



Roj: STSJ CL 4630/2014 - ECLI:ES:TSJCL:2014:4630
Id Cendoj: 47186330032014100666
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Valladolid
Sección: 3
Nº de Recurso: 1684/2011
Nº de Resolución: 2299/2014
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID

SENTENCIA: 02299/2014

Sección Tercera

N11600

N.I.G: 47186 33 3 2011 0102486

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001684 /2011

Sobre: RESPON. PATRIMONIAL DE LA ADMON.

De D. Marino

LETRADO D. JOSE CARLOS CASTRO BOBILLO

PROCURADORA D.ª MARIA VICTORIA SILIO LOPEZ

Contra ZURICH ESPAÑA CIA. DE SEGUROS Y REASEGUROS, CONSEJERIA DE SANIDAD

LETRADOS: D. EDUARDO ASENSI PALLARES, LETRADO COMUNIDAD(SERVICIO PROVINCIAL)

PROCURADORA D.ª MARIA ROSARIO ALONSO ZAMORANO,

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don AGUSTÍN PICÓN PALACIO

Doña MARÍA ANTONIA DE LALLANA DUPLÁ

Don FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ

Don FRANCISCO JAVIER ZATARAÍN Y VALDEMORO

En Valladolid, a catorce de noviembre de dos mil catorce.

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados al margen, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 2299/14

En el **recurso contencioso-administrativo núm. 1684/11** interpuesto por **don Marino**, representado por la Procuradora Sra. Silió López y defendido por el Letrado Sr. Castro Bobillo, contra **Orden de 16 de septiembre de 2011 de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León**, desestimatoria de la reclamación de fecha 11 de marzo de 2006, siendo parte demandada **la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León**, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, con intervención de **la sociedad Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.**, representada por

la Procuradora Sra. Alonso Zamorano y defendida por el Letrado Sr. Asensi Pallarés, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica.

Ha sido **ponente** el Magistrado don FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito de fecha 24 de octubre de 2011 don Marino interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 16 de septiembre de 2011 de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada en fecha 11 de marzo de 2006 mediante la que solicitaba una indemnización por importe de 90.000 # por resarcimiento de los daños morales y personales sufridos por la que considera una situación de acoso en su puesto de trabajo en el Hospital Virgen de la Concha de Zamora.

SEGUNDO.- Por interpuesto y admitido el presente recurso y recibido el expediente administrativo, la parte actora dedujo en fecha 9 de mayo de 2012 la correspondiente demanda en la que solicitaba se anule y deje sin efecto la resolución recurrida, condenando a la Administración demandada al pago de la cantidad de 90.000 # debidamente actualizada, más los correspondientes intereses hasta que el pago tenga lugar, y al pago de las costas.

TERCERO.- Una vez se tuvo por deducida la demanda confiriéndose traslado de la misma a la parte demandada para que contestara en el término de veinte días, mediante escrito de fecha 11 de julio de 2012 la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León se opuso a las pretensiones actoras solicitando la íntegra desestimación de la demanda, con expresa imposición a la parte recurrente de las costas causadas.

Asimismo, mediante escrito de fecha 30 de octubre de 2012 la sociedad Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., se opuso a la demanda solicitando la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución impugnada por ser conforme a Derecho.

CUARTO.- Contestada la demanda se fijó la cuantía del recurso en 90.000 #, recibándose el proceso a prueba, practicándose la que fue admitida con el resultado que obra en autos, presentando las partes sus respectivos escritos de conclusiones los días 2 de julio, y 2 y 6 de septiembre de 2013, quedando las actuaciones en fecha 10 de septiembre de 2013 pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se efectuó el día 6 de noviembre de 2014.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites marcados por la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), aunque no los plazos en ella fijados dado el volumen de trabajo y la pendencia que existe en la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Resolución impugnada y pretensiones de las partes.

La Orden de 16 de septiembre de 2011 de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, objeto del presente recurso, desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por don Marino en fecha 11 de marzo de 2006, mediante la que éste solicitaba una indemnización por importe de 90.000 # por resarcimiento de los daños morales y personales sufridos por lo que consideraba una situación de acoso en su puesto de trabajo en el Hospital Virgen de la Concha de Zamora, y ello por entender que para poder acreditar una actuación continuada, predeterminada y sistemática por parte de compañeros o del personal directivo del Centro, se considera insuficiente los documentos aportados; que si bien es evidente la mala relación existente entre la Gerencia del Centro y D. Marino, siendo los episodios que se citan por el reclamante quizás la causa de esa mala relación, sin embargo, parecen acontecimientos esporádicos dentro de una relación laboral de unos diez años: una discrepancia respecto al disfrute de un día de permiso durante este período (que no consta impugnada expresamente), o una modificación de las vacaciones anuales en uno de esos años, justificada por el informe del superior jerárquico en necesidades del servicio (tampoco consta impugnada), no parecen acontecimientos que sugieran un acoso sistemático y continuado; que también consta el percibo de parte de los complementos de productividad en algunos años, no encontrándose en todo caso la decisión sobre la distribución o percepción de este complemento entre las facultades atribuidas al Gerente de Atención Especializada, correspondiendo a una Comisión Mixta en la que participa el Director Médico, Jefes de los distintos Servicios y representantes sindicales en atención a su valoración sobre el cumplimiento de los objetivos marcados, no observándose tampoco en el expediente su impugnación por el reclamante; que tampoco respecto de la manifestación realizada sobre la ausencia de formación cabe colegir una actuación

premeditada de menoscabar su promoción profesional, señalando la Dra. Marisol en su informe que D. Marino *"ha participado en las sesiones de formación y de control de calidad de codificación celebradas por el personal de la Unidad de Admisión, hasta que voluntariamente se ha retirado de las mismas"*, aparte de que la información sobre los cursos era pública sin que el reclamante haya aportado la justificación de haber solicitado los cursos que refiere no se le han concedido; que la realización de tareas elementales tampoco se deduce de la documentación aportada al expediente, si bien sí parece existir una diferente interpretación respecto a la introducción informática de datos de las Historia Clínicas, actuación que se consideró por sus superiores como corresponsabilidad de todos los que realizaban tareas de codificación, afectando en todo caso la decisión a todo el personal, no yendo dirigida exclusivamente al reclamante; que respecto a la disposición de su lugar de trabajo en el sótano del Hospital, se ha aclarado que no corresponde a un sótano sino a una planta baja, siendo cierto, no obstante, que esas condiciones distan de ser las idóneas para un adecuado desempeño de su actividad profesional, si bien hay que justificar esta situación, de una parte, en el cometido asignado y, de otra, en el contexto de unas obras de remodelación del Centro que ha conllevado una recolocación, forzada por las circunstancias, de gran parte del personal del Hospital, siendo la tardanza en la ejecución de las obras y posterior redistribución de espacios la que está retrasando la ubicación del todo el personal de codificación en la prevista Unidad de Codificación, destacando uno de los testigos *"que en el año 98 ó 99 junto al actor hubo otro médico que bajó abajo. Que el médico que codificaba antes estaba en el sótano"*, siendo, por ello, las funciones asignadas las que definen las características del puesto y su ubicación, dentro de los espacios existentes, fue la considerada más adecuada desde un primer momento; que a pesar de ello, el análisis del Plan de Prevención de Riesgos resulta claro en la línea de situar cuanto antes a D. Marino en otro espacio, que será el que se asigne a la referida Unidad de Codificación u otros que se le pudieran asignar transitoriamente, señalando en este sentido el informe del Gerente del Centro que se han rechazado por el reclamante diferentes ubicaciones ofrecidas; que el reclamante identifica el cese en su puesto de trabajo ocurrido el 11 de marzo de 2005 como la culminación de este proceso de acoso moral, si bien los diferentes órganos judiciales que han enjuiciado la cuestión han concluido que la ilegalidad del acto administrativo está, no en el cese como tal -al que la Administración estaba obligada en virtud de la incorporación de un Radiólogo- sino que, señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 4 de diciembre de 2007, *"(...) La irregularidad administrativa reside, pues, en el hecho de no haberse aprovechado el mismo acto para transformar y regularizar el contrato suscrito consignando específicamente que su objeto era la prestación de servicios como médico de FEA Admisión, situación irregular que no hay duda que sedaba en el caso"*, señalando a continuación que *"(...) difícilmente se puede apreciar la vulneración de derechos fundamentales, sobre todo cuando después la Administración intentó arreglar la situación con el ofrecimiento de un contrato eventual. No se prejuzga, pues, si la situación real de hostigamiento se ha producido o no, sino que simplemente razonamos que desde la concreta actuación que supuso de la decisión del cese, que es lo único que ahora podemos enjuiciar, no cabe apreciar vulneración alguna de los derechos fundamentales ()"*, insistiendo la Administración aquí demandada que la única imputación que se hace a la Administración es haber optado incorrectamente por un tipo de contrato distinto del que procedía, tratándose, en todo caso, una cuestión de interpretación jurídica, prevaleciendo la manifestada por el Tribunal pero sin que este hecho pueda interpretarse sin lugar a dudas como una decisión de la Administración carente de ningún sustento jurídico dirigida a menoscabar la dignidad del trabajador, así como que esta actuación se inserte dentro de un hostigamiento sistemático y continuo que, dice la Orden impugnada, no se ha producido; que no ha resultado acreditado en el expediente que haya existido esa intencionalidad que exige la figura del acoso, ni que la actuación cuestionada haya afectado a sus derechos fundamentales ni, en definitiva, una actuación sistemática y continuada de hostigamiento; y que respecto a la situación de incapacidad temporal e informes aportados por el reclamante respecto a su afectación psicológica, tampoco se puede llegar a la conclusión de que existe acoso moral en el trabajo teniendo en cuenta únicamente los informes médicos y partes de baja obrantes en el expediente, puesto que lo que se manifiesta en los informes médicos aportados y en los demás a los que se remite no es sino una referencia a lo que expone el propio trabajador de que el trastorno depresivo sufrido se lo ha producido el trabajo o problemas o situaciones ocurridas con ocasión del mismo, por lo que siendo ello sin duda posible y, por tanto, habiendo podido obtener esa convicción, sin embargo, como conclusión del total del acervo probatorio, solamente de esos medios de prueba no cabe concluir, con la evidencia necesaria, que el estrés laboral sea el origen de su situación de trastorno depresivo-adaptativo, y, mucho menos, que ello sea producto de un hostigamiento en el trabajo.

Don Marino alega en la demanda que tras superar el correspondiente proceso selectivo para la cobertura interina de una plaza de Médico Documentalista-clínico, comenzó a prestar servicios en la Unidad de Admisión y Documentación Clínica del Hospital Virgen de la Concha de Zamora el día 1 de septiembre de 1992, si bien en el contrato se consignó como especialidad la de Anestesiista -cabe suponer que por

razones presupuestarias al no existir la especialidad de Documentalista-, y posteriormente sin solución de continuidad pasó a figurar -probablemente por esas mismas razones- como Radiólogo pero ejerciendo siempre como Médico de Admisión y Documentación Clínica; que tras crearse las categorías y modalidades de Médicos de Urgencia Hospitalaria y de Médicos de Admisión y Documentación clínica en el ámbito del Insalud por Real Decreto 866/2001, de 20 de julio, por el que se ordenó que el personal que, como él, se encontraba " *desempeñando las funciones de médicos de urgencia hospitalaria o las de médicos de admisión y documentación clínica, pasarán a formar parte, respectivamente, de la plantilla del servicio de urgencia hospitalaria o de las unidades de admisión y documentación clínica, con la categoría de médico de urgencia hospitalaria o de médico de admisión y documentación clínica con carácter interino* " (disposición transitoria única), y ante la irregular situación en que se encontraba, promovió el oportuno pleito, pretendiendo -entre otras cuestiones- que se declarara contrario a Derecho su nombramiento como Radiólogo, siendo desestimada su pretensión en ambas instancias por sendas Sentencias del Juzgado de lo Social de Zamora de 12 de enero de 1999 y de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León de 31 de mayo de 1999 -por entender, entre otras consideraciones, que la intencionadamente inexacta designación de las plazas que figuran en los nombramientos no constituye vulneración de sus derechos como médico interino, ni ningún fraude de ley sino a lo sumo una mera irregularidad que en absoluto trasciende a su nombramiento al ser indiscutible que la plaza materialmente existía, se desempeñó y era necesaria-; que posteriormente participó en el proceso extraordinario de consolidación de empleo convocado por la Ley 16/2001, de 21 de noviembre, con el objeto de transformar el empleo temporal en nombramientos estatutarios fijos, y superada la fase de selección fue declarado en situación de expectativa de destino por Orden de 22 de octubre de 2004, en la que se dispuso expresamente que quienes hubiesen « *superado la fase de selección accediendo a la situación de expectativa de destino y tuviera(n) anteriormente la condición de estatutario temporal, encontrándose ocupando una plaza en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, continuarán ocupando esa plaza en las condiciones previstas en la misma, sin perjuicio de que, en su caso, pudiera(n) obtener otra definitiva como resultado de su participación en la fase de provisión* »; que con fecha 12 de marzo de 2005 -notificado el día 14- el Gerente de Hospital Virgen de la Concha decidió cesarle como Estatutario Interino haciendo constar como causa del cese « *Por incorporación Personal Estatutario Fijo* », siendo lo cierto que no se incorporó como Personal Estatutario Fijo ningún Médico especialista en Admisión y Documentación Clínica y que continuaban vacantes y pendientes de cubrir las tres plazas de esta especialidad que iban a ser cubiertas en el proceso extraordinario de consolidación referido; que el siguiente día 15 impugnó el cese presentando reclamación previa a la vía laboral que jamás recibió respuesta, siendo desestimada por silencio, ante lo que promovió demanda ante el Juzgado de lo Social de Zamora que, por Sentencia de 30 de junio de 2005 , se abstuvo de conocer del litigio por falta de jurisdicción remitiéndolo al orden contencioso-administrativo, dictándose por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Zamora Sentencia de fecha 19 de enero de 2006 en la que se declaró que su cese no debía producir ningún efecto, condenando a la Administración a abonarle las cantidades dejadas de percibir desde el cese hasta su reincorporación, reservándole las acciones legales que estimara le correspondían en relación con la situación de acoso laboral que describía en su demanda; que aquel manifiestamente ilegal cese constituyó un episodio más ("el ¿último?" decía la reclamación) de la persecución y acoso de los que ha venido siendo objeto desde hace años por parte del Gerente del Hospital motivado quizá por no haber éste conseguido mediante su presión denigratoria y su persecución sistemática que renunciara voluntariamente a su plaza; que, en efecto, tras ser cesado injusta e injustificadamente por el señor Gerente como Jefe de Admisión en junio de 1998, fue trasladado al sótano del Hospital y ubicado en una dependencia -adjunta foto- destinada a los « *Responsables Reproducción* », aislado del resto del personal de la Unidad de Admisión, que permaneció trabajando en la planta primera; que a este aislamiento físico se unió el aislamiento laboral, pues ni siquiera era convocado habitualmente a las reuniones que celebra la Unidad de Codificación, no recibía información acerca de los planes y objetivos de la Unidad, tampoco se le facilitaba el acceso al análisis de los datos que elaboraba, etc., siendo, probablemente, la única persona de todo el Hospital que no percibió el complemento de productividad variable desde 1997 a 2001, y -desde luego- con su sola excepción lo cobró la totalidad de la plantilla de la Unidad de Admisión (administrativos y personal de enfermería); que durante todo este tiempo se le ha perjudicado en su formación profesional, no permitiéndole realizar ningún curso, ni uno sólo, minusvalorándole sistemáticamente su trabajo, habiéndosele encomendado la realización de tareas elementales, siendo constante el trato vejatorio y continuo el descrédito y menosprecio al que se encontró sometido; que le fue denegada sin fundamento y de forma ofensiva del día de permiso concedido a todos los trabajadores del Hospital con motivo de las fiestas de San Pedro de 2001, así como sus vacaciones de 1998 ("debido a que no quedan cubiertas las necesidades del servicio"), aportando asimismo la orden de 26 de julio de 2000 de realizar la tarea de introducción material de datos en el ordenador y un escrito reconviéndome de forma ofensiva y denigrante -f.30 del expediente-; que esta situación de acoso ha perjudicado seriamente su salud psíquica, por lo que ha necesitado asistencia médica

de los psiquiatras de la Unidad de Salud Laboral, aportando a tal fin sendos informes de la Unidad de Salud Mental del Centro de Salud 'Santa Elena' y del servicio de Salud Laboral del propio Hospital, en los que se deja constancia de que he sido tratado de « *ansiedad, angustia, trastornos del sueño, digestivos, pérdida de peso, migrañas y "somatizaciones"* », estando relacionada « *esta sintomatología con problemas laborales* » (Servicio de Salud Laboral, enero de 2001) y de que « *Desde hace varios años presenta sintomatología de ansiedad con somatizaciones y cogniciones depresivas y de minusvalía en clara relación con un etilo comunicativo ineficaz en el entorno laboral* » (Unidad de Salud Mental), explicándose que la atención médica recibida es debida a una « *reacción de adaptación en relación con conflicto laboral persistente* » (informe de 15 de marzo de 2005), y se concluye en el informe remitido al Juzgado de lo Social con fecha 18 de mayo de 2005 que el juicio clínico-laboral es « *ESTRÉS LABORAL CRÓNICO: Trastornos afectivos derivados de la organización del trabajo por comunicación disfuncional en el entorno* », acompañando copia parcial del Plan de Prevención de Riesgos del Hospital Virgen de la Concha de octubre de 2003 que incluye la ficha correspondiente a su puesto de trabajo, en la que se recogen, como riesgos identificados, entre otros, los siguientes: 1) *Fatiga mental por «Falta de concentración debido a la ubicación del puesto de trabajo en una zona de paso. Ruidos que conlleva estar trabajando en una zona de paso»*; 2) *Insatisfacción por «Falta de comunicación con los superiores. Toma de decisiones sin consultar al trabajador. Ubicación del puesto de trabajo en una zona de paso. Malas condiciones del puesto de trabajo. Conflicto de rol entre nombre del puesto y categoría del trabajador»*; y 3) *Insatisfacción por «realización de funciones ajenas al puesto de trabajo; Falta de documentación necesaria: uso de documentación propia»*, otorgándose a los dos primeros una puntuación de 160 y al tercero de 70, correspondientes en todos los casos a un «*nivel de riesgo sustancial*» (se considera como nivel de riesgo sustancial la puntuación comprendida entre 70 y 200) que requiere la «*Adopción de acciones concretas tanto más urgente e importantes cuanto más graves sean las consecuencias previstas*»; que este proceso continuo de agresión ha culminado con la decisión de despedirle, a sabiendas de su manifiesta ilegalidad, pues la plaza de Médico Documentalista que venía ocupando siguió vacante y era precisamente una de las tres plazas que iban a cubrirse en virtud del proceso extraordinario de consolidación de empleo a que ha hecho referencia anteriormente, obrando a los folios 51 y siguientes un informe emitido por la Gerencia del Hospital para el Juzgado de lo Social en el que, según la demanda, se reconoce buena parte de los hechos mencionados y ofreciendo unas justificaciones que no se corresponden con la realidad; que a pesar de las múltiples quejas y reclamaciones esta situación de marginación y acoso se ha perpetuado en el tiempo, sin que la Administración le haya puesto fin, pues continua siendo el único trabajador del Servicio de Admisión que tiene ubicado su puesto de trabajo en el sótano, aislado de los demás, sin ventilación ni luz natural, sin ser convocado a las reuniones que celebra la Unidad de Codificación y continuando siendo excluido de cursos de formación profesional, continuando sufriendo por ello la situación de estrés laboral que requiere tratamiento psicoterapéutico; tras destacar ciertos particulares de la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial -entre otros, el retraso en su prosecución o el continuo seguimiento e intervención del Gerente en la tramitación del expediente, cuando es él el responsable directo e inmediato de la situación-, alega que el quebranto en su salud resulta de los informes periciales aportados, en los que consta que, como consecuencia de la situación laboral a que ha sido sometido, padece ansiedad, angustia, trastornos del sueño y digestivos, migrañas, depresión, etc, situación que más allá de la salud también le ha ocasionado unos daños morales, lesionando bienes inmateriales como su dignidad, honor, imagen, y derecho a la promoción y formación en el trabajo, insistiendo en que es denigrante que, siendo médico, ocupara un habitáculo abierto en planta inferior, mientras el resto del personal, incluidos los ATS y el personal auxiliar, se encontraban en despachos cerrados de la planta superior, constituyendo una burla denegarle el día libre que se concedió a todos, todos, los trabajadores del Hospital, devolviéndole la solicitud con la *graciosa* frase de 'SAN PEDRO YA PASÓ', y ofensivo ordenarle de malas maneras introducir materialmente los datos en el ordenador, etc.; que estos daños personales y morales reúnen los requisitos para tener la consideración técnico-jurídica de lesión: son reales y efectivos, económicamente evaluables e individualizados por afectarle de forma personal, siendo la actuación de la Administración claramente antijurídica; que los actos realizados por la Administración contra él son tan numerosos y diversos que no pueden tener justificación alguna, suponiendo el acoso al que ha sido sometido y que ha culminado con su cese supone un atentado contra la consideración debida a su dignidad, y contra su derecho a ser tratado sin discriminación, contra su honor e imagen, contra su integridad física, contra su derecho a la promoción y formación en el trabajo y a la seguridad, por lo que constituye una vulneración de lo dispuesto en los artículos 10, 14, 15, 18 y 35 de la Constitución, así como el artículo 14 de la Ley 31/1995, de 8 de enero, de Prevención de Riesgos Laborales, habiéndose aprovechado sistemáticamente cualquier oportunidad para hostigarle, aislarle, desprestigiarle, perjudicar sus derechos económicos y laborales, etc; y que atendida la duración de esta situación, casi ocho años desde 1998 hasta marzo de 2005, la intensidad de los trastornos psíquicos ocasionados, la gravedad del atentado contra sus derechos fundamentales, valora prudencialmente estos daños y perjuicios en 90.000 #.

La Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León se opone a la demanda alegando que con fecha 21 de marzo de 2005 se ofreció al recurrente la propuesta de nombramiento como personal estatutario eventual, con categoría profesional de FEA de Admisión, cuya duración se extendería hasta la resolución del proceso de consolidación de empleo para dicha categoría, propuesta que el hoy actor no aceptó, no personándose para la suscripción del contrato; que habiendo impugnado judicialmente su cese, en cumplimiento de las medidas cautelares acordadas por el Juzgado en fecha 3 de noviembre de 2005 se incorporó al puesto de trabajo que venía desempeñando, siendo nombrado personal estatutario fijo con adjudicación de una plaza de Médico de Admisión y Documentación Clínica por Orden de 2 de diciembre de 2005; que a pesar de que la Orden impugnada ha considerado que la reclamación de 11 de marzo de 2006 se ha ejercitado dentro del plazo de un año, y si bien es cierto que dicha reclamación es temporánea en relación con el despido producido un año antes, sin embargo, se encuentra prescrita respecto de todos los demás extremos que se alegan de contrario para justificar el supuesto acoso laboral pues se trataría de hechos acaecidos entre 1997 y 2001, no resultando baladí recordar que al actor no sólo no interpuso reclamación de responsabilidad patrimonial en plazo contra las resoluciones que relata, sino que tampoco realizó impugnación alguna por vía ordinaria respecto de tales actos administrativos; subsidiariamente, que no se acredita una actuación continuada, predeterminada y sistemática por parte de compañeros o del personal directivo del Centro, pues si bien resulta evidente la mala relación existente entre la Gerencia del Centro y el hoy actor, siendo los episodios que se citan quizá la causa de esa mala relación, parecen sin embargo acontecimientos esporádicos dentro de una relación laboral de unos diez años, reproduciendo en lo esencial las consideraciones que sobre cada uno de tales acontecimientos efectúa la Orden impugnada, insistiendo, con el informe de la Inspección Médica, que brilla por su ausencia el necesario nexo causal, partiendo los dictámenes médicos que aporta únicamente del propio relato del ahora demandante, y en todo caso, que los hechos hayan sido percibidos por él como un acoso laboral no debe significar necesariamente que el mismo haya existido; y que es caprichosa la suma que reclama, y carente de prueba los daños morales cuya indemnización solicita.

Finalmente, la aseguradora Zurich también se opone a la demanda remitiéndose a la fundamentación de la Orden impugnada y estimando que no se ha producido el alegado acoso laboral, faltando la relación de causalidad entre la actuación del servicio público y el daño; y que son excesivas las cantidades reclamadas, no ateniéndose a los baremos jurisprudencialmente aplicables partiendo de la Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado.

SEGUNDO.-Sobre la prescripción de la acción y la no impugnación de los actos administrativos singulares.

Como ya hemos visto la Administración demandada alega que la acción de responsabilidad patrimonial que aquí se ejercita estaría prescrita respecto de todos los demás extremos distintos al cese en marzo de 2005 que por el recurrente se alegan para justificar el supuesto acoso laboral, pues se trataría de hechos acaecidos entre 1997 y 2001, así como que no sólo no interpuso en plazo reclamación de responsabilidad patrimonial contra las resoluciones que relata, sino que tampoco realizó impugnación alguna por vía ordinaria respecto de tales actos administrativos.

Frente a ello el actor, tras encabezar su escrito de conclusiones manifestando que "Desde hace años ha sufrido -y sigue sufriendo- una situación prolongada y sistemática de hostilidad, maltrato, aislamiento, menosprecio, denigración, discriminación y persecución...", alega para combatir la excepción invocada por la Administración que "La permanencia y continuidad de la situación de acoso hasta la actualidad impide que se pueda aplicar la prescripción aisladamente respecto de cada uno de los actos hostiles y vejatorios que ha sufrido", dando a entender que la situación de acoso seguía vigente a fecha julio de 2013, lo que pudiera cohonestarse con la manifestación en la demanda de fecha 9 de mayo de 2012 de que "todavía hoy" permanecía aislado en el sótano.

A este respecto cabe señalar, sin embargo, que según la propia reclamación administrativa la persecución y acoso que el actor afirmaba venía padeciendo duró "casi ocho años desde 1998 hasta marzo de 2005", presentando la reclamación un año después por "los daños morales y personales sufridos", en tiempo pasado, y en el mismo sentido su escrito de 16 de junio de 2006 sobre la persecución y acoso a los que "he sido sometido" por el Gerente del Hospital (f.80); de hecho, el origen del acoso lo sitúa en su cese injusto e injustificado en 1998 como Jefe de Admisión, y el final en su ilegal cese en marzo de 2005 en la plaza que venía desempeñando en el Servicio de Admisión y Documentación Clínica como estatutario interino.

Parece clara, pues, la contradicción en la que el actor incurre al fijar los límites temporales de la actuación administrativa objeto de enjuiciamiento en cuanto sostiene que la situación de acoso tuvo un episodio final en

marzo 2005 y, al mismo tiempo, afirma que dicha situación todavía permanecía en mayo de 2012 y aún en julio de 2013, máxime cuando la cuantía de la indemnización que reclama -pese a la sensible diferencia temporal en cuanto a la duración del acoso- es la misma en ambos casos, no impetrándose del Tribunal además la condena de la Administración al cese de una situación, en teoría, vigente.

Ello no obstante, el alegato de prescripción ha de correr suerte desestimatoria, careciendo asimismo de virtualidad la invocada por la Administración ausencia de impugnación ordinaria de los actos administrativos que habrían venido conformando la situación laboral objeto de enjuiciamiento, y es que:

a) En cuanto a la prescripción el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, señala que " *En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas* ".

Sobre la interpretación de este precepto existe una consolidada doctrina jurisprudencial que parte de la distinción entre los daños permanentes y los daños continuados. Así, la STS de 12 de noviembre de 2007 declara que " *es de aplicación el principio general de la «actio nata», que significa que el cómputo del plazo para ejercitar la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad* ", señalando en este sentido la STS de 22 de febrero de 2012, y en el mismo sentido la STS de 2 de abril de 2013, por remisión a otras anteriores, que " *a) por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo. Ejemplo de un daño de este tipo, cuyo resultado lesivo queda determinado por la producción del hecho o acto causante, sería el de la pérdida de un brazo, o de una pierna. Se trata de daños que pueden ser evaluados económicamente desde el momento de su producción, y por eso el día inicial del cómputo es el siguiente a aquél en que el daño se produjo. b) Daños continuados, en cambio, son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un periodo de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Y por eso, para este tipo de daños, el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos* ", sin que ello tampoco suponga que el plazo quede abierto de manera indefinida, pues " *En otro caso se dejaría al arbitrio del interesado el establecimiento del plazo de reclamación, lo que no responde a las previsiones del legislador al sujetar el ejercicio de la acción a esa exigencia temporal* " (STS de 30 de junio de 2009).

En el presente caso no podemos obviar que la acción de responsabilidad patrimonial se fundamenta en una situación de acoso laboral o mobbing y que, como luego veremos, la doctrina ha venido unánimemente considerando como uno de sus elementos característicos el temporal o de habitualidad, en el sentido de que la conducta hostil debe ser sistemática y reiterada en el tiempo; dicho de otro modo, aunque los hechos sean leves aisladamente considerados, adquieren gravedad precisamente con la reiteración, excluyéndose por ello los hechos esporádicos. De ahí que en casos como el que ahora nos ocupa adquiera singular relevancia la teoría de la actio nata ya que la ilegitimidad del daño -y de los hechos que lo originan- sólo puede comprobarse tras dicha reiteración en el tiempo, tratándose pues de un genuino daño permanente cuyo alcance no se conoce por su destinatario hasta que no cesan sus efectos, momento a partir del cual comienza a correr el plazo anual para el ejercicio de la acción; en definitiva, tomando como presupuesto el último episodio de acoso descrito en la reclamación administrativa, esto es, su cese notificado el día 14 de marzo de 2005 -decisión que según la demanda "culminó" el proceso continuo de agresión-, y sin perjuicio de que alguno de dichos actos se ha mantenido hasta época reciente -ubicación del puesto de trabajo-, la interposición de la reclamación en fecha 11 de marzo de 2006 fue temporánea. Y

b) Respecto de la falta de impugnación de los actos administrativos que habrían venido conformando la situación laboral objeto de enjuiciamiento cabe señalar que, en efecto, existe doctrina consolidada sobre la cuestión. Así, la STS de 19 de octubre de 2011, recurso de casación 4238/2007, resume la doctrina sobre este particular señalando que « *Resulta indiscutible que la responsabilidad patrimonial de la administración garantizada en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollada en la LRJAPAC bajo los principios antedichos establecidos por el legislador no constituye una vía alternativa para impugnar actos administrativos que se dejaron consentidos por no haber utilizado los cauces legalmente establecidos. [...] Ya hemos expresado en fundamento anterior que la viabilidad de la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere no solo el cumplimiento de las exigencias del art. 139 LRJAPAC sino que del art. 142.4. LRAJPAC no deriva responsabilidad de la Administración por la simple anulación de un acto administrativo, así como la*

necesidad de utilizar las vías establecidas por el legislador sin que la acción de responsabilidad patrimonial fuere una vía subsidiaria para subsanar la no utilización de los mecanismos legalmente establecidos ».

A esta reiterada doctrina hace mención la anterior STS de 19 de julio de 2011, recurso de casación 4912/2007 , señalando que « *En tres sentencias recientes, de fechas 9 de abril , 3 y 26 de mayo de 2010 , dictadas respectivamente en los recursos de casación números 1970 , 3523 y 3431 de 2008 , hemos afirmado que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no constituye una vía alternativa para impugnar actos administrativos que se dejaron consentidos.*

Esto es lo que acontece en el caso de autos, pues las actoras, desde el mismo momento en que conocieron que les ingresaban cantidades inferiores a las acordadas en las resoluciones que citan, e incluso desde que conocieron la razón determinante de la minoración, pudieron combatir esa decisión de la Administración, aunque ésta no les hubiera notificado formalmente resolución alguna en ese sentido. Pudieron, en efecto, solicitar de ella que rectificara y respetara lo antes acordado, generando así un acto administrativo, presunto o expreso, que diera respuesta a esa solicitud. Pudieron, de ser desestimatorio, formular los recursos administrativos que procedieran contra él. Y pudieron finalmente interponer el correspondiente recurso jurisdiccional, si seguía siendo perjudicial para sus intereses la actitud de la Administración...

La falta de utilización de esa vía impugnatoria obliga aquí y ahora a entender que fue conforme a Derecho la minoración efectuada, e impide apreciar el necesario requisito de la antijuridicidad del hipotético perjuicio.

Por fin, y por no dejar sin respuesta expresa ninguna de las alegaciones de la parte recurrente, ésta tuvo a su alcance y pudo ejercitar, ante aquella aparente demora en dictar las resoluciones de septiembre de 1995, los remedios que el ordenamiento jurídico preveía entonces para hacer frente al silencio administrativo », añadiendo la STS de 8 de junio de 2011, recurso 3201/2007 , al hilo de esta doctrina que « *No debe olvidarse que el Tribunal Constitucional ha insistido en que la negligencia, error técnico o impericia de la parte perjudicada no goza de amparo constitucional (STC 104/2001, de 23 de abril , con cita de otras muchas) ».*

Sin embargo, y sin perjuicio de lo que luego se dirá sobre la valoración de los hechos y conductas enjuiciados, lo que en este proceso pretende el recurrente por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración no es, por así decirlo, que se le reintegre en su puesto de Jefe de Admisión, se le abone el importe de la productividad variable dejada de percibir, se le conceda un día de permiso o un periodo concreto de vacaciones -actuaciones que la Administración identifica como actos administrativos singulares no impugnados; el cese en 2005 sí fue recurrido-, sino que tales actos desplegados a lo largo del tiempo, unido al incumplimiento de la Administración de su posición de garante, globalmente valorados se reconozcan por su reiteración e intencionalidad como constitutivos de un daño antijurídico autónomo que por su propia naturaleza solo puede ser reparado a través del instituto de la responsabilidad patrimonial.

El alegato, pues, debe ser rechazado.

TERCERO.- Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración; en especial, en supuestos de acoso moral o psicológico en el trabajo (" mobbing ").

La STS de 12 de julio de 2007 señala que " *Es sabido que la responsabilidad de las Administraciones públicas en nuestro ordenamiento jurídico, tiene su base no solo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el art. 24 de la Constitución , sino también, de modo específico, en el art. 106.2 de la propia Constitución al disponer que los particulares en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; en el artículo 139, apartados 1 y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , y en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa , que determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado, habiéndose precisado en reiteradísima jurisprudencia que para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 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. c) Ausencia de fuerza*

mayor. d) *Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta*".

Así pues, hemos de señalar que la nota esencial del régimen de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas es su carácter objetivo o de resultado (por todas, *STS de 8 de febrero de 2001*), de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, lo cual supone que aún en condiciones de normalidad del servicio público, la obligación de indemnizar el daño surge con total independencia de la valoración reprochable de la conducta que lo pudiera haber causado y su antijuridicidad o ilicitud se produce por la mera inexistencia, en el particular lesionado, del "deber jurídico de soportarlo de acuerdo con la ley" (art. 141.1 de la Ley 30/1992), debiendo identificarse el servicio público con toda actuación, gestión, actividad o tarea propias de la función administrativa que se ejerce, incluso con la omisión o pasividad, con resultado lesivo, cuando la Administración tiene el concreto deber de obrar o comportarse de determinado modo (*STS de 18 de abril de 2007*), homologándose como servicio público a los fines del artículo 106.2 de la Constitución "toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad, con resultado lesivo" (*STS de 12 de julio de 2007*).

Igualmente es reiterada la jurisprudencia que declara que es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Ello no obstante, la *STS de 17 de abril de 2007* señala que "Sobre la existencia de nexo causal con el funcionamiento del servicio, la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir, así señala la sentencia de 14 de octubre de 2003 que: "Como tiene declarado esta Sala y Sección, en sentencias de 30 de septiembre del corriente, de 13 de septiembre de 2002 y en los reiterados pronunciamientos de este Tribunal Supremo, que la anterior cita como la Sentencia, de 5 de junio de 1998 (recurso 1662/94), la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas, convertida 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, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento Jurídico".

Más en concreto, y en relación con el denominado mobbing o acoso moral o psicológico en el ámbito de la relación funcional, la STSJ de Andalucía, sede en Sevilla, de 9 de junio de 2005, pone de manifiesto que la doctrina jurisprudencial "ha resuelto pacíficamente de forma positiva la posibilidad jurídica de la producción de supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración no sólo en relaciones externas con terceros ciudadanos, y así lo expresó el Tribunal Supremo en sentencia de 10 de abril de 2000, remitiéndose a la sentencia de 24 de febrero de 1994, que indicaba: Por eso importa subrayar que el sujeto activo de la relación jurídica de responsabilidad extracontractual por funcionamiento de un servicio público puede ser lo mismo un sujeto público que uno privado y de este tipo, un simple particular o un servidor público".

Acogiendo la definición de algún tratadista -Xiol Ríos en el "Mobbing" (Acoso Psicológico) en la Función Pública en Cuadernos de Derecho Judicial- puede traerse a colación la contenida en el Libro Blanco sobre mobbing del Equipo de Investigación Cisneros, en el que se define a éste como "el continuado y deliberado maltrato verbal y moral que recibe un trabajador por parte de otro u otros, que se comportan con él cruelmente con el objeto de lograr su aniquilación o destrucción psicológica y obtener su salida de la organización o su sometimiento a través de diferentes procedimientos ilegales, ilícitos, o ajenos a un trato respetuoso o humanitario y que atentan contra dignidad del trabajador".

La expresiva STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 10 de noviembre de 2007, dice que "El acoso moral es objeto de un estudio pluridisciplinar en el que participan la psicología, la psiquiatría, la sociología y, como no, el Derecho. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua, define el verbo acosar como acción de perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona. El añadido al acoso del calificativo moral viene a incidir en que el acoso persigue conseguir el desmoronamiento íntimo, psicológico, de la persona. Cuando en la condición humana predominan los instintos, sin control por la razón, la perversión del hombre es capaz de generar los más abominables sufrimientos. Se ha demostrado que hay ámbitos profesionales especialmente propicios para el nacimiento y desarrollo de este fenómeno, como son el de la Administración Pública y el de la Enseñanza, en los que rigen, preponderantemente, principios de jerarquía, de rigurosa reglamentación y de acusado conservadurismo. En el fondo laten en el acosador instintos y sentimientos de

envidia, de frustración, de exacerbado egoísmo, de celos, de miedo, de rivalidad y, muy particularmente, de narcisismo. Lo que genera graves problemas de convivencia y produce lesiones psíquicas en la persona del acosado deteriorando la normal integración en el seno de la empresa conducente a un absentismo laboral por baja médica que trastorna el normal desarrollo del trabajo y la consiguiente carga para las arcas de la Seguridad Social. Efectos que trastocan el entorno familiar, laboral y social, del acosado.

La Carta Social Europea de 3 de mayo de 1996, al referirse al acoso moral, habla de "actos condenables o explícitamente hostiles dirigidos de modo repetido contra todo asalariado en el lugar de trabajo..." y la Comisión Europea, en 14 de mayo de 2001, señala, también, como característica esencial del acoso, "los ataques sistemáticos y durante mucho tiempo de modo directo o indirecto..."

Las Directivas de la Unión Europea, la 43/2001, de 29 de junio, y la 78/2001, 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.

El acoso moral debe tener, siempre, unos perfiles objetivos como son los de la sistematicidad, la reiteración y la frecuencia, requisito este el de la permanencia en el tiempo tradicionalmente aceptado en nuestra doctrina judicial (STSJ País Vasco 20-4-02, STSJ Galicia 8-4-03, STSJ Canarias/Las Palmas 28-4-03) y al propio tiempo, otros subjetivos como son los de la intencionalidad y el de la persecución de un fin.

Son, por tanto, elementos básicos de este anómalo proceder humano, de una parte, la intencionalidad o elemento subjetivo, orientado a conseguir el perjuicio a la integridad moral de otro, aunque no se produzca un daño a la salud mental del trabajador (el concepto de integridad moral es distinto del de salud) requisito éste siempre exigido en este irregular comportamiento o actitud y, de otra parte, la reiteración de esa conducta de rechazo que se desarrolla de forma sistemática durante un período de tiempo. Lo importante es que el comportamiento sea objetivamente humillante, llevando así implícito el perjuicio moral, pues si se piensa que el acosador puede ser un enfermo y no por tanto responsable de sus actos, la búsqueda del resultado de humillación o vejación es un elemento normal de este comportamiento, pero no necesario. (Rojas Rivero).

Lo que caracteriza al acoso moral es, sin duda alguna, la sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre una persona (se le ningunea, hostiga, amilana, machaca, fustiga, atemoriza, amedrenta, acobarda, asedia, atosiga, veja, humilla, persigue o arrinconan) en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad personal con el fin de conseguir que, perturbada su vida laboral, se aleje de la misma provocando su autoexclusión.

En este orden de ideas, en definición a nuestro modo de ver muy clarificadora, Cavas Martínez define el acoso moral como "comportamientos, actos o conductas llevados a cabo por una o varias personas en el entorno laboral que, de forma persistente en el tiempo, tiene como objetivo intimidar, apocar, amilantar y consumir emocionalmente e intelectualmente a la víctima, con vistas a forzar su salida de la organización o a satisfacer la necesidad patológica de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigador como medio de reafirmación personal".

El acoso laboral precisa de una efectiva y seria presión psicológica, bien sea ésta de un superior o de un compañero -acoso vertical y horizontal-, que sea sentida y percibida por el trabajador acosado al que causa un daño psíquico real que le hace perder la posibilidad de una normal convivencia en su propio ámbito profesional. A veces, las prácticas de acoso u hostigamiento suponen un estilo de gestión que busca la clave del éxito empresarial en la obediencia al jefe o líder de la organización. (Molina Navarrete). Se trataría de una forma de dominio sobre las personas, erradicado en el mundo civilizado, en la que el poder ha de ocultarse para poder seguir ejercitándose.

Intencionalidad y sistemática reiteración de la presión (Leymann, en términos generales lo concreta en una vez por semana durante al menos seis meses) son requisitos necesarios para poder hablar de acoso moral en el trabajo, en el que, a semejanza del reino animal, miembros débiles de una misma especie se coaligan contra un individuo más fuerte al que, por diversos motivos, se ataca y excluye de la Comunidad".

Sin embargo, dicha sentencia que venimos citando de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 10 de noviembre de 2007, tras matizar que "Con todo, tanto el requisito de la intencionalidad como el de la duración en el tiempo parecen suavizarse en el Derecho Comunitario (Directivas 2000/43 del Consejo de 29 de junio de 2000, 2000/78 del Consejo de 27 de noviembre de 2000, 2002/73 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002). Así, la duración o reiteración deberá determinarla el intérprete en cada supuesto concreto, y no resulta imprescindible que quienes acosan lo hagan por una intencionalidad u

objetivo, es suficiente los efectos producidos contengan un ataque contra la dignidad de la persona que lo padece o se haya creado un entorno hostil, degradante o humillante ", también refiere que " no toda actitud de tensión en el desarrollo de la actividad laboral puede merecer el calificativo de acoso moral. Hemos de distinguir lo que es una conducta de verdadera hostilidad, vejación y persecución sistemática de lo que puede ser la exigencia rigurosa de determinado comportamiento laboral, o un ejercicio no regular del poder directivo empresarial, pero que no pretende socavar la personalidad o estabilidad emocional del trabajador.

No puede, en este orden de cosas, confundirse el acoso moral con los conflictos, enfrentamientos y desentendidos laborales en el seno de la empresa por defender los sujetos de la relación laboral intereses contrapuestos. El conflicto, que tiene sus propios cauces de solución en el Derecho del Trabajo, es inherente a éste, al menos en una concepción democrática y no armnicista de las relaciones laborales. Se ha llegado a afirmar que el conflicto es "una patología normal de la relación de trabajo ".

Tampoco el estado de agotamiento o derrumbe psicológico provocado por el estrés profesional, propio de la tecnificación, competitividad en el seno de la empresa, horarios poco flexibles para compatibilizar la vida laboral y familiar, la precariedad del empleo y la falta de estabilidad laboral, debe confundirse con el acoso moral, caracterizado por el hostigamiento psicológico intencionado y reiterado.

Ni siquiera, con todo lo repudiable que pueda ser, manifestaciones de maltrato esporádico, de sometimiento a inadecuadas condiciones laborales o de otro tipo de violencias en el desarrollo de la relación de trabajo son equiparables al propio y verdadero acoso moral. Ello no obstante, algunas últimas legislaciones sobre acoso moral, como la de Quebec, Canadá, aceptan identificar el concepto de acoso con un acto único si tiene suficiente entidad denigrante. No es esta línea, sin embargo, la seguida en el reciente Acuerdo Marco Europeo sobre acoso y violencia en el trabajo firmado el 26-4-2007 entre las principales organizaciones empresariales y sindicales de la Unión Europea, el cual define el acoso como el que se produce cuando "uno o más trabajadores o directivos son maltratados, amenazados o humillados, repetida y deliberadamente, en circunstancias relacionadas con el trabajo". La reiteración o continuidad sigue siendo definitiva para definir el acoso, de manera que las conductas aisladas o esporádicas, por graves que sean, no merecen la calificación de acoso no son destinatarias de las medidas previstas en el Acuerdo", así como que "En la estimación y regulación del acoso moral, dice el Magistrado del TS Varela Aufrán, -cuyos puntos de reflexión y de sistematización en el estudio del acoso en el trabajo nos hemos permitido seguir- ha de seguirse una línea equilibrada y cuidadosa que aleje de su concepto conductas simulatorias o que sean propias de anteriores enfermedades psíquicas del presunto acosado, como también deben ser excluidas de su concepto las normales y naturales desavenencias o contratiempos en el desarrollo del contrato de trabajo", recordándonos que "En el ámbito judicial se han empezado a dictar resoluciones que abordan directa y específicamente el problema del acoso moral... Tal vez, la primera sentencia del Tribunal Supremo que aborda directa y precisamente el tema del acoso moral, no procede de la Sala de lo Social de dicho Tribunal, reticente a pronunciarse sobre la conceptualización del acoso moral, sino de la Sala Tercera del mismo. La sentencia de 23 de julio de 2001 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo , puede ser considerada como el primer pronunciamiento jurisprudencial respecto del acoso moral en España.

Obviamente, la misma se refiere al fenómeno de referencia en cuanto se produce en el ámbito de la relación pública funcionarial.

El Tribunal Supremo define al acoso moral como "actuaciones que constituyen una forma de acoso moral sistemáticamente dirigido contra el funcionario público reclamante carente de toda justificación".

En fin, la doctrina jurisprudencial (así, SSTSJ de Madrid de 27 de noviembre de 2006 y de 12 de junio de 2007) suele citar al respecto la definición de mobbing dada por el grupo de estudio de Violencia en el Trabajo, de la Comisión Europea, como "el comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos a causa del cual el afectado es objeto de acoso y ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle el vacío", así como que dicho comportamiento negativo, según los psiquiatras y psicólogos, puede plasmarse en: acciones contra la reputación o la dignidad del trabajador; contra el ejercicio de su trabajo, encomendándole una cantidad excesiva, un trabajo difícil de realizar o innecesario o privándole de los medios necesarios para desarrollarlo; acciones dirigidas a manipular la comunicación o la información, no informándole sobre distintos aspectos de su trabajo, como sus funciones y responsabilidades, métodos de trabajo a realizar, la cantidad y calidad del trabajo o amenazándole, criticándole o no dirigiéndole la palabra, no haciendo caso a sus opiniones, ignorando su presencia, utilizando selectivamente la comunicación para reprender o amonestar y nunca para felicitar; o acciones de iniquidad mediante las cuales se establecen diferencias de trato, distribución no equitativa del trabajo o desigualdades remunerativas.

En definitiva, se considera el mobbing como una forma característica de estrés laboral, ocasionada por las relaciones interpersonales que se establecen en el centro de trabajo donde la parte hostigadora tiene más recursos, apoyos o una posición superior a la del trabajador afectado, que percibe que sus hostigadores tienen la intención de causarle daño o mal, lo que convierte a la situación en especialmente estresante, sin que el individuo sepa cómo afrontar estas situaciones para modificar su entorno social, ni cómo controlar las reacciones emocionales que le produce dicho proceso. El fracaso en el afrontamiento de las situaciones y en el control de la ansiedad desencadena una patología propia del estrés, que se va cronificando y agravando progresivamente.

Por lo demás, la anterior doctrina sobre el acoso moral tomada fundamentalmente de la jurisdicción social es perfectamente trasladable al ámbito del derecho administrativo pues, como ya hemos dicho, se admite pacíficamente la responsabilidad patrimonial en una relación funcional y, por ende, debe potencialmente admitirse la apreciación en el seno de una relación del tipo indicado de un supuesto de acoso moral y, en su caso, el reconocimiento de la correspondiente indemnización, y en este sentido la STSJ de Madrid, Sala Social, de 10 de diciembre de 2007, destaca que *" En la Administración pública, el carácter más intensamente reglamentado de la organización del trabajo, junto a su mayor grado de homogeneidad, la prevalencia del principio de jerarquía y el mayor conservadurismo reinante, facilitan, sin duda alguna, la aparición del acoso moral como forma de sutil coacción psicológica.*

El carácter estatutario y no laboral de la relación que une al funcionario con la Administración Pública, no puede impedir, en forma alguna, la persecución de las conductas acosadoras ".

En efecto, ya en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y respecto de la figura del acoso psicológico o moral en el trabajo o, en términos anglosajones, "mobbing", y sus diversas variantes, la STS de 10 de febrero de 2005 señala que *" El acoso moral aducido, en primer lugar, por la parte actora, supone la prolongada presión psicológica que se ejerce sobre una persona en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad con el fin de conseguir que, perturbada su vida laboral, se aleje de ella provocando su autoexclusión.*

Como reconoce la precedente sentencia de esta Sala (Sección Sexta) de 23 de julio de 2001, al resolver el recurso de casación núm. 3715/1997 y, a sensu contrario, la relación fáctica determinante de la sanción impuesta no es constitutiva de una forma de acoso moral sistemáticamente dirigida contra el magistrado sancionado, por no entrañar una relación jurídica de conflicto nacida de un ejercicio ilegítimo, continuado y sistemático de un poder que la doctrina y la jurisprudencia califican como "conformador" o "domesticador" sobre otra persona -en este caso las personas citadas por el recurrente y éste- con el propósito de domeñar su voluntad, haciéndole la vida imposible en el seno de la organización a la que pertenece, cualesquiera que fuere su posición orgánica y el nivel de perturbación anímica que llegase a sufrir la parte actora, que aporta un dictamen, admitido en fase probatoria, que reconoce la conexión de causa-efecto entre el maltrato psicológico sufrido en el trabajo y el cuadro clínico posterior, diagnosticado de síndrome postraumático de estrés... "

En fin, la más reciente STS de 16 de febrero de 2011 señala que *« Este asunto del acoso laboral o mobbing que no constituye una novedad en el ámbito de las relaciones laborales en cualquiera de sus manifestaciones, bien en la empresa o en la función pública, posee dos vertientes distintas de examen ya sea desde el punto de vista médico o jurídico, pero que, en último término, ambas necesariamente confluyen, de modo que han de coincidir las dos para que pueda afirmarse que existe en el caso concreto esa situación objetiva de acoso.*

Desde esos dos puntos de vista se define el acoso laboral -mobbing- como aquella conducta abusiva o violencia psicológica a que se somete de forma sistemática a una persona en el ámbito laboral, manifestada especialmente a través de reiterados comportamientos, palabras o actitudes que lesionen la dignidad o integridad psíquica del trabajador y que pongan en peligro o degraden sus condiciones de trabajo. Actitudes de hostigamiento que conducen al aislamiento del interesado en el marco laboral, produciéndole ansiedad, estrés, pérdida de autoestima y alteraciones psicósomáticas, y determinando en ocasiones el abandono de su empleo por resultarle insostenible la presión a que se encuentra sometido. Según el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo se trata de «aquella situación en la que una persona o un grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática (al menos, una vez por semana) durante un tiempo prolongado (más de seis meses) sobre otra persona en el lugar de trabajo».

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.

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.

Esta Sala y Sección en Sentencia de diez de marzo de dos mil diez, recurso de casación núm. 2001/2009, se ha hecho eco de modo sustancial de esta definición del acoso laboral o mobbing tomándola de la Sentencia de instancia al afirmar que se define como tal una situación en la que se ejerce una violencia psicológica, de forma sistemática 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 finalmente que esta persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo ».

Así pues, la doctrina ha venido configurando como elementos que se requieren para que se produzca mobbing, los siguientes:

a) Un elemento material consistente en la conducta de persecución u hostigamiento, sistemático y planificado e injustificado de un sujeto activo (compañero de trabajo, superior o subordinado) a un sujeto pasivo en el marco de una relación laboral o funcionarial, exigiendo la reciente STS de 16 de febrero de 2011 el carácter individualizado -que no colectivo- del destinatario.

b) Un elemento temporal o de habitualidad, ya citado: la conducta hostil debe ser reiterada en el tiempo. Aunque los hechos sean leves aisladamente considerados, adquieren gravedad con la reiteración. Se excluyen los hechos esporádicos. Y

c) Un elemento intencional. La conducta hostil debe ser intencionada o maliciosa. Se excluyen los hechos imprudentes o casuales.

CUARTO.- Sobre la situación de acoso laboral denunciada por el recurrente. Estimación parcial.

Con carácter previo debemos dejar constancia de un elemento de la reclamación sobre el que el actor no ha variado un ápice a lo largo de sus escritos, que no es otro que la atribución de la situación que padece al Director Gerente del Hospital Virgen de la Concha de Zamora, única persona y cargo directivo al que identifica en su relato; de hecho, le atribuye tanto el primer episodio con el que se inició la situación de persecución y acoso, es decir, su cese -"injusto e injustificado"- en 1998 como Jefe de Admisión, como el que en ese momento lo culminó, esto es, su cese -"ilegal"- en marzo de 2005 en la plaza que venía materialmente desempeñando en el Servicio de Admisión y Documentación Clínica como estatutario interino. Y aunque es cierto que otras conductas las afirma sufridas sin atribución personal -hay una única referencia tangencial y genérica a "sus superiores" casi al final de la demanda-, es claro que el actor insiste reiteradamente en imputar a aquél la responsabilidad directa e inmediata de la situación de acoso a la que se vio sometido desde hace años -"por

parte" del Director Gerente-, señalando que el daño se encuentra en el comportamiento de "un" funcionario al servicio de la Administración, cuyo propósito último sería que "renunciase voluntariamente a su plaza".

A este respecto no parece discutible la mala relación existente entre el Gerente del Hospital y el actor; así se reconoce expresamente en la Orden impugnada -para la que dicha mala relación "resulta evidente"-, y así se reconoce igualmente en la Sentencia del Juzgado de lo Social de Zamora de 30 de junio de 2005 citada por el actor en apoyo de sus pretensiones, la cual no obstante dejar injulgada la cuestión por falta de jurisdicción, en el apartado de "hechos probados" dice que " *Es notorio en el Hospital que distan de ser cordiales las relaciones entre el actor y el Gerente, quien, al decir de algún testigo, no brilla por su tacto y consideración con quienes cuestionan sus instrucciones, acusando anímicamente el actor tal situación* "; la que fue secretaria personal del Gerente declaró en ese proceso que es un señor "que no se lleva bien con todo el personal", que es "muy difícil", "dificilísimo", que "es manipulador y ella no es manipulable", y "que ha tenido problemas con mucha más gente".

Sin embargo, esta Sentencia también declaró que " *Al parecer, ya desde que la sucesión en la Jefatura del Servicio de Admisión, no son buenas las relaciones entre el actor y su superior en la Unidad, tras lo cual al actor se le encomienda la labor exclusiva de codificar historias clínicas en determinadas especialidades, constando en actuaciones fricciones respecto de si la totalidad de las actividades precisas para realizar dicha función se correspondían con el cometido propio del facultativo encargado de tales menesteres o eran propios de categorías inferiores, que dieron lugar a quejas a la Gerencia por parte del responsable de la Unidad, y se resolvieron a favor de éste* ".

De esta sentencia, como decimos, aportada por el actor en apoyo de sus pretensiones, cabe deducir que los episodios directamente relacionados con su quehacer laboral no tendrían como protagonista al Gerente del Hospital sino más bien a su inmediata superior, o sea, la Jefa de su Unidad y ello, precisamente, tras la sucesión en el puesto de responsable de la Unidad de aquél por ésta; en este sentido podríamos significar que en la consulta médica de 24 de enero de 2002 el actor atribuía la sensación de angustia que le producía ir a trabajar fundamentalmente en determinadas épocas del año a " *relaciones con su jefe directo*" (f.405), y en la consulta en la Unidad de Salud Mental de atención primaria de 9 de agosto de 2004 relató que hacía aproximadamente cuatro años vino una mujer que había sido compañera suya a ser su jefa y que "Desde el principio tuvieron una mala relación. Dice que ella le restringe su actividad profesional, con continuos reproches y "broncas". Desacredita habitualmente su trabajo. Cuando se acerca al hospital o a los pasillos de Dirección se pone muy nervioso. Esta situación repercute en su vida extralaboral" (f.691). También el testigo Pedro Antonio propuesto por el actor en el presente recurso declaró que "ahí" -en la sustitución del actor en su puesto de Jefe de la Unidad de Admisión- "surgió el problema".

Sin perjuicio de volver luego sobre esta cuestión, sí debemos significar de antemano la discordancia entre la formal y reiterada imputación en la demanda y reclamación administrativa de la situación de acoso al Gerente del Hospital -quien, en efecto, acordó los dos ceses descritos-, y la atribución por el actor de sus problemas laborales en su consultas médicas de los años 2002 y 2004 -únicos documentos obrantes en autos previos a la reclamación que hacen referencia a la misma- a su Jefa inmediata, a la que, como hemos dicho, no se cita en momento alguno a lo largo de sus escritos, contradicción que, junto con la proliferación de episodios que en su casi totalidad (como veremos) infundadamente se califican de persecución, desde luego, aminora -aunque no anula- la fuerza de convicción de los alegatos que sustentan la pretensión y ello habida cuenta la connatural dificultad que en supuestos como el presente surge para identificar, de entre los hechos que son subjetivamente percibidos por el destinatario como expresión de una situación de persecución, los que objetivamente conforman un incuestionable supuesto de acoso.

Así las cosas, el enjuiciamiento de los distintos episodios descritos en la demanda tras el examen del expediente y la valoración de la prueba testifical practicada en el proceso, nos lleva a las siguientes consideraciones:

a) Sobre el alegado injusto e injustificado cese por el Gerente de Atención Especializada en 1998 como Jefe de la Unidad de Admisión.

Como antecedentes previos y coetáneos a dicho episodio debemos reseñar que tras resultar seleccionado en 1992 para la cobertura interina de una plaza de Médico Documentalista-clínico en la Unidad de Admisión del Hospital "Virgen de la Concha" de Zamora -plaza formalmente inexistente en ese momento ya que dicha categoría profesional no se crearía hasta el RD 866/2001, de 20 de julio-, desde septiembre el actor vino prestando sus servicios para el INSALUD en esa Unidad, siendo designado en fecha 16 de junio

de 1994 (f.369) Jefe de la Unidad, puesto de libre designación, hasta el 2 de junio de 1998 (f.371) en que fue sucedido por D^a Marisol , quien también prestaba servicios como personal estatutario interino.

Su formal nombramiento, sin embargo, se hizo nominalmente como F.E.A. de Anestesia y luego como F.E.A. de Radiología; ante tal irregularidad, en fecha 26 de febrero de 1998 -antes pues de su cese como Jefe de Admisión- formuló demanda contra el INSALUD solicitando la declaración de que su relación era de naturaleza laboral e indefinida, de que no se ajustaba a Derecho su nombramiento como F.E.A. de Radiología, por carecer de la especialidad, y de que se declarara por no puesta la cláusula de temporalidad. Tales pretensiones serían desestimadas en la instancia por Sentencia de 12 de enero de 1999 del Juzgado de lo Social de Zamora : " *las irregularidades o desajustes que pueda presentar el nombramiento... no modifican la naturaleza estatutaria de la relación, ni la convierten en laboral* "; con la intencionadamente inexacta designación de las plazas que figuran en sus nombramientos " *no se están vulnerando los derechos del médico interino sobre la plaza a que realmente se le adscribe, ni se desvirtúa la finalidad de su nombramiento* "; y " *en rigor, no cabe apreciar fraude de ley* ". Tal fallo desestimatorio fue luego confirmado en suplicación mediante Sentencia de 31 de mayo de 1999 de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León: " *El hecho de que en un primer momento no existiera la plaza formalmente, no obvia a la posibilidad del nombramiento que se realizó cuando es indiscutido que materialmente la plaza existía, que se desempeñó y que era necesaria, luego no existe ningún fraude de ley, sino a lo sumo una mera irregularidad que en absoluto trasciende al nombramiento del actor, pues ningún perjuicio sufre. Por otra parte la duración de la interinidad tal y como reiteradamente ha tenido ocasión de señalar esta Sala, no puede servir de base para cambiar una plaza temporal en plaza definitiva* ".

Expuesto lo anterior, no obra en las actuaciones prueba o indicio alguno que permita calificar el cese del actor como Jefe de Admisión de injusto e injustificado; no podemos obviar que tratándose de un puesto de libre designación potencialmente claudicante su nombramiento en junio de 1994 debió obedecer a que en ese momento gozaba de la confianza del anterior Gerente -así lo declaró en este proceso el Sr. Pedro Antonio -, por lo que para su cese, y en lo que ahora nos incumbe, bastaría con la pérdida de confianza por parte del nuevo Gerente; dicho de otro modo, la Sala no dispone de elemento de juicio alguno que permita valorar si los -no especificados- méritos que en su día sirvieron para justificar su nombramiento como responsable de Admisión, se mantuvieron o no con posterioridad y si eran o no superiores a los que -también sin especificar- sirvieron de justificación para el nombramiento de su sucesora.

No cabe, pues, calificar su cese el 2 de junio de 1998 como injusto e injustificado y ello por más que el actor lo sintiera como tal, hasta el punto de que al día siguiente causara baja laboral durante doce días por causa de "trastornos neuróticos" (f. 706); como expresivamente declaró el Sr. Pedro Antonio , "ahí surgió el problema".

b) Sobre la no percepción del complemento de productividad variable desde 1997 a 2001.

Obra en el expediente oficio del Gerente de fecha 25 de mayo de 2005 dirigido al Juzgado de lo Social de Zamora en el procedimiento ya citado, en el que sobre este particular se dice que "Durante el periodo comprendido entre el año 1997 y 2004 los Facultativos de la Unidad de Admisión y Documentación Clínica del Hospital Virgen de la Concha, han percibido complemento de productividad variable por cumplimiento de los objetivos pactados en las siguientes anualidades:

- D. Marino ha percibido la productividad por cumplimiento de los objetivos pactados correspondientes a las anualidades: 1996 (abonado en el mes de marzo de 1997), primer semestre 1997 (abonado en julio de 1997), 2001 (2º y 3º pago, abonados en mayo y septiembre del 2002 respectivamente), 2002 (abonado en abril del 2003) y 2003 (abonado en mayo del 2004).

- D^a Marisol : 2º semestre 1998 (abonado en abril 1999), 1999 (abonado en agosto de 1999 y abril del 2000); 2000 (abonado en septiembre del 2000 y abril del 2001); 2001 (abonado en septiembre del 2001 y mayo y septiembre del 2002); 2002 (abonado en abril del 2003) y 2003 (abonado en mayo del 2004)".

En ese mismo oficio se añadía que "El complemento de productividad variable por el cumplimiento de los objetivos pactados dentro de cada servicio asistencial, se determina individualmente a propuesta de la Comisión Mixta del Hospital, constituida por el Director Médico, los Jefes de los distintos servicios y representantes sindicales, conforme consta en las Actas de aquellas mantenidas en el periodo comprendido entre los años 1.997 y 2.001".

En relación con la productividad variable cabe destacar lo siguiente: 1) pese a su naturaleza genuinamente retributiva y, en teoría, objetiva, la Sala no acierta a comprender cómo el actor -que ya había

demandado al INSALUD en febrero de 1998 pretendiendo la conversión en definitiva de su plaza temporal- se aquietó pacíficamente a esta situación iniciada ya en el segundo semestre de 1997, es decir, en una época en la que todavía era Jefe de Admisión -anterior, pues, a la situación de acoso que se denuncia-, sin que no solo no acudiera a la vía judicial sino que tampoco siquiera dirigiera queja o petición de explicación alguna sobre el particular, pasividad que no se compadece fácilmente con la naturaleza, insistimos, retributiva y objetiva de la cuestión; 2) pese a la insistencia del testigo Sr. Pedro Antonio de que el actor fue el único -y otro- que no cobraba la productividad porque era el único al que frente al criterio general de asignación lineal se le efectuaba, sin motivo, una valoración individualizada negativa -o sea, según esto, era el único empleado del hospital al que se le aplicaba la normativa que rige el complemento de productividad-, lo cierto es que el propio Sr. Pedro Antonio declaró ante el Juzgado de lo Social de Zamora que "hubo otros que no la cobraron y que la cobraron en menor cuantía" y, sobre todo, que se argumentaba que el actor "no había firmado o que no había cumplido" y que "según las instrucciones quien no firmaba no cobraba incentivos"; esta Sala carece de elementos suficientes para dilucidar el concreto alcance de la expresión acerca de que el actor "no había firmado" -se supone que los objetivos a cumplir- pero lo relevante ahora es que, según aquel testimonio, existían instrucciones, que se presumen generales y no dirigidas específicamente al demandante, en el sentido de que "quien no firmaba no cobraba incentivos", luego a estos efectos no parece tan inmotivada la denegación de la productividad, al margen de la ya expuesta prolongada tolerancia; y 3) en fin, es la Comisión Mixta de la que no forma parte el Gerente la que, según la documentación que se le proporciona -y, en su caso, las directrices de aquél, según el Sr. Pedro Antonio -, la que propone dicho complemento, no existiendo prueba suficiente acerca de la supuesta complicidad de sus once miembros sugerida por el testigo, máxime cuando el actor tampoco hizo mención en sus escritos a este anómalo comportamiento de la Comisión Mixta, no citada en momento alguno.

c) Sobre la denegación "injustificada" de las vacaciones de 1998.

Obra en el expediente oficio firmado por el Director Gerente de fecha 7 de agosto de 1998 del siguiente tenor: "1. Se autorizan las vacaciones en el periodo comprendido entre el 14-12-98 y 19-12-98.

2. El periodo solicitado por usted para vacar entre el 17-9-98 y 9-10-98 no se autoriza debido a que no quedan cubiertas las necesidades del servicio. Por tanto, según informe de la Jefa de la Unidad de Admisión, lo repartirá entre los meses de Agosto y Septiembre y enviará a esta Gerencia una nueva petición antes del martes 11 de agosto".

Dicho oficio vino precedido por sendos informes de la Jefa de la Unida en el sentido de que las necesidades del servicio sí quedaban cubiertas en el primer periodo dicho (f.28), pero no en el segundo (f.29), que fue el denegado.

A este respecto no se aprecia directa, indirecta ni indiciariamente que la denegación por el Gerente de ese concreto periodo de vacaciones de ese concreto año, previo informe negativo de la Jefa del Servicio -tampoco recurrida por el actor-, pueda ser calificada, ahora, como integrante de un episodio más de persecución. De ser así, cualquier incidencia laboral negativa podría ser interpretada como acoso laboral, lo que no es admisible, según vimos.

d) Sobre la orden "de malas maneras" del Gerente de introducir los datos en el ordenador, y la reconvencción de éste por escrito ofensiva y denigrante.

Obra en el expediente comunicación del Director Gerente dirigida al actor el 28 de julio de 2000 en el sentido de que "A la vista de la implantación del nuevo programa y de las opciones que éste ofrece y una vez valoradas las cargas de trabajo, consideramos oportuno que sean los propios codificadores quienes introduzcan los datos de la codificación para asegurar tanto la calidad de la codificación como del resto de los datos del CMBD, actividad imposible de realizar por personal administrativo".

Asimismo obra al f. 31 el siguiente escrito, sin fecha, firmado por el Director Gerente: "Ante la actitud adoptada por usted, referida a la actividad que desempeña en este Hospital y una vez recabados los informes correspondientes le informo:

1.- Realizará todas las tareas que le asigne su inmediato superior (Dra. Marisol), que no suponen ningún desempeño de funciones extraordinarias, incluido la introducción de datos en el momento de codificar.

2.- Para evitar perjudicar al Hospital Virgen de la Concha revisará los posibles errores cometidos en su trabajo, mejorando la calidad del mismo.

3.- Se abstendrá de comentarios escritos referidos a su superior, en tono y términos despectivos como "... creo que lo ha olvidado o tiene una memoria un tanto selectiva..." según su nota interior del pasado 27 de Abril.

4.- Si se reciben en esta Gerencia nuevas quejas sobre su actitud, comportamiento y/o calidad del trabajo realizado, se adoptarán todas aquellas medidas que desde esta Dirección se estimen oportunas".

Estas actuaciones parecen a su vez traer causa de las diferencias surgidas entre el actor y la Jefa de la Unidad a que se refiere el oficio de ésta dirigido al Gerente de 3 de mayo de 2000 del siguiente tenor: "Adjunto remito escrito de Don Marino enviado como respuesta a otro escrito dirigido desde esta Jefatura de Unidad referente al trabajo a realizar y las fechas de finalización del mismo, que también le remito.

He de constatar que después de dos años de repetidos intentos, siempre infructuosos, de conseguir que Don Marino se integre en este Servicio y colabore en las tareas que en él se realizan, no hemos conseguido nada, su actitud es displicente, prepotente y de absoluto desprecio hacia todo lo que no sea su persona.

Como Vd. Puede comprobar reivindica un nivel de trabajo claramente inferior al resto de los codificadores que además han de realizar otras tareas y siempre denuncia el mal nivel de los diferentes auxiliares administrativos que se han encargado o se encargan de introducir informáticamente los datos que él extrae, por ello, y teniendo en cuenta precedentes en el INSALUD solicito que esta tarea sea ejecutada por él mismo, en el momento de codificar.

Es mi obligación como actual responsable de la Unidad de Admisión, Archivo y Documentación Clínica de este Centro comunicarle mis dudas acerca de la calidad del trabajo desempeñado por Don Marino, ya que en varias ocasiones, y al azar, hemos detectado errores importantes que el citado trabajador se niega a reconocer y corregir. Si encuentro que todos los trabajadores podemos cometer errores y por supuesto disculpables, no puedo admitir que dichos errores se reiteren después de expresados y más si esto supone un perjuicio para este Centro".

Aparte de que el testigo Sr. Pedro Antonio declaró en el Juzgado de lo Social que el actor le había manifestado estar "muy vigilado y supervisado" y el testigo Sr. Sebastián, jubilado desde el año 2001, "que oyó críticas al trabajo del actor por parte de la Sra. Marisol", lo que es compatible con tales documentos, lo cierto es que ni por el contenido ni por la forma tales escritos pueden en modo alguno razonablemente calificarse como ofensivos o denigrantes.

e) Sobre la denegación "carente de fundamento y ofensiva" de un día extraordinario de permiso concedido a todos los trabajadores del hospital por las fiestas de San Pedro de Zamora.

Consta en el expediente una comunicación de la Directora de Enfermería dirigida a "Supervisoras" de fecha 26 de junio de 2001 en la que se ponía de manifiesto que "con motivo de las Fiestas y Ferias de San Pedro, la Gerencia de este Hospital ha resuelto conceder a todos los trabajadores del Hospital un día graciable no acumulable. Se podrá tomar una hora diaria al inicio o al final de la jornada laboral cuando las necesidades del Servicio lo permitan y no pueda disfrutarse un día completo". La solicitud del día extraordinario de permiso la presentó el actor el día 12 de julio de 2001, y fue denegada con informe del Director Médico y VºBº del Gerente con la expresión "No procede" y "San Pedro ya pasó".

Siendo cierto que cuando el actor presentó la solicitud ya había pasado el día festivo en cuestión -lo que es a él exclusivamente imputable-, tampoco cabe interpretar la denegación como ofensiva e infundada, por más que aquél así lo sintiera.

f) Sobre el cese manifiestamente ilegal por el Gerente el día 12 de marzo de 2005 -notificado el 14 con efectos desde el día 11- como estatutario interino, F.E.A. Radiodiagnóstico, figurando como causa del mismo: "por incorporación personal estatutario fijo".

Al día siguiente el hoy actor formuló reclamación previa a la vía laboral, y posteriormente en fecha 25 de abril demanda ante el Juzgado de lo Social de Zamora, dictándose Sentencia de 30 de junio de 2005 por la que el Juzgador se abstuvo de conocer la pretensión de nulidad del cese por falta de jurisdicción, con remisión a la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Posteriormente, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Zamora de fecha 19 de enero de 2006 recogió como antecedentes, aparte de los ya mencionados, que por Orden de 22 de octubre de 2004 y al haber superado el demandante el proceso extraordinario de consolidación de empleo para transformar su empleo temporal en personal estatutario fijo, quedó en situación de expectativa de destino, previendo dicha Orden la continuidad en la plaza que venía ocupando hasta la finalización del proceso, sin

perjuicio de la plaza definitiva que pudiese obtener; que en el BOE de 11 de marzo de 2005 se publicó la adjudicación de destinos entre los que había superado el proceso en la especialidad de Radiodiagnóstico, quedando cubiertas a resultas del mismo las ocho plazas vacantes de dicho Servicio, incluida la que formalmente ocupaba el actor con carácter interino, cesándose al actor con fecha 12 de marzo en la plaza de F.E.A. Radiólogo que venía ocupando por incorporación de personal estatutario fijo; también se hace constar que con fecha 21 de marzo de 2005 -previo informe de la Jefe de la Unidad de Admisión justificativo de la necesidad de contratar, autorizada por el Gerente, f.394- se ofertó al recurrente la propuesta de nombramiento como personal estatutario eventual para prestar servicios como F.E.A. de Admisión hasta la resolución del proceso de consolidación de empleo temporal en trámite, para tal categoría, que el recurrente no aceptó, no personándose para la suscripción del contrato (f.397); que en cumplimiento del Auto de medidas cautelares en fecha 3 de noviembre el demandante se reincorporó al puesto de trabajo que venía desempeñando, siéndole adjudicada por Orden de 2 de diciembre de 2005 plaza como personal estatutario fijo en la Especialidad de Admisión y Documentación en el Hospital "Virgen de la Concha".

A los fines valorativos que ahora interesan conviene reproducir las consideraciones jurídicas determinantes de la estimación parcial del recurso: " CUARTO.- Teniendo en cuenta los datos expuestos en el anterior fundamento de derecho, resulta suficientemente acreditado, tal y como se manifestó en el Auto de Medidas Cautelares, la diferencia existente entre el contrato formalmente suscrito con el recurrente, y la plaza que materialmente ocupaba, diferenciación motivada por la necesidad de canalizar el costo de los servicios del demandante con cargo a una plaza dotada presupuestariamente, así como que dichas plazas no se crean formalmente hasta el año 94, siendo el RD 866/2001, de 20 de julio, el que crea las categorías y modalidades de Médicos de Urgencia Hospitalaria y de Médicos de Admisión y Documentación.

Sin embargo, a pesar de lo establecido en dicho RD, la duplicidad a la que se ha hecho referencia se siguió manteniendo por parte de la Administración, de tal forma que incluso una vez asumidas las competencias en materia de sanidad, el actor es transferido a la Comunidad Autónoma como FEA de Radiodiagnóstico, aún cuando sólo a efectos formales, toda vez que el mismo seguía desempeñando las funciones como Médico documentalista, no habiendo desempeñado nunca funciones como Radiólogo.

Lo anterior trae consigo que, aún cuando la toma de posesión de personal estatutario fijo como FEA Radiólogo, y la cobertura íntegra de la plantilla de dicho servicio, cuestión esta ajena a la competencia del Gerente del Hospital, lleve ineludiblemente al cese del actor al concurrir la causa de cese a que se refiere el artº 9.2 de la ley 55/03, Estatuto Marco de personal sanitario según el cual: "Se acordará el cese de personal estatutario interino cuando se incorpore personal fijo, por el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, a la plaza que desempeñe, así como cuando dicha plaza resulte amortizada", dicho cese hubo de serlo única y exclusivamente a los efectos formales por los que estaba siendo ocupada, debiendo sin solución de continuidad haber procedido a contratar con el carácter temporal, que el mismo tenía, al actor.

Asimismo al haber superado dicha persona el proceso extraordinario para la consolidación de empleo, y de conformidad con lo establecido en la Orden de 22 de octubre de 2004, el mismo debió continuar en la plaza que venía desempeñando realmente como estatutario temporal, y sin que el hecho de que la Administración no hubiera procedido a regularizar con anterioridad la situación del demandante pueda aprovechar a la misma, pues es ésta la que debió regularizar la anómala situación del recurrente, una vez se crearon las plazas de la especialidad para la que aquel fue seleccionado.

Por ello, si bien la resolución recurrida es conforme a derecho en cuanto a los efectos formales señalados, la misma no puede tener las consecuencias que de dicho acto de cese parecen haberse producido, toda vez que el demandante debió ser contratado sin solución de continuidad para la prestación de servicios de la plaza que verdaderamente estaba ocupando. Por ello, se estima en parte el recurso en cuanto a los efectos que de dicho acto se derivaron, y sin perjuicio de lo que se manifestará en el siguiente fundamento de derecho.

QUINTO.- Partiendo de cuanto se ha expuesto, y declarada la no conformidad a derecho de la situación que trajo consigo resolución de fecha 12 de marzo de 2005, cese del recurrente como Médico interino FEA Radiodiagnóstico, puesto que ningún efecto en el ámbito personal, profesional y patrimonial del actor hubo de producir, procede ahora examinar si con la actuación de la Administración al proponer al recurrente para contratación como personal estatutario eventual, con categoría profesional de FEA de Admisión, hasta finalización del proceso extraordinario de consolidación, se puso fin a dicha situación irregular.

La solución de lo anterior viene dada por las diferenciaciones establecidas en la Ley para este tipo de contrataciones temporales de personal estatutario, y así; mientras que el nombramiento de carácter interino exige la existencia de una plaza vacante en los centros o Servicios de Salud, y la necesidad de atender

las funciones correspondientes a dicha plaza, el nombramiento eventual se producirá cuando circunstancias temporales, coyunturales o extraordinarias así lo aconsejen, o cuando sea necesario para la cobertura de la atención continuada. Igualmente existen diferenciaciones en cuanto al momento del cese, toda vez que el interino cesará cuando se incorpore personal estatutario fijo a la plaza que desempeñe, así como cuando dicha plaza resulte amortizada; y por su parte el eventual cesará cuando se produzca la causa o venza el plazo que expresamente se determine en su nombramiento, así como cuando se supriman las funciones que en su día lo motivaron.

Por ello, existiendo plaza vacante en la Especialidad para la que el demandante concurrió en el año 1992; plaza vacante en la Especialidad, que como se ha manifestado, siempre ha desempeñado; plaza vacante en la Especialidad en la que hubo de ser nombrado a raíz del RD 886/2001, de 20 de julio, de creación de dichas plazas, la contratación que se le debió realizar una vez se hubo producido el cese en la plaza que formalmente venía ocupando, era como personal estatutario interino, y no como con el carácter eventual que le fue ofrecido; dado que las circunstancias concurrentes en el supuesto analizado llevan a entender que el ofrecimiento de la contratación temporal como eventual por acumulación de tareas, no se acomodaba a las circunstancias del caso, y al carácter de interinidad de las plazas que venía ocupando.

Consecuencia de todo lo expuesto es que deba acogerse asimismo la situación jurídica individualizada reclamada, en el sentido de condenar a la Administración a satisfacer al actor, las cantidades que hubiere dejado de percibir hasta el momento de su reincorporación en cumplimiento del Auto de Medidas, con todos los efectos inherentes a tal declaración, en cuanto a cotizaciones y derechos pasivos. Dichas cantidades serán fijadas en ejecución de sentencia.

Por último ha de manifestarse que la situación examinada no lleva a tener por cometidas las infracciones de derechos Fundamentales que se alegan en el Fundamento de Derecho Quinto de la demanda, puesto que la resolución dictada ha de enmarcarse dentro del proceso extraordinario de consolidación de empleo aperturado por la Administración, y de las circunstancias especiales que concurrían respecto a la contratación del recurrente; circunstancias estas que se vienen arrastrando desde el año 92 en el que fue contratado para un puesto que no era el que efectivamente desempeñaba. Por ello, y con independencia de la no conformidad a derecho que en esta resolución se declara, es lo cierto que no puede tenerse por acreditadas las vulneraciones señaladas, máxime teniendo en cuenta que la Administración intentó enmendar la situación provocada con el acto de cese de 12 de marzo, ofreciendo una contratación al actor a los días de producirse aquella, por lo que el que la misma hubiera errado en la elección del contrato a suscribir, no es motivo que por sí sólo lleve a entender vulnerada normativa constitucional, sino una infracción de legalidad ordinaria".

La sentencia de instancia fue en parte revocada por la de esta Sala de 4 de diciembre de 2007, recurso: 104/2006, en la que, respecto del pronunciamiento -recurrido en apelación por el actor- de que el acto administrativo impugnado era conforme a Derecho "en sentido meramente formal", se decía lo siguiente: " El problema se genera porque en realidad las funciones que desempeñaba eran las propias de Médico documentalista, debiéndose su nombramiento en una plaza de Radiodiagnóstico, según se apreció en la sentencia de fecha 12 de enero de 1.999 del Juzgado de lo Social, a la necesidad de canalizar el coste a una plaza dotada debido a que formalmente todavía no había sido creada la de médico de FEA de Archivo de Historias Clínicas, manteniéndose tal situación irregular pese a que el actor intentara corregirla acudiendo a los órganos de la jurisdicción social.

Así las cosas, si resulta que el actor estaba contratado como interino en una plaza de Radiodiagnóstico, y si la misma pasaba a ser cubierta porque un estatutario fijo había superado el proceso de consolidación de empleo, que en el caso fue nombrado por la Orden de 5 de febrero de 2.005, la consecuencia obligada será la del cese del contratado interino, y ello conforme a lo previsto en el artículo 9.2, segundo párrafo de la Ley 55/2.003, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de las Instituciones Sanitarias, cuando establece, textualmente, que "se acordará el cese del personal estatutario interino cuando se incorpore personal fijo, por el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, a la plaza que desempeñe, así como cuando dicha plaza resulte amortizada". Y si ello es así, habríamos de convenir en principio que la sentencia de instancia, cuando aprecia que concurría causa legal del cese, no infringe el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, la ilegalidad del acto administrativo recurrido no deriva tanto de la decisión sobre el cese, que como tal se acomodaba perfectamente a derecho al concurrir causa legal, sino del hecho de que en el mismo acto no se regularizara la situación jurídica del recurrente mediante la contratación, con el carácter de interino, en la plaza de Médico de Admisión y Documentación que ya existía y que de facto era la que venía desempeñando. Esto es, se daba una situación irregular en la que el actor, pese a que ocupaba formalmente el puesto de Radiólogo, materialmente desempeñaba la de Médico de Admisión y Documentación, plaza que ya

existía en el momento del cese y que en todo caso debió ser creada bastante antes, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Real Decreto 866/2.001 de 20 de julio de 2.001; de modo que si se hubiese regularizado en su momento la situación, lo que en todo caso era responsabilidad de la Administración, la resultante habría sido que el actor no hubiera tenido que cesar y que tras haber superado el proceso de consolidación de empleo, esta vez de conformidad con lo dispuesto en la Orden de 22 de octubre de 2.004, hubiera podido continuar desempeñando la plaza en las mismas condiciones.

La irregularidad administrativa reside, pues, en el hecho de no haberse aprovechado el mismo acto para transformar y regularizar el contrato suscrito consignando específicamente que su objeto era la prestación de servicios como médico de FEA Admisión, situación irregular que no hay duda que se daba en el caso si se repara en lo siguiente:

1º) Ya en la Disposición Transitoria Única del Real Decreto 866/2001, de 20 de julio, por el que se crean las categorías y modalidades de médicos de urgencia hospitalaria y de médicos de admisión y documentación clínica en el ámbito de las instituciones sanitarias del INSALUD, y en relación precisamente al personal médico que desempeña en ese momento funciones de urgencia hospitalaria o en las unidades de admisión y archivo y documentación clínica, se dispuso que dicho personal "pasará a formar parte, respectivamente, de la plantilla del servicio de urgencia hospitalaria o de las unidades de admisión y documentación clínica, con la categoría de médico de urgencia hospitalaria o de médico de admisión y documentación clínica con carácter interino". Disposición ésta que ineludiblemente acarrea en la Administración esa obligación de regularizar la situación, en los términos antes expresados, sin que a ello pueda oponerse el hecho de que no se dictaran Instrucciones para su aplicación por parte de los órganos centrales, pues sería en todo caso achacable a la misma Administración y por ende no podría perjudicar al administrado.

Y 2ª), que cuando el actor fue cesado ya existía, también formalmente, la plaza de Médico de Admisión y Documentación, como así se refleja en la plantilla del Hospital que obra al documento número 20 de la Administración demandada, significándose además que no de otra manera podría haber sido ofertada la misma para el proceso de consolidación de empleo.

Con ello se está asumiendo en lo esencial los fundamentos de la sentencia apelada, que vienen a recoger razonamientos similares; pero no se comparte el pronunciamiento del fallo cuando dice que la resolución impugnada es conforme a derecho "en sentido meramente formal", ya que, y aceptando en esto el argumento del recurso de apelación, se debió anular en parte la misma, al no contener la necesaria previsión para regularizar la situación del actor. Y esa regularización exigía precisamente una contratación temporal de carácter interino en el puesto de Médico de Admisión con efectos desde que la misma debió ser creada, conforme a lo establecido en la citada Disposición Transitoria única del Real decreto 866/2.001, lo que habría permitido al mismo desempeñar dicho puesto sin solución de continuidad, estando por tanto el acto impugnado incurso en un vicio de anulabilidad".

En cuanto a la pretensión del aquí recurrente de que el acto impugnado en realidad estaba incurso en una causa de nulidad absoluta, y no de mera anulabilidad, ya que el acto del cese había supuesto "una vulneración de derechos fundamentales" en cuanto era "el último acto del acoso que ha venido sufriendo la misma parte desde bastante antes, aprovechándose cualquier oportunidad para "hostigarle, aislarle, despreciarle y perjudicar sus derechos económicos y laborales", refiriéndose en concreto a las vicisitudes acaecidas, en particular a las relaciones entre el actor y el Gerente y a la existencia de varios informes médicos que demostrarían los padecimientos sufridos", la Sala, confirmando la calificación del vicio como de mera anulabilidad, insiste en que " el cese en la concreta plaza de Radiólogo, por la que el recurrente fue nombrado, fue debido a la incorporación a la plaza de un médico que tenía la condición de fijo, difícilmente se puede apreciar la vulneración de derechos fundamentales, sobre todo cuando después la Administración intentó arreglar la situación con el ofrecimiento de un contrato eventual.

No se prejuzga, pues, si la situación real de hostigamiento se ha producido o no, sino que simplemente razonamos que desde la concreta actuación que supuso de la decisión del cese, que es lo único que ahora podemos enjuiciar, no cabe apreciar vulneración alguna de los derechos fundamentales... siendo lo cierto, como se decía, que el cese aquí se motiva en la necesidad de que un médico que supera un proceso de consolidación de empleo se incorpore a la plaza, conforme está regulado por la Ley 55/2.003, sobre lo que las posibilidades de actuación del Director Gerente son ciertamente muy reducidas, quedando por tanto al margen de estos hechos las circunstancias aducidas por el actor para justificar la situación de acoso", argumentación que, seguidamente, sirve para rechazar en cuanto la condena en costas postulada por el apelante -junto con el hecho de que el recurso se estimó solo parcialmente- la calificación pretendida por el actor de la actuación de la Administración como temeraria, manifiestamente ilegal o de mala fe.

Por último, para hacer frente a la alegato de la Administración de que la elección de una determinada tipología del contrato entra en el ámbito de la potestad de autoorganización, por lo que estaría ajustado a la legalidad la opción del contrato eventual si se atiende a las particulares circunstancias concurrentes, sobre todo que en el mismo se especificaban, como características del puesto, las de "FEA Admisión y Documentación Clínica", con duración hasta la resolución de la OPE, esto es hasta la resolución del proceso de consolidación de empleo para personal estatutario en la especialidad de admisión y documentación clínica, la sentencia señala que *" estos alegatos no pueden modificar la conclusión alcanzada sobre este particular en la sentencia apelada, siendo varias las razones que lo impiden. En primer lugar, porque, y aún cuando nos movamos en el ámbito de la potestad de autoorganización, no puede prescindirse sin embargo de que las distintas modalidades de contratación temporal están debidamente regladas en el artículo 9 de la Ley 55/2.003 , con lo que no es libérrima la posibilidad de elegir que tienen la Administración entre una u otra modalidad. En segundo lugar, porque si el puesto en cuestión ya existía y estaba vacante, al ser objeto de un proceso de consolidación de empleo y no ser el que formalmente ocupaba el actor, la modalidad adecuada, conforme al apartado 2 del citado artículo 9 de la Ley 55/2.003 , sería la de un contrato temporal interino ("el nombramiento de carácter interino se expedirá para el desempeño de una plaza vacante"). Tercero, porque el nombramiento que ya tenía el actor gozaba precisamente de ese carácter de interino. Y por último, porque si de lo que se trataba era de "regularizar" ese contrato interino, y para respetar también lo establecido en la Orden de 22 de octubre de 2.004, lo correcto habría sido que la nueva contratación resultante de la regularización tuviera ese mismo carácter.*

Como hemos visto, este cese ya ha sido enjuiciado por los Tribunales y en todos los pronunciamientos se rechaza calificar la actuación de la Administración como constitutiva de nulidad de pleno derecho y de temeraria. Desde luego, declarado contrario al ordenamiento jurídico no tanto por el cese en sí sino por la ausencia sin solución de continuidad de la pertinente regularización, la irregular actuación trae causa del caos contractual a que se refieren las resoluciones judiciales; el testigo Sr. Pedro Antonio reconoció ya ante el Juzgado de lo Social, y reiteró en este proceso, que eran innumerables los casos en los que para hacer frente a necesidades asistenciales y solventar problemas burocráticos (presupuestarios) se expedían nombramientos para puestos distintos del que se iba a desempeñar. Así, bien se comprende que dicha disfunción, intencionadamente buscada por la Administración sanitaria, es aprovechada por ésta, pero también hemos de reconocer que, de paso, "beneficia" al profesional afectado que de otro modo no podría haber desempeñado remuneradamente sus servicios.

Al margen de ello, es incuestionable que tanto el cese en sí como la concreta fecha en que se produjo aparecen ineludiblemente ligados a la publicación en el BOE de 11 de marzo de 2005 de la adjudicación de destinos entre los que habían superado el proceso en la especialidad de Radiodiagnóstico, quedando cubiertas a resultas del mismo las ocho plazas vacantes de dicho Servicio, incluida la que formalmente ocupaba el actor con carácter interino. No fue, pues, una iniciativa espontánea del Gerente (*" sobre lo que las posibilidades de actuación del Director Gerente son ciertamente muy reducidas "*, decía la sentencia de la Sala) y, en todo caso, el cese material pretendió ser enmendado a los pocos días mediante otro contrato como personal estatutario eventual para prestar servicios como F.E.A. de Admisión que, aunque improcedente por las consideraciones jurídicas ya expuestas en los procesos judiciales, en la práctica y hasta tanto se resolvía el proceso de consolidación de empleo temporal en trámite, no implicaba para el actor cambio de remuneración ni de destino.

En lo que atañe a la situación de acoso que aquí se denuncia el propósito de enmienda casi inmediato por la Dirección del Hospital no es compatible con la calificación del cese, presupuesta su disconformidad con el ordenamiento jurídico, como episodio culminante de un proceso continuo de agresión. Y

g) Sobre su traslado al sótano del Hospital en una dependencia destinada a los "Responsables de Reproducción", sin ventilación ni luz natural, y aislado del resto del personal de la Unidad, que seguía en la planta primera, y sobre la no asistencia a cursos de formación.

Distinta valoración, sin embargo, merece esta decisión de la Gerencia que se ha mantenido durante muchísimo tiempo. De entrada, cabe señalar que no existe prueba sobre la fecha concreta en la que comenzaron las obras de remodelación del hospital, ni tampoco sobre la fecha aproximada en la que como consecuencia de las mismas el actor fue trasladado al sótano o semisótano, siendo la declaración más concreta sobre este particular la proporcionada ante el Juzgado de lo Social por la Jefa de la Unidad - "desde el año 2001"-, ni, en fin, sobre la fecha en que le cambiaron de ubicación -si la primavera del año 2006 ó de 2007, según los escritos del actor-.

Ahora bien, lo que no cabe duda es que el actor, anterior Jefe de la Unidad de admisión, pasó a ocupar hasta el año 2013 un habitáculo situado en una zona de paso (con los consiguientes ruidos

y obstáculos) del semisótano del edificio, con una ventana que no proporcionaba luz natural suficiente -exigiendo constantemente luz artificial-, con mal olor por encontrarse sobre una arqueta, sin aire acondicionado y, señaladamente, aislado del resto de los componentes de la Unidad, ubicación que, según el Plan de Prevención de Riesgos Laborales del año 2003 y en función del nivel de riesgo, hubiera exigido la adopción de medidas correctoras.

Sobre esta cuestión obra en el expediente oficio del Gerente de fecha 25 de mayo de 2005 dirigido al Juzgado de lo Social de Zamora en el que se dice lo siguiente: "En tanto finalizan las obras de reforma del Hospital Virgen de la Concha, el Archivo de Documentación Clínica tiene una ubicación provisional en una determinada zona de la planta baja del edificio, no de la planta sótano, al encontrarse en plena reforma una parte de la zona que se destinará a tal fin.

Según está previsto en la planificación realizada de la nueva zona en reforma donde se ubicará definitivamente el Archivo en dicha planta, se destinará una dependencia con cinco puestos de trabajo a la Unidad de codificación, donde se trasladará todo el personal que realiza dichas tareas, por la necesidad para el desempeño de las funciones que tienen encomendadas de acceder continuamente a la documentación clínica archivada, por lo que su ubicación se ha delimitado buscando la proximidad física del archivo. De forma provisional, ante la falta de espacio disponible en tanto finaliza la reforma, se encontraba ubicado en dicha planta baja a D. Marino , en el único local que disponía de luz natural.

En cuanto al rótulo del local, hay que tener en cuenta en primer lugar que está previsto que el destino definitivo del mismo sea para los responsables de reprografía, constanding un rótulo en la zona que se destinará cuando finalicen las obras a este personal que literalmente dice: "Unidad de Codificación", y en la que actualmente están archivadas historias clínicas por falta de espacio, en tanto se entregue por la empresa constructora la zona en obras, para proceder a la ampliación y ubicación definitiva de la Unidad".

La Sentencia del Juzgado de lo Social de 30 de junio de 2005 que hemos citado señala que desde el cese como Jefe de la Unidad "se le acopla en una especie de sala-pasillo, ubicado en la planta baja o semisótano del edificio, que conforme a los planes de reforma del Hospital acogerá terminadas las obras el Servicio o Unidad de Reproducción, según reza el rótulo, quedando el resto del personal adscrito a la Unidad de Admisión y Documentación Clínica, de forma tal que el actor es la única persona que ocupa dicho habitáculo, en el que, al parecer, ya estuvo otro facultativo antes que él y, en la actualidad, es el local más próximo a los archivos de historias clínicas, aunque no es el actor quien tiene que ir a buscarla, sino que se le suministran por personal administrativo. Desde hace varios años, el Hospital "Virgen de la Concha" está en obras para su reforma y ampliación, consecuencia de las cuales la ubicación de los distintos servicios cambia de sitio, habilitándose pasillos, almacenes y similares como lugar de trabajo de los facultativos, pocos de los cuales, al decir del miembro de la Junta de Personal, tienen un espacio de trabajo "decente", incumpléndose, por tal causa, sistemáticamente, el plan de prevención de riesgos con que cuenta el Hospital".

Es indudable que las obras pueden justificar provisionalmente determinados cambios de ubicación del puesto de trabajo, declarando el Sr. Pedro Antonio que como consecuencia de las obras "muy poca gente tiene despacho decente, que hay gente en pasillos...", que las normas sobre prevención se "incumplen generalizadamente en casi todos los puestos... que hay mucha gente en malas condiciones".

Ahora bien, lo que en este caso diferencia un problema estructural, que sería incompatible con la situación de acoso que se denuncia, del propósito deliberado de subestimar al actor mediante su aislamiento profesional, con la consiguiente autoexclusión, inequívocamente se desprende:

1.- Del largo e injustificado periodo de duración de dicha ubicación. Consta en autos que en esa zona no se actuó hasta el año 2008 -la reclamación es del año 2006- en que se revisó el funcionamiento de la instalación de climatización, así como el cierre estanco en arqueta de saneamiento ubicada en el suelo, y aunque en mayo de 2005 el Gerente contestaba al Juzgado de lo Social, que la ubicación solo duraría en tanto finalizaban las obras de reforma, aún en enero de 2008 el Gerente seguía contestando a las reiteradas quejas del actor desde junio de 2006 que "En breves fechas se realizará el traslado físico a una nueva ubicación", y que "No procede, por tanto, ninguna valoración por parte del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales". Como decimos, sin embargo, la única prueba no contradicha eficazmente sobre el definitivo traslado del actor a una nueva ubicación la proporcionó el Sr. Pedro Antonio en el acto del juicio, que lo refirió al año 2013.

2.- De las circunstancias personales del propio actor, al ser el único facultativo -antiguo Jefe de Unidad- ubicado en dicha zona de paso y ser, además, el único integrante de la Unidad de Admisión situado en el semisótano, encontrándose el resto en otra Planta superior.

3.- Del argumento que -más allá de la realización de las obras- se ofrece a posteriori por el Gerente para justificar dicho destino: la proximidad al Archivo donde se encuentran las historias clínicas cuya codificación tiene encomendada el actor. Este argumento, por su extravagancia e incompatibilidad con una justificación mínimamente razonable, sólo puede encubrir ("res ipsa loquitur") una intencionalidad denigratoria de la autoestima del actor ya que, como hemos dicho, no sólo era el único codificador situado junto al Archivo sino que, además, su labor no exigía en modo alguno tal proximidad habida cuenta que no es el codificador el que materialmente extrae o introduce las historias clínicas en sus estanterías. De ahí que resulte verosímil la declaración del testigo de que el Gerente se jactaba de tener recluido al actor en el sótano.

Por lo demás, este aislamiento físico del resto de la Unidad de quien fue su anterior responsable, con la consiguiente dificultad de comunicación, al entender de la Sala propició su autoexclusión y aislamiento profesional en el concreto particular denunciado sobre los cursos de formación, pues aunque es cierto que no se ha aportado prueba de concretas solicitudes y concretas denegaciones, sin embargo, el sistema de información de los cursos -mediante comunicación dejada en una mesa de la Unidad en la Planta superior- dificultó innecesariamente el acceso del actor a una información pronta y eficaz, no siendo admisible la evasiva respuesta en su día remitida al Juzgado de lo Social por el Gerente de que no consta en la Unidad "documentación acreditativa de los cursos que pueden haber realizado, ni solicitud de formación alguna de éste último".

Finalmente, en la historia clínica del actor figuran los siguientes antecedentes relevantes, algunos ya reseñados:

- Entre otras bajas laborales consta el periodo de 3 de junio -día siguiente a su cese como Jefe de Admisión- a 15 de junio de 1998 por trastornos neuróticos.

- Consulta de 24 de enero de 2002 en la que el actor atribuía la "sensación de angustia que le produce venir a trabajar fundamentalmente en determinadas épocas del año" a "relaciones con su jefe directo" (f.405). En la solicitud de consulta del facultativo de Salud Laboral añadida que "el trabajador refiere sentirse acosado".

- Informe de la Unidad de Salud Mental de fecha 15 de febrero de 2002 "desde hace varios años presenta sintomatología de ansiedad con somatizaciones y cogniciones depresivas y de minusvalía en clara relación con un estilo comunicativo ineficaz en el control laboral. Sin clínica de trastorno afectivo ni ansioso primario. Juicio clínico: reacción de adaptación con ansiedad. Recomendaciones: pautas de tratamiento con tranxilium y estrategias de afrontamiento (f.32).

- Consulta en la Unidad de Salud Mental de atención primaria de 9 de agosto de 2004. Relata que hacía aproximadamente cuatro años vino una mujer que había sido compañera suya a ser su jefa y que "Desde el principio tuvieron una mala relación. Dice que ella le restringe su actividad profesional, con continuos reproches y "broncas". Desacredita habitualmente su trabajo. Cuando se acerca al hospital o a los pasillos de Dirección se pone muy nervioso. Esta situación repercute en su vida extralaboral" (f.691). Juicio diagnóstico "Reacción de adaptación (acoso) con ansiedad".

- Revisiones en fechas 28 de abril de 2005, 28 de octubre de 2005, evolucionando favorablemente, y 24 de febrero de 2006, constando en esta fecha que está bien, no presentando actualmente sintomatología ansiosa ni depresiva, si bien persisten sentimientos de desengaño y falta de ilusión laboral.

- Consulta de fecha 15 de marzo de 2005 -al día siguiente de la notificación de su cese f.409, día a su vez de la reclamación previa a la vía laboral-, acude espontáneamente por ansiedad, aspecto depresivo y cierta baja del tono vital que "atribuye a trato discriminatorio respecto a no continuidad de su contrato laboral". En esa fecha la Unidad de Salud Mental "Santa Elena" de Zamora emite el siguiente informe: "Varón de 47 años, que realiza seguimiento en esta USM desde agosto de 2004 por reacción de adaptación en relación con conflicto laboral persistente. Ha presentado moderada sintomatología de ansiedad, fluctuante según el contexto laboral. En este momento ha empeorado notablemente la situación laboral, con cese en su puesto de trabajo según informa el paciente. Se ha incrementado significativamente la ansiedad con predominio de los pensamientos obsesivoides y las cogniciones de desesperanza.

Diagnóstico: reacción de adaptación con ansiedad (conflicto laboral). Tratamiento: Tranxilium 15 mg/12 horas.

Se recomienda IT durante un tiempo inicialmente estimado de un mes. Revisión en 15 días".

- Informe clínico-laboral de 13 de mayo de 2005:

"Varón, 48 años que acude (24/01/02) a esta consulta a demanda por lo que él entiende como sintomatología atribuible a sus condiciones de su trabajo.

Anamnesis:

Angustia antes de incorporarse al trabajo (anticipatoria), fundamentalmente en algunas épocas del año. Alteraciones del sueño, molestias digestivas, pérdida de peso. Estos síntomas mejoran los fines de semana.

Ocasionalmente necesita ansiolíticos. Hace ejercicio. Atribuye esta sintomatología a "relaciones" con su jefe directo que le parecen discriminatorias y ocasionalmente "vejatorias".

Prescribo tratamiento farmacológico y solicito consulta a Salud Mental que diagnostica "REACCIÓN DE ADAPTACIÓN CON ANSIEDAD" Y lo atribuye a un "estilo comunicativo ineficaz en el entorno laboral" (15/02/02)

15/03/05: Acude espontáneamente a nuestra consulta. Sintomatología: ansiedad que atribuye a trato discriminatorio por rescisión de contrato. A la observación: Baja del tono vital.

Aconsejamos: Consulta a su médico de cabecera ó Salud Mental

Resumen de especialista del Sacyl (15/03/05): "Reacción de adaptación con ansiedad (conflicto laboral)".

Le prescribe tratamiento farmacológico y revisión médica.

Juicio Clínico - Laboral: ESTRÉS LABORAL CRÓNICO:

Trastornos afectivos derivados de la organización del trabajo por comunicación disfuncional en el entorno".

QUINTO.- Cuantía indemnizatoria. Estimación parcial.

La descrita situación, conocida por la Administración sanitaria de la que el Gerente forma parte, sin que pese a ello se adoptaran medidas eficaces tendentes a ponerla fin, desembocó en un padecimiento diagnosticado como trastorno adaptativo en el contexto de stress laboral.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que: **1)** como dijimos, no todos los comportamientos descritos en la demanda se corresponden objetivamente con la figura de mobbing pues no revelan ánimo de acoso o de presión laboral o atentatorio frente a la dignidad personal de recurrente, por más que éste pudiera percibirlos como tal; **2)** que, sin embargo, la ubicación en el semisótano se ha prolongado en el tiempo más allá de cualquier hipótesis razonable; y **3)** que aún así, no se deduce que el trastorno adaptativo vinculado, al menos en parte, a su anómalo aislamiento haya alcanzado singular intensidad o gravedad - consta su evolución favorable-, son circunstancias que nos llevan a fijar a fecha actual una indemnización por los daños morales, físicos y psíquicos padecidos por el actor en la suma global y estimativa de 18.500 #.

SEXO.-Costas procesales.

No se aprecia la concurrencia de ninguna de las circunstancias reguladas por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para la condena en costas, lo que nos lleva a no efectuar especial pronunciamiento sobre costas procesales.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Marino contra la Orden de 16 de septiembre de 2011 de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, desestimatoria de la reclamación de fecha 11 de marzo de 2006, que se anula por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, condenando en su lugar a la Administración demandada a que abone al actor la suma ya actualizada a esta fecha de 18.500 #, y sin efectuar especial pronunciamiento en cuanto a costas procesales.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos principales, dejando el original en el libro correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que por, razón de la cuantía, no cabe recurso ordinario de casación pero sí, junto con los demás requisitos establecidos en los artículos 96 y 97 LJCA, el de unificación de doctrina, que deberá interponerse en esta Sala para ante el Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- Publicada ha sido la anterior sentencia en el día de su fecha, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ