



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

SECCIÓN SEXTA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA

CIUDAD DE LA JUSTICIA

C/ Luis Portero s/n

Tlf.: 951 939 216/ 951 939 016. Fax: 951 939 116

N.I.G. 2906942C20120011668
 N° Procedimiento: Recurso de Apelación Civil 193/2016
 Asunto: 600206/2016
 Autos de: Procedimiento Ordinario 1589/2012
 Juzgado de origen: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N°5 DE MARBELLA (ANTIGUO MIXTO N°7)
 Negociado: 34

Apelante: JHONSON AND JHONSON
 Procurador: FELICIANO GARCIA RECIO GOMEZ
 Abogado: JOAQUIN RUIZ ECHAURI
 Apelado: ANTHONY BYRNES
 Procurador: CELIA DEL RIO BELMONTE
 Abogado: RAFAEL JIMENEZ DE VICUÑA URBIETA

**YO, LA LETRADA DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DE LA SECCION
SEXTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA.**

CERTIFICO: Que en el Rollo de Apelación Civil núm.193/16 seguido en esta Sala, se ha dictado la resolución que literalmente copiada es como sigue:

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MÁLAGA. SECCIÓN SEXTA.
 JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° CINCO DE MARBELLA.
 JUICIO ORDINARIO N° 1589 DE 2012.

ROLLO DE APELACIÓN CIVIL N° 193 DE 2016.

SENTENCIA N° 775/17

Ilmos. Sres.

Presidente

Don Antonio Alcalá Navarro



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
 Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/33



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



Magistradas

Doña Soledad Jurado Rodríguez

Doña Nuria Auxiliadora Orellana Cano

En la ciudad de Málaga, a treintaiuno de julio de 2017.

Vistos en grado de apelación, ante la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial, los autos de juicio ordinario número 1589 de 2012 procedentes del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Marbella, sobre responsabilidad civil por productos defectuosos, seguidos a instancia de Don Anthony Byrnes representado en el recurso por la Procuradora Doña Celia del Río Belmonte y defendido por el Letrado Don Rafael Jiménez de Vicuña Urbietta, contra Don Alberto Pascual Codeso, el Centro Hospitalario de Marbella, y contra De Puy, habiendo desistido de la acción contra ellos tres en el trascurso del proceso, y contra la Entidad Johnson & Johnson SA, representada en el recurso por el Procurador Don Feliciano García-Recio Gómez y defendida por el Letrado Don Joaquín Ruiz Echauri; pendientes ante esta Audiencia en virtud de recurso de apelación interpuesto por la demandada Johnson & Johnson contra la Sentencia dictada en el citado juicio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Marbella dictó sentencia de fecha 17 de octubre de 2014 en el juicio ordinario número 1589 de 2012, corregida por Auto de 29 de octubre de 2014, del que este rollo dimana cuya parte dispositiva dice así :
"FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Procurador, Sr. Palma Díaz, en nombre representación de don Anthony Byrnes , contra la mercantil "Johnson & Johnson SA" representada por el Procurador de los Tribunales Sr. García Recio Gómez, DEBO CONDENAR Y CONDENO a la entidad demandada a abonar a la parte actora la cantidad de 201.110 Euros en concepto de principal más el interés legal desde la fecha de la



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==	PÁGINA
		2/33	



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



sentencia hasta su completo pago. *Qué formulado desistimiento por la parte actora respecto del codemandado Sr. Alberto Pascual Codeso DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO al mismo de todos los pedimentos deducidos en su contra. Sin expresa imposición de costas."*

SEGUNDO.- Contra la expresada sentencia interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación la mercantil Johnson & Johnson SA, el cual fue admitido a trámite y su fundamentación impugnada de contrario, remitiéndose los autos a esta Audiencia, donde tras rechazarse la prueba propuesta en esta segunda instancia y no estimarse necesaria la celebración de vista, previa deliberación de la Sala, que tuvo lugar el día 20 de julio de 2017, quedaron las actuaciones conclusas para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO ALCALÁ NAVARRO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Solicita la parte recurrente la revocación de la Sentencia apelada y el dictado de otra, que desestime íntegramente la demanda con expresa condena en costas a la contraparte en ambas instancias, y alega en apoyo de su petición, en primer lugar, que Johnson & Johnson SA no es la fabricante de la prótesis ASR XL implantada al demandante, sino que lo es De Puy International Ltd, como es conocido e identificado por el actor y reconocido por la Juzgadora de instancia como hecho público, notorio y por tanto excluido de la controversia, por lo que incide la Sentencia en una incongruencia *extra petita* vulneradora de la tutela judicial efectiva, al no haberse practicado prueba en la vista del Juicio Oral por tratarse de un hecho fijado como no controvertido en el acto de la Audiencia Previa, en segundo lugar, subsidiariamente, alega que no ha quedado acreditado que la prótesis sea defectuosa y mucho menos que los daños padecidos por el actor sean consecuencia de la prótesis, y, en tercer lugar y de nuevo con absoluto carácter subsidiario, y



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/33



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



sin perjuicio de que tal y como se ha expuesto en los motivos anteriores de la presente apelación no cabría imputarle responsabilidad alguna a la demandada, alega que el importe de la condena resulta injustificado, pues no se puede reconocer un total de 1657 días de impedimento, si la mayoría de dichos días no están relacionados con la retirada de la prótesis de cadera, y en cualquier caso no ha quedado acreditado que el actor se encontrase incapacitado para desarrollar su ocupación o actividad habitual de ningún modo, tampoco ha quedado acreditado ningún tipo de lucro cesante, ni puede reconocerse la procedencia de indemnización por daño moral por existir secuelas que superan los 30 puntos, cuando legalmente se exige como presupuesto que debe superar los 75 puntos, se han aplicado erróneamente las tablas para elaboración de las secuelas, es erróneo reconocer la secuela de prótesis de cadera cuando el demandante la requiere por causa de su enfermedad previa a la implantación de la prótesis, que la hubiera hecho precisa en cualquier caso, y, por último, reconoce la sentencia erróneamente un importe correspondiente a perjuicio estético cuando no se aporta ninguna evidencia en este sentido.

SEGUNDO.- Como primer motivo de apelación afirma la entidad recurrente que la Juzgadora *a quo* ha incurrido en incongruencia, vulnerando flagrantemente el principio de la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24 la Constitución Española en relación con el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al permitir que la demandante modifique la demanda con posterioridad al escrito de contestación presentado por Johnson and Johnson S.A, porque en todo momento la demandante dirigió la demanda frente a De Puy como fabricante de la prótesis y frente a la recurrente como distribuidora de la misma, permitiéndosele, tras el intento fallido de emplazar a De Puy, que desistiera de la demanda frente a esta entidad y que modificase la demanda, y se dirigiese frente a Johnson and Johnson S.A como fabricante, cuando esta entidad ya había contestado a la demanda , defendiéndose en la condición en la que había sido demandada, es decir, como distribuidora de la prótesis, con lo cual ya no tuvo oportunidad de alegar en esa nueva condición, lo que le ha originado una gravísima indefensión y además, se ha permitido una *mutatio libelli*, prohibida por nuestro ordenamiento procesal, siendo resultado final de todo ello, la infracción de los preceptos aludidos y, en definitiva, una notoria indefensión de la entidad recurrente en la medida que contestó a la demanda como distribuidora, encontrándose



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/33
 IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==			



posteriormente, de manera extemporánea e injustificada, demandada en calidad de fabricante, lo que debería haber producido una nulidad que, sin embargo, no pide en el Suplico del recurso, en el que se limita a solicitar que por el Tribunal de apelación se dicte Sentencia “por la que estime el recurso de apelación, revocando la sentencia apelada, desestimando íntegramente la demanda con expresa condena en costas a la contraparte en las dos instancias”. Pues bien, aún pudiendo considerar que la súplica de nulidad de actuaciones no estuviera correctamente articulada, pues lo correcto, procesalmente hablando, hubiese sido solicitarla en el Suplico del recurso de apelación y no como broche final o cierre de toda una suerte de alegaciones de apelación, es lo cierto que esta Sala no puede acceder a tal pretensión y menos aún, a efectos de dictar un Fallo de alzada revocatorio del emitido en la instancia como se pide en el Suplico del recurso, por las siguientes consideraciones que pasamos a exponer, y que son reflejo de las que ya se expusieron en Sentencia de esta misma Sala de fecha 14 de junio de 2016, en procedimiento hasta tal punto semejante que al folio 877 de estas actuaciones existe un recibo de copia de escritos y documentos en el que figura el mismo Procurador actor en ambos pleitos como representante de la señora Adcock, que era la demandante en el procedimiento anterior seguido en el Juzgado número Siete de Marbella, en lugar de el señor Byrnes que es el demandante en el que nos ocupa, siendo idéntica en cuanto a las partes demandadas. Para poder declarar nulidad de actuaciones procesales, los artículos 238 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y los artículos 225 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reguladores de este remedio procesal excepcional, exigen que concurra infracción de norma o normas procesales y además y como requisito *sine qua non*, que de ello se haya derivado efectiva indefensión, indefensión que, para que tenga vulneración constitucional ha de ser material y no meramente formal. La doctrina y la jurisprudencia exigen la existencia de una infracción procesal sustancial, por lo que, *a sensu contrario*, no cualquier infracción de norma determina la nulidad de actuaciones, sino que es necesario que como consecuencia directa de tal infracción se haya producido indefensión, siempre que dicha vulneración provoque una consecuencia práctica consistente en la privación del derecho de defensa y un perjuicio real y efectivo en los intereses del afectado por ello, debiendo alcanzar el concepto de la indefensión un significado material, produciendo una lesión efectiva en el Derecho Fundamental reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española, (Tribunal Constitucional, Sentencia 48/86, de 24 de abril, y 102/87, de 17 de junio, entre otras). En



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/33
 IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==			



este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 15 de marzo de 2001 afirma que la doctrina tanto de este Tribunal, como la del Constitucional, es reiterada en cuanto señala que el artículo 24.1 de la Constitución Española, no protege situaciones de simple indefensión formal sino de indefensión material que razonablemente haya podido causar perjuicio al recurrente; no toda infracción de las normas de procedimiento se convierte por sí sola en indefensión con trascendencia constitucional (por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 211/2001, de 29 de octubre). La Sentencia del Tribunal Constitucional 73/2002, de 8 de abril, reitera la consolidada doctrina al respecto, y así, dice: *la vulneración del derecho fundamental a no padecer indefensión, reconocido en el artículo 24.1 CE, exige que la situación en que se haya encontrado el recurrente y que éste considera como limitativa de sus posibilidades de defensa, le haya causado un perjuicio real y efectivo en sus derechos e intereses legítimos*. El Tribunal Constitucional en Sentencias de 4 de marzo de 1986 y 12 de mayo de 1987 establece que la nulidad de actuaciones procesales constituye un remedio extraordinario de muy estricta y excepcional aplicación, dada la notoria conmoción procedimental que supone tanto para las partes como para el principio de celeridad y economía procesal, que constituye una de las metas a cubrir por la justicia, como servicio que aspira a satisfacer adecuadamente las pretensiones que en petición de amparo jurisdiccional se hace a los órganos judiciales; por lo tanto, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insalvable para la prosecución del proceso y por ello debe exigirse que exista una razonable proporcionalidad entre el grado de importancia del defecto procesal y las consecuencias que se anudan a este efecto (Sentencias del Tribunal Constitucional de 23 y 28 de octubre de 1986, y de 12 de febrero y 8 de julio de 1987, entre otras muchas); y la indefensión que se impide por el artículo 24 de la Constitución Española no deriva de la sola y simple infracción de normas procesales, pues el quebrantamiento de esta legalidad no provoca siempre y en todo caso la eliminación o disminución sustancial de los derechos que correspondan a las partes en razón de una posición propia en el procedimiento ni, en consecuencia, la indefensión que la Constitución proscribe. Al hilo de lo expuesto conviene también recordar, a efectos de ofrecer cumplida respuesta a la pretensión de la nulidad planteada por la entidad recurrente, que el artículo 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil contempla dos de los principios que informan el ordenamiento procesal Español, el dispositivo y el de aportación de parte, concretando que los Tribunales están vinculados por la pretensión de la demanda, y la oposición del demandado, y en su caso,



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/33
 IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==			



reconvención y oposición a la misma, limitación que impone dos consecuencias, una la necesaria correlación entre el principio de justicia rogada y de congruencia de la Sentencia y la segunda vinculada a la aportación de prueba; centrándonos en la primera, que es la que nos interesa, es claro que nuestro sistema procesal reconoce a los particulares la iniciativa para la tutela judicial de sus derechos, facultándoles para acudir a los Tribunales y definir el objeto del proceso, aportando hechos y pruebas y formular pretensiones, encontrando la decisión del pleito, una vez iniciado sobre la base de los hechos, pruebas y pretensiones de las partes que es el ámbito al que se refiere el artículo 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, su fundamento no en el principio de justicia rogada, que determina simplemente la iniciativa procesal, sino en otros principios y reglas, como el principio de congruencia que obliga al Tribunal a enjuiciar dentro de los límites subjetivos y objetivos marcados por las pretensiones de las partes, lo que entronca ya con el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que bajo el título “*Exhaustividad y Congruencia de las pretensiones. Motivación*”, dispone, en lo que aquí interesa, que “*las Sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito... El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir, acudiendo a los fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes...*”. Tradicionalmente se ha considerado que una Sentencia infringe este deber de congruencia cuanto concede más de lo pedido (*ultra petita*), o se pronuncia sobre extremos al margen de lo suplicado por las partes (*extra petita*), o cuando se han dejado sin resolver alguna o algunas de las pretensiones oportunamente sostenidas (*citra petita o incongruencia omisiva*); La incongruencia *extra petita* como ya hemos referido, se produce cuando una Sentencia resuelve sobre pretensiones no formuladas por las partes, alterando la causa de pedir, entendiéndola como conjunto de hechos decisivos y concretos, es decir, relevantes, que fundamentan la pretensión; es una desviación esencial generándose una indefensión, un desajuste entre el Fallo y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, por conceder algo distinto de lo pedido, determinando una modificación sustancial del objeto del proceso con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un Fallo extraño a las pretensiones de las partes. Aplicando estas consideraciones al caso de autos, hemos de rechazar el motivo examinado por cuanto



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/33



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



que por mucho que en otra cosa se empeñe la parte recurrente, en un loable esfuerzo defensivo de sus intereses, la causa de pedir que se manifiesta alterada no lo ha sido en absoluto, ni se ha producido una *mutatio libelli*, ni en modo alguno incongruencia, siendo indudable que no concurre infracción de las normas procesales que se citan como infringidas, ni indefensión de tipo alguno de la parte apelante. En efecto el artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil consagra el principio dispositivo, facultando a los litigantes para disponer del objeto del proceso, estableciendo que podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo; regulando, a reglón seguido del artículo 20 de la misma Ley, el desistimiento, que no cabe confundir con la facultad de renunciar, indicando que el demandante podrá desistir unilateralmente del juicio antes de que el demandado sea emplazado para contestar a la demanda o citado a juicio, señalando la norma que también podrá desistir, aún después de emplazado el demandado, si bien, en este caso, se dará traslado del escrito al demandado, para que éste preste o no conformidad con el desistimiento y , en el caso que nos ocupa, es incuestionable que la parte demandante, en uso de la facultad de desistimiento que en su favor consagra la Ley de Enjuiciamiento Civil, desistió del procedimiento frente a la entidad demandada denominada como De Puy y también frente al demandado Centro Hospitalario USP de Marbella, e independientemente de que en el inicio del hecho primero de la demanda califica a la ahora recurrente como fabricante del producto "prótesis de cadera" y a De Puy como distribuidor en España, la actitud de la entidad recurrente no ha sido la de aclarar cuál es la entidad fabricante, todo lo contrario tras aparentar que atendía las reclamaciones de los perjudicados y recibía sus comunicaciones, realiza de forma sorpresiva en la contestación a la demanda la revelación sobre la entidad fabricante sin aportar prueba alguna, siendo este comportamiento, calificado por la resolución recurrida, como una maniobra dilatoria y obstaculizadora de las reclamaciones que se le hacían por el actor, puesto que necesariamente, al tratarse de una empresa que forma parte del grupo societario, era una información de la que disponía desde el principio y que no se ha comunicado a los afectados de forma clara, haciéndoles creer que estaban dirigiendo su reclamación a la empresa adecuada. Pero es que tampoco han resultado vulnerados los artículos 412, 413 y 426 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y ello por las siguientes consideraciones. El referido artículo 412 dispone que una vez que se haya establecido lo que sea objeto del procedimiento en la demanda y en la contestación, las partes no podrán alterarlo posteriormente, es decir, prohíbe



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/33



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



la norma la mutación de la pretensión (*mutatio libelli*), lo cual tiene su fundamento en la proscripción de la indefensión, toda vez que el demandado, sólo puede defenderse, al contestar la demanda, de las alegaciones que aquella contiene, alegaciones que no pueden modificarse a lo largo del proceso, salvo que existan hechos nuevos o de nueva noticia que se hagan valer por conducto del artículo 286 de la ley de enjuiciamiento Civil, las precisiones o aclaraciones que se hagan en la Audiencia Previa que regula el artículo 426, en relación con el artículo 412.2, ambos de la repetida ley procesal; solo conociéndose los términos de la pretensión, que pueden precisarse en la Audiencia Previa, pero no modificarse, podrán ser discutidos por el demandado y articularse medios de prueba dirigidos a tal fin. Esta prohibición del cambio de demanda es uno de los efectos de la litispendencia en sentido amplio, y, en el caso que nos ocupa, no cabe entender vulnerados los referidos preceptos, ni se ha admitido por la Juzgadora *a quo* una modificación de la demanda frente a la entidad Johnson & Johnson S.A, ni mucho menos se ha consentido y producido una alteración de la causa de pedir, ni de los términos en los que fue demandada la referida mercantil, que, en todo momento, ha sido tenida por demandada en su condición de distribuidora del producto, no habiendo consentido la Juzgadora *a quo*, contrariamente a lo que alega la parte apelante, en la Audiencia Previa, que la parte demandante modificase los términos de la demanda frente a Johnson & Johnson SA, buena prueba de lo cual es el soporte en el que está grabado tal acto procesal, en el cual, por cierto, la entidad recurrente, al margen de mantener cierta discusión dialéctica con el letrado de la parte contraria, no formuló recurso alguno, ni tampoco protesta u objeción, comprobándose por la Sala que, tal y como la propia entidad apelante transcribe, la Juzgadora *a quo*, no permitió a la parte ahora apelante fijar como hecho controvertido el que Johnson & Johnson S.A. fuese distribuidor y no fabricante de la prótesis, siendo la Juzgadora muy estricta en cuanto a los hechos que podían fijarse como controvertidos, lo que nos lleva a concluir que, si en la Audiencia Previa se determinó que no era hecho controvertido el que la entidad hoy recurrente no tenía nada que ver con la fabricación de la prótesis, es obvio, que la Juzgadora *a quo*, no admitió cambio alguno de la pretensión formulada en la demanda frente a Johnson and Johnson S.A, ni permitió que se alterase la causa de pedir, ni mucho menos permitió que se produjese una *mutatio libelli*, siendo lo cierto que la Sentencia resuelve el litigio imponiendo condena indemnizatoria a Johnson & Johnson S.A, no en su condición de fabricante por identidad de personalidades, sino en su condición de distribuidora del producto, como claramente se



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==	PÁGINA
			
IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==			



infiere de la mera lectura de la Sentencia, y amparándose en el artículo 138 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y en la jurisprudencia emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de todo lo cual se concluye que, ni ha existido un cambio de demanda frente a la entidad recurrente, ni la Sentencia vulnera el principio de la prohibición de la *mutatio libelli*, ni dicha resolución puede ser tachada de incongruente toda vez que ha resuelto la pretensión que se dedujo en la demanda frente a Johnson & Johnson S.A, conforme a los hechos y súplica de la demanda, y en base a las pruebas practicada en el procedimiento, así como conforme al derecho y jurisprudencia que se considera de aplicación al caso, refiriéndose tan solo a la confusión que existe entre sociedades, a los efectos de analizar si podía la demandante identificar o no el fabricante, para en este último caso, analizar la prosperabilidad de la acción entablada frente a la entidad Johnson & Johnson S.A como distribuidora, al amparo del artículo 138 del R.D 1/2007, razones las expuestas que permiten rechazar, como ya antes se adelantara, la pretensión de nulidad articulada por la parte apelante toda vez que ni se ha infringido norma procesal alguna, ni se ha causado indefensión a la parte recurrente, la cual, en todo momento, ha tenido oportunidad de defenderse en la condición con la que fue demandada y en esa condición ha sido condenada, con independencia ello, de que la condena impuesta sea acertada y conforme a derecho, cuestión esta cuyo análisis nos ocupará posteriormente.

TERCERO.- Como segundo motivo de apelación aduce la parte apelante que la Sentencia es incongruente por cuanto que se condena a Johnson & Johnson S.A sobre la base del artículo 138.2 del T.R.L.G..D.C.U, cuando la acción deducida por la parte demandante no se fundamentaba en dicho precepto, con lo cual entiende que la Sentencia vulnera el artículo 218 de la LEC. Pues bien, como referíamos en el anterior Fundamento de Derecho, que reiteramos, el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bajo el título *“Exhaustividad y Congruencia de las pretensiones. Motivación”*, dispone, en lo que aquí interesa, que *“ las Sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito... El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir, acudiendo a los fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas*



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/33



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes...”. Reiterando, igualmente, la doctrina sobre como tradicionalmente ha venido considerándose que una Sentencia infringe este deber de congruencia, esto es, cuanto concede más de lo pedido (*ultra petita*), o se pronuncia sobre extremos al margen de lo suplicado por las partes (*extra petita*), o cuando se han dejado sin resolver alguna o algunas de las pretensiones oportunamente sostenidas (*citra petita o incongruencia omisiva*). La incongruencia *extra petita*, como ya referíamos con anterioridad, se produce cuando una Sentencia resuelve sobre pretensiones no formuladas por las partes, alterando la causa de pedir entendiéndola como conjunto de hechos decisivos y concretos, es decir, relevantes, que fundamentan la pretensión; es una desviación esencial generándose una indefensión, un desajuste entre el Fallo y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, por conceder algo distinto de lo pedido, determinando una modificación sustancial del objeto del proceso con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un Fallo extraño a las pretensiones de las partes. Aplicando, igualmente, estas consideraciones al caso, el motivo ha de ser rechazado, y ello por cuanto que en la demanda, y en escritos posteriores, así como en la Audiencia Previa, quedaron claramente fijados los términos en los que se planteaba la demanda, en la que por demás, concretamente en el Fundamento Jurídico Quinto, se hace cita expresa de los artículos 135 a 139 del R.D. 1/2007 y, además porque la parte recurrente, al formular el motivo, incurre en contradicción con sus propios actos, pues alega que en la Sentencia se condena a dicha entidad sobre la base del artículo 138.2 T.R.L.G.D.C.U, cuando entiende que la acción deducida en la demanda no se fundaba en dicho precepto, si bien, al formular el anterior motivo de apelación, alega que la Sentencia ha infringido los artículos 412, 413, 20 y 426 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, porque se ha permitido que por la parte demandante se altere la calidad con la que se había demandado a Johnson & Johnson S.A, que, a su juicio, lo era en calidad de distribuidora y, en la propia contestación a la demanda, todas las alegaciones que aduce van dirigidas a defenderse de su responsabilidad en la condición con la que había sido demandada, es decir, como distribuidora del producto, analizando incluso el artículo 138 del T.R.L.G.D.C.U, y el artículo 146 de la referida normativa, aduciendo que no concurrían los presupuestos necesarios para estimar su responsabilidad como distribuidora del producto; por lo tanto, no puede ir ahora en contra de sus propios actos, alegando que la Sentencia es incongruente al imponerle la condena sobre la base del artículo 138.2 del



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	11/33



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



T.R.L.G.D.C.U, cuando la propia parte recurrente, ya desde la contestación a la demanda, conocía perfectamente la base fáctica y jurídica sobre la que había sido demandada, que, por demás, quedó concretada en la Audiencia Previa, y sobre esa base fáctica y jurídica, resulta condenada en la Sentencia, resolución esta que, con independencia de que la condena impuesta en la misma sea o no conforme a derecho, o que el quantum al que se condena a la entidad apelante sea el que realmente corresponda, cuestiones estas a los que más tarde nos referiremos, es lo cierto que no incurre en incongruencia alguna, ni, por tanto, en infracción del artículo 218 de la LEC.

CUARTO.- Como tercer motivo de apelación aduce la entidad apelante que la Juzgadora *a quo* incurre en error a la hora de concluir en la Sentencia no estar probado en la litis que De Puy Internacional Limited sea la fabricante de las prótesis ASR XL, en el Fundamento de Derecho Primero, añadiendo que es a la parte demandante a quien incumbía probar que era la parte demandada la fabricante del producto y Johnson & Johnson S.A la distribuidora, constando en la documentación adjuntada con la demanda y con la contestación, numerosos medios de prueba que acreditan que Johnson & Johnson S.A no intervino en la fabricación de la prótesis, concluyendo, para cerrar el motivo, que no sólo no ha sido hecho controvertido que Johnson & Johnson SA, no intervino en la fabricación de la prótesis, sino que, en contra de lo manifestado por la Juzgadora *a quo*, de la prueba practicada se desprende que el fabricante es De Puy, y en concreto De Puy Internacional Limited, siendo Johnson & Johnson S.A, únicamente distribuidora. Ciertamente no alcanza la Sala a comprender la finalidad del motivo de apelación porque la entidad apelante no ha sido condenada como fabricante del producto, sino como distribuidora, por falta de identificación de fabricante del producto dentro del término de los tres meses siguientes a que se refiere el artículo 138 T.R.L.G.D.C.U, como inequívocamente se desprende del estudio de los razonamientos expuestos en el Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia, que solo se refiere a la confusión existente entre sociedades, y más propiamente a la confusión existente en torno a cuál fuera realmente la sociedad fabricante del producto, para concluir que la distribuidora, es decir, Johnson & Johnson S.A, no solo había contribuido a mantener dicha confusión, sino que además dada la confusión reinante sobre el particular, pese a las reclamaciones efectuadas por la parte demandante, no había comunicando cuál era la sociedad fabricante del producto, lo que no hizo sino en la contestación a la demanda,



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==	PÁGINA



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



comunicación que la Sentencia estima tardía a los efectos del artículo 138 T.R.L.G.D.C.U, y por tanto, el motivo de apelación, en cuanto a las alegaciones vertidas en el mismo, carece de trascendencia practica a los fines de esta apelación toda vez que la Sentencia, reiteramos una vez más, condena a la entidad recurrente como distribuidora del producto, por falta de identificación del fabricante dentro del término al que se refiere el artículo 138 T.R.L.G.D.C.U y no por identidad de personalidad o en condición de fabricante del producto defectuoso, estimando la Sala que el motivo que examinamos es superfluo y desde luego no permite, sin más la revocación del Fallo de la Sentencia emitida en la instancia pretendida por la entidad apelante.

QUINTO.- Dedicada la Entidad Johnson & Johnson S.A, los argumentos que expone en la alegación cuarta del recurso a manifestar nuevamente, que la acción ejercitada en su contra no se había dirigido frente a ella sobre la base de los presupuestos del artículo 138 del T.R.L.G.D.C.U, para, con carácter subsidiario, alegar que, en todo caso, no concurren los presupuestos de responsabilidad del distribuidor del producto defectuoso en sustitución del fabricante, estimando que es errónea en conclusión alcanzada en la Sentencia, en la medida que la demandante conocía la identidad exacta del fabricante e incluso su domicilio mucho antes de la demanda y, por supuesto antes de la contestación a la misma formulada por Johnson & Johnson SA, y, además que la referida demandante en ningún momento había formulado requerimiento de tipo alguno, destinado a que se le informase sobre la identidad del fabricante, identidad que por demás es conocida públicamente como resulta de la documental obrante en el procedimiento, por todo lo cual concluye que no se le pueda achacar o imputar responsabilidad alguna como distribuidora, por el hecho de no haber dado formalmente a la demandante información sobre el fabricante, sobre la base del artículo 138.2 del T.R.L.G.D.C.U. Pues bien, debemos comenzar la resolución del motivo señalando a la parte recurrente que, como ya hemos expresado en anteriores razonamientos, la acción entablada frente a la entidad hoy apelante, se sustentaba en la demanda sobre los presupuestos del artículo 138 del T.R.L.G.D.C.U, y en su condición de distribuidora de la prótesis, amén de hacerse cita también, en el propio suplico de la demanda, de los artículos 1.100, 1.104, 1.968.2 y 1.902, todos del Código Civil. La responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos, venía regulada en la Ley 22/94, de 6 de julio, estando



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	13/33



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



actualmente regulada en el tan citado 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, disponiendo el artículo 5 del T.R.L.G.D.C.U, que “ *sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 138 , a efectos de lo dispuesto en esta norma se considera productor al fabricante del bien o al prestador del servicio o su intermediario, o al importador del bien o servicio en el territorio de la Unión Europea, así como cualquier persona que se presente como tal al indicar en el bien, ya sea en el envase, el envoltorio o cualquier otro elemento de protección o presentación, o servicio, su nombre, marca u otros signos distintivos* ” ; definiendo el artículo 7 al proveedor como “ *... el empresario que suministra o distribuye productos en el mercado, cualquiera que sea el título o contrato en virtud del cual realice dicha distribución...* ”. El artículo 138, a los efectos de la responsabilidad que señala el artículo 135 de los daños causados por defectos de los productos, añade un concepto de productor al señalar que además, del definido en el artículo 5, es productor, a los efectos de este capítulo, el fabricante o importador en la Unión Europea de: a) un producto determinado. b) cualquier elemento integrado en un producto determinado. c) una materia prima; añade el mismo precepto una norma de especial trascendencia para el caso que nos ocupa, pues si el productor no puede ser identificado, será considerado como tal el proveedor del producto, a menos que, dentro del plazo de tres meses, indique al dañado o perjudicado, la identidad del productor o de quien le hubiese suministrado o facilitado a él dicho producto, siendo la misma regla de aplicación en el caso de un producto importado, si el producto no indica el nombre del importador, aún cuando se indique el nombre del fabricante. El artículo 146 añade que el proveedor del producto defectuoso responderá, como si fuese el productor cuando haya suministrado el producto a sabiendas de la existencia del defecto, en cuyo caso el proveedor podrá ejercitar la acción de repetición contra el proveedor. De la regulación legal expuesta podemos concluir que el proveedor o distribuidor de un producto defectuoso no responde de los daños frente al perjudicado en todo caso, sino sólo cuando el productor no pueda ser identificado o cuando suministra el producto sabiendo que era defectuoso, pudiendo, en el primer caso, quedar exonerado de responsabilidad, si dentro del plazo de tres meses indica al dañado o perjudicado la identidad del productor o de quien le hubiere suministrado o facilitado a él el producto. Así las cosas, se afirma por la entidad recurrente que la demandante sabía, desde antes de la presentación de la demanda, que De Puy International



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	14/33



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



Limited era la empresa fabricante de la prótesis, si bien esta Sala no puede compartir la afirmación pues de la documentación obrante en los autos, lo único que resulta es la total confusión existente sobre el particular, pues, como bien afirma la Juzgadora *a quo*, en los avisos de seguridad y en los protocolos de actuación, se utiliza un anagrama o logo en el que pone con letras grandes, “De Puy” y debajo, en letras más pequeñas la leyenda “Companies of Johnson & Johnson” o “ a Johnson & Johnson companie”, siendo evidente que De Puy, no es sino la referencia a una marca, y que, como resulta de los autos son muchas las empresas que en su denominación social hacen uso de la expresión De Puy, por ejemplo De Puy Orthopaedics Inc, De Puy International Limited, De Puy Ibérica S.A, al parecer absorbida por Johnson & Johnson SA, todas ellas empresas filiales a Johnbson & Johson, que es la empresa matriz, como también lo es Johnson & Johnson SA, (documento n.º 2 de los de la demanda), y aunque es verdad que en el documento n.º 10, 11,12, y 13 de los aportados con la demanda, y en el documento n.º 4 de los aportados con la contestación, al que hace referencia la parte apelante, aparece el nombre de De Puy Internacional Ltd., en ninguna parte de los referidos documentos aparece que sea esta la empresa la fabricante del producto, indicándose, por demás, en los documentos referidos que De Puy Orthopaedics correrá con los gastos de seguimiento y tratamiento y en el documento de 10 de septiembre de 2010 se dice que De Puy Orthopaedics emitió un aviso de seguridad sobre el terreno en marzo de 2010; y el segundo documento referido, por su parte, hace referencia a la posible cesión de datos a otras empresas entres las que se cita a De Puy Orthopaedics Inc., De Warsaw, Indiana, EE. UU, no refiriéndose en momento alguno dicho documento a que fuera De Puy Internacional Limited la empresa fabricante de la prótesis. Como bien confirma la Juzgadora *a quo*, en el procedimiento aparecen documentos que hacen referencia a la entidad De Puy Orthopaedics Inc, y a la entidad De Puy International Limited, pero ninguno de ellos permite conocer cuál de dichas entidades era la fabricante de la prótesis, siendo la primera entidad citada la que aparece como primera empresa que lanzó el aviso de seguridad y la que se comprometió a asumir los gastos de sustitución, no habiéndose acreditado qué relación tenía la misma con la fabricación de la prótesis. Por si lo expuesto fuera poco, fueron muchos los requerimientos extrajudiciales que dirigió la demandante y que tenían como destinatarios a Johnson & Johnson y De Puy, todos ellos dirigidos al domicilio social de Johnson & Johnson SA, sito en Paseo Doce Estrellas 5-7 de Madrid, comunicaciones que fueron recogidas por la misma persona, si bien, la entidad hoy recurrente, en momento



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	15/33



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



alguno se dirigió a la demandante para aclararle que estaba identificando incorrectamente a la mercantil fabricante del producto; el propio legal representante de Johnson & Johnson S.A., afirmó que existían infinidad de mercantiles con la denominación De Puy en sus nombres, y que todo ellas pertenecen a la misma empresa matriz, Johnson & Johnson, por lo tanto, ante la evidente confusión existente, la entidad hoy apelante, debió, ante los requerimientos que recibió por parte de la demandante, haber procedido correctamente, identificando a la parte demandante, cuál era la empresa fabricante de la prótesis, deber que por demás le impone el artículo 138.2 del T.R.L.G.D.C.U, así como que el artículo 3, apartado 3 de la Directiva 85/374. En definitiva la confusión existente en el entramado del grupo Johnson and Johnson, como Sociedad matriz, y la mercantil Johnson & Johnson SA, y todas las que con esa denominación llevan la expresión De Puy, como filiales de aquella, imponían a la entidad hoy apelante, a fin de quedar exonerada de responsabilidad, dado que el productor de la prótesis no podía ser identificado, el haber procedido a indicar al Sr. Byrnes cuál era la empresa fabricante del producto, información de la que ciertamente debía disponer al pertenecer al mismo grupo societario. La primera identificación del fabricante de la prótesis que se acredita llevada a cabo por la entidad hoy apelante, es el escrito de contestación a la demanda, presentado el día 4 de abril de 2013, en el cual se afirma que la prótesis que se implantó al demandante fue fabricada por De Puy International Limited, pero esta identificación, como bien concluye la Juzgadora *a quo*, no puede considerarse a los efectos de exoneración pretendidos al amparo del artículo 138.2 del T.R.L.G.D.C.U, por resultar notoriamente tardía, en la medida que el precepto exige la identificación dentro del plazo de tres meses y en los autos obra prueba que acredita que la asistencia letrada que designó el Sr. Byrnes, y que le asiste en la presente litis, se puso en contacto, tanto con la entidad hoy recurrente, como con la entidad que denominaba como De Puy, en el domicilio Social de la recurrente, sito en Madrid Paseo de las Doce Estrellas 5-7, como ya antes hemos referido, mediante remisión de burofax y carta certificada, todos ellos anteriores a la fecha de interposición de la demanda, en los cuales se hacían constar los problemas existentes con la prótesis que le fue implantada al Sr. Byrnes, no constando que la entidad hoy recurrente, que recibió tales comunicaciones extrajudiciales, las contestase, ni se molestase en indicar cuál era la empresa fabricante de las prótesis o su importadora en España, jugando esa falta de respuesta, un papel que no contribuyó sino a generar mayor confusión, pues, al menos en apariencia, daba por válidas las comunicaciones que se le dirigían , sin indicar que ella no



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	16/33



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



era fabricante de la prótesis y expresar la identidad de la empresa fabricante; por tanto, cuando identifica a De Puy International Limited como fabricante de la prótesis en el escrito de contestación a la demanda, que es la primera identificación que al respecto realiza, es claro que dicha identificación es muy tardía y se lleva a cabo cuando está superado con creces el plazo de tres meses previsto en el artículo 138.2 del T.R.L.G..D.C.U. A los efectos que se pretenden por la recurrente, por otro lado, no cabe considerar el informe pericial adjuntado con la demanda, porque la pericial en cuestión en todo momento se refiere a la empresa De Puy, pero en ningún momento indica cuál de las empresas que en su denominación social contienen la referencia De Puy, que son muchas como expresamente reconoció el legal representante de la recurrente, y todas ellas filiales de Johnson & Johnson, era la empresa fabricante de la prótesis ASR XL. Por último es de señalar que resulta de plena aplicación al caso la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala 11ª, de 2 de diciembre de 2009, que cita la Juzgadora *a quo*, resolución esta que resolviendo una cuestión prejudicial planteada sobre la interpretación de la Directiva relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, en un supuesto análogo al que nos ocupa, en el que el perjudicado lo era por una vacuna defectuosa fabricada en Francia y comercializada en Inglaterra, y dirigió reclamación frente a la entidad inglesa comercializadora, filial de la fabricante francesa, ante el desconocimiento de cuál era la sociedad que había fabricado la vacuna, señalando el referido Tribunal que el artículo 3, apartado 3 de la Directiva 85/374, debe interpretarse en el sentido de que cuando el perjudicado por un producto supuestamente defectuoso no pudo razonablemente identificar al productor de dicho producto antes de ejercitar sus derechos frente al suministrador del mismo, dicho suministrador debe ser considerado “productor” a efectos, en particular, de la aplicación del artículo 11 de dicha Directiva, si no comunicó al perjudicado, por iniciativa propia y de manera diligente, la identidad del productor o de su propio suministrador, extremo este que corresponde comprobar al Tribunal Nacional, habida cuenta de las circunstancias del caso; doctrina esta que, aplicada al caso que nos ocupa, no puede sino conducir, conforme a todo lo que se ha expuesto, a desestimar el motivo y, en definitiva, a concluir con la legitimación pasiva *ad causam* de la entidad recurrente, concurriendo los presupuestos del artículo 138.2 del T.R.L.G..D.C.U, como bien concluye la Juzgadora de Instancia en la resolución apelada.



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017	
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==	PÁGINA	17/33



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



SEXTO.- En la alegación quinta del recurso de apelación afirma Johnson & Johnson SA, que la prótesis suministrada no era defectuosa, argumentando que en modo alguno se ha acreditado la existencia de un defecto en la prótesis y que la conclusión alcanzada por la Juzgadora *a quo* en la Sentencia contraviene la prueba practicada en el procedimiento, así como la normativa que exige la necesidad de que la parte demandante acredite el defecto del producto, habiendo errado la Juzgadora de Instancia al considerar que los niveles de metales en sangre del Sr. Byrnes, no eran una consecuencia normal y aceptada por la misma de la prótesis metal, metal y así como al ignorar que los padecimientos de la demandante derivan de un proceso infeccioso que nada tiene que ver con defecto alguno de la prótesis, ni con la presencia de metales en sangre; habiendo errado igualmente al asumir la existencia del defecto, sin prueba sobre el mismo y sin que se haya presentado siquiera un informe pericial sobre la supuesta prótesis defectuosa, pese a la exigencia legal que impone el artículo 139 del R.D.L 1/2007, así como al deducir la existencia de un defecto de la prótesis por el cese de la comercialización del producto por aplicación del principio de prudencia, exponiendo en el motivo, toda una suerte de argumentaciones dirigidas a intentar poner de manifiesto los errores que se afirman cometidos por la Juzgadora *a quo*, argumentaciones que se extienden desde el folio 42 del escrito de apelación al folio 81 del mismo, y que resume en cinco afirmaciones que expone al comienzo de su alegato, para luego desarrollar en el extenso contenido del mismo, expresando:

1. Error del Juzgado *a quo* al deducir la existencia de un defecto en la prótesis por el cese de la comercialización del producto por aplicación del principio de prudencia. De Puy International Ltd. detectó que el producto presentaba tasas de revisión superiores a las deseadas en Inglaterra y Gales, por lo que, ante la existencia de otras prótesis con mejores ratios y, como decimos, por aplicación del principio de prudencia que debe regir en el ámbito sanitario, voluntariamente decidió dejar de comercializarlas prótesis y emitir un protocolo actuación a los hospitales para llevar a cabo un estrecho seguimiento de las personas que tenían implantada la misma. En ningún caso se recomendó que se sometiera a todos los pacientes a una operación de sustitución de la prótesis pese a lo señalado por el Juez de Instancia ni se realizó dicha retirada con base en la detección de un defecto en el producto.



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	18/33



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



2. Errónea valoración de la prueba al acoger el Juez *a quo* las conclusiones de la Universidad Politécnica de Cataluña a pesar de que quedaron completamente desvirtuadas en el acto del juicio dado que el perito designado contrario, la Universidad Politécnica de Cataluña, fue incongruente respecto de los resultado de los informes anexos a su informe, desconocía el producto objeto de la pericia y mostró total desconocimiento la normativa aplicable al producto en cuestión, entre otros errores que, con el debido respeto, desacreditaron por completo sus conclusiones.

3. Subsidiariamente, aun asumiendo que las conclusiones de la Universidad Politécnica de Cataluña fuesen correctas, existe un grave error del Juzgador de Instancia en la valoración de la prueba dado que, de la prueba practicada, no hay ningún indicio que indique la presencia de iones metálicos en el actor antes de la intervención en sustitución de la prótesis (y existen más de 10 que indican lo contrario), sin que, por tanto, pueda concurrir la existencia de defecto alguno de la prótesis con base en la liberación de iones metálicos que sostiene la resolución apelada. En cualquier caso, debemos indicar que el desprendimiento de iones metálicos es una consecuencia natural del detrito de desgaste causado por el propio movimiento conjunto de la copa y la cabeza de la prótesis, lo que ocurre con cualquier implante metal-metal con independencia de su fabricante.

4. Error del juez *a quo* en la valoración de la prueba al obviar que el componente que se aflojó al Sr. Byrnes no era un componente de los sistemas de cadera ASR que fueron retirados voluntariamente por el fabricante, De Puy International Ltd., sino que el componente que se aflojó fue un vástago del sistema Corail. Es más, y tal y como se desprende el informe de alta de traumatología del Dr. Francisco Rodríguez Argai de 26 de febrero de 2011 y del informe de consulta de traumatología del Dr. Eduardo Hidalgo Salvador, el cirujano pretendió inicialmente recambiar sólo el vástago, si bien no le fue posible y tuvo que recambiar la totalidad de los componentes protésicos ya que la distribuidora no le podía suministrar un vástago ASR para reemplazar el vástago Corail.



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	19/33



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



5. Grave vulneración del derecho defensa de mi representada al inadmitirse la realización del informe de ingeniería biomecánica sobre la prótesis que le fuese explantada al actor.

El artículo 137 del T.R.L.G.D.C.U. establece el concepto legal de producto defectuoso expresando que : “ 1.- 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. 2.- En todo caso un producto es defectuoso si no ofrece la seguridad normalmente ofrecida por los demás ejemplares de la misma serie. 3.- Un producto no podrá ser considerado defectuoso por el solo hecho de que tal producto se ponga posteriormente en circulación de forma más perfeccionada”. Como se desprende de la dicción de la norma, el carácter defectuoso del producto, al que se liga el nacimiento de la responsabilidad, responde a circunstancias de carácter objetivo consistentes en que el producto, objetivamente insistimos, no ofrezca la seguridad que legítimamente cabrían esperar en función, entre otras circunstancias, del uso razonablemente previsible del mismo y del momento de su puesta en circulación. Atendiendo al carácter objetivo de esta responsabilidad, expresamente así considerada por el Tribunal Supremo en Sentencia del Pleno de la Sala Primera de 9 de diciembre de 2010, el artículo 139 T.R.L.G.D.C.U, establece que “el perjudicado que pretenda obtener la reparación de los daños causados tendrá que probar el defecto, el daño y la relación de causalidad entre ambos”, no exigiendo el precepto, en consecuencia, que se pruebe la existencia de negligencia por parte del fabricante, importador o distribuidor responsable. A renglón seguido, el artículo 140 T.R.L.G.D.C.U, establece las causas de exoneración de la responsabilidad, entre las que contempla: a) que el productor pruebe que no había puesto en circulación el producto; b) que el productor pruebe que dadas las circunstancias del caso, es posible presumir que el defecto no existía en el momento en que se puso en circulación el producto; c) si se prueba que el producto no había sido fabricado para venta o cualquier otra forma de distribución con finalidad económica, ni fabricado, importado, suministrado o distribuido en el marco de una actividad profesional o empresarial; d) si se prueba que el defecto se debió a que el producto fue elaborado conforme a normas imperativas existentes; e) si se prueba que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==	PÁGINA



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



permitían apreciar la existencia del defecto. El concepto de seguridad de un producto que cabe legítimamente esperar, protege frente a las consecuencias dañosas que son producto de la toxicidad o peligrosidad del producto, de lo cual cabe concluir que no responden a la seguridad que cabe legítimamente esperar de su uso, aquellos productos, entre otros, que pueden ofrecer riesgos derivados de la falta de comprobación en el momento de la puesta en circulación de la falta de toxicidad o peligrosidad cuando ésta aparece razonablemente posible, en cuyos casos sólo se puede quedar exonerado de responsabilidad cuando se pruebe que la ausencia de estas comprobaciones responde al hecho de no ser exigibles de acuerdo con el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación; por tanto, defecto de seguridad es, en suma, no solamente aquél que se concreta en la existencia de riesgos derivados de la toxicidad o peligrosidad, sino también aquél que consiste en la ausencia de las comprobaciones necesarias para excluir dichos riesgos, pues esta ausencia, constituye, en sí misma, como afirma el Tribunal Supremo en la antes referida Sentencia del Pleno de la Sala Primera, un riesgo. Así las cosas, de la documental aportada con la demanda y de la propia admisión por ambas partes, resulta acreditado que la litis que De Puy, tanto De Puy Orthopaedics INC a nivel mundial, como De Puy en España, detectaron que el tipo de prótesis que se implantó al Sr. Byrnes, presentaba, tras su implantación, una tasa de revisiones mayor a la esperada, por lo que se procedió a iniciar un procedimiento de retirada voluntaria de los productos ASR, indicándose determinadas razones para la revisión y emitiéndose un aviso urgente de seguridad sobre el terreno, en septiembre de 2010, en el que se venía a informar que un pequeño número de pacientes puede desarrollar reacciones progresivas de partes blandas, por los restos del desgaste del metal; estos restos pueden causar daños de partes blandas que pueden comprometer los resultados de la cirugía de revisión. La revisión precoz de las sustituciones de cadera que no evolucionen satisfactoriamente y que generan restos de metal debe dar mejores resultados en la revisión, valorándose realizar estudios de iones metálicos. En este comunicado De Puy Orthopaedics afirma que tiene intención de correr con los gastos razonables y con los costes habituales de seguimiento y tratamiento, aviso este de seguridad, respecto del cual, no se prueba en los autos, que fuese remitido inmediatamente a la Clínica USP, ni al Doctor Pascual Codeso, pese a ser hecho no controvertido que fue ese el centro hospitalario en el que se implantó por el Doctor Don Alberto Pascual Codeso al Sr. Byrnes, el 23 de abril de 2007, una prótesis metal-metal AXR ASR. Es evidente, como resulta de



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	21/33



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



los razonamientos que expone la Juzgadora *a quo* en el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia, que procede dar aquí por reproducidos a fin de evitar reiteraciones innecesarias y no extendernos más en esta Sentencia, que la prótesis que se le implantó al Sr. Byrnes, era defectuosa como otras muchas más a nivel mundial, resultando de la documental acompañada con la demanda, que, aunque las prótesis de cadera están diseñadas para durar un largo periodo de tiempo, los médicos que han declarado en el acto del juicio, bien en calidad de peritos o bien en calidad de testigos, coinciden en afirmar que su duración debe ser superior a 10 años, en el caso que nos ocupa al mes siguiente de su implantación el paciente no pudo hacer una vida normal y plena, acrecentándose el problema físico y la sintomatología desde el mes de septiembre de 2007, liberando metales que llegaron a producir una concentración en sangre de cromo y cobalto muy superior al permitido por la Sociedad Española de Cirugía de Cadera, lo que obligó a su retirada el 22 de febrero de 2011. Tanto con el escrito de demanda, como con los escritos posteriores presentados por la actora, se aportaron múltiples artículos de prensa, admitidos por la Juzgadora *a quo*, que acreditan que el defecto de la prótesis que se implantó al Sr. Byrnes, no era un hecho aislado, sino que era un problema que afectaba a un elevadísimo número de personas en todo el mundo a los que les había sido implantada la prótesis AXR ASR de Johnson & Johnson, lo que evidencia sin necesidad de prueba pericial alguna, que el producto era inseguro; en este sentido no hay prueba alguna que acredite que el problema de metalosis y los graves problemas de salud que se derivaron seguidamente al Sr. Byrnes, ello a los pocos meses de la implantación de la prótesis, sea un problema, como afirma el recurrente o riesgo inherente y normal, frecuente esperable y presumible en este tipo de intervenciones. Como afirma la Juzgadora *a quo*, la deficiencia de la prótesis se pone de manifiesto de forma clara y evidente, por los problemas de metalosis que provocó, de los que se derivaron que el Doctor Rodríguez Argaiz, considerase imprescindible proceder a la retirada de la misma, por el dolor crónico en la prótesis de cadera desde meses después de ser operado, hayan la intervención material fibrinoide necrótico derivado del aflojamiento del vástago apreciado en la prótesis implantada. Pese a la ausencia de análisis de sangre previo a la extirpación o extracción de la prótesis del cuerpo del demandante, la resolución recurrida considera un indicio evidente de la más que probable real presencia de iones metálicos en el organismo del Sr. Byrnes, los valores arrojados por los tejidos circundantes en cuanto al contenido de cobalto y cromo al que nos hemos referido con anterioridad,, 3'38 ppm sobre un máximo



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	22/33



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



permitido de 2, en cuanto a cromo entre 4'30 y 21'80 ppm sobre un máximo permitido de 5, lo que evidencia la relación de causalidad exigido legalmente para afirmar la responsabilidad de la demandada por lo que se llega a la convicción de que la prótesis funcionó de un modo defectuoso ya que en un corto período de tiempo, muy inferior a la vida media de las prótesis, libero metales de tal modo que produjo una reducción o desgaste acelerado de la prótesis determinante del aflojamiento del vástago causando osteolisis en el hueso por 2 cm así como dolor inguinal y en la pierna izquierda del actor, con reducción de su capacidad funcional y motricidad, lo que determinó su necesaria retirada a fin de evitar mayores perjuicios. En los autos, pese a lo que se manifiesta por la parte recurrente, no se han aportado por la misma los ensayos clínicos que adveren que el producto puesto en circulación era seguro, y que no lo era, y sí que era defectuoso, queda sobradamente probado por las vicisitudes médicas por las que tuvo que pasar el demandante como consecuencia de la implantación de la prótesis, cumplidamente acreditadas en el procedimiento. En cuanto a la impugnación de la prueba pericial, la misma no puede prosperar. Debe tenerse en cuenta que la prueba pericial es un medio de prueba (artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) en virtud del cual una persona con conocimientos especializados (científicos, artísticos, técnicos o prácticos), que el juez no tiene, pero ajena al proceso, los aporta al mismo para que el órgano jurisdiccional pueda valorar mejor los hechos o circunstancias relevantes en el asunto, o adquirir certeza sobre ellos (artículo 335.1 del mismo texto legal). La prueba pericial ha de recaer sobre unos hechos o datos aportados al proceso para ser valorados y apreciados técnicamente, constituyendo lo antedicho la regla de oro de la prueba pericial en el área jurisdiccional civil (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2000). Ahora bien, la valoración de la prueba pericial ha de hacerse en la sentencia conforme a las reglas de la sana crítica (artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sin estar obligados a sujetarse al dictamen de los peritos, de donde se colige que la valoración de los dictámenes periciales corresponde en cada caso al Juez o Tribunal que conoce del asunto. Respecto a la prueba pericial, declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 2010: *"el que el órgano jurisdiccional valore la prueba pericial según las reglas de la sana crítica significa que es una prueba de libre valoración, en el sentido de que el juzgador con prudencia y sentido crítico, no tiene el deber de aceptar sin más, la opinión del perito en todos sus extremos, ni tiene el poder de despreciar, sin más, un dictamen bien fundado"*. La apreciación del dictamen del perito efectuada por la sentencia recurrida se ajusta a las



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	23/33



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



reglas de la sana crítica y no se ha demostrado que haya habido ningún error, ni una valoración arbitraria, siguiendo el informe del Dr. F. J. Gil, al que califica de preciso, detallado, riguroso, completo y exhaustivo en cuanto al análisis de la prótesis extraída al demandante y en cuanto a la determinación de la causa del fracaso prematuro de la misma, atribuyendo a dicho informe plena eficacia, objetividad, contundencia y solidez probatoria, habiendo sido ratificado por su autor en el acto de la vista. Según el citado informe, y así recoge la sentencia apelada, *"las prótesis de cadera están diseñadas para durar un largo periodo de tiempo. No se ha aportado a las actuaciones informe pericial sobre la vida media de una prótesis metal pero todos los médicos que han declarado en el acto del juicio, bien en calidad de peritos o bien en calidad de testigos, han coincidido en afirmar que su duración debe ser superior a 10 años. En el supuesto que nos ocupa la prótesis fue colocada correctamente, no hay prueba alguna de defecto en la colocación, no obstante ya desde el mes siguiente a su implantación el paciente no pudo hacer la vida normal y plena, acrecentándose los problemas físicos y sintomatología desde el mes de septiembre de 2007, manteniéndose constantes hasta octubre de 2010, es decir, cuando se agravan notoriamente, esto es aproximadamente 2 años después, comienzan las molestias consistentes en claudicación y dolor, evidenciándose la reducción del hueso en 2 cm y la agravación considerable en la limitación de capacidad funcional del señor Byrnes y en el dolor experimentado por éste, existiendo un aflojamiento del vástago de la prótesis que motiva la retirada de la misma. Y he aquí que el aflojamiento el vástago de la prótesis causante de los perjuicios sufridos por dicho demandante tiene como causa y origen en las partículas abrasivos existentes en el cotilo de la prótesis debido a la presencia de poros en los componentes de la prótesis originadas por el cambio de proceso de fabricación, en concreto por causa del sistema de inyección de metal sin proceder a la desgasificación posterior al inyectado pues de no extraerse el gas que origina el proceso de fabricación se produce en los poros (porosidad dispersa, consecuencia del gas atrapado en el metal fundido) de la prótesis una superficie abrasiva que erosiona constantemente el hueso determinando su reducción y por tanto el aflojamiento el vástago por consecuencia de la liberación de partículas de los metales empleados en la fabricación de la prótesis y del sistema empleado para su fabricación, en concreto de los componentes bola femoral, acetábulo y cotilo (sistema de inyección de gas) no así del vástago femoral (a la postre el elemento cuyo aflojamiento es el origen de los problemas del Sr. Byrnes que está fabricado por el sistema*



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	24/33



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



de forjado, evitando así la aparición de zonas porosas donde puedan alojarse partículas del metal que originen superficies abrasiva) tal y como se recoge en el informe por escrito ratificado en la vista posterior, a lo que ha de añadirse que la combinación de metales empleados para la prótesis origina determinados problemas por su composición, en concreto la combinación Titanio (material del vástago) y el Cobalto (empleado en el resto de elementos de la prótesis) produce lo que se conoce como "pila galvánica" determinante de mayor corrosión y por tanto de desgaste acelerado y extraordinariamente acusado de la prótesis que provoca su fracaso en un breve lapso de tiempo, como es el caso de autos, donde tuvo que ser retirada a los 3 años de su implantación, tal y como se evidencia del completo, detallado y preciso informe aportado que fue ratificado por su autor en el acto de la vista, de quien no cabe apreciar falta de objetividad e imparcialidad en su desempeño habida cuenta de su nula relación con la parte demandante en el procedimiento, siendo tan sólo la conexión la emisión del presente informe pericial que se ciñe a los estándares internacionales en las comprobaciones efectuadas y a los requisitos de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a su contenido y formalidades para su consideración como informe pericial, siendo el mismo valorado de conformidad con el artículo 348 de la citada Ley. En otro orden de cosas, aunque es verdad que como afirma la parte recurrente, el hecho de que un producto se retire del mercado, no conlleva automáticamente que el mismo sea defectuoso, también es verdad que los niveles de seguridad exigibles en la sociedad actual comportan, no solo la prohibición de poner en circulación productos peligrosos o tóxicos, sino también la exigencia de garantizar mediante las comprobaciones previas necesarias, que dichas circunstancias no concurren y la parte demandada, a quien incumbía, no ha probado que se hubiesen efectuado esas comprobaciones, ausencia esta que, por sí misma, es determinante de un defecto de seguridad de producto, cifrado en el riesgo que comporta portar una prótesis respecto de la cual se desconoce su posible carácter tóxico o peligroso, ensayos clínicos preceptivos antes de su puesta en circulación que no constan llevados a cabo, habiendo obedecido la retirada de producto en nuestro país en agosto de 2010, no a un principio de prudencia, sino al hecho incuestionable de los problemas que estaba dando las prótesis, que, como resulta de la documental aportada por el actor, tanto en E.E.U.U, como en Australia, ya en el año 2009, habían sido retiradas del mercado. Conforme a lo expuesto y sin perjuicio de lo que se resuelva cuando analicemos el daño, o más propiamente los daños y perjuicios causados, que ciertamente existen, resulta de evidencia incuestionable,



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	25/33



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



que, conforme al artículo 139 del T.R.L.G.D.C.U, la parte actora ha probado el defecto, el daño, ya analizaremos su extensión, y la relación de causalidad entre el daño y el producto defectuoso, a partir de cuyo momento, se invierte la carga de la prueba, debiendo haber sido la parte demanda la que debería haber acreditado la idoneidad de la prótesis o la concurrencia de otras causas que, conforme al artículo 140 del T.R.L.G.D.C.U, pudieran exonerarle de responsabilidad, actividad probatoria que no se ha llevado a cabo.

SEPTIMO.- En la alegación sexta del recurso de apelación cuestiona la entidad recurrente la valoración del daño llevado a cabo en la Sentencia y Auto de complemento de la misma, que se estima errónea por cuanto que, en primer lugar se recoge un total de 1657 días improductivos pese a que la mayoría de dichos días no están relacionados con la retirada de la prótesis de cadera ASR y que no ha quedado acreditado que el actor se encontrasen incapacitado para desarrollar su ocupación actividad habitual de ningún modo; en segundo lugar porque reconoce la Sentencia la existencia de un lucro cesante por importe de 50.260 euros, no habiendo quedado acreditado tal perjuicio; en tercer lugar por cuanto que concede a la demandante una indemnización en cuantía de 18.141 euros por existir secuelas que superan los 30 puntos, a pesar de que el Baremo contenido en el Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de la Circulación de Vehículos a Motor establece como presupuesto que debe superar los 75 puntos y no se justifica de ningún modo la concesión de dicho importe por la Juzgadora; en cuarto lugar porque no aplica la fórmula Balthazard para valoración de las secuelas concurrentes y asimismo aplica erróneamente la tabla III de valoración de puntos del Baremo; en quinto lugar porque reconoce la secuela prótesis de cadera cuando el demandante realmente la requiere por causa de su enfermedad previa a la implantación de la prótesis; y en sexto y último lugar, porque reconoce erróneamente un importe correspondiente a perjuicio estético, cuando no se aporta ninguna evidencia en este sentido y cuando el propio perito del actor reconoce en su informe aportado como documento 6 de la demanda que la cicatriz de la segunda intervención se superpuso a la cicatriz de la primera, de tal modo que no añade ningún perjuicio estético. Lo que cuestiona la parte apelante en orden a la valoración del daño y determinación del quantum, es la apreciación probatoria desarrollada por la Juzgadora *a quo*, de los distintos medios probatorios, fundamentalmente de las periciales y de las testificales, desde cuya óptica, y



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	26/33



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



básicamente para la práctica totalidad de los conceptos que se cuestionan, puede esta Sala ya adelantar el fracaso del motivo de apelación, pues como en innumerables ocasiones tenemos reiterado, si bien es cierto que el recurso ordinario de apelación es concebido como una simple revisión del procedimiento anterior seguido en la primera instancia, permitiendo al órgano “ad quem” conocer y resolver todas las cuestiones planteadas en el pleito –T.S. 1ª SS. de 6 de julio de 1962 y 13 de mayo de 1992-, se presenta como impensable que el proceso valorativo de las pruebas realizado por Jueces y Tribunales de instancia pueda ser sustituido por el practicado por uno de los litigantes contendientes, habida cuenta que la jurisprudencia viene estableciendo al respecto como a las partes les queda vetada la posibilidad de sustituir el criterio objetivo e imparcial de los Jueces por el suyo propio, debiendo prevalecer el practicado por éstos al contar con mayor objetividad que el parcial y subjetivo llevado a cabo por las partes en defensa de sus particulares intereses –T.S. 1ª SS. de 16 de junio de 1970, 14 de mayo de 1981, 22 de enero de 1986, 18 de noviembre de 1987, 30 de marzo de 1988, 18 de febrero de 1992, 1 de marzo y 28 de octubre de 1994, 3 y 20 de julio y 7 de octubre de 1995, 23 de noviembre de 1996, 29 de julio de 1998, 24 de julio de 2001, 20 de noviembre de 2002 y 3 de abril de 2003-, debiendo, por tanto, ser respetada la valoración probatoria de los órganos enjuiciadores en tanto no se demuestre que el juzgador incurrió en error de hecho, o que sus valoraciones resultan ilógicas, opuestas a las máximas de la experiencia o de las reglas de la sana crítica –T.S. 1ª SS. de 18 de abril de 1992, 15 de noviembre de 1997 y 9 de febrero de 1998, entre otras-, de ahí que sea posible que dentro de las facultades que se conceden a Jueces y Tribunales de instancia puedan estos dar diferente valor a los medios probatorios puestos a su alcance e, incluso, optar entre ellos por el que estimen más conveniente y ajustado a la realidad de los hechos, todo ello sin olvidar, claro está, como la revisión del valor probatorio que debe darse a los diferentes testimonios prestados por los testigos que depusieran a instancia de parte, debe hacerse con suma cautela, teniendo en cuenta la regla máxima de la sana crítica recogida en el artículo 376 de la mencionada Ley Procesal, apuntando insistentemente la doctrina jurisprudencial que la apreciación del referido medio probatorio es puramente discrecional del órgano judicial, dado que la norma citada no contiene reglas de valoración tasada que se puedan violar, al ser dicho precepto admonitivo, siendo tan sólo digna de tener en cuenta la impugnación cuando se constate que la apreciación de los testimonios ofrecidos es ilógica o disparatada, según recogen, entre otras, las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 17 de febrero



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	27/33
 IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==			



de 1984, 9 de junio de 1988, 8 de noviembre de 1989, 13 y 30 de noviembre de 1990, 10 de octubre de 1995, 12 de noviembre de 1996 y 17 de abril de 1997, de lo que se colige que el uso que haga el juzgador de primer grado de su facultad de libre apreciación o apreciación en conciencia de las pruebas practicadas haya de respetarse, al menos en principio, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la Sentencia –T.C. S. de 17 de diciembre de 1985, 13 de junio de 1986, 13 de mayo de 1987, 2 de julio de 1990 y 3 de octubre de 1994-, debiendo únicamente ser rectificado cuando en verdad sea ficticio, bien cuando un detenido y ponderado examen de las actuaciones, ponga de relieve un manifiesto y claro error del juzgador “a quo”, bien de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin riesgos de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada, a lo que debemos añadir en relación con las controvertidas en autos pruebas periciales, que conforme a una más que reiterada doctrina jurisprudencial, las mismas deben ser apreciadas por Jueces y Tribunales sin ajustarse a reglas preestablecidas –T.S. 1ª SS. de 1 de febrero y 19 de octubre de 1982-, sino también conforme a las reglas de la sana crítica –T.S. 1ª SS. de 21 de enero, 4 y 12 de abril de 2000, 21 de febrero, 20 de marzo, 5 de abril y 4 de junio de 2001-, que como módulo valorativo establece el artículo 348 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, las cuales no están catalogadas ni predeterminadas -T.S. 1ª SS. de 15 de abril de 2003 y 18 de marzo de 2004-, residiendo en esencia la fuerza probatoria de los dictámenes periciales no en sus afirmaciones, ni en la condición, categoría o número de sus autores, sino en su mayor o menor fundamentación y razón de ciencia, debiendo tener por tanto como prevalentes en principio aquellas afirmaciones o conclusiones que vengan dotadas de una superior explicación racional, sin olvidar otros criterios auxiliares como el de la mayor coincidencia o el del alejamiento al interés de las partes –T.S. 1ª SS. de 11 de mayo de 1981, 17 de junio de 1985 y 20 de febrero de 1998, entre otras-, medio probatorio el impugnado que, por tanto, insistimos, es de apreciación libre, no tasado, valorable por el juzgador según su prudente criterio, procediendo su impugnación: a) cuando se incurra en error patente, ostensible o notorio –T.S. 1ª SS. 8 y 10 de noviembre de 1994, 13 de julio de 2000, 4 de junio y 18 de diciembre de 2001 y 8 de febrero de 2002-; b) cuando la apreciación realizada se presente contraria en sus conclusiones a la racionalidad media y se incumplan las más elementales directrices de la lógica –T.S. 1ª SS. de 13 de febrero de 1990, 29 de enero y 25 de noviembre



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.


FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==	PÁGINA
 IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==			



de 1991, 10 de julio de 1992, 10 de marzo 11 de octubre de 1994, 3 de abril de 1995, 9 de marzo de 1998, 26 de febrero, 6 y 16 de marzo, 18 de mayo, 25 y 28 de junio y 15 y 30 de julio de 1999, 21 y 25 de enero, 7 de marzo, 4, 12, 13 y 18 de abril, 4, 13 y 24 de julio y 24 de septiembre de 2000, 30 de enero, 21 de febrero, 30 de marzo, 5 de abril, 4 de junio y 18 de diciembre de 2001, 8 de febrero de 2002, 13 de diciembre de 2003 y 1 de marzo y 30 de noviembre de 2004, entre otras muchas-; c) cuando se tergiversen las conclusiones periciales de forma ostensible, o se falsee de forma arbitraria sus dictados, o se aparte del propio contexto o expresividad del contenido pericial –T.S. 1ª SS. de 30 de mayo de 1989, 20 de febrero de 1992, 28 de junio de 1999, 12 y 18 de abril y 13 de julio de 2000, 30 de enero, 4 y 28 de junio de 2001, 19 de junio y 19 de julio de 2002, 21 y 28 de febrero de 2003, 13 de junio 19 de julio y 30 de noviembre de 2004 y 29 de abril de 2005-, o d) cuando se efectúen apreciaciones arbitrarias –T.S. 1ª S. de 3 de marzo de 2004- o contrarias a las reglas de la común experiencia –T.S. 1ª SS. de 28 de enero y 20 de junio de 1989. Conforme a la doctrina expuesta resulta claro que, si la prueba practicada en el procedimiento se pondera por la Juez *a quo* de forma racional y aséptica, sin que pugne con normas que impongan un concreto efecto para un determinado medio probatorio, llegando a una conclusión lógica y racional, tal valoración debe mantenerse en la alzada y no sustituirse por la subjetiva de quien impugna la expresada valoración y en este sentido, aunque es verdad que tras la entrada en vigor de la LEC 1/2000 el tribunal de apelación ostenta la misma inmediación que el de la primera instancia, por cuanto que a través del soporte de grabación del acto del juicio, el órgano de alzada puede apreciar de viso propio, no sólo el contenido de las distintas pruebas que se practiquen, sino también la actitud de quienes intervienen y la razón de ciencia y de conocer que expresan las partes, peritos o testigos, al efecto de examinar si esas pruebas han sido o no valoradas correctamente, también es verdad que la actividad valorativa del órgano a quo sólo puede ser corregida en la alzada cuando se evidencia un claro error por parte del juzgador a quo, siempre debiéndose tener presente que la actividad valorativa del órgano judicial es esencialmente objetiva, lo que no sucede con la de las partes, que lógicamente aparece con tintes parciales y subjetivos. La doctrina expuesta aplicada al caso de autos permite, como ya anteriormente adelantásemos, desestimar el motivo del recurso en la medida que, versando el mismo en realidad sobre la disconformidad que muestra la parte apelante con la exégesis valorativa desarrollada por la Juzgadora *a quo*, este Tribunal de apelación, tras la revisión del material probatorio obrante en el



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.


FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	29/33
 IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==			



procedimiento, en función propia de esta alzada, comparte la hermenéutica apreciativa desarrollada y expuesta en la Sentencia apelada, que es ponderada, minuciosa y contundente en sus explicaciones, pretendiendo la parte apelante, como se comprueba por la simple lectura del recurso de apelación, desvirtuar la misma e imponer su propia apreciación probatoria, con interpretaciones sesgadas y subjetivas del material probatorio, las cuales no pueden prosperar en la alzada a la luz de la doctrina expuesta, compartiendo esta Sala los razonamientos de la Sentencia, de modo tal que la mera remisión a los mismos sería suficiente para desestimar el motivo de apelación cuyo examen nos ocupa, por cuanto que la Juzgadora *a quo* ha analizado la prueba de forma conjunta, en una exégesis apreciativa razonada y razonable llegando a una decisión correcta que, objetivamente, se corresponde con el resultado de las pruebas obrantes en los autos y con las reglas de la carga de la prueba consagradas en el artículo 217 de la LEC, de manera que insistir en el análisis de dichas pruebas no supondría más que redundar innecesariamente en las mismas cuestiones para llegar a conclusiones indefectiblemente idénticas a aquéllas que recoge la Sentencia objeto de apelación; no obstante lo cual esta Sala se ve obligada a realizar una serie de consideraciones en relación con algunas de las cuestiones que se vierten en el recurso. La Sentencia apelada comienza el apartado dedicado a la determinación de la cuantía indemnizatoria, Fundamento de Derecho Quinto, con una declaración de hechos probados que es la siguiente: *"ha resultado acreditado que tras la intervención practicada el día 23 de abril de 2007, y desde el mes de mayo de 2007 sufrió reducción del hueso fémur y progresivo dolor inguinal y en la pierna izquierda que determinó la necesidad de segunda intervención para retirar la prótesis implantada lo que tuvo lugar el día 22 de febrero de 2011, estando hospitalizado durante 5 días, proceso que ha dejado como secuela física, entre otras, dolor moderado en cadera izquierda, claudicación de la marcha leve que le obliga a utilizar bastón para caminar, capacidad de deambulación disminuida con limitación de la movilidad de la cadera izquierda con trastorno psíquico adaptativo con ansiedad, como consecuencia de la operación llevada a cabo el día 23 de abril de 2007 y posterior de 22 de febrero de 2011 de extracción de la prótesis, operación de alto riesgo para la salud del Sr. Byrnes y su movilidad y capacidad de deambulación. De ello deduce que los días improductivos son 1657, que comprenden desde el 23 de abril de 2007, fecha aproximada en la se manifiesta la molestia en la que da comienzo todo el proceso de intervenciones posteriores hasta el 6 de noviembre de 2012, fecha de estabilización del*



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==	PÁGINA
 IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==			



proceso de recuperación de la segunda intervención de extracción de la prótesis y de fin de la posibilidad de mejora de las lesiones existentes, incluidos ya los días de estancia hospitalaria tras la última intervención, dado que no existe posibilidad de mejoría siendo la situación del demandante de carácter definitivo, otorgándosele el valor de 55,27 euros por día improductivo, lo que hace un total de 91.562 euros, razonamiento con el que esta Sala debe mostrar su conformidad, desechando la pretensión de la parte recurrente de computar el plazo de incapacidad desde la fecha en que consultó por el dolor, 3 años después de la primera intervención, hasta el día en que la segunda intervención se llevó a cabo, pues ha quedado acreditado que los dolores padecidos por el demandante se arrastran desde la implantación de la prótesis. En cuanto al lucro cesante es una mera opinión de la parte recurrente que el actor no estuvo de baja laboral ni justificó la consiguiente pérdida de ingresos, frente al detallado análisis probatorio que realiza la resolución recurrida en base a la documental aportada consistente en nóminas empresariales desglosados los diferentes conceptos por salario, fijo más variables, estableciéndose una media por la que mediante una sencilla operación aritmética, obtiene la suma que otorga por dicho concepto. Los demás conceptos tienen una valoración menos empírica y más discrecional, como son el daño moral, la valoración de las secuelas y el perjuicio estético, sobre los que razona la resolución recurrida que la situación en la que se encuentra el demandante, limitado en su capacidad funcional y de movilidad con trastorno adaptativo ansioso para cuya sanidad precisará cuanto menos tratamiento durante el transcurso de un año, siendo que no se descarten posibles incidencias futuras en cuanto a su lesión ósea, sin que pueda realizar las actividades propias de su edad de forma normalizada y sin incidencias derivadas de dolor o imposibilidad para desplazamientos normalizados sin ayuda o periodos de descanso continuados que le limitan en sus desplazamientos y facultad de ambulatoria, sin que pueda realizar gestiones fuera de su domicilio de forma normalizada sin incidencias o trabas derivadas de su lesión. A ello no obsta que la intervención se realizase para corregir ya una lesión previa, pero esta era una coxoartrosis, enfermedad degenerativa muy común en personas de edad avanzada, y que precisamente los pequeños síntomas de claudicación y dolor iban a ser evitados con la intervención a la que se sometió, con tan nefastos resultados de que en lugar de resolver el problema, se le agudizó en extremo la incapacidad de la molestia por culpa de una prótesis en malas condiciones. Esta Sala comparte los razonamientos que sobre el particular expone la Juzgadora *a quo* en la Sentencia, bastando la mera remisión a los mismos toda vez que lo



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	31/33



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



que la parte recurrente pretende no es otra cosa que imponer su propio criterio y su propia valoración de los hechos y de las pruebas obrantes en los autos, sobre la consideraciones que sobre el particular que nos ocupa ha expuesto la Juzgadora *a quo*, ello en una fundamentación que resulta acorde al resultado probatorio y que, por tanto, no puede ser corregida en esta alzada, sin que la cuestión merezca de mayores consideraciones.

OCTAVO.- Dispone el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, las costas del mismo serán impuestas a la parte que las haya visto totalmente rechazadas.

VISTOS los preceptos citados y los demás de legal y oportuna aplicación.

FALLAMOS que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Don Feliciano García-Recio Gómez en nombre representación de Johnson & Johnson S.A. debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada el día 17 de octubre de 2014, corregida por Auto de 29 de octubre de 2014, dictados por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Marbella en el Juicio Ordinario número 1589 de 2012, e imponemos a la parte apelante a las costas del recurso.

Devuélvanse los autos originales con certificación de esta sentencia al Juzgado del que dimanen para su ejecución y cumplimiento, haciendo saber a las partes que contra la presente Sentencia no cabe recurso ordinario alguno y cabrían los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal conforme al Acuerdo sobre criterios de admisión relativo a dichos recursos, adoptado por los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en Pleno no Jurisdiccional de 27 de enero de 2017.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos mandamos y firmamos.



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	32/33



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Lo inserto concuerda bien y fielmente con su original al que me remito y para que conste y surta los efectos correspondientes, expido y firmo la presente en Málaga a 15/09/2017

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Fdo.: CONCEPCIÓN AGUILERA RIVERA

“En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)”.



Código Seguro de verificación: IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA CONCEPCION AGUILERA RIVERA 15/09/2017 09:30:16	FECHA	15/09/2017
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	33/33



IJ1ZNX6vEmxEm+MZ/GUb0Q==

Cabecera	
Remitente:	[2906737006] AUD. PROVINCIAL SECCION N. 6 - CIVIL
Asunto:	; TESTIMONIO SENTENCIA DESESTIMATORIA N. 775-17
Fecha LexNET:	vie 15/09/2017 11:46:20

Datos particulares	
Remitente:	[2906737006] AUD. PROVINCIAL SECCION N. 6 - CIVIL
Destinatario:	CELIA DEL RIO BELMONTE
Traslado de copias:	-
Nº procedimiento:	0000193/2016
Tipo procedimiento:	RPL
Descripción:	
Su referencia:	-
Identificador en LexNET:	201710167168647

Archivos adjuntos	
Principal:	0035701_2017_001_HF6xs1WvS0.PDF
Anexos:	-

Lista de Firmantes	
Firmas digitales:	-