



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 7 0 / 2 0 1 1

(Sección 2ª)

La Laguna, a 12 de diciembre de 2011.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Empleo, Industria y Comercio en relación con la ***Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por T.A.G.H., por daños ocasionados en el cese como Coordinador del Programa de Seguridad e Higiene con complementos 26-65 y adscribiéndosele a una plaza de complementos 24-50 (EXP. 658/2011 ID)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 7 de noviembre de 2011, por la Excma. Sra. Consejera de Empleo Industria y Comercio, se solicita Dictamen preceptivo, en relación con la Propuesta de Resolución formulada en el curso de un procedimiento de responsabilidad patrimonial por presuntos daños ocasionados como consecuencia de determinadas conductas que, según el reclamante, dio lugar a la tramitación de un expediente sancionador finalizado mediante Resolución de la Secretaria General Técnica, anulada posteriormente por sentencia judicial firme.

2. La competencia de la Sra. Consejera de Empleo Industria y Comercio para solicitar el Dictamen, el carácter preceptivo de éste y la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo resultan inicialmente de los artículos 11.1.D.e) y 12.1 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, con el artículo 12.1, de carácter básico, del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.

3. En cuanto a la legitimación para reclamar, concurre en este caso, siendo éste un funcionario de la Administración pública de la Comunidad Autónoma, solicitando una indemnización por los daños que le ha ocasionado el acoso laboral que presuntamente ha sufrido en su puesto de trabajo, lo que cuantifica en 17.720,73 euros.

4. La acción no es extemporánea y en la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades que impidan la emisión del presente Dictamen.

5. El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona del interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139.2 LRJAP-PAC.

II

1. La Propuesta de Resolución ha sido remitida a este Organismo el 7 de noviembre de 2011, luego el procedimiento se resolverá una vez vencido el plazo resolutorio previsto en el artículo 13.3 RPRP. No obstante, de acuerdo con los artículos 42.1 y 43 LPAC en relación con el artículo 142.7 de la misma, la Administración debe resolver expresamente, aún fuera de plazo.

2. Desde el punto de vista del procedimiento, se han realizado las siguientes actuaciones, tras la admisión a trámite de la reclamación: se ha solicitado y recabado el informe de la Dirección General del Instituto Canario de Seguridad laboral, emitido el 22 de junio de 2011; se solicitó informe de la Dirección General del Servicio Jurídico de la Comunidad Autónoma, que fue emitido en fecha 1 de julio de 2011; se dio traslado del expediente al reclamante a los efectos de que formulara las alegaciones que a su derecho conviniese, quien evacuó sendos escritos de alegaciones, en fechas 1 y 5 de julio de 2011. La propuesta de resolución es de sentido desestimatorio al considerar que no concurren los requisitos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración actuante.

3. El Fundamento fáctico de la reclamación se basa en la alegación del interesado de que debido a la inadecuada conducta de determinadas autoridades de la Comunidad Autónoma de Canarias y de personal funcionario a su servicio, se le han causado daños patrimoniales y morales que cuantifica en la cantidad de 17.720,73 euros, solicitando ser indemnizado con dicho importe así como que se depuren responsabilidades con respecto a los funcionarios y autoridades implicados, por las razones que expone en su escrito inicial que damos aquí por reproducido.

III

1. Como ya se ha señalado en Dictámenes anteriores, es necesario reiterar aquí la doctrina de este Consejo en la materia que nos ocupa. Así, en nuestro Dictamen emitido al respecto 202/2009, que se remite al DCC 477/2008, en el que se señala, en su fundamento segundo: *“En los supuestos en que la reclamación de responsabilidad viene formulada por un funcionario público en el ámbito de su relación de servicio con la Administración, este Consejo ha mantenido en diversos Dictámenes (31, 32, 33, 35, 36, 83, 110 y 117/2001) que 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 el fundamento jurídico del derecho que se ejerce, en exigencia de la responsabilidad de la Administración.*

Acerca del fundamento jurídico del derecho que se ejerce, ya desde el Dictamen 31/2001, se ha señalado, con cita por lo demás 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. artículo 106.2) y la LRJAP-PAC (cfr. artículo 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, no siendo equiparables a los funcionarios ni siquiera los que se relacionan contractualmente con la Administración, pues su relación con ella no es de servicios y, por ende, es contractual la responsabilidad que sea exigible entre ambas partes del contrato.

En efecto, la Administración sí está obligada a resarcir las lesiones que sufran sus funcionarios al realizar o cumplir sus deberes funcionariales, conforme a los artículos 23.4 de la Ley 30/84, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP), cuyo antecedente, derogado por esta Ley expresamente, es el artículo 101.1 y 2 del Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto 315/64; y 82.4 de la Ley autonómica 2/87, de la Función Pública Canaria (LFPC), excluyéndoseles entonces del régimen general de responsabilidad

patrimonial. Por tanto, el título de donde surge el deber de indemnizar la Administración en estos supuestos no es el mismo que el de los particulares. Es un título jurídico distinto que explica y justifica la reparación en términos de atención a las necesidades que experimentan los agentes públicos con ocasión o como consecuencia del cumplimiento de sus funciones (cfr. Dictamen Consejo de Estado núm. 3.311/97)”.

Excepcionalmente, y a partir de determinadas sentencias de la Sala IIIª del Tribunal Supremo (Sentencias de 10 de junio de 1997 y de 2 de julio de 1998 - Referencias del repertorio de jurisprudencia Aranzadi RJ 1997/4637 y 1968/6059), en algún supuesto muy particular este Consejo ha resuelto entrar en el fondo, atendiendo a las características del caso, y ha emitido Dictamen. En la misma línea, excepcionalmente también el Consejo de Estado (Dictamen 1124/2008, de 9 de octubre).

No obstante, la doctrina dominante del Consejo de Estado sigue siendo la de no dictaminar en este tipo de reclamaciones formuladas en el ámbito de una relación funcional. Así, el ya citado Dictamen 3311/1997 afirma: *“la consideración del acoso laboral o «mobbing» como una conducta ilícita de un funcionario -en este caso, del Sr. (...), Director del Archivo (...) y, en lo que ahora importa, superior jerárquico del reclamante- tendría su encuadre en el régimen disciplinario de los funcionarios que se regula 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. Por tanto, la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública no constituye el cauce adecuado para declarar la existencia de una supuesta conducta de «mobbing», pues ello supondría una evidente vulneración de los derechos y garantías del procedimiento disciplinario. Consecuentemente, tampoco puede reconocerse una indemnización por el supuesto perjuicio causado por tal conducta ilícita cuando la existencia de ésta no ha sido formalmente declarada”.*

2. Asimismo se expone entre otros, en Dictamen 158/2006, que el procedimiento de responsabilidad patrimonial no es el adecuado para declarar la existencia de mobbing, ya no sólo para solicitar la responsabilidad por su existencia, respecto de lo que trató en un principio, sino para determinar la existencia del hecho mismo del acoso, como presupuesto de hecho de la responsabilidad, en cuanto podría vulnerar los derechos y garantías del procedimiento disciplinario, que es el que debe iniciarse con carácter previo.

3. Ésta ha sido, también, la doctrina de este Consejo. Por ello, no procede en este caso entrar a dictaminar sobre el fondo de la cuestión planteada toda vez que la reclamación por daños aquí analizada trae causa, presuntamente, de hechos y actuaciones administrativas, encuadrables exclusivamente en el estricto ámbito de la relación de servicio, atribuibles a autoridades y empleados públicos en el ejercicio de su cargo, actuaciones que el propio reclamante califica de “acoso”, “actuaciones realizadas contra su persona”, “vejación”, “amenazas del propio Instructor” se refiere en esta caso al procedimiento sancionador, “actuación de los inductores iniciales del expediente sancionador”, atribuyendo, en definitiva, la responsabilidad de los daños padecidos a dichas actuaciones que incluso llega a calificar de “una inadecuada actuación de determinados funcionarios”

IV

No obstante lo anterior, se significa que en relación a la situación de acoso que se alega nada ha acreditado el interesado, quien no ha propuesto práctica alguna de prueba al respecto, ni se ha reconocido tal ilegal práctica por sentencia judicial o por resolución administrativa, ni se ha tramitado procedimiento al efecto. De la instrucción del procedimiento tampoco se puede llegar a la necesaria convicción, pues no resulta del expediente disciplinario incorporado al expediente de responsabilidad patrimonial la existencia de un ánimo vejatorio desplegado sistemáticamente y con reiteración que persiga la perturbación moral y/o el abandono del trabajo de la persona afectada, víctima de acoso. Luego no ha cumplido el reclamante el deber de probar los hechos que alega, no obstante corresponderle la carga de la prueba.

Respecto a los daños presuntamente ocasionados por la anulación judicial de la sanción impuesta mediante resolución de 5 de agosto de 2009, ésta no presupone el derecho indemnizatorio, conforme al artículo 142.4 LRJAP-PAC. En el presente caso, la anulación jurisdiccional de la sanción se ha fundamentado exclusivamente en la caducidad del procedimiento sancionador, constando en el expediente que la conducta del reclamante era susceptible de sanción, previa la tramitación del oportuno expediente sancionador, lo que se llevó a cabo por autoridad competente en el ejercicio de la potestad sancionadora, sin que se observen razones que lleven a concluir que la misma se ejerció de manera injustificada, arbitraria o desproporcionada. En este sentido, conviene recordar que el efecto indemnizatorio no se asocia automáticamente a la anulación de la resolución, pues hay que acreditar

la concurrencia de los restantes requisitos para que nazca el derecho indemnizatorio, lo cual corresponde probar al perjudicado quien, particularmente, ha de acreditar que la lesión sufrida es antijurídica, lo que tampoco se ha constatado en el presente procedimiento.

En definitiva, se considera que la Administración ha actuado dentro de márgenes razonados y razonables y con absoluto respeto a los derechos del interesado en el procedimiento disciplinario, lo que hace desaparecer el carácter antijurídico de la lesión, faltando así uno de los requisitos necesarios para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial, conforme al artículo 141.1 LRJAP-PAC.

Resulta además, a mayor abundamiento, que el ahora reclamante no recurrió la reincorporación de R.F. al puesto de trabajo, identificado con el núm. 10.262, que él venía ocupando provisionalmente, ni tampoco la ulterior adscripción en comisión de servicios del también funcionario J.R.P.B..

Consta también en el expediente que el reclamante fue adscrito a un puesto de trabajo con superior remuneración, así como que durante el tiempo de suspensión no fue privado de sus emolumentos.

Por último, no ha acreditado tampoco el reclamante que los daños morales que alega sufrir sean consecuencia del funcionamiento de la Administración pública para la cual presta sus servicios como funcionario de carrera, razones todas ellas que avalan la desestimación de la reclamación, como acertadamente estima la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo.

C O N C L U S I Ó N

La reclamación de responsabilidad patrimonial formulada ha sido interpuesta por un funcionario público respecto de presuntos hechos lesivos que se han desarrollado exclusivamente en el marco de su relación de servicio, por lo que el Dictamen de este Consejo no es preceptivo. No obstante, el Fundamento IV contiene consideraciones sobre la procedencia de la desestimación de la pretensión ejercida por el interesado, conforme propugna la Propuesta de Resolución sometida a consulta.