

Acuerdo nº: **06/11**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **19.10.11**

**ACUERDO** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 19 de octubre de 2011, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, respecto de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial presentada por M.J.G.A. y F.M.S. La reclamación se funda en los daños y perjuicios ocasionados por las lesiones y secuelas que padece su hija menor, A.M.G., causada, a su juicio, por deficiente asistencia al parto prestada por el Hospital Universitario La Paz.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Consejero de Sanidad, mediante escrito de 15 de septiembre de 2011, con registro de entrada en este Órgano el día 26 del mismo mes, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario y corresponde su estudio, en virtud de reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por la Excmo. Sra. Dña. Cristina Alberdi Alonso, que formuló y firmó la oportuna propuesta, deliberada y aprobada, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 19 de octubre de 2011.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo es acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se considera suficiente.

**SEGUNDO.-** Mediante escrito presentado en la oficina de Registro del Instituto Madrileño de Salud (IMSALUD) el 23 de abril de 2004, los interesados anteriormente citados formulaan reclamación de responsabilidad patrimonial por la deficiente, a su juicio, asistencia al parto prestada por el Hospital Universitario La Paz. Según refieren los reclamantes, M.J.G.A., a pesar de ser un parto de riesgo y de existir evidencias de sufrimiento fetal no fue atendida por un médico porque ese día, 24 de abril de 2003, había huelga, siendo únicamente asistida por una matrona que atendía a varios partos. Se alega en la reclamación que el feto presentó posición cefálica durante la expulsión con una postura anómala respecto a sus extremidades superiores, que se había detectado con una ecografía cervical preparto y que la matrona tuvo que realizar maniobras extraordinarias para las que no tenía competencia ocasionando a la menor una lesión medular y produciendo parálisis braquial y todas las secuelas posteriores. La hija de los reclamantes fue diagnosticada de paraparesia espástica con afectación de plexo braquial que se corresponde con lesión medular a nivel de zona cervical. La Dirección General de Servicios Sociales de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, por Resolución de 19 de diciembre de 2003 reconoce a la menor una minusvalía del 57% por padecer una *"discapacidad del sistema neuromuscular por mielopatía no especificada de etiología congénita"*. Los reclamantes consideran que la asistencia prestada a la niña tras el parto no fue correcta porque no fue examinada tras el parto por ningún pediatra hasta el día siguiente por la tarde y que permaneció durante un mes después del parto con el brazo izquierdo pegado a la oreja. La menor ha sufrido múltiples dolencias y secuelas que, según los reclamantes, han sido originadas por una mala praxis y una defectuosa asistencia durante el parto (folios 5 a 20 del expediente administrativo).

Los interesados cuantifican el importe de su reclamación 300.510 euros, cantidad en la que se incluyen además de las lesiones que cuantifica en 1.021,72 euros, *"los gastos que sean necesarios para adecuación de*

*vivienda y vehículo familiar, asistencia de terceras personas y su remuneración, gastos de farmacia y fisioterapia, material específico y cuantos otros se deriven de la presente situación”.*

Se adjuntan con la reclamación, informes médicos de seguimiento del embarazo y parto, Resolución de la Dirección General de Servicios Sociales de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid de 19 de diciembre de 2003 por la que se reconoce a la menor una minusvalía del 57%, así como otros informes médicos del Hospital La Paz o de otros centros sanitarios aportados para acreditar las secuelas y dolencias que padece la hija de los reclamantes (folios 21 a 45).

**TERCERO.-** Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en el R.D. 429/1993, de 26 de marzo. Del expediente resultan los siguientes hechos:

La reclamante, de 34 años sin antecedentes personales de interés, con 2 partos normales y 1 aborto fue controlada en su tercer embarazo por su tocólogo de área en el Centro de Especialidades José Marvá de Madrid.

En el transcurso del primer trimestre la paciente acude al servicio de urgencias de Maternidad de H.U. La Paz en cuatro ocasiones, sin que ninguno de los síntomas presentados motivara requerir ingreso.

Se le practica amniocentesis diagnóstica, con el resultado 46XX normal, y ecografía del segundo trimestre sin evidenciarse anomalías morfológicas.

El 22 de febrero de 2003 precisa ingreso hospitalario por amenaza de parto prematuro y plaquetopenia, estando en la semana 31 de gestación. Ante la falta de camas en su hospital de referencia es derivada al Hospital Clínico de Madrid, donde queda ingresada hasta el día 28 de febrero de 2003. Se administran tratamiento tocolítico, para inhibir las contracciones, y corticoides, para la maduración del pulmón fetal. Se realiza una interconsulta al Servicio de Hematología, que no considera necesario

tratamiento por la plaquetopenia de la paciente. Durante el ingreso se le practica registro cardiotocográfico (que es reactivo y sin dinámica uterina) y ecografía, que es normal, excepto con ligera ectasia piélica en el riñón izquierdo. Es dada de alta con medicación oral tocolítica (Prepar<sup>R</sup>).

La gestación continúa su evolución normal, manteniéndose el tratamiento con Prepar<sup>R</sup> hasta la semana 37 y realizándose nueva ecografía en la semana 32+3, en la que se confirma la dilatación pielocalicial pero sin significado patológico.

Acude de nuevo a urgencias en la semana 37 por no percibir movimientos fetales, realizándose registro cardiotocográfico, reactivo y sin dinámica.

Ingresa en la Maternidad del H.U. La Paz en la semana 38 por plaquetopenia para observación y estudio por el Servicio de Hematología. Tras analizar la fórmula sanguínea, y dadas las cifras de plaquetas, no se considera necesario tratamiento y el diagnóstico es de “*trombopenia con probable relación con la gestación*”.

La paciente reingresa en la semana 39 por dinámica uterina. Al ser las contracciones irregulares y los registros fetales reactivos, el día 24 de abril de 2003 se indica maduración cervical mediante prostaglandinas intracervicales (Propess<sup>R</sup>) realizándose tras la colocación del dispositivo dos monitorizaciones fetales. La paciente rompe bolsa a las 22:20 h, evidenciándose un líquido amniótico teñido de meconio y es trasladada al Paritorio.

Mediante parto eutócico, atendido por una matrona, nace una mujer de 2680 grs con Test de Apgar 8/9 a las 23:05 del día 24/04/2003.

Ya en el momento del nacimiento la niña presenta una anomalía en la posición y movilidad de los miembros superiores, descrita como “*actitud pseudogripótica de miembros superiores con sospecha de parálisis braquial*

izquierda. *Hipotrofia de toda la musculatura de esa extremidad, limitación para los movimientos de aproximación, elevación y descenso del brazo y marcada limitación para la extensión del codo. El brazo derecho también es algo hipotrófico, conserva mejor los movimientos del antebrazo y mano sin ser bien activos y con tendencia a mantener la mano cerrada. La motilidad de los miembros inferiores es prácticamente adecuada. Otros estigmas dismórficos que presenta son: retrromicrognatia con ligera tendencia a retro flexión de la cabeza; encías de arcada superior engrosada; hipoplasia de músculo pectoral mayor izquierdo; clavículas pequeñas. Hipoactiva basalmente con llanto agudo breve”.*

Como consta en el informe de Neurología Pediátrica, en un primer momento se pensó que la actitud de los miembros superiores podía ser debida a una postura intrauterina mantenida durante mucho tiempo por acinesia fetal (no moverse el feto en el útero). Pero ante la no mejoría del cuadro se practicaron pruebas complementarias:

- RX craneal y de miembro superior izquierdo: Normales.
- Electroencefalograma: Normal.
- Resonancia Nuclear Magnética medular: lesión medular a nivel C4-C5 de características residuales, afectando sobre todo a la hemimédula izquierda y sin poder descartar que sea debida a hematoma o isquemia de esa región.
- Resonancia Nuclear Magnética de Alta Resolución (en la Clínica A): confirma los hallazgos anteriores, consignando como conclusión que existe una imagen medular sugerente de efecto compresivo por colección de densidad similar al líquido cefalorraquídeo en área cérvico-dorsal (C5-T2) sin poder excluir atrofia cordonal y recomendando control en 3 meses.
- Electromiograma: signos denervativos leves en deltoides derecho, flexor radial del carpo izquierdo y eminencia tenar e hipotecar izquierdas.

- Cariotipo: 46XX normal.
- Punción de líquido cefalorraquídeo: Normal.

El diagnóstico emitido por el servicio de Neurología Pediátrica del H.U. La Paz es de parálisis distal con cierta hipotrofia y situación artrogripótica de la extremidad superior izquierda con paresia proximal de extremidad superior derecha e inferior izquierda, secundaria a atrofia medular cérvico-dorsal asimétrica por posible insulto isquémico intrauterino. Evolución lenta hacia la mejoría (02/06/2003).

Se indica fisioterapia de inicio preferente y continuado y revisión en Ortopedia para descartar subluxación de codo.

La niña ha sido también diagnosticada de “*hipodrasis*” tras prueba de sudoración realizada en agosto de 2003 por cuadro de hipertermia sin causa aparente. El tratamiento de este cuadro sólo precisa de medidas físicas (paños de agua fría).

Tras el alta hospitalaria, la niña ha acudido varias veces a urgencias por cuadros respiratorios, precisando un nuevo ingreso en octubre de 2003.

Como se indica en el informe emitido por el Servicio de Rehabilitación, la niña presenta pectus excavatum, atrofia de musculatura intercostal, hipotonía de tronco y respiración abdominal, todo lo cual supone factores de riesgo para las infecciones respiratorias.

La evolución posterior de la niña queda reflejada en el informe emitido por la Inspección Médica, donde se reseña que sigue realizando fisioterapia y estimulación psicomotriz y que es controlada por el Servicio de Neurología del HU La Paz.

A efectos de emisión del presente dictamen, son de interés, además de los documentos indicados en el antecedente SEGUNDO, los que siguen:

1. Informe del Jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia, de 5 de agosto de 2004 (folios 48 y 49).
2. Declaración firmada ante la médica inspectora por la Dra. R.H., médica adjunta del Servicio de Neurología Pediátrica (folios 56 y 57). Se acompaña diversa bibliografía sobre la atrofia de la médula espinal cervical tras un infarto isquémico de origen prenatal.
3. Historia clínica de la reclamante y de su hija (folios 88 a 354).
4. Informe de la Inspección sanitaria, de 13 de julio de 2005, que concluye: *“si bien las lesiones medulares intrauterinas son excepcionales, según el experto y bibliografía consultados, todo parece indicar que la lesión medular cervical padecida por A.M.G. (atrofia medular cervical asimétrica), causante de la afectación neurológica y patología que presenta, se produjo durante su vida intrauterina, antes del nacimiento, probablemente debido a una isquemia medular de causa desconocida”* (folios 356 a 386).
5. Providencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Novena, de 25 de abril de 2005 por que se tiene por interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, Procedimiento Ordinario 202/2005, con traslado a la Administración de la demanda (folios 391 a 411).
6. Informe realizado por cinco especialistas en Obstetricia y Ginecología a instancia de la compañía aseguradora del SERMAS, de 7 de diciembre de 2005 que concluye que la actuación de los profesionales fue conforme a la *lex artis ad hoc*, no existiendo indicios de mala praxis (folios 417 a 439).
7. Providencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Novena, de 15 de diciembre de

2005 por la que se accede a la solicitud de ampliación de la documentación remitida por la Administración (folios 436 a 440).

8. Notificación del trámite de audiencia al representante de los reclamantes, efectuada el 1 de febrero de 2006 (folios 441 a 445). No consta que hayan efectuado alegaciones.

9. Propuesta de resolución de la Directora General del SERMAS, de 23 de marzo de 2006, desestimatoria de la reclamación por considerar que la actuación de los profesionales sanitarios fue conforme a la "*lex artis*" (folios 448 a 467). Propuesta que fue informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad el 11 de abril de 2006 (folio 468).

10. Escrito de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, de 1 de agosto de 2007, por el que solicitaba dictamen al Consejo de Estado de conformidad con el artículo 12 del Real Decreto 429/1993, en relación con el presente expediente de responsabilidad patrimonial (folio 471).

11. Con fecha 15 de octubre de 2007 el Presidente del Consejo de Estado procedió a la devolución del expediente remitido para consulta al no estar incorporado el informe pericial al que se hacía referencia en el índice del expediente (folio 473).

12. El 8 de agosto de 2008, el Secretario General Técnico de la Vicepresidencia Primera y Portavocía del Gobierno procedió a la devolución del expediente a la Consejería de Sanidad al entrar en funcionamiento el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con la Ley 6/2007, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

13. El día 25 de agosto de 2008, la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad procede a la devolución del presente expediente al

considerar que debía ser informado por el Consejo de Estado y no por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (folio 484).

14. El 20 de abril de 2010 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Novena, dicta Sentencia por la que acuerda desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por los reclamantes contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial por tratamiento sanitario de su hija (JUR 2010\217500). Contra la citada sentencia los reclamantes han interpuesto recurso de casación que está pendiente de resolución.

15. El 18 de mayo de 2011, el Secretario General Técnico de la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno, remite el expediente a la Consejería de Sanidad para su envío al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, toda vez que el competente para su solicitud es el Consejero de Sanidad.

16. El 15 de septiembre de 2011, el Consejero de Sanidad solicita la emisión de dictamen del Consejo Consultivo en relación con el presente expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

## CONSIDERACIONES EN DERECHO

**ÚNICA.-** La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de abril de 2010 (recurso contencioso-administrativo 202/2005) desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad presentada y declara en su Fundamento Jurídico Quinto que “*la ausencia probatoria del*

*nexo causal entre la acción imputada al agente y el resultado dañoso ha de repercutir necesariamente en perjuicio de la pretensión actora, pues sobre ésta recae, con carácter general, la carga de la prueba de los hechos que constituyen el supuesto fáctico de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (art. 217 LEC). Esta postura es acorde con una copiosa jurisprudencia en materia de responsabilidad patrimonial que exige a la recurrente la acreditación de la relación de causa a efecto entre el actuar de la Administración y el daño de la víctima (SSTS de 30-9-2003, 19-10-2004, 11-11-2004 y muchas otras). Este Tribunal estima probado que la asistencia sanitaria durante el embarazo y el parto adoleció de múltiples deficiencias, debidas o no en parte a la huelga pese a su escaso seguimiento según comunica la Comunidad de Madrid. Estas deficiencias se prolongaron hasta el diagnóstico del Servicio de Neonatología. El perito judicial manifiesta que el control gestacional fue insuficiente y lento en su derivación al hospital y que el parto fue mal controlado. No obstante, después dice que esos defectos no influyeron en el resultado (conclusiones 2a y 3a), insistiendo en ello en la ratificación a preguntas de la parte actora. La imposibilidad de diagnosticar la lesión medular antes del parto exime de toda consecuencia a la omisión de otras pruebas diagnósticas, pero, en todo caso y de acuerdo con los elementos probatorios técnicos con que cuenta la Sala, el hipotético hallazgo prematuro de la patología de Elisenda no habría influido en el estado físico apreciado después del parto. La inexistencia de uno de los elementales requisitos para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial conduce inexcusablemente a la desestimación del recurso”.*

Resulta claro que cuando ha recaído una resolución judicial firme que resuelve una pretensión se extingue para la Administración la obligación de resolver, así lo entiende la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2009 (recurso de casación nº 10387/2004) cuando declara: “en cualquier caso, no está de más recordar que una vez resuelta por los

*tribunales del orden civil, en el ejercicio de su propia jurisdicción, la cuestión de la responsabilidad patrimonial de la Administración militar a la luz de los mencionados artículos 106, apartado 2, de la Constitución y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, nada podía ni tenía que decir la Administración sobre la cuestión ni, por consiguiente, nuestra jurisdicción en su tarea revisora ex apartado 1 del repetido precepto constitucional. (...) Pues bien, analizada la cuestión mediante sentencia firme del orden civil, porque -insistimos- así lo quiso la recurrente, a la Administración no le quedaba otra vía que ordenar el archivo del expediente y rechazar la solicitud de responsabilidad por ser cuestión ya decidida de forma definitiva e inamovible. Esta solución es consecuencia de la seguridad jurídica, que proclama el artículo 9, apartado 3, de la Constitución como uno de los pilares de nuestro sistema jurídico, y de su herramienta procesal, la cosa juzgada, tanto formal como material, cuyos efectos, según se deduce de los artículos 207 y 222 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento civil, de 7 de enero, ya vigente cuando se dictaron las resoluciones aquí analizadas (artículo 2 de esta última Ley), imponen la exclusión de todo proceso ulterior que tenga idéntico objeto que el primero (véase el apartado 1 del citado artículo 222).*

Se plantea, sin embargo, qué sucede -como ocurre en el presente caso- cuando una sentencia no es firme y está pendiente de un recurso de casación o de apelación. Existe para la Administración la obligación de resolver expresamente o si, por el contrario, debe abstenerse de dictar resolución expresa.

El artículo 42.1. LRJPAC impone a la Administración la obligación de resolver al declarar:

*“1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación.*

*En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables.*

*Se exceptúan de la obligación, a que se refiere el párrafo primero, los supuestos de terminación del procedimiento por pacto o convenio, así como los procedimientos relativos al ejercicio de derechos sometidos únicamente al deber de comunicación previa a la Administración”.*

Del contenido de este precepto parece claro que la Administración tiene obligación de terminar el procedimiento, planteándose si está obligada a dictar una resolución que, de conformidad con el artículo 89 LRJPAC decida todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo o, si sería posible una terminación anormal del procedimiento administrativo, de modo semejante al previsto para el desistimiento, la renuncia, la caducidad o la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas.

El artículo 87 LRJPAC, relativo a la forma de terminación del procedimiento prevé:

*“1. Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el Ordenamiento Jurídico, y la declaración de caducidad.*

*2. También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas. La resolución que se dicte deberá ser motivada en todo caso”.*

La LRJPAC, regula expresamente el desistimiento y renuncia (artículos 90 y 91) y la caducidad (artículo 93). Sin embargo, no se hace referencia a “*la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas*”.

Con esta expresión, el artículo 87.2 LRJPAC engloba una pluralidad de supuestos en que el procedimiento debe darse por terminado, con el consiguiente archivo de las actuaciones, como es la muerte del interesado cuando el objeto del procedimiento sean derechos o intereses de éste que sólo él puede hacer valer; la inexistencia, pérdida o destrucción de ese objeto, ya sea física o jurídica o pérdida de competencia de la Administración actuante.

Este Consejo Consultivo considera que, una vez recaída resolución judicial contra la desestimación presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial de la Administración, nos encontramos ante un supuesto de imposibilidad material de continuar el procedimiento por causa sobrevenida que impide la continuación del mismo, como es la pérdida de competencia de la Administración actuante, al haberse obtenido ya un pronunciamiento judicial sobre la cuestión.

Así, el artículo 36 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa admite la posibilidad de dictar resolución expresa hasta el momento en que se dicte sentencia, en cuyo caso se podrá acumular al recurso interpuesto contra la desestimación presunta, la nueva resolución expresa. Así deben interpretarse los apartados 1 y 4 del artículo 36 LJCA que disponen:

*“1. Si antes de la sentencia se dictare o se tuviere conocimiento de la existencia de algún acto, disposición o actuación que guarde con el que sea*

*objeto del recurso en tramitación la relación prevista en el artículo 34, el demandante podrá solicitar, dentro del plazo que señala el artículo 46, la ampliación del recurso a aquel acto administrativo, disposición o actuación.*

(...)

*4. Será asimismo aplicable lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo cuando en los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra actos presuntos la Administración dictare durante su tramitación resolución expresa respecto de la pretensión inicialmente deducida. En tal caso podrá el recurrente desistir del recurso interpuesto con fundamento en la aceptación de la resolución expresa que se hubiere dictado o solicitar la ampliación a la resolución expresa. Una vez producido el desistimiento del recurso inicialmente interpuesto, el plazo para recurrir la resolución expresa, que será de dos meses, se contará desde el día siguiente al de la notificación de la misma”.*

Una vez recaída sentencia sobre la desestimación presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial de la Administración, si se dictare resolución expresa desestimatoria, ya no sería susceptible de acumulación al recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta y tampoco cabría un nuevo recurso contencioso-administrativo porque existiría litispendencia con el recurso contencioso-administrativo resuelto por sentencia y pendiente del recurso planteado, al existir plena identidad en los sujetos intervenientes, en el “*petitum*” y en la “*causa petendi*”, ex. artículos 416 y 421 LEC. Si la sentencia fuera firme nos encontraríamos ante la excepción de cosa juzgada.

Si la resolución fuere estimatoria, en contra de lo resuelto por la sentencia, lo normal sería que el recurrente quisiera desistir. Sin embargo, el desistimiento del recurso contencioso-administrativo únicamente es posible, ex. artículo 74.1 LJCA, en cualquier momento anterior a la

sentencia. Una vez interpuesto el recurso de apelación o casación, solo es posible el desistimiento de esta segunda instancia, pero no del recurso contencioso-administrativo, que ya ha sido resuelto por sentencia. Así resulta del artículo 74.8 LJCA que dispone: *“Desistido un recurso de apelación o de casación, el Secretario judicial sin más trámites declarará terminado el procedimiento por decreto, ordenando el archivo de los autos y la devolución de las actuaciones recibidas al órgano jurisdiccional de procedencia”*. El desistimiento del recurso de apelación o casación supone el aquietamiento con la resolución judicial obtenida en la primera instancia y produce como efecto la firmeza de la sentencia. Así lo entiende el Tribunal Supremo en el Auto de 10 de mayo de 2007 (recurso de súplica 11551/2004) que considera que cuando el desistimiento se formula en vía de recurso se excluye todo trámite, *«de manera tal que el mismo se acepte “de plano” en razón a que la tutela del interés público ya ha quedado plenamente garantizada por el fallo recaído en la instancia jurisdiccional previa. (...) El Ayuntamiento ya ha obtenido, en la instancia, un fallo favorable a sus intereses, que, además, con el desistimiento, va a quedar firme (y no se entiende que más tutela jurídica se necesita)»*. Por tanto, la resolución expresa del procedimiento de responsabilidad patrimonial, sería contraria a lo resuelto en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta y nula por aplicación del artículo 103.4 LJCA, *“serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento”*.

Finalmente, parece evidente que si la sentencia dictada contra la desestimación presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial fuera estimatoria de la pretensión del reclamante, la Administración no puede entrar a resolver expresamente en contra de lo resuelto por la sentencia, so pretexto de que tiene obligación de resolver. Debe considerarse en este caso que, aunque la sentencia haya sido recurrida por la Administración y no sea

firme, la posterior resolución expresa del procedimiento de responsabilidad patrimonial sería nula, de acuerdo con el artículo 103.4 LJCA, pues la Administración no puede reformar un acto ya revisado por la jurisdicción contencioso-administrativa, aunque dicho acto no sea firme.

En el caso sometido a consulta del Consejo Consultivo, ya se ha dictado sentencia que considera ajustada a derecho la desestimación por silencio administrativo por lo que no resulta procedente una resolución expresa de la Administración. Existe una causa sobrevenida, la existencia de una sentencia, que impide la continuación del procedimiento de responsabilidad patrimonial. Una vez dictada sentencia, aunque no sea firme, debe entenderse que el procedimiento administrativo finalizó con la desestimación presunta de la reclamación y que dicho acto ya ha sido objetivo de revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por tanto, la resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial, una vez recaída sentencia, habrá de consistir en hacer constar que el asunto ha sido resuelto en vía jurisdiccional, con remisión a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de abril de 2010 y, posteriormente, archivar el expediente.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado en su Dictamen 641/2011, de 26 de mayo que, en un supuesto similar en que la Administración solicitaba dictamen tras haber recaído sentencia en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, sentencia contra la que se había interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina. En el citado dictamen del órgano consultivo del Estado declara que “*en el caso sometido a consulta del Consejo de Estado ya se ha dictado sentencia, de modo que no resulta procedente una resolución expresa de la Administración*” y propone la terminación mediante resolución en la que se haga constar que el asunto ha sido resuelto en vía jurisdiccional con

remisión a la sentencia dictada y, posteriormente, archivar el expediente. “*El archivo es bien una operación material, bien un acto jurídico. En cuanto operación material, el archivo consiste en el depósito de las actuaciones en un archivo de gestión, cualquiera que sea la causa de terminación del procedimiento (por resolución, por desistimiento, por renuncia, por caducidad, incluso por silencio, etc.) Como acto jurídico, bajo la denominación de archivo se comprenden una serie de casos en los que se pone fin al procedimiento de forma anormal. Entre ellos, cabe mencionar la desaparición del objeto del procedimiento (dictamen del Consejo de Estado número 2.939/97), la prescripción, la renuncia y el desistimiento (artículo 42.1.2º), la muerte del interesado, cuando aquél no pueda ser seguido por sus causahabientes, y la modificación de la situación jurídica de los interesados, cuando ello lo comporte*”.

Igualmente, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias en sus dictámenes 356/2009 y 114/2010 sostiene que, en caso de que el procedimiento de responsabilidad patrimonial esté incurso en un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta, la Administración debe acreditar que dicho procedimiento se encuentra aún pendiente de conclusión y sentencia, pues, de lo contrario, hay que estar al pronunciamiento judicial y la Administración no puede resolver en otro sentido.

Por tanto, considerando que no es preciso recabar dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 13.1.f)1º de la Ley 6/2007, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, para la terminación del procedimiento mediante resolución que se remita a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de abril de 2010 y decrete el archivo por imposibilidad material de continuar el procedimiento de responsabilidad patrimonial por causas sobrevenidas, procede la devolución del expediente.

Por lo anteriormente expuesto, el Consejo Consultivo adopta el siguiente

## **ACUERDO**

Devolver el expediente, al haber recaído sentencia en el recurso contencioso administrativo interpuesto por los reclamantes contra la desestimación presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial planteada.

Madrid, 19 octubre de 2011

