

Este documento forma parte de la edición completa de la

COMPILACIÓN DE CRITERIOS DOCTRINALES

del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, cuyos contenidos engloban las siguientes materias:

I. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

A. ASPECTOS GENERALES

B. ÁMBITO SANITARIO

C. ÁMBITO VIAL

D. ÁMBITO LABORAL

E. ÁMBITO ESCOLAR

F. INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE ACTIVIDADES MOLESTAS

II. CONTRATOS Y CONCESIONES

III. PROYECTOS DE REGLAMENTO O DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL

IV. REVISIÓN DE OFICIO

V. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Incorporamos en este compendio un prontuario con el contenido de los dictámenes y acuerdos más significativos sobre los aspectos jurídicos más controvertidos de los temas objeto de consulta preceptiva, que pudiera tener carácter orientativo para aquellos funcionarios sobre los que recae la responsabilidad de preparar y tramitar los expedientes que han de someterse, con tal carácter, al dictamen del Consejo; por más que puede ser, también, útil a cualquier interesado en conocer de modo sistemático nuestros criterios doctrinales.

Como no podía ser de otra manera, hemos de insistir en que su contenido no tiene carácter oficial ni fija una postura determinante sino meramente indicativa de cuál es la posición dominante o mayoritaria del Consejo, puede que a veces no única, en los dictámenes aprobados sobre los diferentes aspectos recogidos. Su utilización y seguimiento, en cada caso, es responsabilidad exclusiva del lector que en ningún supuesto deberá considerarse eximido de la lectura completa y contrastada de cada texto mencionado.

Por lo general, la mayor parte de los dictámenes y acuerdos citados en este documento pueden consultarse en la página web del Consejo, que ofrece una selección de los más relevantes a efectos doctrinales. Dada la frecuente actualización de los mismos, cualquier interesado en conocer alguno que pudiera no estar, actualmente, publicado podrá solicitarlo a través del correo institucional ccmadrid@madrid.org.

D. ÁMBITO LABORAL

1. Introducción
2. Responsabilidad patrimonial derivada de accidentes de trabajo
 - 2.1. Legitimación activa
 - 2.2. Legitimación pasiva
 - 2.3. Cómputo del plazo para reclamar
 - 2.4. Presupuestos de fondo del derecho a indemnización
 - 2.5. Daños indemnizables
3. Responsabilidad patrimonial por *mobbing*
 - 3.1. Legitimación activa
 - 3.2. Legitimación pasiva
 - 3.3. Prescripción
 - 3.4. Consideraciones generales sobre el acoso laboral
 - 3.5. Modalidades
 - 3.6. Presupuestos concretos de aplicación de la figura
 - 3.7. Carga de la prueba
 - 3.8. Inadecuación de la vía de la responsabilidad patrimonial en los supuestos de acoso laboral



1. INTRODUCCIÓN *

El tratamiento de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por hechos relacionados con el desempeño de las prestaciones de servicio de los empleados públicos, parte de la premisa de que a éstos les es posible reclamar frente a la Administración de que forman parte, en una interpretación amplia del término “*particulares*” recogido en los artículos 106.2 de la Constitución Española y 139.1 de la LRJ-PAC.

De esta forma, son frecuentes las reclamaciones deducidas precisamente por accidentes producidos en el lugar de trabajo y, normalmente, en la ejecución del trabajo atribuido. Precisamente, el hecho de que el daño surja en el marco de una relación -la de servicios- con un régimen jurídico específico, obliga a aquilatar tanto los presupuestos del derecho a indemnización, como los daños indemnizables, al concurrir en ocasiones la reclamación indemnizatoria con otros mecanismos específicos de tipo prestacional.

Asimismo, modernamente, la doctrina y jurisprudencia española han importado la consideración del *mobbing* o acoso laboral, como situación de hostigamiento producida en el entorno del trabajo.

La Administración Pública no es ajena a dicha figura. Entre sus posibles consecuencias, figura la vía disciplinaria, pero también la responsabilidad patrimonial. Ello ha determinado el nacimiento de una doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, anclada en los precedentes europeos, que, desde la fijación de las características generales que permitan distinguir la figura ha descendido a su aplicación, caso por caso, en los dictámenes que, en materia de responsabilidad patrimonial, ha tenido ocasión de dictar.

* Elaborado por ANA DEL PINO CARAZO, Letrada del Consejo Consultivo, basándose en el contenido de los dictámenes más significativos.



Se define así el *mobbing* como una situación de violencia sistemática y reiterada, producida en el entorno laboral mediante cualquier conducta vejatoria o intimidatoria de carácter injusto, con el deliberado ánimo de minar psicológicamente al acosado. Se trata de una situación a erradicar al ser contraria a los derechos fundamentales de la persona, en especial a la dignidad que le es inherente.

No obstante ese designio de erradicación, el Consejo Consultivo es riguroso al examinar la concurrencia en cada caso de los presupuestos de la figura, discerniendo las situaciones de acoso de las meras desavenencias y conflictos no sistemáticos producidos en el entorno laboral.

Dictámenes destacados: 66/08, 140/10 y 377/12.



2. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ACCIDENTES DE TRABAJO

2.1. Legitimación activa

Se viene estableciendo, en una interpretación amplia de los términos legales, que *“la reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, acogiendo en este sentido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que interpreta la referencia a los particulares que se realiza en el artículo 106.2 de la Constitución Española, regulador de la responsabilidad patrimonial de la Administración, comprensiva tanto de los sujetos privados como de los agentes de la propia Administración causante del daño”* (dictámenes 153/11, 40/12 y 264/14).

Asimismo, en el Dictamen 546/13 señalamos que: *“no es obstáculo para reconocer legitimación activa al reclamante, la condición que tiene como trabajador de una empresa de servicios que realiza su actividad para el Ayuntamiento [...], pues tal y como ha sentado la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 10 de junio de 1997 –RJ 1997\4638–, y de 14 de diciembre de 2000– RJ 2001/220), la referencia a particulares como sujetos pasivos y receptores de los daños inserta en el artículo 106 de la Constitución Española y 139 de la LRJ-PAC, comprende tanto a los sujetos privados, como a aquellos otros vinculados con la Administración causante del daño por cualquier otra relación jurídica”*.

2.2. Legitimación pasiva

La legitimación pasiva corresponde a la Administración en cuyo ámbito de funcionamiento se produce el percance. Así, en el caso del Dictamen 44/10, *“a la Universidad Autónoma de Madrid, en cuanto titular de las instalaciones en las que tuvo lugar el accidente del reclamante”*, o en los dictámenes 153/11 y 40/12 corresponde a la Administración *“titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño”*.



No obstante, deben quedar al margen de los procedimientos de responsabilidad patrimonial aquellos casos en que el daño reclamado *“no tiene su origen en el funcionamiento de los servicios públicos, sino que se incardina en el marco de las relaciones laborales”*. Ello ocurre, verbigracia, cuando *“la reclamante ejercita una acción de indemnización de daños y perjuicios que tiene su origen en la conducta que imputa a su empleador, que –según aduce la interesada– le ordenó realizar tareas de limpieza, sin adoptar las medidas precautorias exigibles, como es la utilización de mascarillas protectoras”, pues en dicha hipótesis “forzoso es concluir que se trata de una acción indemnizatoria que tiene su origen en una conducta del empresario acaecida en el marco del contrato de trabajo, cuyo incumplimiento se erige en el origen del daño alegado, para el que existe una específica vía resarcitoria, que permite dar satisfacción al principio de indemnidad”* (Acuerdo 1/12, de devolución del expediente administrativo al no ser procedente la emisión de dictamen por el Consejo Consultivo).

Otra interesante matización se ha hecho en relación con los accidentes laborales que afectan no ya a los empleados públicos, sino a personas ajenas a la relación de servicios con la Administración, cuando reclaman en relación con la asistencia sanitaria facilitada por los servicios públicos de salud para el tratamiento y diagnóstico de los perjuicios derivados de accidentes de trabajo producidos al margen del funcionamiento de la Administración.

Para tales casos, ha aclarado el Dictamen 618/11:

«... la lesión en el hombro se produjo en un accidente laboral in itinere y en consonancia con ello la asistencia sanitaria fue proporcionada por una mutua de accidentes de trabajo.

A estas mutuas se refiere el artículo 67 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de mayo, al disponer: “1. La colaboración en la gestión del sistema de la Seguridad Social se llevará a cabo por mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y por empresas, de acuerdo con lo establecido en la presente Sección. 2. La colaboración en la



gestión se podrá realizar por asociaciones, fundaciones y entidades públicas y privadas, previa su inscripción en un registro público”.

Por su parte, el artículo 68.1 del mismo texto normativo expresa: “Se considerarán mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social las asociaciones debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que con tal denominación se constituyan, sin ánimo de lucro y con sujeción a las normas reglamentarias que se establezcan, por empresarios que asuman al efecto una responsabilidad mancomunada y con el principal objeto de colaborar en la gestión de la Seguridad Social, sin perjuicio de la realización de otras prestaciones, servicios y actividades que le sean legalmente atribuidas”, y entre las actividades que se incluyen en la colaboración con la gestión de la Seguridad Social establece el apartado segundo del mismo precepto, entre otras, “la colaboración en la gestión de contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”.

Asimismo, hay que tomar en consideración que el artículo 126.1 del citado Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de mayo, al estipular que cuando se haya causado derecho a una prestación por haberse cumplido las condiciones a que se refiere el artículo 124, la responsabilidad correspondiente se imputará, de acuerdo con sus respectivas competencias, a las entidades gestoras, mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social o empresarios que colaboren en la gestión o, en su caso, a los servicios comunes, disposición que pone de relieve la no imputabilidad de la Comunidad de Madrid en este concreto caso»(Dictamen 618/11).

Añade en torno a esta misma cuestión el Dictamen 237/12:

«Por lo dicho, la responsabilidad que se pudiera alcanzar por la asistencia médica dispensada a la paciente mediante su mutua de accidentes de trabajo privada habría de ser instada ante la propia mutua de accidentes de trabajo como entidad colaboradora en la gestión de la Seguridad Social.

Bien es cierto que la disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC dispone:



“La responsabilidad patrimonial de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo”.

La interpretación de este precepto ha sido determinada en sentencia de la Sala Tercera (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 2011 en recurso de casación para unificación de doctrina nº 388/2009, en cuyo fundamento jurídico séptimo establece:

“El criterio correcto y ajustado a Derecho es el de la sentencia de contraste. La responsabilidad patrimonial por la deficiente asistencia sanitaria prestada por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social debe ser exigida a las mismas, de forma que si se demuestra la existencia del nexo causal entre la asistencia prestada y el daño producido, y el mismo es antijurídico, de modo que el perjudicado no tiene el deber jurídico de soportarlo, la Mutua demandada debe responder por las consecuencias del daño producido haciendo frente a la indemnización que corresponda, sin que pueda condenarse por ello a la Administración competente para la vigilancia del funcionamiento del sistema sanitario, bien sea la Comunidad Autónoma correspondiente o el INSALUD, hoy Ingesa, pero en ningún caso el INSS”.

Por todo lo expuesto no cabe sino concluir que no concurre legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid”».

2.3. Cómputo del plazo para reclamar

En cuanto a la posible prescripción del derecho a reclamar, acogiendo la doctrina de la *actio nata* asumida por la jurisprudencia, se ha precisado que, *“con independencia de cuándo se produjo el accidente al que se imputa el daño sufrido, debe tenerse como dies a quo para el inicio del cómputo del plazo el momento de determinación de las secuelas, porque a partir de ese momento es*



cuando se puede concretar el verdadero alcance del daño” (dictámenes 153/11 y 40/12).

Se ha planteado *“si la interposición de demandas ante el Juzgado de lo Social en solicitud de declaración de invalidez permanente parcial tiene algún efecto interruptivo en el plazo para interponer la reclamación de responsabilidad patrimonial”*. Y, teniendo en cuenta que, en el caso concreto, el daño había quedado determinado en un *“informe del equipo de valoración... en el que se describen como lesiones permanentes no invalidantes de la trabajadora la de limitación de la movilidad conjunta de la articulación del hombro en menos del 50%”, “dichos procedimientos no pueden tener virtualidad interruptiva del plazo para interponer la reclamación, en tanto en cuanto dicho efecto se produce en la medida en que en tales procedimientos se discutan hechos cuya prueba pueda resultar fundamental para el ejercicio de la acción de responsabilidad. Sin embargo, en este caso los procedimientos interpuestos lo son en reclamación de un mayor grado de incapacidad en virtud de las secuelas padecidas, y ya fijadas por el equipo de valoración”* (Dictamen 153/11).

2.4. Presupuestos de fondo del derecho a indemnización

Para que haya lugar a la indemnización, no basta con la existencia de una lesión a consecuencia del desempeño de las funciones del empleado público de que se trate, puesto que *“la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administración Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”* (dictámenes 44/10 y 40/12).

Por ello, una vez establecida la concurrencia de un concreto daño, procede comprobar la existencia de relación de causalidad en los términos en que ha sido definida por la jurisprudencia: *“una conexión causa efecto, ya que la*



Administración, sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa” (dictámenes 153/11 y 40/12). Prueba que puede deducirse, atendidos sus términos, del informe de la Inspección de Trabajo (Dictamen 40/12).

De ahí la necesidad de acreditar, verbigracia cuando se trata de una caída, que el daño halla origen en *“el deficiente estado de conservación de las instalaciones donde tuvo lugar el accidente”* (Dictamen 44/10). Reconociéndose el carácter antijurídico del daño cuando las instalaciones públicas que han ocasionado el daño se encuentren en estado defectuoso, según se deduce del Dictamen 40/12: *“el fallo del ascensor no forma parte de los riesgos inherentes al ejercicio ordinario de la profesión de la reclamante”*. En similar sentido el Dictamen 546/13 indica que *“el reclamante no tiene la obligación de soportar las consecuencias derivadas de un funcionamiento anormal del servicio público que ha quedado acreditado, pues el riesgo asumido y que debe aceptarse sin responsabilidad es el inherente a las funciones propias del trabajo desempeñado siempre que se desarrollen en las condiciones jurídicamente exigibles de seguridad”*.

En este punto, los dictámenes 280/12 y el 26/14, con cita del Dictamen 409/13, recogen la distinción de la jurisprudencia entre riesgos derivados de un funcionamiento normal o anormal de la Administración a la hora de evaluar la procedencia de una indemnización:

“Resulta evidente que el trabajo del reclamante (ingeniero técnico forestal al servicio de una empresa contratada por la Administración para colaborar en la extinción de incendios forestales) conlleva unos especiales riesgos. Es necesario analizar si el daño sufrido es consecuencia de lo que se puede considerar un riesgo ordinario sin que haya existido un funcionamiento anormal de la Administración, en cuyo caso éste no podría considerarse antijurídico y por tanto no habría obligación de indemnizar en los términos que recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2007 (Recurso 3721/2002). Si el resultado de dicho análisis fuese la concurrencia de un



funcionamiento anormal, sobre el perjudicado no pesaría la obligación de soportar el daño que debería ser indemnizado por la Administración”.

La culpa de la propia víctima, bien puede servir para exonerar a la Administración de la responsabilidad patrimonial, lo que se producirá, siguiendo la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, cuando concurra *“intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla”*, bien para limitarla en caso de concurrencia de la culpa de la propia víctima, en cuyo caso, dejando de lado la jurisprudencia más antigua que exigía *“que el nexo causal debe ser directo, exclusivo e inmediato”*, abre las puertas a *“la posibilidad de la concurrencia de culpas... que lleva como consecuencia a moderar el “quantum” indemnizatorio a cargo de la Administración cuando a la producción del resultado dañoso concurra, junto al actuar de aquélla, la conducta de la víctima o de un tercero, con hechos que sin embargo no tengan relevancia suficiente como para romper el nexo causal entre el actuar de la Administración y el resultado aun cuando cooperen a la producción de éste”* (Dictamen 44/10). Reparto de responsabilidades que se produce cuando *“la Universidad también ha incumplido la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, como resulta del informe del Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo”*, de forma que *“el cristal que cayó sobre el brazo del reclamante, aún cuando la caída obedeciera a un golpe del reclamante, no cumplía con la precitada normativa, por lo que la Universidad es responsable, conjuntamente con el reclamante, de los daños causados”* (Dictamen 44/10).

En cuanto a *“la existencia de un contrato de mantenimiento con una empresa privada, sin perjuicio de la posibilidad de repercutir el daño, no exime a la Administración titular del servicio de responder directamente ante el lesionado”* (Dictamen 44/10).

En el supuesto de un accidente laboral ocurrido en una obra promovida por la Administración, al haber *“quedado plenamente acreditado que la ausencia de las medidas de seguridad que concurrieron en la producción del accidente es imputable exclusivamente a las empresas contratista y subcontratista”*, “no



concorre la necesaria relación de causalidad entre el daño y la actuación administrativa” (Dictamen 314/14).

2.5. Daños indemnizables

A la hora de determinar qué concretos perjuicios han de ser indemnizados, no debe olvidarse que *“el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración no puede amparar el enriquecimiento injusto del perjudicado”*.

De ahí que, por lo que se refiere al lucro cesante, y siguiendo doctrina del Tribunal Supremo, no sean susceptibles de indemnización las meras expectativas, quedando su indemnización a expensas de *“una prueba rigurosa de las ganancias dejadas de obtener... puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios... quedando excluidas de resarcimiento las meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas”*. Por ello, cuando se trata de indemnizar los días improductivos, debe tenerse en cuenta, a los efectos de su indemnización, que *“al haber tenido su origen la incapacidad laboral en un accidente laboral, el reclamante debió percibir como prestación de la Seguridad Social por dicha situación un importe similar al montante de sus retribuciones ordinarias”* (Dictamen 44/10).

Se ha abordado también la cuestión de la posible *“compatibilidad entre las prestaciones derivadas de la acción protectora de la Seguridad Social y las indemnizaciones derivadas de la responsabilidad patrimonial de la Administración”*. Al respecto, el Dictamen 280/12, haciendo propia la doctrina del Consejo de Estado en su Dictamen nº 1727/2011, de 17 de noviembre, expone que *“la vía de la responsabilidad patrimonial y las pensiones extraordinarias de clases pasivas no son siempre incompatibles. Dada la distinta naturaleza y fundamento de las pensiones extraordinarias y las indemnizaciones por responsabilidad patrimonial, procederá reconocer una indemnización al amparo de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, en aquellos casos en los que la correspondiente pensión extraordinaria no sea suficiente para lograr reparar íntegramente el daño sufrido por el interesado. Ello supone, en definitiva, el que aun siendo la regla general la compatibilidad de las prestaciones, si el daño ha quedado*



suficientemente reparado mediante las prestaciones de seguridad social, reconocer asimismo una indemnización por la responsabilidad patrimonial supondría una doble indemnización que daría lugar a un enriquecimiento injusto”.

Ahondando en esta cuestión de la compatibilidad de indemnizaciones, el Dictamen 546/13 recalca que *“la indemnización por responsabilidad patrimonial y las prestaciones o indemnizaciones que pudiera percibir el lesionado derivadas de otros ordenamientos, resultan compatibles, dada la distinta finalidad, base y fundamento de unas y otras, tal y como ha sido jurisprudencialmente declarado (sentencias del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1998 –RJ 1998/4956– y 1 de febrero de 2003 RJ 2003/ 2230)”.*

A efectos de la indemnización de las secuelas físicas, suele atenderse al baremo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor y su actualización para el año correspondiente al momento de producirse el daño o en que se determinan las secuelas con el alta definitiva, según haya sido aprobada mediante la correspondiente Resolución anual de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (entre otros, Dictamen 280/12). En orden a determinar las secuelas indemnizables, *“el... informe del médico forense... cuenta con una especial fiabilidad por la condición de su autor”* (Dictamen 280/12).

En ocasiones, el daño físico irrogado al sujeto lesionado, implica la necesidad de afrontar un tratamiento de rehabilitación. En tales casos, señala el Dictamen 40/12, *“los gastos de fisioterapia que reclama la interesada... deben ser excluidos de la indemnización”* cuando *“si bien se pautó rehabilitación, la reclamante por su propia voluntad decidió acudir a un centro privado cercano a su casa, en lugar del que estaba cubierto por la Mutua”.*



3. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR *MOBBING*

3.1. Legitimación activa

Ha precisado el Consejo Consultivo que la legitimación activa para reclamar, en los supuestos en que la reclamación patrimonial halle sustento en la existencia de una posible situación de acoso laboral o *mobbing*, corresponde a quien sufra la situación de acoso (Dictamen 189/08, entre otros).

Conforme a la doctrina establecida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, dicha legitimación activa no queda desvirtuada por el hecho de que el reclamante sea funcionario de la Administración frente a la que reclama, no obstante referirse el artículo 106.2 de la Constitución Española a los particulares como supuestos beneficiarios del instituto de la responsabilidad patrimonial:

«La facultad de reclamar por los daños causados por el funcionamiento de un servicio público, cuando aquéllos se han sufrido por funcionario público en el ejercicio de sus funciones, ha llevado a plantearse en qué medida el encontrarse en una situación de sujeción especial, como es la relación estatutaria con la Administración, lleva consigo la obligación de soportar los posibles daños que puedan producirse en el seno de la misma. En efecto, los artículos 106.2 de la Constitución y 139 de la LRJ-PAC hablan del derecho de los “particulares” a ser indemnizados de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, y, por otra parte, el artículo 20.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa niega legitimación para recurrir los actos de una Administración a “los órganos de la misma y los miembros de sus órganos colegiados, salvo que una Ley lo autorice expresamente”. Se trata, sin duda, de una negación de una acción de tipo orgánico y no de una acción de tipo personal» (dictámenes 216/08 y 377/12).

En dicho sentido, y también con cita del Alto Tribunal, añade el Dictamen 6/12:



“...es de observar además que los que ejercen funciones públicas ciertamente pueden resultar lesionados por el normal o anormal funcionamiento de los servicios públicos, no existiendo razón alguna que autorice su discriminación, lo cual supondría la infracción del principio constitucional de la igualdad, para negarle derechos reconocidos a todos los administrados y debiendo además consignar, al margen de cuanto hemos expuesto, que la especial relación estatutaria que les vincula a la Administración ni les merma los concretos derechos reconocidos en los preceptos invocados más arriba ni les impone la aducida “depuración en el seno de la reglamentación estatutaria” ni, en fin, se encuentran obligados a soportar el daño o lesión que les ha causado, cual ha sucedido en el supuesto presente, la anormal actividad administrativa, dejada precisamente sin efecto por órgano superior de la propia Administración»

3.2. Legitimación pasiva

Se ha apuntado a un criterio orgánico en cuanto a su determinación: *“resulta también incontrovertible el hecho de que la legitimación pasiva en el procedimiento de responsabilidad patrimonial instruido corresponde a dicho Ayuntamiento, por cuanto los daños que constituyen el origen de la reclamación se irrogaron al reclamante, según su versión de lo acontecido, por personas incardinadas en la organización administrativa del mismo”* (dictámenes 248/10, 377/12, 6/12 y 94/14, entre otros).

3.3. Prescripción

En cuanto a la determinación del *dies a quo* del plazo de prescripción establecido en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC, aunque algún dictamen, como el 6/12, atiende al cómputo de su plazo desde la fecha en que ocurrieron los hechos de que se deduce la reclamación, suele considerarse el acoso laboral como una situación continuada. En particular, los dictámenes 114/11 y 377/12 atienden, como fecha inicial del plazo, a la fecha en que fue posible la *“reincorporación al trabajo”* del reclamante, y los dictámenes 75/14 y 94/14 a la fecha en la que cesó la situación de enfrentamiento.



3.4. Consideraciones generales sobre el acoso laboral

En los supuestos en que ha tenido ocasión de analizar reclamaciones patrimoniales relacionadas con el acoso laboral, el Consejo Consultivo ha puesto especial énfasis en delimitar con precisión los contornos del concepto de *mobbing*.

En los dictámenes 66/08, 216/08, 140/10 y 94/14, entre otros, se han referido una serie de consideraciones generales sobre la figura que ayudan a su más correcta delimitación. Pretensión que resulta vital a la hora de acercarse a ella, pues se trata *“de una figura de contornos poco precisos, y de resistencia a definiciones de tipo dogmático o apriorístico”*.

En los dictámenes de reciente cita, se ha partido de la definición del *mobbing* –término que, habiendo calado en nuestra doctrina y jurisprudencia, responde a la ya célebre expresión anglosajona-, definiéndolo como aquella *“situación en la que se ejerce una violencia psicológica de forma sistemática, recurrente y durante un tiempo prolongado sobre una persona o personas en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que esa persona o personas acaben abandonando el trabajo”*.

El Consejo Consultivo no es ajeno a las directrices comunitarias. De ahí que se haya apoyado, a la hora de delimitar la figura, en su acogida en la Carta Social Europea de 3 de mayo de 1996, en que resulta conceptuada, de un modo genérico, como la surgida de los *“actos condenables o explícitamente hostiles dirigidos de modo repetido contra todo asalariado en el lugar de trabajo”*. También se ha resaltado, en orden a precisar con más detalle sus características, que la Comisión Europea, el 14 de mayo de 2001, a través del Grupo de Estudio sobre Violencia en el Trabajo, ha señalado como característica esencial del acoso laboral que *“los ataques se tienen que prolongar en el tiempo y de forma sistemática”*.

Asimismo, se ha englobado la figura, atendiendo a las mismas fuentes, en el contexto de las actitudes discriminatorias. De ahí la llamada, contenida en los informes de referencia, a las Directivas 2000/43/CE, de 29 de junio y



2000/78/CE, de 27 de noviembre, alusivas al acoso moral desde la perspectiva jurídica de la igualdad de trato en el empleo y con independencia del origen étnico. Estas normas europeas lo conceptúan como *“una conducta de índole discriminatoria que atenta contra la dignidad de la persona y crea un entorno intimidatorio hostil, degradante, humillante y ofensivo”*.

Ya en el Derecho interno, *“se ha reconocido el derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso en cualquiera de sus modalidades en el artículo 4.2.e) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, y, en el ámbito de la función pública, en el artículo 14 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público”*.

A decir del Consejo Consultivo, *“el fundamento de la prohibición del acoso y de su consideración como infracción o como falta disciplinaria grave viene dado por el reconocimiento a la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, así como en el derecho a la vida y la integridad física y moral y el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, reconocidos en los artículos 10, 15 y 18 de la Constitución”*.

Más en concreto, y bajando del rango de los principios al campo de su aplicación práctica, el Consejo Consultivo ha acudido a la jurisprudencia, no sólo del orden social, sino también del contencioso-administrativo e incluso del penal, a la hora de fijar las notas del acoso laboral desde un punto de vista técnico-jurídico.

Dichas notas, destacadas por la jurisprudencia, son: *“acoso u hostigamiento a un trabajador mediante cualquier conducta vejatoria o intimidatoria de carácter injusto; reiteración en el tiempo de dicha conducta; finalidad consistente de modo específico en minar psicológicamente al acosado, logrando así de modo efectivo algún objetivo que de otro modo no hubiera conseguido el acosado”*.

Para delimitar esta caracterización, es común que el Consejo Consultivo acuda, (verbigracia, en el Dictamen 583/12), por su interés, a la Sentencia núm. 84/2006, de 11 de enero, de la Sección 1ª de la Sala de lo Social del Tribunal



Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. En ella viene a enmarcarse el acoso laboral como una especie del género del incumplimiento empresarial del contrato de trabajo, en que se incluyen aquellos supuestos *“en los que existe una situación de hostigamiento o acoso de tal entidad que llega a provocar síntomas psicosomáticos y reacciones anormales o de estrés hacia el trabajo, causados por actitudes hostiles”*.

En cuanto al origen del *mobbing*, la mencionada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en doctrina que hace propia el Consejo Consultivo, destaca que la situación así llamada *“suele tener su origen no tanto en relación directa con el desempeño del trabajo, sino en la manera de desarrollarse las relaciones interpersonales en el seno de la empresa”*. Mereciendo especial interés la clasificación de las conductas potencialmente constitutivas de acoso laboral, según la práctica de la propia Sala de lo Social de referencia. Incluye así en el concepto de acoso laboral las siguientes conductas: *“a) ataques a través de medidas adoptadas contra el acosado, por las que se le limita las posibilidades de comunicarse con sus compañeros, o se aíslan o se cuestionan repetidamente sus decisiones o su trabajo; b) con ataques a la vida privada del trabajador, a la que se hace responsable de los fallos en el trabajo; c) agresiones verbales consistentes en la crítica permanente de su trabajo, o a través de gritos, insultos o levantar la voz repetidamente; d) a través de la creación de rumores y su difusión en el centro de trabajo contra dicha persona, etc.”*.

El *mobbing* también se distingue por las consecuencias que produce en quien lo padece. El Consejo Consultivo, adhiriéndose también en este punto a la indicada sentencia, alude, entre las consecuencias del hostigamiento, a *“la ansiedad, la pérdida de la propia autoestima, la producción de enfermedades como la úlcera gastrointestinal y depresión, etc.”*. Ahora bien, también se ha señalado por la Sala de constante referencia en la Sentencia número 3367/2003, de 17 de septiembre, que *“la conducta constitutiva de acoso tiene que ser sistemática y producirse sobre un período de tiempo prolongado, de manera que llegue a ocasionar una perturbación grave en el trabajador”*. Sin que el concepto de acoso pueda ser objeto de una interpretación amplia y sin



que pueda ser confundido con una situación de conflicto en las relaciones entre empresario y trabajador.

3.5. Modalidades

En el Dictamen 6/12, se han recogido las diversas modalidades que presenta la figura, en los términos recogidos en la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2011 (RC 593/2008):

«Los mecanismos del mobbing admiten pluralidad de formas que van desde las actitudes más groseras y violentas (bullying) a las técnicas de mayor sutileza (medidas organizativas del trabajo que resulten peyorativas para el afectado, actitudes de aislamiento en el seno de la empresa, críticas, rumores o subestimaciones- y pueden tener por sujeto activo tanto a compañeros de trabajo (mobbing horizontal) como al personal directivo (bossing), el que incluso puede ser sujeto pasivo (mobbing vertical ascendente); aunque sin duda, el más característico y usual es el que parte de una relación asimétrica de poder (mobbing vertical descendente). Pero, en todo caso, la situación de acoso laboral requiere determinados componentes objetivos (presión continuada, relación de causalidad con el trabajo, falta de amparo en el poder de dirección y gravedad en la conducta empleada) y subjetivos (intencionalidad denigratoria y carácter individualizado -que no colectivo- del destinatario). Requisitos que han de servir para diferenciar esta figura de otras afines, cual es el “síndrome del quemado” (burn-out, o estrés laboral avanzado que se caracteriza por síntomas de cansancio emocional y sentimiento de inadecuación o frustración profesional); o el mobbing subjetivo o falso, en los que las percepciones personales del trabajador no se corresponden con los datos -objetivos y subjetivos- que están presentes en el desarrollo de su actividad laboral, en la que faltan los referidos elementos que caracterizan el acoso moral. Pero en todo caso, los citados elementos del acoso permiten distinguir entre lo que propiamente es hostigamiento psicológico y lo que resulta defectuoso ejercicio -abusivo o arbitrario- de las facultades empresariales, pues en el primero se lesionan derechos fundamentales de la persona (básicamente su dignidad e integridad moral), en tanto que el segundo se limita a comprometer estrictos



derechos laborales; diferencia que incluso puede predicarse de la motivación, dado que en el hostigamiento se aprecia intención de perjudicar al trabajador y en el ejercicio indebido de la actividad directiva prima el interés –mal entendido– empresarial».

3.6. Presupuestos concretos de aplicación de la figura

En cuanto a los presupuestos necesarios para la existencia del *mobbing*, los dictámenes 66/08, 216/08 y 140/10, entre otros, han destacado que, para que se pudiera trasladar a la Administración la responsabilidad por los daños causados por una situación de acoso laboral será preciso que quede cumplidamente acreditado en el expediente que dicho acoso reúne las notas propias de la figura: *“en primer lugar, que ha habido una actitud de hostigamiento hacia la funcionaria manifestada a través de conductas o actitudes injustas de carácter vejatorio o intimidatorio; que dicha actitud de persecución o ninguneo haya persistido de forma sistemática; y que, como consecuencia, la víctima de dicho acoso padezca un trastorno de origen psicosomático provocado por una reacción de estrés o rechazo hacia el trabajo. En tales casos, nos encontraríamos en presencia de un daño que el particular afectado no tendría el deber jurídico de soportar, y en consecuencia, surgiría la correlativa obligación de indemnizar a cargo de la Administración”* (Dictamen 327/11; en similar sentido el Dictamen 269/14).

En particular, el acoso laboral, para poder ser reconocido como tal, debe ser sistemático y prolongado en el tiempo; de ahí que no que quepa asimilar con dicha figura *“los conflictos puntuales que pueden surgir, bien con el superior jerárquico, bien con otros compañeros de trabajo”* (dictámenes 327/11 y 377/12). En el mismo sentido, se indica que los contornos del *mobbing* van mucho más allá de las discrepancias de pareceres en el desarrollo de las funciones profesionales o la tensión que pueda existir en el ámbito laboral (dictámenes 327/11 y 583/12).

La imposición de dos sanciones leves y el cese en un puesto de trabajo de libre designación *“no puede considerarse como una situación de acoso sistemático prolongado en el tiempo”* (Dictamen 269/14).



En cuanto a un supuesto trato distante, tampoco es revelador de acoso en el trabajo, máxime cuando *“el trato que recibió el reclamante era similar al del resto de la plantilla”* (Dictamen 114/11). Y, en lo tocante al traslado del puesto de trabajo, recogiendo doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se ha dicho que la adopción de tales medidas, aun cuando fueran calificables de arbitrarias o caprichosas, no sería revelador de un propósito específico del autor de las acciones vejatorias, necesario para reconocer la existencia de acoso laboral, cuando aparecen *“regidas por un designio exclusivamente organizativo”* (Dictamen 583/12).

En el ámbito escolar, se ha significado el deber del docente de soportar los daños derivados de una actuación inspectora (Dictamen 216/08), en particular cuando ésta se debe a la queja de los padres sobre su actuación profesional (Dictamen 189/08). Tampoco cabe deducir el *mobbing* de la sola circunstancia de que la Inspección Educativa no ampare al reclamante ante sus quejas de estar sufriendo una situación de acoso (Dictamen 216/08).

Como característica particular, es necesaria la concurrencia de un singular elemento intencional (Dictamen 140/10). En este sentido, señala el Consejo Consultivo, apoyándose en la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid nº 128/2003 que *“no hay acoso moral sin un propósito específico del autor de las acciones vejatorias”*.

No es baladí, por otra parte, la actitud del reclamante ante la situación de acoso, al punto de que la pasividad del mismo ante las decisiones que le conciernen, y sobre las que después basa la reclamación, puede llegar a enervar el ejercicio de su acción administrativa de responsabilidad patrimonial. Así, se ha señalado en los dictámenes 435/09 y 6/12:

“...en las reclamaciones por acoso en el trabajo resulta relevante la actitud adoptada por el solicitante en relación con los hechos en los que funda su petición.

En el presente caso... la reclamante... no manifestó, ni verbalmente ni por escrito, su disconformidad con los actos administrativos ni con las omisiones que en su reclamación considera lesivos para su dignidad como empleado



público. (...) En particular, la interesada no recurrió ninguno de los actos que, según ella, le privaron de sus funciones. Si la funcionaria consideraba que alguno de estos actos era contrario a Derecho, tenía la carga de impugnarlos en vía administrativa o contencioso-administrativa. Al no hacerlo así, son actos firmes y consentidos, y el reclamante tiene el deber jurídico de soportar los daños que le hayan causado.

La institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración no puede utilizarse como un medio para evitar la aplicación de resoluciones consentidas por los interesados”.

En todo caso, no concurre responsabilidad patrimonial de la Administración, a pesar de existir una situación de hostigamiento provocado por su personal, si no hay una actitud pasiva de aquélla, y se estima que no hay inactividad o pasividad al abrir una investigación de oficio para depurar posibles responsabilidades e incoar los oportunos expedientes disciplinarios al personal hostigador (Dictamen 94/14). También se valoró, en igual sentido, la actuación de la Administración en el Dictamen 358/14, *“que adoptó las medidas necesarias para investigar y resolver la situación de conflicto planteada, actuaciones que concluyeron con un cambio de destino para el reclamante”.*

3.7. Carga de la prueba

En cuanto a la carga de la prueba de su concurrencia, compete, según la regla general en la materia, a quien alega sufrir o haber sufrido la situación de acoso. Citando doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en Sentencia de 15 de octubre de 2008, se ha recordado que *“constituye carga que incumbe al recurrente la acreditación de un hecho tan importante y constitutivo de su pretensión, conforme al art. 217.2 de la LEC 1/2000 de 7 de enero, como es el relativo a la existencia de actos reveladores de una actuación de mobbing”.*

De ahí que el Dictamen 66/08 concluya la desestimación de la reclamación patrimonial que se haya carente del más mínimo apoyo que la sustente. Y es que, en el caso examinado, de todas las afirmaciones vertidas en el escrito de reclamación inicial, no resultó haberse producido ninguna situación de acoso,



“sino, todo lo más, una serie de desavenencias surgidas en el seno del equipo en el que estaba destinada la reclamante”.

En idéntico sentido, el Dictamen 189/08 imputa la carga de la prueba a quien esgrime haber sufrido la situación de acoso. A dichos efectos no son suficientes las simples alegaciones o explicaciones referidas a haber sufrido una situación de acoso (Dictamen 216/08), como tampoco lo son las declaraciones testificales y el informe sobre los hechos del Alcalde correspondiente cuando, atendido su contenido, no resulta *“concluyente”* sobre la existencia de una verdadera situación de acoso (Dictamen 114/11).

En cuanto a la probanza de la situación de acoso, se ha planteado en diversas ocasiones el alcance probatorio de los informes médicos. Sobre el particular, se ha señalado que un informe médico sobre el padecimiento de determinada enfermedad psiquiátrica o la circunstancia de estar sometido a tratamiento de dicha índole, no sirve para acreditar que tales dolencias sean precisamente consecuencia de la actuación administrativa: *“puede, en su caso, acreditar el daño de la interesada pero no puede, como hace, acreditar el nexo causal entre dicho daño y la actividad administrativa, ya que se limita a recoger lo referido por la paciente, sin que ello pueda considerarse suficiente para hacer prueba de la causa del daño”* (Dictamen 189/08). Y ello, aunque el informe médico se refiera a una problemática laboral, cuando con ello no se está sino recogiendo lo referido por el paciente al facultativo (Dictamen 216/08).

Abundando en el mismo aspecto, el Dictamen 140/10 advirtió que los informes médicos aportados por el reclamante eran demostrativos de la situación de ansiedad y depresión que aquél padecía, pero por sí mismos no eran suficientemente acreditativos de que la patología psicológica del interesado obedeciera a una situación de acoso, en particular teniendo en cuenta que en ellos se aludía a problemas laborales referidos por el propio paciente. En similares términos, el Dictamen 6/12: *“Los citados informes sirven para probar la existencia de un cuadro depresivo y de ansiedad de la reclamante, pero no sirven para acreditar que dicho cuadro es consecuencia de una situación de acoso laboral porque no hacen más que recoger lo manifestado por la reclamante”.*



Por parecidas razones, tampoco tienen la virtualidad probatoria pretendida los partes de baja laboral por depresión aportados por quien reclama, al no ser, *“por sí mismos, suficientemente acreditativos de que la patología psicológica del interesado obedezca a una situación de acoso, pues aun cuando en ellos se aludiera a problemas laborales, lo que tampoco ocurre, no harían sino recoger lo referido por el paciente”*. Máxime cuando, además, *“los informes de los responsables administrativos... son abiertamente contradictorios con la versión de los hechos en la que el interesado sustenta su reclamación, es más, en alguno de ellos se expone que el interesado no es la víctima sino el acosador...”* (Dictamen 583/12).

En cualquier caso, es necesario acreditar que el daño deriva de una situación técnicamente reconocible como de acoso en el trabajo. Así, en el Dictamen 327/11, aun admitiendo la existencia de nexo causal por entender que el origen de la enfermedad padecida por la reclamante se hallaba en los problemas laborales sufridos a raíz del cese acordado por la directora del Instituto, sin embargo dicho daño no podía considerarse antijurídico, en el sentido de no existir obligación de soportar el daño por la empleada de la Administración, al no hallarse acreditada la situación de acoso en sentido técnico-jurídico, esto es, con las características distintivas de esta figura como de hostigamiento sistemático con finalidad vejatoria.

3.8. Inadecuación de la vía de la responsabilidad patrimonial en los supuestos de acoso laboral

Los dictámenes 377/12 y 94/14, haciéndose eco de la doctrina del Consejo de Estado, formulan determinadas dudas sobre la idoneidad de la utilización de la vía de la responsabilidad patrimonial para pretender la reparación de las situaciones de acoso laboral.

Lo hace en los siguientes términos:

«...el Consejo de Estado muestra una actitud marcadamente contraria a la utilización de la vía de la responsabilidad patrimonial en estos supuestos, indicando el Dictamen n^o 1603 de 28 de diciembre de 2011 que:



“Tal y como razonan los órganos preinformantes, el Consejo de Estado ha señalado en diversas ocasiones (entre otros, dictamen 158/2006) que el acoso laboral (mobbing), en cuanto conducta ilícita atribuida a unos funcionarios, conduciría a su encuadre en el régimen disciplinario, que se regula por el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, que aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado. La vía de la responsabilidad patrimonial del Estado no es la adecuada para declarar la existencia de una supuesta conducta de acoso laboral, pues supondría una evidente vulneración de los derechos y garantías del procedimiento disciplinario. En consecuencia, tampoco puede reconocerse una indemnización por el perjuicio causado por una pretendida conducta ilícita cuando ésta no ha sido declarada por el cauce procedente”».

No obstante esta cita, debe advertirse que, hasta el momento, el Consejo Consultivo no ha extraído las consecuencias derivadas de esta postura.

