

Dictamen n.º: **248/10**
Consulta: **Alcaldesa de Algete**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **28.07.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 28 de julio de 2010, sobre consulta formulada por la Alcaldesa de Algete, a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por J.I.O., en adelante “*el reclamante*”, por los daños y perjuicios ocasionados por un pretendido acoso laboral.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, mediante oficio de 25 de junio de 2010, registrado de entrada el 28 del mismo mes y año, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 28 de julio de 2010.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró

suficiente a pesar de que faltan, según el índice del expediente, los documentos 32 y 33.

SEGUNDO.- De los antecedentes que obran en el expediente, son de interés para la emisión del dictamen los que a continuación se relacionan:

El interesado presentó, el 22 de diciembre de 2009, reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños morales debidos a una supuesta situación de acoso laboral continuado ejercida por su superior jerárquico y por los daños y perjuicios derivados de su situación de baja por incapacidad temporal y de la actual por incapacidad permanente total según afirmación del reclamante. No cuantifica el importe de la indemnización.

Los hechos que originaron la presunta lesión son los relatados en el escrito del funcionario interesado presentado en el Ayuntamiento el 22 de diciembre de 2009 y que se resumen a continuación:

El reclamante entró al servicio del Ayuntamiento de Algete como policía municipal el 1 de diciembre de 1989, prestando servicio de patrulla hasta su primera baja médica el 3 de octubre de 2005, durando esta situación de baja hasta el 24 de mayo de 2006. Atribuye dicha baja a la actitud de su superior jerárquico, que, según el reclamante, no le dirigía la palabra salvo para insultarle, reduciéndole las funciones que venía desempeñando.

Con respecto a ese periodo inicial de baja, adjunta a su reclamación patrimonial la siguiente documentación:

1º) Fotocopia de informe de SESCOAM de 6 de febrero de 2006 que le diagnostica cuadro ansioso depresivo, sin señalar tampoco que sea debido a su actividad profesional. Sí hace constar que está en seguimiento con la unidad de salud mental de Guadalajara.

2º) Fotocopia de informe psiquiátrico del Centro socio sanitario la Merced de 9 de febrero de 2006 en el que se le diagnostica cuadro de ansiedad inicial que posteriormente se complica y se sugiere que el cuadro depresivo es reactivo a problemática laboral, sin más precisiones.

En abril de 2006 el interesado solicitó la reubicación a otro puesto de trabajo en el que estuviera separado del jefe de policía, fue asignado a un puesto de trabajo de administrativo en la oficina técnica de la policía local y atención al ciudadano, causando alta en el servicio el 24 de mayo de 2006 donde permanece hasta junio de 2007 en que se produce una nueva situación de baja laboral. El parte de baja laboral es de fecha 19 de junio de 2007 y refleja que la causa de la misma es *“enfermedad común”*.

Adjunta a su reclamación tres informes correspondientes a esa etapa, todos ellos emitidos por el Hospital Ortiz de Zárate de Guadalajara:

- Informe de 31 de octubre de 2006, donde se indica mejoría, aunque siga precisando tratamiento psicofarmacológico y se afirma de forma expresa que *“la reincorporación laboral le ha favorecido considerablemente a la evolución del cuadro”*.
- Informe de 9 de enero de 2007, donde se diagnostica trastorno depresivo ansioso reactivo y se prescribe tratamiento. Se emplaza a revisión en un mes o en mes y medio.
- Informe de 7 de febrero de 2007, donde se diagnostica trastorno adaptativo ansioso depresivo con ideación obsesiva y se prescribe tratamiento.

En relación con el nuevo periodo de baja que tuvo lugar a partir del 19 de junio de 2007, el reclamante presenta los siguientes informes:

1º) Dos informes suscritos por un psiquiatra del Complejo Socio sanitario de la Merced de Guadalajara, de fechas 15 de noviembre de 2007 y 15 de octubre de 2009, en el que se describen hechos que el propio interesado narra, siendo diagnosticado de *“trastorno depresivo mayor recurrente (CIE-9,296.3) precipitado por una situación de acoso laboral”*

2º) Informe pericial-psicológico de fecha 20 de febrero de 2008, donde se diagnostica trastorno adaptativo ansioso depresivo con ideación obsesiva y se prescribe tratamiento. En las conclusiones de dicho informe se manifiesta que *“del discurso informado se desprende que el factor vital estresante desencadenante de dicha patología es el entorno laboral y social que rodea la actividad profesional de J.I.O.”*.

Se ha incorporado al expediente oficio de 3 de junio de 2010 de la Dirección Provincial del INSS de Guadalajara por el que se comunica que el equipo de valoración ha acordado la no calificación del reclamante como incapacitado permanente, lo que le permite incorporarse a su puesto de trabajo en el Ayuntamiento de Algete.

TERCERO.- Ante la reclamación se ha incoado el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), por remisión expresa del artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, en adelante (LBRL), así como el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP).

Por la Administración municipal se han incorporado al expediente, entre otros, los siguientes documentos:

- Denuncia y expediente de otro policía local también denunciante de acoso laboral por parte del jefe de policía.
- Denuncia del reclamante de 24 de noviembre de 2005.
- Informe de Departamento de Recursos Humanos de 15 de diciembre de 2005 en el que proponía a la Alcaldía la incoación de expediente disciplinario al sargento de policía dada la gravedad de los hechos denunciados y la necesidad de proceder a su investigación.
- Expediente disciplinario incoado al sargento de policía el 21 de diciembre de 2005 mediante Decreto de la Alcaldía y comprensivo, a su vez de los siguientes documentos:
 - * Inicio del procedimiento sancionador.
 - * Exposición de otro policía también denunciante de una situación de acoso laboral.
 - * Decreto de Alcaldía de 20 de enero de 2006 otorgando al instructor del expediente ampliación de plazo para la elaboración de pliego de cargos.
 - * Escrito del expedientado de 19 de enero de 2006 proponiendo prueba.
 - * Pliego de cargos de 3 de febrero de 2006.
 - * Notificación por el instructor de escrito de ampliación de acusación, de fecha 15 de febrero de 2006.
 - * Alegaciones del expedientado formuladas el 27 de febrero de 2006.
 - * Decreto de alcaldía de 18 de febrero de 2006 resolviendo la caducidad del expediente.
- Mediante Decreto de Alcaldía de 11 de octubre de 2006 se incoa nuevo expediente por los mismos hechos al entender que, aún habiendo

caducado el procedimiento anterior no se ha producido la prescripción de la posible infracción y por nuevas denuncias formuladas por el reclamante y por el otro policía denunciante.

- Decreto de Alcaldía de 23 de noviembre de 2006 por el que se acuerda trasladar a la Fiscalía los hechos contenidos en el expediente por si pudieran resultar constitutivos de infracción penal y declarar suspendida la tramitación del expediente hasta la existencia de resolución judicial.

- Traslado a la Fiscalía del expediente sancionador el 1 de diciembre de 2006.

- Decreto del Excmo. Sr. Fiscal Jefe de Madrid de 29 de diciembre de 2006 por el que se acuerda el archivo de las diligencias de investigación al no estar acreditada la existencia de indicios de infracción penal. En efecto, la Fiscalía entiende que los hechos probados en el expediente constituyen un cambio de destino por el que se podía haber acudido a la vía jurisdiccional competente por el interesado si lo hubiera considerado injusto y una relación fría y distante que *“no se configura como elemento definidor del acoso moral”* subrayando que *“en este punto no podemos dejar de pasar el hecho de que uno de los declarantes en el expediente disciplinario [...] manifiesta que el trato recibido por [...] ha sido similar al del resto de la plantilla”*. La publicación de anónimos tampoco tiene encaje, a juicio de la Fiscalía en el artículo 173 del Código Penal, como tampoco la solicitud del sargento de policía de que *“la Administración proceda a la retirada de las armas de fuego del citado funcionario de forma urgente, al reconocer el funcionario estar en tratamiento psiquiátrico”*.

- Escrito de 16 de enero de 2007 dirigido por el Alcalde al Fiscal General del Estado en la que expresa: *“Desde el absoluto respeto a los órganos jurisdiccionales y a su independencia, desde el acatamiento a sus*

resoluciones existe, en este caso, una discrepancia democrática, fundada en los argumentos señalados, teniendo en cuenta que el bien jurídico a proteger es lo suficientemente importante como para solicitar de esa Fiscalía General del Estado que adopte las medidas oportunas para que se formule la actuación indagatoria que creo, con todo respeto, este caso merece”.

- Oficio de la Fiscalía General del Estado de 25 de enero de 2007 por el que adjunta Decreto del Fiscal Inspector sobre el asunto en el que se expone que *“considerando los requisitos jurisprudenciales requeridos para una actuación penal de <<mobbing>>, el decreto de archivo de la Fiscalía llega a la conclusión de que la conducta del sargento de la policía local carece de encaje en el tipo delictivo del artículo 173 del Código Penal, sin perjuicio de la valoración que merezca en ámbito jurisdiccional distinto. Esta conclusión se alcanza valorando los variados comportamientos que se recogen en los diversos apartados que integran los <<hechos probados>> del informe del instructor del expediente disciplinario, relativos a: cambio de destino de los policías, relación fría y distante, anónimos publicados y contenido de los documentos 31 y 32 del expediente, refutando el decreto con precisión la imposibilidad de encajar tales comportamientos en el tipo penal del 173 o la falta de intensidad de las conductas para integrarlo, aludiendo expresamente al contenido del informe de los Servicios prevención de UGT cuando valora el <<hecho probado IV>> para descartar su naturaleza como acoso laboral penal”.* Finalmente concluye que procede *“archivar las diligencias de Inspección Fiscal 4/07 sin adoptar otra medida que la derivada de la notificación del presente decreto al Ayuntamiento de Algete y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, careciendo de entidad disciplinaria en todo caso la discrepancia jurídica entre la Fiscalía y la Alcaldía sobre la diferente valoración del tema de fondo cuestionada”.*

- Escrito del Alcalde dirigido al Juzgado de Instrucción de Torrejón de Ardoz, de fecha 30 de enero de 2006 por el que solicita que con todas las garantías jurisdiccionales tenga a bien investigar los indicios contenidos en la documentación aportada.

- Auto del Juzgado de Instrucción nº 1 de Torrejón de Ardoz de 13 de febrero de 2007 por el que se acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones por no apreciar perpetración de infracción penal alguna.

- Decreto de Alcaldía de 31 de mayo de 2007 por el que se acuerda la reincorporación del sargento de policía a su puesto por haber transcurrido el plazo de suspensión cautelar.

- Decreto de Alcaldía de 31 de enero de 2008 por el que se acuerda la caducidad del segundo expediente disciplinario.

El 9 de marzo de 2010 el reclamante solicita la práctica de diversas pruebas en la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, solicitud sobre la que resuelve con pronunciamiento expreso de admisión de todas excepto las que entiende que afectan a la intimidad de las personas, en concreto expedientes disciplinarios incoados contra el sargento de policía y diligencias penales. Se admite la práctica de prueba testifical a dos personas correctamente identificadas de las que obra en el expediente la transcripción de sus testimonios.

Se ha incorporado al expediente oficio de 3 de junio de 2010 de la Dirección Provincial del INSS de Guadalajara por el que se comunica que el equipo de valoración ha acordado la no calificación del reclamante como incapacitado permanente, lo que le permite incorporarse a su puesto de trabajo en el Ayuntamiento de Algete.

El órgano de instrucción dictó propuesta de resolución desestimatoria el 14 de junio de 2010.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser de cuantía indeterminada y se efectúa por el Alcalde de Algete, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC, cuyo término se fijó el 2 de agosto de 2010.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia del interesado, y su tramitación se encuentra regulada, por remisión del artículo 54 de la LBRL, en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, como hemos indicado anteriormente.

Ostenta el reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139

de la LRJ-PAC, por cuanto es el afectado por supuesto acoso laboral y ello con independencia de su condición de funcionario.

La facultad de reclamar por los daños causados por el funcionamiento de un servicio público, cuando aquéllos se han sufrido por funcionario público en el ejercicio de sus funciones, ha llevado a plantearse en qué medida el encontrarse en una situación de sujeción especial, como es la relación estatutaria con la Administración, lleva consigo la obligación de soportar los posibles daños que puedan producirse en el seno de la misma. En efecto, los artículos 106.2 de la Constitución y 139 de la LRJ-PAC hablan del derecho de los *“particulares”* a ser indemnizados de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, y, por otra parte, el artículo 20.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa niega legitimación para recurrir los actos de una Administración a *“los órganos de la misma y los miembros de sus órganos colegiados, salvo que una Ley lo autorice expresamente”*. Se trata, sin duda, de una negación de una acción de tipo orgánico y no de una acción de tipo personal.

La posibilidad de encuadrar dentro del término *“particulares”* también a los funcionarios públicos, cuando los daños por los que reclaman se han causado en el ejercicio de sus funciones públicas, ha sido expresamente admitida por el Tribunal Supremo. Así, la Sentencia de 10 de junio de 1997 (RJ 1997\4638), se pronuncia en estos términos: *“aunque sea cierto que el mentado precepto establece el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos, no puede caber la menor duda de que cuando el legislador incorpora el término «particulares», lo está haciendo en el sentido de reputar legitimados, en primer lugar y por lo que respecta al supuesto que*

enjuiciamos a todos los ciudadanos, contraponiéndolos al Estado como responsable de los daños y perjuicios causados por la actividad administrativa de los distintos órganos de la misma naturaleza incardinados en aquél, sin que en modo alguno quepa excluir de la responsabilidad proclamada, pese a cuanto ha sido afirmado en estos autos, los daños que sufran los funcionarios «en cuanto insertos en la relación funcional», o «en el marco de una relación jurídico-estatutaria especial», pues, sobre no poderse basar, según decíamos, una tal interpretación ni en el artículo 106 de la Constitución ni en el precitado artículo 40, es de observar además que los que ejercen funciones públicas ciertamente pueden resultar lesionados por el normal o anormal funcionamiento de los servicios públicos, no existiendo razón alguna que autorice su discriminación, lo cual supondría la infracción del principio constitucional de la igualdad, para negarle derechos reconocidos a todos los administrados y debiendo además consignar, al margen de cuanto hemos expuesto, que la especial relación estatutaria que les vincula a la Administración ni les merma los concretos derechos reconocidos en los preceptos invocados más arriba ni les impone la aducida «depuración en el seno de la reglamentación estatutaria» ni, en fin, se encuentran obligados a soportar el daño o lesión que les ha causado, cual ha sucedido en el supuesto presente, la anormal actividad administrativa, dejada precisamente sin efecto por órgano superior de la propia Administración”.

Depurada, pues, la cuestión de la innegable legitimación activa que ostenta el funcionario para reclamar por los supuestos daños sufridos cuando se encontraba desarrollando sus funciones en el ámbito de la Policía Municipal de Algete, resulta también incontrovertible el hecho de que la legitimación pasiva en el procedimiento de responsabilidad patrimonial instruido corresponde a dicho Ayuntamiento, por cuanto los daños que constituyen el origen de la reclamación se irrogaron al reclamante, según su

versión de lo acontecido, por personas incardinadas en la organización administrativa del mismo.

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, el artículo 142.5 LRJ-PAC establece el plazo de prescripción de un año, a contar desde la ocurrencia del hecho que motiva la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. El interesado alega una situación reiterada de acoso laboral que se prolonga en el tiempo siendo el documento que acredita su posibilidad de reincorporación al trabajo de fecha 3 de junio de 2010. Puesto que la reclamación se presentó el 22 de diciembre de 2009 la misma ha de considerarse formulada en plazo.

TERCERA.- El procedimiento no se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, no consta que se ha recabado informe de los servicios cuyo funcionamiento, supuestamente, han ocasionado el daño como preceptúa el artículo 10 RPRP, este Consejo viene entendiendo que se trata de una irregularidad no invalidante pero tampoco consta en la documentación remitida que se haya evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 11 del Reglamento y 84 LRJ-PAC, dándose traslado al reclamante.

El precitado RPRP dispone en su artículo 11.1 que *“instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá aquél de manifiesto al interesado, salvo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 37.5 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Al notificar a los interesados la iniciación del trámite se les facilitará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento, a fin de que puedan obtener copia de los que estimen convenientes, y concediéndoles un plazo no inferior a diez días ni superior*

a quince para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes”.

Dicho artículo debe ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 84 apartados primero y segundo de la LRJ-PAC, a cuyo tenor, *“instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados, o en su caso, a sus representantes, salvo que afecte a las informaciones y datos a que se refiere el artículo 37.5. Los interesados en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes”.*

La importancia del trámite de audiencia viene determinado porque el artículo 105 apartado c) de la Constitución prevé la regulación mediante ley del procedimiento administrativo, a través del cual, deban producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.

Dicho trámite de audiencia se configura como elemento fundamental del procedimiento en los supuestos en que el órgano que resuelva tenga en cuenta hechos y pruebas distintas de las manifestadas por el interesado en su escrito de reclamación, en dicho sentido se pronuncia el artículo 84.4 de la LRJAP- PAC.

Para que la omisión del trámite de audiencia pudiera tener efecto invalidatorio sería necesario, de acuerdo con la Jurisprudencia, entre otras sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2005 (recurso n.º 7357/2001) y de 12 de febrero de 2001 (recurso n.º 49/1994), que hubiera causado indefensión al interesado en el procedimiento.

En el presente caso no puede deducirse de documento alguno en el expediente remitido que se haya dado traslado de las actuaciones al

reclamante para que, en su caso, hubiera podido contradecirlos o aportar o solicitar la práctica de otras pruebas en su interés por lo que la ausencia de dicho trámite sí podría suponer indefensión.

Por ello deben retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la propuesta de resolución para que se dé traslado al interesado del expediente y pueda, en su caso, formular las alegaciones que estime pertinentes, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.1 de la LRJAP- PAC y 11.1 del RPRP.

Por lo anteriormente expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la retroacción del procedimiento para dar audiencia al reclamante por no haberse cumplimentado adecuadamente dicho trámite en el procedimiento.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 28 de julio de 2010