



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 15 / 2018

(Sección 1ª)

La Laguna, a 11 de enero de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños personales ocasionados como consecuencia de lo que considera como una situación de acoso laboral (EXP. 462/2017 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad extracontractual de dicha Administración instado por (...) por los daños personales sufridos como consecuencia de haber padecido una situación de acoso laboral.

2. La interesada en su escrito expone, entre otros extremos, lo siguiente:

- Comenzó a trabajar en el (...) el 9 de marzo de 2008 en los módulos que le fueron asignados: (...) y (...).

- Desde la Dirección se le comunicó que para utilizar el simulador para las prácticas con los ciclos formativos superiores y medios, debería hacer 40 horas de adiestramiento, que comienza a mediados de abril hasta completarlo.

- Al comienzo del curso 2008-2009, se le asigna el módulo de (...), decidiendo incluir en la programación la parte práctica del módulo de (...).

Desde ese momento comienza el continuo hostigamiento por parte de otro funcionario, el profesor (...), al que le molesta que haga prácticas en el simulador en

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

los ciclos que impartía. Dicho hostigamiento inicialmente toma la forma de pequeños actos de boicot a su docencia diaria y progresivamente se agrava hasta llegar a insultar de manera pública su capacidad profesional, descalificaciones que se hicieron en foros compartidos con los restantes docentes, tales como reuniones del departamento. Explicita además de forma detallada diversos actos producidos durante el curso en relación con el simulador.

- La situación continúa en el curso 2009-2010, por lo que presentó una queja en el Departamento por encontrarse el 13 de octubre y el 3 de noviembre de 2009 el simulador de puente en condiciones que provocaban que hubiera que reiniciarlo para su uso, con demora y consiguiente afectación de la clase, dada la limitación de tiempo. En ambas ocasiones el último usuario había sido el referido profesor. Relata además otros incidentes durante el curso.

- Los hechos expuestos se pusieron en conocimiento de los responsables del Centro en reiteradas ocasiones y se formalizaron varios escritos (menciona los de 21 de diciembre de 2009 y 26 de enero de 2011). En todo este tiempo la actitud de menosprecio, acoso y vejación continuó sin que la Administración adoptara medida alguna al respecto.

- Como consecuencia de sus reiteradas quejas, finalmente se instruyó un expediente de información reservada que dio lugar a la incoación de un expediente disciplinario contra el citado profesor por Resolución de 21 de julio de 2011. En la Propuesta de Resolución de este expediente se consideraron como hechos probados, entre otros, que el profesor insultaba y menospreciaba su labor docente, que ejerció sobre ella una presión psicológica que le ocasionaba un estrés superior al de la vida normal y que esta situación de acoso comenzó cuando la interesada ocupa la plaza que dejó vacante otro profesor, amigo del inculpado, que fue cesado como consecuencia de otro expediente disciplinario. Se considera asimismo probado que este acoso ha sido reiterado y se ha prolongado en el tiempo, ya que se inicia cuando la profesora toma posesión en el puesto de trabajo (curso 2008/2009) y continúa hasta el año 2011.

Este expediente disciplinario dio lugar a la Resolución de 1 de marzo de 2013, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas, en la que, dado que se imputa al profesor una falta de acoso laboral, que además de estar tipificada como falta disciplinaria muy grave lo está también como delito, por lo que se acuerda la suspensión del procedimiento disciplinario, poniendo los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal.

- En el procedimiento penal incoado recayó Sentencia de 17 de mayo de 2016 del Juzgado de lo Penal nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, en la que se consideraron acreditados determinados hechos de los denunciados que debían ser calificados como falta continuada de vejaciones del art. 620.2, despenalizada por la última redacción del Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, que no puede ser castigada entre particulares, por lo que termina absolviendo al profesor imputado del delito contra la integridad moral.

Una vez firme esta sentencia, por Resolución de 26 de septiembre de 2016 de la ya citada Secretaría General Técnica se acuerda alzar la suspensión del procedimiento disciplinario, al propio tiempo que se declaró no haber lugar a la imposición de sanción alguna por la comisión por el profesor de una falta leve de incorrección con la interesada, toda vez que la misma se cometió en los años 2009 y 2010 y el procedimiento sancionador se incoó el 21 de julio de 2011, cuando aquella había prescrito.

- Desde septiembre de 2016 no se ha atendido a determinadas solicitudes sobre materias a impartir, tutorías o cambio de departamento y además se le ha señalado verbalmente como la persona que ha vertido determinados comentarios, relativos a la eficacia de un ciclo, por lo que considera que se le está dando un trato inapropiado por parte del Director de (...).

Por todos estos hechos, la reclamante considera que la Consejería incurrió en responsabilidad patrimonial toda vez que, advertida por ella de las actuaciones que contra su persona realizaba el otro profesor, mediante escritos presentados los días 21 de diciembre de 2009, 23 de abril de 2010 y 26 de enero de 2011, no llevó a cabo inmediatamente tarea alguna para su corrección, puesto que la primera de ellas fue ordenar el 14 de febrero de 2011 la realización de una información reservada, de la que derivó la iniciación el 21 de julio de 2011 del procedimiento disciplinario.

Solicita por los daños psicológicos y morales causados una indemnización de 31.000,00 euros.

3. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada, al considerar que resulta imposible la evaluación económica de los daños reclamados por la inactividad de la Administración, por cuanto si bien la reclamante sufrió episodios de estrés y ansiedad, no está sin embargo acreditada su duración e intensidad, a pesar de que le fue requerida la aportación de informe médico-forense en el que se determinasen las secuelas que pudiese sufrir, lo que no llevó a efecto.

Previamente, mediante Orden de 12 de julio de 2017, se inadmitió la reclamación en lo que se refiere a las actuaciones del Director del Instituto producidas a partir del año 2016, al haberse puesto estos hechos de manifiesto al Servicio de Personal e Inspección de Servicios para que, tras su estudio, se determine si pudieran ser objeto de responsabilidad disciplinaria, por lo que, hasta que esta cuestión no sea resuelta no cabría admitir, en su caso, reclamación alguna.

II

1. En este asunto es aplicable lo ya manifestado, por todos, en los recientes Dictámenes 221/2015, de 11 de junio, 53/2015, de 23 de febrero, 129/2015, de 13 de abril, 209/2015, de 4 de junio y 257/2015, de 9 de julio, de este Consejo Consultivo de Canarias, emitidos en relación con reclamaciones de responsabilidad patrimonial que, como la que se analiza, se basaban en supuestos daños padecidos por un empleado público en su ámbito laboral. En tales Dictámenes, por razones temporales, resultaba de aplicación la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), si bien la doctrina que a continuación se expondrá resulta plenamente aplicable bajo la vigencia de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Concretamente, la doctrina del Consejo Consultivo de Canarias, seguida en supuestos sobre idéntica materia, indica así:

«(...) en los Dictámenes emitidos por este Consejo Consultivo en tales supuestos (DDCC 177/2006, 485/2007 y 204/2009, entre otros), se afirmaba que “desde luego, es a los primeros (los particulares) a los que se refiere 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 estos. 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 (...).

Sin embargo, ello no implica que la Administración carezca del deber de resarcir las lesiones que sufran sus funcionarios al realizar o cumplir sus deberes funcionariales, estando previsto específicamente en la normativa sobre Función Pública (cfr. art. 23.4 de la Ley

30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, que continúa en vigor hasta que se den las condiciones previstas en la disposición final cuarta de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, siendo actualmente de aplicación, en el mismo sentido el art. 14.d) de la misma y el 82.4 de la Ley autonómica 2/1987, de la Función Pública Canaria), de manera que parece clara su exclusión del régimen general de responsabilidad patrimonial o, si se prefiere, del que afecta a los particulares.

(...) Como ya ha señalado este Consejo Consultivo, si el derecho de los funcionarios a ser indemnizados por el funcionamiento administrativo no se corresponde con la responsabilidad patrimonial general de la Administración frente a los particulares, sino con el deber específico de ésta de reparar los daños que aquél cause a su propio personal, el procedimiento a seguir para tramitar la reclamación de indemnización en que se materializa el ejercicio de tal derecho no debe ser el que a partir de la regulación de la Ley 30/1992 en esta materia, con habilitación concreta en el art. 142.3 de la misma, es desarrollado por el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

Al respecto, procede señalar que no está regulado un procedimiento general para la resolución de los supuestos de indemnización por razón del servicio, pese a que debiera haberlo como razonadamente pone de manifiesto el Consejo de Estado. Aunque se prevén en el Ordenamiento Jurídico distintas vías procedimentales para tramitar indemnizaciones a funcionarios, como aquellos particularizados por la especial dificultad o peligrosidad de sus funciones, todos estos procedimientos específicos y distintos entre sí son equiparables tanto por su común fundamento del derecho indemnizatorio a reconocer como por el hecho de que ninguno es el ordenado en el citado Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

En resumidas cuentas, no siendo el procedimiento a seguir el del Reglamento ya citado, que desarrolla exclusivamente los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC, ni existiendo uno de responsabilidad por daños a funcionarios, genérico o específico del caso, el procedimiento a seguir ha de ser el administrativo común determinado en la Ley 30/1992, que no establece como preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo».

2. No se oculta sin embargo, como también hemos señalado, que el Consejo de Estado ha venido sosteniendo en varios dictámenes, en distintos supuestos planteados por funcionarios públicos, la procedencia de la tramitación de tal procedimiento. A este respecto, señalamos en nuestro Dictamen 53/2015, que cuando existe una relación funcional entre el reclamante y la Administración hay que aplicar las disposiciones específicas que regulan esa relación, sin que se pueda subsumir cualquier reclamación económica en la regulación general de la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los

servicios públicos (Dictámenes del Consejo de Estado 51.051, de 29 de septiembre de 1988, de 14 de noviembre de 1989 y 54.613, de 8 de junio de 1990); porque es solo a los particulares a quienes se refieren explícitamente los arts. 106.2 de la Constitución y 139.1 LRJAP-PAC, 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 estos.

Existe una radical diferencia jurídica entre particulares y funcionarios desde la perspectiva de su relación con la Administración, caracterizándose los segundos por estar insertos en una organización con la que guardan una relación de servicio o de especial sujeción frente a la generalidad de los particulares, los cuales son extraños a la organización administrativa (Dictamen 11/2006, de 11 de enero y los que en él se citan). Por esta razón, el Consejo de Estado afirma, con base en los arts. 139.1 y 142.3 LRJAP-PAC, que las reclamaciones formuladas en el ámbito de una relación estatutaria no deben ser tramitadas por el procedimiento previsto en este último precepto y regulado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo; de donde deriva que no procede recabar su dictamen ni, por ende, su emisión en caso de que se haya solicitado.

No siendo, pues, constante la doctrina del Consejo de Estado en la materia, ni tampoco la variada jurisprudencia dictada sobre la materia, es por lo que debe atenderse cada caso, singularmente.

Lo relevante a estos efectos es que el procedimiento de responsabilidad patrimonial está dirigido a resarcir los daños que el funcionamiento de los servicios públicos cause a los particulares, condición que no ostenta el personal al servicio de la Administración, que mantiene una relación de especial sujeción frente a la generalidad de los particulares.

Por otra parte, la responsabilidad que se dilucida en el seno de un procedimiento de responsabilidad patrimonial es de carácter extracontractual, carácter que no reviste una responsabilidad que pretende exigirse como consecuencia de actos de la Administración producidos en virtud de la citada relación de especial sujeción que une a los funcionarios y empleados públicos con aquella.

En conclusión, en aplicación de la doctrina de este Consejo, anteriormente expuesta, examinado el asunto planteado (relación entre un funcionario y la Administración en que presta sus funciones), procede considerar que no se ha seguido en el presente caso el procedimiento adecuado. Consecuentemente, no es preceptivo

el dictamen de este Consejo, ni procede, por tanto, la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

C O N C L U S I Ó N

Según lo expuesto en el Fundamento II, el procedimiento tramitado conforme a la normativa reglamentaria reguladora de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial no es el adecuado en Derecho para este supuesto. En consecuencia, no siendo preceptiva la solicitud de dictamen sobre la Propuesta de Resolución formulada en el mismo, no procede, por ende, emitir pronunciamiento de fondo al respecto.