



Roj: **STS 5822/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5822**

Id Cendoj: **28079110012013100705**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/11/2013**

Nº de Recurso: **1842/2011**

Nº de Resolución: **713/2013**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP LE 1643/2010,**
STS 5822/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Noviembre de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 1ª de la Audiencia Provincial de León, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de León.

El recurso fue interpuesto por las entidades Mediform Tecnologías Médicas, S.L. y Surgiform, S.L., representados por el procurador Francisco José Abajo Abril.

Es parte recurrida Daniela , representada por la procuradora María Eva de Guinea y Ruenes.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. El procurador Fernando Fernández Cieza, en nombre y representación de Daniela , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de León, contra Pura y las entidades Surgiform S.L. de Mediform Group y Mediform Tecnologías Médicas, S.L., para que se dictase sentencia:

"por la que estimando la demanda condene a la Dra. Doña Pura a indemnizar a la demandante Doña Daniela en la cantidad de 6.000 €, más los intereses y costas; e igualmente, condene a Surgiform S.L., de Mediform Group, así como a Mediform Tecnologías Médicas S.L. a indemnizar con carácter solidario a la demandante Doña Daniela con la cantidad de 243.678,97 €, más intereses y costas."

2. El procurador Mariano Muñoz Sánchez, en representación de las entidades Surgiform S.L. y Mediform Tecnologías Médicas, S.L., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

"absolviendo a mis representados de todos los pedimentos deducidos de contrario, todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandante."

3. La procuradora Susana Belinchón García, en representación de Pura , contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que desestime íntegramente la demanda e imponga a la actora el pago de las costas causadas y que se causen en la tramitación de este procedimiento."



4. Por el procurador Sr. Mera Muñoz, en representación de la Mutua General de Seguros, se presentó escrito por el que solicitaba se le tuviera por parte en el presente procedimiento. Por resolución de 9 de junio de 2008 se admitió la intervención de la Mutua General de Seguros como parte demandada a todos los efectos.

5. El Juez de Primera Instancia núm. 9 de León dictó Sentencia con fecha 22 de julio de 2009 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Fernández Cieza en nombre y representación de Daniela contra las entidades Surgiform S.L. de Mediform Group y Mediform Tecnologías Médicas S.L. y en su consecuencia, debo condenar y condeno a las merítadas codemandadas a abonar solidariamente a la actora la cantidad de 79.167,35 €, devengándose de dicha cantidad, a favor de la actora y con cargo a las codemandadas, el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de esta resolución hasta su completo pago, e igualmente, debo condenar y condeno a merítadas codemandadas a abonar a la actora la cantidad que se determine en ejecución de sentencia, siempre y cuando la actora, en el plazo de los dos años siguientes a la firmeza de la presente resolución, lleve a cabo la operación de lifting facial con la finalidad reparadora funcional a que se refiere la conclusión médico-legal séptima del informe pericial de la Sra. Enriqueta (folio 76), para lo cual, deberán aportarse las facturas de honorarios médicos de la intervención, así como las facturas de anestesia, hospitalización y desplazamientos generados de la misma, y con el límite, los honorarios médicos de la intervención de 18.000€ y los gastos antedichos de 3.000€, devengándose en su caso, una vez sean fijados dichos conceptos, de los mismos, los intereses legales incrementados en dos puntos desde la fecha en que se dicte la resolución que los fije hasta su completo pago.

Que igualmente, deberá entenderse, que en caso de no llevarse a cabo dicha intervención en el plazo antedicho, que la actora renuncia a la misma, y por consecuencia, a las cantidades que supondrían dicha intervención y que se determinarían en ejecución de sentencia conforme a los parámetros antedichos.

Y todo ello, sin expresa condena en costas a parte alguna.

Que igualmente, debo tener y tengo por desistida a la Sra. Daniela representada por el procurador Sr. Fernández Cieza de la presente demanda contra Pura y por consecuencia de ello, por terminado el presente procedimiento respecto a la misma, y todo ello, sin efectuar expresa imposición de costas a parte alguna."

Tramitación en segunda instancia

6. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Daniela , y las entidades Surgiform S.L. y Mediform Tecnologías Médicas, S.L.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 1ª de la Audiencia Provincial de León, mediante Sentencia de 29 de noviembre de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLAMOS: ESTIMANDO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por SURGIFORM SL Y MEDIFORM TECNOLOGIAS MÉDICAS SL. y desestimando el presentado por Daniela contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 9 de León en el Juicio Ordinario 866/07 debemos REVOCAR Y REVOCAMOS la misma únicamente en el sentido de rebajar la suma que se reconoce en el párrafo primero de su parte dispositiva a la cantidad 73.338,17 euros. CONFIRMANDO la sentencia en todo lo demás; imponiendo las costas del recurso a la recurrente Daniela ."

Interposición y tramitación del recurso de casación

7. El procurador Mariano Muñoz Sánchez, en representación de las entidades Mediform Tecnologías Médicas S.L. y Surgiform, S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de León, sección 1ª.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción por aplicación indebida de los arts. 2.1c), 25 , 26 y 28 de la Ley 26/1984 de 19 de julio , General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios e inaplicación de los arts. 3 , 4 y concordantes de la Ley 22/1994 de Productos Defectuosos."

8. Por diligencia de ordenación de 29 de julio de 2011, la Audiencia Provincial de León, sección 1ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

9. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente las entidades Mediform Tecnologías Médicas, S.L. y Surgiform, S.L., representados por el procurador Francisco José Abajo Abril; y como parte recurrida Daniela , representada por la procuradora María Eva de Guinea y Ruenes.

10. Esta Sala dictó Auto de fecha 10 de abril de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:



"ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de "MEDIFORM TECNOLOGÍAS MÉDICAS, S.L." y de "SURGIFORM, S.L." contra la sentencia dictada, con fecha 29 de noviembre de 2010, por la Audiencia Provincial de León (sección 1ª), en el rollo de apelación nº 605/2009, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 866/2007 del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de los de León."

11. Dado traslado, la representación procesal de Daniela, presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

12. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 30 de octubre de 2013, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. *Resumen de antecedentes*. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

i) En diciembre de 2003, la Sra. Daniela se sometió a una intervención médica de implantación del producto Bio-Alcamid para la corrección de arrugas en surcos nasogenarios de la cara.

ii) El producto había sido suministrado por las demandadas, Mediform Tecnologías Médicas, S.L. y Sugiform, S.L., en cuya información publicitaria se resaltaba que se trataba de un implante fácilmente extraíble.

iii) A finales de enero de 2004, la Sra. Daniela sufrió un rechazo, como consecuencia de una intolerancia al producto que se le había implantado. Se sometió a sucesivas intervenciones para la extracción del implante, lo que resultó muy difícil, hasta el punto de que no pudo ser extraído totalmente.

2. La Sra. Daniela reclamó de las dos empresas suministradoras del producto una indemnización por los daños y perjuicios sufridos. El juzgado de primera instancia, después de descartar que el daño se debiera a que el producto fuera defectuoso, declaró la responsabilidad de las dos suministradoras porque el producto había sido comercializado como de fácil extracción y, ante la necesidad de extraerlo por el rechazo de la paciente, resultó imposible, ocasionando un perjuicio a la Sra. Daniela que se cifró en 79.167,35 euros, más el coste del lifting facial que con finalidad reparadora se le realizaría (hasta un máximo de 18.000 euros por honorarios médicos y 3000 euros de gastos). Esta responsabilidad se fundó no en la Ley 22/1994, de productos defectuosos, sino en la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, en concreto en sus arts. 25 a 28.

La Audiencia Provincial confirmó la responsabilidad solidaria de las dos suministradoras del producto, aunque redujo el importe de la indemnización a 73.338,17 euros y mantuvo el resto de los pronunciamientos. La sentencia de apelación volvió a ratificar que el fundamento de la responsabilidad no estaba en que el producto fuera defectuoso, sino en que se había comercializado un producto médico, un implante, como de fácil extracción, cuando no lo era, lo que provocó el perjuicio que reclama la demandante.

3. *Formulación del único motivo del recurso de casación*. La sentencia es recurrida por las dos suministradoras, sobre la base de un único motivo, que se funda en la aplicación indebida de los arts 2.1.c), 25, 26 y 28 LGDCU y en la inaplicación de los arts. 3, 4 y concordantes de la Ley 22/1994, de responsabilidad por productos defectuosos.

En el desarrollo del recurso se argumenta que si es cierto que ante procesos de extraña intolerancia el producto Bio-Arcamid se publicitaba como de fácil extracción y retirada cuando, en verdad, era justo lo contrario, entonces debería colegirse que el producto era defectuoso en tanto que no ofrecía información suficiente y veraz sobre su extracción. Consiguientemente, debería aplicarse la normativa especial sobre responsabilidad por productos defectuosos. Según esta normativa, responderían del daño ocasionado por el producto defectuoso el productor y el importador, pero no los suministradores, mientras no se acredite que se había suministrado el producto a sabiendas de la existencia del defecto, que no es el caso.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

4. *Desestimación del motivo*. La normativa aplicable es anterior a la entrada en vigor del RDLeg 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. En concreto, al tiempo de ocasionarse el daño objeto de la acción de responsabilidad ejercitada, regía la Ley 26/1984, de 19 de julio, general de defensa de los consumidores y usuarios (en adelante LGDCU 1984), y, en su caso, la Ley 22/1994, de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (en adelante, LRPD 1994).



De acuerdo con la disposición final primera de la LRPD 1994, los arts. 25 a 28 LGDCU 1984 , que son los invocados por la sentencia recurrida para justificar la responsabilidad de los dos suministradores demandados, "*no serán de aplicación a la responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos incluidos en el artículo 2 de la presente Ley*". En este sentido nos pronunciamos en la Sentencia 45/2012, de 27 de febrero , en un supuesto de daños y perjuicios ocasionados por la rotura de una prótesis implantada en la vena subclavia izquierda (stent), que tenía la consideración de producto sanitario.

En nuestro caso, el implante facial, cuya difícil extracción ocasionó el daño objeto de la indemnización pretendida por la demandante, también debe incluirse dentro del concepto legal de producto del art. 2 LRPD 1994 ("*todo bien mueble, aun cuando se encuentre unido o incorporado a otro bien mueble o inmueble ...*"). En concreto, se trata de un producto sanitario implantable activo, definido en la actualidad por el art. 2.c) del RD 1616/2009 , como "*cualquier producto sanitario activo destinado a ser introducido total o parcialmente, mediante intervención quirúrgica o médica, en el cuerpo humano, o mediante intervención médica, en un orificio natural, y destinado a permanecer después de dicha intervención*".

El art. 3 LRPD 1994 entiende "*por producto defectuoso, aquel que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación*".

En este caso, la acción de responsabilidad exigida contra el suministrador del producto no se basa en la prestación de un servicio médico para su implantación ni para su extracción, sino en que el producto implantado era difícilmente extraíble y cuando fue necesario extraerlo, a consecuencia de un rechazo, se ocasionaron los daños cuya indemnización se pretende. En la sentencia recurrida se considera acreditado que el producto fue comercializado bajo la información publicitaria de que se trataba de un implante fácilmente extraíble.

Al tratarse de un producto defectuoso, no resultaban de aplicación los arts. 25 a 28 LGDCU 1984 , pero nada obsta para que, tal y como también se había solicitado en la demanda, pueda justificarse la responsabilidad de las demandadas al amparo del régimen general de responsabilidad civil extracontractual del art. 1902 CC , como ya expusimos en la citada Sentencia 45/2012, de 27 de febrero , a partir de la concurrencia de un daño causalmente vinculado a una acción o omisión culposa, en este caso de las suministradoras del producto. Requisitos que han de ser objeto de prueba suficiente.

5. Ha quedado acreditado en la instancia que los daños y perjuicios sufridos por la demandante derivan de la dificultad de extraer totalmente el implante facial. También consta la incidencia de la conducta de los demandados en la causación de este daño, al haber suministrado el producto implantado a la demandante y haberlo hecho bajo la información general de que era fácilmente extraíble, cuando está acreditado que ya tenía conocimiento de algún incidente adverso derivado de la extracción.

El suministro del implante se hizo con el riesgo de que, caso de ser necesario su extracción, no pudiera realizarse fácilmente sin ocasionar un perjuicio a la paciente a quien se implantaba, y este riesgo priva al producto de la seguridad que legítimamente cabría esperar cuando se implanta. Las demandadas, al no advertir de este riesgo, incurrieron en una falta de diligencia que justifica el reproche subjetivo exigido para que pueda estimarse su responsabilidad.

6. En consecuencia, procede desestimar el recurso en virtud de la doctrina de esta Sala sobre la falta de efecto útil del recurso, contenida entre otras en las Sentencias núms. 306/1995, de 7 de abril , 593/2006, de 15 de junio , 1318/2006, de 26 de diciembre , 1239/2007, de 29 de noviembre , 219/2011, de 28 de marzo , 186/2011, de 29 de marzo y 429/2013, de 11 de junio .

Como recordábamos en la sentencia 429/2013, de 11 de junio , "no puede surtir efecto un motivo que no determine una alteración del fallo recurrido pues el recurso no procede cuando la eventual aceptación de la tesis jurídica del recurrente conduce a la misma solución contenida en la sentencia recurrida (SSTS núms. 306/1995, de 7 de abril , 593/2006, de 15 de junio , 1318/2006, de 26 de diciembre , 1239/2007, de 29 de noviembre , 219/2011, de 28 de marzo , 186/2011, de 29 de marzo), incluso cuando no es correcta la doctrina seguida por sentencia impugnada si la estimación del recurso no produce una modificación del fallo (STS 621/2008, de 2 de julio). Este es el fundamento de la doctrina de la equivalencia de resultados o falta de efecto útil del recurso, que esta Sala ha aplicado con reiteración y que lleva a la desestimación del recurso cuando la parte dispositiva de la sentencia, apoyada en una argumentación no aceptable jurídicamente, resulta, sin embargo, procedente conforme a fundamentos distintos que podrían haber sido utilizados para decidir la cuestión (STS 138/2007, de 20 de febrero). Conforme a este criterio no procede acoger el recurso cuando, pese al fundamento de alguno de los motivos que lo sustentan, el fallo deba ser mantenido con otros argumentos (SSTS núms. 962/2006, de 11 de octubre , 1122/2008, de 10 de diciembre y 417/2009, de 3 de junio)".



Costas

7. Aunque hemos desestimado el recurso de casación, en atención a lo argumentado en el anterior fundamento jurídico, no hacemos expresa condena en costas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de Mediform Tecnologías Médicas, S.L. y Sugiform, S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de León (sección 1ª) de 29 de noviembre de 2010, que resuelve el recurso de apelación (rollo 605/2009) interpuesto frente a la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de León de 22 de julio de 2009 (juicio ordinario 866/2007), sin expresa condena por las costas del recurso.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.