



Roj: **STS 454/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:454**

Id Cendoj: **28079110012017100081**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/02/2017**

Nº de Recurso: **2511/2014**

Nº de Resolución: **89/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 89/2017**

Fecha de sentencia: 15/02/2017

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2511/2014

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/01/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Procedencia: Audiencia Provincial de Palma de Mallorca Sección Cuarta.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: AAV

Nota:

Resumen

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y NULIDAD POR ERROR EN EL CONSENTIMIENTO. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. IMPLANTACIÓN DE PRÓTESIS DEFECTUOSAS.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2511/2014

Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 89/2017**

Excmos. Sres.

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



En Madrid, a 15 de febrero de 2017.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 488/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º uno de Palma de Mallorca, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la Asociación de Consumidores Islas Baleares (Acuib), representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Delia Villalonga Vicens; siendo parte recurrida la entidad Le Low S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Jaime Gafas Pacheco y Dorsia Central de Compras S.L., representada por la procuradora doña Rocío Blanco Martínez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** 1.º.- El procurador don Santiago Barber Cardona, en nombre y representación de Asociación de Consumidores y Usuarios de las Islas Baleares (Acuib), interpuso demanda de juicio ordinario, sobre acción de nulidad contractual y subsidiariamente de resolución contractual y de indemnización de daños y perjuicios, contra Dorsia Central de Compras S.L. y Le Low y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«estimando la demanda formulada se declare, bien sea la resolución del contrato o, subsidiariamente la nulidad del mismo por vicio del consentimiento y en cualquiera de ambos casos se condene a la demandada a indemnizar los daños y perjuicios generados abonando a cada una de las 53 asociadas afectadas en las cantidades especificadas en el suplico de la demanda interesando asimismo se condenare en costas a la parte demandada»

2.- El procurador don Francisco Tortella Tugores, en nombre y representación de Dorsia Central de Compras S.L, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«interesa la desestimación de la demanda con imposición de las costas procesales a la parte demandante»

Por el procurador don Francisco Javier Delgado Truyols, en nombre y representación de Le Low S.L, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

«interesa la desestimación de la demanda con imposición de las costas procesales a la parte demandante».

**SEGUNDO.-** Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º uno de Palma de Mallorca, dictó sentencia con fecha 10 de Octubre de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda presentada por el procurador de los Tribunales don Santiago Barber Cardona, en nombre y representación de Asociación de Consumidores y Usuarios de las Islas Baleares (ACUIB), contra Dorsia Central de Compras, S.L. y Le Low, S.L. con expresa imposición de costas a la parte actora».

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de Asociación de Consumidores y Usuarios de las Islas Baleares (ACUIB). La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, dictó sentencia con fecha 23 de junio de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr Barber Cardona, en nombre y representación de Asociación de Consumidores y Usuarios de las Islas Baleares (ACUIB), contra la sentencia de fecha 10-1-2014, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Palma de Mallorca, en los autos de Juicio Ordinario de los que trae causa el presente rollo y, en consecuencia, debemos confirmarla y la confirmamos en todos sus extremos.» se imponen las costas de esta alzada a la parte apelante».

**CUARTO.-** Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal la representación de la Asociación de Consumidores Islas Baleares Acuib, con apoyo en los siguientes: Motivos: Primero.- Al amparo del artículo 469. 1. 4.º de la LEC , en relación con el artículo 24 y 15 de la CE de la Constitución Española y el art. 326 de la LEC respecto a la fuerza probatoria del documento privado consistente en el documento de consentimiento informado facilitado a las afectadas y la consiguiente valoración del mismo, al llevarse a cabo por la sentencia recurrida una valoración manifiestamente arbitraria o ilógica, que no supera el test de razonabilidad constitucionalmente exigible. Segundo.- Al amparo del artículo 469 1. 4.º de



la LEC , en relación con el artículo 24 de la CE de la Constitución Española y el artículo 326 de la LEC , respecto a la práctica de la prueba documental consistente en las notas informativas de la agencia Española del medicamento y productos sanitarios o defectuoso a posteriori, al llevarse a cabo por la sentencia recurrida una valoración manifiestamente arbitraria o ilógica, que no supera el test de razonabilidad constitucionalmente exigible. Tercero.- Al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC , en relación con el artículo 24 de la CE de la Constitución Española y el artículo 326 de la LEC , respecto a la prueba documental consistente en las notas informativas de la agencia española del medicamento y productos sanitarios al considerar que las entidades demandadas atendieron a las afectadas al llevarse a cabo por la sentencia recurrida una valoración manifiestamente arbitraria o ilógica, que no supera el test de razonabilidad constitucionalmente exigible. Cuarto.- Al amparo del artículo 469.1.3. de la LEC , en relación con el art. 24 de la CE de la Constitución Española y el artículo 360 de la LEC , respecto a la denegación de la prueba testifical de las afectadas por considerarlo un interrogatorio de parte. Quinto.- Al amparo del artículo 469. 1. 3.º de la LEC , en relación con el artículo 24 de la CE de la Constitución Española y el artículo 301.2. de la LEC , respecto a la denegación de la prueba testifical de la afectadas por considerarlo un interrogatorio de parte por no ser ello posible. Sexto.- Al amparo del artículo 469. 1. 2.º de la LEC , en relación con el artículo 217 de la LEC , respecto a la consideración de que eran las afectadas las que debían que probar las circunstancias personales. Séptimo.- Al amparo del artículo 469.1.3. de la LEC , en relación con el artículo 11.1. de la LEC , respecto a la impasibilidad de interponer por las asociaciones de consumidores acciones en defensa de sus asociados basadas en un defectuoso consentimiento informado o por vicios del consentimiento.

El recurso de casación basado en los siguientes Motivos: Primero.- Por la vía del art. 472. 2.º vulneración por inaplicación de lo dispuesto en el art. 4.1 .; 4.2. de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre , básica reguladora de las autonomías del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica al considerar que el consentimiento informado facilitado a las 53 mujeres afectadas cumplían con las obligaciones legales. Segundo.- Por vulneración por inaplicación del art. 137 párrafos 1 y 2 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias y de la Doctrina del Tribunal Supremo en su sentencia de pleno 545/2010 de 9 de diciembre de 2010 al considerar la sentencia que el producto no era defectuoso sino más bien fraudulento. Tercero.- Por la vía del art. 477 2. 2.º por vulneración por inaplicación del art. 128 y 129 del Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias al no permitir la sentencia el ejercicio de acciones frente al prestador de servicios ni por incumplimiento del contrato por daños morales. Cuarto.- Por la vía del art. 477 2. 2.º por vulneración por inaplicación de la doctrina de *aliud pro alio* y consecuente infracción por inaplicación de los artículo 1166 y 1167 del CC al considerar que la implantación de una prótesis que ha tenido que ser retirada a nivel mundial por utilizar silicona de uso industrial no supone que dicha prótesis sea inhábil a los efectos de un operación de aumento de pecho ni suponga incumplimiento del contrato. Quinto.- Por la vía del art. 477 2. 2.º por vulneración por inaplicación de lo dispuesto en los artículos 1101 y 1124 del CC al considerar que la implantación de una prótesis que ha tenido que ser retirada a nivel mundial por utilizar silicona de uso industrial no supone que dicha prótesis sea inhábil a los efectos de una operación de aumento de pecho ni permita la resolución contractual por incumplimiento al no existir incumplimiento contractual alguno.

**QUINTO.-** Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo por auto de fecha 11 de octubre de 2016 , se acordó:

«No admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de la Asociación de Consumidores Islas Baleares Acuib contra la sentencia dictada con fecha 13 de junio de 2014, por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca Sección n.º 4, en el rollo de apelación n.º 150/2014 dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 488/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Palma de Mallorca.

»Admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días».

**SEXTO.-** Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Rocía Blanco Martínez, en nombre y representación de Dorsia Central de Compras S.L., y por el procurador don Jaime Gafas Pacheco, en nombre y representación de la mercantil Le Low, S.L, presentaron escritos de impugnación al mismo.

**SÉPTIMO.** - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de enero de 2017, en que tuvo lugar

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** La Asociación de Consumidores y Usuarios de las Islas Baleares es una asociación que, según dice, agrupa a 53 asociadas afectadas por la implantación de una prótesis mamaria defectuosa por parte la empresa que tiene como denominación comercial Clínica Dorsia, y como denominación social Dorsia Central de Compras, S.L., y que opera bajo el régimen de franquicia siendo la franquiciada Le Low, S.L.

La citada Asociación formuló demanda contra Dorsia Central de Compras, S.L. y Le Low, S.L. en la que se dice lo siguiente:

(i) a las demandantes, es decir, a las 53 asociadas, se les implantaron prótesis mamarias de gel de silicona PIP, fabricadas por la empresa francesa Poly Implant Prothese, en los centros de la demandada. Las prótesis fueron distribuidas en España a través de la filial española Poly Implantes Prótesis España, S.L. que cesó en su actividad en diciembre de 2009 y se encuentra en liquidación.

(ii) una vez que fueron conocedoras de los peligros derivados de la implantación, a finales de 2011, intentaron que la empresa que las implantó les extrajera y las sustituyera por otras a lo que la empresa se negó en rotundo, negándose a llevar a cabo ninguna actuación que no pasara por el pago de una cantidad cercana a los dos mil euros, además del coste de la operación.

(iii) si bien a todas las afectadas se les implanto prótesis la situación en la que se encuentran en la actualidad es diferente: hay afectadas que pagaron los 2000 euros y procedieron a la explantación e implantación de una nueva; otras optaron por operarse a través de otros cirujanos y otras que por su situación de dificultad económica están esperando a que les sea reemplazada por el Ib-Salud.

(iv) existe un protocolo de explantación seguimiento y sustitución de prótesis mamarias Poly Implant Prothese (PIP) redactado por Ministerio de Sanidad de marzo del 2012 que indica que la prótesis debe ser explantada ya porque existieran evidencias de deterioro o bien fueran por petición de la paciente, aunque no existieran evidencias de dicho deterioro. Se indica que existe una desatención por parte de las demandadas y un correo amenazante y que las citadas codemandadas conforman un entramado empresarial.

En la demanda se ejercita una acción de resolución de contrato y, subsidiariamente, una acción de nulidad con reclamación de daños y perjuicios que se fundamenta en el incumplimiento por la demandada de la obligación esencial que es la implantación de una prótesis mamaria segura que conlleva el ejercicio de la facultad resolutoria prevista art. 1124 cc, por deficiente consentimiento informado generador de nulidad por vicio del consentimiento y por incumplimiento en relación con la doctrina *aliud pro alio*.

Indica que se están reclamando daños y perjuicios tanto materiales como morales cuantificándolos en función del tipo de afectada con o sin explantación y donde tuvo lugar dicha explantación.

La demanda fue desestimada en ambas instancias. En ambas se argumenta de forma similar: no se ejercita una acción de responsabilidad civil por los daños derivados de la implantación de dichas prótesis PIP, ni por haber utilizado una técnica de implantación errónea o inadecuada, ni menos aún por un resultado defectuoso o no satisfactorio de una operación de cirugía estética, de aumento de pecho. Tampoco se reclama por deficiente atención médica posterior a la realización de los implantes.

La demanda se centra en la utilización, en las operaciones de cirugía estética de las 53 asociadas, de unas prótesis defectuosas por su composición, que pudieran ser dañosas para la salud. De hecho la demanda no se dirige contra los profesionales médicos que practicaron las operaciones quirúrgicas de implantación mamarias, sino contra la empresa para la que prestaban servicios dichos profesionales y la franquiciadora.

La sentencia del juzgado, sostiene la de la Audiencia, «contrariamente a lo sostenido por el recurrente no estima la excepción de falta de legitimación activa de la Asociación de Consumidores y Usuarios de las Islas Baleares (ACUIB) sino que se la reconoce, sin perjuicio de entender que es improcedente el ejercicio de una acción colectiva de nulidad por incumplimiento de las obligaciones informativas y deficiente consentimiento informado, pero basada en circunstancias estrictamente individuales, como por definición es un vicio del consentimiento error y/o dolo, ya que el vicio exige tener en consideración las circunstancias de cada persona a fin de comprobar si existido o no dolo o error, si tuvo información o no de la prótesis que se le implantaba y de los riesgos de la prótesis mamaria una vez implantada; en definitiva cuestiones personales que impiden su ejercicio a través de una acción colectiva como la ejercitada en la demanda».

«Esta Sala asume plenamente dicha argumentación, toda vez que se está actuando en defensa de 53 personas determinadas y perfectamente identificadas, que se dice forman parte como asociadas de la actora, aun cuando no hay constancia de ello en las actuaciones, asociación constituida el 6 noviembre 2008 e inscrita en el Registre d'Associacions de les Illes Balears, por lo tanto antes de que por la Agencia Española del medicamento se suspendiera la utilización de las prótesis PIP, no tratándose por ello de una Asociación de



afectadas por dichas prótesis, ni constando que el grupo, este constituido por la mayoría de afectados por la implantación de prótesis PIP ex art. 6-7 Lec .

»No se acciona en base a condiciones generales de la contratación sino en base a situaciones personales e individuales de las mujeres afectadas, y quienes no declararon en juicio al no ser factible su intervención como testigo, por encubrir, como ya se dijo en el presente rollo, una prueba de interrogatorio de la propia parte actora, prueba que solo puede solicitar la parte demandada ( art. 301 LEC ) y no lo hizo. De hecho la denegación de prueba en esta alzada no ha sido recurrida vía recurso reposición como prevé el art. 451 lec ».

**SEGUNDO.-** Nada de eso se cuestiona en el recurso de casación lo que sería suficiente para desestimarlos, como nada se cuestiona sobre la relación de cada una de las demandadas en el marco de la relación de contrato en base al cual se acciona. De Le Low S.L., cuya actividad no es la venta de prótesis, sino la comercialización del nombre Clínicas Dorsia, S.L, a través de la explotación de clínicas de estética, y a la que se abonaron las correspondientes facturas, ni cabe hablar por tanto de *aliu pro alio* . De Clínicas Dorsia que pertenece a Dorsia Central de Compras, y es la encargada de elegir y homologar las prótesis y demás material a utilizar por las distintas clínicas, como suturas, antibióticos, sueros, etc. y, en definitiva, de que en autos solo obran 43 contratos y «no hay constancia» de que la Asociación demandante esté actuando en defensa de 53 personas determinadas, ni de que el grupo esté constituido por la mayoría de afectadas por la implantación de prótesis PIP, como se argumenta en la sentencia recurrida.

Con estos antecedentes la parte actora formula recurso de casación. En sus cuatro motivos denuncia lo siguiente:

- a) Inaplicación de lo dispuesto en el artículo 4.1 y 4.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre , básica reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica al considerar que el consentimiento informado facilitado a las 53 mujeres afectadas cumplía con las obligaciones legales;
- b) Inaplicación del artículo 137 párrafos 1 y 2 del RDL 1/2007, de 16 de diciembre , por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras complementarias, así como de la doctrina de esta Sala expresada en la sentencia de Pleno 545/2010, de 9 de diciembre de 2010 , al considerar la sentencia que el producto no era defectuoso sino más bien fraudulento;
- c) Inaplicación de los artículos 128 y 129 del mismo RDL al no permitir la sentencia el ejercicio de acciones frente al prestador de servicios ni por incumplimiento del contrato ni por daños morales;
- d) Inaplicación de la doctrina *aliud pro alio* y consecuente inaplicación de los artículos 1166 y 1167 del CC al considerar que la implantación de una prótesis que ha tenido que ser retirada a nivel mundial por utilizar silicona de uso industrial no supone que sea inhábil a los efectos de una operación de aumento de pecho, y
- e) Inaplicación de los artículos 1101 y 1124 CC al considerar que la implantación de una prótesis que ha tenido que ser retirada a nivel mundial por utilizar silicona de uso industrial no supone que dicha prótesis sea inhábil a los efectos de una operación de aumento de pecho ni permita la resolución contractual por incumplimiento al no existir incumplimiento contractual alguno.

Interesa, finalmente, que la Sala plantee una cuestión prejudicial ante el TSJUE con relación a la interpretación que debe hacerse de la Directiva 85/374, relativa a la responsabilidad causada por productos defectuosos; planteamiento que negó la sentencia recurrida porque «se reputa innecesaria y el mero hecho de su solicitud pone de relieve la contradicción de la demandante y revela, en definitiva, que, como acertadamente señala el Juez a quo, nos encontramos ante un supuesto de producto defectuoso, cuya responsabilidad y exigencia vienen contemplados en el Real Decreto Ley 1/2007, transposición en nuestro derecho interno de la Directiva Comunitaria 85/374 relativa a la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, responsabilidad para la que los demandados carecen de legitimación pasiva, no indicándose, por otra parte, en que se opone nuestro derecho interno a dicha directiva comunitaria.

»Por otro lado, no hay duda sobre la interpretación que ha de darse a la Directiva Comunitaria, toda vez que no ha llegado este Tribunal a tener que interpretarla, dados los términos de la demanda y la falta de legitimación pasiva de las demandadas para responder en aplicación de la misma».

Todos ellos se van a analizar de forma conjunta no sin precisar lo siguiente: 1.º) se ratifican los argumentos de la sentencia recurrida sobre la cuestión prejudicial, absolutamente innecesaria; 2.º) ninguna impugnación se hace en el recurso sobre el contenido y alcance la acción colectiva formulada por la asociación recurrente y su legitimación para cuestionar la falta de información prestada a cada una de las asociadas, y 3.º) la reclamación, se dice en la demanda, no habría tenido lugar si Clínicas Dorsia, una vez constatado el carácter fraudulento de dichas prótesis hubiera adoptado las medidas necesarias para que a todas las mujeres afectadas les hubieran





sido explantadas dichas prótesis y hubieran sido sustituidas por otras sin coste alguno. Pero no se acciona finalmente por ello, sino por ausencia de información previa y deficiente consentimiento informado generador de nulidad del contrato por vicio consentimiento y/o resolución contractual *aliud pro alio* con la pertinente indemnización de perjuicios.

Se desestiman

1.- Hubo no solo información a cada una de las pacientes que integran la asociación -hecho probado-, sino consentimiento de todas ellas a una intervención de aumento de pecho mediante implantación de prótesis de silicona, de la clase PIP. Información no solo formal sino material desde el punto de vista de su efectividad y en ningún caso esta fue errónea, genérica, vaga, imprecisa, falsa o inveraz para invalidar el contrato por falta de consentimiento, como se la tacha en el recurso, sino todo lo contrario, pues cumplía de forma expresa, clara y concisa los postulados de la Ley 4/2002, de 14 de noviembre así como la reiterada jurisprudencia de esta sala que exige una información más rigurosa para la adecuada formación de un consentimiento informado en los supuestos de medicina satisfactiva o voluntaria, como es el caso, que en los de cirugía necesaria, curativa o asistencial, en la que el paciente tiene un mayor margen de libertad para optar por su rechazo habida cuenta la innecesidad o falta de premura de la misma ( sentencias 21 de octubre de 2005 ; 4 de octubre 2006 ; 29 de junio 2007 ; 27 de septiembre 2010 ; 20 de enero 2011 ; 17 de junio 2015 ).

Se indica que los implantes mamarios pueden romperse, así como de los riesgos derivados de esta, y de las consecuencias de su retirada o cambio mediante procedimiento quirúrgico «con riesgos y complicaciones potenciales», siendo el documento el mismo para las prótesis de suero que para las de silicona pues se trata de una información que explica los riesgos de los diferentes tipos de implantes con referencia expresa a los riesgos genéricos comunes a todos los tipos y específicos de cada uno de ellos, y lo que no se sostiene es el argumento de que la información debería haber incorporado como riesgo el hecho de que las prótesis podían ser fraudulentas, como finalmente resultaron, y que ello suponga un mayor índice de roturas de las prótesis de lo que es normal. Si existiera la absoluta certeza de que las prótesis implantadas habían sido fabricadas de forma fraudulenta o eran en sí mismas defectuosas, el problema excedería posiblemente del ámbito en que se plantea la reclamación.

Nada de eso forma parte de la información que debe ofrecer un médico sobre los riesgos previsibles ni típicos que están obligados a informar cuando además no podía proporcionarse al tratarse de un dato conocido con posterioridad. Hubo, en definitiva, suficiente información médica sobre la incidencia que dichas prótesis podían producir riesgo en la salud de las pacientes y sobre ello se actuó contractualmente, y una cosa es que pudieran romperse y otra que fueran fraudulentas en origen ignorándolo. El enjuiciamiento de los hechos se realiza no desde la consideración de un producto defectuoso sino desde el contrato de arrendamiento cuya resolución o nulidad se ha interesado en la demanda.

2.- No se acciona contra el producto defectuoso en los términos que autoriza el RDL 1/2007, de 16 de diciembre, ni se acciona contra los verdaderos responsables. Lo que se reclama, al amparo de los artículos 1101, 1098 y 1124 del CC, es una indemnización por daños y perjuicios asociados a la resolución o nulidad de un contrato que se califica en la demanda de arrendamiento de servicios con suministro de un producto, en este caso, las prótesis mamarias PIP, ligado a la doctrina del *aliud pro alio* y a un error en el consentimiento por déficit informativo en el consentimiento.

3.- La única imputación significada resulta ajena a la actividad médica asistencial, que es de medios y no de resultado, sin objetivación de la responsabilidad pues no estamos ante un contrato de obra en que su objeto contractual esencial no es el proceso seguido para la realización de una obra, sino precisamente el resultado de ese proceso, es decir, la obra ejecutada. El contrato se vincula a una intervención médica en la que se implantan unas prótesis que estaban en el mercado, homologadas por la CEE de acuerdo con la directiva 93/42/ CEE y autorizadas por la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios.

4.- Se cumplimentó la información en los términos en que era conocido y aceptado el riesgo de rotura por las pacientes inherente a cualquier tipo de las prótesis utilizadas en el momento de contratar. La rotura de la prótesis en una intervención quirúrgica no supone la inhabilidad absoluta del servicio contratado, coincidente con una intervención quirúrgica destinada a realizar un aumento de mamas, que se llevó a cabo con absoluta corrección por profesionales médicos, en contemplación a los principios de identidad e integridad de la prestación convenida.

**CUARTO.-** En cuanto a las costas, se imponen a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

**FALLO**



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación formulado por la representación legal de la Asociación de Consumidores y Usuarios de las Islas Baleares don Santiago Fajardo Cabeza, contra la sentencia dictada por la Sección 4.º de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 23 de junio de 2014 ; con expresa imposición de las costas a la recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ