

## Resumen

*El TS declara no haber lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra Sentencia de la AN sobre reclamación de responsabilidad patrimonial. Señala al respecto que los dolores padecidos por la recurrente no tienen ninguna relación con la intervención efectuada y pueden tener un cierto componente psiquiátrico relacionado con el síndrome depresivo diagnosticado y con unos dolores erráticos padecidos por la recurrente desde años antes de la intervención. Al no haberse llegado a acreditar ni siquiera la existencia de una lesión objetiva que sea consecuencia de la intervención quirúrgica practicada, no puede imputarse a la supuesta falta de consentimiento informado la producción del resultado dañoso. Si no se ha acreditado la existencia de una lesión ni la relación de causalidad, no puede hacerse recaer en la falta de consentimiento el hipotético daño producido.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

art.7.2 , art.7.3 , art.97

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

art.24

Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

art.7.2 , art.97

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	4
FALLO .....	6

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### ASISTENCIA SANITARIA

#### RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN

### RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

#### PROCEDIMIENTO

Aportación de sentencias contradictorias

### RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

#### FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Daño efectivo

Prueba insuficiente o inexistente

Nexo causal

Nexo causal inexistente

No procede la indemnización

## FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación para la unificación de doctrina

### Legislación

Interpreta art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.7.2, art.7.3, art.97 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Aplica art.7.2, art.97 de Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita Ley 53/1999 de 28 diciembre 1999. Modifica la L 13/1995, de 18 mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas

Cita art.86.2, art.139.2 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita RD 429/1993 de 26 marzo 1993. Rgto. Procedimientos Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas

Cita art.139 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita art.283.3 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.14, art.25, art.106 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

### Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 9 noviembre 2005 (J2005/188449)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Daño efectivo - Supuestos diversos por STS Sala 3ª de 4 noviembre 2005 (J2005/289132)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Daño efectivo - Realidad del daño - Cuestiones generales, ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 9 marzo 2005 (J2005/55234)

Citada en el mismo sentido por STSJ Extremadura Sala de lo Contencioso-Administrativo de 19 octubre 2006 (J2006/293075)

Citada en el mismo sentido por STSJ Asturias Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 julio 2006 (J2006/295678)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 21 noviembre 2006 (J2006/311851)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 4 abril 2006 (J2006/37375)

Citada en el mismo sentido por STSJ Murcia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 julio 2006 (J2006/449929)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 mayo 2007 (J2007/157429)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cantabria Sala de lo Contencioso-Administrativo de 31 julio 2007 (J2007/198557)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 julio 2007 (J2007/203866)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 abril 2007 (J2007/22035)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 diciembre 2007 (J2007/365183)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 julio 2008 (J2008/112714)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cantabria Sala de lo Contencioso-Administrativo de 7 marzo 2008 (J2008/63833)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25 febrero 2008 (J2008/64311)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 30 septiembre 2009 (J2009/240017)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 7 diciembre 2009 (J2009/350556)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 noviembre 2009 (J2009/370415)

Citada en el mismo sentido por STSJ Murcia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 21 mayo 2010 (J2010/136740)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 24 febrero 2010 (J2010/14275)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 21 junio 2010 (J2010/152297)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 julio 2010 (J2010/172287)

Citada en el mismo sentido por STSJ Aragón Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 mayo 2010 (J2010/245372)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 noviembre 2010 (J2010/289842)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 noviembre 2010 (J2010/302462)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 noviembre 2010 (J2010/343791)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 diciembre 2010 (J2010/355017)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 8 abril 2010 (J2010/45303)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 4 mayo 2010 (J2010/62100)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 marzo 2010 (J2010/77537)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 25 mayo 2011 (J2011/103938)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 15 junio 2011 (J2011/120746)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Consentimiento informado por STS Sala 3ª de 23 marzo 2011 (J2011/19809)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 marzo 2011 (J2011/206575)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 febrero 2011 (J2011/214498)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 30 septiembre 2011 (J2011/231610)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Consentimiento informado por STS Sala 3ª de 19 octubre 2011 (J2011/249365)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Nexo causal - Prueba por STS Sala 3ª de 2 noviembre 2011 (J2011/249374)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 junio 2011 (J2011/249912)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 15 abril 2011 (J2011/249913)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 diciembre 2011 (J2011/296113)

Citada en el mismo sentido por SJdo. Cont-Advo. de 25 enero 2011 (J2011/7293)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 19 mayo 2011 (J2011/99874)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 2 octubre 2012 (J2012/216779)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 febrero 2012 (J2012/22171)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 9 octubre 2012 (J2012/226001)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 3 abril 2012 (J2012/77111)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 16 mayo 2012 (J2012/95845)

Cita STS Sala 3ª de 4 abril 2000 (J2000/9963)

## Bibliografía

Citada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 3ª del Tribunal Supremo. 2004-2005"

Citada en "Última jurisprudencia sobre la responsabilidad patrimonial sanitaria"

Citada en "El ¿nuevo? Consentimiento informado en la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 febrero 2009"

Citada en "Autonomía del Paciente. Consentimiento Informado"

En la Villa de Madrid, a veintiséis de marzo de dos mil dos.

Visto por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Sexta, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación número 890/2001, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por el procurador D. Román Velasco Fernández, en nombre y representación de Dª Josefa, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 14 de junio de 2000, recaída en los autos núm. 33/2000, por la que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por la defectuosa asistencia sanitaria recibida por la recurrente.

Han comparecido en calidad de partes recurridas en este recurso de casación, respectivamente, el procurador D. Manuel Gómez Montes, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Salud (INSALUD), y el Abogado del Estado, en la representación legal que le es propia.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia el 14 de junio de 2000, cuyo fallo dice: "Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el procurador D. Román Velasco Fernández, en la representación que ostenta de Dª Josefa, contra la resolución descrita en el primer fundamento de esta sentencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución objeto de recurso. Todo ello sin haber lugar a expresa imposición de costas a ninguna de las partes."

SEGUNDO.- Por la representación procesal Dª Josefa, mediante escrito de fecha 18 de septiembre de 2000, interpone ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional recurso de casación para la unificación de doctrina, al amparo de los artículos 86.2.b) EDL 1998/44323 y 97 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción EDL 1998/44323, invocando como preceptos infringidos por la sentencia recurrida: 14, 24 EDL 1978/3879 y 106 de la Constitución EDL 1978/3879, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones del Estado EDL 1999/63949 o 139 de la Ley 30/1992, de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271, Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, de Reglamento de los Procedimientos en Materia de Responsabilidad Patrimonial EDL 1993/15801; aportando como sentencia de contraste la que se dictó por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en fecha 4 de abril de 2000, en el recurso de casación número 8065/1995 EDJ 2000/9963.

Y termina suplicando a la Sala que dicte sentencia por la que declare haber lugar al recurso, case y anule la sentencia recurrida por entender que quebranta la unidad de doctrina, y resuelva acceder a lo solicitado en el suplico de la demanda -anulación de la resolución presunta que tuvo efecto el día 8 de marzo de 1996, por el INSALUD, y condena a la demandada a abonar a la demandante la cantidad de 15.000.000 pesetas en concepto de indemnización-, con imposición de las costas a la parte adversa.

TERCERO.- La representación procesal del INSALUD formaliza en fecha 3 de noviembre de 2000 su oposición al recurso de casación interpuesto de contrario, en la que tras alegar cuanto estima procedente suplica a la Sala que inadmita este recurso por no concurrencia de los requisitos exigidos para la tramitación del escrito de formalización por no hacer la exposición razonada de la contradicción alegada y de la infracción jurídica denunciada; subsidiariamente, inadmisión del recurso por inexistencia de contradicción entre la sentencia recurrida y las citadas como de contraste; subsidiariamente, desestime el recurso de casación absolviendo al INSALUD de las pretensiones ejercitadas en su contra y confirmando la sentencia de la Audiencia Nacional; en cualquier caso, inadmisión del motivo que se articula como nulidad de la sentencia de la Audiencia Nacional en el punto XI.

CUARTO.- La Abogacía del Estado, en la representación que le es propia, presenta el 14 de diciembre de 2000 el escrito de oposición, en el que tras aducir cuanto estima conveniente suplica a la Sala que dicte sentencia por la que se declare la inadmisión de este recurso, con expresa condena en costas al recurrente.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala del Tribunal Supremo de fecha 22 de marzo de 2001, se tienen por recibidas las actuaciones de instancia procedentes de la Audiencia nacional, así como el recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto por D<sup>a</sup> Josefa contra la referida sentencia de 14 de junio de 2000.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones, se fijó para votación y fallo de este recurso el día 21 de marzo de 2002, fecha en que tuvo lugar, habiéndose observado en su tramitación las reglas establecidas por la ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, aunque por la imposibilidad del mismo asume la redacción de la sentencia el Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de junio de 2000, como fundamento de su parte dispositiva, establece, entre otras, las siguientes razones: después de precisar que la parte recurrente fundamenta su reclamación en considerar que al momento de realizar la operación de varices, y por realizarse sin la debida precaución, se le afectó el nervio safeno de la pierna en cuestión y que de ahí vienen los dolores que padece y que le imposibilitan atender sus obligaciones habituales, razona en el fundamento de derecho segundo que "en el caso que nos ocupa, lo fundamental es tratar de determinar si entre la intervención de varices y los dolores que dice padecer la recurrente existe la oportuna relación de causalidad, de modo tal que se pueda imputar a la Administración el supuesto resultado dañoso producido", para, a continuación, en el fundamento de derecho tercero, dejar constancia de que "tanto en el expediente como en las historias clínicas aportadas en la fase de prueba, esta Sala considera como más relevantes los siguientes documentos:

- Respecto a las electromiografías, hay que tomar en consideración que en la fecha de 9 de diciembre de 1994 se aprecia sólo una afectación desmielinizante sensitivo motora de intensidad moderada de ambos nervios tibiales posteriores, lo cual no se puede imputar a la intervención quirúrgica que sólo se practicó en una pierna. Posteriormente, en la de fecha 20 de abril de 1996 (posterior a la interposición de la reclamación) se aprecia una sustancial mejoría y consta la normalidad en los músculos explorados y la estimulación eléctrica del nervio safeno izquierdo determina la normalidad en los valores de conducción; dicho estudio concluye con la normalidad en los músculos explorados y la estimulación eléctrica del nervio safeno izquierdo determina la normalidad en los valores de conducción; dicho estudio concluye con la normalidad del referido nervio y aprecia una mejoría significativa respecto del examen anterior. Resultados sustancialmente idénticos aparecen en la electromiografía realizada en fecha 14 de noviembre de 1996 (aportada por la misma parte recurrente con la demanda) en la que aparecen casi todos los resultados dentro de la normalidad y con una mejoría respecto de los precedentes estudios.

- En el informe de alta del servicio de rehabilitación de fecha 9 de abril de 1996 resulta que los balances musculares son normales "aunque la paciente sigue manifestando parestesias intensas en miembro inferior izquierdo".

- En el informe de la Doctora G. (servicio de Neurología) obrante al folio 77 del expediente consta con claridad que las electromiografías realizadas a la paciente no se apreciaron resultados anormales aunque sí se apreció que la paciente estaba muy incapacitada. Concluye dicho informe con que no existen pruebas objetivas a favor de la lesión de tipo quirúrgico del safeno y resalta los antecedentes de tipo psiquiátrico y depresivo.

- En el informe de la Inspección aparecen relatados los dolores previos sufridos por la recurrente en tiempos muy anteriores a la intervención de varices; dolores a los que la parte recurrente no parece dar importancia pero que, sin duda, pueden considerarse suficientes para romper el nexo de causalidad necesario para entender que existe responsabilidad patrimonial.

- El informe del Médico Forense emitido en el curso de las Diligencias Previas iniciadas a instancias de la parte recurrente, resulta que, si bien se habla de una alteración neurológica del nervio safeno interno, se añade que "sin que tal diagnóstico esté positivamente establecido" pero se añade que esta complicación es benigna y reversible y que no se ha observado la existencia de mala praxis médica en la intervención quirúrgica practicada. Ya antes, el Médico Forense ha dictaminado con precisión que exista afectación del mencionado nervio" de donde resulta que se pone en duda seriamente la existencia de la lesión que se trata de imputar a la Administración.

De todo ello deduce la sentencia recurrida que no se ha llegado a acreditar la concurrencia de los requisitos legales y jurisprudenciales y resultar, tal como se acaba de relatar, que los dolores padecidos por la recurrente no tienen ninguna relación con dicha intervención y pueden tener un cierto componente psiquiátrico relacionado con el síndrome depresivo diagnosticado y con unos dolores erráticos padecidos por la recurrente desde años antes de la intervención.

Al no haberse llegado a acreditar ni siquiera la existencia de una lesión objetiva que sea consecuencia de la intervención quirúrgica practicada, no puede imputarse a la supuesta falta de consentimiento informado la producción del resultado dañoso; no se olvide que, independientemente de que se haya informado correctamente o no a la paciente, si no se ha acreditado la existencia de una lesión ni la relación de causalidad, no puede hacerse recaer en la falta de consentimiento el hipotético daño producido.

Por último, concluye la sentencia, el hecho de que se haya declarado la invalidez de la recurrente por el hecho de padecer una serie de dolores, no puede ser suficiente para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues, aun existiendo dolores, lo esencial habría sido acreditar que dichos dolores proceden de la intervención de varices realizada, acreditación que no se ha realizado.

SEGUNDO.- En escrito de 18 de septiembre de 2000, por el que se interpone el recurso, la parte actora insiste en la identidad de pretensiones entre las sentencias objeto de contradicción, pues en ambos casos se practicaron sendas intervenciones quirúrgicas, en las que no fueron informados de los riesgos de la intervención, solicitándose una indemnización por la defectuosa prestación de la asistencia sanitaria, al no haber consentimiento informado de los riesgos que conllevaba la intervención.

Razona que en el presente caso, si la actora hubiera sido informada de los riesgos de la intervención, en el sentido de que podía quedar en la dolorosa situación en la que se encuentra o que podía quedar aquejada de una ligera cojera, no se habría sometido a tal intervención, por cuanto su estado anterior le permitía llevar una vida normal. Considera, en su opinión, que los daños sufridos en la intervención son determinantes de su declaración de minusvalía.

Niega que se le ofreciera información, ni siquiera oral, sobre los posibles riesgos que podía llevar la intervención. De todo ello deduce que la sentencia de la Audiencia Nacional conculca la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2000 EDJ 2000/9963 , cuyos fundamentos de derecho tercero, cuarto y quinto literalmente reproduce y transcribe en el escrito de interposición del recurso.

También invoca la nulidad de la sentencia de la Audiencia Nacional por vulnerar el principio constitucional de tutela judicial efectiva, causando indefensión a la recurrente.

Considera que la sentencia, en virtud del principio de inmediación, debió dictarse por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, cuando, además, no se había practicado una prueba pericial propuesta por el Abogado del Estado, a la que se había adherido la recurrente. Entiende que, tras la inhibición, debió retrotraerse ab initio, en virtud del principio de inmediación. De ello deduce la nulidad de la sentencia, en virtud de lo establecido en el artículo 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , y los artículos 24 y 25 de la Constitución EDL 1978/3879.

TERCERO.- En escrito de 3 de noviembre de 2000, la representación procesal del INSALUD mostró su oposición al recurso, pues no se dio cumplimiento al artículo 97.3 de la Ley de la Jurisdicción EDL 1998/44323 , respecto de la justificación no haberse solicitado la certificación de la sentencia, manifiesta que no se cumple con el requisito del artículo 97.1 de la Ley de la Jurisdicción EDL 1998/44323 , al no contener una relación precisa y circunstanciada de las identidades determinantes de la contradicción alegada y la infracción legal que se imputa a la sentencia recurrida, la recurrente se limita a contraponer ambas sentencias, pero sin explicar por qué concurren las identidades, no motivando, tampoco, la infracción normativa o jurisprudencial.

Insiste en que no se dan las identidades requeridas, pues en la sentencia de la Audiencia Nacional no se da por acreditado el daño, (mientras que) por el contrario, la sentencia del Tribunal Supremo afirma taxativamente que en el caso examinado se ha probado que el actor ha padecido como consecuencia de la intervención quirúrgica realizada una paraplejía que es definida en la demanda, dando por supuesta la realidad del daño y su relación de causalidad con el funcionamiento del servicio, de lo que deviene, lógica y consecuentemente, la relevancia de la ausencia del consentimiento informado.

Ante la falta de daño, que es el primer requisito de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento del servicio, no parece relevante la ausencia o no del consentimiento informado, o la forma en que éste se prestara.

Por lo que se refiere a la nulidad de la sentencia, recuerda el representante del INSALUD que las normas de competencia son de orden público, pudiendo plantearse las cuestiones de incompetencia en cualquier tiempo, no siendo ésta cuestión discutible en el recurso de casación para unificación de doctrina.

CUARTO.- El Abogado del Estado, en escrito de 1 de diciembre de 2000, rechaza la identidad pretendida entre ambas sentencias, pues el fundamento que justifica la desestimación de la pretensión de la actora por la sentencia de la Sala de lo contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, nada tiene que ver con la sentencia contrastada del Tribunal Supremo. En el caso de la sentencia recurrida no se acreditó la existencia de lesión ni por tanto relación de causalidad exigida por el legislador entre aquél y la conducta de los facultativos, no siendo posible existencia de responsabilidad por falta de información médica. Este fundamento no se contiene en la sentencia contrastada, donde sí se produjo un daño imputable a la Administración, lo que conlleva la ausencia de idéntico fundamento, lo que implica la inadmisibilidad del recurso.

QUINTO.- Debe la Sala, en primer término, examinar la nulidad de actuaciones denunciada al haberse dictado la sentencia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y no por la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha. Dicha alegación, impropia de lo que constituye el objeto propio del recurso de casación para unificación de doctrina, en los términos en que viene establecido por el artículo 97 de la Ley de la Jurisdicción EDL 1998/44323 , no puede ser estimada, pues, como determina el artículo 7.2 de aquella Ley EDL 1998/44323 , la competencia de los Juzgados y Salas de lo Contencioso-Administrativo no será prorrogable y deberá ser apreciada por los mismos, incluso de oficio, previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal por plazo común de diez días.

Una vez declarada la incompetencia, como aquí ha ocurrido, se remitirán las actuaciones al órgano jurisdiccional competente para que ante él siga el curso del proceso, según señala el citado artículo 7, apartado 3, de la Ley Jurisdiccional EDL 1998/44323 .

Conviene recordar que el derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 , se ejerce en sintonía con las normas procesales determinantes de la competencia propia de cada órgano jurisdiccional, sin que ello pueda constituir una causa de indefensión como se pretende. A ello debe añadirse que la adhesión de la actora a la prueba pericial solicitada por la Administración, una vez concluso el periodo de prueba y conferido el traslado para conclusiones por providencia de 21 de abril de 1998, no se denunció su falta de práctica, como hubiera sido preceptivo, en su caso, no haciéndose mención, tampoco, a dicho extremo en su escrito de conclusiones.

Una vez acordada la inhibición a favor de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por autos de 16 de noviembre y 21 de diciembre de 1999, la actora, en su comparecencia, no pone de relieve esta circunstancia, limitándose a recurrir la providencia de señalamiento, siendo desestimada su petición por auto de 22 de mayo de dos mil.

SEXTO.- La sentencia impugnada para desestimar la reclamación formulada, parte de la premisa de que la existencia de la lesión que constituye la causa o fundamento de la pretensión indemnizatoria solicitada no dimana o deriva de la intervención quirúrgica practicada.

Si entre la actuación administrativa y el daño ocasionado tiene que haber una relación de causalidad, una conexión de causa a efecto, en el caso que enjuicamos, no existe una conexión directa entre uno y otro -"daño y servicio público"-, ya que de los hechos declarados como probados por la sentencia recurrida en modo alguno puede deducirse, siquiera sea por vía indiciaria, que los dolores padecidos por la recurrente deriven de la intervención quirúrgica practicada; y así, expresamente se pronuncia el Tribunal de instancia, al valorar los informes de los doctores que a lo largo del procedimiento dictaminaron acerca de la lesión de la paciente.

Por ello, no se produce contradicción alguna entre la sentencia de contraste y la impugnada, pues, haciendo abstracción de la materia sobre la que las mismas versan: "responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria", los hechos sobre los que parten una y otra sentencia son distintos. No existe, pues, antinomia jurídica entre ellas, ya que en nuestra sentencia de cuatro de abril del año dos mil, anudamos el éxito de la pretensión casacional aducida, por falta del consentimiento informado, a que las lesiones padecidas por la actora -paraplejía- derivaban de la operación quirúrgica realizada; extremo o circunstancia que no ocurre en el supuesto analizado por la sentencia impugnada.

SÉPTIMO.- En consecuencia, debemos declarar no haber lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2, de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción EDL 1998/44323 , procede condenar en costas a la parte recurrente.

## FALLO

Debemos declarar y declaramos no haber lugar a este recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Josefa, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 14 de junio de 2000, recaída en los autos núm. 33/2000; e imponemos las costas causadas en el presente recurso a la referida parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, firme lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Pedro Antonio Mateos García.- Jesús Ernesto Peces Morate.- Enrique Lecumberri Martí.- Agustín Puente Prieto.- Francisco González Navarro.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí, en audiencia pública celebrada en el día de la fecha, lo que certifico. Rubricado.