

En Pamplona a veintisiete de junio de dos mil once.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra constituida por los Ilustrísimos señores Magistrados expresados, en grado de apelación, el presente rollo de apelación núm. 0000076/2011 interpuesto contra la Sentencia núm. 35712010, dictada el 17 de Diciembre de 2010, estimatoria de recurso interpuesto contra resolución de 15 de junio de 2010 del Director del Área de Hacienda Local del Ayuntamiento de Pamplona, que desestima la reclamación previa por responsabilidad patrimonial por vulneración de derechos fundamentales, en forma de mobbing o acoso laboral, formulada por el recurrente recaída en los autos procedentes del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de los de Pamplona, y recaída en el procedimiento de Derechos Fundamentales 0000002/2010-00 y en el que ha sido partes corrió apelante el Ayuntamiento de Pamplona representado por el Procurador D. Javier Araiz Rodríguez y defendido por el Abogado D. Juan Maria Sáez Leclercq y como apelado D. Javier, representado por el Procurador D. Carlos Arvizu Badaran de Osinalde y dirigido por el Letrado D. Javier M<sup>a</sup> Araluce Letamendia; habiendo sido parte el Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad vigentes y,

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 17 de diciembre de 2010 se dictó la Sentencia núm. 357/2010 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de los de Pamplona cuyo fallo contiene el tenor literal siguiente: "Que debo estimar y estimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por los Letrados Don Javier Araluce Letamendia y Don Marcos González en nombre y representación de Don Javier para la protección de derechos fundamentales de la persona frente 2006 frente a la Resolución de fecha 15 de junio de 2010 del Director del Área de Hacienda Local del Ayuntamiento de Pamplona y condeno al Ayuntamiento de Pamplona a abonar al actor la cantidad de 11.235,36 euros, más los intereses legales desde la fecha de la reclamación previa hasta el completo pago, sin que proceda realizar pronunciamiento alguno respecto de las costas causadas.

SEGUNDO.- Por la parte demandada se ejercitó recurso de apelación en el que solicitaba su estimación con revocación de la sentencia apelada y, al que se dio el trámite legalmente establecido.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a la Sala y formado el correspondiente rollo, tras las actuaciones legalmente prevenidas, se señaló para votación y fallo el día 22 de junio de 2011.

Es ponente el Il<sup>mo</sup>. Sr. Magistrado D. Ignacio Merino Zalba.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la demanda ejercitada por el entonces actor y hoy demandado D. Javier, por la vía de protección de derechos

fundamentales de la persona, en base a la existencia de acoso laboral de ciertos compañeros de trabajo (todos ellos funcionarios policías municipales del Ayuntamiento de Pamplona), entendiéndose que con tal acoso se le causarían daños morales desencadenantes de una baja laboral por cuadro ansioso-depresivo, refluendo, en definitiva, tal resultado dañoso hacia dicho Ayuntamiento al punto de decretarse la responsabilidad patrimonial del citado ente local, con la obligación anexa del pago de 11.235,36 € en resarcimiento del mal causado.

Se alza el Ayuntamiento de Pamplona frente a dicha sentencia por entender que ninguna responsabilidad le cabe en los sucesos acaecidos, si bien y aún más, resulta a su parecer más que dudosa (o inexistente) la situación de acoso por parte de los compañeros del afectado en relación con los hechos y circunstancias que se dicen probados.

SEGUNDO.- Previamente a entrar en el fondo de estas cuestiones, queremos despejar una incógnita de carácter formal planteada por la parte apelada, \*\*Sr. P., en esta segunda vía y atinente a ella y es la relativa a la actuación del Letrado de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento Sr. Sarasa Astraín (quien solo firma el escrito de apelación), al entenderse que no está legitimado para actuar en nombre del ente local, siendo que tal encomienda fue efectuada en favor de los Letrados Carmen Valer y Sáez Lectrerq. No nos da mayores razones jurídicas el apelado sobre este tema y es de resaltar que consta por notoriedad que tal Letrado pertenece a la Mesa Jurídica del Ayuntamiento de Pamplona. Pero aunque no lo fuera, la sustitución entre Letrados, a diferencia de la que ocurre con la representación Legal-Procuradores, es normal y válida; ninguna objeción jurídica ofrece al caso. Sería, en todo caso, el Ayuntamiento de Pamplona el que debería realizar objeciones a la actuación de un Letrado no propio de su ámbito o al que no se le hubiera confiado la defensa (muy distinta de la representación) pero ello plantea un absurdo irreductible que debe ser descartado ex radice.

TERCERO.- En cuanto al fondo de la cuestión y con la función revisora íntegra de la instancia que corresponde a este Tribunal ad quem, debemos realizar un claro deslinde. Efectivamente, se trata de un asunto de responsabilidad patrimonial que refluje ante el Ayuntamiento por un acoso laboral que se dice infligido por "compañeros" del afectado. Así las cosas, la doctrina que con carácter general se esgrime por la Sentencia de instancia con el acoso laboral (o anglosajón término mobing) así como en materia de responsabilidad patrimonial es correcta y nada se puede objetar sobre la misma, en cuanto teoría general. Ahora bien, debe examinarse y revisarse la prueba determinante de la achacada responsabilidad tal y como postula el ente municipal en esta apelación.

CUARTO.- Desde luego que no es preciso irse muy lejos para encontrar sabios dictados en materia de doctrina sobre acoso laboral, ya que a mano tenemos sentencias de la Sala de lo Social (en la que más se prodigan este tipo de cuestiones y materias) de nuestro y propio Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

Así traemos a colación la Sentencia de dicho Orden y Rango de fecha 8 de septiembre de 2009 (núm. 210) dictada en Recurso de Suplicación 854/2008 (Ponente Ilma. Sra. Magistrado D<sup>a</sup> Carmen Arnedo Diez, que en lo que aquí nos concierne dice merdatamente: "Acorde con esta evolución, hoy día se admite por los Tribunales del orden Social, entre otras enfermedades del trabajo el denominado "Mobbing", caracterizado, como declaró este Tribunal en su Sentencia de 18 de mayo de 2001, "por ser una forma de acoso en el trabajo en el que una persona o un grupo de personas se comportan abusiva ente con palabras, gestos o de otro modo que atentan a los empleados con la consiguiente degradación del clima laboral".

Pues bien, hoy día estudios recientes sobre esa violencia en el trabajo emplean diferentes términos designados con los nombres de "Bullying", como sinónimo de violencia física, y Mobbing, que literalmente significa atacar o atropellar; término traducido como psicoterror laboral u hostigamiento psicológico en el trabajo, para referirse a una situación en la que una persona se ve sometida por otra u otras en su lugar de trabajo a una serie de comportamientos hostiles. La doctrina especializada en este materia -López y Camps- incluye en esta categoría de mobbing las siguientes conductas:

- 1) Ataques mediante medidas organizacionales contra la víctima: el superior le limita las posibilidades de comunicarse, le cambia la ubicación separándole de sus compañeros, se juzga de manera ofensiva su trabajo, se cuestionan sus decisiones.
- 2) Ataque mediante aislamiento social.
- 3) Ataques a la vida privada.
- 4) Agresiones verbales, como gritar o insultar, criticar permanentemente el trabajo de esa persona.
- 5) Rumores: criticar y difundir rumores contra esa persona.

Como síntomas de fas personas sometidas a "mobbing" se señalan, ansiedad, pérdida de la autoestima, úlcera gastrointestinal, y depresión".

Más recientemente, se habla como nueva aparición de enfermedad psicosocial la denominada "BURN OUT", que viene a significar "estar quemado", y que se trata de un síndrome de agotamiento físico y mental intenso, resultado de un estado de estrés laboral crónico o frustración prolongado y que según tanto la Psicología del Trabajo como la Medicina Forense se trata de un trastorno de adaptación del individuo al ámbito laboral cuya caracterización reside en el cansancio emocional pérdida progresiva de energía, desgaste, agotamiento y fatiga emocional. El "quemado" por el trabajo, se ha dicho, tiene fuerzas, pero no tiene ganas; fa despersonalización, manifestada en falta de realización personal, sentimientos de finistración, inutilidad, desinterés progresivo hacia el trabajo con rutinización de tareas; aislamiento del entorno laboral y social y, frecuentemente, ansiedad,

depresión (trastorno psíquico adaptativo crónico).

Respecto a sus causas, se apunta como estresores laborales desencadenantes, los vinculados al puesto de trabajo y las variables de carácter personal. Entre los primeros se señalan la categoría profesional, las funciones desempeñadas, escasez de personal. Respecto a los segundos, se trata de un estrés laboral asistencial, y por consiguiente con más incidencia en el sector servicios, de entre los que cabe destacar los servicios sociales en los que el trabajo se realiza en contacto directo con personas que por sus características son sujetos de ayuda. Pues bien, aun cuando ambas patologías Psicosociales coinciden en el resultado, esto es, los graves daños que producen en la salud del trabajador, el acoso moral o Mobbing se integra por un elemento intencional lesivo, ya proceda del empleador o superiores jerárquicos (bossing) o por compañeros (mobbing horizontal), sin embargo en el Burn Out, ese elemento intencional está, en principio, ausente”.

En el mismo sentido Sentencia de la misma Sala de 31 de marzo 2005 (R.S. 118/2005) y 20 de julio 2006 (R.S. 152/06).

QUINTO.- Permítasenos traer a colación ahora el criterio doctrinal y jurisprudencial que se recoge en sentencias de esta Sala referente a materia de responsabilidad patrimonial de la Administración tal y como el recogido en sentencias de 26 de mayo de 2011 (Robo de Apelación 147/2011) y 14 de junio de 2011 (Robo de Apelación 164/2011), Véase: "El principio de indemnidad o reparación integral de todos los daños y perjuicios sufridos a partir de la prueba de la existencia de dicho daño, responde originariamente a una de las tres reglas empleadas por el jurista romano Ulpiano para conformar la noción de derecho, concretamente con la de no dañar al prójimo -*alterum non laedere*-, y constituye asimismo el fundamento último de la denominada responsabilidad patrimonial. Lo que se pretende con dicho principio es que la reintegración económica responda a la finalidad de restablecer la situación existente en el momento del daño, o al menos paliarla en lo posible. El límite del principio de indemnidad que informa la extensión de la obligación de resarcimiento es el que impide que, con el mismo, se produzca una situación de enriquecimiento injusto.

Así pues, la responsabilidad patrimonial de la Administración pública hace referencia a la responsabilidad civil extracontractual de la Administración y se configura actualmente como un mecanismo resarcitorio por los daños causados a los particulares a consecuencia de la actuación de aquélla (funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos). A diferencia del sistema que con carácter general se diseñó en los arts. 1902 y 1903 del Código Civil, la actual legislación positiva, que se contienen en los arts. 106.2 CE y 139 a 145 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la configura como una responsabilidad objetiva.

En primer lugar, la responsabilidad patrimonial de la Administración pública es objetiva porque existe al margen de que concurra dolo o culpa o de que la

actividad sea legal o ilegal. El concepto clave es el de lesión resarcible, concepto más concreto que el de mero perjuicio para exigir que éste sea antijurídico, es decir, que quien lo padece no tenga el deber jurídico de soportarlo (no se trata, pues de una antijuridicidad subjetiva porque es indiferente a estos efectos que el sujeto causante haya realizado una conducta contraria a Derecho), individualizable en una persona o grupo de personas, efectivo y evaluable económicamente (art. 139,2 LRJAP). La única circunstancia cuya concurrencia exonera de responsabilidad a la Administración es la fuerza mayor, de modo que no se le exime de resarcir al perjudicado cuando concorra caso fortuito.

En segundo lugar, se trata de una responsabilidad total, tanto subjetivamente (cubre los daños producidos por todos los poderes públicos: legislativo, judicial y administrativo) como objetivamente, puesto que abarca tanto el daño emergente como el lucro cesante (salvo cuando éste no puede probarse o cuando el recurrente no evite que se sumen nuevos daños a los inicialmente producidos cuando pudo haberlo hecho) que pueda producirse en cualquiera de los bienes o derechos de los particulares.

Por último, se trata de una responsabilidad que se exige directamente a la Administración pública por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio (art. 145.1 LRJAP), sin perjuicio de que aquélla ejercite la acción de regreso contra los autores del daño siempre que haya concurrido dolo, culpa o negligencia grave (ad, 145,2 LRJAP), Siguiendo este hilo discursivo, la noción de servicio público constituye uno de los conceptos fundamentales dentro del derecho administrativo, pues se ha sólido identificar, sin mucha precisión técnica, con la actividad administrativa genéricamente considerada. Sin embargo, no todo lo que hace la Administración es servicio público, por más que dicha actuación deba venirle atribuida, con o sin reserva de titularidad de la misma, que puede compartir en ocasiones con los particulares.

Tradicionalmente se habla del servicio público en sentido objetivo y de servicio público en sentido subjetivo, en función de que la actividad que se pretende desempeñar tenga una dimensión pública por razón del interés general o público que revista (lo definitivo para calificar esta actividad como servicio público no radica, pues, en el elemento subjetivo -pues la titularidad de la actividad suele convertirse entre la Administración y los particulares-sino en sus aspectos objetivos, pues es la propia actividad la que viene exigida por el interés público, lo que determina que con independencia del titular de la misma la actividad se sujeta a una reglamentación e intervención públicas en todo caso) o, por el contrario, en sentido subjetivo, de manera que la titularidad de la actividad aparezca atribuida a la Administración pública en exclusiva, correspondiendo a ella establecer el modo de gestión o indirecto, del servicio público, lo que determinará el modo y el grado de participación de los particulares en dicha actividad.

En un sentido amplio (pero no omnicomprensivo e integrador de la totalidad de la actuación administrativa, que, además de inexacto, carecería de utilidad práctica), se admite un concepto de servicio público tanto objetivo como subjetivo, Sin embargo, en sentido estricto, el concepto de servicio público hace referencia a

actividades de carácter generalmente de contenido económico en los que el Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales intervienen para reservar la titularidad exclusiva de la actividad de la Administración, excluyendo la de los particulares, aunque no necesariamente la posibilidad de que participen en la gestión del mismo por medio de las fórmulas de gestión indirecta contempladas en nuestro ordenamiento. Este concepto estricto de servicio público en sentido subjetivo, es el que viene recogido en el art. 128.2 C.E.

Así bien el concepto de causalidad es un término jurídico con acepciones tanto en el Derecho Administrativo como en el Derecho Civil y Penal.

Para el Derecho Penal, la causalidad se constituye como una relación que debe existir entre una acción u omisión y un resultado delictivo, elaborándose distintas teorías acerca de esta relación de causalidad, tales como la Teoría de la Equivalencia o de la condición sine qua non que exige una relación plena entre causas y resultado, la Teoría de la condición más eficaz, o la denominada Teoría de la causalidad adecuada que considera como causa de un resultado aquella actividad normalmente adecuada que para producirlo, en este sentido se ha pronunciado el gran penalista Eugenio Cuello Galón.

No obstante, esta exigencia de relación entre causa y efecto, se complica, puesto que pueden ser muy numerosos los factores que pueden influir de forma causal en la producción de un determinado resultado, esta influencia puede ser tanto directa como indirecta, existiendo igualmente factores intermedios que den lugar a una pluralidad de resultados. Para la doctrina del Derecho Penal, la relación causal se ha considerado siempre como un componente de la acción y el primer elemento del delito, si bien, la más moderna doctrina que sostiene un concepto estricto de acción que considera la causalidad no como un elemento del delito sino como un elemento exigido por el tipo en aquellos delitos denominados de resultado. Desde el punto de vista del Derecho Administrativo la causalidad es necesaria a la hora de determinar una posible responsabilidad de la Administración siendo de vital importancia a estos efectos determinar la existencia de un nexo causal. En este sentido la doctrina mayoritaria se inclina por exigir una relación de causalidad "directa e inmediata", de tal modo que la participación de la víctima en la producción del daño o bien la participación de un tercero o incluso circunstancias del tipo caso fortuito o fuerza mayor exoneraban plenamente a la Administración de cualquier responsabilidad."

SEXTO.- Perfiladas las bases jurídicas del caso debemos penetrar en la valoración de las pruebas. Seguiremos la siguiente sistemática:

- A) Hechos y datos incontrovertidos.
- B) Valoración de las pruebas determinantes.
- C) Conclusiones.

SÉPTIMO.- Hechos y datos incontrovertidos.- Son los siguientes:

1º. A raíz de una detención llevada a cabo el 14 de enero de 2008 por una patrulla de la Policía Municipal de un individuo que había asaltado en vía pública a una señora con un cuchillo de grandes dimensiones, patrulla en la que el agente de dicha policía, hoy apelado, participaba y que permaneció en su vehículo, éste, el policía apelado, pasado un cierto tiempo expresó queja o denuncia ante la Concejala de Seguridad del Ayuntamiento de Pamplona, manifestando que "sus compañeros" habían actuado de forma desmedida e impropia; con exceso de sus funciones. Traslucido esto, se produjo un ambiente enrarecido.

2º. Con fecha 26 de marzo de 2008 apareció una pintada en la parte posterior de la puerta de cierre de un WC o servicio de los vestuarios de la policía y en sus instalaciones de dimensiones 6 cm, x 8 cm con las expresiones: "510 chivato y 510 maricón".

3º. Por el Comisario de la misma policía con número de identificación 259, se ordenó de forma inmediata que fuera fotografiada y seguidamente borradas y así se hizo también con inmediatez.

4º. Al 9 de abril de 2008 el Sr. P. causa baja por un cuadro ansioso-depresivo, siendo dado de alta de 13 de octubre de 2008.

5º. El 15 de abril de 2008 aparece una nueva pintada en la puerta posterior de la puerta de los servicios de la policía municipal (en vestuarios) de dimensiones 3,5 cm. x 1 cm, con la expresión "510 maricón". Se ordenó su fotografiado y borrado inmediato.

6º. El 15 de noviembre de 2008 y en el cajetín personal del apelado aparece un papel con el texto de "marika karnpora".

7º. El 1 de diciembre de 2008 el Sr. P. interpone denuncia ante el Juzgado de Guardia por esos hechos, siguiéndose diligencias previas 6632/2008 en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de las de Pamplona; se acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones por falta de autor conocido.

8º. El Juzgado de lo Social núm. 2 de Pamplona dicta Sentencia en fecha 29 de marzo de 2010 reconociendo la incapacidad laboral del afectado, por contingencia laboral.

OCTAVO.- Valoración de la prueba.- Debemos llamar poderosamente la atención de las partes sobre el extremo de que no nos encontramos ante un tema de discusión sobre malos tratos al detenido en la fecha arriba indicada, ni sobre la queja del apelado sobre sus compañeros, referente a malos tratos al detenido. El terna objeto de discusión es si esta baja laboral, este mal que se dice causado y recibido por el apelado refluye o puede refluir frente, a o hacia el Ayuntamiento por su mal hacer, por su desidia o funcionamiento anormal (en este caso no podría ser otra cosa) del servicio público.

Debemos partir de la base de que la baja médica (médico de familia, psicólogo y trabajadora social que lo justifican y respaldan) ahí está, sin haberse contradicho ni haber realizado prueba en contra. Ahora bien, en qué modo, forma, medida o manera el Ayuntamiento de Pamplona se ve involucrado, se ve abducido por este presumido mobing horizontal. Donde está su responsabilidad.

En verdad que la Sala ha examinado, oyendo y viendo detalladamente los DVD de la grabación de la prueba testifical en vía judicial (la fiable por excelencia) y no llega, ni con mucho, a dar con el resultado que pretende la Juzgadora de Instancia.

En primer lugar debemos realizar la consideración preliminar (y que la sentencia recurrida no emite juicio) de que ni el recurrente, ni ninguno de los testigos que dispone, nos indica que el Sr. P. fuera objeto de acoso laboral o de trabajo estricto sensu, tomando en su literalidad "de trabajo". Es decir, y efectivamente, en ningún momento fue hostigado por razones de su quehacer profesional, ni desacreditado en su labor, ni sometido a turnos indebidos, cambio injustificado de trabajo, hostigamiento ni de sus jefes ni compañeros en su profesional labor de policía.

La cuestio litis, única, y desencadenante, al parecer del cuadro depresivo y mobing no fue otra que las pintadas (una antes de su baja) y la nota manuscrita en un papel y a este tema nos hemos ceñido, y en la forma y manera en que pueda o deba refluir ante el Ayuntamiento la dejación de los mandatos de la policía ante el acoso que se dice sufrido por el Sr. P. en su condición sexual. Las expresiones escritas son de maricón y marika; también aparece la palabra chivato, Tampoco puede tener acogida aquí y ahora valoración alguna sobre hechos posteriores al ejercicio de esta acción jurisdiccional y aportados in fine del rollo de apelación, por cuanto, sencillamente, no formaban parte de los hechos de la acción entablada.

También es de hacer notar como el letrado del Ayuntamiento actuante en la deposición de testigos fue interrumpido y cortado reiteradamente por la Jueza de Instancia de forma indebida, al juzgar de esta Sala, en su intento de preguntar y esclarecer los hechos especialmente en las repreguntas a los testigos propuestos por la entonces parte actora y hoy apelada.

Y si tal advertencia realiza la Sala, no de menor importancia es la de permitir al abogado del Sr. P. el formular valoraciones, juicios de opinión e inducir (a veces en un largo discurso) a las respuestas de los testigos, con clara y flagrante vulneración de lo dispuesto en el artículo 368.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto que conmina e que las preguntas lo sean "en sentido afirmativo y con la debida claridad y precisión"; es decir las preguntas debieron ser claras, concisas, precisas y directas, y no valorativas y menos aún inductivas, tal y como se permitió al Abogado del Sr. P..

Pero aún hay más y esto es lo definitivo. Nos referimos a lo expuesto y respondido por los testigos en la judicial, elemento garante y determinante de la apreciación a la realidad más objetiva y segura jurídicamente. Así:



A) Los testigos de la parte actora:

- En lo que respecta al P.M. ...9 (Subinspector del cuerpo) poco se puede sacar, por cuanto nos refiere la existencia de criterios contradictorios sobre la tan traída y llevada detención; solo nos refiere la existencia de comentarios entre pasillos y no al recurrente de su condición sexual; y nada nos dice sobre si los mandos actuaron o no debidamente; dice que oyó comentarlos sobre la apertura de un expediente a propósito de las pintadas, Este mismo testigo, a preguntas del Letrado municipal nos dice que hubo chismorreos, no hostigamiento ni insultos directos; rumores y comentarios de algunos compañeros. Y lo mismo dice a preguntas aclaratorias de S.S<sup>a</sup>, indicando que en ningún caso lo puso en conocimiento de los superiores porque se trataba de simples chismorreos de ocho o nueve personas.

- El Subinspector P.M. ...1, no aporta nada más especial. Efectivamente, nos dice que se oían comentarios de malestar sobre el asunto o incidente de la detención. Afirma que en caso alguno hubo animadversión frente al Sr. P. en relación con su condición sexual, rumores que él atajaba. Sobre la pintada, manifiesta que no tiene conocimiento exacto de las actuaciones de la superioridad, pero por comentarios se sabía que se seguía un expediente de esclarecimiento de los hechos. Tampoco le dio importancia al asunto y no comunicó nada a la superioridad. Repreguntado por el Letrado del Ayuntamiento de Pamplona, nos manifiesta que había comentarios en relación con el Sr. P., con frases de un "maricón" y "palomica" pero en caso alguno se insultó a este señor de forma directa, no dio importancia al asunto y no lo comunicó a la superioridad. En la misma línea se manifiesta por mucho que insistiera S.S<sup>a</sup>, en el final de esta testifical.

- El ex policía municipal Sr. O., nos aclara que era presidente de la comisión de personal y que tuvo conocimiento de estos rumores e insultos de "flojo" y "chivato" en ningún caso dirigidos al Sr. P. en y a su persona directamente sino en comentarios aparte. Manifiesta que el Sr. P. habló del tema con sus superiores, y que a él no le permitieron estar presente. Opina que sus superiores no hicieron nada al respecto. Por su parte informó a la Concejalía y a sus superiores de estos rumores y chismorreos. A repreguntas del Letrado municipal, nos aclara que no hubo insultos directos al Sr. P. y que los comentarios eran de pasillo. Conoce que se estaban investigando los hechos y que al final se cerró el expediente, Nos aclara que no hubo persecución laboral ni en la fijación de servicios.

B) Los testigos del Ayuntamiento de Pamplona (demandado entonces y hoy apelante):

- El P.M. Sr. L., no parece saber nada del asunto: no recuerda con exactitud lo acaecido. Lo único que nos aclara es que en relación con los rumores sobre la orientación sexual del Sr. P. ni siquiera en el acto de la testifical sabe cuál es. No hubo ninguna hostilidad hacia el Sr. P. aunque no se le tenía simpatía.

- El comisario P.M. ...9 es tajante, no hubo ni acoso, ni hostigamiento ni insultos al Sr. P. En cuanto se tuvo conocimiento ya de la primera pintada se ordenó fotografiar (también la segunda) y su borre inmediato y así se hizo. De la misma forma se atendió personalmente al Sr. P. antes y después de su baja laboral; se le animó en todo momento, contando con el apoyo de jefes y compañeros. Se abrió el correspondiente expediente para el esclarecimiento de los hechos sobre las pintadas y la nota manuscrita, remitiéndose las fotografías de las primeras y la nota manuscrita a la Policía Foral para su examen caligráfico y cotejo con la letra de los partes de aquellos policías municipales que el Sr. P. consideraba sospechosos. Se corrigió de inmediato tal desaguado con advertencia de expediente de expulsión en relación con tales hechos en las reuniones de servicio y cambios de guardia. No hubo ningún acoso laboral en servicios, turnos... Se le prestó todo el apoyo necesario por la superioridad, pero el expediente se cerró por falta de pruebas ya que los peritos de la Policía foral no pudieron determinar la autoría de los hechos.

C) Deponen también como testigos (más bien testigos-peritos) el médico de familia del Sr. P., el Psicólogo que le atendió y la Trabajadora Social; todos ellos se ratifican en sus informes y concluyen en que con un solo hecho aislado, dada la personalidad del afectado, es suficiente con una sola y la primera pintada de "maricón" para provocar el desequilibrio desencadenante en un cuadro ansioso-depresivo.

NOVENO.- Con lo anteriormente expuesto, la Sala extrae las siguientes conclusiones:

1º. Debe dejarse asentado que el Sr. P. sufrió una baja por enfermedad laboral desencadenada por la pintada y comentarios (a sus espaldas) de su condición sexual. Ello lo avalan los informes periciales y la sentencia dictada en el Orden Jurisdiccional Social (núm. 2 de los de Pamplona).

2º. Para que tal daño en sí y baja laboral deba o pueda redundar en perjuicio del Ayuntamiento de Pamplona sería (y es) preciso demostrar (según la doctrina arriba expuesta) un enlace, preciso, concreto y directo de causa a efecto, es decir del daño, para con el funcionamiento del servicio público, que en este caso debería ser anormal. De todos los testigos que deponen, es el Comisario PM ...9 el que tiene conocimiento (el único) de la actuación de la superioridad o mandos de la noticia municipal y la concejalía, que, de raíz, desde un primer momento, actuaron con contundencia atajando el problema de pintadas y comentarios sobre la presunta condición de "maricón" y "maría" atribuida al Sr. P., solicitando las averiguaciones y pruebas oportunas a la Policía Foral (ésta no tuvo éxito) y advirtiendo de acciones penales y expediente administrativo de expulsión sobre los hechos y su prosecución. Nada puede achacarse a los mandos de la policía municipal en su actuar y ninguna responsabilidad cabe exigir al Ayuntamiento de Pamplona en el presumible mobing horizontal que los peritos advierten.

3º. Faltan dos elementos esenciales de la responsabilidad exigida por el Artículo 139, de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre:

- El funcionamiento anormal del servicio público (la imputación no puede ser debida a funcionamiento normal por cuanto éste ha sido adecuado).

- El nexo causal y relación de causalidad entre ese mobing horizontal, daño versus responsabilidad de la Administración y el servicio.

DÉCIMO.- A virtud de todo lo que antecede, se está en el caso de estimar íntegramente el Recurso de Apelación interpuesto por el Ayuntamiento de Pamplona, frente a la sentencia de instancia, dejándola sin efecto en todos sus extremos y en atención a los razonamientos y criterios doctrinales y determinaciones Tácticas expuestas.

UNDECIMO.- En materia de costas, no procede hacer imposición sobre las mismas, al haberse estimado el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Pamplona, entonces demandado y hoy apelante, ex Artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional.

En nombre de Su Majestad El Rey, y por la autoridad que nos confiere el Pueblo Español,

FALLAMOS

1º. Estimando el presente de Apelación interpuesto por la representación procesal del Ayuntamiento de Pamplona, frente a la Sentencia núm. 357/2010, dictada el 17 de diciembre de 2010, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de los de Pamplona, y recaída en el procedimiento de Derechos Fundamentales 0000002/2010-00.

2º. Revocando dicha Sentencia, dejándola sin ningún valor ni efecto.

3º. No se hace pronunciamiento en costas.

Con testimonio de esta resolución, devuélvase las actuaciones al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Galve Sauras.- Ignacio Merino Zalba.- Antonio Rubio Pérez.

NOTIFICACIÓN.- El ... yo, el funcionario de auxilio judicial, notifiqué en forma legal la anterior resolución al Procurador D. Javier Araiz Rodríguez haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso de casación, notificado y enterado, firma.

NOTIFICACIÓN.- El ... yo, el funcionario de auxilio judicial, notifiqué en forma

legal la anterior resolución al Procurador D. Carlos Arvizu Baradan de Osinalde haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso de casación, notificado y enterado, firma.

NOTIFICACIÓN.- El ... yo, el funcionario de auxilio judicial, notifiqué en forma legal la anterior resolución al Ministerio Fiscal haciéndole saber que contra la misma, no cabe recurso de casación, notificado y enterado, firma.