

Expediente Núm. 39/2018
Dictamen Núm. 150/2018

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 12 de julio de 2018, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 16 de febrero de 2018 -registrada de entrada el día 19 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Langreo formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una situación de acoso laboral.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de abril de 2017, el reclamante presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Langreo una solicitud de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a raíz de unos hechos constitutivos a su juicio de acoso laboral.

Expone que ostenta la condición empleado del Ayuntamiento de Langreo y que formula reclamación de responsabilidad de conformidad con los siguientes hechos: "1. Es hecho probado la falta de ejecución efectiva de las respectivas Sentencias del Juzgado de lo Social de Mieres y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en relación al despido nulo (del interesado). De igual forma lo es, el muy grave acoso laboral inherente al hecho probado primero./ 2. El daño causado, con independencia de qué representantes políticos del actual y anterior equipo de gobierno y empleados públicos, identificables, hayan cometido la ilegalidad, colaborando necesariamente u omitido su deber de elevar denuncia por los hechos irregulares que presenciaren, obviando la particular responsabilidad penal, propia de cada uno, es consecuencia del mal funcionamiento de los servicios públicos, en sí mismo idóneo para producirlo según la experiencia común. Constituye en este supuesto, causa eficiente y próxima (causalidad adecuada), de modo que puede decirse que la actividad tomada en consideración es sin lugar a género de duda determinante del daño./ 3. La evaluación económica de la responsabilidad patrimonial toma como base casos de similar gravedad acaecidos dentro de la esfera privada tratándose de un agravante el hecho de haberse producido en la pública, incluyendo honorarios de profesionales vinculados".

Solicita una indemnización de quinientos mil un euros (500.001 €) "sin perjuicio de lo que posteriormente se deduzca de la acción penal que se habrá de dar por interpuesta", y pide que, "al objeto de acreditar debidamente los hechos mencionados en la presente reclamación" se practique la siguiente prueba: "que por la Sra. Secretaria del Ayuntamiento de Langreo se emita informe sobre la falta de ejecución efectiva de la Sentencia e inherente acoso laboral al trabajador que tenga en cuenta entre otros, obviamente, no ya los documentos sonoros o informáticos que lícitamente pudieran estar en poder de determinados vecinos, pero sí evidentemente todos y cada uno de los escritos del empleado público de los que exista constancia fehaciente en el periodo

citado, habiendo de ser los mismos derivados, convenientemente relacionados, por los jefes de los Departamentos de Registro y en su caso Informática, previos los trámites oportunos”.

2. Mediante Resolución de la Concejal Delegada de Régimen Interior de fecha 11 de abril de 2014, notificada al interesado el día 25 del mismo mes, se designan instructora y secretaria del procedimiento, se dispone “tramitar la reclamación de responsabilidad patrimonial” y requerir al reclamante para que, “de conformidad con lo señalado en el art. 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre”, aporte en el plazo de diez días: “documentación justificativa y bases o criterios del importe de la reclamación./ Fecha y lesiones producidas (determinación del alcance de las secuelas, días impeditivos, gastos y partes médicos, altas y bajas, etc.)./ Concreción de los actos constitutivos del acoso laboral que denuncia y de los daños derivados de la falta de ejecución de sentencias que alega”. En la misma resolución se precisan el plazo máximo para resolver y notificar, y los efectos del silencio administrativo.

3. Con fecha 24 de mayo de 2017, la instructora del procedimiento solicita al Jefe de Personal que aporte cuantos “datos o documentos que ya obren en poder de la Administración, informe y relación de documentos que puedan haberse tramitado en ese Negociado, relativos o con relación a la reclamación presentada”.

El informe solicitado, librado el día 2 de junio de 2017, se inicia relatando que el reclamante es empleado indefinido no fijo del Ayuntamiento de Langreo, pasando a continuación a exponer el contexto en que se dictaron las resoluciones judiciales citadas por el interesado. Señala que la primera a la que se refiere fue pronunciada por Juzgado de lo Social de Mieres el 7 de noviembre de 2012, y en ella “se reconoce despido improcedente por la finalización del contrato de obra o servicio determinado por un año de duración que se le había realizado como beneficiario del Plan de Empleo del Ayuntamiento de Langreo

para los años 2011-2012. La anterior sentencia ha sido recurrida por el reclamante en suplicación (...) interesando el reconocimiento de despido nulo lo que le es reconocido por sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social (...), de fecha 22 de febrero de 2013, por la que se admite el recurso de suplicación, se revoca la sentencia del Juzgado de Mieres recurrida declarando la nulidad del despido notificado al actor y se condena al Ayuntamiento a readmitirlo en su puesto de trabajo y a abonarle los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, el 30 de junio de 2012, hasta la efectiva incorporación (...). Además de lo anterior, se interesó por el reclamante la ejecución provisional de la Sentencia del Juzgado de lo Social de Mieres, que fue resuelta en expediente de ejecución provisional 11/2013, de fecha 14 de febrero de 2013, mediante requerimiento al Ayuntamiento de Langreo para que fueran abonadas (...) las mismas retribuciones que venía percibiendo con anterioridad al despido, por lo que desde la indicada fecha le han sido abonadas las retribuciones salariales correspondientes aun cuando no empezó a prestar servicio para el Ayuntamiento de Langreo hasta la fecha de su reingreso (...) que se realiza por Resolución de la Alcaldía de fecha efectiva, 4 de marzo de 2013, si bien, acto seguido se inician los trámites para proceder a su despido por causas objetivas en base a la no existencia de consignación presupuestaria, ni plaza ni puesto de trabajo en la plantilla a lo que se añadía el no poder incorporarle y haber disminuido los ingresos municipales./ Tras la demanda presentada (...) contra el despido acordado por causas objetivas, el Juzgado de lo Social de Mieres, en sentencia de fecha 30 de septiembre de 2013 (...) declara la nulidad del despido por causas objetivas tramitado por el Ayuntamiento y lo condena a su inmediata readmisión en el puesto de trabajo que venía desempeñando así como al abono de los salarios dejados de percibir./ Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 19 de noviembre de 2013, se acuerda la inmediata incorporación del reclamante a las tareas que venía desempeñando con anterioridad a la sentencia de despido que se

exponen en un acta de comparecencia ante el Secretario General del Ayuntamiento con fecha 21 de noviembre de 2013”.

Considera el autor del informe “que si existiera alguna cuestión pendiente de ejecutar de las indicadas sentencias judiciales debería haberse seguido el procedimiento judicial preceptivo para dar cumplimiento a las mismas, lo que no se hizo con posterioridad a la citada fecha, y resulta evidente que desde el 21 de noviembre de 2013 hasta la presentación de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial ha transcurrido sobradamente el plazo de un año legalmente establecido para presentarla”.

Por otro lado, refiere que “el reclamante ha cursado en el ámbito interno del Ayuntamiento de Langreo múltiples escritos por las más diversas causas, en las que se insistía en que las tareas que realmente le correspondía realizar eran las de responsable administrativo de los cementerios municipales”. Según explica, “el Ayuntamiento de Langreo ha analizado la situación de temporalidad de los puestos de trabajo (...) a lo largo del año 2016, concluyendo los trabajos con la elaboración del Plan Operativo de Recursos Humanos para la consolidación del empleo público temporal en el ámbito del Ayuntamiento de Langreo (...) publicado en el BOPA de fecha 30 de agosto de 2017./ En el anterior contexto, por Resolución de la Alcaldía de 1 de agosto de 2016 se admiten parcialmente las reclamaciones presentadas y se regulariza su situación conforme a lo establecido en la RPT, asignándole el puesto de Gestor Administrativo Polivalente B de la Oficina de Rentas y para realizar las tareas administrativas asignadas al citado puesto de trabajo en el Manual de Funciones de los Puestos de Trabajo del Ayuntamiento de Langreo, lo que supone una mejora en cómputo anual de 11.577,12 € (...), pero el reclamante presenta demanda para que se declare nula su adscripción al puesto (...), y mantenerlo en su actual puesto de trabajo de Empleado Administrativo. No se menciona nada referido al incremento retributivo que se le asigna pero es de suponer que quiere que se mantenga el mismo y seguir realizando las tareas que inicialmente tenía asignadas de revisión de los padrones de titulares de los

nichos de los cementerios municipales y ello a pesar de que la propia Responsable de la Oficina de Rentas informa que ya se han terminado todas las revisiones que estaban pendientes./ La Sentencia del Juzgado de lo Social de Mieres de fecha 31 de marzo de 2017 (...) desestima la demanda (...) absolviendo al Ayuntamiento de los pedimentos en su contra pretendidos; no conforme el reclamante, la recurre en suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, recurso que está pendiente de resolver”.

Finalmente, refiere que “por Resolución de la Concejal Delegada de Personal de fecha 17 de junio de 2016 se le comunica que según acuerdo de la Mesa General de Negociación del Ayuntamiento de Langreo, se han establecido los puestos de trabajo que deben ser incluidos en el concurso de traslados susceptibles de ser dotados por funcionarios de carrera y personal laboral fijo de plantilla, y entre los mismos se acuerda incluir el puesto de Gestor Administrativo Polivalente B de la Oficina de Rentas (...) con el fin de garantizar la promoción profesional de los empleados fijos de plantilla y estabilizar el desempeño de los puestos de trabajo indicados. En la misma resolución también se aprueban las bases de la convocatoria para dotar por el sistema de concurso específico de méritos 28 puestos de trabajo y se les notifica la misma a los 24 empleados temporales afectados por la convocatoria, entre ellos, el actual reclamante. Contra esta Resolución se presenta reclamación previa que es denegada por Resolución de la Alcaldía de fecha 1 de agosto de 2016 (...) recurrida al Juzgado de lo Social de Mieres, siendo denegada por Sentencia (...) de fecha 1 de marzo de 2017”.

Señala el funcionario informante que “es evidente que el Ayuntamiento de Langreo ha ejecutado todas las sentencias judiciales que cita con la incorporación (del reclamante) a la realización de las tareas que venía desempeñando y con el abono de los salarios de tramitación y cotizaciones sociales pertinentes, por lo que nada procede reclamar en lo referido a la ejecución de las mismas./ Tampoco se ha realizado por el Ayuntamiento actuación alguna que justifique la reclamación de responsabilidad que se

demanda, y no existe indicio alguno de que el reclamante hubiera sido víctima de una actuación considerada *mobbing* o acoso laboral. Es más, de las genéricas referencias que realiza a responsables políticos anteriores y actuales y empleados públicos, no se puede deducir acto alguno que se pueda ni tan siquiera aproximar a un acoso laboral, y menos aún de los elementos de prueba que interesa en los que se remite al contenido de los múltiples escritos presentados por el reclamante, dado que del mero hecho de que haya presentado muchos escritos no resultan acreditadas las circunstancias de acoso laboral que imputa de manera genérica a políticos y funcionarios”.

Significa que no se acredita “afectación o secuela de tipo médico alguno derivadas de la presunta situación de acoso laboral que dice padecer, sí es cierto que se encuentra en situación de (incapacidad transitoria) derivada de enfermedad común por recaída desde el 29 de diciembre de 2016, pero dada su naturaleza de enfermedad común no se pueden presumir que la misma sea a causa del acoso laboral que se denuncia, dado que tampoco el reclamante hace referencia a este extremo en su escrito y tampoco aporta informe médico que acredite el origen de las causas de la situación de baja de (incapacidad transitoria) actual”. Indica que “tampoco se acreditan los hechos y personas concretas que justifiquen una situación de acoso laboral”.

Tras señalar que el acoso laboral “no puede deducirse y presumirse por unas afirmaciones de parte en las que, además, no se concreta aspecto alguno sobre los hechos y las personas autoras de los mismos”, expresa que el procedimiento de responsabilidad patrimonial, siguiendo la reiterada doctrina consultiva en la materia “no es un instrumento declarado para constatar y declarar, de forma autónoma, la existencia de una situación de acoso, al estimar que todas las cuestiones relativas a la prueba fáctica del acoso y su calificación jurídica encuentran su vía adecuada a través de los procedimientos disciplinarios”.

Por todo ello, termina su informe proponiendo desestimar la reclamación.

4. Con fecha 9 de noviembre de 2017, la Secretaria Municipal libra un informe en el que señala que “en la reclamación presentada se citan como hechos probados, a juicio del reclamante, en el apartado 1 los siguientes:/ ‘La falta de ejecución efectiva de las respectivas sentencias del Juzgado de lo Social de Mieres y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en relación al despido nulo (...). De igual forma lo es, el muy grave acoso laboral inherente al hecho probado primero’./ Pero llama la atención, resultando, cuando menos, contradictorio, que por un lado se afirme en dicho primer apartado que son hechos probados tanto la inejecución de las sentencias citadas como el acoso laboral supuestamente sufrido, y en cambio al final de dicho escrito se solicita como prueba ‘Que por la Secretaria del Ayuntamiento de Langreo se emita informe sobre la falta de ejecución efectiva de la Sentencia’, sentencia que dicho de paso, si se refiere a la de 30 de septiembre de 2013 del Juzgado de lo Social que declara nulo su despido, se dictó varios años antes de que tomara posesión la que suscribe como Secretaria de este Ayuntamiento./ Pero es que, a mayor abundamiento, y compartiendo la que suscribe el razonamiento del informe del Jefe del Departamento de Personal de 02-06-2017 sobre la reclamación, si realmente en su día consideró que no se había dado debido cumplimiento a la citada sentencia, lo procedente habría sido que planteara un incidente de ejecución ante el citado órgano judicial, en definitiva, utilizar otro cauce procedimental no considerando la que suscribe que la reclamación de responsabilidad patrimonial sea el cauce procedimental adecuado, máxime teniendo en cuenta que según consta en el informe del Jefe del Departamento de Personal, con fecha 19-11-2013 por la Junta de Gobierno se acordó la inmediata incorporación del reclamante a las tareas que venía desempeñando con anterioridad a la sentencia de despido realizándose un acta de comparecencia a tal fin ante el Secretario General del Ayuntamiento con fecha 21-11-2013. Por lo que (es) más que discutible el incumplimiento de sentencia que alega el reclamante”.

Concluye que “con independencia de la ambigüedad manifiesta del escrito del reclamante y ausencia de concreción del daño alegado, se considera improcedente la prueba solicitada (...), por entender que lo que se pretende es desplazar a este Ayuntamiento la carga de la prueba que incumbe al reclamante (...). Considerando, a mayor abundamiento, que en el presente caso a la vista de la documentación obrante en el expediente, hasta la fecha, no se dan los presupuestos (...) para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de este Ayuntamiento”.

5. Mediante escrito notificado el día 24 de noviembre de 2017, la Secretaria del procedimiento comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 10 días sin que conste la formulación de alegaciones por parte del interesado, según informa la Jefa del Servicio de Información y Atención Ciudadana el 22 de diciembre de 2017.

6. Con fecha 15 de febrero de 2018, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella analiza, como primera cuestión, “si la reclamación se formula dentro del plazo de un año legalmente exigido (...) dada la ambigüedad del escrito, puesto que si la pretensión se deduce por la supuesta inejecución de sentencias de lo Social, este plazo estaría ampliamente rebasado, al haberse dictado la última de ellas en el año 2013. Si el objeto de la pretensión es el acoso laboral derivado de estas sentencias, como también parece dar a entender, no se ha concretado ni acreditado cuál es la fecha a tener en cuenta, puesto que a pesar de haber requerido al interesado las secuelas, daños o curación del daño moral no se ha aportado documentación alguna”. Opta, sin embargo, por no rechazar “inicialmente y por extemporánea la pretensión”, y analizar el fondo de la cuestión planteada concluyendo, a la vista de los informes librados por el Jefe de Personal y la Secretaria Municipal incorporados al expediente, que “el Ayuntamiento ha procedido a cumplir en sus propios términos las sentencias de

lo Social que obligaban a la restitución del puesto del interesado, por lo que ninguna responsabilidad puede ser exigible por esta circunstancia”, y que “ni se ha intentado mínimamente probar por parte del interesado este supuesto acoso, a pesar del requerimiento al efecto con ocasión de la incoación de este expediente, sin que de los datos obrantes en el expediente, ni en los informes municipales se pueda inferir situación de hostigamiento alguno, más allá de la existencia de diversas controversias laborales (...) resueltas siempre por el orden jurisdiccional”. En suma, propone desestimar la reclamación “al no poder atribuirse al Ayuntamiento un funcionamiento anormal, ni se ha acreditado (ni tan siquiera intentado) cuales son los daños sufridos, por lo que no podemos entender que se cumpla el requisito de un daño antijurídico ocasionado al reclamante”.

17. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de febrero de 2018, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Langreo objeto del expediente, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Langreo, en los términos de lo establecido en los artículos 17,

apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron

El Ayuntamiento de Langreo está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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”. En el supuesto ahora examinado, el interesado identifica como hechos que motivan la indemnización una supuesta situación de acoso laboral que, según señala, cabría inferir de la “falta de ejecución efectiva” de ciertas sentencias del Juzgado de lo Social de Mieres y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias relativas a su “despido nulo”. Según resulta del informe del Jefe de Personal del Ayuntamiento de Langreo, el interesado se vio afectado por dos procedimientos de despido que fueron declarados nulos, respectivamente, por las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 22 de febrero de 2013, y del Juzgado Social de Mieres, de 30 de septiembre del mismo año. Se indica en el mismo informe que la primera de las resoluciones judiciales citadas fue ejecutada en el primer trimestre de 2013, en tanto que la segunda se habría hecho efectiva en el mes de noviembre del mismo año sin que se haya planteado por el interesado incidente alguno de ejecución en relación con las mismas. En tales

circunstancias, presentada la reclamación el día 6 de abril de 2017 podría considerarse que en el momento del ejercicio de la acción habría transcurrido ya el plazo de un año legalmente determinado.

Ahora bien, habida cuenta de que la aplicación del instituto de la prescripción ha de hacerse, a la luz del principio *pro actione*, mediante una interpretación favorable al ejercicio del derecho a la acción, y considerando que, según refiere el servicio responsable, el último hito en la controversia que el interesado sostiene con la Administración que lo emplea se produce con la convocatoria por Resolución de la Concejal Delegada de Personal de 17 de junio de 2016 del procedimiento de provisión mediante concurso de diversos puestos entre los que se encuentra el que ocupa el ahora reclamante, cabría deducir que la actuación administrativa que el perjudicado percibe como constitutiva de acoso se extiende, más allá de la declaración de los despidos, a la decisión de la empleadora de incluir el puesto que ocupa en el procedimiento de provisión citado. Puesto que la resolución del concurso es un acto apto para desencadenar el cese del reclamante en su relación laboral, susceptible de ser percibido por el perjudicado como de efecto equivalente a los despidos declarados nulos en sede judicial, hemos de concluir que la acción ha sido tempestivamente ejercitada.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis

meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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 en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como

consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados al interesado como consecuencia de la situación de acoso laboral que dice sufrir en el Ayuntamiento de Langreo.

A la hora de analizar la viabilidad de la reclamación planteada, hemos de reiterar, en primer lugar, la posibilidad de que un empleado público acuda al procedimiento de responsabilidad patrimonial para obtener el resarcimiento de daños sufridos con ocasión o como consecuencia del ejercicio de las funciones prestadas al servicio de la Administración. En efecto, ya hemos enunciado que tanto la Constitución, en el artículo 106.2, como la LRJSP, en su artículo 32.1, reconocen el derecho de los particulares a ser indemnizados por la

Administración de toda lesión que sufran como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Aunque estas normas hacen referencia a “los particulares”, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no excluye que los empleados públicos reclamen ante la Administración por los perjuicios padecidos con ocasión o como consecuencia del ejercicio de sus funciones. Este Consejo ya ha manifestado en ocasiones anteriores que, “con carácter general, el procedimiento de responsabilidad patrimonial es un cauce reparador que tiene carácter subsidiario respecto de otras vías específicas de resarcimiento del daño sufrido, a las que habrá de acudir con carácter preferente para sustanciar en su seno la percepción de las indemnizaciones que procedan” (entre otros, Dictámenes Núm. 12/2013 y 14/2013). Ahora bien, como también hemos puesto de manifiesto con anterioridad (Dictamen Núm. 158/2016) esta doctrina, en consonancia en un primer momento con la del Tribunal Supremo, que entendía que nada impide que el funcionario acuda también a la vía de la responsabilidad patrimonial, que tendrá así carácter subsidiario y complementario cuando las vías de resarcimiento específicas sean insuficientes para la entera indemnización del daño, debe ser hoy actualizada con los nuevos pronunciamientos jurisdiccionales, que reconocen a los empleados públicos la posibilidad de acudir a esta vía no con carácter subsidiario, sino como una alternativa de primer grado a otros cauces que permiten satisfacer su pretensión -la vía penal, civil o social-.

En el presente procedimiento, el reclamante -personal laboral indefinido no fijo del Ayuntamiento de Langreo- solicita de la Administración la reparación de los daños derivados de la situación de una situación de acoso laboral que afirma padecer. Como ya señalamos anteriormente (Dictamen Núm. 158/2016), el Tribunal Supremo ha definido el acoso laboral o *mobbing*, precisamente a propósito de reclamaciones de responsabilidad patrimonial, 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”. Añade el alto Tribunal que estas “actitudes de hostigamiento (...) 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” (Sentencia de 16 de febrero de 2011 -ECLI:ES:TS:2011:596-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª). La concurrencia de estos elementos será determinante a la hora de corroborar la existencia de *mobbing* y evitar que este quede desdibujado por fenómenos similares, pero sin consecuencias jurídicas, como el ‘síndrome del quemado’ o el *mobbing* subjetivo o falso”.

En este escenario, la Administración se erige como ente garante de los derechos laborales -y fundamentales- de los trabajadores que en ella prestan sus servicios como consecuencia de la relación de especial sujeción que une a ambos sujetos. En efecto, el propio legislador reconoce a los empleados públicos en el artículo 14, letra h), del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante TREBEP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, el derecho “al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral”. Ello supone que cuando nos encontremos con situaciones que encajen en el concepto de acoso anteriormente aludido, del que son directamente responsables sus autores, la Administración solo resultará responsable si no adopta ninguna medida que permita frenar la conducta del hostigador o tolere la misma, sin activar los mecanismos que el ordenamiento jurídico dispensa para paliar este tipo de situaciones. Al respecto, debemos recordar que el artículo 94 del TREBEP establece que “Las Administraciones Públicas corregirán disciplinariamente las infracciones del personal a su servicio señalado en el artículo anterior cometidas en el ejercicio de sus funciones y cargos, sin

perjuicio de la responsabilidad patrimonial o penal que pudiera derivarse de tales infracciones”. Es la pasividad de la Administración ante un eventual daño antijurídico lo que sanciona nuestro ordenamiento, permitiendo así que quien lo sufre pueda reclamar directamente a la entidad pública, sin perjuicio de que aquella pueda repetir contra quien provoca con su reprochable comportamiento una situación de acoso laboral a otro trabajador.

Por ello, en estos casos de imputación de los daños derivados de una conducta omisiva el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial se sujeta también, en cuanto a sus requisitos y a los presupuestos para valorar su procedencia, a los que la ley enuncia con carácter general, con el matiz de que, a la hora de apreciar el nexo causal y la antijuridicidad del daño, solo cabrá indemnizar la lesión que se produzca por un anormal funcionamiento del servicio público (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2003 -ECLI:ES:TS:2003:602-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

Entrando ya en el análisis del fondo de la presente reclamación, debemos centrarnos, en primer lugar, en verificar la efectividad del daño alegado.

A propósito de esta cuestión, hemos de señalar que el interesado no identifica el daño cuyo resarcimiento impetra y que evalúa en una cantidad muy elevada (500.001 €), limitándose a precisar que en tal monto indemnizatorio estarían incluidos los honorarios de “profesionales vinculados” cuya identidad tampoco concreta siquiera. El interesado fue requerido en su día por la Administración para que especificara cuáles eran los daños reclamados y para que aportase, en su caso, la prueba de los mismos y las bases de cálculo de la indemnización; sin embargo, ha hecho caso omiso a tal requerimiento. Así las cosas, nos encontramos con que no conocemos cuáles son los daños que se reclaman, por más que dada la naturaleza de la pretensión ejercitada pudiera presumirse que la indemnización incluye un perjuicio de carácter moral. Pero es que, además, ante el silencio del interesado tampoco le consta a la Administración reclamada la existencia de daños a los que pudiera referirse. El

servicio responsable es conecedor de que el reclamante “se encuentra en la situación de (incapacidad transitoria) derivada de enfermedad común por recaída desde el 29 de diciembre de 2016”; ahora bien, ni el interesado hace mención a esta situación en su escrito de reclamación ni se han aportado informes médicos que evidencien que la baja trae causa del acoso laboral que afirma padecer en el escrito de reclamación y no de otro proceso patológico, por lo que no procede tener en cuenta a los efectos correspondientes la citada situación de incapacidad temporal.

Como viene señalando este Consejo, la efectividad del daño alegado se constituye en presupuesto previo ineludible de toda valoración sobre la responsabilidad administrativa, debiendo recordarse que la prueba del daño, cuya carga corresponde a quien reclama, no se conforma con su mera alegación sino que exige su acreditación en forma tal que permita adquirir certeza racional sobre su existencia, sin apreciaciones subjetivas. La falta de prueba de los daños supuestamente sufridos sería suficiente para desestimar la reclamación.

Ahora bien, aunque se llegara a acreditar la efectividad de tales perjuicios el sentido de este dictamen no variaría, ya que la existencia de un daño efectivo e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración reclamada, pues es preciso examinar si en los hechos dañosos se dan las circunstancias que permitan reconocer al perjudicado su derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos, y en este caso tampoco existe constancia de que el servicio público al que se dirige la reclamación haya funcionado anormalmente. Al respecto, cabe recordar que la carga de la prueba de los hechos que sostienen la reclamación pesa sobre la parte perjudicada, y que su ausencia impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración. El acoso laboral no es cosa menor, por lo que no puede ser entendido en un sentido amplio. En relación con esta cuestión, ya hemos

señalado con anterioridad (Dictamen Núm. 158/2016) que, siguiendo la doctrina del Consejo de Estado, “existen distintos cauces específicos para prevenir, comprobar y reprender el acoso laboral en el seno de la Administración”; ahora bien, como ha señalado también el alto órgano consultivo al analizar diversas reclamaciones referidas a eventuales acosos morales en el trabajo (entre otros, Dictámenes Núm. 158/2006, 521/2010 y 1200/2012), el procedimiento de responsabilidad patrimonial no es un instrumento adecuado para constatar y declarar, de forma autónoma, la existencia de un ilícito administrativo constitutivo del acoso. A tal efecto, ha destacado que todas las cuestiones relativas a la prueba fáctica del acoso y a su calificación jurídica encuentran su vía adecuada a través de procedimientos disciplinarios en los que se analice la eventual actuación acosadora de cargos o funcionarios públicos, o bien de procedimientos de impugnación de actos o decisiones que se entiendan acreditadores y reveladores de una situación de acoso (Dictamen Núm. 746/2011). Entiende el Consejo de Estado que “no es procedente que a través de un expediente de responsabilidad patrimonial se declare la existencia de una supuesta conducta de acoso laboral, pues ello supondría afirmar la existencia de una conducta infractora por parte del autor sin observar los derechos y garantías que el procedimiento disciplinario articula. En consecuencia, tampoco puede reconocerse una indemnización por el supuesto perjuicio causado por tal conducta ilícita cuando su existencia no ha sido formalmente declarada” (Dictamen Núm. 924/2013).

En el caso que nos ocupa no se ha constatado en la vía pertinente (disciplinaria o penal) la efectiva existencia de un acoso laboral y, a mayor abundamiento, lo único que resulta de la sustanciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial es la existencia de una serie de actuaciones administrativas percibidas por el interesado como subjetivamente perjudiciales, sin que exista siquiera indicio alguno de que la intención de los responsables fuese perjudicar laboral o personalmente a quien reclama. Todo ello nos lleva a reconducir esta situación hacia un conflicto laboral empresario - trabajador en

la que las dos partes albergan desencuentros y que nada tiene que ver con un comportamiento unilateral hacia el empleado en clave acosadora. Falta así uno de los elementos esenciales que nutren la esencia misma del *mobbing* -la intencionalidad-, por lo que sin la convicción de que ha habido acoso no cabe demandar responsabilidad patrimonial a la Administración por no haberlo evitado.

En resolución, la reclamación presentada no puede prosperar al no haberse acreditado los daños reclamados ni que estos, de existir, puedan imputarse al funcionamiento anormal del servicio público.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. I., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

ILMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE LANGREO.