Asunto : denuncia sobre acoso laboral
Solicitante : Ayuntamiento de xxxxxxxx
Expte. : 36/2023 GEX 7365/2023

Visto el oficio remitido por del Ayuntamiento de xxxxxxxx, en el que solicita informe sobre una denuncia sobre acoso laboral interpuesta por una funcionaria del mismo, así como la resolución de la Presidencia que la autoriza, por el funcionario adscrito al Servicio Asistencia Jurídica y Consultoría Técnica que suscribe se emite el siguiente:

INFORME:

ANTECEDENTES:

Doña Esperanza Torrero Escobar, funcionaria interina del Ayuntamiento de xxxxxxxx, presentó con fecha 23 de enero del año en curso un escrito en el que expone en síntesis lo siguiente:

El 18 del mismo mes causó baja médica por contingencias comunes como consecuencia de un ataque agudo de ansiedad y pánico que le provocó la situación de hostigamiento y acoso laboral de la que viene siendo objeto por parte del Sr. Alcalde desde hace años , si bien esta situación es más acusada desde 2021. En concreto, el pasado 17 de enero de 2023 realizó una llamada al Sr. Alcalde sobre un expediente administrativo que acabó bruscamente ante la actitud denigrante y altiva del Sr. Alcalde y sin conclusión alguna, lo que le ocasionó un gran desasosiego que requirió la intervención de urgencia de los servicios médicos del Centro de Atención Primaria de la localidad como cuadro de ansiedad.

Ha habido otro episodio de ansiedad anterior que también provocó la baja laboral, el 01/06/2021, y ha padecido asimismo crisis menos agudas por la misma causa en las que fueron testigos de los hechos compañeros de trabajo que la han asistido y auxiliado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

1. Normativa aplicable:

1. Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP).

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Letrado asesor AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 01-03-2023

pie_firma_corto_dipu_01

2. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

2. Consideraciones jurídicas

La expresión “acoso” en el ámbito laboral es un factor de riesgo psicosocial que abarca todo acto, conducta, declaración o solicitud que pueda considerarse discriminatorio, ofensivo, humillante, intimidatorio o violento, o bien una intrusión en la vida privada. Los supuestos que se incluyen en el concepto de Acoso no constituyen una lista cerrada, ya que habrá de tenerse en cuenta también todo lo establecido por la normativa vigente, jurisprudencia y doctrina de autores en la materia.

El concepto de Mobbing traducido de manera correcta al castellano como acoso psicológico y no “acoso moral” (deberíamos decir inmoral en todo caso), posee un sustrato ético esencial que se refiere a la falta de respeto y de consideración del derecho a la dignidad de la persona empleada como un elemento relevante o sustancial de la relación laboral.

El TREBEP no contiene un concepto de acoso laboral y tampoco establece los elementos configuradores de éste, pero sí recoge en su artículo 14.h como un derecho individual de los empleados públicos el respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral.

En el caso de que el sujeto activo sea también empleado público, el acoso laboral se castiga con una falta muy grave tipificada en el artículo 95.2 del TREBEP. Cuando el sujeto activo es un cargo electo municipal, incluido en el ámbito de aplicación de la Ley 19/2013 de transparencia (art. 25.2), puede serle de aplicación lo dispuesto en el art. 29.1 de esa Ley, que define las infracciones muy graves:

> *b) Toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y* ***el acoso moral****, sexual y por razón de sexo.*

La jurisprudencia se ha encargado de definir los contornos de esta figura. A este respecto, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de diciembre de 2012 señala como elementos que definen el acoso moral en el trabajo los siguientes:

> *«a) Un elemento material consistente en la conducta de persecución u hostigamiento, sistemático y planificado, injustificados de un sujeto activo (compañero de trabajo, superior o subordinado) a un sujeto pasivo en el marco de una relación laboral o funcionarial.*
>
> *b) Un elemento temporal o habitualidad, de modo que se precisa que la conducta hostil desplegada sea sistemática y reiterada en el tiempo.*

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Letrado asesor AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 01-03-2023

pie_firma_corto_dipu_01

c) Un elemento intencional, es decir, la conducta hostil de asedio desplegada es plenamente causal e intencionada o maliciosa, no cabe hablar de imprudencia o de casualidad».

En un sentido similar, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 11 de marzo de 2009 determina que:

«(...) respecto de las características o perfiles de la figura del acoso psicológico o moral en el trabajo o "mobbing", ha sido considerada por la jurisprudencia, siguiendo la línea marcada por los técnicos, como la situación en la que se ejerce una violencia psicológica, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra 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 finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo.

En definitiva, se trata de una práctica de persecución o acoso respecto de un trabajador (o de un funcionario público), que puede provenir de sus propios compañeros o de los que, en la relación laboral, se encuentran en situación de superioridad jerárquica, siendo variadísimas las formas de exteriorización, que van desde el intento de ridiculizar a la persona en público o entre los compañeros, el propósito de minar su reputación o credibilidad profesional, la encomienda de tareas de excesiva dificultad, desproporcionadas, ajenas a su función o superiores a las de sus compañeros, la recriminación habitual por un mal desempeño en la tarea que excede de lo que es la relación profesional, entre otros ejemplos.

- Por su parte, como indica la sentencia de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia de fecha 8 de abril de 2003,

"Aunque no existe una definición legal de acoso moral, se puede destacar, de acuerdo con los estudios doctrinales más solventes, los siguientes elementos básicos de esa conducta:

a) La intención de dañar, ya sea del empresario o de los directivos, ya sea de los compañeros de trabajo.

b) La producción de un daño en la esfera de los derechos personales más esenciales.

c) El carácter complejo, continuado, predeterminado y sistemático. La situación fáctica de acoso moral se manifiesta a través de conductas hostiles contra la dignidad personal de la víctima -injurias, burlas, mofas, críticas o cualesquiera otros actos de escarnio- o contra su profesionalidad -encargos monótonos, innecesarios, desproporcionados, abusivos o impropios de su categoría profesional-. Tales manifestaciones externas del acoso moral, sean directas o sean indirectas mediante manipulación de la información -creación de situaciones de ambigüedad de roles o acentuación de errores y minimización de logros-, determinan un conflicto, aunque ese conflicto puede ser más o menos explícito o más o menos larvado. No obstante, el conflicto y el acoso moral no son realidades correlativas.".

El acoso laboral exige, en síntesis, la concurrencia de unos requisitos esenciales para poder ser considerado como tal, no debiendo confundirse con otros conflictos laborales o personales derivados de las propias relaciones laborales: es necesario que se ejerza una presión que el trabajador percibe como un ataque, debe tratarse de una actuación reiterada y persistente, producirse en el lugar de trabajo, ser consecuencia de la actividad laboral, y perseguir una finalidad concreta, es decir, responder a un plan.

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

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Letrado asesor AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 01-03-2023

pie_firma_conv_dipu_01

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.

Es necesario hacer mención a la vertiente penal del acoso. En efecto, el acoso laboral es un delito reconocido en el Titulo VII del Código Penal (De las torturas y otros delitos contra la integridad moral), artículo 173.1 párrafo 2, que dispone que con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.

Para que unos hechos puedan ser encuadrados en el tipo penal anterior, deben tener entidad jurídica suficiente, lo que atañe a su gravedad, pero también deben cometerse con una clara intencionalidad teleológica y finalística de degradar, humillar y, en definitiva, causar un sufrimiento deliberado a una persona, con transcendencia en su ámbito moral, con especial incidencia en el concepto de dignidad de la víctima. Debemos tener en cuenta que es principio generalmente asumido por la doctrina y jurisprudencia el de "intervención mínima" en el área del Derecho Penal, ya que éste viene a garantizar la convivencia elemental a través de la tipificación de aquellas agresiones más graves a la misma, bien en el área inter-individual o social, por lesionar gravemente bienes jurídicos individuales o colectivos, que no pueden ser solventados adecuadamente sino a través del recurso a la pena. Se excluye la sanción penal en los supuestos en que el ordenamiento jurídico provea de medios o instrumentos adecuados para resolver el conflicto, y ello porque el Derecho punitivo cumple una función de carácter subsidiario y consiste en la última ratio, de manera que debe ceder ante las normas que disciplinan prioritariamente el comportamiento antijurídico (sentencias del Tribunal Supremo de 28 de Noviembre y 16 de Julio de 1.993, por todas).

Todas las connotaciones fácticas y psícológicas que se han citado se traducen en una cierta complejidad para determinar a priori la existencia de acoso laboral, pues exige la concurrencia de una serie de requisitos y el conocimiento de datos concretos. Será, pues, el examen del caso particular y de todas las circunstancias concurrentes lo que permitirá, de acuerdo con lo expuesto, determinar si la empleada está o no sufriendo acoso en el ámbito laboral en los términos que vienen considerando los Tribunales y la doctrina científica.

No nos consta que el Ayuntamiento de xxxxxxxx cuente con un protocolo de actuación para la tramitación de las denuncias por acoso laboral de sus empleados.

Este instrumento proporciona el análisis y la resolución interna de estas situaciones con criterios de eficacia y celeridad, siempre con el respeto debido a la confidencialidad y

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Letrado asesor AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 01-03-2023

presunción de inocencia de todas las personas y como soporte en la presentación y tramitación de denuncias sobre el acoso.

La Diputación de Córdoba cuenta con un protocolo para la prevención, detección y sanción del acoso, publicado en el BOP de 29 de junio de 2018, en el que se regula el procedimiento de tramitación de una denuncia por estos hechos, que puede ser de utilidad para la resolución de este caso.

En el protocolo, se contemplan dos posibles actuaciones alternativas:

-Resolución informal de los problemas:

La mayoría de personas acosadas pretenden que dicho comportamiento cese, por lo tanto debe aconsejarse que, siempre que sea posible, se intente resolver la situación de manera extraoficial. En algunos casos es suficiente que el trabajador explique al acosador que se siente incómodo y que le resulta ofensiva dicha situación. Lo puede hacer directamente la persona afectada, a través de una tercera persona que se ofrezca como mediadora entre ambas partes.

En otros casos, la resolución informal no es posible, por lo que será necesario recurrir a un procedimiento formal en el que de acreditarse la situación de acoso deberá proponerse la exigencia de responsabilidad disciplinaria o de otro tipo.

Siempre se aconseja acudir al procedimiento formal cuando el informal no haya dado resultados o sea inapropiado para resolver el problema.

-Procedimiento de denuncia formal:

Con la finalidad del mejor esclarecimiento de los hechos y con el fin de que la resolución se lleve a cabo mediante los cauces más imparciales se recomienda la constitución de una Comisión ad hoc para el seguimiento e investigación de los hechos denunciados. La composición de dicha comisión deberá ajustarse a principios de especialización, imparcialidad y profesionalidad de sus miembros, para lo que se considera necesario que cuenten con formación en materia de prevención de riesgos psico-sociales.

En las averiguaciones a efectuar, se dará trámite de audiencia a todas las partes implicadas, practicándose cuantas diligencias puedan considerarse conducentes al esclarecimiento de los hechos acaecidos. Durante este proceso, guardarán todos los actuantes una absoluta confidencialidad y reserva, por afectar directamente a la intimidad y honorabilidad de las personas. La investigación debe llevarse a cabo con respeto a ambas partes, con objetividad e imparcialidad. Finalizada la investigación, la Comisión elaborará y aprobará sus conclusiones mediante un informe sobre el supuesto de acoso investigado, en el cual se indicará los hechos acaecidos, el alcance de los mismos, consideraciones al respecto y las circunstancias modificativas de la responsabilidad observadas en su caso.

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Letrado asesor AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 01-03-2023

Es cuanto me corresponde informar, advirtiendo que la opinión jurídica recogida en el presente informe se somete a cualquier otra mejor fundada en Derecho, y no suple en modo alguno otros informes que se hayan podido solicitar o que preceptivamente se deban emitir para la válida adopción de los acuerdos.

pie_firma_corto_dipu_01

Código seguro de verificación (CSV):

Este documento es una copia en papel de un documento electrónico. El original podrá verificarse en

Firmado por Letrado asesor AMO CAMACHO LUIS SANTIAGO el 01-03-2023