

Expediente Núm. 98/2016
Dictamen Núm. 124/2016

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 19 de mayo de 2016, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 10 de marzo de 2016 -registrada de entrada el día 28 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 la incoación de un expediente disciplinario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de mayo de 2015, 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 la incoación, que califica como “injusta y arbitraria”, de un “expediente disciplinario por Resolución de la Consejería de Economía y Empleo del Principado de Asturias de fecha 29 de

diciembre de 2014, que constituye el último eslabón de una serie de actuaciones de persecución y acoso a su integridad moral”.

Expone que el “25 de noviembre de 2014” el “Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias” que identifica “presentó escrito de denuncia contra el compareciente ante la Inspección General de Servicios del Principado de Asturias y/o la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía y Empleo en el que, en síntesis y muy a las claras, me atribuía la comisión de una falta disciplinaria muy grave (incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades) por haber actuado como letrado en la defensa, según indica en su denuncia, de la parte actora en los autos” del Juzgado de lo Social N.º 1 de Oviedo” que señala.

Afirma que “la denuncia anterior fue tramitada por los cauces correspondientes, no obstante lo cual y sorprendentemente, el mencionado” Letrado “vuelve a reiterar su denuncia con fecha 12 de diciembre de 2014, lo que evidencia que su único afán fue el de causar daño personal a la integridad personal y moral del compareciente”. Reseña que “en ambas denuncias se acompañó copia de la sentencia recaída en los autos referenciados, así como documento audiovisual del acto completo del juicio oral al que se refiere”.

Manifiesta que, “exclusivamente en base al cuerpo de los escritos de las denuncias anteriores, y sin ningún tipo de información o averiguación previa de los hechos denunciados, la Consejería de Economía y Empleo por Resolución de fecha 29 de diciembre de 2014 ordena la incoación de un expediente disciplinario al compareciente”. Añade que “en la Resolución señalada, cuya nulidad y/o revocación se solicita, se me imputa, sin ningún tipo de prevención ni, insistimos, mínima comprobación, la comisión (ni más ni menos) que de una falta muy grave por incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades, además de una falta leve por incumplimiento injustificado del horario de trabajo”, y subraya “que la sanción prevista por la comisión de la falta muy grave gratuitamente imputada puede llegar a la separación del servicio”.

Indica que “a las denuncias se acompañó copia de la sentencia y del documento audiovisual del acto completo del juicio oral donde constan aspectos fundamentales, hechos probados y avalados por un órgano judicial que, sin embargo, fueron omitidos y despreciados por la Resolución cuya nulidad y/o revocación se reclama; en concreto:/ Que la persona que se señala como parte actora del procedimiento en el que el compareciente actuó como letrado perfectamente habilitado para ello es mi esposa” y “madre” de sus “dos hijos (...), circunstancia de sobra conocida por el denunciante y por la Administración del Principado de Asturias”, encontrándose “específicamente señalada en (...) la sentencia./ Que nos vimos abocados a la presentación de la demanda y al juicio correspondiente como consecuencia del ataque sistemático y reiterado que estoy y estamos sufriendo por parte de los codemandados y condenados en el citado procedimiento (Comisión Liquidadora de la Cámara Agraria del Principado de Asturias y Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos del Principado de Asturias)”, consistente en “impagos absolutamente injustificados de salarios a mi esposa (dos años de impagos), lo que supuso que durante esos dos años mi unidad familiar ha tenido que vivir, por el capricho de los codemandados y condenados, única y exclusivamente del salario del compareciente”, y “despido de la esposa del compareciente declarado improcedente por la sentencia y con responsabilidad solidaria de los condenados, entre ellos la Administración del Principado de Asturias./ Que los codemandados y condenados en el procedimiento al que se refiere hicieron caso omiso a las reiteradas peticiones extrajudiciales efectuadas al objeto de que fueran abonados los salarios injustamente adeudados. Circunstancia que consta a la Administración regional y que señala la sentencia en diversos apartados (...). Que el denunciante en su afán de ataque personal refirió comentarios contrarios a la mínima deontología profesional que constan (en) el CD del juicio que obra en poder de la Administración regional (...) que fueron objeto de `reprimenda´ al mencionado denunciante por parte de Su Señoría./ Que el denunciante en un nuevo alarde de paroxismo llegó al extremo de

solicitar que se nos impusiera una multa temeraria”, pronunciándose la sentencia al respecto en “términos especialmente significativos” al señalar que “no procede la imposición de la multa temeraria que, tan graciosamente, se solicita por el representante de la Administración demandada, pues en modo alguno puede tildarse de temeraria la actuación de la actora (...), siendo la única actuación temeraria, de existir, la de los codemandados (...), cuando ambos demandados eran conocedores de la situación al menos desde 2010, y la Administración demandada ejercía, por disposición de la ley, la tutela de esa Cámara Agraria”.

Aclara que “los condenados recurrieron en suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, que con fecha 20 de febrero de 2015 dictó sentencia (...) por la que se desestiman los recursos de suplicación interpuestos por los condenados con pérdida del depósito efectuado para recurrir, pago de intereses procesales e imposición de las costas a cada uno de ellos (Comisión Liquidadora y Consejería de Agroganadería)”. Subraya que “la denuncia presentada y su reiteración se realizaron en fechas muy posteriores al acto de juicio (6 de octubre de 2014), incluso con posterioridad a la sentencia condenatoria para la Administración (10 de octubre de 2014), lo que pudiera lesionar un derecho fundamental como es el de la tutela judicial efectiva”.

Afirma que “la Resolución me imputa sin ningún rubor y de manera grosera la falta de asistencia al trabajo el día 6 de octubre de 2014, y ello sin realizar acto real alguno de comprobación de lo imputado; aspecto grave (...) teniendo en cuenta que en la propia resolución se reconoce que la unidad en la que el compareciente presta sus servicios (...) no dispone de un sistema de control horario”. Pone de relieve que “con fecha 23 de enero de 2015, y por primera vez, se toma declaración por parte de la Instructora del expediente al compareciente. Igualmente, con fecha 11 de febrero de 2015, y por primera vez, se solicita informe a la Inspección General de Servicios del Principado de Asturias para que `determine si existe o no situación de incompatibilidad´ (...). Como no podía ser de otra manera, con fecha 17 de febrero de 2015, el Jefe de

la Inspección General de Servicios del Principado de Asturias emite (el) informe solicitado en el que, en síntesis, determina que no hubo incompatibilidad alguna en la actuación del compareciente (...). El 9 de abril de 2015 la Instructora del expediente sancionador propone el sobreseimiento y archivo de las actuaciones y ya por fin, después de cuatro meses, por medio de Resolución de fecha 29 de abril de 2015 se resuelve el expediente disciplinario arbitrariamente incoado al compareciente y procediendo a su sobreseimiento y archivo”.

Concluye “que el expediente sancionador se incoa única y exclusivamente por las denuncias presentadas” por el Letrado que identifica. Que “nunca con anterioridad a la incoación del expediente se solicitó al compareciente ni la más mínima explicación o versión de los hechos, y ello a pesar de mi intachable trayectoria personal y profesional (...). Que solamente se solicitó informe de la Inspección de Servicios del Principado de Asturias una vez incoado el expediente y después de haber transcurrido mes y medio del mismo. Informe que, a la postre, determinó para la Consejería el sobreseimiento del expediente (...). Que se despreció toda la información que consta en la sentencia del juicio y donde se acredita absolutamente todo con hechos probados y fundamentos de derecho absolutamente firmes (...). Que de haber realizado una mínima y fácil comprobación de hechos y documentos obrantes en todo momento en las actuaciones no habría sido necesario abrir un expediente sancionador con los graves perjuicios, la zozobra e incertidumbre a la que durante cuatro meses me han sometido (...). Que detrás de lo actuado existe una persistente y clara estrategia de acoso y derribo hacia mi persona y familia (...). Que se incoa un expediente sancionador sin ningún tipo de justificación y meses después se archiva (...). Que no existe justificación alguna para que el compareciente haya tenido y tenga que soportar en su expediente y trayectoria profesional la humillación de estar o haber estado `expedientado`”.

Por último, señala que “jamás en la Administración del Principado de Asturias se procedió a incoar un expediente sancionador de tamaña gravedad (sanción prevista desde la suspensión de funciones hasta la separación del

servicio) sin realizar una actividad previa de comprobación o de información reservada, siendo esta la primera vez que se incoa expediente sin información previa". Precisa que "toda la documentación a la que se hace referencia (le) consta expresamente a la Consejería de Economía, razón por la que no se aporta".

Sostiene que "la resolución de incoación del expediente vulnera, al menos, los siguientes artículos y derechos de amparo constitucional: a) Artículos 9, 25 y 103 de la Constitución Española. Los poderes públicos en su actuación se encuentran sujetos a la Ley, al principio de legalidad y a la necesidad de servir con objetividad a los intereses generales./ Fue en todo momento evidente (documentación obrante en la denuncia y en las actuaciones), y por lo tanto meridianamente claro para la Administración actuante, que el compareciente en modo alguno realizó actividad ni pública ni privada, ni segunda actividad, por lo que no incumplió, ni por asomo, las normas sobre incompatibilidad de los funcionarios públicos. A pesar de lo cual se procedió de manera arbitraria a la incoación de un expediente sancionador absolutamente injusto con la única pretensión de seguir con el hostigamiento y acoso hacia mi persona y familia./ b) Artículo 14 de la Constitución Española. Igualdad en la ley y en la aplicación de la misma./ Como se puso de manifiesto (...), jamás la Administración del Principado de Asturias ha procedido a la incoación de un expediente administrativo (y más en el caso de imputación de faltas muy graves) sin abrir previamente un periodo de información reservada, siendo el proceder con el compareciente absolutamente diferente que con el resto de funcionarios./ c) Artículo 15 de la Constitución Española. Derecho a la integridad moral./ La incoación del expediente sancionador con la consiguiente consideración de 'expedientado' y amenaza de sanción con consecuencias gravísimas, así como la persecución y acoso económico al que nos vemos sometidos (compareciente y familia), supone un ataque sistemático a la integridad moral con consecuencias indeseables./ d) Artículo 24 de la Constitución Española. Tutela judicial efectiva./ Tanto las denuncias como la

posterior incoación del expediente sancionador (...) son una clara venganza hacia el compareciente y reacción por los considerandos y fallo de la sentencia (...). Lo anterior se desprende de dos aspectos fundamentales y ya reseñados; por una parte, el hecho nada casual y conocido por la Consejería (de) que las denuncias se presentan después de conocer el fallo judicial (es decir, se esperó a saber el fallo para denunciar) y, por otra, el hecho significativo de que la Resolución de incoación del expediente ignora y desprecia de manera absoluta y total los hechos declarados probados, los fundamentos y fallo de la sentencia./ Además de los principios generales que deben regir la actuación de las Administraciones públicas (objetividad, sometimiento a la ley y al derecho, buena fe y confianza legítima, etc.)”.

En cuanto a la “responsabilidad por daños y perjuicios”, considera que “de los antecedentes del presente escrito se desprende que la Consejería de Economía y Empleo del Principado de Asturias procedió a la incoación del expediente sancionador de manera arbitraria, haciendo un uso de las potestades otorgadas por el ordenamiento jurídico para un fin distinto del legalmente previsto”, y razona que “es palmario y evidente que el compareciente no cometió infracción alguna que hiciera obligatorio el deber de soportar el expediente”, habiéndosele “generado (...) una situación profesional peyorativa creada intencionadamente por la Administración regional, así como una zozobra e inestabilidad emocional derivada de la situación de acoso y amenaza” a la que se vio sometido.

Cuantifica los daños sufridos en un importe total de doce mil setecientos cuarenta euros (12.740 €).

2. Mediante Resolución del Consejero de Economía y Empleo de 4 de junio de 2015, se acuerda incoar expediente de responsabilidad patrimonial y se designa instructora del mismo, de lo que se da traslado al interesado.

3. El día 8 de junio de 2015, la Instructora del procedimiento comunica al perjudicado la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Con la misma fecha, se traslada a la correduría de seguros el inicio del procedimiento.

4. Mediante oficio de 8 de junio de 2015, la Instructora del procedimiento solicita un informe al Servicio de Asuntos Generales, así como una copia del expediente disciplinario.

El día 16 de junio de 2015, el referido Servicio envía a la Instructora del procedimiento el informe elaborado por una funcionaria de la Secretaría General Técnica y una copia del expediente disciplinario. En el informe consta que la incoación se produjo “a propuesta de la Secretaria General Técnica de la Consejería tras el escrito, recibido el 5 de diciembre de 2014, de la Inspección General de Servicios en el que se pone de manifiesto que el 28 de noviembre de 2014 se recibió, mediante traslado de la Jefa del Servicio Jurídico, un escrito del Letrado de dicho Servicio (...) en el que se señalan determinados hechos relativos a una actuación” del reclamante “que, en su opinión, pudieran suponer el incumplimiento de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas. La Inspección General de Servicios trasladó el citado escrito por entender que, conforme a la normativa de aplicación, correspondería a la Consejería de Economía y Empleo, en su caso, el inicio del procedimiento oportuno para depurar la posible responsabilidad disciplinaria en que podría haber incurrido el empleado público en cuestión. En el escrito por el que se traslada la denuncia, el Jefe de la Inspección General de Servicios señala que se han realizado diversas averiguaciones y que no consta documentación alguna sobre el reconocimiento de compatibilidad entre la actividad pública que desempeña el funcionario (Letrado UMAC) y el ejercicio de segunda actividad privada”.

Precisa que “el 18 de diciembre de 2014 se recibe un escrito de la Jefa del Servicio Jurídico del Principado de Asturias remitiendo un nuevo escrito” del citado Letrado “reiterando los hechos y considerando que debe trasladarse dicho escrito a la Consejería de Economía y Empleo./ La resolución de incoación del expediente disciplinario fue notificada” al interesado “el 7 de enero de 2015. La resolución por la que se resuelve el expediente disciplinario, de fecha 29 de abril de 2015, fue notificada” a aquel “el 6 de mayo de 2015. La duración del expediente disciplinario, 4 meses, tiene su causa en la normativa de aplicación, especialmente, en el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, de aplicación supletoria en el ámbito de la Administración del Principado de Asturias por disponerlo su artículo 3 y carecer de regulación autonómica al respecto, que exige las máximas garantías procesales con diversos trámites de obligado cumplimiento: notificación de la resolución de incoación, toma de declaración del interesado, notificación del pliego de cargos, plazo para presentar alegaciones al mismo y solicitar la realización de pruebas, periodo probatorio, nuevo plazo de vista del expediente y alegaciones tras las pruebas, notificación de la propuesta de resolución y plazo de alegaciones contra la misma, etc. Todos estos trámites se realizaron sin dilación alguna, tal y como se puede comprobar en el expediente”.

Añade que “dentro del procedimiento disciplinario, y como garantía de los derechos del interesado, resulta necesaria la comunicación de los hechos imputados con expresión, en su caso, de la falta o faltas presuntamente cometidas y de las sanciones que puedan ser de aplicación”. Por último, reseña que “durante la fase de instrucción, y más concretamente en el periodo de prueba, se solicitó de oficio el informe de la Inspección General de Servicios, dependiente de la Dirección General de la Función Pública, para que determinara la existencia o no de situación de incompatibilidad, por ser el órgano que tiene atribuidas las competencias al respecto”.

El expediente disciplinario incoado al funcionario se encuentra integrado por los siguientes documentos: a) Oficio de 27 de noviembre de 2014, por el que la Jefa del Servicio Jurídico traslada a la Inspección General de Servicios el escrito del Letrado del Servicio Jurídico de 25 del mismo mes en el que expone que el “6 de octubre de 2014, a las 11:20 horas (...), prestó sus servicios en el Juzgado de lo Social N.º 1 de Oviedo para asistir, en defensa de la Administración de la Comunidad Autónoma, a la vista de los autos de despidos (...) en la que era demandada, entre otros, la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos”; vista que “se prolongó hasta muy avanzadas las 14:30 de la mañana”. Tras reseñar que “en la misma y como letrado asistiendo a la parte actora comparece” el reclamante, “funcionario de esta Administración”, razona que, “dado que su actuación como letrado en contra del Principado de Asturias, y no defendiéndose a sí mismo como directamente interesado por sus intereses personales y/o propios del mismo, pudiera incumplir la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, si no tiene compatibilizada esta actividad profesional privada con la de funcionario, o no hubiese obtenido alguna autorización o reconocimiento previo de compatibilidad por el desempeño de una segunda actividad de la Inspección General de Servicios, o permiso de su Consejería para realizarla en horas de trabajo, considero que es mi obligación ponerla en conocimiento de los órganos competentes a los efectos oportunos”. Adjunta, “para acreditar estos hechos (...), 2 CDs con la vista judicial grabada; sentencia recaída en los autos, en la que figura el letrado de la parte actora, (y) escrito de la misma parte anunciando recurso, en el que hace constar que asumirá la defensa y representación otra letrada”. b) Informe emitido por el Jefe de la Inspección General de Servicios el 3 de diciembre de 2014. En él se indica que, “como consecuencia de las averiguaciones realizadas por esta Inspección (...), por la Jefa del Servicio de Ordenación de Recursos Humanos se informa, con fecha 2 de diciembre de 2014 (...), que en el expediente personal” del reclamante “figuran las resoluciones de autorización/denegación de

compatibilidad de las que adjunta copia compulsada. A la vista de esta documentación se comprueba que, por su antigüedad (1995 y 1999) y por los puestos públicos a que aluden, ninguna de estas dos resoluciones se refiere al reconocimiento de compatibilidad entre la actividad pública que dicho funcionario actualmente desempeña (Letrado UMAC) y el ejercicio de segunda actividad privada alguna. Asimismo, tampoco hay constancia de que en esta Inspección General de Servicios se haya recibido ni tramitado ninguna solicitud de reconocimiento de compatibilidad del puesto que este funcionario desempeña con una segunda actividad privada. Finalmente, debe recordarse que el puesto de trabajo del funcionario en cuestión está configurado con el complemento específico C, que implica la percepción del elemento de incompatibilidad./ A la vista de lo expuesto, ante la posibilidad de que estos hechos pudieran ser constitutivos de una posible infracción disciplinaria de acuerdo con lo previsto en el artículo 20 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, en relación con lo dispuesto en el artículo 95.2.n) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por (la) que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, y dado que el funcionario en cuestión presta servicios en la Consejería de Economía y Empleo”, se da traslado a esta “del referido escrito de denuncia junto con el resto de documentación relacionada por entender que, según lo establecido en el artículo 17.c) de la Ley del Principado de Asturias 3/85, de 26 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública, es a este Departamento al que, en ejercicio de la potestad disciplinaria que le corresponde respecto de su personal, incumbe entender de la procedencia de iniciar el procedimiento oportuno para depurar la posible responsabilidad disciplinaria en que podría haber incurrido el empleado público en cuestión”. c) Resolución de 29 de diciembre de 2014, de la Consejería de Economía y Empleo, por la que se ordena la incoación de expediente disciplinario al funcionario de carrera” reclamante, y se designan Instructora y Secretaria del procedimiento. En los antecedentes de la Resolución se recoge que, “con fecha de entrada en el

registro 18 de diciembre de 2014, se recibe un escrito de la Jefa del Servicio Jurídico del Principado de Asturias remitiendo un nuevo escrito” del Letrado “reiterando los hechos y considerando que debe trasladarse dicho escrito a esta Consejería de Economía y Empleo”, y que “no consta en la Secretaría General Técnica de la Consejería (...) la autorización de permiso alguno (...) para el citado día. En la UMAC de no se dispone de un sistema automatizado de control horario de los empleados públicos”. La Resolución de incoación se comunica al interesado, a la Instructora y a la Secretaria del procedimiento y al Servicio de Relaciones Laborales de la Dirección General de Trabajo. d) Con fecha 21 de enero de 2015, y previa solicitud formulada por la Secretaria del procedimiento, la Jefa del Servicio de Relaciones Laborales -del que depende el funcionario expedientado- emite informe en el que expone que “la UMAC está ubicada, desde ya antes de recibir el traspaso de competencias en materia de trabajo el 1 de enero de 2000, en locales (concretamente dos pequeños despachos) situados en el edificio perteneciente al Sindicato UGT”, contando en el momento actual con dos efectivos: el citado Letrado” (ahora reclamante) y “la Jefa de Negociado que presta apoyo administrativo”. Explica que, “dadas las especiales circunstancias de la ubicación en la que se viene prestando el servicio, así como el escaso número de efectivos adscritos al mismo, se valoró en el momento de recibir el traspaso de competencias, por parte de la Secretaría General Técnica de la Consejería, previa consulta a esta Dirección General, la oportunidad de instalar un sistema electrónico de control horario al estilo del que sí fue instalado en otras dependencias, como los servicios centrales de esta Dirección o de la propia Consejería. Una vez analizadas las circunstancias citadas, así como el elevado coste de cada una de las terminales de control horario, se decidió finalmente no instalar el sistema de control./ Sin perjuicio de la ausencia de sistema de control horario, a este Servicio no le consta incidencia alguna en relación al cumplimiento del servicio público que se presta en la UMAC de”. Concluye que, “a tenor de lo expuesto, la funcionaria que suscribe no dispone de constancia alguna que le lleve a deducir

que el citado funcionario no asistió a su puesto de trabajo en la fecha indicada, no pudiendo concretar el horario que hizo en esa jornada por las razones expuestas". e) Declaración prestada por el funcionario reclamante el día 23 de enero de 2015. En ella consta que el día 6 de octubre de 2014 acudió a su puesto de trabajo en horario "de 8:55 a 11:40 horas", ausentándose a partir de esa hora para "acompañar a su cónyuge enferma y asumir la defensa de sus intereses particulares y los de su familia ante el injustificado ataque por parte de las codemandadas en el juicio que se conoce". Preguntado sobre si "solicitó algún tipo de permiso para ese día", indica que es "el que se utiliza siempre en la UMAC de y en UMAC de, consistente en comunicación verbal al resto de compañeros del puesto de trabajo cuando la situación de ausencia es estrictamente temporal a lo largo del día". En cuanto a la "petición de compatibilidad para este asunto concreto", responde que "no procede porque no es ejercicio de actividad pública o privada, ya que se trata de un asunto personal, de autodefensa personal, además de una situación de extrema necesidad familiar por enfermedad de su mujer y por una situación económica a la que les han sometido, y a él personalmente, las condenadas, como pone claramente de manifiesto la sentencia condenatoria (...) en los hechos declarados probados (...) y muy especialmente el fallo". Explica que la parte actora del juicio es su mujer, con la que forma "una unidad familiar" integrada además por sus dos hijos, y reitera, remitiéndose a la sentencia, los perjuicios que a nivel familiar ha supuesto la falta de abono de los salarios de su esposa. Añade que "hasta este momento era desconocedor de los términos de la denuncia. Desconoce las actuaciones preliminares que se realizaron antes de la incoación del expediente (...). Que, lamentablemente, la situación que está padeciendo como expedientado ya es conocida por mucha gente, lo que acreditará en el momento oportuno (...). Que en este acto conoce los términos literales de la denuncia, que es una denuncia falsa, absolutamente falsa, que se ha realizado con alevosía y premeditación y con la clara intención de causar un daño irreparable, tanto a su integridad moral, como profesional (...). Que la

resolución de inicio del expediente contiene aspectos falsos que ni tan siquiera se han comprobado y, sin embargo, eran muy fáciles de averiguar”, destacando, por ejemplo, que “hay personas que podrían acreditar que asistió a su trabajo”, por lo “que se siente atacado”. Considera también “que se han vulnerado derechos fundamentales, como el derecho al honor, a la integridad moral, a la tutela judicial efectiva y al artículo 25 de la Constitución”, y subraya que “en los CDs del acto del juicio que constan en el expediente” figuran “claramente los comentarios que ya en ese momento realizó el Letrado y que ponen de manifiesto la premeditación, el acoso y la inquina, que desconoce los motivos del acoso al que está siendo sometido”. Cita también casos que evidencian, a su juicio, “que la Administración actúa bajo el desgraciado aforismo de ser fuerte con los débiles y débil con los fuertes; más allá de ello, hay un quebranto evidente del principio de igualdad”. Tras enumerar las pruebas que solicita y mencionar diversa jurisprudencia, insiste en que “la Administración actúa con una clara deslealtad y mala fe, al no haber comprobado previamente a la calificación de expedientado que le da hechos objetivos y fácilmente observables”, y recuerda que “lleva de funcionario de la Administración del Principado de Asturias muchísimo tiempo y con una hoja de servicios absolutamente impecable”. f) Pliego de cargos, formulado el día 29 de enero de 2015 por la Instructora del procedimiento. g) Alegaciones efectuadas por el interesado el 5 de febrero de 2015. En primer lugar, se refiere “a las denuncias presentadas”, señalando que “el denunciante conoce pero omite malintencionadamente que la que señala como parte actora es la esposa del compareciente”, así como el resto de circunstancias personales (de salud) y laborales (del conflicto que se sustancia judicialmente). Destaca que “los comentarios contrarios a la mínima deontología profesional que constan en el CD del juicio (...) fueron objeto de `reprimenda`” al Letrado “denunciante por parte de Su Señoría”, y reproduce el pronunciamiento de la sentencia en respuesta a la solicitud de multa temeraria formulada por el denunciante. Entiende que “la denuncia presentada y su reiteración se realizó en fechas muy

posteriores al acto de juicio, incluso con posterioridad a la sentencia condenatoria para la Administración, lo que denota una clara venganza para tratar de ajustar cuentas con el compareciente ante la insatisfacción que produjo el fallo”, y manifiesta “que el proceder del denunciante constituye auténtico abuso de derecho, fraude de ley, infracción como funcionario, así como atribución de unos hechos que lesionan” su “dignidad y reputación”, por lo que anuncia “que interpondrá las acciones oportunas”. En relación con “la resolución por la que se ordena la incoación del expediente disciplinario”, reitera “las alegaciones señaladas (...), toda vez que se tenía conocimiento de los aspectos mencionados (...) y aun así se abre un expediente absolutamente injusto y con clara omisión de aspectos fundamentales”. Considera que se le “atribuye de manera absolutamente falsa el hecho de ausencia al puesto de trabajo el día completo cuando estuve presente en el mismo desde las 8:55 a las 11:40 horas”; ausencia motivada por el cumplimiento de “un deber inexcusable, como es la asistencia a una citación judicial”. También cuestiona la incoación del expediente “sin haber realizado una actividad previa de comprobación, atribuyendo gratuitamente unas supuestas irregularidades con el consiguiente daño a mi honor”, precisando que la apertura directa del expediente, sin previa comunicación oral, “no tiene precedentes en la Administración regional”. En relación con el pliego de cargos, aclara que con anterioridad al mismo “el compareciente prestó declaración ante la Instructora” del procedimiento, sin que los aspectos sobre los que se pronunció hayan quedado reflejados en el mismo, lo que, a su juicio, “constituye un alarde de parcialidad y predisposición impropia de quien ha de actuar con imparcialidad y respeto absoluto a lo acontecido en todos sus términos”. Finalmente se manifiesta en relación con las imputaciones, rechazándolas. Consta la aportación, con fecha 6 de febrero de 2015, de un certificado emitido el 2 de octubre de 2014 por el Secretario del Colegio de Abogados de Oviedo en el que se constata que con esa fecha se acordó la habilitación solicitada por el interesado para la defensa en juicio de su esposa en el procedimiento seguido

por el despido de esta ante el Juzgado de lo Social N.º 1 de Oviedo. h) Resolución de la Instructora del procedimiento de 10 de febrero de 2015, por la que se admiten las pruebas propuestas por el interesado y se acuerda fecha para su práctica. Consta la realización de prueba testifical, compareciendo la compañera del expedientado, a quien no se le formula pregunta alguna por no considerarlo necesario la Instructora del procedimiento ni haber presentado pliego de preguntas aquel. i) Informe emitido por la Inspección General de Servicios el 17 de febrero de 2015. En él, tras analizar la normativa aplicable, se expone que “la defensa de asuntos propios o de parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad” constituye “un tipo de actividad (...), de naturaleza forense, pero diferente del ejercicio de la abogacía”. Razona que, “frente a la continuidad y diversidad de posibles actuaciones que supone el ejercicio libre de la abogacía, este otro tipo de actuaciones se caracteriza por su carácter puntual, ocasional y circunscrito a unos patrocinados de los que, por su naturaleza, no cabe deducir relación retribuida. De hecho, ni siquiera se exige la colegiación como letrado ejerciente; basta, simplemente, la habilitación para intervenir en el asunto de que se trate”. Afirma que, “a tenor de la documentación obrante en el expediente”, la “actuación concreta y ocasional ceñida a la defensa en juicio de los intereses de un familiar de primer grado de afinidad” no constituye, “*stricto sensu*, una actividad de ejercicio de la abogacía en los términos en que la define el Estatuto General de la Abogacía Española, por lo que cabe concluir que no existe obstáculo alguno que impida el reconocimiento de compatibilidad para dicha actividad, siempre con carácter puntual y circunscrito estrictamente al supuesto planteado, y sin menoscabo del estricto cumplimiento de sus deberes”. j) Oficio de 18 de marzo de 2015, mediante el cual la Secretaria del procedimiento comunica al interesado la apertura del trámite de audiencia, que comparece para tomar vista del expediente y presenta un escrito renunciando a efectuar nuevas alegaciones, reiterando lo expuesto con anterioridad en su defensa. k) Resolución del Consejero de Economía y Empleo de 29 de abril de 2015, por la que se resuelve

el expediente disciplinario, acordándose el sobreseimiento y archivo de las actuaciones practicadas. La resolución se fundamenta en la falta de concurrencia del hecho constitutivo de la infracción por incumplimiento de la jornada de trabajo sin causa justificada, al entenderse que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 13.1 del Decreto 72/2013, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Jornada, Horario, Vacaciones y Permisos de los Funcionarios de la Administración del Principado de Asturias, sus Organismos y Entes Públicos, el funcionario ha hecho uso de la posibilidad de flexibilizar, con carácter excepcional, “hasta en dos horas la parte fija del horario de la jornada que tenga establecida, por otros motivos directamente relacionados con la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”. Igualmente, se estima la falta de producción del hecho constitutivo de la infracción consistente en el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades cuando ello dé lugar a una situación de incompatibilidad, con base en los argumentos contenidos en el informe emitido por la Inspección General de Servicios durante la tramitación del procedimiento.

5. El día 3 de agosto de 2015, la Instructora del procedimiento notifica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

6. Con fecha 30 de diciembre de 2015, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella se recoge, en primer lugar, que “tal como se desprende del propio expediente disciplinario, se reciben en la Consejería de Economía y Empleo sendos escritos de la Inspección General de Servicios y del Servicio Jurídico del Principado de Asturias en los que se da traslado de los escritos del Letrado” del Principado de Asturias que intervino en el juicio en el que compareció el reclamante como abogado de la parte actora y “en los que se señala una actuación del reclamante que pudiera constituir un incumplimiento de la Ley 53/1984, de 26

de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas./ Además, en el escrito por el que se trasladaba la denuncia el Jefe de la Inspección General de Servicios señala que se han realizado diversas averiguaciones y que no consta documentación alguna sobre el reconocimiento de compatibilidad entre la actividad pública que desempeña (el reclamante) y el ejercicio de una segunda actividad privada./ Por otro lado, consultados los datos obrantes en la Secretaría General Técnica de la Consejería de Economía y Empleo, no existía autorización de permiso alguno al interesado para ausentarse de su puesto de trabajo el día de autos./ En consecuencia, existían indicios para considerar la posible comisión de dos faltas disciplinarias (incumplimiento de las normas de incompatibilidades y el incumplimiento injustificado del horario de trabajo), ya que había acudido al juzgado realizando una actuación que, en principio, parecía incompatible con su puesto como funcionario de la Administración del Principado. Por todo ello, la incoación del expediente disciplinario estaba justificada y no puede calificarse de arbitraria”.

Manifiesta que “la apertura de un periodo previo de información reservada tiene carácter potestativo, tal como establece el artículo 28 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, de aplicación supletoria en el ámbito de la Administración del Principado de Asturias por disponerlo su artículo 3 y carecer de regulación autonómica al respecto”. Añade que “la jurisprudencia viene declarando invariablemente que la información reservada tiene como única finalidad la verificación de si existen indicios para incoar o no el expediente. En el caso que nos ocupa, y como se ha indicado anteriormente, existían indicios razonables de que se podía haber cometido una falta disciplinaria muy grave y el órgano competente decidió incoar el expediente correspondiente, exigido por el artículo 98 del Estatuto Básico del Empleado Público”.

Señala que “del análisis del expediente disciplinario se desprende que se desarrolla con todas las garantías y trámites previstos en la normativa aplicable, y que la duración del mismo, tal como establece el informe de la Instructora del expediente, tiene su causa en la normativa de aplicación y que no se produjo dilación alguna en su desarrollo./ Por todo lo expuesto, no se ha acreditado en modo alguno que el expediente se iniciara de manera arbitraria”.

Pone de relieve que “el reclamante habla de `amenaza de sanción´ cuando uno de los trámites exigidos por el artículo 36 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aplicable supletoriamente a la Administración del Principado de Asturias, es notificar el pliego de cargos al inculpado, concediéndole un plazo de diez días hábiles para que pueda contestarlo. En ese pliego de cargos se hace una relación de los hechos imputados, se indica la falta presuntamente cometida y las sanciones que puedan ser de aplicación con el propósito de que pueda defenderse adecuadamente”.

Recuerda que “la resolución que resuelve el expediente disciplinario acuerda su sobreseimiento y el archivo de las actuaciones, por lo que el reclamante no ha sido objeto de sanción alguna”.

Tras examinar los requisitos “necesarios para que nazca la responsabilidad patrimonial y el deber de indemnizar”, señala que “no concurre el primero de los requisitos exigidos, ya que no se ha producido un daño o lesión antijurídica en el sentido de que el administrado no tenga el deber jurídico de soportar tales perjuicios, al margen de la legalidad o de la corrección o no de la actuación causante de los mismos”. Cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2007, en la que se declara que “lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión”, y precisa que la base de todo ello está en el artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que establece 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”.

Concluye que “en el caso que nos ocupa y, dado que el reclamante es un funcionario público, es preciso tener presente que los servidores públicos mantienen con la Administración una relación de especial sujeción que tiene un régimen específico. Tanto la jurisprudencia como el Consejo de Estado han establecido reiteradamente que dentro de las peculiaridades de ese régimen se encuadra el deber de soportar los procedimientos disciplinarios y las medidas que en ellos se adopten, de forma justificada (Dictamen del Consejo de Estado 967/2007, 966/2011, 967/2011). La incoación de un expediente disciplinario es una potestad administrativa reconocida por la ley a la Administración pública”. Añade que “el reclamante no ha acreditado en modo alguno la arbitrariedad alegada en la tramitación del expediente disciplinario, que tal y como se desprende de la documentación obrante en el propio expediente, fue iniciado motivadamente y tramitado con absoluta sujeción a la legalidad./ Faltando la antijuridicidad del daño, no procede apreciar la concurrencia de una lesión indemnizable”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de marzo de 2016, 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 Economía y Empleo, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

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

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

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 caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 19 de mayo de 2015, habiéndose resuelto el procedimiento disciplinario por cuya incoación se reclama mediante Resolución de la Consejería de Economía y Empleo de 29 de abril de 2015, notificada el día 5 de mayo de 2015, 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 Responsabilidad Patrimonial.

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 diversas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que la Administración dicta una resolución mediante la cual se arroga la incoación del procedimiento pese a que, como hemos señalado reiteradamente, en los iniciados a solicitud de persona interesada -y este lo es (artículo 6 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el artículo 68 de la LRJPAC)- la mera presentación de la reclamación supone de suyo la incoación del mismo.

En segundo lugar, observamos que en el expediente disciplinario incorporado al procedimiento no figura el “escrito de la Jefa del Servicio Jurídico del Principado de Asturias remitiendo un nuevo escrito” del Letrado que se identifica del mencionado Servicio y presentado en el registro el “18 de diciembre de 2014” al que se hace referencia en los antecedentes de la Resolución de 29 de diciembre de 2014, de la Consejería de Economía y Empleo, por la que se ordena la incoación de dicho expediente. Ahora bien, puesto que tanto la Consejería instructora como el reclamante coinciden en que es reiteración del de 27 de noviembre de 2014, que sí consta, consideramos que su omisión no sustrae ningún elemento relevante para el análisis del fondo del asunto sometido a nuestra consideración.

Finalmente, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ampliamente el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello

no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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 139 de la LRJPAC 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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 141 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 una reclamación de responsabilidad patrimonial en virtud de la cual el perjudicado -funcionario de la Administración del Principado de Asturias- interesa una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la incoación de un expediente disciplinario.

De las actuaciones practicadas resulta acreditada la instrucción de dicho procedimiento, incoado, según se desprende de la Resolución de inicio, tras denuncia formulada por el Letrado autonómico actuante en un procedimiento judicial en el que el interesado ejerció la defensa de la demandante.

El afectado sostiene que dicha actuación administrativa, que concluyó resolviendo la falta de comisión de infracción disciplinaria alguna, le ha ocasionado un daño a su "integridad personal y moral". Al respecto, consideramos que la apertura de un expediente disciplinario puede, efectivamente, generar un malestar e incertidumbre (identificado por el interesado con "la humillación de estar o haber estado 'expedientado'") que, en el presente supuesto, y a la vista de sus manifestaciones, se vería intensificada por el contexto en el que se produce, la coincidencia con un conflicto laboral que implica a su esposa y en el que la Administración empleadora resultó condenada judicialmente, atribuyendo el perjudicado la presentación de los escritos por el Letrado actuante en dicho juicio a una "venganza" inducida por el fallo de la sentencia. En este sentido, el reclamante

asocia el daño padecido a un conjunto de hechos dentro de los cuales la incoación del expediente disciplinario es "el último eslabón de una serie de actuaciones de persecución y acoso a su integridad moral", lo que constituye, de forma concreta, el objeto de la reclamación. Si bien cabe presumir, por lo expuesto, que se ha producido un daño moral, debemos destacar que en este caso el sentido de la resolución del expediente disciplinario implica un claro componente de satisfacción personal y moral que, en sí mismo, permite compensar, siquiera parcialmente, los eventuales perjuicios de esa índole sufridos por efecto de la incoación.

En el Dictamen Núm. 94/2015 hemos tenido ocasión de afirmar que "en el ámbito disciplinario resulta necesario que la Administración actúe conforme a criterios de razonabilidad y motivación, alejada de cualquier arbitrariedad", y transcribíamos a continuación la jurisprudencia relativa a la antijuridicidad del daño derivado, aplicable al ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración (si bien en aquel caso, a diferencia de este, concurría la anulación judicial de la sanción impuesta). En lo que ahora interesa, conviene recordar que la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de noviembre de 2001 -ECLI:ES:AN:2001:7154- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª) allí referida declara que "el daño sufrido por el funcionario sujeto a una relación de especial sujeción en virtud de una decisión sancionatoria administrativa (...) se integra como un deber jurídico de soportarlo, en aras al estatuto funcional al que está sujeto". En suma, la relación de sujeción especial que vincula al funcionario con la Administración excluye la antijuridicidad del daño causado por la incoación de un expediente disciplinario, salvo que este fuera arbitrario y carente de motivación alguna, como precisamente sostiene el interesado.

Procede, pues, examinar el fundamento de la incoación teniendo en cuenta que el afectado también reprocha, en relación con el inicio, la falta de realización de actuación previa o información reservada alguna. Del examen del expediente se desprende que, al margen de que el escrito presentado por otro funcionario poniendo los hechos en conocimiento de su superior jerárquica

constituya efectivamente el origen último de las actuaciones, lo cierto es que aquel primer escrito no se trasladó directamente a la Consejería competente para la instrucción del procedimiento disciplinario, sino que se dirigió, “a los efectos oportunos”, a la Inspección General de Servicios por considerar que se trataba de “un asunto de su competencia”, citando al efecto el artículo 15 del Decreto 72/2012, de 14 de junio, por el que se establece la Estructura Orgánica Básica de la Consejería de Hacienda y Sector Público. En él se atribuye a dicho órgano el desarrollo de “las funciones de auditoría legal, de eficacia y de eficiencia, la aplicación del régimen de incompatibilidades y, en general, la inspección de los servicios del personal y de las políticas públicas”, sin que ostente competencia disciplinaria directa respecto del citado funcionario.

En el informe emitido por la Inspección General de Servicios el 3 de diciembre de 2014 se razona la posible existencia de infracción disciplinaria, previa realización de “averiguaciones” referentes a la existencia de autorizaciones de compatibilidad del reclamante, lo que se consulta con la Dirección General de la Función Pública, y en él se concluye la necesidad de dar traslado a la Consejería de Economía y Empleo, competente para el ejercicio de la potestad disciplinaria. En la resolución de inicio del procedimiento no se aclara por qué, a la vista de dicho informe, no se inició aquel de oficio, puesto que el segundo escrito remitido por el Letrado supone, según se refleja en dicha resolución, una reiteración del que ya obraba en su poder. Pese a que la Resolución de 29 de diciembre de 2014 no se refiere expresamente a este segundo escrito como de denuncia, lo cierto es que en la misma se ordena su traslado al denunciante, lo que solo puede entenderse como aplicación de lo dispuesto en el artículo 11.2 (segundo párrafo) del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aplicable en el ámbito autonómico con carácter supletorio.

De esta sucesión de actos resulta que, si bien la incoación pudo haberse acordado de oficio a la vista del informe emitido por la Inspección General de

Servicios, por razones no explicitadas la Consejería instructora no adoptó tal decisión hasta la presentación de la denuncia, que -hemos de recordar- tampoco obligaba a su iniciación. De ello se deduce que, pese a que el reclamante vincula la incoación del procedimiento disciplinario con la inquina personal que atribuye al denunciante al afirmar que “el expediente sancionador se incoa única y exclusivamente por las denuncias presentadas”, su iniciación incumbe exclusivamente a la Consejería instructora.

Sentado lo anterior, debemos señalar que del contenido del informe de la Inspección General de Servicios se desprende que razonablemente había indicios de la posible comisión de una infracción disciplinaria, pues existía base fáctica para ello. Al respecto debe tenerse en cuenta que los hechos -presencia del funcionario, en horario laboral, en el pleito señalado- resultan probados, y el propio interesado admite que esa situación demandaba algún tipo de aclaración por su parte respecto a sus superiores (que nada sabían de su ausencia del puesto de trabajo), aunque entiende que debió solventarse sin necesidad de instruir un expediente disciplinario. Sin embargo, lo actuado evidencia que la interpretación del supuesto requirió una labor de análisis jurídico cuyo marco de realización es, precisamente, el procedimiento disciplinario, que, a pesar de la carga que innegablemente representa para el expedientado, implica también el despliegue de las garantías inherentes al mismo. Sin que pueda, en ningún caso, sustituirse el desarrollo de la actividad instructora que debe practicarse dentro del procedimiento sancionador por la llevada a cabo bajo el amparo de las actuaciones previas (o información reservada), cuya ausencia destaca también el reclamante.

En cuanto a este último reproche, efectivamente no consta que el órgano competente para la incoación del procedimiento acordara previamente la realización de una información reservada, de carácter facultativo según lo establecido en el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado. Pero tampoco puede omitirse la existencia de

“averiguaciones” practicadas por la Inspección General de Servicios para clarificar la concurrencia de una posible infracción que se reflejan en el informe emitido antes de la incoación, sin que se proceda, en el momento en que se formula el primer escrito de denuncia, a la apertura inmediata del expediente. Dado que esta fue precedida por el citado informe, no puede compartirse la afirmación del reclamante de “que solamente se solicitó informe de la Inspección de Servicios del Principado de Asturias una vez incoado el expediente”, consignándose la intervención de dicho órgano -correcta dada su competencia-, además, en la Resolución por la que se ordena la incoación del procedimiento disciplinario. Por tanto, cabe entender que la finalidad propia de este tipo de actuaciones previas -evitar la apertura de expedientes infundados- se vio cumplida con la indagación realizada.

Abundando en lo anterior, la motivación de la resolución del expediente disciplinario, en la que se concluye la falta de concurrencia del supuesto de hecho tipificado como infracción, revela que no es hasta la emisión de un nuevo informe por parte de la Inspección General de Servicios cuando se despeja la calificación jurídica del ejercicio de la defensa por el interesado en el pleito de su cónyuge, a efectos de dirimir la existencia de una actividad compatible o no. El propio reclamante afirma que fue ese el “informe que, a la postre, determinó para la Consejería el sobreseimiento del expediente”, sin que repare, ni exija, que el órgano informante hubiera anticipado sus consideraciones al primero de los informes emitidos. Del mismo modo, es la propuesta de resolución la que razona la justificación de la ausencia del puesto de trabajo del perjudicado, sin que coincida con lo señalado por él, pues este la encuadra en el permiso por el cumplimiento de un deber público inexcusable de carácter personal, mientras que la Instructora del procedimiento la incardina entre las medidas de flexibilización por conciliación de la vida laboral y familiar contempladas en el Decreto autonómico que regula los permisos y licencias de los empleados públicos. Ello permite reiterar que las conclusiones alcanzadas respecto a la actuación del interesado requirieron un estudio que desborda el ámbito propio

de la información reservada contemplada en el citado Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado. Por tanto, debemos concluir que la incoación del expediente disciplinario no puede reputarse arbitraria ni infundada, sin que se observe tampoco dilación o irregularidad alguna durante la tramitación del procedimiento susceptible de haber causado perjuicios al reclamante.

En definitiva, consideramos que los daños alegados, de existir, no son antijurídicos, por lo que el perjudicado tiene el deber jurídico de soportarlos.

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

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.