

Dictamen nº: **557/16**
Consulta: **Consejero de Educación, Juventud y Deporte**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **15.12.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 15 de diciembre de 2016, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Educación, Juventud y Deporte, al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. M.P.B.P.G., por los daños y perjuicios sufridos, que la reclamante atribuye a una situación de acoso laboral.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte el día 23 de noviembre de 2015, la interesada antes citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños morales sufridos *“por el acoso laboral ininterrumpido que he sufrido durante años, y después por la difamación, en la cual me arrebató mi honor de tal manera que me sitúa en lo más bajo de los profesionales que ejercen la orientación educativa”* y por los perjuicios económicos causados por la denegación de la prolongación de permanencia en el servicio activo por resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte, de 5 de junio de 2015, confirmada por la resolución de la viceconsejera de Organización Educativa de 8 de septiembre de 2015,

desestimatoria del recurso de alzada interpuesto por la interesada (folios 6 a 28).

Según la reclamante, la directora y jefa de estudios han utilizado como estrategias de acoso durante ocho cursos gritar y avasallar cuando estaba sola o en presencia de otras personas; amenazas y coacciones; trato discriminatorio frente a otros compañeros; reducción paulatina, curso tras curso, del presupuesto del departamento de orientación; menoscabo de su reputación y profesionalidad; infravaloración del esfuerzo realizado; críticas continuas a su trabajo, ideas y propuestas; monitorización y control malintencionado de su trabajo para atacarlo y encontrarle faltas; castigar duramente o impedir cualquier toma de decisión o iniciativa personal en el marco de sus responsabilidades y atribuciones y discriminación por sus convicciones personales, ideología y religión. Estrategias que han culminado en la denegación de la prórroga de permanencia en servicio activo que le ha supuesto un importante perjuicio económico, con las consecuencias que ello conlleva, al perder su pensión de viudedad y percibir una pensión de jubilación inferior a su sueldo, sin poder afrontar los gastos que le supone el cuidado de su hijo minusválido.

La interesada solicita una indemnización de 550.000 € y aporta con su escrito documentación diversa (folios 7 a 139)

SEGUNDO.- Del estudio del expediente se derivan los siguientes hechos de interés para la emisión del presente Dictamen:

Dña. M.P.B.P.G., de 67 años de edad al tiempo de la interposición de la reclamación y funcionaria de carrera del cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria desde 1986, era jefa del Departamento de Orientación del IES Manuel de Falla de Coslada desde el curso 1997/1998.

Existe constancia documental en las actas en el expediente remitido que ya desde el año 2004 existían desavenencias de Dña. M.P.B.P.G. tanto con la jefatura de Estudios y la Dirección del Centro (folios 292 a 313).

Con fecha 12 de octubre de 2013 obtuvo autorización para prolongar su permanencia en el servicio activo.

El día 25 de octubre de 2013 fue sancionada por la comisión de una falta leve de descuido o negligencia en el ejercicio de sus funciones con un apercibimiento.

El 19 de diciembre de 2013, la directora del IES Manuel de Falla comunicó la insuficiente justificación de la ausencia de la reclamante al centro entre las 9:25 horas y las 10:15, por lo que por Resolución de 10 de enero de 2014, la Dirección del Área Territorial Madrid-Este, por delegación de la Directora General de Recursos Humanos, acordó la una reducción de haberes por un total de 5 horas al entender producido un incumplimiento de la jornada de trabajo del día 18 de diciembre. Interpuesto recurso de alzada ante la viceconsejera de Organización Educativa, fue estimado parcialmente al considerar que la inasistencia al puesto de trabajo fue de una hora.

Con fecha 19 de febrero de 2014, la directora del IES Manuel de Falla impuso a la reclamante la sanción de apercibimiento por la comisión de una falta leve consistente en la incorrección con el público, superiores, compañeros o subordinados y descuido o negligencia en el ejercicio de sus funciones que, recurrida en alzada, fue desestimada por la viceconsejera de Organización Educativa.

El día 29 de abril de 2014, el secretario general del Área Territorial de Madrid-Este firmó nota interior dirigida al Servicio de Inspección en el que, considerando que Dña. P.B.P.G. *“tenía concedida prolongación*

de permanencia en el servicio activo por superar los 65 años” y de acuerdo con lo establecido en el artículo segundo 7 de la Resolución de 24 de marzo de 2014 de la directora general de Recursos Humanos de la Consejería de Educación y los artículos 4 y 8 de la Orden de 21 de enero de 2010, solicitaba “informe si procede revisar la prolongación en el servicio activo de Dña. P.B.P.G.” (folio 352).

El día 29 de julio de 2014, la Inspección Educativa firma informe de valoración del desempeño del puesto de trabajo en el que proponía la *“retirada de la autorización de prórroga en el servicio activo a la funcionaria...”*.

El día 1 de septiembre de 2014 la reclamante se incorporó a su puesto de trabajo tras el período estival con un brazo escayolado, después de sufrir una caída durante sus vacaciones. Informada que tenía que ser operada, el día 12 de septiembre le fue dada la baja por su médico de cabecera.

El día 3 de octubre de 2014 se notificó a la interesada el inicio de un procedimiento de revisión de la prolongación de la permanencia en el servicio activo, de conformidad con lo previsto en el artículo 8 de la Orden de 21 de enero de 2010 de la Consejería de Economía y Hacienda.

Con fecha 17 de octubre de 2014, el Servicio de Gestión de Profesorado de Educación Secundaria, Bachillerato, F.P., Artísticas e Idiomas remite fax al secretario general de la Dirección del Área Territorial de Madrid-Este en el que dice:

“Adjunto se remiten alegaciones presentadas por Dña. M.P.B.P.G., que a propuesta de ese DAT fue citada para la revisión médica al estar en prolongación de servicio activo, con el fin de que la Inspección realice la valoración que corresponda. Actualmente esta profesora está de baja médica, por lo que la citada revisión no ha

podido realizarse. Por tanto, a fecha de hoy, la propuesta de revisión está en suspenso hasta que se produzca el alta médica” (folio 355).

Con fecha 3 de noviembre de 2014, la inspectora de Educación *“reitera la propuesta de retirada de la autorización de prórroga en el servicio activo a la funcionaria Dña. M.P.B.P.G.”* elaborada el 29 de julio de 2014.

Dado traslado a la interesada del anterior informe, con fecha 16 de febrero de 2015 y dirigido al subdirector general de Gestión del Profesorado de Educación Secundaria, F.P. y Régimen especial de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Educación, Juventud y Deporte presentó escrito de alegaciones oponiéndose a la valoración efectuada por la Inspección de Educación (folios 224 a 239).

El 26 de febrero de 2015, el especialista en Medicina del Trabajo del Servicio de Prevención emitió informe favorable de aptitud de la reclamante para el puesto de trabajo (folio 101).

El día 15 de abril emitió informe de evaluación del desempeño de la profesión, nuevamente, la directora del IES Manuel de Falla (folios 102 a 104).

Dado traslado a la interesada del anterior informe, el día 3 de junio de 2015 Dña. M.P.B.P.G. presentó alegaciones al informe de evaluación del desempeño realizado por la directora del IES Manuel de Falla de Coslada (folios 240 a 246).

El día 5 de junio de 2015 la directora general de Recursos Humanos resuelve, a la vista de los informes emitidos, *“denegar la prolongación en el servicio activo de D^a M.P.B.P.G., a partir del día 1 de septiembre de 2015”*.

Notificada la anterior resolución el día 12 de junio de 2015, la interesada presentó recurso de alzada con fecha 10 de julio de 2015 (folios 116 a 125), que fue desestimado por resolución de 8 de septiembre de 2015 de la viceconsejera de Organización Educativa (folios 133 a 138).

No consta en el expediente que contra la anterior resolución se haya interpuesto recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- Presentada la reclamación se inicia procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), y el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

Se ha incorporado al expediente el informe emitido por el Servicio de Inspección Educativa, de 19 de abril de 2016 (folios 143 a 151) al que se acompaña diversa documentación (folios 152 a 262), en el que concluye:

«Siguen siendo válidas las apreciaciones manifestadas en el informe de inspección de 16 de abril de 2014 que se citaba en antecedentes:
" Dña. M.P.B.P.G., desempeña el puesto de orientadora del IES Manuel de Falla desde el curso 98/99. Desde entonces hasta la fecha sus desencuentros con el equipo directivo del centro vienen siendo una constante, como consecuencia de que esta interpreta su trabajo de forma poco armónica con las directrices de la dirección y con el funcionamiento del centro llegando, en algunos casos, a bordear la norma. Esto provoca malentendidos con los padres y los alumnos y, en definitiva, crea situaciones que complican el funcionamiento del instituto. La situación expuesta conlleva la intervención frecuente del equipo directivo en relación con el trabajo

de la interesada para solventar los problemas que provoca. Una intervención que esta interpreta como "acoso".

- *En el último curso la interesada ha tenido problemas laborales por conductas que rozan o caen directamente en el ámbito disciplinario (negligencia profesional, trato desconsiderado con sus superiores y faltas de asistencia injustificadas), por desconocimiento de la norma, por no reconocer la autoridad del equipo directivo, etc. No admite su responsabilidad y atribuye todos sus problemas a un hipotético acoso del que es objeto por parte del equipo directivo con la complicidad del profesorado del centro y del que finalmente participan todos los funcionarios que han intervenido en la anulación de su prórroga de jubilación.*

- *No prueba ni se aprecia que haya sido sujeto de acoso ni discriminación alguna por parte ni de la directora ni de la jefe de estudios del Centro y la revisión y anulación de la prórroga de jubilación previamente concedida tampoco tiene nada que ver con ello. Se produce simplemente como consecuencia de sus malas actuaciones en el centro y de la disminución en los últimos años del nivel de desempeño de sus tareas propias.*

La valoración de sus niveles de desempeño efectuada se ha realizado de forma objetiva y meticulosa siguiendo las técnicas habituales.

Tanto la dirección del instituto como todos los funcionarios que han intervenido se han limitado al cumplimiento de sus funciones y han actuado dentro del marco de sus atribuciones y de sus competencias».

Se ha incorporado igualmente el informe emitido por la directora del IES Manuel de Falla, de 20 de abril de 2016 (folios 263 a 273), en el que rechaza los hechos expuestos en la reclamación y concluye:

“De todo lo anterior se desprende que, todas las actuaciones realizadas por la Directora y la Jefa de Estudios del Centro han sido objetivas y acordes con las normas que regulan nuestras obligaciones, derechos y responsabilidades. Han seguido los protocolos establecidos y cuando han afectado, personal o laboralmente, a Dña. M.P.B.P.G., se han realizado en las mismas condiciones y con los mismos criterios que para cualquier otro miembro o Departamento de la Comunidad Educativa del IES Manuel de Falla.

Así mismo, queremos hacer constar que, el desempeño de las funciones profesionales de Dña. M.P.B.P.G., a lo largo de los años, frecuentemente ha estado plagado de prácticas y actuaciones cuando menos poco adecuadas, y generadoras de conflictos continuos y que esta situación ha empeorado progresivamente en los últimos años, dando lugar a la aplicación de las medidas sancionadoras recogidas en este informe”.

El informe de la directora del IES Manuel de Falla se acompaña de diversa documentación que se ha incorporado al expediente (folios 274 a 442).

Dado traslado a la aseguradora de la Administración, el 25 de mayo de 2016, manifestó la falta de cobertura de los hechos al quedar excluidas las relaciones contractuales y, en relación con la responsabilidad de la Consejería de Educación que apoyaba la decisión de desestimar la reclamación (folio 470).

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 84 de la LRJ-PAC y el artículo 11 del RPRP, con fecha 25 de mayo de 2016, fue notificada a la reclamante la apertura del trámite de audiencia.

El 23 de junio de 2016, la reclamante presentó escrito de alegaciones en el que reiteraba lo manifestado en su escrito de reclamación y mantiene que la *“han acosado laboralmente y me han hecho pasar un calvario”* (folios 486 a 504) y declara que la presentación de la reclamación fue debida a la sugerencia de la Inspectora Provincial de Trabajo. Acompaña con su escrito nueva documentación como prueba de sus alegaciones (folios 505 a 548) y solicitaba que se aportasen al expediente *“las hojas firmadas de asistencia a todas las juntas de evaluación de los cursos 2013/14 y 2014/2015, y de septiembre de 2015, podrán comprobar cómo la inspectora miente cuando me califica con un 1 la asistencia a las juntas de evaluación, porque asisto a todas las horas, los dos o tres días en que se realizan”*.

A la vista de las anteriores alegaciones, la instructora del procedimiento solicitó un informe complementario al Servicio de Inspección Educativa, que fue emitido el 11 de julio de 2016 (folio 551 y 552), al que se acompaña la documentación requerida (folios 553 a 678).

En el citado informe la Inspección Educativa explica:

«En ninguno de los informes emitidos por esta inspectora se afirma que la interesada no asista a ninguna de las sesiones de evaluación. De hecho, si esta circunstancia se hubiera producido, lo procedente a mi juicio, no habría sido la revisión de la prórroga en el servicio activo sino la apertura de un expediente disciplinario.

La interesada parece aludir a la puntuación de 1 obtenida en el ítem n° 14 de un instrumento de evaluación utilizado por esta inspectora como

guía auxiliar para llevar a cabo la valoración de forma objetiva y minuciosa (se adjunta copia nuevamente). Dicho instrumento no se aplica para valorar el absentismo laboral (apartado C del informe de evaluación del desempeño recogido como Anexo 1 de la Orden de 21 de enero de 2010) que se califica aparte en base a los partes de faltas emitidos por el centro a lo largo del curso sino que, como se explica en el informe, se utiliza para evaluar el grado de cumplimiento de sus funciones (apartado A: cantidad y apartado B: calidad del trabajo realizado, de la ya citada Orden). Así pues, el referido ítem, que textualmente está redactado como: “Participa en las reuniones de evaluación de los grupos, asesorando a los profesores” no tiene en cuenta simplemente el hecho de que asista a las sesiones de evaluación o no de forma que le corresponda automáticamente 5 puntos si asiste a todas y 1 si no asiste (como si se tratara de una parte del mobiliario) sino que valora el desempeño de su labor en dichas reuniones: relevancia de la información que aporta sobre los alumnos, asesoría al resto de miembros de la junta en las decisiones que tienen que adoptar, etc».

Notificado nuevo trámite de audiencia a la interesada el día 27 de julio de 2016, ésta presenta nuevas alegaciones (folios 683 a 695) a las que adjunta nueva documentación (folios 696 a 701).

Finalmente, la instructora del procedimiento formuló el 21 de octubre de 2016 propuesta de resolución proponiendo la desestimación de la reclamación (folio 702 a 738).

CUARTO.- Por escrito del consejero de Educación, Juventud y Deporte con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 8 de noviembre de 2016 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 596/16, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y

aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 15 de diciembre de 2016.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación en soporte CD, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

El día 2 de diciembre de 2016 tuvo entrada en esta Comisión Jurídica Asesora ampliación del expediente consistente en nuevas alegaciones formuladas por la interesada el día 22 de noviembre de 2016 en las que pone de manifiesto que las faltas y sus correspondientes sanciones tenidas en cuenta para la denegación de la prolongación de la permanencia estaban prescritas, que no se le dio audiencia en el procedimiento de evaluación del desempeño, considera que la directora general de Recursos Humanos, al firmar su resolución, no tuvo en cuenta sus alegaciones porque no las vio y se basa únicamente en la evaluación negativa del desempeño realizada por la directora del instituto y de la inspectora y que, finalmente, la viceconsejera de Organización Educativa, sin haber leído su recurso de alzada, resuelve desestimarlos ratificando la resolución de la directora general de Recursos Humanos, que acordaba su jubilación desde el 1 de septiembre de 2015 y, por tanto, con carácter retroactivo a la fecha de su emisión -8 de septiembre de 2015- (folios 740 a 742).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f.a) de la Ley 7/2015, de 28

de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial superior a 15.000 €, y por solicitud del consejero de Educación, Juventud y Deporte, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de interesada, según consta en los antecedentes, tiene su tramitación regulada en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). Ahora bien, al tratarse de un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado el 23 de noviembre de 2015, resulta de aplicación lo establecido en la disposición transitoria tercera de la LPAC, que dispone que *“a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”*.

Normativa constituida por los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), desarrollados por el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/2003 (en adelante, RPRP).

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por cuanto que es la persona que sufre el supuesto acoso laboral y ello con independencia de su condición de funcionario.

Como ya ha señalado esta Comisión Jurídica Asesora en sus dictámenes 290/16, de 7 de julio y 391/16, de 8 de septiembre, la

posibilidad de encuadrar dentro del término “particulares” también a los funcionarios públicos, cuando los daños por los que reclaman se han causado en el ejercicio de sus funciones públicas, ha sido expresamente admitida por el Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de 10 de junio de 1997 (recurso de apelación 905/1993).

Depurada, pues, la cuestión de la innegable legitimación activa que ostenta la funcionaria para reclamar por los supuestos daños sufridos cuando se encontraba desarrollando sus funciones, como jefa del Departamento de Orientación del IES “Manuel de Falla” de Coslada, resulta también incontrovertible el hecho de que la legitimación pasiva en el procedimiento de responsabilidad patrimonial instruido corresponde a la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid, por cuanto los daños que constituyen el origen de la reclamación se irrogaron a la reclamante, según su versión de lo acontecido, por el funcionamiento del citado órgano de la Administración autonómica.

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, el artículo 142.5 LRJ-PAC establece el plazo de prescripción de un año, a contar desde la ocurrencia del hecho que motiva la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. La interesada alega unos daños morales por la permanente situación de acoso sufrida que se remonta al año 2004 y que culmina con la resolución de la directora general de Recursos Humanos de 5 de junio de 2015 por la que se le deniega continuar en la situación de prolongación de la permanencia en el servicio activo y que le ha causado un importante perjuicio económico. Por tanto, tomando como *dies a quo* del plazo para reclamar el día en que le fue notificada la resolución de la viceconsejera de Organización Educativa, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto por la interesada contra la resolución de la directora de Recursos Humanos, 22 de

septiembre de 2015, la reclamación presentada el 23 de noviembre de 2015 debe considerarse presentada en plazo.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha recabado informe de los servicios cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia, exigidos en los artículos 9, 10 y 11 RPRP, y en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículo 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJPAC:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la

calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

CUARTA.- En el caso que debemos examinar, se trata de dilucidar si los daños por los que reclama la interesada han sido consecuencia del funcionamiento del servicio público, y, en consecuencia, deben ser reparados o resarcidos por la Administración a través del instituto de la responsabilidad patrimonial. Así, solicita una indemnización de

550.000 € por los daños morales sufridos ante la constante situación de acoso laboral y que culminan con la denegación de la prolongación de su permanencia en servicio activo, lo que ha generado también un perjuicio económico, que no cuantifica.

Al analizar la responsabilidad patrimonial reclamada por situaciones de acoso laboral, esta Comisión Jurídica Asesora, recogiendo la doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, viene indicando que la figura del acoso laboral o mobbing exige como presupuesto básico el que se trate de una actuación de persecución sistemática al trabajador que se prolongue a lo largo del tiempo mediante actos repetidos (dictámenes 66/08, de 5 de noviembre, 114/11, de 30 de marzo, 6/12, de 11 de enero y 582/12, de 24 de octubre y 316/15, de 10 de junio).

En este sentido ha destacado (Dictamen 6/12, de 11 de enero) que:

«Existen intentos de definición normativa de una figura de contornos poco precisos, y de resistencia a definiciones de tipo dogmático o apriorístico. En el ámbito de la Unión Europea, se ha referido al fenómeno del acoso laboral la Carta Social Europea de 3 de mayo de 1996, que lo define en términos de “actos condenables o explícitamente hostiles dirigidos de modo repetido contra todo asalariado en el lugar de trabajo”, y la Comisión Europea, el 14 de mayo de 2001, a través del Grupo de Estudio sobre Violencia en el Trabajo señalaba como característica esencial de acoso laboral que los ataques se tienen que prolongar en el tiempo y de forma sistemática.

Por otra parte, las Directivas 43/2000, de 29 de junio y 78/2000, de 27 de noviembre, al referirse al acoso moral, desde la perspectiva jurídica de la igualdad de trato en el empleo y con independencia del origen étnico, lo consideran como “una conducta de índole

discriminatoria que atenta contra la dignidad de la persona y crea un entorno intimidatorio hostil, degradante, humillante y ofensivo”.

En nuestro ordenamiento jurídico, 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 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y, en el ámbito de la función pública, en el artículo 14 Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, de tal forma que dicha práctica constituye una infracción administrativa (cfr. artículo 8.13 bis del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social) o una falta disciplinaria grave (cfr. artículo 95.2.o) del Estatuto Básico del Empleado Público, falta que ya se contemplaba en el artículo 31.1.b) de la Ley 30/1984, de Medidas de Reforma de la Función Pública).

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. Así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en un gran número de sentencias entre otras, y por citar algunas, la 6/1988, de 21 de enero; 129/1989, de 17 de julio; 99/1994, de 11 de abril; 134/1994, de 9 de mayo; 6/1995, de 10 de enero; 98/2000, de 10 de abril, y 186/2000, de 10 de julio.

Partiendo de estas premisas, ha sido la jurisprudencia, no sólo del orden social, sino también del contencioso-administrativo e, incluso, del penal, la que se ha encargado de establecer las notas de esta figura

jurídica, a efectos de fijar un concepto técnico-jurídico aceptable por todos. En este sentido, el acoso laboral, para ser tenido como tal, ha de reunir las siguientes notas: 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 acosador. Así se recoge en Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2011 (recurso de casación 593/2008) declara a propósito del mobbing que se trata de un fenómeno laboral, muy antiguo aunque de reciente actualidad, que es contrario al principio de igualdad de trato, tal como se define en los artículos 3, 4 y 5 de la Directiva Comunitaria 76/2007 de 9 febrero, que vulnera el derecho a la integridad moral y la interdicción de tratos inhumanos o degradantes que consagra el artículo 15 de la Constitución española y que en el ámbito normativo laboral desconoce el derecho que a todo trabajador reconoce el artículo 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores para que se le respeten su intimidad y la consideración debida a su dignidad. Derechos básicos cuya infracción por parte empresarial es calificado como un grave incumplimiento de las obligaciones contractuales.

QUINTA.- Para que se pudiera trasladar a la Administración la responsabilidad por los daños causados por una situación de acoso laboral sería preciso que quedara cumplidamente acreditado en el expediente, lo que no ocurre en el examinado, que dicho acoso reúne las notas a que antes se ha hecho mención: en primer lugar, que ha habido una actitud de hostigamiento hacia la reclamante 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.

La reclamante considera existente esa situación de hostigamiento, siendo muestra de la misma las estrategias utilizadas por la directora y jefa de estudios contra ella durante ocho cursos y que, según resulta de su escrito consisten en gritar y avasallar cuando estaba sola o en presencia de otras personas; amenazas y coacciones; trato discriminatorio frente a otros compañeros; reducción paulatina, curso tras curso, del presupuesto del departamento de orientación; menoscabo de su reputación y profesionalidad; infravaloración del esfuerzo realizado; críticas continuas a su trabajo, ideas y propuestas; monitorización y control malintencionado de su trabajo para atacarlo y encontrarle faltas; castigar duramente o impedir cualquier toma de decisión o iniciativa personal en el marco de sus responsabilidades y atribuciones y discriminación por sus convicciones personales, ideología y religión. Estrategias que han culminado en la denegación de la situación de prolongación de la permanencia en el servicio activo lo que le ha supuesto un importante perjuicio económico, con las consecuencias que ello conlleva, al tener un hijo minusválido que le genera numerosos gastos.

Sin embargo no puede afirmarse, a la luz de la documentación existente en el expediente, que nos encontremos ante una situación de persecución constante de la actora por parte de la Administración y/o su personal.

Como es sabido, la carga de la prueba de la existencia de una situación de acoso laboral corresponde al reclamante en el sentido establecido en la sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2008:

“... hemos de tener en cuenta 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”.

La reclamante, como ya señalara el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en el Dictamen 327/2011, de 22 de junio, no ha aportado ninguna documentación que permita dar por acreditada la existencia de tal situación de hostigamiento, pues muchos de los documentos presentados por ella son suyos en los que ofrece una versión subjetiva de los distintos hechos a que se refieren sin que resulte contrastada con datos objetivos que corroboren la existencia de acoso.

La imposición de dos sanciones no constituye prueba del acoso alegado en cuanto que se enmarcan en el ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración, consecuencia de la organización y conecta con el principio de jerarquía, el interés público y la eficacia de la Administración, sin que hayan sido recurridas por la interesada. Lo mismo cabe señalar del descuento de haberes por ausencia justificada que, recurrido en alzada, fue estimado parcialmente, confirmando el descuento de una hora que continuaba sin justificar.

Tampoco puede considerarse como una actuación de acoso laboral el hecho de que el día 6 de junio de 2015 la directora general de Recursos Humanos denegara la prórroga de la permanencia en el servicio activo de la interesada, resolución confirmada por la viceconsejera de Organización Educativa el 8 de septiembre de 2015.

En este sentido, la Orden de 21 de enero de 2010, de la Consejería de Economía y Hacienda contempla expresamente la revisión de la prolongación de la permanencia en el servicio activo.

Aunque la reclamante aporta alguna prueba tendentes a acreditar el apoyo que encontraba tanto entre algunas familias y el correcto desempeño de sus funciones como orientadora en el IES, estas pruebas solo pueden servir para fundamentar un recurso contra la denegación de la prolongación de la permanencia en el servicio activo, denegación que no consta que haya sido recurrida por la reclamante, encontrándonos ante un acto válido, firme y consentido, pero que en absoluto pueden justificar el acoso laboral que presenta unos contornos que 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.

Como era doctrina reiterada del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, *“la reclamación de responsabilidad patrimonial no puede articularse, so pena de incurrir en fraude de ley (art. 6.4 CC), como una vía para atacar la legalidad de actos administrativos firmes ya sea por no haber sido recurridos en plazo o por haber sido desestimados los recursos interpuestos contra los mismos”* (Dictámenes nº 703/11, de 7 de diciembre y 269/14, de 11 de junio).

Por todo ello ha de concluirse que no procede la declaración de la existencia de responsabilidad patrimonial al no existir relación de causalidad entre los perjuicios económicos sufridos tras su jubilación y la actuación de la Administración, ni concurrir la antijuridicidad del daño.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por no resultar acreditada la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos ni concurrir la antijuridicidad del daño.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 15 de diciembre de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 557/16

Excmo. Sr. Consejero de Educación, Juventud y Deporte

C/ Alcalá, 30-32 – 28014 Madrid