

Expediente Núm. 268/2012
Dictamen Núm. 353/2012

V O C A L E S :

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

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 29 de noviembre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 15 de octubre de 2012, 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 la injustificada demora en la tramitación de un procedimiento sancionador y del mantenimiento de las medidas provisionales adoptadas en el curso del mismo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 21 de marzo de 2012, un letrado, en nombre y representación de la interesada, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la injustificada demora en la

instrucción y resolución de un procedimiento sancionador y de las medidas provisionales adoptadas durante su tramitación.

Expone que, tras iniciarse dicho procedimiento el 14 de febrero de 2007, el instructor del mismo -el Consejo Regulador de la IGP "Ternera Asturiana"- acordó "la adopción con carácter urgente" de medidas provisionales consistentes en "la baja provisional en el Registro de mayoristas abastecedores" de la mercantil "y la consiguiente imposibilidad de que puedan optar a ser protegidas con la marca de la IGP `Ternera Asturiana´ las canales procedentes de animales vivos comprados en explotaciones inscritas en los Registros de la IGP por esta razón social y sacrificados a su nombre con vistas a su abastecimiento de producto certificado".

Relata el desarrollo del procedimiento sancionador, en el que destaca la propuesta de resolución que se formula el 11 de julio de 2007, en el sentido de imponer una sanción de multa de 30.001 € y la "pérdida definitiva del uso del nombre protegido" por la comisión de una "infracción muy grave" consistente en "la falsificación de productos o la venta de productos falsificados" no constitutiva de delito o falta, de acuerdo con la regulación contenida en la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino; el Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las Infracciones y Sanciones en Materia de Defensa del Consumidor y de la Producción Agroalimentaria, y el Reglamento de la Indicación Geográfica Protegida "Ternera Asturiana" y su Consejo Regulador, aprobado por Resolución de 13 de junio de 2001, de la Consejería de Medio Rural y Pesca del Principado de Asturias. Además, reseña la Resolución de la Consejería competente de 28 de diciembre de 2007, en la que, a la "vista de las alegaciones" efectuadas por la empresa implicada, se acuerda la realización de una serie de "actuaciones complementarias" con la finalidad de alcanzar "el total esclarecimiento de los hechos" y la "determinación" de sus responsables, suspendiéndose el procedimiento para resolver "hasta la terminación" de las mismas.

Manifiesta que en diversas fechas de 2009 (meses de enero, abril y noviembre) se solicitó información sobre la tramitación del procedimiento, así como la declaración de caducidad, el archivo del expediente y el cese de las medidas provisionales adoptadas, lo que, ante la falta de respuesta, se reiteró nuevamente el 31 de marzo de 2011. Subraya que meses después se les notifica la Resolución de 8 de agosto de 2011, del titular de la Consejería, por la que se “acuerda declarar la caducidad del procedimiento y proceder al archivo de las actuaciones practicadas”, por lo que el 4 de octubre de 2011 la interesada solicita a la Consejería la adopción de diversas medidas (“alta en el Registro de mayoristas abastecedores” con opción al uso de la marca IGP “Ternera Asturiana” e información a todas las empresas “del sector” de la caducidad del procedimiento sancionador y de aquella alta, una vez producida).

Señala, a continuación, haber recibido una notificación de la Consejería el 13 de enero de 2012 en la que se le comunica que, trasladada en el mes de agosto de 2011 la Resolución por la que se declara la caducidad al Consejo Regulador, es este órgano el “encargado de llevar el Registro de mayoristas abastecedores, en virtud de lo establecido en el artículo 24 y siguientes del Reglamento de la Indicación Geográfica Protegida Ternera Asturiana (...), por lo que se dará traslado de su petición” al mismo. Se adjunta una copia del escrito enviado al Consejo Regulador con fecha 5 de enero de 2012 en el que, “a instancias de la empresa”, se le comunica “que al extinguirse las medidas provisionales adoptadas debe expresamente dejar sin efecto la baja provisional en el Registro de mayoristas abastecedores acordada el 14 de febrero de 2007, así como comunicar esta medida al resto de los operadores”. Dichas medidas fueron adoptadas por el Consejo Regulador el 18 de enero de 2012.

Considera que la primera resolución de febrero de 2007 y los posteriores “desatinos de la Administración ocasionaron a nuestra representada gravísimos perjuicios económicos y morales”, subrayando que un gran establecimiento comercial “a quien suministraba carne”, tanto dentro como fuera de la

Comunidad Autónoma, decidió “no comprarle más carne de ternera”, perdiéndole “como cliente”.

Solicita, con base en el informe pericial emitido el 9 de febrero de 2012 por un economista, una indemnización por importe total de novecientos noventa y siete mil noventa y un euros con cincuenta y tres céntimos (997.091,53 €), que comprende la “lesión económica emergente” y el perjuicio moral sufrido.

Acompaña a su escrito diversa documentación relativa al procedimiento sancionador instruido, así como el citado informe pericial y una copia del poder notarial otorgado por una representante de la mercantil interesada en favor del letrado actuante.

2. Obran incorporadas al expediente, según consta en el índice numerado de documentos, las “actuaciones complementarias realizadas” en el procedimiento sancionador instruido. Entre ellas figura una “contestación del Consejo Regulador de la Indicación Geográfica Protegida Ternera Asturiana a la petición de información solicitada por el Instructor el 14 de febrero de 2008 y un escrito de otra empresa de 21 de febrero de 2008.

3. Con fecha 23 de mayo de 2012, el titular de la Consejería dicta resolución por la que se admite a trámite la reclamación presentada, se señala el plazo legalmente establecido para su resolución y notificación y los efectos del silencio administrativo y se nombra instructor del procedimiento, lo que se notifica a la interesada el 25 de mayo de 2012.

En esa misma fecha, se la requiere para que aporte “documentación y justificantes originales que sirvan para acreditar la efectividad del daño valorado en el informe pericial que acompaña al escrito de reclamación”, concediéndole un plazo de 10 días al efecto.

4. El día 5 de junio de 2012, el representante de la reclamante presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que, “ante la inconcreción de lo requerido”, insiste en que la documentación ya aportada resulta suficiente para cuantificar el daño irrogado.

5. Con fecha 20 de junio de 2012, el Instructor del procedimiento comunica al representante de la interesada la apertura del trámite de audiencia, poniéndole de manifiesto el expediente durante un plazo de diez días y adjuntándole una relación de los documentos obrantes en él.

El día 28 del mismo mes, el representante de la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que, tras destacar la ausencia del informe previsto en el artículo 10.1 del 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, propone la terminación convencional del procedimiento, fijando como cantidad indemnizatoria la de 600.000 € y manteniendo la de 997.091,53 € como cuantía solicitada en caso de no aceptarse aquella.

6. Mediante escrito de 9 de julio de 2012, el Instructor del procedimiento manifiesta hallarse incurso en una de las causas de abstención previstas en el artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al “ser el Jefe del Servicio en el que se tramitó el expediente sancionador (...) cuyo funcionamiento ha ocasionado la presunta lesión indemnizable”.

El día 11 de julio de 2012, la titular de la Consejería dicta Resolución por la que se acepta la abstención y se procede al nombramiento de una nueva instructora, lo que se notifica a la empresa reclamante.

7. Con fecha 25 de julio de 2012, el Jefe del Servicio de Desarrollo Agroalimentario emite, a petición de la Instructora del procedimiento, un informe en el que propone la “desestimación total de la reclamación”. Expone, entre otros argumentos, que “en el dictamen pericial” aportado por la interesada “no se cumplen los requisitos” que especifica, “que han de relacionar de forma obligatoria el animal de la especie bovina con el animal sacrificado y comercializado”, siendo esta una “obligación exclusiva de los operadores de las empresas alimentarias”. Además, considera que el citado informe “no ha justificado una de las cifras necesarias para el cálculo de los ingresos (...), el total de kilogramos que podría haber comercializado, y “tampoco demuestra el valor económico de unas posibles pérdidas”, a lo que ha de añadirse que no ha existido “el cese” total de la actividad económica de la empresa, que “ha podido continuar su actividad (...) de comercialización de animales y carnes frescas de terneros de cualquier tipo”, salvo los “certificados por la IGP Ternera Asturiana”. Por último, recuerda que “está sobradamente demostrado que el operador” afectado “no cumple el pliego de condiciones de la IGP Ternera Asturiana; por tanto, no puede tener derecho al uso de contraetiquetas, precintos u otros elementos distintivos, y en todo caso esta circunstancia no tiene carácter sancionador”.

8. El día 31 de julio de 2012, se notifica a la reclamante la apertura de un nuevo trámite de audiencia y se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 10 de agosto de 2012, el representante de la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que destaca, en primer lugar, que el autor del informe emitido por el Servicio afectado es el mismo funcionario que se abstuvo de actuar como instructor en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, por lo que, a su juicio, debería haberse abstenido también de emitir el citado informe. En segundo lugar, considera que el informe incurre en un “error de

base”, puesto que “lo único que hace es intentar desvirtuar nuestro informe pericial, que únicamente evalúa los daños producidos”, y “no valora si existe o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido”, ya que no se pronuncia “sobre la actuación de la Administración en el expediente sancionador incoado en el año 2007”, añadiendo que “aporta información desconocida” para su representada, lo que genera “indefensión”.

9. Mediante escrito de 19 de septiembre de 2012, la Instructora del procedimiento traslada una copia del expediente de responsabilidad patrimonial a la correduría de seguros.

10. Con fecha 8 de octubre de 2012, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

En cuanto a la abstención del autor del informe del Servicio afectado, sostiene que la emisión del mismo corresponde al “Servicio cuyo funcionamiento ha ocasionado presuntamente el daño objeto de reclamación”, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, y recuerda su carácter preceptivo pero no determinante para la resolución del procedimiento.

Respecto al fondo del asunto, atendiendo a los hechos y argumentos contenidos en dicho informe, concluye que “no resulta acreditada la existencia de daño real y efectivo”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de octubre de 2012, registrado de entrada el día 18 del mismo mes, 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 Agroganadería y Recursos Autóctonos, cuyo original adjunta.

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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 21 de marzo de 2012, constando en el expediente que la caducidad del procedimiento sancionador incoado y el archivo de las actuaciones se declara mediante Resolución del Consejero competente de 8 de agosto de 2011, y que

el Consejo Regulador de la IGP “Ternera Asturiana” acuerda, con fecha 18 de enero de 2012, dejar sin efecto las medidas provisionales adoptadas durante la tramitación de aquel, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

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

Sin embargo, advertimos que en la comunicación dirigida a la interesada en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 42.4 de la LRJPAC se indica que el cómputo del plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa se inicia el día siguiente al de la fecha de entrada de la reclamación en el registro, lo que no se corresponde con la previsión establecida en la letra b) del tercer apartado del mismo precepto, en la que se dispone que será “desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación”.

Observamos, igualmente, que el primer trámite de audiencia tiene lugar antes de la emisión del informe por el Servicio afectado, el cual, a tenor de lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, tiene carácter preceptivo, debiendo recordarse al efecto que el artículo 84 de la LRJPAC establece que la audiencia tendrá lugar una vez “instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución”. No obstante, el segundo trámite de audiencia permite a la empresa interesada acceder al contenido del citado informe.

Al margen de lo anterior, se aprecia que no figura en el expediente la documentación imprescindible para la emisión del dictamen solicitado. En este sentido, se constata que gran parte de las afirmaciones que en el escrito inicial se vierten en defensa de los intereses de la reclamante se hacen descansar, a modo de prueba, sobre una serie de documentos que obrarían en el procedimiento sancionador incoado, sin que este haya sido incorporado por la Administración al instruido con ocasión de la reclamación que ahora se examina. Tampoco aporta esta un informe que supla la referida ausencia y en el que, recogiendo los hitos temporales de aquel procedimiento y las actuaciones instructoras desplegadas, se proporcionen a este Consejo los datos necesarios para contrastar la versión ofrecida por la interesada, de modo que le permita formar su juicio sobre el fondo del asunto.

En efecto, el informe del Servicio afectado que obra en el expediente no hace mención alguna al funcionamiento del servicio público ni, más concretamente, a la actuación desplegada por la Administración con ocasión del procedimiento sancionador incoado a la reclamante y de las medidas provisionales adoptadas en relación con ella, las cuales supusieron la exclusión temporal de dicha empresa del Registro de mayoristas abastecedores. La ponderación de estos elementos constituye una de las cuestiones capitales de la pretensión formulada, y su análisis supone una obligación para este Consejo Consultivo. Es preciso recordar al respecto que el artículo 12 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial determina el alcance del pronunciamiento de este órgano consultivo en materia de responsabilidad patrimonial, al establecer que debe dictaminar acerca de "la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización", y para ello ha de disponer forzosamente de los datos de hecho y de los elementos de juicio imprescindibles.

En consecuencia, resulta necesario que por los servicios que corresponda de la Consejería respectiva se emita informe detallado sobre la actividad

administrativa desplegada en este caso y acerca del posible nexo causal de la misma con los concretos daños alegados por la mercantil interesada, en su doble dimensión de "lesión económica emergente" y de "daño moral".

Una vez cumplimentado dicho trámite, previa audiencia nuevamente de la interesada y tras formular la pertinente propuesta de resolución, deberá recabarse de este Consejo Consultivo el preceptivo dictamen.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible, en el estado actual del procedimiento, un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, y que debe retrotraerse el mismo a fin de cumplimentar cuanto queda señalado en el cuerpo de este dictamen."

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.