

Trinidad, 29 de febrero de 2016

SENTENCIA DEFINITIVA N° 9 /2016

VISTOS:

Para Sentencia Definitiva de Primera Instancia estos autos caratulados: **“H. O.M.I. C/ F.E.J. – ACCION DE AMPARO - IUE 254-596-2015.**

RESULTANDO:

1) Con fecha 11.11.2015 compareció La Sra. M.I.H.O. promoviendo acción de amparo fundándose en la ley 18.561 de Acoso sexual manifestando en síntesis que:

a. ingresó en el Grupo de Artillería N° 2 ubicado en la ciudad de Trinidad el 01.11.2014 como recluta. Luego de realizar el CIRR comenzó a desempeñarse como escribiente en el cuerpo de Batería.

b. durante algunos meses sufrió hostigamiento por parte del Sr. E.F. quien se desempeñaba en el mismo grupo de artillería ocupando el cargo de Sargento.

c. el demandado ha incurrido en conductas de seducción hacia su persona. Ellas consistieron en piropos, llamadas telefónicas para saber cómo estaba, concurría a su despacho con pretextos y le invitaba a que

fuera donde estaba el. Asimismo le halagaba su belleza y le invitaba a verse en el cuartel ya que su esposa trabajaba en la tarde.

d. los hechos principales se dieron cuando ambos concurren al CIRR en la ciudad de Colonia en el mes de abril del año 2015. Allí le invitaba a verse a solas en la cocina y la observaba con detenimiento. Estando realizando tareas de maniobras en la Estancia “El Mirador” ubicada en la Tercera Sección Judicial de Flores recibió mensajes de texto preguntándole que hacía e invitándola a “perdersse en la noche un rato en el monte”.

e. ante la persecución sufrida por el Sargento, la compareciente sufrió trastornos psicológicos y angustia que hicieron que solicitara la baja en el servicio militar. Los hechos no los denunció antes debido a que ya había sufrido una situación similar por parte de otro Sargento del Grupo de Artillería y su reclamo no fue atendido por los superiores.

f. puntualmente esta situación fue puesta en conocimiento de sus superiores en forma verbal, específicamente al Sargento J.A. a quien F. le había dicho que “ya la había apretado en el cuarto de los Sargentos”.

g. Con fecha 15.10.2015 mientras que el Sargento se desempeñaba como “Sargento de Semana” fue a su despacho a decirle que estaba linda, persistiendo con una actitud seductora y le cuestiono porque le había dicho sobre lo que pasaba al Sargento A. Luego A. después de haber escuchado un audio del celular en donde F. hablaba con la actora, lo puso en conocimiento de la Teniente S.M. quien al preguntarle sobre la situación que estaba viviendo con F. le sugirió que la afrontara pegándole al Sargento. Luego de esto y sorpresivamente la actora fue sancionada por no comunicar en tiempo forma el hecho provocando irregularidades administrativas.

h. como consecuencia de la persecución padecida sufrió un daño traducido en angustia y baja autoestima. Reclama la suma de \$ 269.400 pesos uruguayos que equivalen a 20 sueldos de la actora quien al momento del egreso percibía un salario de \$ 13.470 pesos uruguayos.

2) Ofreció prueba y fundó el derecho en lo previsto en las Leyes 16.011 y 18.561 y solicitó en definitiva se condene al demandado a la reparación del daño (fs 5-21).

3) Por auto N° 6640/2015 de fecha 11.11.2015 se la tuvo por presentada y conforme lo dispuesto por los art. 5 y 6 de la Ley 16.011 se convocó a las partes con asistencia letrada a la audiencia a la que el demandado deberá comparecer munido de todos los medios probatorios para el día 16.11.2015 a las 13.30 horas en la que se recabará la declaración de los testigos propuestos. Asimismo se dispuso oficiar e intimar al Grupo de Artillería en la forma solicitada por la parte actora (fs 22).

4) Con fecha 16.11.2015 se realizó la audiencia en donde el demandado interpuso las excepciones de inconstitucionalidad del Art. 16 de la Ley 18.561, prescripción/ caducidad de la acción y falta de legitimación activa y pasiva. Asimismo contestó la demanda en los siguientes términos:

a. la acción prescribió atento a que el último hecho denunciado por la actora es del 15.10.2015 y no hay prueba de ello por lo que siendo que el último mensaje de texto fue enviado el 14.09.2015 y la demanda se presentó el 11.11.2015, la acción prescribió.

b. hay falta de legitimación por cuanto los hechos refieren a un hecho ocurrido con el Sargento L.P. y no con el demandado.

c. en cuanto al fondo del asunto expresa que nunca afecto la dignidad, intimidad, derecho del trabajo y libertad de la actora. Que jamás la hostigó ni le propició piropo alguno. Si como lo afirma la actora en oportunidades le pregunto cómo estaba pero ello está lejos de considerarse acoso.

d. Ofreció prueba, fundó el derecho y solicito se remitan las autos a la Suprema Corte de Justicia a efectos de resolver la excepción de inconstitucionalidad planteada (fs 39-56).

5) Por sentencia N° 1/2016 de fecha 03.02.2016 la Suprema Corte de Justicia rechazó la excepción de inconstitucionalidad interpuesta (fs 60).

6) Por auto N° 437/2016 de fecha 17.02.2016 se tuvo presente la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia y se convocó a las partes con asistencia letrada y a los testigos propuestos a la audiencia a celebrarse el día 19.02.2016 a las 08.00 horas. Se dispuso asimismo oficiar en los términos solicitados al Grupo de Artillería N° 2 (fs 66).

7) Con fecha 19.02.2016 se realizó la audiencia en la que se cumplió con lo previsto por el art. 340 del CGP, se recabó la prueba testimonial y por auto N° 487/2016 se dispuso el diligenciamiento de la prueba informática (fs 85-103).

8) Por Auto N° 541/2016 de fecha 23.02.2016 se confirió vista personal a las partes de la pericia de los teléfonos celulares incorporad y se convocó a audiencia a efectos de alegar de bien probado para el día 29.02.2016 a las 08.15 horas (fs 112).

9) Con fecha 29.02.2016 se realizó la audiencia en donde las partes alegaron de bien probado por escrito y se procedió al dictado de la presente sentencia.

CONSIDERANDO:

1) Que habrá de ampararse la demanda instaurada desestimándose las excepciones de caducidad y de falta de legitimación pasiva interpuesta en mérito a los fundamentos y consideraciones que a continuación se expondrán.

2) Teniendo en cuenta el alcance de la contienda del que da cuenta el objeto del proceso oportunamente fijado, se reseñarán los hechos principales planteados por cada uno de los contendientes.

3) El caso:

M.I.H. dijo haber ingresado a trabajar en el Grupo de Artillería N° 2 de la Ciudad de Trinidad el 01.11.2014. A los meses de desempeñarse en dicho establecimiento comenzó a ser hostigada por el demandado Sr. E.J. F. quien continúa desempeñándose como Sargento en dicha unidad del Ejército Nacional. A raíz del acoso sufrido y sin que se tomaran soluciones por parte de sus superiores decidió renunciar a su puesto de trabajo. En virtud de lo expuesto promovió la presente acción de amparo fundándose en la Ley 18.561 que remite al procedimiento de la Ley 16.011. Solicita se le indemnice el daño moral sufrido estimando éste en la suma de \$ 269.400 doscientos sesenta y nueve mil cuatrocientos pesos uruguayos, suma que equivale a 20 salarios, ya que al momento del egreso la actora percibía una remuneración de 13.700 pesos uruguayos.

El demandado por su parte al contestar la demanda interpuso las excepciones de inconstitucionalidad del art. 16 de la Ley 18.561, prescripción/caducidad; falta de legitimación pasiva y se opuso enfáticamente al reclamo aduciendo no haber propiciado actos para con la actora que puedan calificarse como de hostigamiento o acoso sexual.

4) CUESTIONES DEL PROCEDIMIENTO

Por una cuestión de orden lógico corresponde primero ingresar en su análisis para luego proseguir con el fondo del asunto.

El demandado al contestar la demanda en la audiencia del 16.11.2015 interpuso las excepciones de prescripción y caducidad. Se fundó en que conforme surge de la demanda, el último hecho de hostigamiento por parte del demandado se habría configurado el 15.10.2015, hecho que constaría en una grabación realizada por la actora y aportada al proceso en un CD al cual no se tuvo acceso por haber omitido la actora agregar copia. Al desconocerse por la parte demandada tal hecho se pone énfasis en el último mensaje de texto por el cual tuvieron contacto el que fue enviado el 14.09.2015, y habiéndose presentado la demanda el 11.11.2015, queda palmariamente demostrado que la demanda fue promovida vencido el plazo de los 30 días que prevé la ley.

Ahora bien.

Corresponde efectuar la siguiente aclaración en lo que refiere a la indefensión alegada por la parte demandada.

Asiste razón a éste en cuanto a que en la oportunidad de presentar la demanda se omitió por parte de la actora agregar una copia del CD que presentó como prueba y que según surge de la constancia de fs 21 vto, fue guardado en la caja fuerte del Juzgado e identificado con el Número 11.

Pues bien. Resuelta por la Suprema Corte de Justicia la excepción de inconstitucionalidad interpuesta por el demandado, se convocó a la continuación de la audiencia única prevista para el proceso de amparo que por remisión del art. 16 de la Ley 18.561 se debe acudir al procedimiento de la Ley 16.011 en sus art. 4 a 10. Abierto el acto y según surge de fs 85,

la suscrita atendiendo a que el demandado no había tenido la oportunidad de acceder a la prueba agregada en el CD, se fundó en que la carencia de copias no causa nulidad absoluta y puede (si se advierte) ser subsanada en la primera oportunidad procesal. Evidentemente la primera oportunidad procesal que se tuvo desde la primer audiencia donde se interpuso la excepción de inconstitucionalidad fue la audiencia celebrada el 19.02.2016 y por tanto se le confirió al demandado la posibilidad al demandado de que se pronunciase acerca de dicho medio probatorio. El demandado expresó que se estaba vulnerando su derecho al debido proceso consagrado Constitucionalmente y que se pretendían subsanar irregularidades irrefutables. En virtud de ello abdicó de su derecho de defenderse lo que por auto N° 480/2016 de fs 85 vto se tuvo presente. Dicha providencia a juicio de esta sentenciante es irrecurrible atento a que el contenido es de mero impulso procesal y no un pronunciamiento sobre un medio probatorio.

Muy por el contrario a lo sostenido por el demandado e independientemente de la celeridad consagrada en el proceso de amparo, con la concentración del proceso en una única audiencia, se priorizó y respetó el principio del debido proceso consagrado a nivel constitucional en el art. 12. La Suprema Corte de Justicia en Sentencia N° 443/2009 expresaba en referencia a este extremo *“La Jurisprudencia de la Corporación invariablemente ha sostenido: “En cuanto a la garantía del debido proceso que se invoca, ésta impone como requisito esencial la oportunidad de audiencia y defensa de aquél contra quien se formula una pretensión en el orden jurisdiccional. Y basta para la estricta observancia de tal garantía el otorgamiento de dicha oportunidad de audiencia, sin que la misma deba asumir una forma o ritualidad determinada, siendo suficiente la posibilidad efectiva de hacer valer sus defensas. Es irrelevante*

al respecto (...) la suspensión de etapas, recursos o instancias, la restricción de excepciones o de ritualidad y aun de oportunidades procesales...” La rapidez consignada en la norma acerca del desarrollo ágil del proceso, no es óbice para no respetar una de las principales garantías constitucionales consignadas como lo es el debido proceso. Mas allá de la celeridad requerida por la norma, ante la imposibilidad del demandado de acceder a la prueba en soporte electrónico proporcionada por la parte actora y que hizo notar al contestar la demanda en la audiencia realizada el día 12.11.2015, se le confirió por la Sede en la audiencia del 19.02.2016 la posibilidad de pronunciarse sobre tal medio de prueba, posibilidad que fue desestimada por la parte demandada alegando que se violarían los derechos de defensa. El principio del debido proceso entonces se liga con el de “contradicción entre las partes”, siendo este una garantía reconocida del proceso civil. Por ello esta regla es tan importante, porque la contradicción es garantía y ante todo una de las garantías otorgadas a las partes respecto de las pruebas que van a incorporarse al proceso y que van a ser la base de la decisión judicial.

Por otra parte el derecho al debido proceso (ubicado dentro de las “Garantías Judiciales”) reviste la característica de universal en el entendido de que el Juez debe dar adoptar todos los mecanismos necesarios para su efectivo cumplimiento y no socavarlo. Fue lo que se hizo en estas actuaciones y fue desestimado por el demandado. En cuanto a lo solicitado por el demandado en su alegato respecto de la declaración de la periodista Mariely Salvatto no se hará lugar en tanto no tiene incidencia en el objeto del proceso oportunamente fijado. Despejada esta cuestión corresponde ingresar en el análisis de la excepción planteada.

5) EXCEPCION DE PRESCRIPCION/CADUCIDAD

Primeramente corresponde dilucidar si la excepción es de

prescripción o caducidad. Al respecto importa señalar que son institutos diferentes en cuanto a su origen, fundamento y función de los plazos. La prescripción por su parte tiene origen en la ley, mientras que la caducidad puede tener un origen diverso ya sea en la voluntad de las partes o en el contrato.

La Ley 18.561 se remite a los art. 4 a 10 de la Ley 16.011 en cuanto al procedimiento y los plazos. El art. 4 de la Ley 16.011 reza en su inc. 2 que ...”*En todos los casos deberá ser interpuesta dentro de los treinta días a partir de la fecha en que se produjo el acto, hecho u omisión caracterizados en el artículo 1º. No le correrá el término al titular del derecho o libertad lesionados si estuviere impedido por justa causa*”. La Ley no especifica de que instituto se habla en el art. 4, por tanto corresponde para determinarlo analizar si lo que se extingue es un derecho subjetivo, la pretensión o la acción. Del término literal de la norma se desprende con claridad que lo que se extingue es el derecho si no es ejercitado dentro del plazo previsto por la norma. Jorge Gamarra citado por Jorge Rodríguez Russo en “Prescripción Extintiva y Caducidad en el Derecho Civil”, pág 63 señala que el instituto de la caducidad obedece a la exigencia de la certeza en las relaciones jurídicas atento a que la incertidumbre no puede prolongarse más allá de la duración del plazo. Como lo que se extingue es el derecho si no se ejercita en tiempo, estamos ante el instituto de la caducidad.

Es importante señalar que el plazo establecido en la norma no es un plazo procesal ya que el mismo no se otorga dentro del desarrollo del proceso o para el cumplimiento de un acto procesal sino que es un plazo de naturaleza civil. Enrique Vécovi señala que, “*procesales son los lapsos establecidos para realizar un acto procesal o vinculados al desarrollo del proceso. Los demás no son procesales, aunque se trate de actos*

relacionados con el proceso o que deban interrumpirse o cumplirse con la realización de un acto procesal” (Véscovi Enrique Derecho Procesal Civil, Tomo III., pág. 123).

Determinado que el Instituto que corresponde aplicar es el de la Caducidad, se ingresará en el análisis de la situación fáctica planteada teniendo presente como lo señala el Dr. José Pedro Rodríguez que en situaciones como las de autos, donde se ventilan derechos sensibles, la dificultad de la prueba es real. Señala que *“tratándose de un proceso de tutela de derechos fundamentales, el criterio a seguir debe ser pro acción”* (Rodríguez José Pedro, “Acoso Sexual en el Ámbito Laboral, Ley 18.561, RDL Tomo LIII N° 239, pág 525 y siguientes).

La actora hizo referencia en su demanda a que el demandado comenzó desde el ingreso de ésta al Grupo de Artillería N° 2, a realizar actos que pueden calificarse de hostigamiento y acoso. Señaló que el último acto de acoso se habría verificado el 15.10.2015 en momentos en que el demandado se apersonó en su despacho y le manifestó estar linda persistiendo con una actitud seductora. La actora admite haber grabado parte de la conversación la que fue presentada en un CD tal como ya se hizo referencia. Respecto al CD fue admitido como prueba pero no pudo escucharse por fallas técnicas. Refiere a que el último hecho de acoso sufrido tuvo lugar en la oficina el 15.10.2015 cuando el Sargento F. cumplía la llamada función de “Sargento de Semana” y se apersonó diciéndole que estaba linda, persistiendo en su actitud seductora y donde se estableció un intercambio de palabras. Esa charla es la que estaría grabada en el CD que fue aportado y que no pudo ser escuchado. No obstante ello, surgen elementos que permiten a esta sentenciante arribar a la conclusión de que en esa fecha aproximada fue que tuvo lugar el último hecho a partir del cual se computa el plazo de caducidad.

Véase que la actora renunció a su puesto de trabajo aduciendo en su demanda que se debió a que le era insostenible la situación de la que era víctima. Del documento agregado por el Grupo de Artillería, fs 89 emerge que la Sra. H. , solicitó la baja del Ejército Nacional con fecha 19.10.2015. De las declaraciones testimoniales de fs 88, el Sargento J.A. dijo que la actora le mostró un mensaje y le hizo escuchar un audio donde se escuchaba a ambos hablando no recordando el contenido. Si afirma que a los días de lo sucedido y de haberse comunicado a los superiores, la actora presentó la solicitud de baja y ello ocurrió el 19.10.2015. Por otra parte, el demandado al ser preguntado acerca de si el día 15.10.2015 estuvo con la actora e intercambió algún diálogo manifestó no recordar diciendo *“creo que no estuve”*..... y continua *“el 15 de octubre no recuerdo que día era. Digo pude haber estado como no haber estado, yo iba cuando estaba esa semana, casi nunca voy al despacho”* (fs 102 vto -103). Por tanto, el demandado no niega no haber estado en esa fecha con la actora, no recuerda, pero sí que iba al despacho cuando cumplía tareas de Sargento de Semana que justamente según surge de la demanda (fs 10). La actora indicó que el 15.10.2015 F. desarrollaba esa tarea, hecho que no fue controvertido. De lo reseñado se desprende que sin lugar a dudas en el mes de octubre hubo un episodio entre la actora y el demandado que dio merito a la comunicación de la situación que vivía la Sra. H. a sus superiores. Días después de ello, la actora solicitó la baja, más precisamente el 19.10.2015 la que fue concedida el 23.10.2015.

La demanda fue presentada el 12.11.2015, por tanto estaría dentro del plazo de los 30 días que prescribe la ley.

5) EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA.

El demandado interpone las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva fundándose en que no ha tenido participación alguna en los hechos reseñados en autos siendo que se refieren al Sargento Juan L.P. (fs 42). Se desestimará estas excepciones en virtud de carecer de fundamento alguno. La legitimación es “*la determinada posición del sujeto frente al objeto*” y deriva de la situación jurídica – relación sustancial-. Es entonces esa particular posición del sujeto frente al objeto que le permite obtener una providencia favorable frente al asunto litigioso (Conforme VESCOVI Enrique, Derecho Procesal Civil, Tomo I pág 162 y siguientes). En cuanto a la legitimación activa, si bien hace mención nada expresa sobre ella por lo que se desestimara ya que la actora puede promover un juicio como el de autos ya que alega que ha sido lesionada en su derecho. En cuanto a la falta de legitimación pasiva, el demandado incurre en un grave error. Se funda en que la demanda es imprecisa, que los hechos no son situados en el tiempo y espacio y que por otra parte refieren a otro Sargento de nombre J.L.P. . Aquí el demandado no interpretó correctamente la demanda en tanto si bien se hizo referencia a un episodio con el Sargento J.L.P. , no fue lo que movilizó la demanda. Los hechos principales (independientemente de los hechos aledaños señalados) son claros teniendo la reclamación origen en los actos de hostigamiento y acoso que relata la actora fueron propiciados por el demandado en su lugar de trabajo. Por tanto, de los propios términos de la demanda surge de forma manifiesta que se atribuyen los hechos al demandado por lo cual este tiene legitimación pasiva porque lo involucran directamente. Si bien podría sostenerse que hay situaciones en la demanda que se mencionan que no refieren al demandado – y que por otra parte es atribuible al abogado patrocinante y no a la parte-, la rigidez del acto procesal no puede ir en detrimento del derecho sustancial que está en juego, más cuando el proceso está al servicio de los derechos

sustanciales. No obstante ello, no se causó indefensión ya que la parte demandada pudo controvertir los hechos principales.

Señaladas estas cuestiones previas corresponde ingresar en el análisis del caso.

6) BIENES JURIDICOS LESIONADOS

Previamente a analizar la prueba reunida en autos es menester examinar los bienes jurídicos lesionados y cuya consagración se encuentra en la Constitución de la República.

a) Derecho a la Integridad Personal o Dignidad

Este derecho es reconocido (no otorgado) como tal en la Convención Interamericana de Derechos Humanos art. 27 y como Derecho Humano que es, rige. En cuanto a las normas internas el Art. 7 de la Constitución de la República consagra el respeto al honor. Es esencialmente el respeto por la dignidad humana, que es el valor subyacente al reconocimiento positivo de los derechos humanos.

Con una mirada sencilla, la Justicia no es lo primero, sino que ella presupone el derecho, siendo la Justicia lo segundo. Entonces cual es la razón por la que deba protegerse la dignidad que le es debida al hombre?

Se funda en la naturaleza misma del ser a quien es debido. Si el hombre posee irrevocablemente ese derecho que puede defender contra cualquiera y que obliga a los demás a no lesionarlo, ello es sencillamente porque el hombre es persona.

El Tribunal Supremo Constitucional Español en una Sentencia de fecha 02/04/2013 en oportunidad de pronunciarse sobre la lesión que el “mobbing” produce en la dignidad humana dijo “*la dignidad humana, más*

que un bien jurídico diferenciado, constituye una síntesis de la totalidad de las dimensiones físicas o espirituales específicas de la persona humana que inspira y fundamenta todos los derechos fundamentales. Por lo tanto, opera como un principio regulativo que funcionaliza a todos y a cada uno de los derechos fundamentales, constituyendo el núcleo o punto de referencia de todos ellos”.

b) Derecho a la integridad moral

Es una categoría conceptual propia y puede definirse como “El derecho que asiste a una persona a no ser violentada con intervenciones o tratamientos susceptibles de anular, modificar o herir su voluntad, ideas, pensamientos o sentimientos.” Es ese derecho de cualquier persona a no ser objeto de padecimiento ya sea psíquico o físico que lo humille o envilezca. Ello por cuanto la integridad se ve identificada con la inviolabilidad de la persona y con la noción de dignidad.

7) PRUEBA

La ley 18.561 en su art. 2 da una definición de acoso sexual señalando que “... *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 la recibe*”. Lo interesante de la definición es que la misma es dada desde la perspectiva de la víctima ya que señala “no deseado por la persona a la que va dirigido”, cobrando vigor la idea de que no importa cual haya sido la intención del demandado, basta con que la promotora no lo haya querido y sienta el peligro o amenaza sobre su persona y fuente laboral.

A nivel de la OIT, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, en un estudio realizado en el año 1988 sobre el Convenio N° 21, concluyó que hay muchas y diversas formas de acoso sexual en el trabajo, haciendo hincapié en que para que puede consistir en chistes, bromas, sugerencias, invitaciones inadecuadas que avasallen derechos tales como la dignidad. Indican que ellas pueden ser implícitas o explícitas, miradas y gestos fuera de lugar relacionados con la sexualidad así como también el contacto físico (OIT: Igualdad en el Empleo y la Ocupación. Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Conferencia Internacional del Trabajo, 1988, Informe N° 3 Parte 4 B, Ginebra en www.oit.org.pe).

De la propia definición de la figura del acoso emerge que su prueba es un extremo que merece un análisis cuidadoso y prudente por parte del Juez. Despertó y despierta en la actualidad a nivel jurisprudencial un particular interés no solo a nivel nacional sino también internacional. Tanto los Tribunales de Apelaciones como la Suprema Corte de Justicia hacen hincapié en las dificultades a la hora de valorar la prueba que se origina en que se trata de situaciones que generalmente tienen lugar entre el acosado y el acosador sin la presencia de testigos.

Las dificultades probatorias han sido reconocidas en un fallo del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2°. Turno, que maneja un criterio de apreciación de la prueba -compartido por la Suprema Corte de Justicia en sentencia N° 63/1992 en base de Jurisprudencia Nacional- por el cual se aceptan otros medios más allá de los testimonios directos. Así, expresa dicho Tribunal refiriéndose a un caso de acoso sexual: *“Es lógico que no exista una prueba directa de tal hecho, que la propia característica del mismo hace que se desarrolle sin testigos, pero existe en autos un cuadro de indicios y presunciones, directas, relacionadas e inequívocas que en su*

conjunto conducen a la convicción firme de que los hechos ocurrieron tal como los relata la víctima”.

Asimismo el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1er Turno en Sentencia N° 122/2010 haciendo referencia a la dificultad probatoria expreso; ..” *Por su parte, la privacidad de las acciones como las denunciadas, - sin presencia de testigos según expresó la trabajadora - condice con lo que indica la experiencia común en torno a ellas por cuanto habitualmente y debido a su reprobación cultural, llevan al agresor a guardarse de que así sea. Tal circunstancia, habitualmente dificulta la prueba y determina la necesidad de hacer hincapié en la ilustración de hechos aledaños o indirectamente vinculados que puedan de algún modo enlazarse con los denunciados”.*

Prueba aportada al proceso:

- Declaraciones testimoniales de compañeros de trabajo actuales del demandado tanto subordinados (A., R., P., A., R.) como personal de rango militar superior (A., S. y M. quien ya no pertenece a dicha dependencia).
- Documentos de actuaciones internas de fs 34-38, 80-84.
- Pericia al celular de la actora y del demandado.

Señaladas las dificultades en cuanto a la existencia de un medio directo de prueba en situaciones como la planteada en obrados, el criterio de valoración de la prueba al que el Juez debe acudir es a los “indicios” entendidos estos como una “*señal o circunstancia que permite deducir la existencia de algo o la realización de una acción de la que no se tiene un conocimiento directo*”.

Cuáles son los Indicadores de verosimilitud de los hechos relatados por la actora?

a. Ausencia de incredibilidad subjetiva: es decir no surge de que existiera entre las partes una relación de amistad o enemistad, resentimiento o trato extra-laboral alguno que indiquen una predisposición particular de la actora.

b. Hay una corroboración de tipo periférica de los hechos relatados. Las reglas de la experiencia indican y parece más que lógico que la Sra. M.H. no denunciara ante sus superiores lo sucedido por dos grandes razones: la primera porque conforme lo señalaron el Sargento J.A. y la Teniente S.M. (superior jerárquico de la actora) declaración de fs 88-89 existe un protocolo establecido de actuación interna por el cual para acceder a entablar una comunicación con un superior debe seguirse los siguientes pasos: hacer una solicitud al superior, esa solicitud se eleva a otro superior y así sucesivamente hasta lograr llegar a alguien que le escuche su reclamo. Parece un mecanismo un poco dificultoso y un tanto rígido para tratar no solo cuestiones administrativas sino que afectaban (como en este caso) derechos humanos como la dignidad de la trabajadora.

La segunda razón y no menos importante es que tal como lo señaló la actora, sufrió un episodio similar de acoso dentro de la unidad propiciado según sus dichos por otro Sargento de nombre J.L.P.. Dicho hecho fue denunciado por la actora e investigado por el Grupo de Artillería conforme surge de fs 35-36. No obstante ello, el Comandante M.S. (cargo más alto en la unidad), declaró en audiencia que la actora había efectuado una denuncia al Sargento L.P. y como era “palabra contra palabra” (fs 93 vto) no sucedió nada. El Comandante S. deja entrever en forma clara en su declaración que ante una situación que involucre a una soldado con dos

meses de actividad y a un Sargento con 16 años de servicio va a creerle a este último (fs 93 vto).

c. Otro indicador es que el demandado tenía el número de teléfono celular de su subalterna Sra. H. y no porque ésta se lo haya dado sino como lo indicó en su declaración de parte, tenía acceso a todos los números telefónicos del personal a cargo. Ello por cuanto los graduados deben “saber todo” de sus subalternos siendo ello una norma del ejército nacional (declaración de fs 102). Por otra parte no solo a los números de teléfono tuvo acceso sino a datos personales como edad, cantidad de hijos, estado civil, dirección, etc. son datos accesibles dentro del Ejército Nacional en la medida que en la cabina telefónica del Grupo de Artillería se encuentra una planilla de todos los integrantes con la información personal. Es decir, el demandado perfectamente accedió a información personal de la actora y así obtuvo su número de teléfono hecho que no controvertió.

El demandado también admitió haber enviado al menos dos mensajes de texto a la actora. Uno con contenido “*que haces*” y otro “*nos perdemos luego en la noche un rato en el monte*”. Admitió que el primero fue enviado porque en su calidad de personal superior tiene que interiorizarse por lo que hace su personal subalterno sosteniendo haber enviado mensajes a otros compañeros. Respecto del mensaje que hace referencia a “perderse en el monte” expresa que es “**un término militar**” y alude a que “**en el monte**” está el armamento guardado y como la actora era nueva tenía que experimentar cosas nuevas en el trabajo, y una de ellas era recorrer el monte (fs 102 vto).

No resulta para nada creíble que **perderse de noche un rato en el monte** (subrayado me pertenece), sea un contenido cuyos términos son atribuibles al ámbito militar más teniendo presente que se trata de una estructura poco flexible, con una fuerte nota de rigidez, en donde el

procedimiento para llegar a hablar con un superior requiere de un recorrido de formalidades como para creer que es un término militar. No obstante ello, dicha propuesta no fue realizada a otros reclutas ya sean femeninas o masculinos que en ese momento se encontraban en el CIRR (Centro de Instrucción para Reclutas) y que también requerían adquirir experiencia.

Fueron propuestos para declarar A.A., J.M.R. y N.P., todos actualmente con grado de soldado en el Grupo de Artillería N° 2 que si bien integran una “Batería” (dependencia dentro del Ejército y por ende del Grupo de Artillería) distinta a la del demandado, pueden recibir órdenes de él (subrayado me pertenece) atento a que el demandado detenta el grado de Sargento y los testigos son soldados. Los tres propuestos por el demandado son contestes en que no recibieron mensajes del demandado con propuestas similares. Lo que parece evidenciar ello que el mensaje con la nota “*nos perdemos un rato en el monte*” no es la regla sino la excepción. El hecho de que a otros integrantes del CIRR que cursaban conjuntamente con la actora no le hubiera hecho esa propuesta parece extraño siendo que el demandado aduce que es común ir al monte a revisar el armamento. En este caso de los testigos, se trataba también de personal nuevo ya que antes de hacer el CIRR son reclutas y posteriormente a recibir esta instrucción son soldados.

Refuerza la afirmación de que no es un término militar lo declarado por el Jefe de la Unidad, M.S. cuando preguntado acerca del contenido del mensaje referido y del cual tuvo oportunamente conocimiento dentro del cuartel señaló: “*no tenía argumento militar para mandarlo*” indicando que ese mensaje no le dice nada y que no encuentra el motivo por el cual se enviaría. Asimismo y debido a ello se sancionó a F. por el envío de ese mensaje. Si bien no dice que fuera por el contenido de este, si reconoce haberlo sancionado porque envió un mensaje sin argumentos (fs 93 vto.)

d. Los SMS aunque no constituyan expresiones indecentes ni obscenas no significan que no formen parte de una actividad que cause acoso a quien las recibe. Ello por cuanto es acoso todo aquello no deseado y que se traduce en un atentado contra la libre decisión de no verse involucrado con alguien en una relación que puede llegar a ser sexual, afectando así la esfera íntima de la persona cuya protección proclaman las normas.

El acoso se caracteriza por ser conductas sistemáticas, repetidas y que como se indicó son contra la voluntad de quien las recibe. Ello causa violencia y más en el caso como el de autos donde los mensajes de texto son enviados por un Sargento a una femenina, la que detentaba un cargo subordinado e inferior al del demandado, el que tenía un cierto poder de mando dentro de la estructura orgánica del ejército. Se denota claramente asimetría de poder vertical descendiente, ya que la posición de actora y demandado en el Ejército Nacional es bien diferente.

e. M.S., Comandante del Ejército señala que en el Grupo de Artillería tienen mecanismos como para afrontar una situación problemática como la planteada, contando con psicólogo y asistente social. Parece extraño que al haber intervenido el testigo por ser personal superior dentro del Cuartel en el procedimiento administrativo cuando la actora denunció un hecho similar con el Sargento J.L.P. , que internamente no le hayan proporcionado esos servicios asistenciales a la actora. No obstante ello, señaló que al no tener pruebas y “ser palabra contra palabra” le va a creer a un sargento con 16 años de servicio y no a un soldado con dos meses. Indica a todas luces que internamente no hay contención o al menos no se pusieron a funcionar los mecanismos de contención para abordar de forma multidisciplinaria una situación tan delicada como la denunciada en su oportunidad por H.

Todos los indicadores que se reseñan califican como para que se configure una situación de acoso en tanto para que pueda concluirse que éste existe, es necesario “mirar” desde la perspectiva de la víctima y atendiendo a sus características especiales y al escenario en el que tienen lugar los hechos.

En el caso que nos ocupa la parte actora es mujer, con un cargo de rango inferior dentro del Ejército Nacional, con poca antigüedad en su función, con necesidad de trabajar para sustentarse, que en su oportunidad denunció un hecho con contenido similar señalando como responsable al Sargento J.L.P. y por parte de sus superiores no se adoptaron medidas en pos de su protección.

8) **Daño Moral.**

La Ley 18.561 prevé en su art. 11 que la víctima de acoso pueda reclamar una indemnización mínima equivalente a seis mensualidades, lo que implica que conforme las circunstancias del caso puede estimarse el daño moral en un monto mayor.

Como ya se señalara surge probado que la actora sufrió de acoso por parte de un compañero de trabajo Sargento F. que la hostigó por cierto tiempo. Debido a la falta de credibilidad de sus superiores, a la sanción que se le aplicó por no haber comunicado en tiempo y forma lo que pasaba y a lo insostenible de la situación decidió renunciar debiendo incluir en la causal “por mejora de sueldo” atento a que si hacía referencia a otro extremo la renuncia no le era aceptada.

No es un dato menor que la actora haya concurrido al SVBG (Servicio de Violencia Basada en Género en la órbita del Ministerio de Desarrollo Social MIDES) solicitando acompañamiento. No surge probado que dentro de la órbita del Grupo de Artillería le hayan ofrecido el

mecanismo que mencionan de “contención” con psicólogos especializados en el tema, más cuando surgen dos episodios protagonizados por la Sra. H. , uno con el Sargento L.P. y el que nos ocupa en autos del Sargento F. . Evidentemente la actora buscó ayuda fuera del sistema en el que estaba inmerso ya que en su momento cuando acudió a sus superiores no fue comprendida.

Teniendo en cuenta los bienes jurídicos lesionados, Honor, Dignidad, Integridad Moral; a la gravedad de lo ocurrido desde la percepción de la víctima en cuanto ello ameritó la pérdida del trabajo porque se vio obligada a renunciar para que cesara el acoso sufrido, se estima prudente fijar la indemnización por daño moral en 12 mensualidades conforme lo percibido por la trabajadora.

La Ley no habla de salario, refiere a mensualidad de acuerdo a la última remuneración. El salario es *“el conjunto de ventajas económicas que obtiene el trabajador por su tarea en virtud de la relación de trabajo”*. En lo que respecta a las clases, se puede clasificar en nominal o bruto o real y líquido. El nominal es aquel que figura en la planilla de trabajo y respecto del cual se calculan los aportes a la seguridad social. El real por su parte es la suma de dinero que percibe el trabajador luego de realizados los descuentos legales por razones tributarias o de la seguridad social. Como la ley no hace distinción, tampoco debe hacerlo el intérprete, El salario nominal percibido por la actora ascendía a la suma de \$ 15.740 pesos uruguayos, por tanto deberá tomarse este monto a efectos de calcular las 12 mensualidades condenadas. Si bien la actora solicitó la condena basándose en el salario real de \$ 13.602 pesos uruguayos, se condenará por el salario nominal en virtud de la amplitud de la definición adoptada por la Ley. Sin perjuicio de ello la condena no supera ni excede lo solicitado en su

demanda, simplemente se adopta un criterio distinto al propuesto por la actora para la base de cálculo de la condena.

9) Gastos del Proceso: esta sentenciante entiende que la conducta procesal de las partes fue correcta por lo que se impondrán las costas y los costos por el orden causado.

10) Por los fundamentos expuestos y de conformidad con lo dispuesto en los art. 7 y 72 de la Constitución de la Republica, art. 117, 118 197, 198 del Código General del Proceso, Ley 18.561

FALLO:

**AMPARASE LA DEMANDA Y EN SU MERITO
CONDENASE A E.J.F. A PAGAR A LA ACTORA LA SUMA DE
CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA
PESOS URUGUAYOS (\$ 188.880) MAS REAJUSTES E INTERESES
DESDE LA PRESENTACION DE LA DEMANDA.**

SIN ESPECIAL CONDENACION EN COSTAS Y COSTOS

**HONORARIOS FICTOS 6 BASES DE PRESTACIONES Y
CONTRIBUCIONES.**

**EJECUTORIADA O CONSENTIDA, EXPIDASE
TESTIMONIO SI SE SOLICITARE Y OPORTUNAMENTE
ARCHIVASE.**

Dra. María Fátima Boné

Juez Letrado de Primera Instancia de 2do Turno