CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y Ponente
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Quijano González, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 24 de mayo de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx1 y otros,* y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I
ANTECEDENTES DE HECHO

El día 12 de septiembre de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx1 y otros, debido al daño causado presuntamente por la no ejecución de un acto impugnado referido a la convocatoria de un proceso selectivo en aplicación de la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario de Castilla y León.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 14 de septiembre de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 848/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- El 17 de mayo de 2005, D. xxxxx1 y otros, funcionarios del Cuerpo Facultativo Superior, Escala Sanitaria (xxxxx), de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial. Los hechos relatados en su escrito pueden resumirse así:

Al amparo de la disposición transitoria cuarta de la Ley de Ordenación del Sistema Sanitario, se dictó la Orden de 4 de enero de 1994, por la que se convocó el proceso selectivo para el ingreso en las Escalas Sanitarias de los Cuerpos Facultativos Superior, Titulado Universitario de Primer Ciclo, Ayudante Facultativo y Auxiliar Facultativo de la Administración de Castilla y León. Contra tal Orden se interpusieron diversos recursos contencioso-administrativos. Solicitada la suspensión del acto en alguno de ellos, la Sala la concedió, dictándose la Orden de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de 15 de febrero de 1994 que interrumpió el proceso selectivo iniciado, faltando 5 días naturales para la presentación de méritos y 50 para la presentación de la Memoria.

Planteada cuestión de inconstitucionalidad de la disposición transitoria cuarta en el recurso 91/94, se desestima por Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de febrero de 1999.

Con posterioridad a dicha sentencia, se dictaron por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, sentencias favorables a la Administración que devinieron firmes en los autos 478/94 (Sentencia de 11 de mayo de 1999); 502 y 503/94 (Sentencia de 28 de mayo de 1999); y 286/94 (Sentencia de 7 de mayo de 1999), todas ellas relativas a la impugnación de la Orden de 4 de enero de 1994.

La representación procesal de la Administración de la Comunidad solicitó la ejecución de las sentencias firmes, en concreto las recaídas en los recursos 502/94 y 503/94, 478/94 y 286/94, el 10 de enero de 2000. La Sala, por Auto de 17 de noviembre de 2000, desestimó la petición, indicando que la ejecución que procede es la del acto, al ser las sentencias desestimatorias, es decir, confirmatorias del acto impugnado.

En el año 2003, por la representación procesal de la Junta de Castilla y León se solicitó la ejecución provisional de las sentencias recurridas en casación, recurso 204/94 (sic), que se concede por Auto 268/03, de 16 de mayo; y también de la Sentencia de 15 de octubre de 1999, recursos 91/94 y acumulados, concediéndose por Auto 267/03, de 16 de mayo de 2003. Pero al fallarse el recurso de casación, la Junta desiste y se dicta Auto 368/03, de 22

de julio, declarando por terminado el incidente de ejecución provisional de Sentencia.

Por Orden de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de 11 de julio de 2003 se reanuda el proceso selectivo. Por Orden de 23 de febrero de 2004 se aprueba y publica la relación definitiva de los que han superado el proceso selectivo para ingreso en el Cuerpo Facultativo Superior (xxxxx), y se ofertan vacantes. Por Orden PAT 704/2004, de 12 de mayo, se efectúa el nombramiento como funcionarios y se concede el plazo de toma de posesión. Todos los peticionarios han tomado posesión.

Los fundamentos de derecho de la reclamación se sintetizan y resumen en los párrafos que siguen de este antecedente.

Ha existido un funcionamiento anormal del servicio público y hay responsabilidad por omisión. La inactividad de la Administración puede ser fuente de responsabilidad patrimonial. Los elementos propios de la omisión administrativa generadora de responsabilidad patrimonial son: deber de actuar, omisión de la Administración de este deber y que la actividad sea materialmente posible. Será determinante para que surja responsabilidad de la Administración que el incumplimiento impida a los particulares satisfacer sus derechos. Estos principios aplicados al supuesto demuestran el funcionamiento anormal y la responsabilidad por omisión.

Cuando se dicta la primera sentencia, en el recurso interpuesto contra la Orden de 4 de enero de 1994, Sentencia de 7 de mayo de 1999 (Autos 286/94), y luego la segunda Sentencia de 11 de mayo de 1999 (Autos 502/94), las mencionadas sentencias favorables a la Junta de Castilla y León devienen firmes, y así hasta siete sentencias más. Por imperativos legales sobre ejecución de sentencias, la Administración tuvo que cumplir dichas sentencias, debiendo recordarse, como enseña reiterada jurisprudencia, que cuando la sentencia es favorable a la Administración, confirmatoria del acto impugnado, la ejecución que procede es la del acto y no la de la sentencia, la cual a efectos de ejecución lo ha dejado intacto, sin quitar ni añadir nada a su propia fuerza ejecutiva. Como dice el Tribunal Supremo en Sentencia de 22 de septiembre de 1999, “una sentencia desestimatoria confirma el acto administrativo impugnado, lo deja tal y como fue dictado por la Administración demandada, y el Tribunal de Justicia no puede decir ni aconsejar, ni ordenar a aquélla cómo

tiene que ejecutarlo; un acto administrativo confirmado judicialmente no goza de ninguna fuerza ejecutiva especial, sino que tiene la misma que cualquier otro acto no impugnado".

En vez de seguir estos planteamientos, la Administración demandada solicitó la ejecución de las sentencias firmes ante el Tribunal, el cual, por Auto de 17 de noviembre de 2000, recuerda a la Administración la doctrina citada.

Frente a este lapsus, y después del mencionado Auto de 17 de noviembre de 2000, la Administración debió proceder a la inmediata ejecución del Auto, continuando con el procedimiento selectivo convocado por la Orden de 4 de enero de 1994. No existía ninguna razón para no hacerlo –básicamente podría argumentar la Junta los recursos de casación pendientes–, porque aunque se recurriesen en casación posteriores sentencias, los recursos de casación tendrían que ser desestimados, ya que, aparte de que los veinte procesos planteados tuvieron sentencias favorables a la Administración y nueve firmes, no puede desconocerse, como señala la propia representación procesal de la demandada, en su escrito de solicitud de ejecución provisional de la sentencia recaída en el recurso 240/94, la totalidad de las cuestiones sometidas a la Sala de lo Contencioso ya habían sido previamente declaradas conforme a la Constitución por Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de febrero de 1999, lo que impedía pronunciamientos judiciales distintos, tanto en primera instancia como en casación.

La Administración, a pesar de todo lo anterior, no procedió, después del Auto de 17 de noviembre de 2000 y, por supuesto desde antes, desde que devino firme la Sentencia de 7 de mayo de 1999, a ejecutar el acto firme y continuar con el proceso selectivo.

Se ignoran las razones por las cuales la Administración no lo hizo, máxime cuando la propia Administración, en su escrito de 19 de enero de 2000, ya referido, señala en su alegación cuarta que la tardanza en la ejecución causa enorme perjuicio, "(...) a pesar de existir un doble pronunciamiento judicial favorable en lo que constituía el único reproche formulado, tanto ante el órgano judicial de instancia como ahora ante el Tribunal Supremo en términos de constitucionalidad".

"La postura adoptada por la Administración, al no ejecutar los actos que las Sentencias firmes declaran ajustados a derecho, es contraria al Ordenamiento jurídico", proclaman los reclamantes, tratando a continuación de justificar esta afirmación.

En primer lugar, al no ejecutar el acto administrativo que la sentencia firme declara conforme a derecho, la Administración está incumpliendo su propio acto, y es que la Administración debe garantizar la ejecución de sus propias resoluciones. Hay que tener en cuenta la ejecutividad de los actos administrativos, la presunción legal de su validez y su eficacia jurídica (artículos 56 y 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). En tanto no se destruya la presunción de validez, el acto administrativo aparece como un acto obligatorio cuya eficacia jurídica vincula al administrado y a la Administración.

La cualidad de autora del acto administrativo no confiere a la Administración un poder de disposición sobre su contenido una vez que aquél queda incorporado a la realidad y cuenta con la fuerza vinculante del ordenamiento jurídico. Además hay que contar, como en el caso presente, con la presencia de otros sujetos a la satisfacción de cuyos derechos e intereses el acto mismo va destinado. La Administración carece de margen de apreciación alguno en cuanto al tiempo de cumplimiento del acto cuando éste es firme, salvo la revisión de oficio.

La Administración, al no ejecutar el acto que quedó firme como consecuencia de la sentencia favorable, la de 11 de mayo de 1999, ha vulnerado las normas sobre ejecutividad de los actos firmes que la vinculan.

Pero es que, además, se han conculcado los principios de buena fe y confianza legítima, amén de vulnerarse la disposición transitoria cuarta de la Ley de Ordenación del Sistema Sanitario y la Orden de 4 de enero de 1994. En consecuencia, el servicio público ha funcionado anormalmente.

A continuación los reclamantes argumentan que ese funcionamiento les ha producido un daño patrimonial. Entre otras cosas, señalan:

"Si hubiera ejecutado el acto, la Administración hubiera reanudado y culminado el proceso selectivo, y diremos que este proceso selectivo se hubiera culminado en el plazo de un año, pues un año, incluso menos, pero partimos de un año, es lo que ha tardado la Administración en culminar el proceso selectivo desde que se dicta la Orden PAT de 11 de Julio de 2003, hasta que se producen los nombramientos y tomas de posesión. Es decir, que si se hubiera ejecutado el acto firme al amparo de la primera sentencia firme de 11 de Mayo de 1999 (Autos 478/94), los peticionarios habrían adquirido la condición de funcionarios en propiedad el mes de Junio de 2000 y hubieran adquirido tal condición, porque reunían los requisitos para ello, buena prueba es que posteriormente, en el año 2004 adquirieron la condición de funcionarios por reunir todas las exigencias de la convocatoria habiendo superado el proceso selectivo".

Luego añaden:

"La cantidad que se reclama por cada peticionario en concepto de indemnización comprende los emolumentos que se perciben por trienios que hubiera consolidado desde Mayo de 2000 hasta Mayo de 2004. Es decir, cuatro años más los intereses legales de estos emolumentos. Esta cantidad no puede ser fijada ahora, pero caso de reconocerse el derecho a indemnización por la Administración, se fijaría a través de las actuaciones que ante la misma se instaran.

»Esta reclamación, al amparo de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/92 y Real Decreto 429/93 de 26 de Marzo, no tiene nada que ver ni supone una pretensión de que se abonen y reconozcan trienios a los peticionarios cuando eran funcionarios interinos".

Segundo.- El 22 de agosto de 2005, se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación. Muy resumidamente, los argumentos de la propuesta son:

Los participantes en un proceso selectivo ostentan meras expectativas, no derechos. No hay lesión en sus bienes o derechos, pues antes del nombramiento no existe el derecho ni existe la lesión. Además es una hipótesis mantener que el Tribunal Supremo no podría haber resuelto en casación en modo alguno cosa diferente a la confirmación de las sentencias de

instancia y es también hipótesis sostener que de haber ejecutado en el año 1999 la Administración la convocatoria recurrida, el proceso selectivo hubiese transcurrido de igual forma al posteriormente celebrado, con el consiguiente nombramiento de los reclamantes como funcionarios en el año 2000.

Además –argumenta la propuesta– no existe funcionamiento anormal, pues no existía deber de actuar, sino precisamente lo contrario, el deber de no actuar "al tratarse de una convocatoria única suspendida y sometida a múltiples recursos, encontrándose la mayoría de las sentencias carentes de firmeza y pendientes de casación", entrando en juego –como señaló el Auto de 21 de enero de 2000, recurso 501/94– el artículo 132.1 de la Ley de la Jurisdicción, según el cual "las medidas cautelares estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado o hasta que éste finalice por cualquiera de las causas previstas en esta ley".

Por otro lado, no se apreciaría la exclusividad del nexo causal entre la omisión de la Administración y el supuesto efecto lesivo, pues el deber de no actuar deriva del legítimo actuar de terceros que interpusieron recursos de casación.

Concluye sus argumentos la propuesta de resolución señalando:

"En último término, tampoco la hipotética lesión podría tener el carácter de lesión antijurídica, por cuanto la preparación de los recursos de casación en relación con los preceptos mencionados de la Ley de la Jurisdicción imponen a los afectados el deber de soportar el mantenimiento de la medida cautelar y, en definitiva, la paralización del proceso selectivo en cuestión en los términos citados".

Tercero.- El 30 de agosto de 2005, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial informa favorablemente la propuesta de resolución, señalando:

"Toda precaución procedimental estaba justificada, la Sentencia Tribunal Constitucional núm. 12/1999, pone de manifiesto la existencia de «situación excepcional puesto que se trata del primer intento no contrario a

Derecho para resolver la situación excepcional de los interinos», permitiendo por ello que se acuda a «este tipo de procedimiento por una sola vez».

»Es precisamente la Administración la que ha velado por la rapidez y regularidad del Procedimiento facilitando el acceso de las ahora recurrentes. Desde el punto de vista procesal, la Sentencia del Tribunal Supremo –Sección 7ª de las de lo Contencioso– de 12 de Julio 2004, dictada en el recurso de Casación 32/00, hace referencia al escrito presentado por la letrada de la Comunidad manifestando la urgencia en la resolución de los procedimientos, además en varias ocasiones se pidió la acumulación de procedimientos.

»Es irreflexivo considerar que la totalidad de las cuestiones materiales y procesales sometidas a la sala de lo Contencioso, debían de considerarse resueltas únicamente porque habían sido previamente declaradas acomodadas a la Constitución por la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 12/1999 de 11 de febrero –Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 3651/1994–. La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso- Administrativo Sección 7ª– de 15 de Julio de 2004, registrado con el número 501/1994, es un ejemplo de ello. Además si esto fuera considerado así podía sencillamente la Sala dictar auto de inadmisión (93 LJ) por carecer manifiestamente de fundamento, por ejemplo.

»Como muy bien se señala en la Propuesta se trata de meras expectativas de carácter individual sometidas a los condicionamientos del procedimiento selectivo".

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Cuarto.- Por Acuerdo de 7 de octubre de 2005, se requiere a la Administración para que complete la tramitación efectuada y remita cierta documentación. El 10 de mayo de 2006 se recibe la siguiente documentación en cumplimiento de dicho requerimiento: informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos de 17 de abril de 2006, relación de resoluciones judiciales y de solicitudes de ejecución, índices de éstas, órdenes relativas al proceso selectivo y trámite de audiencia a los interesados. El trámite de audiencia se concedió por Resolución de 20 de abril de 2006 de la Dirección General de la

Función Pública, publicada en el "Boletín Oficial de Castilla y León" nº 81, de 27 de abril de 2006.

Por Acuerdo de 23 de octubre de 2006 vuelve a requerirse a la Administración consultante, a fin de que se incorpore al expediente la documentación que acredite la notificación a los interesados de la concesión del trámite de audiencia.

El 21 de marzo de 2007, tiene entrada en el registro de este Consejo la citada documentación. Figura entre ella la notificación del trámite de audiencia a D. xxxxx2, persona señalada en el escrito de reclamación a efecto de notificaciones. No consta que se hayan efectuado alegaciones.

Quinto.- El informe de 17 de abril de 2006 de la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León realiza un pormenorizado análisis de las cuestiones fácticas y jurídicas objeto de debate.

En primer lugar, se describen los hitos fundamentales del largo camino judicial provocado por la impugnación jurisdiccional de la Orden de 4 de enero de 1994.

Los múltiples procesos se redujeron a veinte, por diversas acumulaciones. En la mayoría se solicitó la suspensión de la ejecutividad de la convocatoria, que fue concedida mediante Autos de marzo de 1994, paralizándose el proceso selectivo.

Promovida cuestión de inconstitucionalidad sobre la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/1993, el Tribunal Constitucional la desestimó por Sentencia de 11 de febrero de 1999.

A partir de este momento, el informe resume así la actividad procesal relativa al asunto, haciendo diversas menciones a los documentos correspondientes que se acompañan con él.

- Entre mayo y octubre de 1999 se dictan las veinte sentencias desestimatorias que ponen fin al mismo número de procesos en que se ventilaba la acomodación a derecho de la Orden de convocatoria impugnada.

- Entre junio de 1999 y febrero de 2000 se decreta la firmeza en doce de ellas.

- En las mismas fechas –de mayo de 1999 a febrero de 2000– los particulares impugnantes anuncian su propósito de interponer recurso de casación en las ocho restantes.

- En todos ellos, al momento de la personación, se formulan por la representación procesal de la Administración de la Comunidad de Castilla y León alegaciones de inadmisibilidad, al amparo del artículo 90.3 de la Ley de la Jurisdicción.

El propio Tribunal Supremo confiere traslado para que se formulen alegaciones, al entender que pudiere concurrir causa de inadmisibilidad.

Se evacua el anterior traslado ratificando la inadmisibilidad del recurso de casación que se había sostenido en la personación.

En mayo de 2002 se dicta Providencia admitiendo el recurso de casación.

- El 8 de noviembre de 1999, se solicita por la Junta de Castilla y León el levantamiento de las medidas cautelares en los recursos contencioso-administrativos en los que la sentencia no había alcanzado firmeza.

- Durante los meses de enero, febrero y marzo del año 2000 van recayendo los Autos denegando el levantamiento de la medida cautelar y enviándose al trámite de la ejecución provisional.

- El 20 de enero de 2000 se solicita la ejecución provisional de las ocho sentencias impugnadas ante el Tribunal Supremo.

- ...y la autorización para ejecutar en las no recurridas que por tanto habían alcanzado firmeza.

- Entre octubre y noviembre de 2000 se dictan Autos en los que se desestiman tanto la solicitud de ejecución provisional como la autorización para ejecutar.

- En los mismos meses de octubre y noviembre de 2000 se interponen por parte de la Comunidad tantos recursos de súplica como desestimaciones de las peticiones de ejecución provisional se habían producido.

- En enero de 2001 se dictan Autos desestimatorios de los recursos de súplica.

- Mientras tanto van siendo admitidos, total o parcialmente, los recursos de casación que las partes actoras habían interpuesto contra las tan citadas sentencias de la Sala de Valladolid, quedando pendientes de resolución del Tribunal Supremo y sin alcanzar la condición de firmes.

- En marzo de 2003 se solicita de nuevo por la representación procesal de la Junta de Castilla y León la ejecución provisional de las sentencias no firmes, circunscribiendo en esta ocasión dicha petición al levantamiento de la medida cautelar de suspensión que pesaba sobre el acto administrativo originariamente impugnado y, en consecuencia, a la declaración judicial de su ejecutividad.

- En mayo de 2003 se dictan los Autos accediendo a dicha petición en los siguientes términos:

- "La Sala acuerda: La ejecución provisional de la sentencia de 26 de octubre de 1999 dictada en el recurso contencioso administrativo registrado con el número 240/94 sin fijar fianza alguna, dejando sin efecto la medida cautelar de suspensión en su día acordada".

A partir de ahí, se reanudó el proceso selectivo de ejecución del acto administrativo cuya ejecutividad había sido suspendida judicialmente.

- Ya durante el desarrollo del procedimiento selectivo van dictándose sucesivas sentencias por parte del Tribunal Supremo confirmatorias todas ellas de las recaídas en los recursos contencioso-administrativos seguidos en única instancia ante la Sala de igual nombre de Valladolid, acordándose posteriormente por esta última el envío del testimonio de la sentencia.

A continuación el informe efectúa algunas matizaciones o réplicas a los hechos recogidos en el escrito de reclamación. Frente a la afirmación de éste de

que todas las sentencias necesariamente tenían que ser desestimatorias dado el valor que a las sentencias dictadas en procedimientos de inconstitucionalidad otorga la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se señala:

"El valor y alcance que tengan las Sentencias del Tribunal Constitucional no permiten a las partes dar por finalizados los procesos al resolverse la cuestión ni les autoriza a actuar en ningún sentido sin esperar a que finalicen".

Además, se dice:

"La representación procesal de la Comunidad solicitó la ejecución provisional de las sentencias que no habían alcanzado firmeza por estar recurridas ante el Tribunal Supremo y, en lógica coherencia, solicitó autorización para ejecutar el mismo acto administrativo en los recursos en los que había alcanzado firmeza la sentencia confirmatoria de su validez", y ello por razones de seguridad jurídica.

"(...) unas y otras sentencias (las recurridas en casación y las que habían devenido firmes) tenían como objeto último de ejecución el mismo y único (aunque plúrimo) acto administrativo cuya ejecutividad había sido suspendida por la propia Sala de lo Contencioso Administrativo de Valladolid: La Orden de 4 de enero de 1994".

El informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos efectúa un muy detallado examen del problema jurídico de fondo que se plantea en esta reclamación, defendiendo la improcedencia de estimarla.

Sus argumentos pueden resumirse en los siguientes puntos (se transcriben también algunos párrafos de documentos que el informe solamente cita, remitiéndose a ellos o mencionándolos).

- Cualquiera de las personas afectadas pudo instar en su momento la ejecución forzosa; ninguno de los hoy reclamantes lo hizo.

- Las sentencias firmes coexistían con otras recurridas en casación con efectos suspensivos, siendo el objeto litigioso –Orden de 4 de enero de 1994– no divisible, plúrimo pero único, y encontrándose *sub iudice* en tanto no

alcanzaran firmeza la totalidad de las sentencias recaídas en todos los recursos interpuestos contra aquél, cuya ejecutividad se encontraba suspendida por varios autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid.

- No se puede compartir la tajante afirmación de los reclamantes, que dice que "la Administración tuvo que cumplir dichas sentencias"; al respecto se remite el informe, especialmente a los argumentos recogidos en la solicitud de ejecución provisional formulada el 28 de marzo de 2003. De ésta pueden destacarse los siguientes párrafos:

"(...) el Auto del Tribunal Supremo que se acompaña viene definitivamente a dilucidar la vía que ha de seguirse para lograr la ejecución anticipada de un fallo favorable en relación con un acto administrativo cuya ejecutividad se encuentra jurisdiccionalmente suspendida y por tanto necesitada de otro pronunciamiento judicial –a través del camino de la ejecución provisional– que declare formalmente la recuperación de su carácter ejecutivo. Aclarado finalmente cuál es el camino procedente, se procede de nuevo a instar tal declaración en los términos contenidos en el suplico del escrito de 16 de febrero a que nos venimos refiriendo".

"El carácter jurisdiccional de la ejecución, también de la provisional, en este momento constitucional y procesal, no puede ponerse en duda, radicando su finalidad, en los supuestos de sentencias desestimatorias, en la necesidad de obtener una declaración jurisdiccional expresa de que las medidas cautelares han quedado sin efecto, de tal forma que la Administración autora del acto pueda llevarlo a puro y debido efecto con plenitud de garantías, lo que no podrá hacerse en tanto no exista un pronunciamiento judicial explícito respecto a la finalización de los efectos de una medida cautelar suspensiva decretada con anterioridad en el mismo proceso".

- La prudencia que llevó a la representación procesal de la Junta de Castilla y León a solicitar la ejecución provisional, consistiendo ésta, precisamente, en que se declarara por el órgano judicial la ejecutividad del acto administrativo impugnado, fue acertada a la vista del Auto de 16 de mayo de 2003, que finalmente autorizó la ejecución provisional de las sentencias impugnadas, pudiéndose con ello ejecutar el acto. Aquí cabe resaltar que el citado Auto no sólo acuerda la ejecución provisional de la sentencia de 26 de

octubre de 1999 (recurso 240/94), sino que lo hace “dejando sin efecto la medida cautelar de suspensión en su día acordada”.

- Al traer a colación los reclamantes la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1999, según la cual “una sentencia desestimatoria confirma el acto administrativo impugnado, lo deja tal y como fue dictado por la Administración demandada (…)”, olvidan que dicha sentencia se refiere a un acto administrativo impugnado en un único proceso; que la concurrencia de procesos en situaciones diferentes, con un único acto administrativo como objeto litigioso, plantea la polémica –no resuelta– de afirmar o negar la jurisdiccionalidad de la ejecución de las sentencias, incluidas las desestimatorias; y que, de haberse ejecutado el acto, se habrían vulnerado los derechos de quienes tenían a su favor una resolución judicial suspensiva de su ejecutividad y unos procesos judiciales abiertos.

- En cuanto a la afirmación de los reclamantes de que era evidente que los recursos de casación iban a ser desestimados, por mucha certeza que se tenga de lo que va a ocurrir (si se puede tener con tal fuerza), nunca se actuará hasta que haya ocurrido (se habla de algo serio, de resoluciones judiciales).

- Los reclamantes nunca solicitaron la ejecución ni de la sentencia ni del acto administrativo, teniendo por ello suficientes medios en la Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Se rompe con ello el nexo causal, pues la consecuencia que califican de dañosa deriva, en realidad, de una falta de actividad procesal, posible y legítima, de los hoy reclamantes.

- La Administración no podía ejecutar un acto administrativo sobre el que pesaba una medida cautelar de suspensión de ejecutividad en tanto ésta no fuera levantada, aunque fuese por el camino, finalmente aceptado, de la ejecución provisional del resto de las sentencias, de todas ellas.

- Los daños patrimoniales son inciertos, pues se basan en hipótesis que no pueden aceptarse con certeza: que los reclamantes habrían superado el proceso selectivo y que se les habrían reconocido los servicios prestados.

II
CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h),1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C), por analogía con la regla A), apartado a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido, sustancialmente, con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en la parte interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Presidencia y Administración Territorial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece 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".

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. xxxxx1 y otros, debido al daño causado presuntamente por la no ejecución de un acto impugnado referido a la convocatoria de un proceso selectivo en aplicación de la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario de Castilla y León.

La parte reclamante ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

6ª.- En cuanto al fondo de la cuestión objeto de consulta este Consejo entiende que la reclamación de responsabilidad ha de ser desestimada.

El escrito de reclamación considera que el servicio público ha funcionado anormalmente y que hay una responsabilidad por omisión. Recuerda que la inactividad de la Administración puede ser fuente de responsabilidad, y que los elementos propios de la responsabilidad patrimonial por omisión son: deber de actuar, omisión de la Administración de este deber y que la actividad sea materialmente posible. Añade que el incumplimiento ha de impedir a los particulares satisfacer sus derechos. Y afirma que estos principios aplicados al supuesto demuestran el funcionamiento anormal y la responsabilidad por omisión.

No vamos a repetir el resumen efectuado en el antecedente de hecho primero sobre el desarrollo argumental del escrito de reclamación, y nos remitimos por tanto al mismo. En todo caso, cabe indicar que el núcleo de los razonamientos, con las premisas señaladas en el párrafo anterior, es el siguiente: una vez firmes las sentencias no recurridas en casación, procedía la ejecución del acto administrativo impugnado –confirmado por aquéllas– sin que el Tribunal pudiera ordenar cómo había de ejecutarse; la Administración, en vez de actuar conforme a este criterio, solicitó la ejecución de las sentencias firmes ante el Tribunal, que por Auto de 17 de noviembre de 2000 recordó esa doctrina; en este momento –e incluso desde que fue firme la Sentencia de 7 de mayo de 1999– la Administración debió proceder a la inmediata ejecución de dicho auto, continuando el procedimiento selectivo convocado por la Orden de 4 de enero de 1994, pues no existía ninguna razón para no hacerlo (la única que podía alegarse –los recursos de casación pendientes– era inoperante, pues los recursos tendrían que ser desestimados, dado que los veinte procesos tuvieron sentencias favorables y considerado que la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de febrero de 1999 impedía pronunciamientos judiciales distintos).

Los reclamantes entienden que, en estas condiciones, al no ejecutar el acto, la Administración vulneró las normas sobre ejecutividad de los actos firmes que la vinculan, conculcando además los principios de buena fe y confianza legítima, y la propia disposición transitoria cuarta de la Ley 1/1993.

Concluyen señalando que esa falta de ejecución del acto les ha causado un daño, pues si el proceso selectivo se hubiera reanudado entonces –ya desde que lo permitía la Sentencia firme de 11 de mayo de 1999–, hubieran adquirido la condición de funcionarios en junio de 2000 –como la consiguieron en el año 2004–, y en consecuencia hubieran consolidado trienios desde ese momento; el daño consiste en esos emolumentos dejados de percibir, cuya cuantía debería fijarse posteriormente, si se reconoce el derecho a indemnización. Por último los reclamantes advierten que su reclamación se formula al amparo de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y no es una pretensión de reconocimiento de trienios.

En definitiva, expuesta suficientemente la posición de los reclamantes, su tesis puede reducirse al siguiente razonamiento: una vez firmes las sentencias no recurridas en casación, la Administración tenía el deber de ejecutar la Orden de 4 de enero de 1994, reanudando el proceso selectivo; no lo hizo, sin que hubiera obstáculos para ello; tal omisión les ha causado un daño patrimonial.

Frente a esta argumentación se alza la desarrollada por la propuesta de resolución y la contenida en el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos. En cuanto al núcleo argumental de los reclamantes, la propuesta sostiene que no existió funcionamiento anormal, que no existía deber de actuar, sino precisamente deber de no actuar, pues era una convocatoria única, suspendida y con sentencias carentes de firmeza y pendiente de recursos de casación, siendo una hipótesis, por otro lado, que éstos no pudieran resolverse más que confirmando las sentencias de instancia; además los afectados tendrían el deber de soportar el mantenimiento de una medida cautelar provocada legítimamente por terceros, lo cual implicaría también que no se apreciaría la exclusividad del nexo causal entre la omisión de la Administración y el supuesto efecto lesivo.

La propuesta de resolución se complementa con el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, el cual pormenoriza la trayectoria procesal del asunto en cuestión, desde la óptica de la defensa y representación de la

Junta de Castilla y León que le correspondía en los diversos procedimientos judiciales. El informe concluye que "no concurren los elementos necesarios para que exista una responsabilidad patrimonial por parte de la Administración de la Comunidad, o, al menos, que derive de una actuación incorrecta de los Servicios Jurídicos que actuaron, en todo momento, con absoluto respeto de la legalidad y con pleno acatamiento de las resoluciones judiciales".

Los argumentos del mencionado informe se han descrito con suficiente extensión en el antecedente de hecho quinto. Pueden sintetizarse de la siguiente forma: las sentencias firmes coexistían con otras recurridas en casación, siendo el objeto litigioso el mismo, la Orden de 4 de enero de 1994; el acto impugnado, plúrimo pero único, se encontraba *sub iudice*, y su ejecutividad suspendida por Autos de la Sala de Valladolid, no pudiendo en consecuencia ejecutarse aquél, es decir, la citada orden, en tanto no se levantara la medida cautelar de suspensión, lo cual –después de haberse intentado entre 1999 y 2000, a través de la solicitud de alzamiento de la suspensión y de la solicitud de ejecución provisional de sentencias– se consiguió finalmente en mayo de 2003, a través de la ejecución provisional de las sentencias impugnadas, que incluía el levantamiento de la suspensión. Se añade que los reclamantes no hicieron nada para evitar las hipotéticos daños reclamados, pues nunca solicitaron la ejecución ni de las correspondientes sentencias ni del acto administrativo, pudiendo hacerlo por los mecanismos previstos en la Ley 29/1998. Finalmente se considera que no puede afirmarse, con el grado de certeza exigible, que los reclamantes habrían superado –se entiende que en la hipótesis de haberse reanudado el procedimiento de selección en el año 1999– el proceso selectivo ni que se les habrían reconocido los servicios prestados.

Expuestas así las posiciones de los reclamantes y de la Administración, cabe manifestar ya –como se anticipó anteriormente– que en opinión de este Consejo no hay suficiente base fáctica y jurídica para estimar la reclamación.

Los reclamantes usan un argumento que se basa en un esquema simple, pero que considerado aisladamente podría ser en apariencia convincente: una vez firmes las sentencias no recurridas en casación, procedía ejecutar el acto administrativo impugnado, que las mismas habían confirmado, es decir, la Orden de 4 de enero de 1994, de convocatoria del procedimiento selectivo. Desde el momento en que esas sentencias fueron firmes, la orden debía

ejecutarse, continuando con el proceso de selección, pues reunía de nuevo la ejecutividad propia de todo acto administrativo. Este argumento se refuerza con la consideración de que, habiendo solicitado la Administración la ejecución de las primeras sentencias declaradas firmes, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, a través de varios Autos de 17 de noviembre de 2000, desestima la petición, recordando el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1999, según la cual una sentencia desestimatoria confirma el acto impugnado, dejándolo tal y como fue dictado por la Administración, no pudiendo el Tribunal decir cómo ha de ejecutarse y teniendo tal acto la misma fuerza ejecutiva que cualquier otro. En una palabra, la Administración desde que fueron firmes las primeras sentencias –de mayo de 1999– no recurridas en casación, debió continuar el proceso selectivo, ejecutando la Orden de 4 de enero de 1994. Al no hacerlo ha incumplido un deber jurídico, además de conculcar los principios de buena fe y confianza legítima. Dicho incumplimiento ha de calificarse de funcionamiento anormal del servicio, el cual ha provocado un daño a los reclamantes, en los términos ya explicados.

Mas el razonamiento de los reclamantes se hace casi prácticamente al margen de la situación provocada por el grupo de sentencias recurridas en casación, y por lo tanto no firmes en aquel momento. El escrito de reclamación se limita a afirmar que la existencia de recursos de casación pendientes no era obstáculo para continuar el procedimiento, porque "tendrían que ser desestimados", pues los veinte procesos habían acabado con sentencias favorables a la Administración y la Sentencia del Tribunal Constitucional había declarado conforme a la Constitución todas las cuestiones sometidas a la Sala de lo Contencioso, lo que impedía pronunciamientos judiciales distintos.

Al respecto hay que reconocer que ciertamente las probabilidades de que los recursos de casación pendientes no prosperaran eran muy grandes, siendo relevante que los veinte procesos hubiesen finalizado con sentencias desestimatorias, varias de ellas firmes, y especialmente que el Tribunal Constitucional había dictado la Sentencia de 11 de febrero de 1999, desestimando la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala, declarando la constitucionalidad de la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/1993, en que se apoyaba la Orden de 4 de enero de 1994 al convocar un concurso para acceder a la condición de funcionario de ciertas escalas sanitarias, con especial valoración del tiempo de servicios prestados.

En este sentido cabe recordar que la propia representación procesal de la Junta de Castilla y León, en su escrito de 20 de enero de 2000, solicitando la ejecución provisional de una de las sentencias recurridas en casación, usa el argumento de que el Tribunal Supremo no puede efectuar pronunciamiento judicial distinto a los ya producidos.

Pero con independencia de todo ello, y hecha la salvedad de que, aunque las probabilidades de que los recursos de casación fueran desestimados eran muy grandes, certeza desde luego no podía tenerse de que así sucediere y, por tanto, con independencia de que pudiera ser más o menos conveniente actuar como si necesariamente las sentencias del Tribunal Supremo –aún no existentes– fueran a ser desestimatorias, lo verdaderamente relevante a la hora de valorar si la Administración autonómica tenía el deber jurídico de ejecutar la Orden de 4 de enero de 1994 –confirmada por las sentencias firmes, no recurridas en casación– no es eso, sino el problema planteado por la influencia de la medida cautelar de suspensión de aquélla, no sólo en los procesos aún no concluidos, sino también en los finalizados por ser firmes las sentencias.

La ejecutividad de la Orden de 4 de enero de 1994 fue suspendida en la mayoría de los procesos iniciados ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (Valladolid), paralizándose lógicamente el proceso ya iniciado. Como documento nº 0 del informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos se acompaña Auto de 2 de marzo de 1994, dictado en la pieza separada de suspensión nº 240/94, el cual, en su parte dispositiva, indica que la Sala resuelve "que procede la suspensión de la ejecutividad de la Orden de 4 de enero de 1994 de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de la Junta de Castilla y León".

Consideradas aisladamente, las sentencias –desestimatorias– firmes, por no haber sido recurridas en casación, suponían la finalización de los efectos suspensivos de la medida cautelar adoptada en los correspondientes procesos, dejando vía libre para ejecutar el acto impugnado –la Orden de 4 de enero de 1994–, que las citadas resoluciones judiciales habían confirmado. En estas condiciones –según los reclamantes– sólo cabía proceder a tal ejecución, llevando a cabo la reanudación del procedimiento selectivo. Pero esta conclusión olvida el efecto que sobre el acto en cuestión podía tener la medida cautelar de suspensión adoptada en los procesos no finalizados, por haberse recurrido la sentencia en casación. La vigencia o eficacia de tal medida cautelar

habría, sin duda, de afectar a la ejecutividad del acto, impidiendo la misma, pues no parece que sea susceptible de ejecución un acto que esté suspendido precisamente en cuanto a su ejecutividad. En este sentido ha de resaltarse que la medida cautelar adoptada en el año 1994, en los procesos luego pendientes de casación, es única; es decir, que afecta, literalmente interpretada –y no parece que haya otras interpretaciones–, a la totalidad del acto. Dicho de otra forma, aunque en los procesos con sentencias firmes la medida cautelar se hubiese extinguido, y con ello la traba a la ejecución de la orden impugnada, en los procesos con sentencias no firmes, recurridas en casación, la vigencia de la medida cautelar en su día adoptada seguiría produciendo la suspensión de aquélla, impidiendo su ejecución. La confirmación de que el Tribunal Superior de Justicia consideraba vigente la medida cautelar de suspensión se produjo por diversos autos de enero, febrero y marzo de 2000, que deniegan el alzamiento de la suspensión que había solicitado la Administración el 8 de noviembre de 1999. El documento nº 6 del informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos es el Auto de 4 de febrero de 2000, recaído en el procedimiento nº 240/94; la Sala acuerda "denegar el alzamiento solicitado de la suspensión de la ejecución de la Orden de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial de 4 de enero de 1994, por la que se convoca procedimiento selectivo para ingreso en las Escalas Sanitarias de diversos Cuerpos de funcionarios". En el razonamiento jurídico primero se afirma con claridad que "como la sentencia dictada en estos autos no es firme, no procede el alzamiento de la suspensión que se solicita". En estas condiciones difícilmente se sostiene la tesis de los reclamantes de que la Administración tenía el deber de ejecutar la orden y reiniciar el proceso, pues la repetida medida cautelar lo impediría, al mantenerla suspendida.

En definitiva, la efectividad o vigencia de la repetida medida cautelar de suspensión, en los términos expuestos, conduce a no apreciar el requisito básico para que prospere una reclamación de responsabilidad patrimonial por omisión. Además, desde otro punto de vista, tal efectividad o vigencia influye decisivamente en el curso de los acontecimientos, y en concreto en el retraso en reanudarse el proceso selectivo. La comentada suspensión implicaría la ruptura del nexo causal entre la dilación en el tiempo de la reanudación del proceso y el supuesto daño ocasionado finalmente a los reclamantes, o en todo caso, que no se cumpliría el requisito del carácter antijurídico del daño.

La anterior conclusión no parece que pueda ser enervada por la consideración de que la Administración pudo haber actuado de otra forma, evitando la situación jurídico-procesal descrita.

En efecto, cabe pensar que la Administración, en vez de solicitar –como lo hizo, en escrito de 8 de noviembre de 1999– que la Sala declarase tener por levantada la suspensión o, subsidiariamente, acordara el alzamiento de la suspensión de la ejecución de la orden impugnada, podría haber omitido la solicitud y (amparándose en los relevantes argumentos favorables a considerar que las medidas cautelares adoptadas en un recurso contencioso-administrativo sólo mantenían su vigencia en la instancia y, por tanto, dictada sentencia en ésta, se produciría su levantamiento automático –argumentos basados en una consistente línea jurisprudencial interpretativa de los preceptos de la Ley de la Jurisdicción de 1956 e incluso, como dice el escrito de 8 de noviembre de 1999, en el propio parecer de la Sala–) haber procedido directamente a reanudar el proceso selectivo. De esta forma, se habría continuado el procedimiento, con el importante respaldo jurídico mencionado, y se habrían evitado unas resoluciones judiciales –Auto de 4 de febrero de 2000– que, no aplicando dicha base jurídica, supusieron a la postre un incorrecto mantenimiento de la suspensión de la orden de convocatoria. Siendo esto así, podría pensarse que la Administración pudiera llegar a ser responsable de una suspensión que un comportamiento más previsor hubiera evitado.

Pero lo cierto es que el anterior razonamiento es difícilmente defendible, pues la situación jurídica procesal planteada en el momento en que se van dictando las sentencias en la instancia era sumamente complicada. La actuación de la Administración –a través, en este caso, de su representación procesal– no puede dejar de considerarse correcta, y hasta cierto punto inevitable. Las incertidumbres planteadas –aplicación de la Ley de la Jurisdicción de 1956 o de la nueva Ley de 1998 (con un nuevo artículo 132.1 más proclive a ser interpretado en el sentido de que las medidas cautelares se mantienen en la segunda instancia), virtualidad práctica de la línea jurisprudencial favorable a la extinción de las medidas cautelares una vez dictada sentencia en la instancia, complejidad de los intereses en juego en una situación extraordinaria y delicada, posibles repercusiones de reanudar el proceso selectivo directamente– eran de tal calado que la decisión tomada puede calificarse de conveniente y prudente, lo cual implica que no pueda ser tachada de imprevisión y, menos aún, de ilegalidad. En definitiva, la Administración –objetivamente examinado el

asunto, y dentro de los límites de un juicio como éste– obró adecuadamente al efectuar la comentada solicitud a la Sala del Tribunal Superior de Justicia.

La complejidad de la situación jurídica procesal planteada –y por ende la prudencia de la actuación de la representación judicial de la Administración– se pone de manifiesto también en la propia respuesta del Tribunal Superior de Justicia a la solicitud de la Administración, denegando el levantamiento de la medida cautelar. La posición de la Sala –véase el citado Auto de 4 de febrero de 2000– permite apreciar que el levantamiento automático de la medida cautelar, que invocaba la Administración en su solicitud, con apoyo, en principio, en la opinión de aquélla, no era tan evidente, hasta el punto de que el citado auto sostiene más bien, en su razonamiento jurídico primero, una postura totalmente contraria, consistente en que como la sentencia no es firme, no procede el alzamiento de la suspensión, citándose la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1998 en la que se considera que una medida cautelar debió subsistir hasta que se ultimara, en todas sus instancias, la vía jurisdiccional.

En relación con lo anterior, cabe recordar que se planteaba además el problema de qué norma aplicar al debatido asunto de la medida cautelar, si la Ley de 1956 o la ya vigente de 1998, problema de derecho transitorio cuya existencia reconoce el Auto de 4 de febrero de 2000 de la Sala de Valladolid, aunque sea para considerar que "se trata, en realidad de una polémica vacía de trascendencia", pues arguye que tanto el nuevo artículo 132.1, como la regulación de la Ley de 1956, llevan a la misma solución: el mantenimiento de las medidas cautelares hasta que la sentencia sea firme. Pero en este tema, la precaución de la Administración tenía motivo, pues en realidad cabía entender que, de ser aplicable la nueva Ley de la Jurisdicción de 1998, su regulación podía conducir más claramente a la solución de que las medidas cautelares se mantenían en vía de recurso de casación, por cuanto la dicción literal del nuevo artículo 132.1 establecía que dichas medidas estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme en el procedimiento.

Por otro lado, considerar que la Administración pudo evitar la solicitud a la Sala de que declarase tener por levantada la suspensión, o subsidiariamente declarase su alzamiento, pasaría por entender que la tesis del levantamiento automático de aquélla al dictarse sentencia en la instancia era evidente y clara desde el punto de vista jurisprudencial y doctrinal, y exigiría además, desde

otra perspectiva, afirmar que los autos de enero, febrero y marzo de 2000 que denegaron la solicitud son jurídicamente incorrectos o equivocados, premisas ambas que no pueden sostenerse por la propia fuerza de la comentada situación legal y procesal del momento, que impide asegurar que era manifiesto que la medida cautelar debía tenerse por alzada y que, por tanto, los citados autos se equivocaron totalmente al no declararlo así.

A la luz de todo lo hasta aquí expuesto cabe afirmar que no hay base para estimar la reclamación. La omisión –no reanudar la Administración el proceso selectivo– que invocan los reclamantes como fundamento del daño supuestamente causado no se corresponde con un deber jurídico incumplido. Desde el momento en que se dictan los autos confirmando la suspensión (enero a marzo de 2000) la inexistencia de ese deber puede afirmarse con más claridad, en la medida que el pronunciamiento de la Sala impide la ejecución de la orden recurrida, con efectos expansivos hacia las sentencias firmes, pues el acto era el mismo: la Orden de 4 de enero de 1994. Desde que se pronunciaron las diversas sentencias en la instancia, hasta que se dictaron los referidos autos, tampoco puede afirmarse con la necesaria seguridad que la Administración tuviera el deber jurídico de reanudar el procedimiento, pues para efectuar tal aseveración habría de ser evidente que la medida cautelar se extinguía automáticamente al dictarse las sentencias, evidencia que, conforme a lo explicado, no cabe defender.

III
CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx1 y otros, debido al daño causado presuntamente por la no ejecución de un acto impugnado referido a la convocatoria de un proceso selectivo en aplicación de la disposición transitoria cuarta de la Ley 1/1993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema Sanitario de Castilla y León.

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