



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 796/2010

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de noviembre de 2010.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por L.G.R., Y.G.G., L.G.G. y M.G.G., por daños ocasionados por la muerte de su esposo y padre, E.G.D., como consecuencia del funcionamiento del Instituto Canario de Investigaciones Agrarias (EXP. 758/2010 ID)**.

FUNDAMENTO

Único

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Consejera de Agricultura, Ganadería y Pesca es la Propuesta de Resolución formulada en un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial del Instituto Canario de Investigaciones Agrarias, ICIA.

2. La viuda y los hijos de un funcionario del ICIA, fallecido de infarto agudo de miocardio el 9 de abril de 2009, presentaron el escrito de reclamación el 13 de abril de 2010. Como hecho lesivo alegan la muerte de su marido y padre cuya causa imputan al funcionamiento del ICIA y solicitan una indemnización de 195.696 euros. El escrito de reclamación se ha presentado fuera del plazo de un año fijado en el art. 142.5 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC; por consiguiente, conforme dispone ese precepto, el derecho a reclamar está prescrito.

3. El fundamento fáctico de la pretensión resarcitoria es el siguiente: Los reclamantes alegan que el fallecido, paciente de diabetes melitus, hipertensión

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

arterial y que había sufrido un infarto de miocardio en agosto del 2006, a causa del cual se le practicó en septiembre de 2006 un triple By-Pass aortocoronario, era objeto desde hacía cuatro años de acoso laboral por parte del Director Científico del ICIA, que le dirigió una comunicación de régimen interno de fecha de 16 de marzo de 2009, con copia al Secretario General del ICIA, sobre gestión de determinadas parcelas de cultivo y trabajos e informes encomendados y no ejecutados.

Esta comunicación determinó que el funcionario sufriera una crisis de ansiedad y recibiera la baja por incapacidad laboral el 18 de marzo de 2009, por enfermedad común con el diagnóstico de hipertensión esencial (Código CIE-9 MC).

Los reclamantes consideran que su marido y padre "*falleció como consecuencia directa del acoso moral*" que sufrió por parte del Director Científico, y que la Dirección del ICIA, concedora de esa situación no actuó para ponerle fin. Alegan también que las dolencias que padecía el funcionario por sí solas no le habrían producido la muerte; sino que el hostigamiento laboral, incidiendo sobre esa previa patología, causó la muerte.

Los reclamantes no presentan más pruebas de ese acoso moral que la copia de la mencionada comunicación de régimen interno.

4. La pretensión formulada tienen su causa en la relación estatutaria de funcionario que vinculaba al causante de los reclamantes con la Administración. Los hechos en que se fundamenta para imputar a la Administración el hecho lesivo son vicisitudes de esa relación. Se trata de una "*cuestión de personal*". Por cuestiones de este carácter se entienden todas las derivadas de una relación jurídico-administrativa estatutaria entre una Administración Pública y su personal, ya se refieran al nacimiento o constitución de la relación jurídica, a su contenido [prestaciones, contraprestaciones, derechos, deberes, etc. (...)] situaciones administrativas o extinción (Véanse las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de marzo, 22 de noviembre y 15 de diciembre de 1989 - RJ 1898\2133, RJ 1989\7835 y RJ 1989\9135 de 14 de marzo de 1990 - RJ 1990\3370 - y de 10 de mayo de 1998 -RJ 1998\5082).

Es constante la doctrina del Consejo de Estado que razona que, cuando existe una relación funcional entre el reclamante y la Administración, hay que aplicar las disposiciones específicas que regulan esa relación y no cabe acudir a subsumir cualquier reclamación económica en la regulación general de la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos [Dictámenes 51.051, de 29 de septiembre de 1988, marginal 184 de la Recopilación

de Doctrina Legal (1988); 53.992, de 14 de noviembre de 1989, marginal 124 de la Recopilación de Doctrina Legal (1989); Dictamen 54.613, de 8 de junio de 1990, marginal 171 de la Recopilación de Doctrina Legal (1990)].

En la misma línea este Consejo Consultivo ha sostenido

“(...) la cuestión a dilucidar ante todo es, precisamente, si la reclamación la presenta la afectada en condición de particular o de funcionario, distinción que resulta determinante para conocer tanto el fundamento jurídico del derecho que se ejerce, en exigencia de la responsabilidad de la Administración, como el procedimiento a seguir para tramitar y resolver aquélla, así como la preceptividad para solicitar Dictamen del Consejo Consultivo sobre la correspondiente Propuesta de Resolución. Estos pronunciamientos resultan plenamente aplicables al supuesto ahora dictaminado, en el que han de alcanzarse por consiguiente las mismas conclusiones.

Acerca del fundamento jurídico del derecho que se ejerce, ya desde el Dictamen 31/2001, se ha señalado, con cita de diversos Dictámenes del Consejo de Estado, que ha de distinguirse a los efectos de la exigencia de responsabilidad a la Administración por daños y perjuicios los que se generen en su relación con los particulares o con los funcionarios. Desde luego, es a los primeros a los que se refieren explícitamente la Constitución (cfr. art. 106.2) y la LRJAP-PAC (cfr. art. 139) cuando establecen el derecho indemnizatorio por lesión en bienes y derechos, salvo fuerza mayor, por el funcionamiento de los servicios públicos, por muy amplia que sea la inteligencia de éstos. Y, ciertamente, es clara la diferencia jurídica entre particulares y funcionarios desde la perspectiva de su relación con la Administración, caracterizándose los segundos por su relación de servicio o de especial sujeción frente a la generalidad de los particulares” (Dictamen 11/2006, de 11 de enero y los que en él se citan).

El mismo razonamiento se recoge en nuestro reciente Dictamen 583/2010, de 28 de julio.

5. El art. 95.2.b) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público tipifica como falta muy grave el acoso moral. Este encuadramiento en el régimen disciplinario de los funcionarios implica que la declaración de una supuesta conducta de acoso laboral se ha de realizar a través del procedimiento regulado en el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (aprobado por el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero).

El recurso al procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial para que se constate que determinado funcionario cometió esa falta muy grave y en consecuencia la Administración debe indemnizar para a continuación, por imperativo del art. 145.2 LRJAP-PAC, exigir de oficio a ese funcionario la responsabilidad patrimonial por dolo, constituiría una omisión del procedimiento legalmente establecido porque se declararía que el funcionario ha cometido una infracción muy grave sin respetar los derechos y garantías del procedimiento disciplinario. Sin que a través de este último se declare previa y formalmente la conducta ilícita de acoso moral, no puede reconocerse el derecho a una indemnización por los perjuicios que haya causado.

La existencia del hecho mismo del acoso es un presupuesto de hecho de la existencia de responsabilidad patrimonial. La realidad de ese acoso, presupuesto de hecho de la responsabilidad, en cuanto constituye una infracción muy grave, debe establecerse sin vulnerar los derechos y garantías del procedimiento disciplinario que es el que debe iniciarse con carácter previo.

Esta es la doctrina del Consejo de Estado recogida en varios Dictámenes. Véanse por todos los Dictámenes 3311/1997 y 158/2006. Esa doctrina es sostenida también por esta Consejo Consultivo en su reciente Dictamen 202/2009, de 8 de mayo.

C O N C L U S I O N E S

1. La propuesta de resolución, en cuanto se presenta como una decisión sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos, no es conforme a Derecho.

2. Por las razones expuestas el Dictamen no puede pronunciarse sobre el fondo.