

Expediente Núm. 137/2016
Dictamen Núm. 186/2016

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 ordinaria por procedimiento escrito del día 1 de septiembre de 2016, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 26 de mayo de 2016 -registrada de entrada el día 1 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños sufridos como consecuencia de un expediente sancionador.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de octubre de 2015, la administradora y el empleado de una explotación ganadera presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que atribuyen a la tramitación de un procedimiento sancionador en cuyo seno se acordó la suspensión cautelar como operador de una indicación protegida, y cuya resolución fue anulada judicialmente por no considerarse probada la participación personal de los perjudicados.

Exponen que frente a la mercantil titular de la explotación se instruyó un expediente sancionador por el Consejo Regulador de la Indicación Geográfica Protegida Ternera Asturiana (en adelante IGP), al constatarse que dos terneros portaban crotales de la raza Asturiana de la Montaña cuando pertenecían a la Asturiana de los Valles, adoptándose por el Consejo Regulador “desde el mes de diciembre de 2012” la medida de suspensión provisional en el Registro de Operadores Productores de la IGP, “sin que al día de la fecha se haya cancelado dicha suspensión”. Trasladados los hechos a la Fiscalía, que mantuvo la acusación por falsedad documental derivada de la llevanza al matadero de dos animales con crotales que no les correspondían, el proceso penal terminó con sentencia absolutoria, recaída el 21 de enero de 2013, por cuanto “no consta que la colocación de los crotales en tales terneros la efectuara alguno de los acusados u otras personas a su instancia”, ni que “se percataran” de la incidencia. Se reanuda entonces el expediente administrativo sancionador imponiéndose a la mercantil una multa por “la supuesta falsificación de producto consistente en la llevanza al matadero de dos animales con crotales que no les correspondían”, frente a la que reacciona la empresa en reposición y en vía judicial, siendo anulada por Sentencia de 30 de septiembre de 2014, “notificada el día 16 de octubre”.

Indican que de “309 terneros (...), más del 90% de la explotación ganadera (...) está compuesta por terneros raza Asturiana de los Valles, de carne más apreciada y con mayor rendimiento económico (...), y no habiendo ningún vestigio de que los crotales que se dicen manipulados perteneciesen a terneros de otra edad o con otras características se confirma la posible confusión o error en la (...) crotalización por los pastores de las cabañas en las que nacieron”.

Aducen que la suspensión cautelar supuso “la pérdida del contrato de suministro de terneros adscritos al Plan de Carne que reportaba (...) beneficios económicos”, y que una gran distribuidora “comunicara (...) la resolución del contrato de suministro de los terneros pactados a la vista de la apertura del expediente sancionador”, así como una “pérdida paulatina” de la actividad de la explotación “hasta el punto de generar su absoluta insolvencia”, añadiendo

que tuvo como efecto el despido del empleado que suscribe la reclamación “sin posibilidad de contratación en el mismo sector a consecuencia de la difamación que ha producido la publicidad de la suspensión (...) y la incoación del procedimiento penal”.

Añaden que el lucro cesante se debió también a la “difamación” del operador a resultas del expediente administrativo y del “procedimiento penal” (aluden a “la tramitación de dichos procedimientos sin justificación ni causa alguna”), así como a la publicación en la prensa regional de “la noticia de su imputación” el día en que se celebró la vista oral (11 de enero de 2013) y al día siguiente de la reseña de que “los acusados del ‘terneromocho’ pretendían hacer pasar por reses de ‘Ternera Asturiana’ terneros que no habían nacido en explotaciones adscritas” a esa IGP.

Subrayan que “el Consejo Regulador de la IGP Ternera Asturiana no solo se contentó con dictar la propuesta de resolución que sirvió de base para que la Consejería diese traslado a la Fiscalía y, tras la absolución (...), la reanudación del expediente sancionador cuya resolución ha sido declarada nula (...), sino que en el mes de diciembre de 2012 comunicó a todos los miembros del Consejo Regulador y a los ganaderos de las Asociaciones de Ternera Asturiana de los Valles (...) y de la Montaña (...) la incoación del procedimiento sancionador y la suspensión cautelar (...) en la IGP, sin que al día de la fecha haya enviado una nueva comunicación publicitando de igual forma y medida la absolución (...) y la declaración de nulidad de la sanción impuesta”.

Añaden que el Consejo Regulador “no solo hizo sacrificar (...) los cinco terneros en los que existía discrepancia entre la identificación de los DIBs y los crotales que portaban, sino a todos los que en ese momento conformaban la cabaña de la sociedad (...) que estaban asentados en la indicación geográfica protegida, siendo estos más de cincuenta”.

Reclaman una indemnización por importe de 5.679.550 € para la sociedad titular de la explotación y de 320.450 € para el trabajador despedido (hijo de la administradora única de la sociedad), “en concepto de valoración de los daños y perjuicios ocasionados con motivo de la declaración de nulidad de

la resolución (...) y la incoación del procedimiento penal”, pretendiéndose asimismo que la Consejería publicite la absolución y la nulidad de la resolución sancionadora del mismo modo que lo hizo con “la imputación penal y la comunicación de la suspensión cautelar”.

Proponen prueba documental, consistente en que se recabe por la Administración testimonio de los procesos judiciales (penal y administrativo) y del expediente sancionador, y que se libre oficio a la distribuidora a la que se suministraba la carne a fin de que remita copia del contrato y certifique si vende a los consumidores carnes ajenas a la IGP.

Adjuntan, entre otros, copia de los siguientes documentos: a) Noticias aparecidas en la prensa regional con motivo del proceso penal los días 11 y 12 de enero de 2013. b) Cuentas de la empresa de los ejercicios 2009 y 2010. c) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 30 de septiembre de 2014, por la que se anula la resolución sancionadora, en la que se recoge que “no se discute” que la sancionada “llevó al matadero (...) dos terneros y que tenían unos crotales que correspondían a otros animales distintos. Ahora bien (...), el tipo infractor castiga la falsificación”, y “debe (...) tenerse presente la sentencia del Juzgado de lo Penal para no considerar acreditado que responsables de la empresa demandante fueran los que falsificaron los crotales”, sin que sea de aplicación analógica el precepto legal que declara responsable al tenedor cuando en la etiqueta del producto “no figure ninguna firma o razón social”.

2. Mediante escrito notificado a los interesados el 5 de noviembre de 2015, una Técnica de Administración de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales les requiere para que aporten, en subsanación, el poder de representación de la empresa perjudicada y, como mejora voluntaria, un informe de su aseguradora expresivo de que los daños reclamados no están cubiertos por el seguro.

El día 9 de noviembre de 2015, les solicita nuevamente la subsanación de su escrito concretando la identidad del trabajador reclamante, ya que en la

reclamación inicial se alteran, en diversas ocasiones, su nombre y el segundo apellido.

Con fecha 12 de noviembre de 2015, los interesados presentan un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias al que adjuntan una copia del documento nacional de identidad del empleado y de la escritura de elevación a públicos de acuerdos sociales, otorgada el 17 de enero de 2010, en la que consta la firmante de la reclamación como administradora única de la sociedad.

3. Mediante escrito de 16 de noviembre de 2015, el Secretario General Técnico de la Consejería instructora comunica a los perjudicados la fecha de recepción de su reclamación, el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, la unidad tramitadora del mismo, el plazo máximo para su resolución y notificación y los efectos del transcurso del plazo sin que se haya dictado resolución expresa.

4. Con fecha 26 de noviembre de 2015, el Secretario General Técnico de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales dicta Providencia por la que se acuerda admitir la prueba propuesta y requerir a los interesados diversa documentación de orden contable, fiscal y laboral.

5. Librados los pertinentes oficios, se incorpora a las actuaciones testimonio de, entre otros, los siguientes documentos: a) Escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo contra la sanción, fechado el 2 de agosto de 2013, en el que se indica que a causa "de la difamación (...) motivada por la incoación del procedimiento penal (...) la mercantil (...) ha perdido prácticamente su actividad comercial, estando atravesando graves dificultades económicas y siendo ella la única fuente de ingresos de la titular de sus participaciones", y se solicita la suspensión de la ejecución de la sanción. b) Notificación de la resolución de 26 de julio de 2013, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto frente a la resolución sancionadora. En ella se recoge que la multa se impuso el 16 de abril del mismo año "por la

falsificación de producto, consistente en la llevanza al matadero de dos animales con crotales que no les correspondía”; que se desestimó, mediante resolución de 17 de junio de 2013, una solicitud de suspensión de la ejecutividad de la sanción, y que el artículo 41 de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino, aplicable en materia de IGP, determina la responsabilidad del tenedor de los animales. c) Recurso de reposición frente a la sanción impuesta, en el que se invoca “un error en su crotalización en origen o que sus madres hayan parido terneros culones”, y se pone de manifiesto que no tiene sentido que la sancionada adquiera “cinco terneros de raza Asturiana de la Montaña para quitarles los crotales y ponérselos a otros terneros de raza distinta (que, a mayor abundamiento, tienen una valoración económica menor)”; si bien más adelante se recoge la manifestación de un perito expresiva de que la raza Asturiana de la Montaña puede obtener “subvención por ser una raza en peligro de extinción”. d) Solicitud de suspensión de la ejecutividad de la sanción, presentada el 25 de mayo de 2013. e) Resolución por la que se deniega la suspensión solicitada. f) Auto de 12 de noviembre de 2013, por el que se adopta la medida cautelar de suspensión de la inmediata ejecutividad del acuerdo que se impugna, condicionada a la acreditación de aval bancario. g) Escrito de demanda, presentado el 11 de diciembre de 2013, en el que se expone que, realizadas las gestiones oportunas, el aval ha sido “denegado sistemáticamente por las entidades financieras -se acompaña (...) justificación de dicha negativa-, quienes solicitan la pignoración de un saldo por el mismo importe” que la mercantil no tiene, y se alude a los “graves perjuicios” ocasionados por el procedimiento sancionador y “la suspensión temporal del uso del nombre protegido”. h) Diversos contratos de compraventa suscritos en 2009 y 2010 con la distribuidora de una cadena de supermercados. i) Pliego de condiciones de la IGP. j) Escrito del Servicio Jurídico del Principado de Asturias de contestación a la demanda. k) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 30 de septiembre de 2014, por la que se anula la resolución sancionadora, y diligencia del Secretario Judicial, fechada el 12 de noviembre del mismo año, expresiva de la firmeza de la sentencia al

haber transcurrido el plazo para recurrirla. l) Informe-propuesta de incoación de expediente sancionador, rubricado el 27 de agosto de 2010 por el Jefe del Servicio de Producción y Bienestar Animal. En él se deja constancia de que el 20 de mayo de 2010 se realiza visita de inspección en la que se constata que el operador “compró los 14 animales investigados”; que las pruebas genéticas que se acompañan, practicadas a cinco de ellos, ponen de manifiesto que son incompatibles con las madres declaradas, y que “por la gran diferencia que hay entre terneros de raza Asturiana de la Montaña y terneros culones resulta extraño que el titular de la explotación inspeccionada no se hubiera percatado de la no coincidencia de la raza”. Se propone una sanción tipificada por la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal, consistente en la “manipulación o utilización fraudulenta de las marcas identificativas de los animales o de los documentos de identificación que los amparan”. m) Escrito de denuncia de la Fiscalía, de 21 de diciembre de 2010, y de acusación del Ministerio Fiscal, de 13 de marzo de 2012. n) Cuentas anuales de la explotación, libros registro de facturas y declaraciones de operaciones con terceros desde el ejercicio 2010 aportados por la mercantil en el seno del proceso penal, de las que resulta que el importe neto de su cifra de negocio es de 1.432.725,37 € en el año 2010, 3.100.999,42 € en el ejercicio 2011 y 1.025.824,85 € en el año 2012. ñ) Informes de vida laboral aportados al proceso penal, de los que se desprende que el trabajador aquí reclamante fue dado de baja por la empresa el 15 de septiembre de 2012, tras lo cual se da de alta como autónomo desde el 1 de febrero hasta 31 de julio de 2014, siendo contratado por otra empresa distinta el día 8 del mes siguiente; situación en la que se mantiene en la fecha de emisión de los informes (30 de diciembre de 2015). o) Particulares relativos a otro expediente administrativo aportado al proceso penal, en el que tras la propuesta de resolución de la Consejería en orden al sacrificio de cinco reses por infracciones en la identificación de los animales la mercantil alega que procede al sacrificio de dos, ya que las otras no obran ya en su poder. p) Sentencia del Juzgado de lo Penal N.º 2 de Oviedo de 21 de enero de 2013, en la que se concluye que “la hipótesis acusatoria no es la única opción compatible con el conjunto de elementos fácticos”, pues “la presencia de los

terneros así crotalizados en la explotación de los acusados constituye un indicio de que ellos pudieron ser los autores, pero insuficiente para alcanzar la plena certeza"; si bien se aprecia que la alteración de crotales enjuiciada, "lejos de resultar una conducta antieconómica" como sostiene la defensa, "sí puede tener un móvil crematístico", por cuanto todos los peritos coinciden en que las reses se pagan "por lo que se ve", por su "aspecto externo" y no por su identificación, y, a su vez, que las piezas de la IGP tienen mayor precio.

Igualmente, se incorpora a aquel una copia íntegra del expediente sancionador en el que consta el acuerdo de inicio del mismo, fechado el 19 de mayo de 2010 y notificado el 1 del mes siguiente, por el que "se acuerdan, como medidas provisionales mientras se sustancia el procedimiento, la suspensión temporal en los Registros de la IGP (...) para todos los animales pertenecientes a la ganadería (...), y la subsiguiente imposibilidad de que puedan optar a ser protegidos con la marca de la IGP (...) productos cárnicos de dicha explotación ganadera, debiendo comunicarse estas medidas al resto de los operadores inscritos en los Registros de la IGP (...), ganaderías, mataderos, salas de despiece, mayoristas y puntos de venta". Asimismo, consta que la primera propuesta de resolución contempla, aparte de la multa, "la pérdida definitiva del uso del nombre protegido", y la formulada con posterioridad a la absolución en el orden penal considera que no procede esta última sanción, por cuanto la ley permite tanto la medida definitiva como la "temporal por un plazo máximo de cinco años", y, no mediando "circunstancias que determinen la imposición de la sanción en un grado superior", se estima adecuado el tiempo de exclusión ya sufrido por el operador desde la adopción de la medida cautelar. Figura a continuación la resolución sancionadora, en la que se reproduce aquella consideración y se acuerda la imposición de la multa y la "pérdida del uso del nombre protegido desde la adopción de la medida provisional (...) hasta la notificación de la presente resolución", lo que se comunica a los interesados el 24 de abril de 2013 (conforme al acuse de recibo que obra en el expediente). Obra en este también la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 5 de Oviedo de 30 de septiembre de 2013, en la que consta sobreimpreso

“notificación 16-10-2014”, y la diligencia del Secretario Judicial de 12 de noviembre del mismo año, expresiva de la firmeza de la sentencia al haber transcurrido el plazo para recurrirla.

6. El día 4 de diciembre de 2015 libra informe la Jefa del Servicio de Desarrollo Agroalimentario. En él señala que “con fecha 5 de junio de 2013, en reunión del Consejo Regulador de la IGP Ternera Asturiana, se informa por parte del Director Gerente a los vocales presentes que se ha recibido notificación de la resolución sancionadora de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos (...), decidiendo el Consejo Regulador `acatarla y restituir en los Registros de la IGP Ternera Asturiana al operador (...)’. En este Servicio se desconoce si por parte del Consejo Regulador lo acordado en la reunión se llevó a cabo, comunicando al operador su restitución en el registro correspondiente (...). En el Servicio no consta solicitud alguna presentada por la entidad reclamante relativa al alzamiento de la medida cautelar adoptada”. Se puntualiza que “desde junio de 2010 hasta abril de 2013 los ingresos de la entidad reclamante no pueden considerarse debidos a la comercialización de la IGP Ternera Asturiana. En este periodo (...), según los datos aportados por la entidad reclamante, los ingresos de la misma son significativamente elevados. Sin embargo, desde que la entidad reclamante puede comercializar IGP Ternera Asturiana, a partir de abril de 2013, los ingresos han disminuido considerablemente. Es decir, no hay nexo causal entre la medida cautelar adoptada y los daños alegados”.

Añade que la Consejería no es responsable “de la publicación en la prensa de las noticias”, y que “con fecha 10 de diciembre de 2014 se publica en el Boletín Oficial del Principado de Asturias la Resolución de 18 de noviembre de 2014, de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos, por la que se dispone la ejecución de la sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo”.

7. Con fecha 15 de diciembre de 2015, se emite informe por la Directora Gerente del Consejo Regulador de la IGP Ternera Asturiana sobre los extremos

solicitados por el instructor del procedimiento. En él se indica que la readmisión del operador tuvo lugar “en fecha 5 de junio de 2013 por acuerdo del Consejo Regulador, atendiendo a la resolución de la Consejería”, que fue recibida el 6 de mayo de 2013, por lo que la medida cautelar solo se mantuvo “durante el tiempo necesario e imprescindible para llevar a efecto los trámites (...) de convocatoria del Consejo”, precisando que el operador fue “dado de baja en fecha 2 de diciembre de 2013 (...) por una cuestión independiente (...), el impago de dos facturas de cuotas de certificación de terneros”.

Subraya que la reclamante nunca solicitó el alzamiento de la medida cautelar (...), ni siquiera se opuso a la misma, ni manifestó que le produjera importantes (...) daños”, y que “los años en los que ha estado en suspensión temporal 2010, 2011 y 2012 (...) son los que se presentan con mayor cifra de negocio”.

Puntualiza que “la certificación de los terneros es completamente voluntaria” y que “en ningún caso el Consejo Regulador puede exigir a operador alguno el ‘sacrificio’ de ninguno de sus animales”.

Acompaña copia de las facturas por las cuotas impagadas y del acta de la reunión del Consejo Regulador de 5 de junio de 2013, en la que se recoge que “el Consejo Regulador decide (...) restituir en los registros de la IGP al operador”.

8. El día 5 de febrero de 2016, la Gerente del Consejo Regulador de la IGP Ternera Asturiana libra, a petición del instructor del procedimiento, un informe complementario sobre los mataderos que sacrifican animales de la IGP que pudieran provenir de la explotación.

Asimismo, la Jefa del Servicio de Sanidad y Producción Animal emite un informe complementario con fecha 19 de febrero de 2016, también a petición del instructor del procedimiento, sobre la titularidad actual de diversas reses.

9. Evacuado el trámite de audiencia, un representante de la mercantil reclamante toma vista del expediente, y el 4 de abril de 2016 los interesados presentan alegaciones en las que reproducen lo invocado en su escrito inicial y

añaden que en el año 2013 el importe neto de la cifra de negocio de la explotación se redujo a 531.302,01 €, por lo que el *quantum* indemnizatorio se fija en función de los resultados de los ejercicios anteriores.

10. Con fecha 5 de mayo de 2016, el instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que la reclamación no está prescrita, pues consta en el expediente que la Sentencia de 30 de septiembre de 2014 fue “declarada firme el 12 de noviembre de 2014 por acuerdo del Secretario Judicial”.

Tras puntualizar que la medida cautelar adoptada fue “coherente y proporcionada” a la luz de las irregularidades detectadas, y que no afectó a la actividad de la mercantil al margen de la IGP, habiéndosele notificado su levantamiento “el 24 de abril de 2013, según acuses de recibo”, manifiesta que existe constancia de que el operador “certificó tres terneros” en el mismo año 2013 tras el levantamiento de la suspensión.

En cuanto al daño invocado, afirma que los denominados “contratos de compraventa de terneros” aportados por el distribuidor son contratos marco o meras promesas, y, a la vista de la información complementaria recabada, concluye que “únicamente los 4 primeros (...), en los que consta un total de 180 terneros”, atañen a reses de la explotación reclamante. Además, se constata a través de la declaración fiscal de operaciones con terceros que existen diversos proveedores o clientes “con los que efectuó operaciones superiores a 3.005,06 €, no apareciendo” entre ellos el distribuidor que rescinde los contratos, “puesto que la venta de ganado la realiza a distintas entidades a nivel nacional que no son operadores de la IGP”.

Asimismo, pone de manifiesto que “el importe neto de la cifra de negocio de la sociedad (...) es de 1.432.725,37 euros en el año 2010, 3.100.999 (*sic*) en el 2011 (...), 1.025.824,85 euros en el (...) 2012 y 531.302,01 euros en el 2013, por lo que la adopción de la citada medida cautelar el 19 de mayo de 2010 no supuso pérdidas económicas, como manifiesta en su escrito de reclamación, sino todo lo contrario, un incremento del importe neto de la cifra de negocio”, observándose, en relación con la

reducción experimentada tras 2012, que “en las cuentas aportadas por la reclamante figuran facturas impagadas de clientes (...) por importe de 1.002.469,23 euros (...), de 50.549,50 euros o (...) de 20.799,89 euros; impagos todos ellos ajenos a la adopción de la medida cautelar”.

Sobre el invocado “sacrificio de 50 terneros”, trae a colación el informe de la Gerente del Consejo Regulador de la IGP Ternera Asturiana, expresivo de que el citado Consejo no puede exigir a los operadores el sacrificio de reses, y añade que de la documentación obrante en el procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Penal N.º 2 de Oviedo se desprende que “hubo un sacrificio de 2 terneros adoptado en el seno de otro expediente sancionador en materia de identificación de animales distinto del (...) que deriva esta reclamación”.

Respecto a los “salarios dejados de percibir” por uno de los reclamantes, razona que tras el requerimiento efectuado al efecto no se aporta “documento alguno acreditativo de la motivación dada al trabajador para la extinción del contrato, ni la cuantía de la liquidación correspondiente, ni documento bancario justificativo del abono de la indemnización o liquidación”, por lo que “se desconocen las causas objetivas que fundamentaron el despido (...) y la cuantía de los salarios que dejó de percibir”, sin que tampoco se pruebe que el despido “tuviera causa en la adopción de la medida cautelar”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de mayo 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 Desarrollo Rural y Recursos Naturales, 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 según 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, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

No obstante, el presente dictamen se restringe al resarcimiento económico de los daños que se imputan a la Administración, pues la pretensión adicional de que esta publicite la absolución en el proceso penal y la nulidad de la resolución sancionadora no constituye una compensación en especie de las contempladas en la legislación reguladora de la responsabilidad patrimonial, sino el contenido propio de una de las acciones dirigidas a la reparación del derecho al honor, que goza de un cauce específico.

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), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación, toda vez que la lesión cuyo resarcimiento se impetra se anuda a la adopción de la medida cautelar de suspensión o a la tramitación del expediente sancionador. Carece de legitimación pasiva, en cambio, en cuanto a los daños que los propios reclamantes vinculan a la tramitación del proceso penal y a la publicación en la prensa regional de "la noticia de su imputación" y de la reseña de que "los acusados del `terneromocho´ pretendían hacer pasar por reses de `Ternera Asturiana´ terneros que no habían nacido en

explotaciones adscritas” a esa IGP. Al respecto, no puede obviarse que es el Ministerio Fiscal quien formula la acusación y el Juez de Instrucción quien dicta los pertinentes autos, por lo que las eventuales lesiones que se anuden a su publicidad, mediando error judicial o funcionamiento anormal, deben ventilarse ante el Ministerio de Justicia por el cauce contemplado en la Ley Orgánica del Poder Judicial, y, de no mediar quiebra de un secreto de sumario, *inter privatos* frente a quien difunde la información lesiva sin la diligencia exigible en su comprobación. En último término, si la causa del daño pretende residenciarse en la violación de un deber de reserva por los servicios de la Administración autonómica habría de estarse a lo que se razona en la consideración sexta de este dictamen, pero el escrito de reclamación no apunta en ese sentido, resultando claro -a la luz del contenido de la información publicada- que en su génesis se encuentra la Administración de Justicia.

Ciertamente, los interesados no disocian la cuantía del daño que imputan a uno u otro origen, pero ello no impide ahora que se dicte resolución de ser esta desestimatoria.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y 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, 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 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.

CUARTA.- 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 aquellos, 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 concurren, al

menos, los siguientes requisitos: a) que no haya transcurrido el plazo de prescripción; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- Los reclamantes imputan a la Administración del Principado de Asturias los perjuicios económicos (ruina de la explotación ganadera y despido objetivo del trabajador) que vinculan a la tramitación de un expediente sancionador en cuyo seno se acordó la suspensión cautelar del operador en el marco de la IGP; medida a la que anudan el grueso del daño reclamado.

De lo actuado se deduce un descenso en la cifra de negocio de la mercantil tras el ejercicio 2012 y el cese del empleado. Por tanto, acreditada la existencia de unos daños -aunque se revele inconsistente el nexo causal-, procede analizar en primer término si la reclamación ha sido ejercitada o no dentro del plazo establecido al efecto, ya que de estimarse que en el momento de su presentación ha transcurrido el de prescripción resultaría innecesario el examen de los restantes requisitos que habrían de concurrir para que pudiera prosperar.

Al respecto, 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”, si bien, para el caso de anulación judicial de actos administrativos, el artículo 142.4, último inciso, de la referida norma señala que “El derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva”. Sobre este último extremo, la jurisprudencia (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2000 -ECLI:ES:TS:2000:3332-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, que, a su vez, recoge la consideración efectuada en tal sentido por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2000 -ECLI:CE:ECHR:2000:0125JUD003836697-) viene identificando reiteradamente, en aplicación de la doctrina de la *actio nata* o de nacimiento

de la acción, el inicio del cómputo con la fecha en que la notificación tuvo lugar y no con la fecha del acto mismo, habiendo recogido ya este Consejo dicha interpretación en diversos dictámenes (entre otros, Dictamen Núm. 234/2006, de 22 de noviembre). A su vez, en desarrollo de lo establecido en la LRJPAC, el artículo 4.2 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial dispone que "La anulación (...) por el orden jurisdiccional administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá en el plazo de un año desde la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devenido firme". De este modo, y de acuerdo con la doctrina expuesta, será la fecha en que adquirió firmeza la sentencia la que habrá de permitirnos reconocer el momento inicial para el cómputo del plazo de prescripción en los supuestos de anulación de actos administrativos.

En el procedimiento que examinamos la reclamación se presenta con fecha 16 de octubre de 2015, habiéndose dictado el día 30 de septiembre de 2014 la sentencia anulatoria de la sanción administrativa, en la que consta sobreimpreso (en ejemplar obrante en el expediente sancionador) "notificación 16-10-2014", figurando también la diligencia del Secretario Judicial de 12 de noviembre del mismo año expresiva de la firmeza de la sentencia al haber transcurrido el plazo para recurrirla. La Sentencia de 30 de septiembre de 2014 era susceptible de recurso de apelación, para cuya interposición el artículo 85 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establece un plazo de quince días siguientes al de su notificación. Así pues, cualquiera que haya sido la fecha cierta de la notificación a los reclamantes, aplicado el plazo de recurso a la única fecha de notificación que consta, el día inicial del cómputo se sitúa en fecha posterior al 17 de octubre de 2014, y, por tanto, podemos concluir que la reclamación efectuada el día 16 de octubre del año siguiente por daños derivados del acto anulado se encontraría dentro del plazo legalmente establecido.

Ahora bien, se advierte con nitidez que la decisión judicial no alude en ningún momento a la suspensión cautelar del operador en el ámbito de la IGP

-a la que la parte actora anuda la sustancia del daño-, limitándose la fundamentación jurídica de la misma y el fallo a la sanción económica. Del expediente sancionador se deduce que el acuerdo de inicio incluye la adopción de la medida provisional (frente a la que los afectados no reaccionan), y la primera propuesta de resolución formulada contempla, aparte de la multa, "la pérdida definitiva del uso del nombre protegido", pero en la posterior a la absolución en el orden penal se considera que no procede esta última sanción, por cuanto la ley permite tanto la medida definitiva como la "temporal por un plazo máximo de cinco años", y, no mediando "circunstancias que determinen la imposición de la sanción en un grado superior", se estima adecuado el tiempo de exclusión ya sufrido por el operador desde la adopción de la medida cautelar, que se dilató a causa del proceso penal. Esta consideración se reproduce en la resolución sancionadora, que se reduce a la imposición de la multa y a la "pérdida del uso del nombre protegido desde la adopción de la medida provisional (...) hasta la notificación de la presente resolución"; comunicación que tiene lugar el 24 de abril de 2013 (conforme al acuse de recibo que obra incorporado al expediente), interponiendo los perjudicados recurso de apelación y posteriormente recurso contencioso-administrativo, y constando en las actuaciones que el operador hizo uso de su restablecido derecho en el mismo año. Agotada o consumada así la medida temporal de pérdida del uso del nombre protegido, la mercantil y su administradora se limitan al ejercicio de una acción de nulidad frente a la resolución sancionadora, sin articular pretensión de restablecimiento de su situación jurídica individualizada, por lo que el proceso judicial discurre ajeno a las causas y consecuencias de la pérdida temporal de la condición que los interesados anudan a su declive económico.

Consta, en definitiva, que la restricción del uso del nombre protegido cesó en 2013 con pleno conocimiento de los ahora reclamantes, pues la resolución notificada el 24 de abril de ese año implica *de facto* el levantamiento de la suspensión cautelar, expresado en unos u otros términos, y los interesados muestran comprender exactamente su alcance cuando en el mismo año ejercitan su derecho al uso de la IGP.

En tales circunstancias, los eventuales perjuicios derivados de la suspensión temporal habrían de reclamarse en el plazo de un año desde su cese en 2013, o desde la firmeza de la decisión judicial que anulara la resolución por la que se adopta la medida cautelar, pero esta nunca fue objeto de impugnación, sin que quepa ahora redimir la acción prescrita con ocasión de la sentencia recaída frente una decisión administrativa cuyo único efecto, en este orden de relaciones, fue precisamente el cese o levantamiento de la suspensión provisional acordada años atrás.

La acción resarcitoria fundada en la suspensión temporal de su derecho es, por tanto, extemporánea, pues no cabe deducir de la anulación de la resolución sancionadora los efectos propios de la anulación de la decisión cautelar, frente a la que los interesados no reaccionan.

SIXTA.- La presente reclamación, tal como se configura, persigue sustancialmente el resarcimiento de unos efectos lesivos manifestados varios años atrás y derivados de una decisión que no fue objeto del correspondiente proceso judicial, por lo que está incurso en prescripción. Sin embargo, se advierte que los interesados aluden también al hecho mismo de la apertura y tramitación del expediente sancionador, unido a la información que trasciende a través de la prensa regional, como desencadenantes de una “difamación” que contribuye al deterioro económico de la empresa. Sobre estos extremos, si pudiera tener incidencia la sentencia revisora de la sanción impuesta, por cuanto sus pronunciamientos podrían eventualmente contrariar la relación de hechos probados que fundamenta la actuación y decisión administrativas. De ahí que no pueda obviarse su análisis de fondo, observándose al mismo tiempo que el sustrato argumental vertido a continuación sería igualmente aplicable a la reclamación basada en la suspensión cautelar si se hubiera formulado en plazo.

Ante todo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 142.4 de la LRJPAC, “La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización”; es decir, tal anulación no genera de manera

inmediata y mecánica un derecho a la indemnización, aunque evidentemente tampoco lo excluye. La anulación es condición inicial para que la responsabilidad pueda nacer, pero resulta insuficiente si no concurren los requisitos que la Ley establece con carácter general al regular la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

Por ello, ante supuestos de anulación de actos administrativos como el que origina la presente reclamación es preciso examinar, como en cualquier otro caso de exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, si se cumplen todos los requisitos legalmente exigibles para que proceda su declaración, porque, como señala el Tribunal Supremo, "la mera anulación de los actos y disposiciones de la Administración, en los términos de la regulación vigente, no da lugar a la indemnización de daños y perjuicios, pero sí existe ese derecho a la indemnización cuando un acto de la Administración produce un perjuicio que el recurrente no está obligado a soportar, y no es, por tanto, el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse como soporte de la obligación de indemnizar, sino el aspecto objetivo de la ilegalidad del perjuicio que se materializa en la realidad de unos daños y perjuicios, además de la obligada relación de causalidad entre el daño producido y el acto que lo causa" (Sentencia de 2 de julio de 1998 -ECLI:ES:TS:1998:8618-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

En el presente caso, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, esta doctrina exige probar que, más allá de la simple constatación del hecho en sí de la declaración de nulidad, el acto administrativo anulado causó de modo directo una lesión en el patrimonio de los reclamantes. Por tanto, con independencia de elementos subjetivos de imputación o de exculpación del actuar administrativo, debemos analizar si en el procedimiento que ahora examinamos resulta acreditado que se ha producido a los interesados, como consecuencia de la actuación de la Administración, un daño real, efectivo, susceptible de evaluación económica e individualizado que no tenían el deber jurídico de soportar.

Advertido que la mercantil sufrió un perjuicio, que no puede ser otro que el que objetivan sus cuentas de resultados, la documentación aportada al

expediente pone de manifiesto que el importe neto de su cifra de negocio es de 1.432.725,37 € en el año 2010, 3.100.999,42 € en el 2011, 1.025.824,85 € en el 2012 y 531.302,01 € en el 2013. Estas cifras evidencian, tal como se corrobora a la vista de la declaración fiscal de operaciones con terceros, que el grueso de sus operaciones se realiza al margen de la IGP, toda vez que la suspensión cautelar data del 19 de mayo de 2010 -fecha en la que se abre el expediente sancionador- y a la misma sucede un incremento del volumen de negocio. De ello se desprende que la invocada "pérdida paulatina" de actividad de la explotación no guarda relación de causa a efecto con la apertura del expediente sancionador en mayo de 2010, pues ya entonces su existencia -y la suspensión acordada- era conocida en el entorno de la IGP, sin que hubiera repercutido negativamente en las cuentas de la empresa.

El específico perjuicio consistente en la rescisión de los contratos de compraventa de terneros de la indicación protegida por un gran distribuidor sería, en su caso, consecuencia obligada de la suspensión temporal del derecho al uso del nombre protegido, estando prescrita la acción de reclamación por esa causa, conforme a lo razonado anteriormente; sin perjuicio de constatarse en lo actuado que esta incidencia no pudo tener la significación que los interesados pretenden, siendo forzoso concluir que la crisis empresarial obedece a otras causas. Entre ellas, no puede soslayarse que en sus cuentas aparecen facturas impagadas de clientes por importes de 1.002.469,23 €, 50.549,50 € y 20.799,89 €; sumas que ya explican por sí solas su situación financiera. A lo sumo, atendiendo a un orden temporal, el deterioro de la explotación en 2013 solo puede guardar una relación parcial de causalidad con la celebración de la vista oral en el proceso penal y la publicación en la prensa, los días 11 y 12 de enero de 2013, de "la noticia de su imputación" y de la acusación formulada por la Fiscalía. Al respecto, basta reseñar que el Principado de Asturias ni siquiera se persona como acusación, y que la denuncia que la Consejería traslada al Fiscal se limita a una relación de hechos que no ha sido cuestionada -sino ratificada- en la jurisdicción penal, sin que le sea tampoco imputable la aparición en los medios de noticias sobre un proceso que es público -y cuyo contenido emana de la acusación sostenida por

la Fiscalía-, por lo que ningún daño puede anudarse a la actuación de la Administración autonómica.

En cuanto al invocado sacrificio de 50 terneros por mandato del Consejo Regulador de la IGP, se advierte, por un lado, que solo queda constatado en el expediente el sacrificio de 2 de ellos y, por otro, que, tal y como se pone de manifiesto en el informe de la Gerente del Consejo Regulador de la IGP Ternera Asturiana, el citado Consejo no puede exigir a los operadores el sacrificio de reses, que pueden comercializarse al margen de la indicación protegida. También se deduce de aquel que los 2 terneros sacrificados lo fueron en el seno de otro procedimiento sancionador distinto en materia de identificación de animales, en el que tras la propuesta de la Consejería, notificada el 20 de agosto de 2010, la mercantil alega que procede a la destrucción de los dos animales incorrectamente identificados que aún quedan en su poder. En definitiva, ninguna constancia hay del invocado sacrificio fuera del de estos 2 terneros que se ejecutan pacíficamente por la propia explotación en el seno de otro procedimiento sancionador, aparte de que la pretensión actual dirigida a su resarcimiento estaría ampliamente prescrita.

En lo que atañe al daño reclamado por el empleado despedido, no se documenta en el expediente la causa de su cese, probándose únicamente (con los informes de vida laboral aportados al proceso penal) que el trabajador fue dado de baja por la explotación el 15 de septiembre de 2012, tras lo cual se da de alta como autónomo desde el 1 de febrero hasta el 31 de julio de 2014, siendo contratado por otra empresa distinta el día 8 del mes siguiente; situación en la que se mantiene a la fecha de emisión de los informes (30 de diciembre de 2015). Sin descartar que su desempeño como autónomo estuviera ligado a la explotación, debe concluirse que si su cese es -como él mismo sostiene- consecuencia de la crisis empresarial, no siendo esa incidencia imputable a la Administración del Principado de Asturias no lo es tampoco la suerte del trabajador. En la medida en que también alude a la imposibilidad de su "contratación en el mismo sector a consecuencia de la difamación que ha producido la publicidad de la suspensión (...) y la incoación del procedimiento penal", ha de advertirse que no existe prueba de esa

situación, debiendo, asimismo, remitirnos a lo razonado anteriormente sobre la quiebra de la relación de causalidad entre la actuación de la Administración autonómica y los extremos a los que se anuda el demérito.

Por último, y si bien lo hasta aquí razonado obsta por sí solo a las indemnizaciones pretendidas, debe repararse en la vigencia, en el ámbito sancionador, del principio de presunción de inocencia y, en el marco de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, de la regla *onus probandi incumbit actori*. Esta diferencia ontológica entre uno y otro conduce a que la anulación de una decisión administrativa sancionadora por no estimarse probada la autoría de la conducta infractora sea de pleno compatible con el carácter no indemnizable de los eventuales daños que deriven del sometimiento al expediente administrativo, por faltar la nota de la antijuridicidad. Distinto sería si la exculpación en sede judicial se debiera a la inexistencia del hecho punible o si la sentencia sentara, entre sus hechos probados, que los perseguidos no participaron en la infracción. Pero en este supuesto no se discute la realidad del ilícito, y el fundamento exculpatario radica únicamente en la personalidad de la pena o sanción, pues, tal como se fija en la sentencia recaída en el proceso penal por delito de falsedad, “la presencia de los terneros así crotalizados en la explotación de los acusados constituye un indicio de que ellos pudieron ser los autores, pero insuficiente para alcanzar la plena certeza”, y, siendo sólida, “la hipótesis acusatoria no es la única opción compatible con el conjunto de elementos fácticos”. La posterior sentencia anulatoria de la sanción administrativa se basa en estas mismas consideraciones, en cuanto que el tipo sancionador aplicado exige una prueba de la culpabilidad, sin que proceda la aplicación analógica del precepto que declara responsable al tenedor cuando en la etiqueta del producto “no figure ninguna firma o razón social”. En suma, las sentencias confirman la comisión de una infracción en el seno de la explotación ganadera -que merecería incluso un reproche penal de llegar a demostrarse la participación personal de los acusados-, por lo que, frente a la alegada “tramitación de (...) procedimientos sin justificación ni causa alguna”, debe concluirse que la Administración tiene el deber de perseguir y los afectados el de soportar la actividad administrativa

dirigida a la tutela del *minimum* ético que representa el ordenamiento sancionador.

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,