Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 477/2008

(Sección 2ª)

La Laguna, a 19 de diciembre de 2008.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Economía y Hacienda en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización, formulada por I.V.D., por daños ocasionados a consecuencia de acoso moral o mobbing (EXP. 500/2008 ID)*[*].

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Economía y Hacienda, es la Propuesta de Resolución formulada en un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica.

2. La Competencia del Excmo. Sr. Consejero para solicitar el Dictamen, el carácter preceptivo de éste y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 12.1, de carácter básico, del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3. La reclamación se ha interpuesto por una funcionaria de la Administración autonómica frente a ésta solicitando una indemnización por los daños psicológicos que le ha ocasionado el acoso moral que ha sufrido por parte de un superior jerárquico.

4. La acción no es extemporánea y en la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades que impidan un Dictamen sobre el fondo.

---

[*] **PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.**

II

En los supuestos en que la reclamación de responsabilidad viene formulada por un funcionario público en el ámbito de su relación de servicio con la Administración, este Consejo ha mantenido en diversos Dictámenes (31, 32, 33, 35, 36, 83, 110 y 117/2001) que la cuestión a dilucidar ante todo es, precisamente, si la reclamación la presenta la afectada en condición de particular o de funcionario, distinción que resulta determinante para conocer el fundamento jurídico del derecho que se ejerce, en exigencia de la responsabilidad de la Administración.

Acerca del fundamento jurídico del derecho que se ejerce, ya desde el Dictamen 31/2001, se ha señalado, con cita por lo demás de diversos Dictámenes del Consejo de Estado, que ha de distinguirse a los efectos de la exigencia de responsabilidad a la Administración por daños y perjuicios los que se generen en su relación con los particulares o con los funcionarios. Desde luego, es a los primeros a los que se refieren explícitamente la Constitución (cfr. art. 106.2) y la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) (cfr. art. 139) cuando establecen el derecho indemnizatorio por lesión en bienes y derechos, salvo fuerza mayor, por el funcionamiento de los servicios públicos, por muy amplia que sea la inteligencia de éstos. Y, ciertamente, es clara la diferencia jurídica entre particulares y funcionarios desde la perspectiva de su relación con la Administración, caracterizándose los segundos por su relación de servicio o de especial sujeción frente a la generalidad de los particulares, no siendo equiparables a los funcionarios ni siquiera los que se relacionan contractualmente con la Administración, pues su relación con ella no es de servicios y, por ende, es contractual la responsabilidad que sea exigible entre ambas partes del contrato.

En efecto, la Administración sí está obligada a resarcir las lesiones que sufran sus funcionarios al realizar o cumplir sus deberes funcionariales, conforme al art. 23.4 de la Ley 30/84, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP), cuyo antecedente, derogado por esta Ley expresamente, es el art. 101.1 y 2 del Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/64, y art. 82.4 de la Ley autonómica 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria (LFPC), excluyéndoseles entonces del régimen general de responsabilidad patrimonial. Por tanto, el título de donde surge el deber de indemnizar la Administración en estos supuestos no es el mismo que el de los particulares. Es un título jurídico distinto que explica y justifica la reparación en

términos de atención a las necesidades que experimentan los agentes públicos con ocasión o como consecuencia del cumplimiento de sus funciones (cfr. Dictamen Consejo de Estado núm. 3.311/97).

III

1. Comoquiera sin embargo que ya se ha pronunciado afirmativamente en algunos casos la Sala IIIª del Tribunal Supremo, en sus Sentencias de 10 de junio de 1997 y de 2 de julio de 1998 (Referencias del repertorio de jurisprudencia Aranzadi RJ 1997/4637 y 1968/6059), sobre la procedencia del procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración para tramitar una reclamación de esta naturaleza, procede formular a continuación las consideraciones que siguen sobre el fondo de este asunto.

2. El acoso moral o psicológico en el ámbito laboral lo constituye un comportamiento reiterado y sistemático dirigido a humillar y aislar socialmente a la víctima para aniquilarla anímicamente y/o forzar el abandono de su puesto de trabajo. Este comportamiento puede desarrollarse por los superiores de la víctima mediante el ejercicio irracional y arbitrario de su poder de dirección, o por sus compañeros, ante la tolerancia de sus superiores.

Las notas de reiteración y sistematicidad son las que distinguen al acoso moral de los conflictos pasajeros que responden a reacciones impulsivas, las cuales pondrán ser sancionables, pero que no pueden ser calificables como acoso moral por carecer de dichas notas y de la finalidad de destruir psíquicamente a una persona y/o de forzarla a abandonar su puesto de trabajo.

Igualmente tampoco se puede calificar de acoso moral decisiones antijurídicas puntuales y aisladas de los superiores respecto a las funciones o retribuciones de sus subordinados las cuales son anuladas por los Tribunales a *posteriori*. Para que esas decisiones puedan considerarse como acoso moral es necesario que sean reiteradas, sistemáticas y que revelen el propósito de humillar al funcionario o forzarlo a abandonar el puesto de trabajo.

IV

1. De los hechos alegados por la reclamante como constitutivos de acoso moral en el apartado A del Fundamento Jurídico Octavo de la Propuesta de Resolución se recogen una serie de hechos alegados por la reclamante que no ha acreditado. La

narración de la reclamante de esos hechos no probados no revela ningún contenido vejatorio, sino incidencias propias del trabajo burocrático, por lo que tanto por su falta de prueba como por su carencia de sustancia indiciaria de acoso moral, no deben ser considerados.

2. Hay otro conjunto de hechos, recogidos en el apartado 13 del Fundamento Jurídico Octavo de la Propuesta de Resolución, que constituyen también incidencias típicas de la organización el trabajo administrativo que no revelan ningún ánimo vejatorio o de acoso moral, y que son detalladamente explicados en la Propuesta de Resolución. Valga como muestra que la reclamante, funcionaria del grupo C, alega como hecho vejatorio que las propuestas y pliegos de contratos que tramitaba, la Secretaría General Técnica los modificaba. Al respecto, el informe del Servicio de Coordinación General y Régimen Interior, que se recoge en la Propuesta de Resolución, señala que esas propuestas y pliegos las suscribía el Director del Servicio de Informática, que la Secretaria General Técnica ostentaba la competencia para establecer la redacción definitiva y muchas de esas modificaciones se debían a las indicaciones de la Intervención.

3. Otro grupo de hechos que se alegan como reveladores de acoso moral consisten:

A. En que la Sentencia de 28 de febrero de 2007, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de las Palmas de Gran Canaria, le reconoció el derecho a percibir gratificaciones por servicios extraordinarios más los intereses legales y consecuentemente anuló la Resolución que se las denegaba con fundamento en que no constaban los controles de entrada al trabajo de la funcionaria. La Sentencia, con base en la doctrina *non possum venire contra factum propium*, anula la Resolución porque la documentación acreditativa de las horas extraordinarias había recibido el visto bueno de la Secretaria General Técnica.

La cuestión que resuelve la Sentencia a favor de la reclamante es de carácter meramente organizativo y de control interno de la Administración. Resuelta a su favor por la Sentencia y con abono de los intereses, ningún perjuicio le ha causado a la reclamante, puesto que esa Sentencia ya está ejecutada.

B. En que la Sentencia, de 4 de julio de 2006, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria, que resolvió el recurso de la reclamante por el que solicitaba el abono de 666,52 euros, en concepto de dietas de manutención y traslado por asistencia a un curso en Bruselas, estimó parcialmente ese recurso porque le reconoció el derecho a percibir 135,52 euros por dicho

concepto y desestimó lo demás porque se trataba de un curso que tenía los gastos de transporte, manutención y alojamiento incluidos y satisfechos por la Administración. Los 135,52 euros que concede la Sentencia fue el coste de dos cenas y un almuerzo correspondientes a días de descanso o libres.

La Sentencia rechaza que se haya tratado a la reclamante con infracción del principio de igualdad.

C. En que la Sentencia 456/2007, de 13 de julio de 2007, anuló el Decreto del Gobierno de Canarias 118/2006, de 1 de agosto, que aprobó la modificación de la Relación de Puestos de Trabajo de la Consejería de Economía y Hacienda en el particular referido al puesto de trabajo ocupado por la reclamante y en consecuencia ordenaba que dicho puesto de trabajo conservara las características que tenía antes de su modificación. La *ratio decidendi* del fallo radica en la ausencia de motivación de la modificación.

La reclamante afirma que durante los diez meses que ocupó ese nuevo puesto de trabajo estuvo sin ocupación efectiva lo que le produjo ansiedad y estrés y le llevaron a solicitar la baja laboral.

La alegación de que estuvo sin ocupación efectiva es desmentida por el hecho en que durante los períodos en que en ese plazo de diez meses estuvo trabajando percibió gratificaciones por horas extraordinarias.

Los partes de baja correspondientes a los períodos en que estuvo en situación de incapacidad laboral temporal expresan que la causa de ello fueron enfermedades comunes como lumbago y laringitis, no por estrés, ansiedad o depresión.

Por último, la reclamante alega que el supuesto acoso moral le ha producido daños físicos y morales, los cuales pretende acreditar con la documentación médica que ella misma aporta y que demuestran que las patologías que justificaron esas bajas son una caída casual en el Parlamento Europeo, hipertensión de larga evolución, discopatía cervical y migrañas también de origen remoto, laringitis y traqueitis aguda, lumbago e intervención quirúrgica por hemorroides. Es decir, un conjunto de patologías de origen remoto y evolución prolongada que la reclamante no justifica que estén en relación causal con las circunstancias recientes de su actividad como funcionaria.

A lo largo de una relación laboral o funcionarial pueden surgir conflictos jurídicos respecto a las retribuciones o las características y condiciones de la prestación de los

servicios. Esto forma parte del tráfico jurídico normal y por ello el Ordenamiento ha aprestado los cauces procesales para su solución.

Pero la simple existencia de divergencias entre ambas partes sobre esos extremos y su solución judicial no es constitutiva de acoso moral. Para que esto exista es necesario, como se señaló, un ánimo vejatorio, desplegado, sistemáticamente y con reiteración que persigue la perturbación moral y/o el abandono del trabajo de la víctima del acoso. En este caso, no está presente ninguno de estos requisitos por lo que hay que concluir con la Propuesta de Resolución que carece de fundamento la pretensión resarcitoria.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por I.V.D. por acoso moral, es conforme a Derecho.