



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 202/2009

(Sección 2ª)

La Laguna, a 8 de mayo de 2009.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por P.M.S., en nombre y representación de F.S.R., por daños ocasionados como consecuencia de sufrir una situación de acoso laboral en el trabajo (EXP. 156/2009 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante escrito de 31 de marzo de 2009, por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, se solicita de este Consejo la emisión de Dictamen preceptivo en relación con la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por daños ocasionados como consecuencia de acoso laboral o "mobbing".

2. La competencia del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno 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 12.1 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. En cuanto a la legitimación para reclamar, ésta corresponde a quien la interpone por daños en su esfera moral, siendo éste un funcionario de la Administración autonómica frente a ésta solicitando una indemnización por daños

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

derivados del acoso laboral o “mobbing” que ha sufrido en su puesto de trabajo, lo que valora en 30.000 euros.

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.

II

Son antecedentes fácticos del asunto que nos ocupa, según la reclamación del interesado, los siguientes:

“PRIMERO.- S.R., funcionario de carrera del Cuerpo Administrativo, con una dilatada carrera administrativa, principalmente en puestos de trabajo de contenido económico/contable, accede por Resolución de agosto del 2001 del «concurso de méritos» convocado en el año 2000, al puesto de trabajo de Jefe de Sección de Administración del Instituto de Ciencias Marinas de Taliarte.

El Instituto de Ciencias Marinas de Taliarte es un Centro de investigación oceanográfica dependiente hasta principios de este año 2008 de la Dirección General de Universidades de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes. En él prestan servicio como investigadores, funcionarios de carrera del Grupo A, biólogos, físicos, etc, en gran parte procedentes del Cabildo de Gran Canaria que fueron traspasados a la Comunidad Autónoma cuando ésta asumió las competencias de dicho Centro. La parte administrativa es servida por funcionarios de la Comunidad Autónoma de los Cuerpos Generales y algunos laborales. En lo administrativo, se organizaba como un Servicio más de la Consejería, si bien con la particularidad de que en el Instituto trabajan personas que no tienen vínculo de servicios o de trabajo con la Comunidad Autónoma, sino que son colaboradores retribuidos a través de proyectos de investigación que se adjudican y se realizan en el Instituto de Ciencias Marinas de Taliarte. En lo económico, se llevaba como un Centro docente, es decir, se fiscalizan las cuentas cada seis meses por medio de un Consejo Rector, compuesto por siete miembros, todos con rango de Consejero o Director General. El titular del puesto de trabajo de Director del Instituto es O.L.G., el cual estuvo varios años excedente por cargo público, pero siempre mantuvo despacho y secretaria, yendo casi a diario al Centro y despachando los sábados con los Directores que le sustituían, hasta el año 2004, que se reincorpora nuevamente a su puesto de Director hasta la actualidad.

Según la Relación de Puestos de Trabajo, el puesto de «Jefe de Sección de Administración» del Instituto al que accedió el dicente, tenía asignado:

«La gestión económica-administrativa del Centro».

En particular: Contratación administrativa, del barco, de obras, limpieza, seguridad, los contratos menores; devolución de fianzas; aumento de contratos por IPC, etc; excepciones, ajustes contables; atención pagos y seguimiento de los contratos en vigor, traspasos de anualidades; atención al público, atención a los Departamentos; análisis de contabilidad y confección de los presupuestos; desarrollo de los dos Consejos Rectores; incorporaciones de créditos; asistencia a reuniones y conferencias.

SEGUNDO.- Cuando mi representado se incorpora a su puesto de trabajo de Jefe de Sección de Administración, se encontraba como Director del mismo E.S., que, como ya se dijo anteriormente, despachaba todos los sábados con el titular O.L.G. que había sido nombrado para un alto cargo. En el 2003, el Director era J.H.B., siempre tutelado por O.L.G., hasta que en el año 2004, vuelve a su puesto de Director, O.L.G.

Al poco tiempo de comenzar sus labores económico-administrativas, observa que no hay ningún interés en que las cosas y su tramitación se lleven conforme a la normativa procedimental establecida, sino que por la Dirección quieren una actitud sumisa y de total subordinación (F., había accedido a dicho puesto por concurso de méritos reglado, no por «libre designación», luego no había sido elegido, sino, de alguna manera se puede decir que venía impuesto por un procedimiento de provisión de puestos de trabajo en el que la Dirección lógicamente no había tenido intervención), y así va viendo que para los Directores era determinante se diera preferencia inmediata a sus deseos: tramitar tal o cual contrato, realizar inmediatamente el pago de las comisiones de servicio, etc., debiendo dejar lo que estaba haciendo para atenderles, con independencia de la urgencia o importancia de lo que estuviera tramitando. El trabajo era abrumador, pues había un gran retraso y acumulación, y el anterior encargado de la gestión económica se había ido sin cuadrar el último ejercicio, detectando, mi representado, un desfase de un millón de pesetas en la contabilidad, que siempre se ocultó al Consejo Rector, no obstante haberlo comunicado a cada uno de los Directores con los que ha estado.

La actitud de los Directores con F.S.R., fue de un total desprecio hacia su persona y trabajo, siempre exigiéndole perentoriamente, sin proveerlo de ninguna ayuda y sin valorar nunca su trabajo, y, en especial, los dos primeros, con mal trato despótico hacia su persona, muchas veces en público, llegando al insulto.

Actuaban con abuso, sin tener en cuenta su dignidad, formación y categoría como funcionario, ni su horario o jornada de trabajo, ni las tramitaciones regladas que comportaban cada procedimiento y actuaciones. En general, los dos primeros Directores, se dirigían a él alzando la voz, haciendo constar su supremacía en público. Cuando le encargaban directamente una gestión, exigían resultados inmediatos, le hostigaban, amedrentándole, teniendo que dejar lo que estuviera tramitando para atenderles. En más de una ocasión, le insultan delante de otras personas. Cada año tuvo que posponer sus vacaciones por necesidades del trabajo sin que ello siquiera fuera tomado en cuenta por la Dirección, que le exigía tener siempre el móvil personal abierto para contactar con él en vacaciones, y que no sólo no le autorizan el abono de las horas extras realizadas, sino que se las conceden a otro personal, sin hacerlas realmente, adjudicándose el Director el máximo de horas. Utilizan a personal ajeno a través de proyectos de investigación para realizar labores administrativas, quienes son sumisos y están a su plena disposición mañana, tarde y noche, creando una competencia desleal y frustrante con el personal funcionario y en concreto con R.S., Jefe de Sección de Administración, lo que afecta a su profesionalidad y buen nombre, pues da lugar a que se recurran e impugnen mesas de contratación, por haberse realizado mal los trámites por este personal no funcionario, llegando incluso a recibir llamadas de atención del Ministerio de Ciencia y Tecnología por los informes presentados. Sin contar con mi representado, que es el Jefe de Sección de Administración, se crea un Registro auxiliar (doble) para luego, tras su escaneo, pasarlo al Registro definitivo. La Dirección desde el 2005 deja de despachar con él un día a la semana como se venía haciendo (...) Se le van vaciando sus funciones que son asumidas por la Dirección, asistida por ese personal ajeno, ordenándole directamente que sólo tramite los contratos de obras, para luego varias veces, cuando se está a punto de vencer el plazo para presentarlos, se le conmina para en, apenas unas horas, tramitar y preparar otras mesas de contratación como las de limpieza o seguridad, recriminándole incluso la Dirección por no tenerlos ya preparados. Se propone por la Dirección y se acepta, y así se publica en 2007, la modificación

de la RPT, desglosando su puestos de trabajo en tres, uno del grupo B para el estudio, propuesta y gestión de expedientes económicos, otro del grupo C para la tramitación de expedientes de contratación y el suyo se le vacía totalmente, quedando solo para la gestión de expedientes administrativos del Instituto.

TERCERO.- La concatenación, prolongada durante casi cinco años, de actuaciones peyorativas, de ninguneo, de mal trato, humillantes, de órdenes contradictorias y minusvaloración de su trabajo, ha ocasionado que F.S.R. sufriera durante estos cinco años un gran deterioro de su salud, con continuas gastritis y colitis, y continua pérdida de peso. De febrero del 2002 a abril del 2003 sufrió una depresión reactiva y del 7 de junio del 2006 a enero del 2007 estuvo de baja por nefrectomía radical por un cáncer, sin que ni una sola vez recibiera una llamada del Director interesándose por su salud. A su reincorporación, parece que la Dirección está más a gusto con las dos personas que llevaron su puesto durante la baja, una, personal ajeno la Instituto y un funcionario administrativo de puesto base a los que cuando les requiere para que reinformen sobre determinados expedientes de contratos que observa faltan su despacho, le contestan que ellos solo reciben órdenes directas del Director. El cual, sin embargo, le había recibido manifestándole su apoyo. Pero luego a través de sus actos, vuelve a ningunearlo, quitándole funciones de contratación que lleva directamente la Dirección con otro personal, y que cuando son rechazadas por defectos en la tramitación, se les exige a él reprochándose, como si hubiera sido el responsable de las mismas, cuando él sólo los había firmado.

F.S.R., vuelve a dudar de sí mismo, de su capacidad profesional, se siente inseguro e inestable psicológicamente, con reacciones que le afectan a su vida personal y le impiden incluso realizar los actos cotidianos de la misma, y no estando dispuesto, tras haber superado un cáncer, a volver a sufrir por motivos de trabajo ("es duro trabajar para ganarse el sustento, pero lo es más que el trabajo sea causa del hundimiento y ruina moral del que trabaja": J.A.S., la dignidad en el trabajo y el mobbing); acude por un lado a un Abogado quien le recomienda que no firme nada que él no haya tramitado y con lo que no esté conforme. Y por otro lado, acude al psiquiatra Á.T.C., de reconocido prestigio y autoridad en la especialidad.

CUARTO.- El Psiquiatra, Dr. Á.T., tras dos sesiones con el paciente, estudios y diversas pruebas, emite el 24 de noviembre del 2007, un informe, que se acompaña con todos sus anexos, por fotocopia (siendo el último anexo una descripción realizada por escrito por S.R., a petición del psiquiatra, donde describe los hechos que recordaba de acoso y hostigamiento sufrido, así como su reacción, actitud, o sentir ante los mismos, acompañando asimismo documentos que lo acreditan).- ofreciéndose esta parte a presentar el original para su cotejo-.

En su informe, el Psiquiatra Dr. A.T., manifiesta en las dos últimas páginas:

«el paciente ha sido sometido a 38 actividades de hostigamiento, 19 de ellas todos los días, durante más de seis meses seguidos. Se concluye que existió acoso.

DIAGNÓSTICO.- A tenor de los datos anteriormente expuestos, consideramos que este paciente puede ser diagnosticado de:

- 1.- Las enfermedades orgánicas descritas más arriba.*
- 2.- Trastorno adaptativo mixto con síntomas depresivo-ansiosos. Estresante: Acoso Laboral F43.22 DSM IV TR*

COMENTARIOS Y CONCLUSIONES.-

1.- Se trata de un paciente que sufre la enfermedad arriba citada. Dicha enfermedad precisa un estresante para que se produzca. Según el paciente y en nuestra opinión, en ausencia de otras causas que lo expliquen, descartadas en enfermedades mentales previas, dicho estresante ha sido causado por el comportamiento humillante hacia su persona, por parte de diferentes Directores que han pasado por el Departamento del Gobierno Autónomo en el que trabaja. La citada enfermedad le incapacita temporalmente para su trabajo habitual.

2.- Hay base científica para pensar que las enfermedades orgánicas (no psíquicas) que sufrió durante el tiempo de acoso están causalmente relacionadas con éste.

3.- Estamos hablando de un sujeto que estaba sano, con una larga trayectoria profesional; sin problema o conflicto alguno, en la Administración del gobierno de Canarias, hasta que entra a trabajar en el Instituto de Ciencias Marinas.

4.- De no poner remedio a la situación, existe el riesgo de cronificación de los trastornos.

RECOMENDACIONES.- Debe recibir asistencia psiquiátrica y psicológica».

QUINTO.- A primeros de este año 2008, se reestructura la Consejería, pasando el Instituto de Ciencias Marinas a formar parte de la Agencia de Investigación, Innovación y Sociedad de la Información, a cuyas oficinas administrativas ha pasado a prestar servicio S.R (...)”.

III¹

IV

Como ya se ha señalado en Dictámenes anteriores, es necesario reiterar aquí la doctrina de nuestro Consejo en la materia que nos ocupa. Así, en nuestro último Dictamen emitido al respecto (DCC 477/2008) se señala, en su fundamento segundo: *“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 (DCC 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 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

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

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 a los arts. 23.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, 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 315/1964, de 7 de febrero; y 82.4 de la Ley autonómica 2/1987, 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. 3.311/1997)".

Excepcionalmente, y a partir de la aparición de algunas sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (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), en algún supuesto muy particular este Consejo ha resuelto entrar en el fondo, atendiendo a las características del caso, y ha formulado Dictamen. También en algún caso excepcional lo ha hecho el Consejo de Estado (Dictamen 1124/2008, de 9 de octubre).

No obstante, la doctrina dominante del Consejo de Estado sigue siendo la de no dictaminar en este tipo de reclamaciones formuladas en el ámbito de una relación funcional. Así, el ya citado Dictamen 3311/1997 afirma: *“la consideración del acoso laboral o «mobbing» como una conducta ilícita de un funcionario -en este caso, del Sr. (...), Director del Archivo de la Real Chancillería de Valladolid y, en lo que ahora importa, superior jerárquico del reclamante- tendría su encuadre en el régimen disciplinario de los funcionarios que se regula en el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero. Por tanto, la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública no constituye el cauce adecuado para declarar la existencia de una supuesta conducta de «mobbing», pues ello supondría una evidente vulneración de los derechos y garantías del procedimiento*

disciplinario. Consecuentemente, tampoco puede reconocerse una indemnización por el supuesto perjuicio causado por tal conducta ilícita cuando la existencia de ésta no ha sido formalmente declarada”.

Asimismo se expone, entre otros, en el Dictamen 158/2006, en el que se entiende que el procedimiento de responsabilidad patrimonial no es el adecuado no sólo para solicitar la responsabilidad por su existencia, respecto de lo que trató en un principio, sino para determinar la existencia del hecho mismo del acoso, como presupuesto de hecho de la responsabilidad, en cuanto podría vulnerar los derechos y garantías del procedimiento disciplinario, que es el que debe iniciarse con carácter previo.

Ésta ha sido también nuestra doctrina dominante, como más arriba se ha indicado. Por ello, no procede en este caso entrar a dictaminar.

C O N C L U S I Ó N

No procede someter a Dictamen preceptivo de este Consejo Consultivo la Propuesta de Resolución sometida a su consideración, ya que la reclamación la formula un funcionario público respecto de hechos que se han desarrollado en el marco de su relación funcional, por lo que no cabe seguir esta vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino otro procedimiento en el que el Dictamen de este Consejo no es preceptivo.