá disponerse su participación en los trabajos necesarios para la corrección de las observaciones realizadas por la IGTSS.*

*12.3. Para levantar cualquier tipo de clausura, la empresa comunicará a la Inspección General del Trabajo y la Seguridad Social de acuerdo con lo dispuesto en las actas correspondientes y por escrito, la corrección de las observaciones que motivaron tal disposición. Deberá contar con firma de Técnico o responsable de la empresa siendo necesaria nueva actuación inspectiva a fin de evaluar si las condiciones de trabajo, ameritan o no el levantamiento de la o las clausuras dispuestas”.*

En el marco de esta disposición, la IGTSS, con fecha 5 de setiembre de 2018, dispuso la clausura preventiva de la obra, conforme surge del acta que obra a fs. 1 vto. de A.A.

No resultan de recibo las disquisiciones realizadas por la firma actora, tendientes a acreditar que en los términos en que se labró el acta, la clausura dispuesta no fue total, pudiéndose realizar tareas que no fueran de producción.



Se concuerda en tal sentido con la Sra. Procuradora del Estado Adjunta en lo Contencioso Administrativo en que el término “*genera*” utilizado por el Inspector en el acta no es sino comprensivo de que la clausura es total. Por lo que ni haciendo un esfuerzo extremo -como pretende la accionante- puede llegar a entenderse que la clausura fue de naturaleza parcial.

La constatación fue realizada el día 5 de setiembre de 2018, verificándose un día después un accidente en el lugar, habiendo colapsado la plataforma de acceso, en momentos que un grupo de trabajadores la transitaban acarreado materiales, cayendo dentro de la excavación y provocándoles lesiones (fs. 14 vto de A.A). Véase que justamente, el acta de hechos señaló el problema con el uso de la mencionada plataforma y sin embargo se continuó usándola hasta que colapsó causando el accidente.

De manera que dicho extremo no es sino una confirmación de que la plataforma continuaba utilizándose, pese a la clausura dispuesta, con riesgo en la salud e integridad de los trabajadores.

El testimonio vertido por el Inspector del MTSS a fs. 125-126, así como las deposiciones de los trabajadores, que lucen a fs. 128 y ss. *infolios*, corroboran dicha situación. (...)

La clausura general dispuesta se dirigió a prevenir un riesgo de accidente, debiéndose concluir que la empresa incumplió con lo ordenado por la Administración.

Por su parte, la sanción impuesta, así como su guarismo, resultan acordes a la normativa aplicable, no apreciándose ni falta de motivación ni contrariedad a la regla de Derecho. En tal sentido, el artículo 9 literal b) del Decreto 186/004 de 8 de junio de 2004, califica como infracción grave no respetar las clausuras preventivas y sancionatorias dispuestas por la Inspección General del Trabajo.

***Sentencia N.º 114 de 27 de abril de 2023. Dra. Klett, Dr. Corujo, Dr. Simon (r), Dr. Balcaldi, Dra. Rossi.***



## RECIBOS DE PAGO

### \* Servicio doméstico. Incumplimiento de intimación.

Tampoco asiste razón al actor en cuanto a la sanción aplicada al accionante por la extensión de recibos de pago en contravención con lo dispuesto por la Ley No. 18.065 art. 12 y Decreto No. 224/007.

El citado artículo 12 dispone que *“Los patronos de las/os trabajadoras/es del servicio doméstico, deberán extender recibo de sueldo en las condiciones dispuestas por el Artículo 10 de la Ley No. 16.244, de 30 de marzo de 1992, y normas reglamentarias”*.

En su fiscalización, la IGTSS intimó al actor a presentar: 1) recibos de salarios de los meses de julio a agosto 2012; 2) listado de horas extras de los meses mencionados; y, 3) recibos de aportes al BPS de julio y agosto 2012.

Respecto al primer y tercer requerimientos, el accionante manifestó: *“no se conservan recibos anteriores a agosto de 2012”* y en cuanto al registro de las horas extras, son coincidentes los testimonios de las trabajadoras y de la parte empleadora en que *“se basaba en la confianza”* y no se llevaba un registro escrito (A.A. fs. 91, respuesta a pregunta 31 formulada a la Sra. T y fs. 97, respuesta a pregunta 7 formulada al empleador).

El incumplimiento es importante porque, como señala la División Jurídica de la IGTSS, *“... el recibo de pago de salario, no solo es el instrumento que permite controlar el hecho de pago y la cuantía del mismo, sino que constituye además el medio de informar al trabajador sobre la cantidad exacta que percibe y los motivos por los cuales se ha llegado a ella”*. (A.A. fs. 151).

De modo que es indiscutible que el actor es pasible de sanción por su omisión de cumplir la obligación establecida en la Ley No. 18.065 y Decreto 224/007 art. 12 y la Ley No. 18.065 art. 13 faculta a la IGTSS a sancionar remitiéndose a lo establecido en la Ley No. 15.903 art. 289, antes citado.

**Sentencia N.º 594 de 11 de octubre de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro (r), Dr. Vázquez Cruz.**



## PAGO DE PRIMA POR PRESENTISMO

+ En la especie, la Administración fiscaliza el modo en que la empresa actora realiza el pago de la prima por presentismo, en tanto considera que, mediante su falta de pago a los trabajadores que realizaron una medida gremial, se estaría restringiendo ilegítimamente el derecho de huelga de los trabajadores.

Es claro entonces que la IGTSS no está ejerciendo una actividad típicamente jurisdiccional, sino de índole administrativo, cumpliendo con sus potestades de fiscalización y represión de infracciones a los convenios internacionales de trabajo, leyes, decretos, resoluciones, laudos y convenios colectivos. (...)

Actualmente la situación en debate quedó resuelta con la aprobación de la Ley 19.051, de fecha 4 de enero de 2013, la cual estableció que cuando la ausencia del trabajador tuviese por causa el ejercicio del derecho de huelga en cualquiera de sus modalidades, el descuento en las primas por presentismo o cualquier otra partida de naturaleza salarial vinculada a la asistencia del trabajador, deberá efectuarse de manera proporcional al tiempo de ausencia registrado. (...)

Y bien, a juicio de la Sede, el pago proporcional de la prima por presentismo, en los casos en que las inasistencias están motivadas en medidas sindicales que supongan el ejercicio del derecho de huelga, es la solución que mejor se adapta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, razón por la cual se estima ajustado a Derecho el criterio pregonado por la Administración en el acto encausado. (...)

Sin embargo, la ausencia de una norma legal específica sobre el punto no puede servir de fundamento para aplicar directamente, y sin consultar ninguna otra fuente, el reglamento unilateralmente dictado por la empresa. Nuestro sistema se rige, además por las normas emanadas de la ley, por disposiciones constitucionales, por convenios internacionales de trabajo, entre otras fuentes, así como por principios generales de derecho, entre los cuales no pueden desatenderse los principios de razonabilidad y proporcionalidad. (...)

Por lo demás, no parece ajustarse a un mínimo criterio de razonabilidad y proporcionalidad, sostener que por la realización de un paro parcial de solo 4 horas, un trabajador pueda llegar a perder hasta el 20 % de su salario total mensual. (...)



En resumen, no resulta de recibo ninguno de los agravios expresado por la accionante. Razón por la cual, se arribará a una decisión de carácter confirmatorio en relación a la resolución atacada.

***Sentencia N.º 690 de 6 de octubre de 2015. Dra. Sassón, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste (r), Dra. Castro.***

\* \* \*

+ (...) Actualmente, la situación en debate quedó resuelta con la aprobación de la Ley 19.051, de fecha 4 de enero de 2013, la cual estableció que cuando la ausencia del trabajador tuviese por causa el ejercicio del derecho de huelga en cualquiera de sus modalidades, el descuento en las primas por presentismo o cualquier otra partida de naturaleza salarial vinculada a la asistencia del trabajador, deberá efectuarse de manera proporcional al tiempo de ausencia registrado.

No obstante, como dicha ley no se encontraba vigente en el momento en que la empresa J S.A. decidió no pagar la prima por presentismo a los trabajadores que se habían ausentado 4 horas de su trabajo como consecuencia de una medida sindical, resulta necesario determinar si, antes de la entrada en vigor de dicha norma legal, la solución que la misma trae ya podía extraerse de otras normas o de los principios generales. (...)

No puede soslayarse, en el análisis de la cuestión, que la regulación de la prima por presentismo que otorga la empresa J S.A. a sus trabajadores es producto de la voluntad unilateral del empleador.

De este modo, la actora pretende hacer primar su reglamento interno, fundándose en que, a la fecha en que ocurrieron los hechos, no existiría norma legal expresa que regulara el pago de la prima por presentismo en casos de ausencias relacionadas con medidas gremiales.

Sin embargo, la ausencia de una norma legal específica sobre el punto no puede servir de fundamento para aplicar directamente, y sin consultar ninguna otra fuente, el reglamento unilateralmente dictado por la empresa. Nuestro sistema se rige, además de por las normas emanadas de la ley, por disposiciones constitucionales, por convenios internacionales de trabajo, entre otras fuentes,



así como por principios generales de derecho, entre los cuales no pueden desatenderse los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Tomando en cuenta tales principios, huelga señalar que, en el casus, la prima por asiduidad puede llegar a representar hasta un 20% del salario del trabajador, una cifra muy significativa.

A su vez, otro elemento fundamental a tener en consideración es que, conforme a los dichos de la propia empresa accionante, la prima por asiduidad que ésta paga a sus trabajadores debe considerarse ya “salarizada”, en la medida que adquirió un carácter normal y permanente desde el año 1989 hasta la fecha. Por tanto, parece razonable y legítimo entender que si los trabajadores al ir a una huelga ponen en juego todo su salario, en los descuentos correspondientes a esas horas de inactividad se incluya la proporción respectiva de la prima por presentismo generada, en tanto salario; por lo que sería ajustado a Derecho la reliquidación de la misma a prorrata de los días no trabajados, y no la pérdida del monto total. (...)

Por lo demás, no parece ajustarse a un mínimo criterio de razonabilidad y proporcionalidad, sostener que por la realización de un paro parcial de solo 4 horas, un trabajador pueda llegar a perder hasta el 20% de su salario total mensual.

***Sentencia N.º 45 de 10 de marzo de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía (r), Dra. Castro, Dr. Vázquez Cruz.***



## DESCANSO SEMANAL EN EL COMERCIO

En tanto no existe controversia sobre los hechos objeto de la infracción, puede convenirse en que la presente causa involucra una cuestión de puro derecho, relativa a cómo se deben computar las treinta y seis horas consecutivas de descanso semanal previstas para el sector del comercio en la normativa vigente (art. 1° del Decreto-Ley 14.320 y normas concordantes).

Para la actora, el cómputo debe comenzar cuando el trabajador termina su semana laboral de hasta cuarenta y cuatro horas, y se cuenta hasta el momento en que se reintegra a sus labores y da inicio a una nueva semana de labor.

Para la demandada, en cambio, el cómputo debe incluir necesariamente el descanso diario o nocturno, según los casos, con lo cual, las treinta y seis horas de descanso deben representar necesariamente una jornada y media civil.

VIII) El Decreto-Ley 14.320 en su artículo 1° establece: *“El personal de los establecimientos comerciales de cualquier naturaleza, realizará un trabajo efectivo máximo de cuarenta y cuatro horas semanales de labor con treinta y seis horas consecutivas de descanso, salvo excepciones previstas en la presente ley”*.

Dado que la norma no establece cómo se computan las treinta y seis horas de descanso consecutivas, una interpretación literal de la disposición legal podría llevar a la conclusión de que el cómputo se inicia en el minuto posterior a aquel en que el trabajador termina su semana laboral.

De hecho, ésa fue la interpretación que realizó este Tribunal, con una integración totalmente diferente a la actual, en la Sentencia N.° 360/2009 de fecha 4 de agosto de 2009, (...)

*Conforme habrá de verse, estima el Tribunal, con su actual integración, que corresponde apartarse del criterio sustentado por el Cuerpo en la sentencia que viene de citarse, por considerar que dicha interpretación de la normativa, si bien es sustentable a partir de un análisis exegético o meramente literal del art. 1° del Decreto Ley 14.320, resulta insuficiente cuando se toma en consideración el conjunto de la norma.*

En tal sentido, debe recordarse que de acuerdo a las pautas de interpretación de las leyes previstas en el Título Preliminar del Código Civil, el contexto de la



ley sirve para ilustrar “*el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía*” (art. 20 del Código Civil).

En otras palabras, las disposiciones legales no pueden ser interpretadas en forma aislada, sino dentro del contexto en el cual se encuentran reguladas, lo cual se logra mediante la aplicación del método interpretativo conocido como “lógico-sistemático”.

A su vez, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 17 del Código Civil: “*Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.*”

*Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su sanción”.*

En base a lo dispuesto en esta norma, se entiende pacíficamente por doctrina y jurisprudencia que en la interpretación de las leyes no puede descartarse el método teleológico, que apunta a conocer la finalidad o *ratio legis* de una disposición. (...)

Desde la doctrina laboralista, ha señalado PÉREZ DEL CASTILLO respecto de esta normativa: “*(...) el personal de los establecimientos comerciales goza de un día y medio de descanso obligatorio (36 horas) a partir de la hora 13 del sábado. Tiene pues un régimen de semana inglesa: descansa sábado de tarde y todo el día domingo.*”

*En casos especiales y debidamente fundados, el Poder Ejecutivo puede autorizar por ramos, zonas o localidades: 1º) el descanso el domingo de tarde y todo el día del lunes; 2º) el descanso en forma rotativa y continuada permitiendo de ese modo la apertura de los comercios todos los días incluidos los sábados y domingos.*

*Por ejemplo en un comercio en el que trabajan tres empleados puede establecerse un sistema de descansos como el siguiente: el trabajador A descansa lunes de tarde y martes entero; el trabajador B descansa martes de tarde y miércoles entero; y el trabajador C descansa miércoles de tarde y jueves entero. Este es un sistema continuado. También es un sistema continuado fijar para todo el personal un día y medio distinto del sábado y domingo. Es frecuente por ejemplo el descanso del domingo entero y el lunes de mañana (semana francesa).” (Cfme. PÉREZ DEL CASTILLO, Santiago, *Manual práctico de Normas Laborales*, FCU, Montevideo, 11ª ed., pp. 92 y ss.).*

Resumiendo, puede señalarse que, en principio, los empleados descansaran sábados de tarde y toda la jornada del domingo (art. 3 del Decreto Ley 14.320), mientras que, en ciertos casos especiales en que se autorice el trabajo los días sábados por la tarde y domingos, igualmente deberán respetarse las 44 horas máximas de labor y las 36 horas continuas de descanso (arts. 4, 6 y 7 del mismo cuerpo normativo).

(...)

La interpretación literal de la norma de referencia efectuada por la actora, conduce indefectiblemente a que sus trabajadores deban cumplir labores en lo que debería ser su medio día de descanso semanal, tal como lo verificó la IGTSS en la inspección realizada (véase informe de fs. 108 y ss. A.A.).

Si bien el Tribunal, con anterior integración, se afilió a la tesis defendida en el *casus* por la accionante (Cfme. Sentencia N.º 360/2009, previamente citada), entiende actualmente que la intelección realizada en aquella ocasión supone una lectura incorrecta del sistema de “semana inglesa” -y sus variantes-, al punto tal que, de aplicarse como lo hace la empresa actora, se termina desvirtuando el sistema de descanso semanal obligatorio de los trabajadores del ramo.

Por ello es que se aprecia ajustada al tenor general de la ley la interpretación que esgrime la Administración, la que, por otra parte, se realiza en base a pautas generales de interpretación en materia de trabajo. (...)

Teniendo en cuenta las características del derecho laboral, la interpretación de la normativa en el caso de autos deberá tener en cuenta, precisamente, cuál es la interpretación más favorable al trabajador. (...)

En este caso, parece claro que la interpretación más beneficiosa para el trabajador es la que realiza el MTSS, en cuanto a que las treinta y seis horas continuas de descanso deben representar una jornada y media civil.

En suma, ante el problema hermenéutico planteado en el campo de la legislación del trabajo, debe aplicarse la regla interpretativa juslaboralista de la “*condición más beneficiosa*” para el trabajador, como variante del *principio protector*. Y claramente, en lo que respecta a la presente litis, entender que las treinta y seis horas consecutivas de descanso representan una jornada y media civil, resulta la interpretación más ventajosa para el trabajador.



Por último, el Tribunal coincide también con la demandada en cuanto a que la opción tomada por la empresa según la cual los trabajadores deben cumplir siete horas diarias de labor en vez de ocho, no tiene incidencia en la consideración del descanso semanal.

La jornada de trabajo se encuentra limitada a ocho horas, o a aquella limitación que se haya estipulado legal o convencionalmente entre las partes (art. 1° Decreto N.° 550/989), siendo el lapso que media hasta completar el día, descanso diurno o nocturno.

A su vez, el art. 6° de dicho decreto, al regular las horas extras, indica con claridad cómo deberán considerarse las horas trabajadas en el día en que se trabaja media jornada, cuando el descanso semanal es de treinta y seis horas, lo que claramente evidencia que el descanso de treinta y seis horas corresponde a jornada y media de trabajo.

En la misma línea, puede convocarse la solución prevista en el art. 9° del Decreto Ley 14.320, conforme con el cual, *“Los trabajadores que sean remunerados por día recibirán jornal íntegro por cada fracción de jornada en que completen el descanso semanal”*; disposición que solo puede entenderse si el descanso semanal se extiende durante una jornada y media.

En definitiva, los diversos argumentos ensayados a lo largo del presente pronunciamiento conducen a entender que el criterio sustentado por la Administración demandada en el acto impugnado resulta ajustado a Derecho, por lo que cabe concluir en la legitimidad de la sanción aplicada a la actora, cuyo *quantum* no ha sido objeto de agravio.

***Sentencia N.° 18 de 7 de febrero de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste (r), Dr. Vázquez Cruz.***

## DESCANSO INTERMEDIO. JORNADA DISCONTINUA

El punto controversial para resolver este caso, consiste en definir si resulta arreglado a Derecho que trabajadores del sector comercio, que realizan un régimen de jornada discontinua, realicen un descanso intermedio mayor a dos horas y media.

El Tribunal, contrariamente al criterio que sostiene la Administración demandada, considera que no hay nada de ilícito en el proceder de la empresa. En efecto, el art. 2 del Decreto-Ley N.º 14.320 establece: “El horario de los trabajadores de los establecimientos comerciales podrá ser continuo o discontinuo. En el primer caso deberá establecerse un descanso de media hora por lo menos, una vez transcurridas cuatro horas de trabajo y se computará como trabajo efectivo; en el segundo, el descanso será de dos horas y media, por lo menos.”

La disposición legal consagra un régimen de descanso intermedio mínimo en la jornada discontinua de trabajo en el comercio, pero nada se dice acerca de la posibilidad de pactar un descanso mayor. Conceder un descanso intermedio más extenso no es una conducta proscripta por la ley. El Decreto N.º 55/000, en su artículo 2, establece que el descanso intermedio en una jornada discontinua en el Comercio será de dos horas y media (reiterando en esto la solución legal). Y prevé que pueda reducirse a una hora si mediare acuerdo escrito entre empleador y empleado.

Tampoco por vía reglamentaria está proscripta la posibilidad de ampliar el horario de descanso intermedio.

El análisis de las disposiciones en juego hace concluir al Colegiado que las dos horas y media son un tiempo mínimo de descanso, pero no máximo. Esta línea de razonamiento tiene apoyatura en la doctrina. Como se expresa por parte de ZAPIRAIN, la normativa establece un tiempo mínimo de duración del descanso intermedio. Ese tiempo mínimo constituye: “... un nivel mínimo obligatorio, el cual no admite modificación, salvo para superarlo.” (así: ZAPIRAIN, Héctor: “Algunos problemas que suscita la aplicación del descanso intermedio”, Revista Derecho



Laboral, T. XLI, N.º 190 (Abril-Junio 1998), debe razonablemente convenirse que la accionante no ha incurrido en infracciones legales al régimen de descanso intermedio en su establecimiento comercial, que justifiquen la legitimidad de la resolución administrativa resistida.

***Sentencia N.º 236 de 6 de abril de 2017. Dra. Castro, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz (r.).***

## FERIADOS

### \* Feriado no laborable (1° de marzo).

Cabe señalar que el día feriado ha sido definido por la doctrina especializada como: *“aquel día en el cual habitualmente se detiene el trabajo en razón de conmemorarse alguna festividad...”* (PÉREZ DEL CASTILLO, Santiago en su *“Manual Práctico de Normas Laborales”*, pág. 83 y ss.).

El mismo autor manifiesta luego que el *“feriado no laborable”* no debería ser confundido con el feriado pago, y destaca, en cita al pie de página, la posición del Dr. PLA RODRÍGUEZ en su Curso de D. Laboral, T. III, Volumen I, pág. 159, cuando señala:

*“... El hecho de que un feriado sea declarado no laborable -dice Pla- no significa que sea un feriado pago. Ninguna disposición legal ha establecido esta consecuencia. El carácter de pago del feriado no es una consecuencia automática, implícita o necesaria del carácter de feriado no laborable”.*

*“...De la misma forma opina LARRAÑAGA ZENI (Reglamentación del Trabajo en el Uruguay, pág. 249), para quien los feriados no laborables son aquellos feriados en los cuales no se puede trabajar, en consecuencia, el empleador no puede exigir que el obrero trabaje. En cuanto a la remuneración de este feriado, la solución de principio es que los jornaleros y los que perciben retribución variable, no lo cobran. En caso que trabajen, a pesar de la prohibición, tienen derecho a cobrar un salario simple, es decir, sin ningún tipo de acrecimiento. El trabajador mensual lo cobra igual, trabaje o no, ya que en su sueldo tiene incluido el pago del feriado. Señala que nada obsta a que la norma que declare un feriado como no laborable, le asigne además el carácter de pago, pero la sola declaración normativa que asigna a un feriado el carácter de no laborable, no comporta la obligatoriedad de su pago”. (Cfme. Sentencia No. 510/2013).*

VII) En lo que refiere específicamente al feriado del 1° de marzo, la Ley No. 10.396 en su artículo 1° -en redacción dada por el art.1° de la Ley No. 11.795- dispone: *“Declárase que el 1° de marzo es feriado siempre que coincida con la toma de posesión de los cargos de los integrantes del Consejo Nacional de Gobierno.”*



De la lectura de dicha norma se desprende con claridad que la misma, nada dice acerca del carácter pago del feriado en cuestión. Particularidad que fue dispuesta por vía reglamentaria a través del artículo 1º del Decreto No. 120/985: *“El Feriado Nacional no Laborable del 1º de marzo de 1985 da lugar al pago de la remuneración a todo trabajador como si hubiera trabajado y en caso de haberlo hecho a doble paga”*.

Ahora bien, por su parte, la Ley No. 12.590, en su artículo 18, estableció expresamente cuáles se consideran feriados pagos: *“Los días 1º de enero, 1º de mayo, 18 de julio, 25 de agosto y 25 de diciembre de cada año, todo trabajador percibirá remuneración como si trabajara; y en caso de trabajar recibirá doble paga”*.

A modo de ejemplo, vale citar también a la Ley No. 19.000 que en su primer artículo dispuso: *“Declárase el 30 de abril de cada año “Día del Trabajador Rural”, como feriado no laborable pago para los trabajadores que desempeñan esa actividad”*. Así como también, la Ley No. 19.121, en referencia al Funcionario Público de la Administración Central, que en su artículo 10 inc.1º, estableció: *“Son feriados no laborables pagos el 1º de enero, el 1º de mayo, el 18 de julio, el 25 de agosto y el 25 de diciembre. (...) Quienes presten funciones en Semana de Turismo o en los feriados laborables, tendrán derecho a incorporar a sus vacaciones anuales, el tiempo trabajado multiplicado por el factor 1,50 (uno con cincuenta), y para quienes lo hagan en los feriados no laborables pagos, el tiempo trabajado se multiplicará por el factor 2 (dos) (...)”*. (El subrayado no se encuentra en el texto original).

De lo expuesto, surge que el *“feriado pago”* es una categoría autónoma, y que cuando el legislador quiso atribuirle el carácter de pago a un feriado lo estableció expresamente. Por lo tanto, la Sala considera que por vía reglamentaria no es posible establecer un régimen más gravoso que el dispuesto, inicialmente, por el legislador.

En esta línea de razonamiento, se comparte el temperamento del dictamen del Sr. Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, cuando señala que: *“(…) la obligación de pagar un determinado beneficio a un trabajador es reserva de la ley, y no puede la Administración, por vía reglamentaria, declarar de aplicación al caso un régimen previsto para situaciones que nada tienen que ver con la establecida por la ley”*. (fs. 98 vto. infolios).



En conclusión, cuando el legislador se limita a decir “*feriado no laborable*” desde el punto de vista del pago lo que se establece es un feriado común, en el sentido de que si se trabaja no corresponde pago doble. Cuando su intención ha sido que un feriado sea pago así lo ha establecido; con mayor o menor acierto en la redacción, pero lo ha dicho expresamente. El efecto primordial de esta declaración es que no pueda exigirse al empleado que trabaje ese día. Si el mensual no trabaja cobra de todos modos el sueldo completo, sin descuentos; lo que difiere para el caso de los jornaleros quienes si no trabajan no cobran. (Cfme. PÉREZ DEL CASTILLO, Santiago. “*Manual Práctico de Normas Laborales*”. FCU. 13ª Edición. Montevideo, 2013, pág.114”).

***Sentencia N.º 559 de 8 de setiembre de 2020. Dra. Klett, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Echeveste, Dr. Vázquez Cruz, Dr. Corujo (r).***



## TRABAJADORES EXTRANJEROS

### \* Contratación.

La tercera de las sanciones impuestas al actor responde a la constatación de irregularidades en la contratación de personas extranjeras en el territorio nacional.

La Ley No. 18.250 art. 22 dispone que *"Ningún empleador podrá contratar laboralmente a personas extranjeras que se encuentren en situación irregular en el territorio nacional"*. A su vez, el Decreto Reglamentario No. 394/009 dispone en su artículo 42 que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a través de la IGTSS habrá de controlar el cumplimiento de la normativa laboral, de seguridad social y de seguridad e higiene independientemente de la nacionalidad del trabajador.

Así el artículo 45 del referido Decreto dispone: *"Todo empleador que contrate trabajadores extranjeros en relación de dependencia permanecerá obligado a aplicar la normativa laboral vigente, sin discriminación de clase alguna"*. Siendo que, en caso de que el empleador no cumpla con los requisitos previstos en la normativa laboral vigente, será pasible de sanción por parte de la IGTSS conforme lo previene el artículo 46 de la norma citada.

En la especie, surge de lo actuado que las trabajadoras de origen boliviano (cuatro en total en distintos periodos), no contaban -al menos a la fecha de la intimación- con la documentación correspondiente para trabajar. Así, surge de los antecedentes administrativos que, en el caso de las trabajadoras AT y LA, éstas llegaron a Uruguay el 8.5.2012 y fueron directamente a la casa de la *"señora XX"*, esposa del empleador (A.A. fs. 38 y 89). No obstante y conforme a la copia de la documentación expedida por la Dirección Nacional de Migración, las trabajadoras se presentaron recién el 3.8.2012 -luego de la inspección- a solicitar su calidad de Residentes en Trámite. De manera que es claro que existió una flagrante violación a la normativa laboral vigente por parte del actor en estos autos, lo que legitima la sanción aplicada. Ninguna de estas omisiones puede ser considerada causal o resultado de mera negligencia sino que es ostensible, como señala la Administración, su intención de evadir el cumplimiento de las obligaciones que las leyes laborales y de seguridad social ponen a su cargo.



La especial severidad con el que actor dice haber sido juzgado se justifica no sólo por la clara intención de eludir el cumplimiento de esas obligaciones sino también por las circunstancias de especial vulnerabilidad de las trabajadoras afectadas: por su calidad de mujeres extranjeras, indocumentadas y de escaso relacionamiento social, por su condición económica y cultural, por su desconocimiento de sus derechos laborales y aún del valor de su salario (la trabajadora T desconoce a cuantos dólares equivale la suma de \$ 8.534 que declara haber recibido A.A. fs. 90).

***Sentencia N.º 594 de 11 de octubre de 2016. Dr. Echeveste, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía, Dra. Castro (r), Dr. Vázquez Cruz.***







Ministerio  
**de Trabajo y  
Seguridad Social**

Inspección General del Trabajo  
y de la Seguridad Social

Montevideo, marzo de 2024