

En Logroño a 18 de enero de 2001, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, Don Ignacio Granado Hijelmo, y de los Consejeros Don Joaquín Espert Pérez-Caballero, Don Jesús Zueco Ruiz, Don Antonio Fanlo Loras y Don Pedro de Pablo Contreras, que actúa como ponente, emite, por mayoría y con el voto particular del Consejero D. Ignacio Granado Hijelmo, el siguiente

DICTAMEN

4/01

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por don J.O.S.V., por daños causados por cese en su actividad como Director Médico del Balneario de Arnedillo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En el Boletín Oficial de La Rioja núm. 63, de 28 de mayo de 1987, se publicó la Orden de la Consejería de la Presidencia, de 25 de mayo de 1987, por la que se convocaba concurso público para la provisión de las Direcciones Médicas 1.^a y 2.^a del Balneario de Arnedillo. Como datos relevantes de dicha convocatoria -a los efectos que interesan al presente dictamen- han de señalarse los siguientes:

b) Al establecer los requisitos que debían reunir los aspirantes, la Orden especificaba que los "*pertenecientes al Cuerpo de Médicos Directores de Establecimientos Balnearios que cuenten con 70 años de edad, deberán adjuntar a la solicitud certificado de aptitud física e intelectual expedido por facultativo del Hospital de La Rioja*" [base 1.^a, E)].

c) Se establecía igualmente que "*la adjudicación, en caso de resultar a favor de médicos pertenecientes al Cuerpo de Médicos Directores de Establecimientos Balnearios tendrá carácter definitivo hasta su jubilación*" (base 2.^a, apartado 1.^o).

d) En la base 3.^a se determinaba que *"la retribución de los servicios de los seleccionados correrá a cargo de los usuarios del Balneario, según establece la normativa de las Inspecciones de Establecimientos Balnearios, y con sujeción a las instrucciones que al efecto pueda dictar la Consejería de Salud y Consumo"*.

e) Según la base 4.^a, *"como Inspectores del Establecimiento, nombrados por esta Administración Autonómica, los seleccionados dependerán funcionalmente de la Consejería de Salud y Consumo, a la que informarán periódicamente del desarrollo de sus servicios"*.

f) Finalmente es de reseñar que en el baremo anexo se calificaba como mérito preferente el de *"pertenecer al Cuerpo de Médicos Directores de Establecimientos Balnearios, según número de escalafón"*, de modo que los restantes méritos previstos sólo eran valorables *"en el caso de no cubrirse cualquiera de las vacantes por personal del Cuerpo de Médicos Directores de Establecimientos Balnearios"*.

Segundo

Celebrado el concurso referido, resultó seleccionado don J.O.S.V., extendiéndose, por el Consejero de Presidencia del Gobierno de La Rioja y con fecha 17 de junio de 1987, el pertinente nombramiento como Director Médico 1.º del Balneario de Arnedillo. En el mismo se especificaba que, *"de conformidad con la Base 2.^a de la Orden de 25 de mayo de 1987, el nombramiento tendrá carácter definitivo hasta su jubilación"*; y que *"la retribución de sus servicios correrá a cargo de los usuarios del Balneario, según establece la normativa de las Inspecciones de Establecimientos Balnearios, y con sujeción a las Instrucciones que al efecto pueda dictar la Consejería de Salud y Consumo, de la que dependerá funcionalmente"*.

Por otra parte, en la Resolución del mismo Consejero de Presidencia del mismo día 17 de junio de 1987 se asignaba a don J.O.S.V. *"la provisión definitiva de la Dirección Médica I"* del Balneario.

Según comunicación de la empresa titular del Balneario al Consejero de la Presidencia, don J.O.S.V. se hizo cargo de la Dirección Médica 1.^a de dicho establecimiento el mismo día 17 de junio de 1987.

Don J.O.S.V. pertenecía al Cuerpo de Médicos Directores de Establecimientos Balneario, en el que ingresó por oposición en el año 1948. En el momento de su nombramiento como Director Médico 1.º del Balneario de Arnedillo contaba con 64 años de edad, cumpliendo 65 el 13 de agosto del mismo año en que aquél se produjo (1987).

Tercero

Don J.O.S.V. desarrolló sus funciones como Director Médico 1.º del Balneario de Arnedillo durante las temporadas de baños correspondientes a los años 1987, 1988, 1989 y 1990.

En 1991, sin embargo, la empresa titular del Balneario, Herederos de M.DP, S.A., le dirigió una carta, fechada el 14 de febrero, en la que imputaba al Sr. S. una *"situación que puede calificarse de caótica durante los meses de julio y septiembre y en relación al tema médico"*, entendiendo la empresa que *"dicho caos se ha generado por su empecinamiento en no querer admitir que otros médicos pasen consulta cuando usted está en el Balneario"*. En dicha carta afirmaba la empresa que, *"puestos al habla con la Consejería de Administraciones Públicas y con la Asesoría Jurídica del Gobierno de La Rioja, nos han manifestado que la Orden por la que se procedió a su nombramiento tiene visos de inconstitucionalidad, pues niega el principio de libre empresa consagrado en el artículo 38 de la Constitución, al imponer una determinada persona como directora de un ámbito esencial de una empresa privada"*, así como que *"asimismo, nos han comunicado que procederán de oficio a revisar todo el proceso de su nombramiento con el objeto de anularlo plenamente"*, y que *"la única obligación que tiene esta empresa hacia su persona es la de abonarle en concepto de tasa la cantidad de 18 pesetas por usuario del Balneario"*. Dicho esto, la empresa proponía al Sr. S. un acuerdo, cuyo punto fundamental era que aquél aceptara el compromiso de admitir *"el libre ejercicio de otros doctores"*.

El Sr. S., sin embargo, o bien no aceptó el acuerdo propuesto por la empresa, o bien no contestó a la propuesta de ésta. A este respecto, lo único acreditado en el expediente es que la empresa, en carta de fecha 18 de marzo de 1991, le comunicó que *"ni esta temporada ni en años sucesivos precisaremos de sus servicios como médico de este balneario"*; añadiendo, en posterior carta fechada el 8 de mayo del mismo año 1991, que, *"como quiera que ya tenemos cubiertos los puestos de médico del Balneario, le rogamos (...) se abstenga de aparecer por esta empresa con el fin de evitar situaciones desagradables"*, y que, *"no obstante, para cualquier aclaración sobre el particular, puede dirigirse a la Dirección General de Salud del Gobierno de La Rioja"*.

Cuarto

A la vista de los precedentes escritos de la empresa, el Sr. S. requirió notarialmente a la misma, con fecha 11 de junio de 1991, *"a fin de que proceda a la incorporación del requirente a su función de Director Médico o, en su caso, que manifieste las razones de su oposición"*. La contestación de la empresa a dicho requerimiento notarial fue la de que, *"previa consulta con la Dirección General de Función Pública y la Dirección General de Salud del Gobierno de La Rioja, ha decidido no proceder a lo que el requirente califica de*

dar posesión como médico director de este Balneario al Sr. S. V."; ofreciendo para ello los siguientes motivos:

b) "Que el Sr. S. ha alcanzado la edad de jubilación forzosa al haber rebasado los 65 años como prescribe la Ley 30/84".

c) "Que la empresa considera contrario al principio de libertad de empresa consagrado por el 38 de nuestra Constitución la posibilidad de que cualquier Administración pública nombre al director de una empresa privada como lo es el Balneario de Arnedillo", pues "la labor inspectora de las Administraciones Públicas no puede confundirse con el nombramiento como director de una empresa privada de un funcionario público".

Quinto

El 11 de julio de 1991, y con registro de entrada el 17 de julio, el Sr. S. V. presentó escrito ante el Consejero de Administraciones Públicas del Gobierno de La Rioja en el que, tras argumentar que no le era aplicable la disposición de la Ley 30/1984 relativa a la jubilación forzosa de los funcionarios públicos al cumplir los 65 años de edad, pues su normativa específica la establecía a los 75 años, concluye pidiendo a la Administración que *"se regularice esta anormal situación y se determinen las responsabilidades e indemnizaciones a que haya lugar por parte del balneario de Arnedillo, al oponerse a mi incorporación al puesto de Médico director 1.º de dicho balneario"*.

No consta en el expediente que la Administración contestara en modo alguno a esta solicitud, ni tampoco que iniciara actuación alguna en relación con lo en ella interesado.

Sexto

Tratando de imponer a la empresa del Balneario de Arnedillo su reincorporación como Médico Director, el Sr. S. formuló, en 1992, demanda civil contra dicha empresa en juicio ordinario de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia de Calahorra, suplicando se dictara sentencia declarando su derecho a ejercer el cargo de Médico Director del referido Balneario y condenando a la demandada *"a la restitución en el referido cargo" y "al pago de los daños y perjuicios causados por la negativa de permitírselo"*. Al contestar la demanda, la empresa opuso la excepción de incompetencia de jurisdicción, entendiendo que de la solicitud del actor había de conocer el orden judicial contencioso-administrativo, puesto que fue la Administración autonómica la que le nombró Director Médico 1.º del Balneario de Arnedillo.

La sentencia del Juzgado, de fecha 21 de octubre de 1992, acogió la excepción de incompetencia de jurisdicción y, en consecuencia, no entró a conocer del resto de excepciones opuestas ni del fondo del asunto, absolviendo en la instancia a la empresa demandada y, con aplicación del criterio del vencimiento objetivo establecido en el art. 523 LEC., imponiendo al actor las costas procesales.

Apelada la anterior sentencia por el actor, la Audiencia Provincial, en sentencia de fecha 16 de julio de 1993, la confirmó íntegramente, imponiéndole las costas a tenor de lo establecido en el art. 710 LEC.

Séptimo

Fracasada la vía civil, el Sr. S., por escrito de fecha 11 de julio de 1994, con entrada el 21 de julio del mismo año, formuló, en escrito dirigido al Presidente de la Comunidad Autónoma de La Rioja, *"reclamación previa a la vía contencioso-administrativa"*, solicitando se dieran *"las órdenes precisas a fin de que se me reintegre en el cargo de Médico Director del Balneario de Arnedillo (La Rioja), con las mismas funciones y remuneraciones que venía percibiendo, así como al abono de los salarios que se me han dejado de abonar"*.

Ante el silencio de la Administración, el Sr. S. solicitó certificación de actos presuntos, pero, finalmente, la Consejera de Presidencia y Administraciones Públicas dictó resolución expresa con fecha 2 de junio de 1995. En dicha resolución se desestimaba la solicitud del interesado por entender que le era aplicable lo dispuesto en la Ley 30/1984, de Medidas Urgentes para la reforma de la Función Pública, sobre jubilación forzosa de los funcionarios a la edad de 65 años, por lo que, al haberla cumplido, *"no puede prestar ningún tipo de servicio activo, debiéndose por tanto desestimar su solicitud de reintegro"*.

Octavo

Contra dicha Resolución de 2 de junio de 1995, el Sr. S. interpuso recurso contencioso-administrativo ante la pertinente Sala del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, suplicando en su demanda que se declarara la nulidad de pleno derecho de dicha resolución, su derecho al ejercicio del cargo de Director Médico del Balneario de Arnedillo y, finalmente, su derecho a ser indemnizado por la Administración por los daños causados por el funcionamiento normal o anormal del servicio.

Dicho recurso contencioso-administrativo fue resuelto por sentencia de fecha 5 de mayo de 1997, que lo estimó y, acogiendo parcialmente las pretensiones de la demanda, declaró *"no ser conforme a Derecho la resolución administrativa impugnada"*, anulándola y dejándola sin efecto y declarando en su lugar *"el derecho del actor al reintegro a su puesto de trabajo"*, así como, a que, desde el 21 de julio de 1994, *"le sean abonados los salarios que, siendo a cargo de la Administración demandada, ésta le hubiera dejado de satisfacer"*.

La representación procesal de la Administración, mediante escrito de fecha 29 de mayo de 1997, anunció su propósito de interponer recurso de casación contra la antedicha Sentencia, pero la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, por auto de 5 de junio de 1997, consideró inadmisibile dicho recurso. Contra dicho auto interpuso la Administración autonómica recurso de queja, que fue desestimado por Auto de la Sección 1.ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, mediante Auto de 24 de noviembre de 1997. Por Providencia de 28 de enero de 1998 se notifica al recurrente la remisión del testimonio de este último auto.

Mediante escrito de 16 de diciembre de 1998, el recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110 de la anterior Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, insta la ejecución de la sentencia de 5 de mayo de 1997 y, finalmente, en ejecución de la citada Sentencia, la Directora General de la Función Pública del Gobierno de La Rioja, resolvió por delegación, con fecha 8 de febrero de 1999, lo siguiente:

1.º “Anular y dejar sin efecto la Resolución de 2 de junio de 1995.

2.º Reconocer el derecho de don J.O.S.V. a ocupar el puesto para el que fue nombrado desde el 21 de julio de 1994, y declarar su cese por jubilación con efectos de 13 de agosto de 1997, fecha en que el interesado cumple los 75 años de edad.

3.º No proceder al abono de cantidad alguna por la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, ya que sobre la misma no recae la obligación de remunerar a don J.O.S.V.”.

Ante lo acordado en el apartado 3.º de la anterior Resolución (que le fue notificada el día 19 de febrero), el Sr. S. promovió, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo, incidente de ejecución de sentencia; pero la Sala, mediante Providencia de fecha 8 de marzo de 1999, decidió no haber lugar a iniciarlo *“hasta tanto que, conforme a lo declarado en su fallo, presente (la representación procesal del actor) la relación de los salarios que, siendo a cargo de la Administración demandada, ésta hubiera dejado de satisfacer a su representado”*.

Noveno

Mediante escrito de fecha 21 de enero de 2000, con entrada el 27 de enero, el Sr. S. formula reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, pidiendo una indemnización de 55.309.453 pesetas: 39.205.000 pesetas en razón de los honorarios dejados de percibir de los usuarios del Balneario de Arnedillo durante los años 1991 a 1997 inclusive; 1.104.453 pesetas de gastos por costas

procesales impuestas en el proceso civil a que se alude en el antecedente sexto (pero reservándose el derecho a sumar las causadas en el proceso contencioso-administrativo); y 15.000.000 de pesetas por daños morales.

En dicho escrito, en resumidas cuentas, partiendo de los derechos que le reconoce la sentencia contencioso-administrativa de 5 de mayo de 1997, imputa a la empresa titular del Balneario de Arnedillo y a la propia Administración regional la producción de los daños derivados de no haber podido ejercer su cargo desde 1991, afirmando que *"es la Administración la responsable solidaria, ya que no sólo no ha actuado cuando ha podido hacerlo, en este caso desde el día 11 de junio de 1991, sino que ratifica con su conducta la actuación llevada a cabo por la propiedad del Balneario y posteriormente lo confirma cuando vuelve a ratificar mediante la desestimación de la petición realizada el 21 de julio de 1994"*.

Admitido y tramitado el expediente de responsabilidad, por el Secretario General Técnico de la Consejería de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas se formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar íntegramente la reclamación, en lo que es conforme también el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Mediante escrito de fecha 19 de diciembre de 2000, registrado de entrada el 22, el Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas del Gobierno de La Rioja, solicitó el dictamen del Consejo Consultivo en el asunto de referencia, remitiendo el correspondiente expediente.

Segundo

Por escrito de 22 de diciembre de 2000, registrado de salida 27, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió a acusar recibo del expediente, a declarar la competencia inicial del Consejo para emitir el dictamen solicitado y a considerar que la consulta reúne los requisitos reglamentariamente establecidos.

Tercero

Designado Ponente el Consejero señalado en el encabezamiento, el asunto quedó incluido en el orden del día de la sesión allí expresada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

El art. 8.4.H) del Reglamento del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 33/1996, de 7 de junio, prevé la necesaria emisión de dictamen en estos supuestos, salvo que el mismo se recabe del Consejo de Estado.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Sobre la petición de indemnización por el daño consistente en honorarios médicos dejados de percibir.

A) La solicitud del reclamante.

El Sr. S. reclama, en razón de los honorarios médicos dejados de percibir durante los años 1991 a 1997, una indemnización de 39.205.000 pesetas. Para hacer el cálculo, y partiendo de la base de que sus retribuciones como Director Médico del Balneario corrían a cargo de los

clientes del mismo que requirieran sus servicios, aprecia la cifra de 2.800 agüistas o pacientes, imputando a cada uno una cierta cuantía como honorarios, que es, en el año 1991 (primero en el cual no pudo ejercer el cargo al que tenía derecho), de 1.700 pesetas, incrementando ésta, cada año (y hasta 1997, fecha en que le correspondía la jubilación), en la cantidad de 100 pesetas.

En cuanto a la cantidad a cobrar en concepto de honorarios por paciente, al decir del recurrente, *"la valoración viene determinada por la propiedad mediante escrito de fecha 14.02.91 (...), en el que establece las cantidades que se cobrarán por consulta fijándolas entre las 1.600 y 2.500 pesetas, en el año 1991, y contrastada con el recibo que se aporta (...) de una de las pacientes, de fecha 2 de agosto de 1991, en el que se cobra por asistencia médica 1.700 pesetas, cantidad ésta que se toma como referencia y que sitúa, por tanto, en el nivel básico de los precios del balneario"*. Y, en lo que respecta al número de pacientes o agüistas, añade el recurrente que su número *"ha sido probado, no sólo con la interposición del recurso contencioso-administrativo núm. 539/95 del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en el que se reseña el número de agüistas, como el precio, no habiéndolo refutado en ningún momento. También se reafirma como cuantías que percibía el médico del balneario, las correspondientes a las que se vierten en el procedimiento de Primera Instancia del Juzgado de Calahorra en los autos del juicio declarativo de menor cuantía núm. 55/92, en el que se impugnó la minuta; dando como válido pese al incidente y se estimase probado que los ingresos de don J.O.S.V. son de cuatro millones de pesetas en los años 91"* (sic).

B) Criterio de la propuesta de resolución y del informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja.

La propuesta de resolución formulada por el instructor del expediente divide la solicitud del interesado, en el punto que nos ocupa -honorarios médicos dejados de percibir durante los años 1991 a 1997-, en dos partes.

La primera la refiere al período comprendido entre el 21 de julio de 1994 y el año 1997. Respecto a ella -dice la propuesta de resolución-, *"se observa identidad de objeto con el que dio pie al recurso contencioso-administrativo 539/1995 y a la sentencia de 5 de mayo de 1997. Al respecto -añade-, y de acuerdo con la providencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 8 de marzo de 1999, el entonces demandante debió presentar la relación de salarios a cargo de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, y de esa manera proceder al cumplimiento de la sentencia o, al menos, a la admisión a trámite del incidente de ejecución de sentencia. Nada de eso hizo el interesado -concluye-, deviniendo la sentencia firme y el asunto en cosa juzgada"*, por lo que hay que atenerse a la resolución de la Directora General de la Función Pública de 8 de febrero de 1999, dictada en ejecución de dicha sentencia, en la que se declaraba improcedente el abono de cantidad alguna por parte de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

La segunda parte la refiere la propuesta de resolución a *"los salarios dejados de percibir entre 1991 y el 21 de julio de 1994, que no estaría afectada -afirma- por el principio de cosa juzgada"*. A este respecto se afirma apodícticamente que, *"si la sentencia de 5 de mayo de 1997 limitó la exigibilidad de los abonos a cargo de la Administración desde la fecha en que el interesado reclamó, los anteriores, de existir, no son reintegrables tampoco desde una óptica extracontractual, como es la propia de la responsabilidad patrimonial, mucho más restrictiva, objetiva y por tanto ajena a juicios de culpabilidad de los agentes"*; y se concluye que, *"en este sentido, hemos de entender que falta la relación de causalidad necesaria entre la lesión producida, esto es, la pérdida de los salarios anteriores al 21 de julio de 1994, y el funcionamiento de los servicios públicos"*.

Por su parte, la Dirección General de los Servicios Jurídicos, en su informe de fecha 7 de diciembre de 2000, niega la obligación de la Administración de indemnizar al Sr. S. por este concepto manejando dos argumentos:

El primero consiste en, que, como quiera que *"la Comunidad Autónoma de La Rioja nunca retribuyó directamente al reclamante sino que éste percibía sus retribuciones en función de los clientes del Balneario que atendiera"*, no habría lesión o daño efectivo, puesto que no la hay -según la STS. 12 mayo 1997, que cita- *"cuando se perjudican meras expectativas que no son derechos adquiridos"*.

El segundo argumento insiste en que el Sr. S. no recurrió la resolución de la Directora General de la Función Pública de 8 de febrero de 1999, en la que expresamente se acordaba *"no proceder al abono de cantidad alguna por la Administración (...), ya que sobre la misma no recae la obligación de remuneración a don J.O.S.V."*, resultando inoperante, según dice la STS. 29 mayo 1987, *"frente al acto firme por consentido, la presentación de nueva petición referida a los mismos hechos y causa de pedir con la simple alteración de los motivos o argumentación parcial, que no puede reabrir una cuestión resuelta por decisión administrativa firme"*.

C) El problema de la cosa juzgada y de vinculación del reclamante a la resolución de la Directora General de la Función Pública dictada en ejecución de la sentencia de 5 de mayo de 1997.

Como se ve, el primer problema que ha dilucidarse para solventar la cuestión que nos ocupa es el de los efectos que, en orden a la resolución del presente expediente, deban atribuirse a la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 5 de mayo de 1997 y a la Resolución de la Directora General de la Función Pública de 8 de febrero de 1999, dictada en ejecución de aquélla.

Dicha sentencia, además de declarar la nulidad del acto recurrido y el derecho del Sr. S. al cargo de Director Médico del Balneario de Arnedillo que no pudo ejercer desde 1991,

condenó a la Comunidad Autónoma a que, desde el 21 de julio de 1994, *"le sean abonados los salarios que, siendo a cargo de la Administración demandada, ésta le hubiera dejado de satisfacer"*. En ejecución de esta sentencia, la resolución de la Directora General de Función Pública de 8 de febrero de 1999 determinó, en cuanto a este último extremo, *"no proceder al abono de cantidad alguna por la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, ya que sobre la misma no recae la obligación de remunerar a don J.O.S.V."*. A la vista de la anterior Resolución, el Sr. S. promovió, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo, incidente de ejecución de Sentencia; pero la Sala, mediante Providencia de fecha 8 de marzo de 1999, decidió no haber lugar a iniciarlo *"hasta tanto que, conforme a lo declarado en su fallo, presente (la representación procesal del actor) la relación de los salarios que, siendo a cargo de la Administración demandada, ésta hubiera dejado de satisfacer a su representado"*. El Sr. S. no ha atendido, hasta hoy, esta indicación de la Sala, y ha optado, de modo diverso, por plantear ante la Administración una reclamación independiente de responsabilidad patrimonial, en la que, entre otras cosas, pretende se le indemnice por los honorarios dejados de percibir durante los años 1991 a 1997, en los que debió poder ejercer el cargo de Director Médico del Balneario de Arnedillo, para el que fue nombrado por la Administración regional.

Tal y como hemos ya señalado, la propuesta de resolución del presente expediente y el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos coinciden en entender que esta pretensión indemnizatoria ya fue resuelta por la Sentencia de 5 de mayo de 1997 y la Resolución de 8 de febrero de 1999, dictada en ejecución de aquélla.

A juicio de este Consejo Consultivo, sin embargo, dicho criterio no es asumible.

El Sr. S., en la solicitud que dio lugar a la resolución administrativa de 2 de junio de 1995, contra la cual recurrió después en la vía contencioso-administrativa dando lugar a la citada sentencia de 5 de mayo de 1997, pidió que se le reintegrara en el cargo para el cual fue en su día nombrado *"con abono de los salarios dejados de percibir"*. Sin embargo, al formular después su demanda contenciosa, solicitó se declarara la nulidad del acto administrativo, su derecho al ejercicio del cargo y, por último, su derecho a ser indemnizado por la Administración autonómica por los daños y perjuicios causados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Por su parte, la Administración, al contestar dicha demanda, pretendió se declarara la inadmisibilidad del recurso por la causa del art. 82.c) de la LJCA entonces vigente: concretamente, por recaer sobre un acto no susceptible de recurso contencioso, por cuanto la pretensión indemnizatoria por responsabilidad patrimonial de la Administración no había sido deducida previamente en la vía administrativa.

Así las cosas, la Sentencia argumenta que *"esta causa de inadmisibilidad sólo puede entenderse referida a la tercera de las pretensiones que formula la súplica de la demanda, pero en manera alguna respecto de las otras dos"*. En cuanto a dicha pretensión tercera, la sentencia estima la inadmisibilidad alegada, *"pues es claro y palmario -dice- que en ningún momento el escrito del actor, que motivó la resolución que se impugna en vía jurisdiccional, planteó pretensión indemnizatoria alguna basada en responsabilidad patrimonial por el normal o anormal funcionamiento de la Administración, sino que en tal escrito el abono de cantidades se limitaba al de salarios dejados de percibir, siendo, por lo tanto, el título esgrimido, no una responsabilidad extracontractual de la Administración, sino estatutaria (de carácter contractual), en cuanto derivada de la relación funcional, en este caso interrumpida, del interesado con la Administración de que depende"*. Y, por todo ello, concluye la sentencia que *"la pretensión hecha valer debe quedar constreñida a sólo y exclusivamente los sueldos que, siendo normativamente a cargo de la Administración demandada, ésta hubiere indebidamente dejado insatisfechos al actor"*; siendo ésta la pretensión acogida en su fallo.

La conclusión que se obtiene de lo expuesto es, a juicio de este Consejo, inequívoca: no cabe invocar en el expediente que nos ocupa los efectos de la cosa juzgada, ni tampoco es posible afirmar que perjudique ahora al reclamante, como acto firme y consentido, la resolución de 8 de febrero de 1999.

Ciertamente, el interesado reclamó en vía contenciosa lo mismo que ahora reclama en vía administrativa (la responsabilidad patrimonial de la Administración), pero, en cuanto a ello, la cuestión quedó imprejuizada, al estimarse en ese punto la inadmisibilidad alegada por la Administración demandada; y esa declaración de inadmisibilidad, equivalente a una absolución en la instancia, excluye los efectos de la cosa juzgada. Por lo demás, la sentencia condenó a la Administración al pago de los salarios que debiera al demandante, pero es notorio que aquélla no le debía ni le debe ningún salario, toda vez que su retribución corría a cargo de los usuarios del Balneario. En el plano de ejecución en que se mueve, la Resolución de la Directora General de la Función Pública de 8 de febrero de 1999 es, pues, completamente correcta, del mismo modo que es por completo explicable que el interesado no haya tenido otro remedio que aquietarse a la misma, al no poder en modo alguno aportar ninguna relación de salarios dejados de percibir que fueren a cargo de la Administración demandada, pues jamás tuvo derecho a salario alguno que fuera a cargo de ésta.

El fallo de la Sentencia de 5 de mayo de 1997, y lo mismo la Resolución de 8 de febrero de 1999, en cuanto uno y otra se refieren a los salarios dejados de percibir por el Sr. S., que fueren a cargo de la Administración autonómica, en nada afectan a la solicitud ahora formulada por el interesado, que no reclama salarios, sino, con fundamento en la responsabilidad patrimonial de la Administración que a su juicio concurre, una indemnización por daños patrimoniales, consistentes éstos, en lo que aquí interesa, en la no percepción de honorarios

médicos de los usuarios del Balneario por causa de no haber podido ejercer, entre los años 1991 y 1997, el cargo para el que fue nombrado por la propia Administración.

En consecuencia, procede entrar a analizar, autónomamente, si, en el caso, concurren o no los requisitos exigidos por la ley para dar lugar a la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

D) Sobre la existencia y valoración de los daños, consistentes en honorarios dejados de percibir, cuya indemnización se reclama.

Según ha señalado este Consejo en diversos dictámenes, la primera operación lógica a realizar en los expedientes de responsabilidad patrimonial de la Administración no es otra que la prueba del daño (véase, por todos, el Dictamen 41/1999, de 20 de diciembre). Por ello, procede en primer lugar determinar si, en el supuesto que motiva el presente dictamen, han existido o no unos daños cuya concurrencia sea capaz de determinar, si se dieran los demás requisitos exigidos en cada caso por el ordenamiento (que luego se irán analizando), la obligación de indemnizarlos.

En el presente caso, ciertamente, ha de tenerse por acreditada la existencia de daños en el patrimonio del reclamante.

A este respecto -y por más que en el asunto de fondo estén implicadas complejas y discutibles cuestiones jurídicas, por lo que la posición de la Administración autonómica, y lo mismo la de la empresa titular del balneario de Arnedillo, en el debate sostenido durante casi diez años con el reclamante, no pueda calificarse como arbitraria o irrazonable-, ha de partirse ineludiblemente del fallo de la Sentencia firme de la Sala lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 5 de mayo de 1997, así como del contenido de la resolución administrativa de fecha 8 de febrero de 1999, dictada en ejecución de aquélla.

En una y otra resoluciones -judicial y administrativa-, que vinculan a la Administración autonómica, resulta reconocido el derecho de don J.O.S.V. a ocupar el puesto de Director Médico del Balneario de Arnedillo, para el que fue nombrado por aquélla, el cual se extiende, sin interrupción, desde la fecha del nombramiento (año 1987) hasta su jubilación, que tuvo lugar, según establece expresamente la resolución de la Directora General de la Función Pública de 8 de febrero de 1999, el 13 de agosto de 1997.

Siendo ello así, y sin prejuzgar por ahora los problemas de imputación de responsabilidad a la Administración, deviene evidente la conclusión -de mero hecho- de que el Sr. S. ha sufrido unos daños patrimoniales, puesto que, teniendo derecho (declarado por sentencia firme y, por tanto, no discutible) a ocupar un cierto cargo -el de Director Médico 1.º del Balneario de Arnedillo- cuyo ejercicio conllevaba la posesión de un determinado *status*

profesional con contenido económico, lo cierto es que, desde el año 1991 y hasta su jubilación el 13 de agosto de 1997, resultó privado del goce del mismo.

Admitido, pues, que el reclamante ha sufrido unos daños patrimoniales (por ahora indeterminados en su concreta consistencia), procede analizar a renglón seguido la real existencia y prueba de los daños cuya indemnización concretamente se reclama en el expediente que motiva el presente dictamen.

A tal fin procede, ante todo, recordar que, conforme a lo dispuesto en el art. 139.2 LRJPAC, el daño alegado ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. Para examinar la eventual responsabilidad patrimonial de la Administración -aspecto al que, por razones obvias, ha de contraerse nuestro dictamen-, el daño cuya indemnización se reclama ha de reunir estos requisitos, de modo que, no reuniéndolos (y con independencia de que, entonces, pudiera exigirse su reparación a otros sujetos responsables), ni siquiera podría entrar a considerarse, en esta sede, su posible existencia.

Pues bien, en el presente caso no hay duda de que el daño consistente en la pérdida de honorarios es efectivo, evaluable económicamente e individualizado en la persona del Sr. S.. Es cierto que el cargo a que tenía derecho no comportaba la percepción de retribuciones fijas, sino que las mismas dependían del número de pacientes -clientes del Balneario- que reclamaran sus servicios; pero en modo alguno puede admitirse -en contra de lo que se apunta en el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos- que tales retribuciones sean meras expectativas y que, por consiguiente, no exista lesión o daño alguno. Lo que hay, eso sí, es un problema *de prueba de la entidad del perjuicio sufrido, pero no existe razón ninguna para excluir ab initio* la existencia del perjuicio mismo.

De otra parte, es preciso aclarar también que, a los efectos de establecer la consistencia de los daños y perjuicios habidos, han de computarse los mismos desde el año 1991 hasta el 13 de agosto de 1997. No es posible, en nuestro criterio, limitar los daños de los que podría responder la Administración al período posterior al 21 de julio de 1994, fecha en que el interesado formuló la solicitud que dio lugar a la Resolución recurrida ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja. La Sentencia de éste, de 5 de mayo de 1997, no limita a dicho período el derecho del recurrente a ocupar el cargo para el que fue nombrado (y, en este punto, en cuanto así lo hace, el apartado segundo de la Resolución de 8 de febrero de 1999 ha de considerarse inoperante, por notoriamente contradictorio con el fallo de la resolución judicial que dice ejecutar), sino que sólo lo hace a los efectos de la percepción de salarios que fueren a cargo de la Administración demandada; y ya hemos indicado que esto último en nada afecta a la solicitud que en el presente expediente se sustancia.

Dicho lo anterior, estamos ya en condiciones de valorar el daño consistente en la no percepción de honorarios médicos de los usuarios del Balneario.

Según hemos señalado ya, el Sr. S. reclama, por este concepto, una indemnización de 39.205.000 pesetas, y ya hemos indicado igualmente la forma en que aquél realiza su cálculo, basada en el número de pacientes o agüistas.

De todo cuanto, a tal efecto, alega el interesado, a juicio de este Consejo Consultivo sólo puede estimarse probada la cuantía de la consulta médica en el año 1991, al haberse aportado un recibo correspondiente a dicho año. No puede decirse lo mismo, en cambio, del número de agüistas por año, al no existir en el expediente elemento de prueba alguno sobre este extremo. El hecho de que, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el reclamante, se afirmara por éste un cierto número de agüistas sin que, allí, se hubiera refutado, no puede valorarse como elemento probatorio. En consecuencia, ha de desecharse el procedimiento de cálculo del valor de los daños, por honorarios dejados de percibir, propuesto por el reclamante.

Sin embargo, sí que ha de tenerse por acreditado que, en los años 1991 y 1992, los ingresos dejados de percibir por el reclamante ascendieron a la cantidad de 8.000.000 de pesetas, o sea, un millón de pesetas por cada uno de los cuatro meses (de junio a septiembre) que dura la temporada de baños. A este respecto, ha de reputarse prueba suficiente el hecho de que tal fuera la base de la minuta de honorarios presentada por el abogado de la empresa titular del balneario a resultas de su actuación profesional en el juicio ordinario de menor cuantía seguido ante el Juzgado de Calahorra, minuta que obra en el expediente, sobre todo por cuanto, impugnada que fue dicha minuta por el Sr. S., en el incidente se tuvo por correcta dicha valoración de ingresos.

De acuerdo con ello, los ingresos dejados de percibir por el Sr. S. durante los años 1991 a 1997 han de valorarse, a juicio de este Consejo, en la cantidad de 26.500.000 pesetas.

En el año 1997 se deben computar tan sólo los ingresos correspondientes a dos meses y medio, al tener lugar su jubilación el 13 de agosto y ser ésta la fecha hasta la cual pudo ejercer el cargo para el que fue nombrado por la Administración autonómica, con efectos vinculantes para ésta. A partir de ahí, la referida cantidad de 26.500.000 pesetas ha de actualizarse, de acuerdo con lo expresamente previsto en el artículo 141.3 LRJPAC, con arreglo al índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística, lo que en este caso obliga a incrementarla en un 34,3 por 100, resultando una cantidad de 35.589.500 pesetas.

Tercero

Sobre la existencia y valoración de los otros daños cuya indemnización se pretende

A) Gastos por procedimientos judiciales.

A juicio de este Consejo Consultivo, no puede admitirse la existencia de los daños pretendidos por este concepto -por el que se reclama una indemnización de 1.104.453 pesetas-, puesto que se trata de costas y gastos procesales en procedimientos seguidos a instancia del interesado y en su propio interés.

En concreto, el proceso incoado ante la jurisdicción civil se reveló innecesario, sin que de tal resultado pueda derivarse otra responsabilidad que la que, en su caso, puedan tener quienes lo iniciaron; y el seguido ante la jurisdicción contencioso-administrativa, no sólo no puede considerarse generador de daño alguno, sino que, por el contrario, es el que, con su resultado, ha proporcionado al reclamante la imprescindible base de que precisaba para poder afirmar la existencia de otros daños resarcibles y, con ello, iniciar el procedimiento de responsabilidad a que se contrae este dictamen.

B) Daños morales.

Al decir del recurrente, los daños morales *"han sido los más importantes, pues en cinco años de relación con los enfermos y familiares, y después de saber que volvería como su médico en el año 1991 y siguientes, no comprendían los motivos de la ausencia, afectando a la propia imagen, a su intimidad y a su dignidad como médico que fue apartado como jubilado cuando no lo era, siendo el único caso que se ha dado a nivel nacional"*; y se estima como indemnización por dicho concepto la cantidad de 15.000.000 de pesetas.

A nuestro juicio -y frente al criterio que expresan la propuesta de resolución y el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos-, la existencia de daños morales no puede negarse. El relato de hechos contenido en los antecedentes de este dictamen es suficientemente demostrativo de ello, pues, a partir de que, en el año 1991, dejó el reclamante de ejercer su cargo como Director Médico del Balneario de Arnedillo, ha mantenido -durante ya más de nueve años- una intensa pugna en defensa de un derecho que, finalmente, la fue reconocido por sentencia firme, lo que, además de gastos, hubo necesariamente de procurarle, además de la pérdida de su status profesional -con todo lo que ello, aparte de pérdidas económicas, conlleva-, inevitables zozobras y preocupaciones. Además, la circunstancia de que, cuando finalmente resultó reconocido su derecho, éste era ya de imposible ejercicio (por haber cumplido la edad de 75 años, determinante de su jubilación), pone de manifiesto la

irreparabilidad in natura, aunque sea parcial, de esos innegables daños morales derivados de la pérdida del status profesional como médico del Balneario.

Sin embargo, en opinión de este Consejo Consultivo, la cantidad de 15.000.000 de pesetas solicitada como indemnización del daño moral por el interesado ha de reputarse excesiva. La falta de criterios objetivos para evaluar dichos daños hace difícil pronunciarse a este respecto, pero, teniendo en cuenta todos los datos concurrentes -en particular, los gastos sufridos que, por lo dicho, no resultan indemnizables-, entendemos razonable evaluar los mismos en la cifra de 3.000.000 de pesetas.

Cuarto

Compensatio lucri cum damno

De lo expuesto hasta ahora resulta, pues, que, en nuestro criterio, el daño sufrido por el Sr. S. ha de valorarse, a efectos indemnizatorios, en la cantidad de 37.589.500 pesetas, de las cuales 35.589.500 pesetas corresponden al perjuicio consistente en la pérdida de los honorarios médicos que, en una estimación razonable, hubiera debido percibir de los usuarios del Balneario desde el año 1991 al 13 de agosto de 1997 y 3.000.000 de pesetas a los daños morales sufridos.

Sin embargo, la propia Administración autonómica, en el proceso Contencioso-administrativo que dio lugar a la Sentencia de 5 de mayo de 1997, alegó que el Sr. S. venía cobrando ciertas pensiones de jubilación incompatibles con cualquier trabajo por cuenta propia o ajena.

Desconocemos si la Administración posee o no prueba suficiente de la existencia y montante de tales pensiones, pero lo que nos parece evidente es que, de tenerla o poderla obtener, la misma ha de incorporarse al presente expediente, debiéndose deducir de las cantidades computables como indemnización de los perjuicios, ya indicadas -y tras la ineludible audiencia del interesado-, las pensiones percibidas, desde el año 1991 al 13 de agosto de 1997, con cargo al erario público y que, en efecto, el reclamante no hubiera podido percibir en caso de continuar en el desempeño de su cargo de Director Médico 1.º del Balneario de Arnedillo, para el que fue nombrado por la Administración.

Sólo procediendo a esta ineludible *compensatio lucri cum damno*, si en verdad fuera procedente, puede fijarse con certeza el importe real de los perjuicios sufridos por el interesado y, por consiguiente, el exacto *quantum* indemnizatorio.

Quinto

Sobre la relación de causalidad en sentido estricto.

Este Consejo Consultivo ha explicado ya con reiteración, en numerosos dictámenes, que la relación de causalidad en sentido estricto no es un concepto jurídico, sino lógico y experimental. Como se decía en el Dictamen 41/1999, de 20 de diciembre,

"(...) el análisis de la relación de causalidad, en su más estricto sentido, no debe verse interferido por valoraciones jurídicas. El concepto de «causa» no es un concepto jurídico, sino una noción propia de la lógica y de las ciencias de la naturaleza. Conforme a éstas, cabe definir la causa como el conjunto de condiciones empíricas antecedentes que proporciona la explicación, conforme con las leyes de la experiencia científica, de que el resultado dañoso ha tenido lugar. Partiendo de este concepto, es evidente que, siendo varias las condiciones empíricas antecedentes que expliquen la producción de un resultado dañoso, ha de afirmarse, prima facie, la «equivalencia de esas condiciones», de modo que las mismas no pueden ser jerarquizadas, por ser cada una de ellas tan «causa» del resultado dañoso como las demás.

A partir de ahí, la fórmula que, en la generalidad de los casos, permite detectar cuáles son las concretas condiciones empíricas antecedentes, o «causas», que explican la producción de un daño, no puede ser otra que la de la “condicio sine qua non”: un hecho es causa de un resultado cuando, suprimida mentalmente dicha conducta, el resultado, en su configuración totalmente concreta, no se habría producido.

Al analizar los problemas de responsabilidad civil, lo primero que ha de hacerse es, pues, aislar o determinar todas y cada una esas condiciones empíricas o «causas» que explican el resultado dañoso”.

Procediendo de ese modo, resulta, a nuestro entender, que las “causas” que contribuyen a explicar los daños sufridos por el Sr. S. son, en primer lugar, la decisión de la empresa titular del Balneario de Arnedillo de prescindir de sus servicios, adoptada en 1991; y, en segundo término, la falta de actuación de la Administración autonómica, de la que aquél dependía funcionalmente, que, teniendo el deber de hacerlo, no arbitró ninguna medida para impedir aquel resultado dañoso. Preciso es reconocer, sin embargo, que, si bien lo primero resulta evidente y no merece mayor consideración, lo segundo requiere, en cambio, de un análisis más detenido, que haremos a continuación, al hilo del estudio de la concurrencia del criterio positivo de imputación objetiva utilizado por nuestro ordenamiento para atribuir responsabilidad a la Administración: el del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Sexto

La imputación objetiva de responsabilidad a la Administración.

Como es bien sabido, el criterio positivo de imputación que utiliza el ordenamiento para atribuir la responsabilidad de un determinado resultado dañosos a la Administración es el del *"funcionamiento normal o anormal del servicio público"* (arts. 106.2 CE y 139.1 LRJPAC). Es preciso, pues, que el hecho o hechos que explican la producción del daño se pueda y deba subsumir en esta noción jurídica de funcionamiento del servicio público.

En el caso que nos ocupa entendemos que concurre dicho criterio positivo de imputación.

A tal efecto, es preciso tener en cuenta que el Sr. S. pertenecía a un peculiar Cuerpo de funcionarios públicos -el de Médicos Directores de Balneario-; que, en su condición de tal, participó en un concurso público a resultas del cual fue nombrado por la Administración autonómica competente Director Médico 1.º del Balneario de Arnedillo *"con carácter definitivo hasta su jubilación"* y con dependencia funcional de la Consejería de Salud y Consumo del Gobierno de La Rioja; que la pretensión de reintegro a su puesto de trabajo, formulada mediante escrito del interesado en julio de 1994, fue desestimada por la Administración regional con el exclusivo argumento de que ya estaba jubilado (desde los 65 años y por aplicación de la Ley 30/1984); y que, finalmente, la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 5 de mayo de 1997, desestimó tal argumento, aplicó la doctrina de los actos propios para determinar que la jubilación del Sr. S. no procedía a los 65 años, sino, en todo caso, después de cumplidos los 70, y declaró *"el derecho del actor al reintegro a su puesto de trabajo instado a la Administración demandada en escrito presentado el 21 de julio de 1994"*.

De todo ello se infiere, sin necesidad de entrar en un más pormenorizado análisis de las numerosísimas peculiaridades de su *status* jurídico, que el Sr. S. era funcionario público dependiente funcionalmente de la Administración riojana, y que, como tal funcionario, su puesto de trabajo era el de Director Médico 1.º del Balneario de Arnedillo. Tales conclusiones no quedan desvirtuadas por el hecho de que no percibiera emolumento ninguno de la Administración de la Comunidad Autónoma, como tampoco por el de que su cargo no se encontrara en la relación de puestos de trabajo de la misma (particularidades éstas que, aunque no sean frecuentes, se dan también en otros funcionarios: así, los retribuidos por arancel).

A partir de ahí, resulta claro que la Administración autonómica pudo y debió imponer a la propiedad del Balneario de Arnedillo la continuidad en las funciones del Sr. S. como Director Médico 1.º del mismo. De hecho, la empresa titular del Balneario, al prescindir de sus servicios, no actuó en ningún momento por su cuenta, sino que lo hizo recabando siempre el

criterio de la Administración: así, ya en su primera carta *"de despido"*, de fecha 14 de febrero de 1991, se argumenta que se habían *"puesto al habla"* con la Consejería de Administraciones Públicas y con la Asesoría Jurídica del Gobierno de La Rioja, las cuales habían manifestado que el nombramiento tenía *"visos de inconstitucionalidad"* y que *"procederán de oficio a revisar todo el proceso de su nombramiento con el objeto de anularlo plenamente"*; en la posterior carta de 5 de mayo de 1991, tras indicarle que se abstuviera *"de aparecer por esta empresa"*, se añadía que *"para cualquier aclaración sobre el particular puede dirigirse a la Dirección General de Salud del Gobierno de La Rioja"*; y, en la contestación al requerimiento notarial de 11 de junio de 1991, la decisión de *"no proceder a lo que el requirente califica de dar posesión como médico-director de este Balneario al Sr. S. V."* se adopta, según se afirma expresamente, *"previa consulta con la Dirección General de Función Pública y la Dirección General de Salud del Gobierno de La Rioja"* (a las que es razonable imputar el argumento que maneja la empresa de estar ya jubilado el requirente en aplicación de la Ley 30/1984).

De todo ello resulta que la empresa titular del Balneario era consciente de la dependencia funcional del Sr. S. con respecto a la Administración autonómica que lo nombró, y que la decisión de prescindir de sus servicios se adoptó por aquélla, si no con la anuencia, sí al menos con la pasividad de dicha Administración (pasividad que es relevante en la relación de causalidad, dada la condición de funcionario del interesado y su dependencia funcional respecto a ésta). Es más, mediante escrito de fecha 11 de julio de 1991, con registro de entrada el 17 de julio, el interesado solicitó de la Administración regional que *"se regularice esta anormal situación y se determinen las responsabilidades e indemnizaciones a que haya lugar por parte del balneario de Arnedillo, al oponerse a mi incorporación al puesto de Médico director 1.º de dicho balneario"*, sin obtener respuesta alguna y sin que los órganos administrativos adoptaran ninguna medida para asegurar el mantenimiento del Sr. S. en su puesto de trabajo funcional, al que -según ha declarado la Sentencia firme de 5 de mayo de 1997- tenía derecho.

La conclusión final resulta, en suma, evidente: a la Administración autonómica competía asegurar el mantenimiento del reclamante en su puesto de trabajo, y ello es lo que ha posibilitado, en la profusa historia de pleitos que aquél ha sostenido, tanto que los Tribunales civiles apreciaran la excepción de incompetencia de jurisdicción, cuanto que los del orden contencioso-administrativo hayan podido declarar, frente a aquella Administración, *"el derecho del actor al reintegro a su puesto de trabajo instado a la Administración demandada en escrito presentado el 21 de julio de 1994"* (Sentencia de 5 de mayo de 1997, del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja)

De hecho, lo único realmente relevante para resolver el asunto sometido a nuestra consideración es el referido derecho reconocido al Sr. S. por la indicada sentencia firme. Es verdad que, analizando ahora los hechos acaecidos, no resultaría difícil concluir que la Administración pudo haber actuado de otro modo: así, tal vez no debiera haber procedido en

su día al nombramiento del interesado como Director Médico 1º del Balneario de Arnedillo, porque el Estatuto sobre la explotación de manantiales de aguas minero-medicinales, aprobado por Real Decreto Ley de 25 de abril de 1928, estableció dos categorías de balnearios, de los que sólo los pertenecientes a la primera estarían atendidos por miembros del Cuerpo de Médicos de Baños (arts. 34 y 35), mientras que los integrados en la segunda estarían atendidos por médicos contratados por los propietarios (art. 38), por lo que, de pertenecer el Balneario de Arnedillo a esta última categoría, no cabría ninguna intervención de la Administración en la designación de los médicos que en él habrían de prestar sus servicios; l tal vez, en el mismo sentido y con aplicación directa de la Constitución, debió entenderse definitivamente establecida la *libertad balnearia* de que hablada la exposición de motivos del citado Estatuto de 1928; o, una vez que de hecho fue nombrado el interesado por la Administración, acaso hubiera sido efectivamente procedente haber aplicado al Sr. S. el artículo 33 de la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la función pública, declarando su jubilación forzosa al cumplir los 65 años de edad (cosa que no se hizo en su momento, aunque se argumentara después), lo mismo que, con los anteriores y otros argumentos, es posible que pudiera haberse procedido a la revisión de oficio de su nombramiento (lo que, al parecer, en algún momento se barajó, pero que nunca se hizo). Mas, a la vista de lo declarado por la sentencia firma de 5 de mayo de 1997, ninguna de estas hipótesis ni argumentaciones tiene ya importancia para resolver el asunto sometido a nuestra consideración.

Porque, en efecto, teniendo como premisa fáctica las actuaciones y omisiones de la Administración y como premisa jurídica el derecho reconocido al interesado por la referida resolución judicial, no puede sino concluirse -y ello es lo único que importa a los efectos del presente expediente- que concurre el criterio positivo de imputación objetiva de que el daño producido sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (funcionamiento aquí calificable, con toda probabilidad, como “*normal*”, puesto que la posición adoptada por la Administración en relación con el problema suscitado estaba, sin duda, argumentada en Derecho y no puede reputarse, desde luego, ni arbitraria ni irrazonable).

Por lo demás, no cabe apreciar en este caso ningún criterio negativo de imputación objetiva de la responsabilidad a la Administración. En particular, no tenía el reclamante el deber jurídico de soportar el daño (cfr. art. 141.1 LRJPAC). El hecho de que la decisión de la empresa titular del Balneario de prescindir de sus servicios se adoptara, al parecer, por ciertas discrepancias con el Sr. S. en relación con determinadas decisiones de éste sobre la prestación de la asistencia sanitaria en dicho establecimiento, no integra, desde luego, tal criterio negativo de la imputación objetiva. Tales discrepancias, en su caso, debieron resolverse recabando a la Administración responsable del nombramiento la impartición de las pertinentes instrucciones o, eventualmente, la imposición de las sanciones que resultaren procedentes.

Séptimo

Concurrencia de causas y concurrencia de responsabilidades. Exclusión de la responsabilidad solidaria de la Administración.

Con anterioridad ya hemos explicado (Fundamento de Derecho 5.º de este Dictamen) que, en la producción del resultado dañoso, concurre, con la actividad de la Administración -el funcionamiento normal o anormal del servicio público-, la conducta de la empresa titular del Balneario, que fue la que adoptó la decisión de prescindir de los servicios del Sr. S.. Como es evidente, no puede la Administración, ni tampoco -por tanto- este Consejo Consultivo, pronunciarse sobre la eventual responsabilidad de dicho sujeto privado, que se regirá por los preceptos que le resulten de aplicación: en ningún caso por los que establecen la responsabilidad de la propia Administración. Sí que puede, no obstante, al determinar su propia responsabilidad y establecer su medida, fijar la participación en la producción del resultado dañoso de su propia conducta y, al hacerlo, realizar valoraciones acerca de la participación causal en el resultado dañoso de otros sujetos.

En el presente caso, entendemos que la conducta de la Administración y la de la empresa titular del Balneario no son susceptibles de graduación en cuanto a su respectiva relevancia causal en la producción del daño: que una y otra, inescindible y unitariamente, lo explican en su concreta consistencia. De ello resulta que la obligación de repararlo recae sobre los dos: que concurren los dos como deudores de una sola obligación, lo cual, como explicita el artículo 1.137 del Código civil, no implica que cada uno *"deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma"*, sino que, por el contrario, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.138 del mismo cuerpo legal, *"el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros"*. En consecuencia, la obligación de reparación por los daños y perjuicios que corresponde a esta Administración demandada debe cifrarse en la mitad de la cuantía a que ascienda la total obligación de indemnizar al Sr. S. por dicho concepto, fijada conforme a lo argumentado en los Fundamentos de Derecho Segundo a Cuarto del presente Dictamen.

De hecho, este Consejo Consultivo ha mantenido la doctrina de que su responsabilidad, concurriendo sujetos privados a la producción del resultado dañoso, no es solidaria, sino mancomunada o parciaria: en tal caso -se decía en el Dictamen 2/1999-, *"debe entenderse, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.137 del Código civil (supletoriamente aplicable al no existir un criterio explícito para este caso en la legislación administrativa, ni siquiera en la nueva Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), que unos y otra deben responder mancomunadamente pues, si bien es cierto que la jurisprudencia civil viene considerando solidarias las obligaciones de indemnizar los daños y perjuicios consiguientes*

a la responsabilidad extracontractual o aquiliana cuando hubiere una pluralidad de responsables, no parece haber términos hábiles en nuestro ordenamiento para extender tal doctrina concurriendo una responsabilidad de índole administrativa con otra de naturaleza civil".

Mas, aunque no se admitiere tal doctrina, de lo que no hay duda es de que, en vía administrativa, no puede reconocerse una tal responsabilidad solidaria de la Administración, puesto que ésta, como hemos dicho, carece por completo de potestad para declarar la responsabilidad civil de un particular, sin que el hecho de que esa responsabilidad concurra con la suya se la confiera. Si la Administración pagara la total deuda, por entenderla solidaria, estaría pagando al perjudicado lo que acaso no deba y cumpliendo una obligación acaso inexistente, porque ella sólo puede establecer su propia responsabilidad, no la de un sujeto privado: la de éste sólo podría declararla, aplicando normas civiles, un Juez o Tribunal civil (o del orden contencioso-administrativo, si la resolución administrativa fuere recurrida por el perjudicado). Fuera de este último caso y en el orden práctico, la Administración se vería abocada a repetir contra el sujeto privado que fuera con ella deudor solidario interponiendo la pertinente acción civil ante los Tribunales civiles, en la que éstos, obviamente, no estarían vinculados por lo resuelto en vía administrativa; con el eventual resultado de acabar pagando más de lo que ella misma (que era la única que podía hacerlo, sin perjuicio del ulterior control de lo que hubiera decidido por la jurisdicción contencioso-administrativa) había reconocido como deuda nacida de su responsabilidad patrimonial.

Así pues, en todo caso -y frente a lo pretendido por el interesado en su escrito de reclamación-, no cabe reconocer que la Administración autonómica responda solidariamente del pago de la total indemnización.

Octavo

Sobre la prescripción de la pretensión resarcitoria del reclamante

Un último y fundamental problema, a resolver en el presente dictamen -y que, sorprendentemente, no es analizado en la propuesta de resolución, ni tampoco en el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos-, es el de si ha prescrito o no la pretensión resarcitoria del reclamante. Si, efectivamente, pudiera oponer la Administración este medio de defensa o excepción material, la solicitud de indemnización del interesado, pese a haberse constado la existencia de los perjuicios y concurrir los demás requisitos para estimar existente la obligación de repararlos a cargo de la Administración -lo que, como se argumenta en los anteriores fundamentos de derecho de este dictamen, efectivamente sucede-, habrá de ser desestimada.

A nuestro entender, sin embargo, no puede invocarse en este caso la indicada excepción de prescripción.

A tenor, en efecto, del artículo 142.4 LRJPAC, *"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"*. Por su parte, el art. 4.2 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial establece que *"la anulación en vía administrativa o 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, no siendo de aplicación lo dispuesto en el apartado siguiente"*; disponiendo este último, en perfecta concordancia con la ley, 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"*.

Lo primero que debe aclararse es que no resulta de aplicación, en el caso que nos ocupa, lo dispuesto en el primer párrafo del art. 4.2 del Reglamento, que se refiere a los supuestos en que el efecto lesivo se produzca justamente por la anulación de un acto, lo cual lo circunscribe a las hipótesis en que éste sea declarativo de derechos o situaciones jurídicas favorables para el interesado. Obvio es que no ocurre tal cosa en nuestro caso, en el cual, por el contrario, el acto administrativo anulado por la Sentencia de 5 de mayo de 1997 negaba justamente el derecho que ésta reconoció al interesado.

El problema se centra, en consecuencia, en la aplicación a nuestra hipótesis de la regla general del art. 142.4 LRJPAC, que reitera el párrafo segundo del art. 4.2 del Reglamento, lo cual supone establecer, para empezar a computar el plazo anual de la prescripción, el momento en el cual se manifestó el efecto lesivo de los hechos o actos que motivan la indemnización.

Desde luego, en el supuesto a que se contrae el presente dictamen, la existencia de un daño o perjuicio no puede tenerse por establecida sino, todo lo más, desde el momento en que la Sentencia de 5 de mayo de 1997, de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, dejó sentado -frente a la que había sido posición de la Administración- que el Sr. S. tenía derecho a ser reintegrado en el cargo de Director Médico 1.º del Balneario de Arnedillo, para el que fue nombrado por aquélla. Más en concreto, y como quiera que dicha Sentencia fue recurrida en casación por la representación procesal de la Administración, formulándose recurso de queja contra el Auto del Tribunal Superior de Justicia que inadmitió la casación, el día inicial para el cómputo del plazo prescriptivo habría de fijarse en la fecha en que el interesado tuvo conocimiento de que la misma había adquirido firmeza, lo que ocurrió al notificarse, por Providencia de la Sala del Tribunal Superior de fecha 23 de enero de 1998, el auto del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1997, desestimatorio de la queja.

Es de tener en cuenta, sin embargo, que la referida Sentencia de 5 de mayo de 1997 se limitó a declarar, en lo que al problema apuntado interesa, *"el derecho del actor al reintegro a su puesto de trabajo instado a la Administración demandada"*. La sentencia, no obstante, nada dice del período de tiempo a que se extienda ese derecho: es más, en su Fundamento Jurídico Tercero resuelve la cuestión sin pronunciarse sobre la tesis de la Administración (que estimaba aplicable al recurrente la jubilación a los 65 años establecida en la Ley 30/1984, de medidas urgentes para la reforma de la función pública) ni tampoco sobre la tesis del demandante (que sostenía que su normativa específica establecía la jubilación a los 75 años), limitándose a entender vinculada a la Administración por sus propios actos, de modo que *-dice- "no cabe dudar de que la Administración convocante entendía (y respetaba) como edad de jubilación de ese especialísimo colectivo una superior a los 70 años (...), razón por la cual negar al hoy recurrente su reintegro a su peculiar puesto de trabajo con fundamento exclusivo en haber superado la edad de 65 años no puede reputarse conforme a Derecho"*.

Por todo ello hay que entender que, en realidad, la *"manifestación del efecto lesivo"*, con la imprescindible concreción en la consistencia y alcance del perjuicio sufrido para poder instar su reparación, no tuvo lugar hasta que la Administración, en ejecución de sentencia instada por el recurrente al amparo del art. 110 de la anterior LJCA y mediante la Resolución de la Directora General de la Función Pública de 8 de febrero de 1999, tras reconocer el derecho -ya declarado por la indicada sentencia firme- de don J.O.S.V. a ocupar el puesto para el que fue nombrado, vino a declarar *"su cese por jubilación con efectos de 13 de agosto de 1997, fecha en que el interesado cumple los 75 años de edad"*. Sólo a partir de entonces, en efecto, empezó a estar el reclamante en condiciones de instar la indemnización de los perjuicios habidos, por existir la base fáctica y jurídica necesaria para determinar la entidad de éstos.

En consecuencia, como quiera que el escrito mediante el que se formula la reclamación de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, a que se contrae el presente dictamen, tuvo entrada en el Registro General del Gobierno de La Rioja el día 27 de enero de 2000, y que el plazo prescriptivo comenzó a correr el 19 de febrero de 1999, fecha ésta en que tuvo conocimiento el interesado de la indicada resolución de la Directora General de la Función Pública de 8 de febrero de 1999, ha de entenderse que su pretensión no había prescrito cuando fue formulada.

Debe, pues procederse al cumplimiento de la obligación de indemnizar al interesado en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho del presente Dictamen.

CONCLUSIONES

Primera.

Existe relación de causalidad entre la producción de los daños sufridos por el reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos a cargo de la Comunidad Autónoma de La Rioja, concurriendo los demás requisitos exigidos por el ordenamiento para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración y sin que la pretensión resarcitoria ejercitada por el interesado haya prescrito.

Segunda.

Los perjuicios o daños causados al reclamante han de valorarse en la cantidad de 38.589.500 pesetas, de las cuales 35.589.500 pesetas corresponden al perjuicio consistente en la pérdida de los honorarios médicos que, en una estimación razonable, hubiera debido percibir de los usuarios del Balneario desde el año 1991 al 13 de agosto de 1997 y 3.000.000 de pesetas a los daños morales sufridos. Sin embargo, de dicha cantidad total han de deducirse, previa audiencia del interesado y tras la práctica de las pruebas que sean pertinentes, las pensiones que se acredite éste hubiera percibido, desde el año 1991 al 13 de agosto de 1997, con cargo al erario público y que el reclamante no hubiera podido percibir en caso de continuar en el desempeño de su cargo de Director Médico 1.º del Balneario de Arnedillo, para el que fue nombrado por la Administración.

Tercera.

La indemnización a cargo de la Administración autonómica ha de cifrarse, con aplicación de los artículos 1.137 y 1.138 del Código civil, en la mitad de la cantidad total en que resulten valorados los daños conforme a lo indicado en la conclusión anterior, puesto que en la producción del evento dañoso -y, por tanto, en la global obligación de resarcirlo- concurre la conducta de un sujeto privado, cual es la empresa titular del Balneario de Arnedillo. Una vez fijada dicha indemnización, su pago se hará en dinero, con cargo a la partida que corresponda de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Este es nuestro dictamen que, por mayoría y con el voto particular del Consejero D. Ignacio Granado Hijelmo, pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha del encabezamiento.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL CONSEJERO CONSULTIVO D. IGNACIO GRANADO HIJELMO

Esta consulta presenta perfiles muy complejos que se han traducido en un expediente dilatado en el tiempo y peculiarmente intrincado donde los actos administrativos, las omisiones, los informes, las sentencias y los incidentes de todo ello, unidos a una normativa muy antigua y de dudoso acomodo constitucional, dificultan mucho formular una postura jurídicamente segura al respecto.

En efecto, tal y como. por azares de la fortuna, tuve ocasión de expresar en el informe 28 de abril de 1987, obrante al folio 65 del expediente, la existencia y regulación de los balnearios es una de las realidades más ancestrales de nuestro Derecho Administrativo.

Baste pensar que los denominados “*Médicos de Baños*” remontan su existencia a 1816 y que pueden reputarse vigentes en buena medida algunas disposiciones relativas a los mismos contenidas en la Instrucción General de Sanidad, aprobada por Decreto de 12 de enero de 1904, y, sobre todo, en el Estatuto de Explotación de Aguas Minero-Medicinales, aprobado por Real Decreto Ley de 25 de abril de 1928, una disposición emanada del Directorio primeriberista que, por tanto, fue objeto de revisión por parte de la II República como el resto de la labor legislativa de la Dictadura, hasta el extremo de que la Orden de 1 de abril de 1932 proclamó la libertad balnearia y, en consecuencia, la de 22 de julio de 1933, declaró “*a extinguir*” el Cuerpo de Médicos de Baños por más que, promulgada por el régimen franquista la Ley de Bases de Sanidad Nacional de 1944, se convocaron nuevas oposiciones en 1945 para cubrir plazas de “*Médicos de aguas minero-medicinales-Inspectores de establecimientos balnearios*”.

Ello ha propiciado que algunos profesionales, al amparo de aquellas convocatorias de post-guerra, como es seguramente el caso del interesado en este expediente., hayan continuado su vida profesional médica en los balnearios en unas condiciones de horario, calendario, retribución, competencias y dependencia orgánica y funcional que, en su conjunto, conforman un estatuto jurídico muy peculiar y ciertamente confuso ya que, sin perjuicio, como acabo de señalar, de la vigencia al respecto de viejas normas jurídicas, hay que entender, a mi juicio indudablemente, que inciden en el mismo, no sólo la Constitución de 1978 (que, entre otros derechos, proclama el de libertad de empresa en su art. 38, mucho más amplia que la romántica libertad balnearia antes aludida), sino también la legislación post-constitucional en materia de función pública y la distribución de competencias sanitarias y funcionariales en favor de las Comunidades Autónomas.

Es muy posible que, si la Administración autonómica hubiere seguido consultando a sus servicios jurídicos sobre aspectos concretos del régimen jurídico aplicable a estos Médicos, como se le sugería en el antes citado Informe de 1987, hubiera debido llegar a la conclusión de que el ahora reclamante era un funcionario público de un Cuerpo “*a extinguir*” o perteneciente a una plaza no escalafonada, cuyo engarce con la Comunidad Autónoma se limitaría a las funciones de inspección sanitario-hidrográfica del Balneario de Arnedillo, estando en lo demás bajo la dependencia orgánica de la empresa balnearia y cuyo sistema de retribución sería muy similar -aunque no completamente equiparable- al de los escasos Cuerpos de funcionarios que todavía continúan retribuidos por arancel (la diferencia estriba en que en este caso no existe una norma jurídico-pública que lo apruebe sino unas tarifas de honorarios por consulta fijadas o toleradas por el Balneario y que satisficieran los agüistas). Aunque, en principio, habría que considerar que su edad de jubilación forzosa sería la general de 65 años establecida por el art. 33.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de la Función Pública, tampoco podría descartarse una jubilación “*voluntaria*” a una edad más avanzada en virtud de la normativa específica de tan peculiar Cuerpo, ya que el párrafo tercero del mismo precepto permite salvar las singularidades de cuerpos y escalas que contuvieran previsiones especiales al respecto.

Estos criterios y algunos más, hubieran podido ilustrar a la Administración autonómica y -porqué no decirlo-, también a la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de La Rioja, no sólo a la hora de efectuarse - por aquélla-, la convocatoria de la plaza médica de Arnedillo de la que trae causa este expediente, sino también a la de resolver - por una y otra-, los distintos incidentes que ha planteado la agitada ejecutoria funcional del reclamante.

Pues bien, esto sentado, creo que hay que reconocer que el Consejo Consultivo se ha enfrentado en este caso a un asunto muy dudoso y lo ha hecho con una profundidad y conciencia dignas de elogio a través de una extensa ponencia analizada con todo detalle en largas horas de debate jurídico. Vaya pues por delante mi reconocimiento personal a la labor del ponente y de todo el Consejo en la elaboración de este dictamen.

Existen, por supuesto, varios aspectos y matices en los que quizá discrepe del sentir mayoritario pero se trata de pequeñas cuestiones normales en la función consultiva que carecen de la entidad suficiente para emitir un voto en contra y mucho menos para sostener un voto particular en un caso tan especial.

Prescindo, pues, de todos ellos y parto de una adhesión general a la opinión consultiva mantenida por la mayoría del Consejo en el enfoque de tan variado cúmulo de problemas, especialmente al considerar que, prescindiendo de actuaciones anteriores, debe partirse como un dato indudable del fallo contenido en la sentencia firme de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de La Rioja de 5 de mayo de 1997, por más que pueda entenderse que se trata de un fallo que no ha penetrado certeramente y con la profundidad deseable en el

análisis del problema de fondo -ciertamente muy complejo- que planteaba la naturaleza y régimen jurídico aplicable al recurrente.

Así pues, mi discrepancia con el sentir mayoritario estriba únicamente en el tratamiento y efectos que deben anudarse a dicha sentencia en materia de prescripción y, por tanto, se cifra tan solo en el Fundamento Jurídico Octavo y en la consiguiente conclusión estimatoria que, en mi criterio, hubiera debido ser desestimatoria..

En efecto, un fundamental problema, a resolver en el presente dictamen -y que, sorprendentemente, no es analizado en la propuesta de resolución, ni tampoco en el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos-, es el de si ha prescrito o no la pretensión resarcitoria del reclamante. Si, efectivamente, pudiera oponer la Administración este medio de defensa o excepción material, la solicitud de indemnización del interesado, pese a haberse constado la existencia de los perjuicios y concurrir los demás requisitos para estimar existente la obligación de repararlos a cargo de la Administración -lo que, como se argumenta en los anteriores fundamentos de derecho del dictamen, efectivamente sucede-, habrá de ser desestimada.

Pues bien, a mi entender, puede y debe invocarse en este caso la indicada excepción de prescripción.

A tenor, en efecto, del artículo 142.4 LRJPAC, *"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"*. Por su parte, el art. 4.2 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial establece que *"la anulación en vía administrativa o 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, no siendo de aplicación lo dispuesto en el apartado siguiente"*; disponiendo este último, en perfecta concordancia con la ley, 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"*.

Debe aclararse que no resulta de aplicación, en el caso que nos ocupa, lo dispuesto en el primer párrafo del art. 4.2 del Reglamento, que se refiere a los supuestos en que el efecto lesivo se produzca justamente por la anulación de un acto, lo cual lo circunscribe a las hipótesis en que éste sea declarativo de derechos o situaciones jurídicas favorables para el interesado. Obvio es que no ocurre tal cosa en nuestro caso, en el cual, por el contrario, el acto administrativo anulado por la sentencia de 5 de mayo de 1997 negaba justamente el derecho que ésta reconoció al interesado.

El problema se centra, en consecuencia, en la aplicación a nuestra hipótesis de la regla general del art. 142.4 LRJPAC, que reitera el párrafo segundo del art. 4.2 del Reglamento, lo cual supone establecer, para empezar a computar el plazo anual de la prescripción, el momento en el cual se manifestó el efecto lesivo del hecho o acto que motiva la indemnización.

En el supuesto a que se contrae el presente dictamen la existencia de un daño o perjuicio no puede tenerse por establecida sino desde el momento en que la Sentencia de 5 de mayo de 1997, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, dejó sentado -frente a la que había sido posición de la Administración- que el Sr. S. tenía derecho a ser reintegrado en el cargo de Director Médico 1.º del Balneario de Arnedillo, para el que fue nombrado por aquélla

Más en concreto, y como quiera que dicha sentencia fue recurrida en casación por la representación procesal de la Administración, formulándose recurso de queja contra el auto del Tribunal Superior de Justicia que inadmitió la casación, el día inicial para el cómputo del plazo prescriptivo ha de fijarse en la fecha en que el interesado tuvo conocimiento de que la misma había adquirido firmeza, lo que ocurrió al notificarse, por Providencia de la Sala del Tribunal Superior de fecha 23 de enero de 1998, el Auto del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1997, desestimatorio de la queja.

Por lo demás, no cabe conceder trascendencia interruptiva de la prescripción a los escritos dirigidos por el reclamante al Tribunal Superior de Justicia en orden a la ejecución de la Sentencia de 5 de mayo de 1997, ni tampoco a las Providencias adoptadas por aquél ni a los ulteriores actos y resoluciones de la Administración, porque es claro que tales escritos, providencias y actos sólo pueden entenderse referidos a la pretensión de cobro de los salarios dejados de percibir por el recurrente y que fueren a cargo de la Administración, y no a la pretensión resarcitoria de los daños y perjuicios causados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Recuérdese que esta última pretensión fue declarada inadmisibile por la referida sentencia y que, por tanto, a ella no puede estimarse referido su fallo, como tampoco los ulteriores trámites de ejecución.

En definitiva, pues, el momento en el que tuvo lugar la "*manifestación del efecto lesivo*", a que se refieren la Ley y el Reglamento como día inicial para el cómputo del plazo anual prescriptivo, ha de situarse en el día en que la Sentencia de 5 de mayo de 1997 devino firme, puesto que la misma declaró, en pronunciamiento no necesitado de ejecución ulterior alguna, el derecho del recurrente al puesto de trabajo para el que fue nombrado; derecho cuya vulneración determina la existencia de los perjuicios cuya indemnización ahora se reclama.

En consecuencia, como quiera que el escrito mediante el que se formula la reclamación de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, a que se contrae el presente dictamen, tuvo entrada en el Registro General del Gobierno de La Rioja el día 27 de enero de 2000, y que el plazo prescriptivo comenzó a correr el 23 de enero de 1998, sin que haya sido interrumpido en modo alguno, ha de concluirse que, en aquel momento, la pretensión ejercitada estaba ya prescrita.

Procede pues, en mi criterio, por esta única y exclusiva razón, desestimar la solicitud del interesado.

Tal es la opinión que formulo como voto particular, en la misma fecha y lugar que la expresada en el encabezamiento del dictamen.

Fdo.- Ignacio Granado Hijelmo

**CONSEJO CONSULTIVO
DE
LA RIOJA**



DICTAMEN

4/01

**EN RELACIÓN CON EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL PROMOVIDO POR DON J.O.S.V., POR
DAÑOS CAUSADOS POR CESE EN SU ACTIVIDAD COMO DIRECTOR
MÉDICO DEL BALNEARIO DE ARNEDILLO.**