



Roj: **STS 2581/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2581**

Id Cendoj: **28079110012021100444**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/06/2021**

Nº de Recurso: **5861/2018**

Nº de Resolución: **461/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 2581/2021,**  
**SAP V 6663/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 461/2021**

Fecha de sentencia: 28/06/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5861/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/06/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA. SECCIÓN 7.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 5861/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 461/2021**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 28 de junio de 2021.





Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.<sup>a</sup> Caridad representada, por el procurador D. Joaquín Pérez de Rada González de Castejón que fue sustituido por la procuradora D.<sup>a</sup> Rosa Martínez Serrano y bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> María Cristina Hernaez Cobeño, designados por el turno de oficio, contra la sentencia de n.º 462/2018, de 22 de octubre, dictada por la Sección 7.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 408/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 268/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Valencia, sobre reclamación de cantidad. Ha sido parte recurrida Dorsia Clínica de Estética (Míster Grady S.L.), representada por la procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> José Balsera Romero y bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Palomares Villar.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D.<sup>a</sup> Caridad interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad Dorsia Clínica de Estética (Míster Grady S.L.), en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"estimándola, se condene a la demandada a abonar a mi mandante la cantidad reclamada, y que se cuantifica en los siguientes conceptos: (i) La cantidad de MIL SEISCIENTOS NOVENTA EUROS (1.690,00.-€) como coste de la intervención de explantación, (ii) TRES MIL EUROS (3.000.-€) en concepto de daño moral y (iii) una cantidad -correspondiente a las secuelas y daños corporales- a determinar cuando se disponga del informe que emita el médico que designe el juzgado conforme se solicita en el cuerpo del presente escrito mediante otrosí, todo ello más intereses y con expresa imposición a la demandada de las costas causadas en el presente procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 27 de febrero de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Valencia, fue registrada con el n.º 268/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Mr. Grady S.L. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación en su integridad de las pretensiones de la parte demandante, con expresa imposición de las costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Valencia dictó sentencia de fecha 20 de marzo de 2018, con el siguiente fallo:

"Que estimando como estimo la demanda formulada por D.<sup>a</sup> Caridad, representada por la procuradora de los tribunales D.<sup>a</sup> Pilar Moreno Olmos, debo condenar y condeno a Dorsia Clínica de Estética al pago a la actora de la cantidad de 6.981,87 euros, más el interés fijado en el fundamento jurídico segundo, más las costas".

5.- Por la parte demandada se interesa la aclaración de un párrafo del fundamento jurídico primero y del fallo de la sentencia que fue resuelta mediante auto de fecha 13 de abril de 2018 con la siguiente parte dispositiva:

"ACUERDO:

"Estimar la petición formulada por la procuradora de los tribunales D.<sup>a</sup> María José Balsera Romero de aclarar la sentencia n.º 89/18, dictada en el presente procedimiento, en el sentido que se indica:

"Ha quedado acreditado que la paciente contrata con la empresa "Mr. Grady S.L." la mamoplastia de aumento y por lo tanto debe dirigirse contra esta para exigir la responsabilidad pertinente, ya que existe una obligación "in vigilando" por su parte de que los materiales que obtiene el implante a sus clientes sean de la calidad adecuada, sin perjuicio de las reclamaciones que la clínica puede efectuar al fabricante y suministrador del producto.

"Que estimando como estimo la demanda formulada por D.<sup>a</sup> Caridad, representada por la procuradora de los tribunales D.<sup>a</sup> Pilar Moreno Olmos, debo condenar y condeno a Dorsia Clínica Estética (Míster Grady S.L.) al pago a la actora de la cantidad de 6.981,87 euros, más el interés fijado en el fundamento jurídico segundo, más las costas".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Mr. Grady S.L.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 7.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 408/2018 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 22 de octubre de 2018, con el siguiente fallo:

"Estimamos el recurso de apelación formulado por la representación de Mr. Grady S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 15 de Valencia en fecha 20 de marzo de 2018 en autos de





Juicio Ordinario número 268/2017 la que revocamos y en su lugar desestimamos la demanda interpuesta por D.<sup>a</sup> Caridad y absolvemos a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra, todo ello con expresa imposición a la parte actora de las costas ocasionadas en la Primera Instancia y sin hacer expresa imposición de las devengadas en esta alzada".

### **TERCERO** .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- D.<sup>a</sup> Caridad interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

Único.- Infracción del art. 13 apartado f del RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre por el que se aprueba el TRLDCU.

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 24 de febrero de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Caridad contra la sentencia dictada el 22 de octubre de 2018 por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 408/2018, dimanante del procedimiento ordinario n.º 268/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Valencia".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 10 de mayo de 2021 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 23 de junio de 2021, en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO**.- El presente recurso se inicia con una demanda por responsabilidad contractual contra la clínica que realizó una intervención quirúrgica de mamoplastia de aumento utilizando unas prótesis fabricadas defectuosamente. La demanda se basaba en la defectuosa información suministrada por la clínica.

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1. El 1 de septiembre de 2006, D.<sup>a</sup> Caridad suscribió con Dorsia Clínica de Estética (Míster Grady S.L.) un contrato para la práctica de una mamoplastia de aumento.

El 2 de octubre de 2006, D.<sup>a</sup> Caridad suscribió los documentos de consentimiento informado (para mamoplastia, mastopexia y anestesia general) y se sometió a la intervención.

En febrero de 2012, tras la rotura de una de las prótesis, se sometió a una operación de retirada de las dos prótesis y sustitución por otras.

2. El 27 de febrero de 2017, D.<sup>a</sup> Caridad interpuso demanda contra Dorsia Clínica de Estética (Míster Grady S.L.) por la que solicitó una indemnización por los daños sufridos (gastos de la segunda operación, daño moral, secuelas y daños corporales).

La demanda se basaba en la responsabilidad contractual de la demandada e invocaba los arts. 1124 y 1101 y 1106 CC. Argumentaba que la clínica le había informado de que las prótesis "durarían toda la vida" y, sin embargo, una se rompió a los seis años como consecuencia de la mala calidad, de lo que se tuvo general conocimiento después de la operación y tras la información suministrada por la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios.

La demandada se opuso alegando que sí se suministró información sobre la posibilidad de posibles roturas y la consiguiente necesidad de retirar los implantes e implantar otros, por lo que el riesgo de rotura inherente a cualquier tipo de prótesis utilizadas fue aceptado en el momento de contratar. Añadió que, puesto que la demanda se refería a la defectuosa calidad de las prótesis, debía tenerse en cuenta el régimen contenido en la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios (arts. 135 ss. TRLGDCU), conforme al cual la clínica no es responsable, pues no es productor, proporcionó a la demandada los carnés de las prótesis en los que se identificaba al fabricante, e implantó unas prótesis que en el momento de su implantación cumplían





con las garantías sanitarias exigibles ( sentencias 89/2017, de 15 de febrero, de 2 de diciembre de 2010, rc. 1433/2006).

**3.** El juzgado estimó la demanda y condenó a la demandada a abonar 6.981,87 euros más intereses y costas.

El juzgado, tras declarar que en el caso el consentimiento informado era completo en cuanto a la información de los riesgos que recibió la paciente, concluyó que la clínica era responsable por existir a su cargo una obligación "in vigilando" de que los materiales del implante sean de la calidad adecuada, sin perjuicio de las reclamaciones que la clínica puede efectuar al fabricante y suministrador del producto.

**4.** La demandada recurrió en apelación alegando, entre otros motivos, vulneración del derecho de defensa y de la tutela judicial efectiva porque no había podido defenderse en la instancia sobre la exigibilidad de la diligencia en virtud de la que había resultado condenada con apoyo en una culpa "in vigilando", dado que la acción ejercitada en la demanda se fundamentaba en una falta de información o vicio en el consentimiento. Subsidiariamente, argumentó que las prótesis contaban con "marcado CE" y su comercialización e implantación estaban autorizadas, por lo que no se le podía exigir responsabilidad.

La Audiencia estimó el recurso de la demandada y desestimó la demanda.

La sentencia de la Audiencia se basa, fundamentalmente, en las siguientes consideraciones:

"La argumentación de la demanda se centra en la utilización en las operaciones de cirugía estética de unas prótesis defectuosas por su composición, que según se le había asegurado durarían "toda la vida", cuando no fue así, dándose la circunstancia de que al producirse la rotura pudieran ser dañosas para la salud. (...) En tales circunstancias, ha de concluir la Sala a resultas de la prueba obrante en Autos, analizada la misma conforme a los criterios que a tal efecto establece el artículo 217 de la LEC que, no existiendo mala praxis, ni infracción del deber de información, ni deficiencia en el consentimiento informado, no puede generarse responsabilidad en la demandada, toda vez que cuando se implantaron las prótesis, gozaban estas de todas las garantías necesarias para su utilización. Y es que no fue hasta, el 31 de marzo de 2010, como es sabido, cuando la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios, informa a la sociedad Española de Cirugía Plástica de la suspensión de la puesta en el mercado y utilización de prótesis mamarias fabricadas por la entidad Francesa Poly Implant Prothese y, decretada por las autoridades de dicho país dado que no estaban garantizadas y se había detectado un aumento de notificaciones de incidentes de rotura y complicaciones. Se indicaba la revisión de las prótesis distribuidas en España por la filial de dicha entidad y el seguimiento de las pacientes implantadas con tales productos. Cuando se emite el comunicado en marzo de 2010 por la Agencia Española de Medicamentos (AEMPS) las prótesis se habían ya implantado a la demandante.

"(...)

"En conclusión, no puede prosperar la acción ejercitada al amparo de los artículos 1101 y 1124 del Código Civil, dado que como afirma el Alto Tribunal ningún incumplimiento es imputable a la aquí demandada, quien además advertía en los consentimientos informados firmados por la actora, que las prótesis no tienen una vida ilimitada y eventualmente podrían requerir cirugía de recambio, debiendo recordarse por otra parte, que el propio 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 establece en su artículo 135 que: Los productores serán responsables de los daños causados por los defectos de los productos que, respectivamente, fabriquen o importen, y dicha cualidad no es predicable de la aquí demandada Dorsia que únicamente ofertaba y comercializaba las prótesis, en aquel momento plenamente aceptadas por la normativa española. Y señala además el artículo 137 que se entenderá por producto defectuoso aquél 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. Por su parte, el artículo 138 dispone que es productor, además del definido en el art. 5, el fabricante o importador en la Unión Europea de un producto terminado".

**5. D.ª** Caridad interpone recurso de casación.

**SEGUNDO.-** El recurso se funda en un único motivo en el que se denuncia la infracción del art. 13.f) del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU).

Para justificar el interés casacional invoca la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias.

En su desarrollo argumenta que la protección de la salud y la seguridad de los consumidores exige que las clínicas que intervienen quirúrgicamente respondan de los daños ocasionados por las prótesis que implantan y que es preciso modificar el criterio de la STS 89/2017, de 15 de febrero, en especial cuando la fabricante es insolvente, tal y como se desprende de la STJUE de 16 de febrero de 2017 en el asunto C-219/15.





**TERCERO.-** El recurso va a ser desestimado por lo que decimos a continuación.

1. El recurso de casación es un recurso extraordinario que ha de fundarse en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso ( art. 477.1 LEC). La infracción de la norma aplicable al caso que se invoque en el recurso debe ser relevante para el fallo, atendida la *ratio decidendi* (razón de decidir) de la sentencia recurrida. Los motivos del recurso, por ello, deben respetar el ámbito de la discusión jurídica habida en la instancia, lo que implica que no pueden suscitarse cuestiones nuevas.

2. En el presente caso, la demandante ejerció una acción de responsabilidad por incumplimiento contractual basada en que la clínica le explicó que las prótesis eran para toda la vida. La sentencia recurrida desestimó la demanda por considerar que no hubo incumplimiento contractual: partiendo de que la demandante no alegaba infracción de la *lex artis* (porque el resultado de la técnica de implantación fue satisfactorio), a la vista de la prueba practicada (documental y testificales), y en contra de lo manifestado en la demanda, la sentencia recurrida consideró acreditado que sí medió previo consentimiento informado en el que se informó a la demandante de los riesgos y de que las prótesis no tienen una vida ilimitada. Aunque no fue la razón de su decisión, la Audiencia también añadió que la responsabilidad por los daños causados por los productos defectuosos es exigible al fabricante, de acuerdo con la normativa contenida en el TRLGDCU (arts. 5, 135, 137 y 138), y que la STS 89/2017, de 15 de febrero, declaró que la acción de responsabilidad contractual contra quien presta el servicio no se extiende a las consecuencias de que las prótesis sean defectuosas.

3. Frente a esta decisión se alza la recurrente denunciando la infracción del art. 13.f) TRLGDCU que, bajo el titulillo "otras obligaciones específicas para la protección de la salud y seguridad de los consumidores y usuarios", establece:

"Cualquier empresario que intervenga en la puesta a disposición de bienes y servicios a los consumidores y usuarios estará obligado, dentro de los límites de su actividad respectiva, a respetar las siguientes reglas: La obligación de retirar, suspender o recuperar de los consumidores y usuarios, mediante procedimientos eficaces, cualquier bien o servicio que no se ajuste a las condiciones y requisitos exigidos o que, por cualquier otra causa, suponga un riesgo previsible para la salud o seguridad de las personas".

Cabe observar que la recurrente invoca por primera vez en apoyo de su pretensión indemnizatoria esta norma, lo que por sí solo habría justificado la inadmisión del recurso y, en este momento, sería causa de su desestimación.

El precepto citado contiene un recordatorio de las obligaciones y prohibiciones que vienen impuestas por una compleja normativa en materia de protección de la salud y la seguridad. Aunque la recurrente no precisa en qué medida sería aplicable al caso, para la prestación de servicios, en particular, de la letra f) resulta la obligación de suspender un servicio que suponga un riesgo previsible para la salud.

Pues bien, partiendo de los hechos probados en la instancia, resulta que la implantación de las prótesis se realizó en octubre de 2006 y, en ese momento, como dice la Audiencia, gozaban de todas las garantías necesarias para su utilización, pues no fue hasta el 31 de marzo de 2010 cuando la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios informó a la sociedad Española de Cirugía Plástica de la suspensión de la puesta en el mercado y utilización de prótesis mamarias fabricadas por la entidad Francesa Poly Implant Prothese.

De ahí que también desde este punto de vista es correcta la decisión de la Audiencia al no apreciar responsabilidad contractual, pues no puede afirmarse a cargo de la demandada el deber de suspender la prestación de un servicio cuando, en el momento en el que se prestó, las prótesis se encontraban debidamente autorizadas por la administración competente.

4. El recurso de casación por interés casacional va encaminado a la fijación de la doctrina que se estime correcta en contra del criterio que la sentencia recurrida haya seguido frente a otras sentencias de Audiencias Provinciales o en contra del criterio de la jurisprudencia o cuando no exista jurisprudencia sobre una ley que lleva menos de cinco años en vigor.

Ya ha quedado dicho que la sentencia recurrida desestimó correctamente la acción de responsabilidad contractual ejercitada, y la mención a la normativa de responsabilidad por productos defectuosos se hizo a mayor abundamiento. Por esta razón tampoco procede analizar la jurisprudencia que no considera responsable con arreglo al régimen de responsabilidad por productos a quien al prestar el servicio utiliza un producto que ha adquirido regularmente en el mercado y no ha podido descubrir con una diligencia normal su carácter defectuoso. Por lo demás, cabe observar que la invocada STJUE de 16 de febrero de 2017 (asunto C-219/15, Elisabeth Schmitt y TUV Rheinland LGA Products GmbH), a lo que se refiere no es a la responsabilidad de quien presta el servicio [cosa que sí hace en cambio la STJUE 21 de diciembre de 2011 (asunto C-495/10, caso Centre Hospitalier Universitaire de Besancon contra Thomas Dutruieux y otros)] sino a la







posible responsabilidad de los organismos que ejecutan los procedimientos de evaluación de la conformidad de los productos.

5. En definitiva, el recurso se desestima porque no combate la *ratio decidendi* de la sentencia impugnada ni el precepto que cita es aplicable en los términos en que el debate procesal se concretó en la instancia, de modo que lo que se plantea es ajeno al objeto propio del recurso de casación en atención a la función que tiene encomendada este recurso. El precepto citado como infringido en el recurso de casación no sirvió de fundamento a la pretensión ejercitada ni ha sido aplicado por la Audiencia Provincial para desestimar la acción indemnizatoria por responsabilidad contractual ejercitada en la demanda, por lo que la infracción denunciada no puede haberse producido.

**CUARTO.-** La desestimación del recurso determina que se impongan a la recurrente las costas de este recurso.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Caridad contra la sentencia dictada el 22 de octubre de 2018 por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 7.ª), en el rollo de apelación n.º 408/2018, dimanante del procedimiento ordinario n.º 268/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Valencia.

2.º- Condenar a la recurrente al pago de las costas del recurso de casación.

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.

