

Dictamen Núm. 142/2024

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*García García, Dorinda*  
*Baquero Sánchez, Pablo*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 18 de julio de 2024, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 11 de junio de 2024 -registrada de entrada el día 14 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados de unas sanciones disciplinarias declaradas nulas por sentencia judicial.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 11 de julio de 2023, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de unas sanciones disciplinarias de suspensión de funciones posteriormente declaradas nulas por sentencia judicial.

Expone que el día “20 de julio de 2021 la Consejería de Educación (...) dicta resolución por la que desestima el recurso de reposición interpuesto

contra la resolución de 5 de abril de 2021, por la que se resuelve el expediente disciplinario imponiéndole (...) una sanción de suspensión de tres días de duración”.

Refiere que, considerando que dicha resolución no se ajustaba a derecho, “interpuso contra la misma recurso contencioso-administrativo que se tramitó por el procedimiento abreviado en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Núm. 1 de Oviedo”, y que “mediante Sentencia de 4 de enero de 2023 dicho Juzgado resuelve declarar nula de pleno derecho la resolución recurrida”.

Indica que “la sentencia por la que se declara la nulidad de pleno derecho de la sanción (...) ha sido notificada al reclamante el día 9 de enero de 2023”, por lo que “esta reclamación se presenta dentro de plazo”.

Sostiene que “es evidente la antijuridicidad de los daños cuya reparación se insta, dado que no existe el deber jurídico del reclamante de soportar tales perjuicios”.

Cuantifica la indemnización solicitada en ocho mil setecientos cincuenta y ocho euros con setenta y cinco céntimos (8.758,75 €), con el siguiente detalle: “daño psicológico”, 3.500 €; “daño moral”, 3.500 €; “perjuicio económico correspondiente a gastos de letrados”, 1.758,75 €.

Adjunta copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe de un centro médico privado, de 8 de febrero de 2022, en el que consta que acude a consulta “desde octubre de 2020, en la que refiere malestar psicológico que se vincula a situación de acoso laboral (...). Ha sido atendido de forma bimensual en esta consulta, con fecha de última revisión en febrero de 2022, precisando apoyo psicológico y psicofarmacológico continuado ante la situación de conflicto laboral unido a la reiteración de expedientes disciplinarios durante todo este período (...). Como consecuencia de dichos expedientes el paciente ha debido permanecer en situación de inactividad y baja laboral, lo que también ha acarreado consecuencias sobre su estado de ánimo con predominio de las vivencias de tristeza e impotencia. El cuadro clínico que presenta es compatible con la existencia de un trastorno adaptativo

de larga duración, con predominio de las manifestaciones depresivas y directamente vinculado a su situación laboral y administrativa”. b) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 4 de enero de 2023.

**2.** Mediante oficio de 18 de julio de 2023, la Consejería de Educación comunica al interesado y a la compañía aseguradora de la Administración la fecha de recepción de la reclamación, las normas con arreglo a las cuales se tramitará el procedimiento y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** Previa solicitud formulada por la Instructora del procedimiento, el 16 de enero de 2024 emite informe la Jefa del Servicio de Gestión Administrativa y Salud Laboral. En él expone que “la mera anulación de un acto administrativo no conlleva el derecho a percibir daños y perjuicios, sino que es exigible no sólo una prueba de la existencia de los mismos, sino también que puedan imputarse a la Administración por tratarse de un daño antijurídico que el interesado no tenga el deber de soportar. El funcionario público se haya sometido al régimen funcional que incluye la posibilidad de incoar un expediente disciplinario por las posibles infracciones que pudieran cometerse en el ejercicio de sus funciones. Tal y como señala reiterada jurisprudencia, si la solución se adopta dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, el administrado deberá soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico se derivan de la actuación administrativa ya que desaparece la antijuridicidad de la lesión”.

Respecto “al daño moral, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2001 (...), `nuestra sala ha recordado ya en alguna ocasión doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos conforme a la cual la mera reintegración al puesto de trabajo hay que entender que resarce suficientemente al funcionario removido de cualquier daño moral emergente del acto que la sentencia anula´”.

Se interesa igualmente “una indemnización por el perjuicio por la detracción en su nómina de las cantidades que corresponden a los días en que fue aplicada la sanción de suspensión de funciones, no obstante lo que en ningún caso cabe es duplicar una reclamación de responsabilidad patrimonial mediante el ejercicio de una acción de plena jurisdicción y reiterarla por el cauce procedimental de la reclamación de responsabilidad patrimonial administrativa./ Así, la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo le reconoce su derecho a ser restituido en el pago de la sanción impuesta”.

Por último, “se reclama indemnización por los gastos del letrado que ha intervenido en vía administrativa, debe tenerse en cuenta que tal intervención no es imperativa./ En la medida en que durante la tramitación de los procedimientos administrativos no están desprotegidos los derechos e intereses de los interesados en el mismo, la posibilidad de actuar en él mediante un asesoramiento jurídico, si bien es una facultad que no se le puede negar a los afectados por los actos que se dicten en el seno del referido procedimiento, es indudable que dicho asesoramiento no es necesario -puede ser conveniente- y por tanto esa posibilidad es una pura y libre decisión de los interesados que no debe correr de cuenta de la Administración./ En definitiva, si el procedimiento administrativo constituye un mecanismo necesario para la adopción de los actos administrativos y en su tramitación es la propia Administración pública la que asume, como le viene impuesto, la defensa de todos los derechos e intereses que se ven afectados por el acto administrativo que se pretende adoptar con dicho procedimiento, sin perjuicio de (que) cualquiera de los interesados pueda actuar en el procedimiento mediante el asesoramiento que considere conveniente, el coste de ese asesoramiento es un deber que debe soportar quien lo interesa, sin que exista obligación alguna de la Administración (...) de soportar o compensar dichos costes, tan siquiera por la vía de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. En suma, que en tales supuestos existe el deber de los ciudadanos de soportar

el coste de ese asesoramiento jurídico./ Es por lo que se entiende (que) debe desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada”.

**4.** Mediante oficio de 30 de enero de 2024, el Servicio de Asuntos Generales de la Consejería de Educación procede a la apertura del trámite de audiencia por un plazo de diez días, poniendo a disposición de los interesados el contenido del expediente.

Figura incorporada a él una diligencia en la que queda constancia de que el reclamante se persona el 9 de febrero de 2024 en las dependencias de la Administración y se le facilita una copia de la documentación obrante en el mismo.

**5.** El día 14 de febrero de 2024, el representante de la entidad aseguradora de la Administración presenta un escrito de alegaciones. En él señala que “para atribuir responsabilidad patrimonial a la Administración el interesado debe probar que el acto administrativo anulado tuvo como consecuencia directa la producción de un daño efectivo, más allá de la simple constatación del hecho en sí de la declaración de nulidad. A tal efecto, este manifiesta que ha sufrido ‘un daño psicológico’. Sin embargo (...), se vincula ese supuesto daño psicológico con una situación de acoso laboral y de conflicto laboral, lo cual no tiene nada que ver con la anulación de la sanción a la que se refiere este expediente./ No existe ninguna otra prueba dirigida a demostrar ese padecimiento y su vinculación causal con la anulación de la sanción, por lo que no se puede dar por acreditado este daño”.

Por otro lado, “sostiene la parte reclamante que la imposición de la sanción (posteriormente anulada) le ha causado un daño moral por el descrédito de su imagen en el ámbito profesional (...). Conviene destacar que en este supuesto es posible considerar que la propia sentencia anulatoria de la sanción tiene un claro componente de satisfacción personal y moral que, en sí mismo, viene a compensar los eventuales perjuicios de esa índole sufridos por efecto de la sanción impuesta./ En este sentido, la falta de pruebas que

justifiquen la cantidad económica solicitada en concepto de daños morales lleva con frecuencia al Consejo de Estado a aplicar el criterio de que `no existe mayor resarcimiento moral para el reclamante que la propia anulación del acto administrativo recurrido´ (Dictámenes 973/2002 y 3435/2002)./ En cualquier caso, no se ha practicado por el reclamante ningún tipo de prueba dirigido a acreditar la existencia de tal daño moral y su vinculación causal con la anulación de la sanción, por lo que tampoco se puede dar por acreditado este daño”.

A mayor abundamiento, “entendemos y consideramos que no concurre la nota de antijuridicidad en los daños alegados por el reclamante. Lo determinante para que la lesión sea indemnizable es que debe ser antijurídica, lo que supone que la Administración se desenvuelva en su ámbito de actuación fuera de los parámetros admisibles de adecuación al ordenamiento jurídico./ En el presente caso, el margen de apreciación que ostenta la Administración en el ejercicio de su potestad disciplinaria se ha conducido con criterios de razonabilidad, y la actuación administrativa se ha acomodado a lo razonable, aunque no resultara plenamente ajustada a derecho. El contenido de la propia sentencia anulatoria pone de manifiesto que existía base fáctica suficiente para la incoación de expediente disciplinario, sin perjuicio de la distinta valoración de la calificación jurídica de los hechos./ La conclusión que esta parte alcanza en el presente expediente es que los daños reclamados (además de no estar acreditados), de existir, no son antijurídicos, por lo que el reclamante tiene el deber jurídico de soportarlos”.

**6.** Con fecha 19 de febrero de 2024, el interesado presenta un escrito de alegaciones. En él indica que “fueron vulnerados los principios de culpabilidad y tipicidad, así como el principio de presunción de inocencia consagrada en el artículo 24 de la Constitución, pues se parte y se mantiene una visión de los hechos que se inclina por advertir la infracción, aun cuando la prueba obrante en el expediente administrativo demuestra justamente lo contrario./ No se puede afirmar, por tanto, que el funcionario ha sido resarcido por el mero

hecho de ser readmitido, ya que el daño moral infligido durante todo el proceso no está obligado a soportarlo./ En efecto, se produjeron irregularidades a los solos efectos de causar perjuicio al reclamante, situando al interesado en una situación de clara indefensión jurídica, absolutamente impropia de una Administración pública que debe estar sometida al imperio de la Ley (...). El daño moral, así como el psicológico, ha sido tangiblemente acreditado con el informe técnico que se adjuntó a la (...) reclamación (...). La elección de la normativa aplicable al procedimiento sancionador de que se trate no es una cuestión sobre la que exista (...) margen de apreciación (...), por lo que la declaración de nulidad que la sentencia efectúa con base en este motivo determina por sí misma la antijuridicidad de la lesión a los efectos de la procedencia de la reclamación que se formula”.

Finalmente, sostiene que a la cuantía inicialmente reclamada (8.758,75 €) deberían añadirse las cantidades “que hubieran sido detraídas de su nómina con ocasión de la aplicación de la sanción nula que no le constan al declarante en el citado reintegro del pasado 6-12-2023 en su cuenta por parte del Principado de Asturias (...) (1.674,54 €), que habrán de ser determinadas por esa Administración en caso de no haber sido restituidas en otro momento, o junto a una nómina, y que el reclamante no recuerde o no haya advertido por tratarse de una cantidad menor”.

**7.** El día 9 de mayo de 2024, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, tras reproducir los razonamientos contenidos en el informe de la Jefa del Servicio de Gestión Administrativa y Salud Laboral, señala que “no se constatan en las alegaciones formuladas tras el trámite de audiencia (...) argumentos que puedan contradecir lo expuesto hasta el momento, entendiéndose (...) que debe desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial”.

**8.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de junio de 2024, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita

dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm. .... de la Consejería de Educación, adjuntando a tal fin copia del mismo en soporte digital.

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 del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), 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 Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público afectado.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de

carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta el día 11 de julio de 2023, y la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo que procede a la anulación de las sanciones se dicta el 4 de enero de 2023, siendo notificada al reclamante -como este expresamente indica en su escrito inicial- con fecha 9 de enero de 2023, y contra ella, según consta en la mentada sentencia, “no cabe recurso de apelación”. En tales circunstancias, es notorio que la reclamación resulta tempestiva.

**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 que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 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".

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 en el que el interesado reclama una indemnización por los daños y perjuicios derivados de unas sanciones disciplinarias de suspensión de funciones posteriormente declaradas nulas por sentencia judicial.

A la hora de analizar la viabilidad de la reclamación debemos examinar, 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 pusimos de manifiesto 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. Si bien dichas 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. Y es que, como señala el Consejo de Estado en su Dictamen 522/1991, “rige en materia de funcionarios públicos el principio de indemnidad de modo que quien sufra por causa de su actuación pública, o con ocasión de ella, un daño, y sin mediar dolo o negligencia por su parte, debe ser resarcido por causa que se localiza en la propia concepción y efectos de lo que es el ejercicio de una función pública”.

Este Consejo viene declarando, en consonancia con los pronunciamientos judiciales, que los empleados públicos tienen la posibilidad de acudir a esta vía resarcitoria como alternativa de primer grado a otros cauces que también permitan satisfacer su pretensión, tales como las vías penal, civil o social (entre otros, Dictámenes Núm. 158/2016 y 245/2020). No obstante, el régimen estatutario al que se hayan sometidos los funcionarios públicos exige tener en cuenta la existencia de otras vías resarcitorias específicas, como recoge, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal

Supremo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 20 de mayo de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:1482- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), “los funcionarios se encuentran ligados a la Administración por una relación de servicios, calificada de estatutaria, esto es, definida legal y reglamentariamente, y la reparación de los daños y perjuicios que surjan en el marco de esa relación de servicios debe producirse primariamente por aplicación del ordenamiento que regula o disciplina esa relación”. De esta forma, por ejemplo, el artículo 14.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, reconoce el derecho individual de los funcionarios a “percibir (...) indemnizaciones por razón del servicio”, para cuya satisfacción se hallan las dietas, las indemnizaciones por residencia eventual y los gastos de desplazamiento.

La situación descrita conlleva que se hayan de tener siempre presentes los conceptos por los que se reclama y proceder, en su caso, a la detracción del *quantum* indemnizatorio instado en este cauce de responsabilidad patrimonial de lo ya compensado por otras vías, con la finalidad de evitar una doble indemnidad o la obtención de un beneficio que exceda del daño patrimonial ocasionado. A ello deberá atenderse en el caso de que exista fundamento suficiente para acoger la pretensión resarcitoria.

Procede advertir también, como señalamos en el Dictamen Núm. 16/2023, que en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial promovidas por funcionarios la jurisprudencia -dada la situación de sujeción especial que les vincula a la Administración y el ya referido carácter estatutario de la relación que con esta mantienen- viene sosteniendo que es preciso diferenciar entre el funcionamiento normal y anormal del correspondiente servicio. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2003 -ECLI:ES:TS:2003:602- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) indica que “en el supuesto de funcionamiento normal, el servidor público ha asumido voluntariamente un riesgo que, de acuerdo con la ley, tiene el deber jurídico de soportar, por lo que el daño no sería antijurídico y la Administración

no vendría obligada a indemnizarle por el concepto de responsabilidad patrimonial sino con las prestaciones previstas expresamente en el ordenamiento jurídico aplicable a su relación estatutaria, siendo este el criterio mantenido en la Sentencia de esta Sala de 10 de abril de 2000”, y que “en el caso de funcionamiento anormal del servicio público, se debe discernir si la deficiencia o anormalidad es consecuencia exclusivamente de la propia actuación del servidor o funcionamiento público, en cuyo caso su misma conducta sería la única causante del daño o perjuicio sufrido, con lo que faltaría el requisito del nexo causal (...) para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, o si la deficiencia o anormalidad del servicio obedece a otros agentes con o sin la concurrencia de la conducta del propio perjudicado”. En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2004 -ECLI:ES:TS:2004:6496- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

Sentado lo anterior, cabe descender al análisis de la reclamación formulada.

Al expediente remitido se halla incorporada la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 4 de enero de 2023, que declara nulas y sin efecto dos sanciones de suspensión de funciones impuestas al reclamante; asimismo, figura el informe de un centro médico privado en el que se indica que el reclamante presenta un cuadro clínico “compatible con la existencia de un trastorno adaptativo de larga duración, con predominio de (...) manifestaciones depresivas y directamente vinculado a su situación laboral y administrativa”.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo e individualizado no implica por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer al perjudicado el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

El reclamante sostiene que “es evidente la antijuridicidad de los daños cuya reparación se insta, dado que no existe el deber jurídico del reclamante

de soportar tales perjuicios”; que “fueron vulnerados los principios de culpabilidad y tipicidad, así como el principio de presunción de inocencia”; que “se produjeron irregularidades a los solos efectos de causar perjuicio (...), situando al interesado en una situación de clara indefensión jurídica”, y que “la elección de la normativa aplicable al procedimiento sancionador de que se trate no es una cuestión sobre la que exista (...) margen de apreciación (...), por lo que la declaración de nulidad que la sentencia efectúa con base en este motivo determina por sí misma la antijuridicidad de la lesión a los efectos de la procedencia de la reclamación que se formula”.

El informe de la Jefa del Servicio de Gestión Administrativa y Salud Laboral mantiene que “el funcionario público se haya sometido al régimen funcionarial que incluye la posibilidad de incoar un expediente disciplinario por las posibles infracciones que pudieran cometerse en el ejercicio de sus funciones” y que, “tal y como señala reiterada jurisprudencia, si la solución se adopta dentro de los márgenes de lo razonable y de forma razonada, el administrado deberá soportar las consecuencias perjudiciales que para su patrimonio jurídico se derivan de la actuación administrativa”. Asimismo, indica que “la mera reintegración al puesto de trabajo (...) resarce suficientemente al funcionario removido de cualquier daño moral emergente del acto que la sentencia anula”; que “se reclama igualmente una indemnización por el perjuicio por la detracción en su nómina de las cantidades que corresponden a los días en que fue aplicada la sanción de suspensión de funciones, no obstante lo que en ningún caso cabe es duplicar una reclamación de responsabilidad patrimonial mediante el ejercicio de una acción de plena jurisdicción y reiterarla por el cauce procedimental de la reclamación de responsabilidad patrimonial administrativa”, y que “la posibilidad de actuar en (el procedimiento administrativo) mediante (...) asesoramiento jurídico, si bien es una facultad que no se le puede negar a los afectados (...), no es necesario”, razón por la cual su coste debe soportarlo quien lo interesa.

El escrito de alegaciones presentado por la compañía aseguradora de la Administración señala que el daño psicológico invocado se vincula “con una

situación de acoso laboral y de conflicto laboral, lo cual no tiene nada que ver con la anulación de la sanción a la que se refiere este expediente”; que “la propia sentencia anulatoria de la sanción tiene un claro componente de satisfacción personal y moral que, en sí mismo, viene a compensar los eventuales perjuicios de esa índole sufridos por efecto de la sanción impuesta”, y que “no concurre la nota de antijuridicidad en los daños alegados” porque “la actuación administrativa se ha acomodado a lo razonable, aunque no resultara plenamente ajustada a derecho”.

Planteada en tales términos la controversia, resulta necesario fijar nuestra posición sobre el fondo del asunto.

En primer lugar, ya advertimos que la existencia de un daño efectivo e individualizado no implica, por sí misma e inopinadamente, la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración. Y es que, como indicamos en el Dictamen Núm. 189/2020, tanto el artículo 106.2 de la Constitución como el artículo 32 de la LRJSP reconocen el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda “lesión” que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, habiendo manifestado reiteradamente el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 26 de junio de 2009 -ECLI:ES:TS:2009:4571-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.<sup>a</sup>) que lesión no es cualquier daño, sino un daño antijurídico, por lo que la presencia de la nota de antijuridicidad resulta esencial para que quepa acceder a la pretensión resarcitoria.

En relación con sentencias anulatorias, señalamos en el Dictamen Núm. 64/2024 que, tal y como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2008 -ECLI:ES:TS:2008:4042- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.<sup>a</sup>), no basta con la mera anulación de un acto para que nazca el deber de reparar, puesto que el daño únicamente resulta resarcible si admite ser calificado como antijurídico, y para ello ha de concurrir “un plus consistente en la ausencia de motivación y en la falta de racionalidad del acto administrativo que, a la postre, se expulsa del ordenamiento jurídico”. Asimismo, venimos indicando que para que prospere una pretensión resarcitoria fundada en la anulación de una actuación administrativa no es

condición la antijuridicidad de la actuación en sí misma (el acto administrativo correspondiente), sino la de su resultado.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es notorio que deviene ineludible elucidar tanto si el interesado se hallaba o no jurídicamente obligado a soportar las actuaciones administrativas a las que este expediente se refiere como lo razonado y razonable de estas.

En relación con si el interesado estaba o no obligado a soportar las actuaciones administrativas por las que se reclama, procede recordar que el Consejo de Estado sostiene, en el Dictamen 167/2013, que los daños morales derivados de la incoación de procedimientos disciplinarios “no revisten el carácter antijurídico indispensable para que pueda declararse la responsabilidad patrimonial de la Administración”, por cuanto el personal al servicio de las Administraciones públicas tiene el deber jurídico de soportar la apertura de dichos expedientes, “salvo que dicha incoación se hubiera producido de forma arbitraria”. En idéntico sentido se ha pronunciado la jurisprudencia (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2007 -ECLI:ES:TS:2007:1649-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª) y este mismo Consejo Consultivo (entre otros, Dictamen Núm. 71/2024).

Así pues, quien ostente la condición de funcionario tiene el deber jurídico de soportar una eventual incoación de expedientes disciplinarios (potestad, la disciplinaria, intrínseca a la relación de sujeción especial que vincula a los funcionarios con la Administración correspondiente), siempre que la Administración no incurra en arbitrariedad, por lo que los daños derivados de tales actuaciones no resultarían antijurídicos y, por tanto, resarcibles económicamente por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En tales circunstancias, es necesario adentrarse en el análisis de si, en el ejercicio de la potestad disciplinaria, la Administración reclamada ha incurrido en arbitrariedad -único supuesto en el que los daños morales devendrían antijurídicos-, tarea compaginable con el examen de la motivación y razonabilidad de su actuación y en la que tampoco puede prescindirse de la

presunción de legalidad de la que gozan los actos de iniciación de los procedimientos, como actos administrativos que son, en virtud del artículo 39.1 de la LPAC (en este sentido se manifiesta expresamente la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2021- ECLI:ES:TS:2021:1189-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.<sup>a</sup>).

La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 1 de Oviedo de 4 de enero de 2023 señala que “ciertos excesos son permisibles siempre que aparezcan como una forma de reforzar la crítica, aunque sea destemplada, exagerada, abrupta o ácida”; que “parece conveniente insistir en que las manifestaciones dadas por el aquí demandante, *a potiori*, no solamente no son insultantes o injuriosas sino que -tampoco- ni tan siquiera se adentran en tales terrenos de esa ‘carga vejatoria o despectiva innecesaria’ para trasladar la opinión que era su propósito exteriorizar”; que “el único apoyo que habría tenido la consideración como ‘típicas’ (...) de las expresiones en cuestión habría podido ser -si es que en el así considerarlo se supera o se cumple con la antedicha doctrina constitucional- el que se hubiere fundado en el artículo 93 de la Ley autonómica asturiana 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, que establece que ‘Se considerarán faltas leves (...): b) La ligera incorrección con el público, compañeros o subordinados’”, y que “a la vista de todo lo anterior, las expresiones en cuestión, aquí enjuiciadas, no pueden considerarse como punibles; o, al menos, no bajo la normativa con apoyo en la cual la Administración demandada acordó sancionarlas”.

Retengamos de lo referido que la sentencia advierte que ciertos excesos en la forma de expresión son admisibles siempre que supongan un refuerzo en la crítica que se trata de hacer llegar y que los términos empleados por el interesado -base para la sanción disciplinaria- no resultarían insultantes o injuriosos al estar desprovistos de una carga vejatoria o despectiva innecesaria, pero también que el órgano judicial indica que, en su caso, podrían haber sido calificadas como una “ligera incorrección con (...) compañeros o subordinados” -a los efectos de su tipificación *ex* artículo 93.b)

de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias, y su consideración como faltas leves-, y que las expresiones no pueden considerarse sancionables, “al menos, no bajo la normativa con apoyo en la cual la Administración demandada acordó sancionarlas”.

A la vista de los términos en los que se manifiesta el órgano judicial (en especial, cuando sugiere una eventual calificación de la conducta como falta leve e indica que las expresiones no serían sancionables “al menos” al amparo de la normativa invocada por la Administración), difícilmente cabría tildar de arbitraria, desproporcionada o irracional la decisión de la Administración de iniciar el procedimiento disciplinario (acto de iniciación) enjuiciado, con independencia de que finalmente se estime que las sanciones impuestas (acto finalizador) hayan incurrido en vicios de invalidez.

En efecto, el procedimiento disciplinario se inició como consecuencia de dos correos electrónicos enviados por el interesado -uno de fecha 1 de abril de 2020 (en el que califica el trabajo desarrollado por sus compañeros en los viajes asociados al proyecto Erasmus+ como períodos lúdico-turísticos y que constituye el cargo primero del pliego del procedimiento disciplinario) y otro de 3 de abril de 2020 (en el que denomina insurrectos a varios compañeros suyos y que constituye el cargo tercero del pliego del procedimiento disciplinario)- y, en ese contexto, no resulta difícil convenir en que no es lo mismo que las expresiones se hayan vertido de forma oral, en el marco de un directo e inmediato intercambio de opiniones, que el haberse empleado por escrito -más o menos formal-; situación esta última que conlleva una mayor posibilidad de reflexión a la hora de estructurar el mensaje a transmitir, permitiendo adecuarlo no sólo a lo realmente sentido y pensado por el emisor, sino también a una corrección en las formas para con el receptor y aquellos a quienes se refiera la información comunicada.

La moderación de la interlocución en el seno de la organización administrativa -sin desconocer, por supuesto, el derecho a la libertad de expresión- no es cuestión menor, puesto que una rebaja excesiva en el tono

resultaría de todo menos inocua, pudiendo afectar desfavorablemente tanto al adecuado desempeño de las funciones asignadas como al principio de jerarquía consagrado en el artículo 103 de la Constitución. Desde esta perspectiva, se comprende que la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, al determinar su código de conducta, se cuide de establecer como un deber de los empleados públicos el tratar “con atención y respeto a los ciudadanos, a sus superiores y a los restantes empleados públicos” (artículo 54.1). Dando por descontado que el referido código de conducta ni tipifica infracciones ni su infracción conlleva, *per se*, la adopción de medidas disciplinarias, es notorio que sí debe tenerse en cuenta a la hora de interpretar y aplicar el régimen disciplinario de los empleados públicos (*ex* artículo 52 *in fine* de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, “Los principios y reglas establecidos en este capítulo informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos”).

Llegados a este punto, resulta obligado advertir que el haberse desempeñado incorrectamente con los compañeros (recordemos que “Tratar con la debida corrección a sus compañeros y subordinados” constituye un deber de los funcionarios, según el artículo 84.f) de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias) bien puede ser tipificado -como se ha visto- como una falta leve *ex* artículo 93.b) de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, siempre y cuando se estime que se trató de una “ligera incorrección”. Ahora bien, para el caso en que se estimase que el comportamiento excede de la ligera incorrección dicha normativa no ofrece alternativas, puesto que su artículo 92.a) únicamente tipifica como falta grave “La falta de obediencia y respeto a las autoridades y superiores jerárquicos”, dándose la paradójica circunstancia de que la incorrección en el trato con los compañeros que excediese de “ligera” o no resultaría sancionable, o todo lo más lo sería a título de ligera incorrección. Tal insuficiencia normativa -habiendo o no redundado en que la Administración recondujese su actuación al amparo de una normativa estatal que sí brinda solución-, sin embargo, no obsta a reconocer la claridad con que

se manifiestan los apartados 3 y 4 del artículo 95 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, remitiendo a la legislación autonómica la regulación de las infracciones graves y leves y a la necesidad de un escrupuloso respeto al principio de legalidad en cuanto a la tipificación de las infracciones disciplinarias.

Como corolario de lo anterior, este Consejo estima que el daño por el que se reclama es atribuido a un procedimiento disciplinario (la reiteración de expedientes disciplinarios referida en el informe médico aportado por el interesado carece de apoyo documental en el expediente, donde únicamente consta el que aquí nos ocupa y por los motivos expuestos) cuya iniciación no resulta arbitraria (la propia sentencia anulatoria no descarta su procedencia), sino razonada y razonable, y que el interesado, dada su situación de sujeción especial (funcionario público), tenía el deber jurídico de soportar. A tal efecto, hemos de ponderar que no se cuestionan los hechos por los que se abre el procedimiento, y queda de manifiesto que esos hechos encuentran encaje en uno u otro tipo infractor.

En segundo lugar, y en cuanto a la expresa reclamación de los gastos relativos a los letrados “que han intervenido en la vía administrativa” -dejando, pues, al margen los derivados del proceso judicial, ya resueltos por la condena en costas a la Administración demandada y sobre los que este Consejo viene señalando que “disponen de un régimen propio para decidir sobre su imposición a los litigantes” (por todos, Dictámenes Núm. 335/2010 y 87/2014)- efectuada por el interesado, procede traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2021 -ECLI:ES:TS:2021:1189-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.<sup>a</sup>), en la que -resolviendo una cuestión de interés casacional y en la misma línea que viene manteniendo este órgano consultivo (entre otros, Dictamen Núm. 183/2006)-, se indica que “con carácter general, no puede estimarse como daño indemnizable, a los efectos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, los gastos ocasionados en concepto de asesoramiento jurídico en el seno de un procedimiento administrativo”. Partiendo de tal premisa, y teniendo en cuenta

tanto el carácter facultativo de la asistencia letrada en los procedimientos administrativos como el que la iniciación del procedimiento -por razonada y razonable- no se revela antijurídica, es notorio que no cabe acceder a la pretensión del reclamante.

En tercer lugar, reclama el interesado en el trámite de audiencia las cantidades “detráidas de su nómina con ocasión de la aplicación de la sanción nula que no le constan (...) en el citado reintegro del pasado 6-12-2023 en su cuenta por parte del Principado de Asturias (...) (1.674,54 €), que habrán de ser determinadas por esa Administración en caso de no haber sido restituidas en otro momento, o junto a una nómina, y que el reclamante no recuerde o no haya advertido por tratarse de una cantidad menor”. Por su parte, la propuesta de resolución señala que “lo que en ningún caso cabe es (...) el ejercicio de una acción de plena jurisdicción y reiterarla por el cauce procedimental de la reclamación de responsabilidad patrimonial administrativa”. Observamos que incumple aquí el interesado una carga de procedibilidad pues la precisa cuantificación del daño que reclama no escapa a sus posibilidades, estimándose en cualquier caso -en línea con la propuesta de resolución- que la ejecución de la sentencia comporta la restitución al interesado de las cuantías no percibidas por los días en los que no se prestó servicio como consecuencia de las medidas disciplinarias invalidadas, lo que en su caso debe sustanciarse por el cauce del incidente de ejecución y no a título de responsabilidad patrimonial.

A la vista de lo señalado y por lo que aquí interesa, nos hallamos ante una actuación administrativa razonada y razonable y que, en consecuencia, el reclamante tenía la obligación jurídica de soportar; extremos que únicamente pueden llevar a concluir que no concurre la nota de antijuricidad del daño como presupuesto para acceder a la pretensión resarcitoria formulada.

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. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º  
LA PRESIDENTA,