

Montevideo, 28 de Noviembre de 2016

**VISTOS:**

Para Sentencia Definitiva de Primera Instancia estos autos caratulados "G. V. G. C/ Ministerio de Salud Pública y Otro", IUE 2-46938/2015, tramitados ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 1° Turno.

**RESULTANDO:**

I.- Que a fs 82 y ss compareció G. V. promoviendo demanda de daños y perjuicios contra el MSP y ASSE, entendiendo en síntesis que: 1.- Desde 1997 se desempeñó como asistente social del Instituto Nacional de Cáncer, siendo presupuestada en 2007. 2. Durante muchos años ejerció sin problemas sus funciones pero luego algunas personas la comenzaron a tratar mal, siendo perseguida lo que le llevó a plantear una denuncia ante el MTSS. 3.- La única y exclusiva responsabilidad en el evento le corresponde al personal de los organismos demandados por haber actuado de forma inconveniente hacia ella. 4.- El tema incluso fue tratado en la Comisión de Legislación del Trabajo en la sesión del 1/10/2013 a la cual asistió el Directorio de ASSE. 5.- La profesional que realizó la investigación de los hechos denunciados llegó a conclusiones que le dan la razón a su parte, que fue tratada injustamente por alguna de las autoridades del organismo demandado, violando el deber establecido en el art 15 del decreto 30/2003 que transcribe. 6.- Los destratos serán acreditados por la declaración de los testigos y por el expediente del MTSS. El informe del Dr. L. realizado en un período en que no trabajó demuestra claramente que había un encono hacia su persona sin motivo alguno, comenzando a realizarle descuentos de su salario, como surge de la prueba documental agregada. 7.- La actitud dolosa negligente y temeraria de los dependientes de la demandada son los causantes de los daños que padeció, psicológicos y morales que deben ser indemnizados, existiendo nexo causal. 8.- Por motivos de preservar su salud mental alquiló una casa de campo en Cuchilla de Rocha y Ruta 86, Sauce Canelones, a costo de \$ 3500 mensuales, lo que le causa perjuicio.

Debió hipotecar la casa que está a nombre de su hijo, con una cifra de U\$\$ 12.000 dólares más U\$\$ 175 de intereses por un año y medio.

Tuvo que dejar de pagar el liceo de su nieta San José de la Providencia e inscribirla en el Liceo N° 1 de Sauce. 9.- Ingresó en mora en diversas empresas crediticias que enumera por valor de U\$\$ 4500, detallando su situación económica y de la de su núcleo familiar. 10.- Le cortaron la luz, agua y teléfono en su casa y por estar certificada a los seis meses le comenzaron a pagar el sueldo por monto total de \$ 13500 pesos descuentos incluidos. 11.- ASSE quería que devolviera los \$ 5002 pesos pagados durante los seis meses y que trabaje gratis otros seis meses, lo que no pueden hacer por estar certificada y en trámite de jubilación. Lo que dejó de percibir fueron unos U\$\$ 30.000 dólares. 12.- Enumera en extenso otras pérdidas económicas. Tuvo depresión, angustia, ataques de pánico, bajó quince kilos de peso, está retraída etc. 13.- Cuantificando los rubros expresa que por estar certificada le adeudan \$ 81.841,37 pesos; el alquiler de la casa de Canelones asciende a \$ 122.500 pesos; la hipoteca U\$\$ 18800; la entrada en mora \$ 135.000, jubilación que se evaluará con la información que aporte el BPS; la venta del automotor \$ 39.000, daño moral \$ 2.9732.569 ascendiendo el total reclamado a los \$ 4.000.000 pesos. 14.- Ofrece prueba, funda su derecho y solicita en definitiva que se acoja la demanda, con más los intereses, reajustes, costas y costos.

II.- Por DFA 2209/2015 (fs 92) se confirió traslado de la demanda al MSP y ASSE.

ASSE (fs 164 y ss) expresó en síntesis: 1.- Enumera en primer lugar los términos de la demanda. 2.- Controvierte y contradice los hechos alegados por la parte actora, así como los daños, su monto y el nexos causal. 2.- Desarrolla el surgimiento del INCA hasta la fecha, su asistencia y misión. 3.- La actora es una funcionaria presupuestada técnico IV asistente social, escalafón A, grado 7, correlativo 1930, perteneciente a la unidad ejecutora 008, ingresó en 1997 como suplente y fue presupuestada en 2006, 4.- Fue calificada con bajo puntaje en varias ocasiones por irregularidades en la asiduidad, modificaba permanentemente su horario de trabajo sin conocimiento de las autoridades, aspecto que desarrolla en extenso, lográndose el 27/4/2011 un acuerdo de horarios. 5.- Realizaba y promovía reuniones con pacientes, acompañantes de pacientes en las salas de espera, de asistencia ambulatoria y espacios comunes, pese a lo cual fue incluida entre los funcionarios a incentivar económicamente al ponerse en práctica la nueva estructura salarial de ASSE, resolución de fs 70/73, lo que descarta cualquier persecución. 6.- Su actitud de desafío a la autoridad motivó la instrucción de dos sumarios donde la funcionaria

tuvo todas las garantías, el primero de los cuales 29/068/1/1163/2011 refirió a manifestaciones de la actora a medios de prensa.

Enumera en forma pormenorizada las resultados de esa actividad administrativa que finalizó con una sanción consistente en la suspensión por el término de 30 días con retención total de haberes, que se le notificó el 24/7/2013, contra la cual interpuso los recursos que fueron desestimados. El 12/11/2012 se celebró junta médica que dictaminó que es portadora de un trastorno crónico que le impide el reintegro laboral. 7.- El segundo sumario 29/068/1/1735/2012 tuvo origen en la convocatoria realizada por la actora a usuarios, familiares, voluntarios y amigos del INCA a fin de "tratar la situación actual y acciones a seguir". El INCA dispuso por resolución de 9/5/2012 la realización de un sumario administrativo con suspensión preventiva y retención de la mitad de los haberes. Relata en extenso los resultados del expediente el cual finalizó con una sanción consistente en la suspensión por el término de tres meses con retención total de haberes. 8.- Relativiza el informe del MTSS porque el informante no tuvo en cuenta que la actora había sido la convocante de la reunión. 9.- Relata que la no reubicación de la actora se debió a que el nuevo edificio del INCA contó con varias imprevisiones pero no a una persecución. 10.- Controvierte todos los daños y perjuicios económicos que alega, la actividad de voluntariado está prohibida por ley art 288 ley 17.930 pero se le permitió su desarrollo a los efectos de ir disminuyendo su actividad paulatinamente, la actora nunca aceptó que la actividad de voluntarios fuera cesada. 11.- Ofrece prueba, funda su derecho y solicita se desestime la demanda.

III.- Fue celebrada audiencia preliminar (180) donde por DFA 7/2016 acogió la falta de legitimación que hiciera valer el MSP por vía de excepción; y procedió a fijar el objeto del proceso en "determinar si la demandada ASSE incurrió en la responsabilidad prevista en el art 24 de la constitución de acuerdo a los hechos denunciados por la actora que se habrían constituido en hechos persecutorios en el lugar de trabajo. Responsabilidad negada por la demandada ASSE en forma absoluta. En su caso, la existencia, entidad y monto de los daños y perjuicios pretendidos" (fs 183).

IV.- Se diligenciaron los medios de prueba propuestos en audiencia complementaria; sus prórrogas (fs 286 y ss; fs 304 y ss; 326 y ss; 357 y ss); y oídas las alegaciones de las partes se las convocó al día de la fecha para la presente audiencia de lectura de Sentencia Definitiva, retirándose el Oficio a considerar su decisión.

## CONSIDERANDO:

I.- Que por los fundamentos que seguidamente se exponen, se habrá de acoger la demanda impetrada aunque parcialmente.

II.- El análisis de contexto de la prueba allegada al proceso bajo las reglas de la sana crítica, art 140 del C.G.P., permite concluir que la actora es una muy capacitada profesional (vide curriculum a fs 34 a 43 expediente administrativo 29/068/1/1163/2011/0/0), que generó inigualable empatía con los pacientes del INCA a quienes organizó para procurar mejoras en el servicio, encolumnando tras sí a otros funcionarios con igual cometido.

Esta militancia en pro de los usuarios terminó enfrentándola a la Dirección del Instituto que comenzó a perseguirla, denostándola y sancionándola con vehemencia.

Expresan los testigos:

I.: "Estábamos la actora y yo que la estaba consultando y súbitamente entró la Administradora , Sra. M. quien me dijo que me retirara inmediatamente , cosa que me reiteró gritándome, yo salí, M. dio un portazo...y se oían de ahí los gritos de M., se notaba un mal trato verbal hacia la actora" (fs 286 final y 287 supra).

"A mí me iba la actora a hacer los trámites para la canasta de Inda, el boleto, trámites de los que se encarga el lugar en que ella trabaja. La actora me dio apoyo escuchándome...es una persona muy humana con quien yo tenía muy buen relacionamiento" (fs 287 mitad a final).

F. M. : "los hechos persecutorios consistían por ejemplo en que la actora trabajaba mucho para los pacientes y a veces no la dejaban hacer cosas...ella recibía malos tratos de las autoridades" (fs 291 mitad); y agrega "recuerdo solamente que ella fue desalojada de su lugar de trabajo" (fs 292 final).

M. B.: "yo me asistía en el Casmu y luego iba para el INCA para reunirme con el grupo "respirando sueños", grupo dedicado a brindar apoyo a los enfermos y familiares. Yo presencié malos tratos a la actora y también los sufrí" (fs 293 mitad).

O. R.: "Yo no sé quién desalojó a la actora si fue A. o M.. Una vez vino el Administrador con un Policía a desalojarnos también, nosotros estábamos trabajando y a veces se reclamaban cosas

con las que ellos no estaban de acuerdo. En un momento vinieron pacientes que no tenían donde calentar su comida, porque si tenían que hacerse la quimio a la hora de la comida, cuando venían a comer estaba todo frío. También hubo problemas de que estaba inundado el hospital y cuando iban a bañarse estaba todo mojado, hubo también falta de frazadas, todo esto se lo comentaban a la actora que reclamaba y ahí se producían las discrepancias" (fs 296 mitad a final).

C. G.: "Según mi punto de vista todo el que se movía, que quería hacer cosas, trataban de acallararlo, que se jubilara si era viejo, querían gente que no molestara o que fuera como ellos...Esa conducta generalizada se enfocó directamente en la actora, fue una cizaña particular contra ella" (fs 298 mitad a final). Agrega "se puede decir que de este modo se deshicieron de la actora que no cumplía con las políticas que se llevaban a cabo, ella estaba para ayudar a las pacientes, que no les faltaran las cosas" (fs 299 mitad).

S. S.: "a mí me daba no sé qué que tuve que cerrar la puerta de 8 de octubre con clavos y maderas y llamar al cerrajero M. para que pusiera un pasador y llave y llevar la llave a la dirección. Esa puerta que clausuré era la puerta por la que entraba la actora...lo hice por mandato de la dirección...integrada por Dra. V., la Nurse A. y el Dr. L." (fs 313 supra a mitad). Continúa: "se le prohibió la entrada a la actora, yo debía ejecutar esa orden que recibí de la Dirección también que se me dijera el motivo. Para hacer la fiesta de fin de año por ejemplo, se le ponían trabas a la actora, lo que debía ejecutar yo por orden de la Dirección. ...Yo fríamente tomaría estas cosas como persecución" (fs 313 final). III.- La actora tenía una actitud de reivindicación frente a las autoridades del INCA y de ello dan muestra las varias misivas en las que realizaba diversos cuestionamientos en defensa de los pacientes (fs 30; 31; 32; 62; expte administrativo 29/068/1/1163/2011/0/0).

IV.- Al evacuar el traslado de la demanda ASSE cuestionó la idoneidad funcional de G. V., pero lo acreditado en obrados es que en la estructura Salarial aprobada con fecha Enero 2010 la accionante fue incluida entre los beneficiarios (fs 72 y 73 del acordonado expte administrativo 29/068/1/1163/2011/0/0) y sus calificaciones desde 2007 a 2009 fueron satisfactorias; pese a lo cual fueron duramente cuestionadas las de 2009 por G. V. (vide fs 73 vto).

V.- La situación del INCA trascendió a la prensa y el 28/5/2011 el diario El País publicó una nota titulada "Médicos del Instituto del Cáncer declaran "crisis Institucional" (fs 6 y ss del

acordonado), donde se denunciaban anónimamente por "fuentes médicas" irregularidades por sobrefacturaciones (fs 6 final citada); y a continuación se hace una entrevista donde la actora con nombre y apellido da su versión de los hechos y de lo que en su opinión era el rumbo represivo que iba tomando el Instituto.

VI.- El día 2/6/2011 la Directora del INCA dispone la realización de una investigación Administrativa "a los efectos de determinar la forma en que acaecieron los hechos relacionados, así como la individualización de los eventuales responsables", tarea para la que fue designado el Dr. C. M..

Como expresó el profesional de mención, se motivó la investigación "por declaraciones a la prensa realizadas por la actora" (fs 327 mitad).

VII.- El Sentenciante no concibe que un funcionario Público encuentre limitado su derecho Constitucional a expresar su pensamiento libremente a un medio de prensa bajo apercibimiento de ser objeto de una sanción Administrativa, como le ocurrió a la actora que a la postre fue sancionada con una suspensión por el término de treinta días con retención total de haberes (fs 30 bis del expediente administrativo 29/068/1/1163/2011/0/0, al final por estar mal foliado en origen).

VIII.- Cuando el legislador ha querido someter la actividad de un determinado cuerpo de dependientes del Estado al deber de guardar secreto, lo ha hecho expresamente por vía legal (vg art 35 ley 18.315; art 61 lit "G" ley 14.157); o aún en normas que impiden a los funcionarios emitir opiniones de Gobernantes o Jerarcas del Servicio (vg art 33 numeral 5 ley 15.365). IX.- Naturalmente que un funcionario Público no puede arrogarse la representatividad del organismo del que es dependiente, pero el decisor no ve ninguna cortapisa a su derecho a expresarse personalmente en forma negativa respecto de la gestión de los Directores o cargos Políticos si está en desacuerdo; o bien denunciando lo que a su entender son faltas del servicio; porque ello conviene al interés general de toda la sociedad de tomar conocimiento de eventos de gran trascendencia, que en autos involucran nada menos que a una entidad destinada al combate del cáncer.

X.- A la actora, en verdad, no se le cuestionó el acierto o deshacuerdo de sus dichos en la prensa, sino la violación a un deber de "reserva", es decir, el haber permitido que un periodista la entrevistara.

Es decir, se le sancionó no por lo dicho, desde que la lectura de la nota permite advertir que G. V. no reveló ninguna información sensible relativa a usuarios, médicos, o al servicio en general, sino que dio su opinión respecto a un cuadro fáctico que consideraba nocivo para el servicio. A lo largo del expediente 29/068/1/1163/2011/0/0 no se invoca una sola norma violada por la actora, repitiéndose incesantemente la cita de un connotado profesor respecto del deber de "reserva" (vide fs 38; fs 38 vto; fs 100 y 100 vto; fs 139 vto y fs 140).

La norma que impone el deber de reserva a decir verdad existe y es el art 29 numeral 7 de la ley 19.121, que cualquiera sea la interpretación extensiva que del mismo se haga no aplica a estos autos porque ASSE no integra su ámbito normativo.

Siendo que el principio general es la libertad de expresión, art 29 de la Constitución, la "reserva" debe apreciarse restrictivamente. Cabe colegir que aún si se sostuviera que a la actora le rige ese deber de reserva, ello no puede referir a una opinión respecto de la marcha del servicio Público para el que trabaja G. V., en todo caso esa "reserva" únicamente abarcaría datos sensibles que el funcionario conoce por el desempeño de su cargo (ej.: no divulgar la enfermedad de un paciente determinado), cuya comunicación además, no contribuye en nada al interés público.

XI.- Párrafo aparte merece la afirmación contenida en el informe de 13/2/2013 (fs 26 del expediente, foliatura errónea), donde se sostiene que "aun cuando la funcionaria G. G. en sus declaraciones en acta de fs 14 y 15 refirió a haber denunciado lo suficiente a las jerarquías del INCA, afirmando que no han actuado y por eso hizo las declaraciones a la prensa, aún sin autorización de sus jefes, no correspondía, debió seguir realizando sus reclamos ante otras jerarquías como ya referí, no estaba investida con la facultad de hablar con los medios de prensa sobre el funcionamiento del INCA, ello corresponde a los Jefes".

XII.- La Administración no puede pretender regimentar la opinión de sus dependientes y las críticas públicas que de ellos provienen han sido, son y deberán ser toleradas por los Gobernantes. El secretismo es ajeno por completo al sentido Republicano. Que no sea del gusto de los Directores del INCA el hecho de que trascienda una determinada situación interna, no les concede el derecho de sancionar a una funcionaria cercenando su libertad de expresión pretendiendo de ese modo silenciarla.

XIII.- El 3/5/2011 la actora convocó a los pacientes del INCA colocando carteles (vide fs 115 del expte administrativo 29/068/1/1163/2011/0/0) y haciendo duras acusaciones de las carencias del servicio que brindaba el Instituto por vía facebook (fs 117 y ss mismo expte). Por resolución del 9/5/2012 el Director del INCA decide iniciarle sumario Administrativo con suspensión preventiva y retención de haberes (vide fs 2 y 3 del expte 29/068/1/1735/2012/0/0); finalmente le aplicaron como sanción una suspensión de 3 meses con retención total de su salario ( fs 89 vto ).

XIV.- Siendo que el INCA es titular de su infraestructura edilicia la reunión a la que convocó la actora debía contar con la autorización del Director. Ese aspecto es incuestionable, pero si se lee con atención el expediente 29/068/1/1735/2012/0/0 lo que se le vuelve a endilgar a la actora principalmente, no es que sus afirmaciones por facebook fueran falsas, sino que convocara a la reunión en si misma porque "de considerar la funcionaria que se verifican deficiencias de servicio, sea cual fuere la causa de las mismas, debió trasladarlas a los superiores competentes para su consideración y no realizar una convocatoria pública a modo de asamblea" (fs 48 mitad a final) o "que la funcionaria...mantuvo una conducta poco prudente cuando en el ejercicio de sus funciones y dentro del horario de trabajo, convoca y participa activamente de una reunión dentro del establecimiento de salud en el cual cumple funciones como dependiente" (fs 83 acordonado), en igual sentido "la sumariada debió realizar su función -la que describe en forma pormenorizada en sus descargos- de forma correcta y conforme a sus deberes de funcionaria pública, denunciando a sus superiores falencias y/o irregularidades detectadas en el cumplimiento de sus tareas para corregirlas dentro de las posibilidades existentes, actuando de manera prudente, sin violentar los deberes de secreto, reserva y discreción" (fs 86 idem).

XV.- La Sede no comparte en absoluto estas afirmaciones. En el Estado de Derecho cualquier funcionario puede dar opinión respecto de lo que entiende es el mal funcionamiento del servicio en que trabaja. Lo hacen los sindicatos todos los días.

Entender que ello está vedado en aras de una "reserva" inexistente, únicamente tiende a tutelar la buena imagen de los dirigentes, para que su gestión no sea controvertida en Público. El derecho de reunión pacífica consagrado en la Constitución al que convocó G. V. no admite discusión, ni puede resultar condicionado a la previa autorización de ninguna autoridad, art 38 de la Carta.

XVI.- Dejando de lado lo dicho respecto de que la reunión fue realizada en lugar y hora de trabajo dentro de los locales del INCA para lo cual no contaba con autorización, único aspecto cuestionable, no hay duda que G. V. como asistente social del Servicio, que debía bregar por las mejores condiciones de los usuarios, podía convocarlos si así lo deseaba. XVII.- La sanción aplicada es gravísima y el decisor entiende la lectura atenta del expediente administrativo permite concluir que no le reprocharon porque sus denuncias de Facebook o sus dichos eran inciertos, sino que los hiciera públicos.

Llegado a este punto la Sede se permite concluir que extremando la posición de la Administración, toda manifestación de protesta por parte de funcionarios a un periodista sería falta administrativa, algo realmente inaudito (vide especialmente declaración de fs 328 final y ss).

XVIII.- Esta situación de hostigamiento y persecución hacia G. V. fue denunciada ante la Inspección General del Trabajo y de la Seguridad Social que en expediente 2496/2012 de 10/6/2013 (fs 37 y ss, acordonado 2-24858/2014), que luego de enumerar traslados varios, algunos a instalaciones inadecuadas, destratos verbales, aislamiento físico y simbólico etc, concedió la razón a la accionante estableciendo que los derechos laborales y de su dignidad fueron vulnerados por la Administración (literal "h" de la resolución) y en consecuencia intimó a ASSE a asegurar un ambiente de trabajo en condiciones de seguridad y dignidad. XIX.- De modo que las alegadas persecuciones que refirió la actora se encuentran probadas cabalmente en obrados y en nada refieren a la prohibición de las actividades de voluntarios como postula ASSE (fs 171), sino a un enfrentamiento que G. V. mantuvo por reivindicaciones varias con la Dirección del INCA, que adoptó en su perjuicio desviados, abusivos que tendían como se dijo a mantener la buena imagen del servicio que era sojuzgada públicamente por la actora.

XX.- Son esos actos los que comprometen la responsabilidad del Estado en los términos del art 24 de la Constitución de la República, desde que han generado en la actora una evidente situación de aflicción, que ha sido declarada por los testigos de marras (fs 286 y ss).

Esa situación de aflicción determina que la Administración deba resarcirle los padecimientos por concepto de daño moral. Se trata de una situación de acoso laboral dilatada en el tiempo que perdura en sus efectos hasta el presente, motivo por el cual se entiende que la suma de \$ 1.200.000 repara integralmente los perjuicios padecidos por este concepto.

Recientemente el decisor expresó en los autos "P. T. J. C/ ESTADO. PODER EJECUTIVO, MEF y OTRO, REPARATORIO PATRIMONIAL POR RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR ACTO", Iue 2-16119/2015" concluidos por Sentencia N° que fuera consentida por las partes, que "El actor reclama por daño moral la suma de \$ 2.380.00 suma que se entiende exagerada. Empero se fijará en \$ 2.000.000 el monto del daño moral, a la fecha de la Sentencia con reajustes e intereses desde el presente fallo.

Para arribar a la determinación que antecede, se debe tener en cuenta que se trata de una situación dilatada en el tiempo, donde evidentemente el actor por estar enfrentado con la Administración ha sido objeto de tratos degradantes (adjudicarle un cargo inferior, no ser considerado sin justificación para desempeñarse en cargos superiores, designación por vía de "regularización" de un funcionario por encima suyo, imposición de un funcionario ajeno a la Administración Central en Comisión en cargo superior, no acatamiento jurídico ni fáctico de las Sentencias etc); actividades que han comprometido el patrimonio del Estado".

El monto debe representar una severa condena a la desviación en el ejercicio de la autoridad, para que de este modo hechos como los ventilados no se tornen de uso.

XXI.- Los demás rubros que fueron reclamados por la actora no pueden ser atendidos, porque no se logra establecer con nitidez el nexo causal entre los sucesos impetrados y la venta de un auto, la hipoteca de un inmueble o la determinación de arrendar una casa en canelones. En punto a estos items la demanda es por demás vaga, conclusión que se extiende los rubros "entrada en mora" y "gastos de medicamentos" (fs 85v to).

XXII.- La concreta determinación de que los hechos de obrados le causaron depresión y angustia a la actora que justifica su licencia médica, debieron ser objeto de prueba pericial que no existiendo impiden al decisor a tener por acreditada la pretensión.

XXIII.- La conducta de las partes en el proceso no amerita la imposición de sanciones, art 688 del C.C.

Por lo expuesto, FALLO:

I.- Acogiendo parcialmente la demanda y condenando a ASSE a pagar por concepto de daño moral la suma de \$ 1.200.000, con reajustes e intereses desde la presentación de la demanda.

II.- Desestimándola en lo demás.

III.- Sin especial sanción procesal.

IV.- Consentida o ejecutoriada, previo pago de la vicésima (HF 8 BPC) se archive.

---

Dr. Gabriel OHANIAN HAGOPIAN  
Juez Ldo. Capital