LA SEGURIDAD JURÍDICA FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA INSEGURIDAD EN LA DETERMINACIÓN DEL DÍA INICIAL DEL CÓMPUTO[1]

Daños por las malformaciones provocadas por un fármaco consumido durante la gestación como daños permanentes y consolidados

STS (Sala de lo Civil) de 23 septiembre 2015

Pilar Domínguez Martínez
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 11 de noviembre de 2015

Han sido desestimados por el Pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por AVITE (Asociación de Víctimas de la Talidomida) contra la Sentencia de la Audiencia que estimó el recurso de apelación interpuesto por la farmacéutica Grünenthal Pharma S.A contra la Sentencia de Primera instancia que estimó parcialmente la acción de responsabilidad civil por daños sufridos por los afectados por la talidomida.

1. Plazo de prescripción de un año de las acciones de responsabilidad civil extracontractual del artículo 1968.2 CC

Aclara el Tribunal Supremo que no estamos ante una responsabilidad civil derivada de un delito ni ante una legislación como la penal, preventiva de delitos y faltas como instrumento de protección de la persona y de la sociedad, en la que determinados delitos se consideran imprescriptibles por su especial gravedad, sino ante una responsabilidad por culpa para la que nuestro derecho fija el breve plazo de un año para el ejercicio de la acción.

[1] Trabajo realizado en el marco del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) otorgado al Grupo de investigación y centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo,* dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera de la UCLM, Ref.: DER2014-5606-P.

2. Fijación del día inicial del cómputo: Daños permanentes o continuados

Cuestión clave para determinar el día inicial del cómputo de la acción es determinar si nos encontramos ante daños permanentes o continuados. Tradicional ha sido la distinción entre estos dos tipos de daños, así como los diferidos (aquellos cuya manifestación tiene lugar con posterioridad al hecho causal) a los efectos de computar el plazo de prescripción de un año. En el caso presente, la Sala los califica como permanentes. Se razona que a diferencia de los daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida, en los que se retrasa el día inicial del cómputo hasta la producción del definitivo resultado, en casos de daños permanentes que se producen en un momento determinado por la conducta del demandado, sin embargo persisten a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado. En estos casos, el plazo de prescripción comenzará a correr "desde que lo supo el agraviado", es decir desde que tuvo cabal conocimiento del mismo y pudo medir su trascendencia mediante un pronóstico razonable. Se requiere suficiente conocimiento de la existencia y realidad del daño (STS 14 julio 2010 [RJ 2010, 5152]).

En el caso enjuiciado según el TS, se conocía el agente causante del daño (talidomida) y el causante (la farmacéutica demandada) y además el alcance de las lesiones. En definitiva el objeto de la reclamación era una indemnización por las malformaciones físicas existentes al tiempo del nacimiento, secuelas que no se han modificado, que quedaron determinadas en ese momento y no en un momento posterior. En la fecha del alta medica se concreta definitivamente el daño y pudo ser conocido en toda su extensión por el perjudicado. También se alude como día inicial del cómputo al del reconocimiento de minusvalía de carácter administrativo como refiere la Sentencia de la apelación, al la fecha del nacimiento, incluso en la mayoría de edad del afectado, pero en ningún caso la entrada en vigor del RD 1006/2010 que reconoce de forma oficial la condición de afectado a los efectos de obtener beneficios de las ayudas públicas acordadas al efecto.

3. La Seguridad jurídica fundamento de la prescripción no puede ceder frente a la necesidad de indemnidad de un daño consolidado. La solución no está en los Tribunales sino en la Administración

En cuanto a la prescripción de la acción, la Sala parte de que el plazo de un año previsto en nuestro ordenamiento es indudablemente corto pero ello no puede implicar convertir la acción en imprescriptible; argumenta que el hecho de que la talidomida puede ser causa de las malformaciones no es algo nuevo ni que haya descubierto el RD

1006/2010 después de cincuenta años para procurar la reparación del daño frente a quien lo causó. Considera que la sentencia de la Audiencia que se recurre otorga seguridad jurídica, entendida como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, como una expectativa razonablemente fundada del ciudadano sobre cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho.
La Sala concluye que la solución al problema no está en estos momentos en los tribunales, no constando que ningún tribunal de algún país nuestro entorno haya procurado soluciones distintas del orden civil a la que aquí se pretende. Este hecho, sin embargo, no anula una eventual expectativa de que la administración tome conciencia de situaciones como la acontecida, o de cualquier otra especie, y le haga frente, como ya hizo en el año 2009.

4. No existe vulneración del principio de desigualdad de trato

También desestima la Sala la pretensión relativa a la vulneración del principio de desigualdad de trato respecto de casos desiguales con el fundamento de que este principio es ajeno al ordenamiento civil. Concluye la Sala que es cierto que el principio de igualdad permite el tratamiento desigual en determinadas situaciones de hecho desiguales y que los poderes públicos pueden actuar para poner remedio a la situación de determinados grupos sociales en indudable desventaja con respecto a otros, como corresponde a todo Estado Social y Democrático de Derecho, siendo con esta prioridad con la que se reguló el procedimiento de concesión de ayudas a las personas afectadas por la talidomida en España para responder a la necesidad de reconocimiento y apoyo solidario, en línea con la actuación de otros países de nuestro entorno.

5. Reacciones de los afectados

Como era de esperar, la decisión del Tribunal Supremo no ha dejado indiferentes a los afectados, precisamente, la Asociación de Víctimas ha presentado un escrito en el Tribunal Supremo donde pide la "aclaración, rectificación y complemento" de varios pronunciamientos de la Sentencia. Entre otras cosas, solicitan precisamente que rectifique el pronunciamiento sobre el fundamento de que el principio de desigualdad de trato es ajeno al Ordenamiento Civil. Asimismo se pide que se especifique cuándo entienden que prescribieron los hechos denunciados por los pacientes (al año del nacimiento, al año de la mayoría de edad, al año de obtener la minusvalía, al año del informe del CIAC, o consideran ellos otra fecha). Además solicitan una rectificación al no existir “un diagnóstico de certeza científica”, para cada afectado en particular, para establecer la etimología de su daño por talidomida en la gestación en cada caso particular.