

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia comentada

Responsabilidad civil por daños causados por la talidomida: cómputo del plazo de prescripción (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2023¹)

ISABEL ARANA DE LA FUENTE
Profesora titular de Derecho civil

EMILIO BLANCO MARTÍNEZ
Profesor asociado de Derecho civil.
Abogado

RESUMEN

La sentencia del Tribunal Supremo núm. 1200/2023, de 21 de julio, recoge la doctrina sentada por la anterior sentencia del Pleno del Tribunal Supremo núm. 544/2015, de 20 de octubre², que resolvió un caso similar de daños derivados de la ingesta de talidomida y declaró prescrita la acción de responsabilidad extracontractual por aplicación de la doctrina que, a efectos de la fijación del inicio del plazo de prescripción, distingue entre daños continuados, permanentes y sobrevenidos.

La STS 1200/2023 también declara prescrita la acción ex artículo 1902 CC en aplicación del criterio subjetivo en el ejercicio de las acciones de responsabilidad civil extracontractual previsto en el artículo 1968.2 CC y de la jurisprudencia según la cual, el cómputo del plazo de prescripción comienza cuando el perjudicado conoció la identidad del responsable del daño o tuvo la posibilidad racional de conocer tal identidad («conocimiento potencial» o «conoscibilidad») empleando la diligencia debida.

¹ Sala Primera, núm. 1200/2023. Magistrado Ponente: D. José Luis Seoane Spiegelberg (ECLI: ES: TS: 2023:3538).

² Sala Primera, núm. 544/2015. Magistrado Ponente: D. José Antonio Seijas Quintana (ECLI: ES: TS: 2015:544).

PALABRAS CLAVE

Daños derivados de la talidomida; daños permanentes, continuados y tardíos; acción de responsabilidad civil extracontractual; inicio del cómputo del plazo de prescripción; conocimiento por el perjudicado de la identidad del responsable; diligencia debida; conocimiento potencial o cognoscibilidad.

Damages Caused by Thalidomide: Tort Liability and the Starting Point of the Limitation Period

(Supreme Court Judgment of July 27th 2023)

ABSTRACT

The Supreme Court judgement 1200/2023, handed down on 21st July 2023, follows the precedent established by the previous Supreme Court ruling 544/2015, rendered on October 10th 2015, in a previous case also related to damages caused by thalidomide. In this first judgement, the Court held that the damages judicial action was time-barred on the basis of the distinction between permanent, continuous, and late damages settled by the case law in order to determine the starting point of the limitation period.

The more recent Supreme Court ruling 1200/2023, also relating to thalidomide damages, holds as well that the tort suit has been time-barred. In this second case, the Court decision is based on the subjective criterion provided by article 1968.2 of the Civil Code and by the Supreme Court jurisprudence that places the starting point of the limitation period at the time when the victim knew the identity of the liable person or had the rational possibility of knowing such identity («potential knowledge») by acting with the due diligence.

KEYWORDS

Damages caused by thalidomide; permanent, continuous, and late damages; tort liability judicial claims; starting point of the limitation period; knowledge by the victim of the liable person's identity; due diligence; potential knowledge.

SUMARIO. I. Los daños causados por la talidomida. II. La sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) núm. 544/2015, de 20 de octubre («Talidomida I»). 1. La inicial demanda de AVITE y la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 90 de Madrid de 19 de noviembre de 2012. 2. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de octubre de 2014. 3. El recurso de casación y los fundamentos de derecho de la sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) 544/2015, de 20 de octubre. III. La sentencia del Tribunal Supremo 1200/2023, de 21 de julio («Talidomida

II»). 1. La nueva demanda de AVITE y la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 35 de Madrid, de 27 de diciembre de 2016. 2. La sentencia 418/2018, de 26 de noviembre, dictada por la Sección 13.^a de la Audiencia Provincial de Madrid. 3. El recurso de casación y las cuestiones jurídicas que examina la STS 1200/2023, de 21 de julio. 3.1. La calificación de los daños: la distinción entre daños permanentes, continuados y sobrevenidos (nuevos o tardíos). 3.2. El problema de los daños sobrevenidos. 3.3. El cómputo del *dies a quo* del plazo de prescripción: criterio subjetivo y criterio objetivo. 3.4. Criterio subjetivo: conocimiento y conocimiento potencial (cognoscibilidad). 3.5. El alcance del conocimiento potencial o cognoscibilidad: la buena fe. 3.6. El alcance del conocimiento potencial o cognoscibilidad: la diligencia. 3.7. Prescripción, asistencia social y reconocimiento administrativo. 3.8. Algunos tópicos sobre la prescripción: la brevedad el plazo y la interpretación restrictiva. IV. Conclusiones. Bibliografía.

I. LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA TALIDOMIDA

Entre los años 1952 y 1956 el laboratorio farmacéutico alemán Chemie Grünenthal GmbH, tras sintetizar un fármaco cuyo principio activo era la talidomida, procedió a patentar tanto el medicamento, de nombre comercial «Contergan», como la propia talidomida. En 1957, Chemie Grünenthal GmbH comenzó a comercializar este fármaco por todo el mundo para el tratamiento de la ansiedad, el insomnio, las náuseas y los vómitos en mujeres embarazadas. En 1959 se comercializaba ya en 48 países (de Europa, África y América del Sur, así como en Australia y Canadá, pero no en Estados Unidos porque la DEA no lo aprobó) bajo diferentes nombres comerciales (el ya citado «Contergan», usado en la República Federal alemana, fue el más conocido).

En España Chemie Grünenthal GmbH también patentó el «Contergan» (en 1955) y la talidomida (en 1956). Entre junio de 1959 y diciembre 1960, la Dirección General de Sanidad autorizó diversas especialidades farmacéuticas con el principio activo de la talidomida a favor de los siguientes laboratorios: Medinsa (la entonces representante de Chemie Grünenthal GmbH en España y mayor distribuidor del fármaco en nuestro país), Farmacológicos Nessa (hoy desaparecida, que vendió el principio activo de la talidomida bajo la marca Gluto Naftil), Laboratorios Peyva (cuyo propietario falleció hace casi cuarenta años, con las marcas Imidan y Varial), e Instituto Farmacológico Latino (que importó el medicamento de Italia, con el nombre Insonid).

El fármaco se vendía como un producto absolutamente seguro y carente de riesgos, ya que no producía adicción y carecía de los efectos adversos de los barbitúricos. Sin embargo, poco tiempo después, comenzaron a nacer hijos de madres que habían ingerido el fármaco en los primeros meses de gestación con graves malformaciones consistentes, principalmente, en la ausencia de extremidades. Los médicos pronto establecieron la relación entre esas malformaciones y la ingesta por la madre de talidomida, por lo que el fármaco comenzó a retirarse del mercado alemán a finales de 1961. En España, el 18 de mayo de 1962 las autoridades dictaron una Orden prohibiendo la comercialización de preparados de talidomida.

Se calcula que entre los años 1957 y 1962 nacieron más de diez mil niños con malformaciones graves en los países donde se comercializó el medicamento. La mayoría de esos niños padecía focomelia (ausencia de parte de las extremidades superiores o inferiores). Un porcentaje considerable, en torno al cuarenta por ciento, falleció. El resto de los afectados sobrevivieron, aunque arrastrando durante toda su vida las consecuencias de las malformaciones congénitas.

Los daños causados por la talidomida generaron un grave impacto social, especialmente en Alemania, donde se calculan en unos cuatro mil los niños que nacieron con graves afectaciones. Allí se abrió en 1968 un proceso penal (conocido como proceso «Contergan») contra nueve responsables de la sociedad Chemie Grünenthal GmbH. El proceso finalizó en 1970 sin condenas para los imputados y con una transacción entre el gobierno federal y la empresa farmacéutica, por una parte, y los padres u otros representantes de los niños afectados, por otra.

En el auto del Tribunal Regional de Aquisgrán de 18 de diciembre de 1970, que archivó el proceso penal, se establecía de forma contundente: *a)* la relación causal entre la ingesta de talidomida por las madres gestantes y las malformaciones de los hijos; y *b)* la «conducta imprudente» de los responsables de Grünenthal encausados.

El antes mencionado acuerdo transaccional fue, en la entonces República Federal alemana, tanto la base de lo que nuestras sentencias traducen como «Ley para la obra benéfica para niños con discapacidad» de 17 de diciembre de 1971 (*Gesetz Über die Errichtung der Stiftung Hilfswert für das behinderte Kind*), como el origen, años después, de la Fundación Contergan (*Conterganstiftung*), a cuyo cargo están actualmente las ayudas a miles de afectados, alemanes y de otros países, incluido España.

En Alemania, el 21 diciembre 2012 y a petición de la Fundación Contergan, el Instituto de Gerontología de la Universidad Ruprecht Karl, de Heidelberg, emitió un informe (el denominado

«Informe Heidelberg») sobre el estado de los afectados. Este informe, que no es un documento médico sino estadístico –realizado mediante entrevistas a pensionistas de la Fundación–, concluye afirmando que «debería realizarse una investigación científica sistemática de los daños secundarios, causados en etapa prenatal pero descubiertos más tarde (los llamados daños ‘secundarios o tardíos’), que se concentre en la colocación errónea de vasos, nervios y músculos».

Este «Informe Heidelberg» fue tenido en cuenta en Alemania para actualizar e incrementar las ayudas a los afectados por parte de la Fundación Contergan en el año 2013. En nuestro país, según veremos más adelante, la ya mencionada STS 544/2015, de 20 de octubre (Talidomida I), sostuvo que el Informe Heidelberg no acredita la existencia de daños secundarios o de aparición tardía, sino que se refiere a ellos simplemente como posibilidad y sin carácter general, aunque deja a salvo la eventualidad de que tales daños lleguen a acreditarse «a través de la correspondiente investigación científica».

En España, en 2003, se constituyó la Asociación de Víctimas de la Talidomida en España (AVITE), que fue inscrita en el Registro Nacional de Asociaciones. Entre los años 2006 y 2008, el Centro de Investigación de Anomalías Congénitas (CIAC), dependiente del Instituto de Salud Carlos III, realizó una «Evaluación diagnóstica de socios de la Asociación de Víctimas de Talidomida en España y otras inhabilidades».

Con posterioridad, se han venido adoptando diversas iniciativas públicas con el fin de ayudar al colectivo de personas afectadas por la talidomida. Así, en primer lugar, cabe señalar lo previsto en la Disposición Adicional quincuagésimo séptima de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, que reconoció una indemnización por una sola vez a quienes durante el período 1960-1965 sufrieron malformaciones corporales durante el proceso de gestación como consecuencia de la ingestión de talidomida por la madre gestante. Esta ley declaró la compatibilidad de las ayudas con cualquier pensión pública a que la persona beneficiaria tuviera derecho y vinculó el importe de tales ayudas en función del grado de discapacidad reconocido y acreditado por la persona afectada.

Posteriormente, en desarrollo de la previsión efectuada en la citada Disposición Adicional, se promulgó el Real Decreto 1006/2010, de 5 de agosto, por el que se regulaba el procedimiento de concesión de ayudas a las personas afectadas por la talidomida en España durante el período 1960-1965.

Para poder obtener esas ayudas, en el artículo 2 del citado Real Decreto se prevén una serie de requisitos que debía cumplir la persona interesada, como, por ejemplo, haber sufrido malformaciones corporales durante el proceso de gestación en el período 1960-1965 cuyo origen «no pueda descartarse que pueda haber sido producido por la ingesta de talidomida en España por la madre gestante y que dicha circunstancia quedara acreditada mediante diagnóstico realizado por el Instituto de Salud Carlos III», o que la madre gestante hubiera residido en España en cualquier período comprendido entre 1960-1965. La cuantía de las ayudas a percibir, por una sola vez, tenían un importe máximo que oscilaba entre los treinta mil euros y los cien mil euros por persona afectada.

En diciembre de 2010, el IMSERSO dictó las Resoluciones por las que, en función de los informes del Instituto de Salud Carlos III, se concedieron las mencionadas ayudas a veinticuatro (24) de los ciento ochenta (180) socios de AVITE que las habían solicitado.

Con posterioridad (y con posterioridad también a la STS 544/2015, de 15 de octubre, que resolvió el caso Talidomida I) la Comisión de Sanidad del Congreso de los Diputados aprobó, el 24 de noviembre de 2016, una Proposición no de Ley sobre la protección de las personas afectadas por la talidomida, para, entre otras cuestiones, ampliar el alcance, las condiciones y el procedimiento para el reconocimiento de ayudas a quienes, en el período 1955-1985, sufrieron malformaciones corporales durante el proceso de gestación compatibles con las descritas para la talidomida y cuyo origen no pueda ser explicado por otras embriopatías o alteraciones cromosómicas.

Tras diversos avatares, la Disposición Adicional quincuagésimo sexta de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, reconoció una ayuda a las personas afectadas por la talidomida en España durante el período 1950-1985. De acuerdo con la mencionada Disposición, esta ayuda se concedería a quienes, en el período 1950-1985, sufrieron malformaciones corporales durante el proceso de gestación compatibles con las descritas para la talidomida, cuyo origen no pueda ser explicado por otras embriopatías o alteraciones cromosómicas, y siempre que la gestación hubiera tenido lugar en España. Estas ayudas eran compatibles con cualquier pensión pública a que la persona beneficiaria tuviera derecho y complementarias con la percepción de otras ayudas o prestaciones de análoga naturaleza o finalidad. Asimismo, en la mencionada Disposición, se autorizaba al Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para su desarrollo.

Como consecuencia de lo anterior, y ya en curso el procedimiento judicial ante los tribunales civiles que hemos denominado Talidomida II, se aprobó el reciente Real Decreto 574/2023, de 5 de julio, que regula el procedimiento de concesión de ayudas a las personas afectadas por la talidomida en España durante el periodo 1950-1985. Esta norma establece una regulación complementaria de la anterior que actualiza al alza las cuantías de las ayudas previstas en el año 2010.

Este Real Decreto, tras afirmar que pretende responder a la necesidad de «reconocimiento y apoyo solidario» a las personas afectadas por la talidomida, regula los requisitos que deben cumplir los beneficiarios, así como el procedimiento para el reconocimiento y abono de ayudas (art. 1). De acuerdo con el artículo 2 del Real Decreto, tienen derecho a percibir la ayuda prevista aquellas personas que cumplan los siguientes requisitos: *a)* Haber sufrido malformaciones corporales durante el proceso de gestación, en el período 1950-1985, compatibles con las descritas para la talidomida y cuyo origen no pueda ser explicado por otras embriopatías o alteraciones cromosómicas; *b)* Que la gestación se haya producido en España; *c)* Que la persona interesada figure inscrita en el Registro Estatal de Enfermedades Raras, gestionado por el Instituto de Salud Carlos III, en virtud del informe de validación positivo –emitido por el Comité Científico-Técnico de la Talidomida– acreditativo de lo dispuesto en la letra *a)*.

La ayuda a percibir consistirá en un pago único que será el resultado de multiplicar doce mil euros por cada uno de los puntos porcentuales de discapacidad reconocida a la persona afectada, por los organismos competentes, a la fecha de presentación de la solicitud de la ayuda. La percepción de esta ayuda deducirá de su cuantía cualquier otra ayuda o prestación de análoga naturaleza y finalidad a las reguladas en este Real Decreto que haya podido recibir la persona beneficiaria, procedentes de cualquier administración o de entes públicos o privados, nacionales o internacionales, y en concreto con las ayudas establecidas en el RD 1006/2010, de 5 de agosto (art. 3). Se establece también que la percepción de esta ayuda será compatible con cualquier pensión pública a la que la persona beneficiaria tuviera derecho y, asimismo, será complementaria con la percepción de otras ayudas o prestaciones de análoga naturaleza y finalidad a las reguladas en el Real Decreto que haya podido percibir la persona beneficiaria, procedentes de cualquier administración o de entes públicos o privados, nacionales o internacionales, y en concreto con las ayudas establecidas en el RD 1006/2010, de 5 de agosto.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (PLENO) NÚM. 544/2015, DE 20 OCTUBRE («TALIDOMIDA I»)

1. LA INICIAL DEMANDA DE AVITE Y LA SENTENCIA DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM. 90 DE MADRID, DE 19 DE NOVIEMBRE DE 2013

La exigencia de responsabilidad por los daños derivados de la talidomida se planteó ante nuestros tribunales civiles a instancia de AVITE. Previamente, en el año 2010, esta Asociación solicitó ayudas económicas para sus asociados a Grünenthal Pharma S. A. (filial española del Grupo Grünenthal alemán). Sin embargo, los encuentros mantenidos entre representantes de ambas entidades no condujeran a acuerdo alguno. A la vista de ello, el 20 de junio de 2011, AVITE presentó la papeleta de conciliación frente Grünenthal Pharma, S. A. y, como no prosperó, el 12 de febrero de 2012, AVITE ejercitó una acción de responsabilidad civil –contra dicha sociedad– basada esencialmente en: los artículos 1902, 1089, 1091, 1104 CC; el Real Decreto 2464/1963, de 10 de agosto, de especialidades farmacéuticas, dictada por el Ministerio de la Gobernación; en el Real Decreto de 18 de abril de 1860, que regulaba las ordenanzas para el ejercicio de la profesión de farmacia; la Orden de 5 de abril de 1941; así como en las leyes de 25 de noviembre de 1944 y de 17 de julio de 1947.

En el *petitum* de la demanda se solicitaba una indemnización para cada socio de AVITE perceptor de las ayudas económicas previstas en el RD 1006/2010 y para los herederos de los fallecidos reconocidos como talidomídicos por sentencia o resolución administrativa firme. La indemnización solicitada ascendía a 20.000 euros por punto de minusvalía (reconocida por la Administración), incluyendo, pues, tanto los daños originarios (detectados al nacer), como los posibles daños consecutivos (aparecidos posteriormente).

La demandada opuso, entre otras, la excepción de prescripción de la acción, alegando que no se trata de daños continuados sino de daños permanentes, que quedaron consolidados en el momento del nacimiento, y respecto de los cuales ha transcurrido con creces el plazo previsto legalmente para reclamar sin que los demandantes hayan acreditado la imposibilidad de ejercitar acciones antes de la interposición de la demanda o del acto de conciliación. En cuanto al fondo, la demandada alegó, básicamente, por una parte, la falta de prueba de la relación causal directa entre los daños y la ingesta –por

las madres de los afectados— de un preparado de talidomida distribuido por Medinsa (la entonces representante en España de Chemie Grünenthal GmbH); por otra, que tanto Medinsa como Chemie Grünenthal GmbH actuaron conforme a la diligencia exigible, atendidos los estándares de desarrollo y experimentación de fármacos de la época en que se produjeron los hechos; y, finalmente, que, en todo caso, los efectos causados por la talidomida no eran previsibles de acuerdo con los conocimientos científicos existentes en aquel momento.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 90 de Madrid, en sentencia de 19 de noviembre de 2013³, desestimó la excepción de prescripción por considerar que se trataba de daños «continuados». A estos efectos, el Juzgado entendió que el «Informe Heidelberg» (2012) ponía de manifiesto un empeoramiento generalizado y progresivo en los afectados, por lo que los daños derivados de la ingesta de la talidomida no estaban plena y absolutamente determinados ni consolidados. En consecuencia, y dado que el plazo de prescripción de la acción para reclamar daños continuados comienza cuando se conoce el alcance total de las secuelas, el Juzgado declaró que la acción rectora del procedimiento no podía considerarse prescrita.

En cuanto al fondo, el Juzgado apreció la concurrencia tanto del daño, como del nexo causal (los informes del Instituto de Salud Carlos III se consideraron prueba suficiente de ambos) y de la culpa o negligencia de la demandada. Por consiguiente, la sentencia de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y reconoció el derecho a ser indemnizados a seis de los veinticuatro socios de AVITE a quienes se había concedido ayudas con base en el RD 1006/2010 (excluyendo a los que recibían ayudas de la Fundación Contergan). El importe de la indemnización se fijó conforme a lo solicitado en la demanda, es decir, 20.000 euros por punto de minusvalía.

2. LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, DE 13 DE OCTUBRE DE 2014 (SECCIÓN 14.^a)

La entidad demandada interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid oponiendo, entre otras, las excepciones de falta de litisconsorcio pasivo necesario, falta de legitimación pasiva y prescripción de la acción.

³ La sentencia está comentada por PARRA LUCÁN, *Revista CESCO*, 2013, pp. 130 ss.; y por SALVADOR CODERCH *et al.*, *Indret*, 1/2014.

La Audiencia Provincial de Madrid (Secc. 14.^a)⁴, en su sentencia de 13 de octubre de 2014, rechazó las dos primeras excepciones, pero estimó la excepción de prescripción y desestimó la demanda.

La excepción de litisconsorcio pasivo necesario fue rechazada por la Audiencia Provincial tanto en lo referente a la Administración sanitaria como respecto a los demás laboratorios que comercializaron en España fármacos con el principio activo de la talidomida. Respecto de la Administración (FD Décimo), porque no se había ejercitado una acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, sino una acción de responsabilidad extracontractual contra el titular de la patente del principio activo y comercializador del medicamento; por consiguiente, el litisconsorcio pasivo necesario quedaba excluido dado que no existía un nexo común o, lo que es lo mismo, una comunidad de riesgo procesal, entre el titular del principio activo y la Administración. Respecto de los otros laboratorios –distintos de la demandada– que comercializaron medicamentos con talidomida, la Audiencia declaró (FD Undécimo) que Chemie Grünenthal GmbH y Medinsa, como su representante en España en aquellas fechas, participaron en el resultado dañoso por acción o por omisión. Al fundamentar esa participación, la Audiencia sostiene que farmacéutica alemana fue la que, en 1954, obtuvo la patente de la talidomida y comercializó especialidades con talidomida o permitió que otros laboratorios comercializaran ese tipo de especialidades infringiendo sus derechos y sin realizar actividad alguna para impedirlo. Como consecuencia de todo ello, la Audiencia declara que, aunque las madres de los afectados tomaran medicamentos con el principio activo de la talidomida fabricados por otro laboratorio, había que apreciar la existencia de solidaridad impropia, que permite a los perjudicados demandar a cualquiera de los varios responsables, excluyendo así tanto el litisconsorcio pasivo necesario como la falta de legitimación pasiva de la demanda.

Como puede apreciarse, con este modo de razonar, la Audiencia, no solo hacía a Grünenthal Pharma GmbH responsable también de los daños causados por otros laboratorios, sino que, además, justificaba la aplicación del régimen de la solidaridad impropia y soslayó el problema (alegado por la demandada) de la falta de prueba del nexo causal, dado que, evidentemente, ninguna de las madres de los niños afectados había ingerido todos los fármacos talidomídicos comercializados en España.

⁴ ECLI: ES: APM: 2014:12121.

Lo más relevante de la sentencia ahora examinada es, sin embargo, que la Audiencia Provincial estima la alegada excepción de prescripción. Lo hace con una completa y muy cuidada exposición de la jurisprudencia sobre la prescripción de acciones analizando especialmente la reiterada doctrina que distingue entre daños permanentes, continuados y sobrevenidos (FD Duodécimo). Recuerda la Audiencia que daños permanentes son aquellos cuyo efecto negativo persiste a lo largo del tiempo, incluso con la posibilidad de agravarse por factores ajenos a la acción u omisión del demandado, y que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual para reclamar la indemnización de estos daños comienza cuando lo supo el agraviado (art. 1968-2.º CC), es decir, desde que tuvo cabal conocimiento de los mismos y de su trascendencia o secuelas.

En aplicación de esta jurisprudencia al caso enjuiciado, la Audiencia declara (FD Décimo quinto) que ha prescrito la acción para reclamar por todos los daños pues, desde hacía varias décadas (desde 1962), los efectos de la talidomida eran bien conocidos debido a su dimensión social y mediática. Así lo demuestra –prosigue la sentencia– la creación de fundaciones y asociaciones de víctimas (como la Fundación Contergan, tras resolución del Tribunal de Aquisgrán en 1970; o AVITE, constituida en 2003), de manera que sus asociados –al menos desde la constitución de las respectivas entidades– sabían de la relación causal entre sus padecimientos y dicho medicamento. Por otra parte, la Audiencia afirma que los asociados de AVITE también pudieron, entre 2006 y 2008, haber obtenido los correspondientes diagnósticos médicos acudiendo al Centro de Investigación de Anomalías Congénitas (CIAC, Centro asociado al Instituto de Salud Carlos III) y no lo hicieron.

Consiguientemente, afirma la Audiencia, en la tesis más favorable para los perjudicados, desde diciembre de 2008 los asociados de AVITE podrían haber obtenido los correspondientes diagnósticos médicos certificando la relación entre la talidomida ingerida por sus madres durante la gestación y las afecciones por ellos padecidas. Por tanto, declaró que la acción se encontraba ya prescrita cuando el presidente de AVITE solicitó a la demandada tener reuniones (diciembre de 2010) y, con mayor motivo, al tiempo en que se presentó la papeleta de conciliación (junio 2011), sin que un hipotético reconocimiento de responsabilidad por parte de los interlocutores de Grünenthal Pharma, S. A. en las reuniones de mayo y junio de 2011 tenga valor para reanudar el plazo de prescripción ya agotado.

Y tampoco cabe aceptar, añade esta sentencia, que el cómputo de la prescripción de la acción *ex* artículo 1968-2.º CC comenzara cuando el IMSERSO dictó las Resoluciones de diciembre de 2010. En primer lugar, porque la prescripción ya se había producido cuando entraron en vigor las normas en que dichas Resoluciones se fundan, es decir, la Ley 26/2009 y el RD 1006/2010. En segundo lugar, porque: *a*) el diagnóstico médico seguro –o al menos probable– pudieron haberlo solicitado los afectados al CIAC en el período de 2006-2008 (ninguno de estos diagnósticos fue aportado al pleito por los demandantes); *b*) la Ley y el Real Decreto citados tienen carácter social y, por tanto, no pueden implicar que el plazo de prescripción se reinicie desde su entrada en vigor o cuando se conceden las ayudas establecidas; *c*) las repetidas normas no tienen por finalidad determinar quiénes son los afectados por la talidomida tanto por la amplitud del periodo que abarca (1960-1965), como por la diferencia, en cuanto a la relación de causalidad, entre la Ley 26/2009, que concede la ayuda a quienes sufrieron malformaciones corporales durante el proceso de gestación «como consecuencia de la ingestión de talidomida por la madre gestante» y el artículo 2-1.º del RD 1006/2010, que la concede a quienes hubieran sufrido malformaciones corporales durante el proceso de gestación «cuyo origen no pueda descartarse que pueda haber sido producido por la ingesta de talidomida»; y *d*) no puede equipararse el reconocimiento de ayudas por razones de apoyo solidario con el supuesto de daños determinados en expediente laboral para determinar la capacidad laboral del trabajador, pues ni la Ley 26/2009, ni el Real Decreto 1006/2010, que la desarrolla, tienen por finalidad determinar y valorar la incapacidad de los afectados.

Finalmente, y tras declarar que de la prueba obrante en los autos no se desprende la existencia de daños sobrevenidos (nuevos, tardíos o secundarios), la Audiencia puntualiza que si los afectados acreditaren en el futuro la existencia de este tipos de daños y su relación de causalidad con la talidomida, habrían de entenderse como una nueva etapa y nacería una acción judicial para reclamar la reparación de esos nuevos daños exclusivamente, no de los anteriores (daños prenatales y consecutivos) afectados por la prescripción.

3. EL RECURSO DE CASACIÓN Y LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (PLENO) NÚM. 544/2015, DE 20 DE OCTUBRE

Frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de octubre de 2014, AVITE interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, que fueron desestimados por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su sentencia núm. 544/2015, de 20 de octubre⁵, en que se confirma íntegramente la sentencia recurrida.

El recurso de casación se fundó en cinco motivos: 1.º) Infracción de los artículos 1 y 2.1 del RD 1006/2010 y del artículo 3.1 CC, alegando que la sentencia no contempla el efecto del primer reconocimiento oficial de talidomídicos que supone el RD 1006/2010; 2.º) Infracción del principio general del derecho según el cual justicia es tratar desigualmente los casos desiguales, lo cual supone vulnerar los artículos 14 y 24.1 CE; 3.º) Infracción de la doctrina jurisprudencial sobre aplicación restrictiva de la prescripción y del principio *in dubio pro actione*; 4.º) Infracción de la doctrina de los daños continuados y aplicación indebida del fraccionamiento en etapas de daño; 5.º) Infracción de la doctrina de los daños continuados, de los artículos 1968 2.º y 1969 CC y del principio general del derecho *actio nondum nata non praescribitur*.

Los principales razonamientos que condujeron a la desestimación de todos estos motivos de casación, y por tanto del recurso, se contienen en el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia.

El primer motivo, que alegaba infracción de los artículos 1 y 2.1 del RD 1006/2010, se desestima (FD Cuarto, apartado 1), porque, tal y como declara la sentencia recurrida:

«A la entrada en vigor del RD 1006/2010 la prescripción ya se había producido, como precisa la sentencia, lo que se pretende es dar a esta disposición legal una dimensión jurídica que no tiene. Una cosa es el reconocimiento oficial de la condición de afectado, o lo que es igual, la confirmación de un estado de salud que ya existía con anterioridad, para beneficiarse de las ayudas públicas, y otra distinta la prescripción, sobre la que nada establece. Lo contrario sería dejar en manos de terceros, públicos o privados, sin intervención de las partes o parte interesada,

⁵ Un atinado comentario de esta sentencia lo realizó YZQUIERDO TOLSADA, 2015, pp. 651-663.

la determinación del día a partir del cual la acción podía ejercitarse.

Tampoco es determinante dicho Real Decreto para declarar la concreta situación de incapacidad, que ya existía, y trasladar el plazo de prescripción más allá del alta médica, conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Sala, por ser el momento en que se concreta definitivamente el daño y pudo ser conocido en toda su extensión por el perjudicado (SSTS 25 mayo 2010, 9 de enero 2013, entre otras). En primer lugar, porque es un argumento ajeno al recurso y como tal no se puede utilizar, sin la contradicción debida, para fundamentar un plazo distinto. En segundo lugar, «en el presente supuesto –dice la sentencia recurrida– ni se trata de un expediente laboral, ni la disposición adicional 57.^a de la Ley 26/2009 ni el Real Decreto que la desarrolla tienen por finalidad determinar y valorar definitivamente la incapacidad de los afectados por el principio activo de la talidomida, pues se trata de conceder ayudas... por razones de solidaridad». En tercer lugar, la sentencia (examinando todas las hipótesis en beneficio de las víctimas para ser indemnizadas), analiza el estado de algunos socios de AVITE (...) y la fecha en que se les reconoció el grado de minusvalía a partir de la cual considera que ha transcurrido con creces el plazo de prescripción, y es que, lo que se reclama es una indemnización derivada de las malformaciones que sufren los miembros de la asociación, por lo que la consolidación del daño se produjo desde el mismo momento del nacimiento, en la mayoría de edad o, eventualmente, en el momento de su reconocimiento a efectos de declaración administrativa de incapacidad, como con detalle y acierto analiza la sentencia recurrida».

La desestimación del segundo motivo de casación (FD Cuarto, apartado 2), que denunciaba la infracción del principio general del Derecho «la justicia es tratar desigualmente los casos desiguales», parte de la doctrina constante de la Sala Primera según la cual, para «fundamentar un motivo de casación en la infracción de un principio general del derecho, ese principio ha de estar reconocido como

tal en la ley o en la jurisprudencia, que debe ser citada expresamente», y, seguidamente, la sentencia añade:

«El principio que exige tratar desigualmente los casos desiguales [...] es ajeno al ordenamiento civil. 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... [Y que]...no toda desigualdad de trato legal respecto de la regulación legal de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 de la CE, sino tan sólo aquellas desigualdades que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales y que no ofrezcan una justificación objetiva y razonable para ello... El artículo 14 CE se vulnera cuando un mismo órgano judicial se aparta, de forma inmotivada, de la interpretación de la ley seguida en casos esencialmente iguales (SSTS, entre otras, de 18 de junio 2011 y 20 de junio 2013)».

Tampoco estima el Tribunal Supremo el tercer motivo de casación (FD Cuarto, apartado 3), que alegaba infracción tanto de la doctrina de la aplicación restrictiva de la prescripción de acciones, como del principio *in dubio pro actione*, con los razonamientos siguientes:

«Es doctrina reiterada de esta Sala que una cosa es que el plazo de prescripción de un año establecido en nuestro ordenamiento jurídico para las obligaciones extracontractuales sea indudablemente corto y que su aplicación no deba ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva, y otra distinta que la jurisprudencia pueda derogar, por vía de interpretación, el instituto jurídico que nos ocupa, pues ello aparece prohibido por el ordenamiento jurídico [...]. El plazo prescriptivo es improrrogable y no es posible una interpretación extensiva de los supuestos de interrupción (SSTS 16 de marzo 2010; 29 de febrero 2012, entre otras), como se pretende en este caso mediante la invocación de la Ley 26/2009, no solo porque la prescripción ya se había producido cuando se publica, sino porque no responde a una reclamación de parte ni nada dispone esta norma en materia de prescripción.

Lo que no es posible es convertir la acción en imprescriptible, ni pretenderlo sin atender a los distintos periodos que la sentencia ha tenido en cuenta para establecer el día inicial de la prescripción, a partir de una peculiar interpretación del principio constitucional de seguridad jurídica [...]. Lo que aporta la sentencia es lo que ahora niega la parte recurrente: seguridad jurídica entendida como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 46/1990, de 15 de marzo; STS 14 de diciembre 2005), como una expectativa razonablemente fundada del ciudadano sobre cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (SSTS 36/1991, de 14 de febrero; 96/2002, de 25 de abril).»

Finalmente, el Alto Tribunal (FD Cuarto, apartado 4 y 5) desestima conjuntamente los motivos de casación cuarto, que denunciaba infracción de la doctrina de los daños continuados; y quinto, que alegaba infracción de los artículos 1968.2 y 1969 CC y el del principio general del derecho *actio nondum nata non praescribitur*. La sentencia empieza declarando que, para que la prescripción comience a correr, es necesario que la parte que propone el ejercicio de la acción disponga de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar, «aunque la jurisprudencia retrasa el comienzo del plazo de prescripción en supuestos de daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida hasta la producción del definitivo resultado, también matiza que esto es así cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida».

Respecto de los daños permanentes, descritos como aquellos que se producen en un momento determinado por la conducta del demandado y que persisten a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya ajenos al demandado, la sentencia afirma que el plazo de prescripción empieza a correr «cuando lo supo el agraviado» (art. 1968-2.º CC), es decir, desde que tuvo cabal conocimiento del daño y pudo medir su trascendencia mediante un pronóstico razonable, porque de otro modo, «se daría la imprescriptibilidad absoluta, hasta la muerte del perjudicado, en el caso de daños personales, o hasta la total pérdida de la cosa, en caso de daños materiales, vulnerándose así la seguridad jurídica garantizada por el artículo 9.3 de la Constitución y fundamento, a su vez, de la prescripción» (FD Cuarto, apartado 5).

Seguidamente, el Tribunal Supremo declara que los daños sufridos por los asociados de AVITE son de carácter permanente y que el plazo

de prescripción ya se había cumplido en el año 2010, pues había comenzado a correr mucho tiempo antes: cuando se produjeron y se constató su carácter definitivo.

Respecto de los daños sobrevenidos (tardíos, nuevos), definidos como daños nuevos o agravación de los ya existentes y cuyo plazo prescriptivo comienza cuando se concreta el alcance de los nuevos daños, el Tribunal Supremo declara que, en el caso de autos, no se han acreditado, ni tampoco puede admitirse que resulten del «Informe Heidelberg», en el que se habla solo de ellos como mera posibilidad y sin carácter general.

En síntesis, el Tribunal Supremo confirma la sentencia de la Audiencia Provincial recurrida. No obstante, también matiza que si en el futuro se produjeren daños nuevos, los afectados podrían ejercitar la acción indemnizatoria, posibilidad que se incardina en «la llamada cosa juzgada temporal, o límites temporales de la cosa juzgada, que es admitida por nuestra jurisprudencia, siempre que el nuevo daño o la agravación se descubra en fecha posterior a la sentencia inicial. Supone que una sentencia puede servir de complemento a otra cuando en ésta no se pudieron tener en cuenta determinados supuestos, no a hipótesis en que la indemnización pudo preverse con anterioridad». Además, puntualiza que «en cualquier caso, no podría conllevar que el plazo inicial de prescripción volviera a computarse para todos ellos».

III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO NÚM. 1200/2023, DE 21 DE JULIO («TALIDOMIDA II»)

1. LA NUEVA DEMANDA DE AVITE Y LA SENTENCIA DICTADA POR EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚM. 35 DE MADRID, DE 27 DE DICIEMBRE DE 2016

Con fecha 25 de junio de 2014, AVITE presentó una segunda demanda frente a Grünenthal Pharma, S. A. y también frente a Grünenthal GmbH, que no había sido demandada en el anterior proceso. A través de esta segunda demanda, AVITE ejercitó una acción de responsabilidad extracontractual en nombre y representación de tres de sus asociadas que no figuraban como perjudicadas en la demanda precedente.

Como puede apreciarse parando la atención en las fechas, AVITE interpuso esta segunda demanda poco después de que la primera fuese parcialmente estimada por la sentencia de 19 de

noviembre de 2013, del Juzgado de Primera Instancia núm. 90 de Madrid (*vid. supra*), pero antes de que esta sentencia fuera revocada totalmente por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de octubre de 2014 (*vid. supra*).

En esta nueva demanda se solicitaba una sentencia que declarase que las tres señoras –en cuyo nombre accionaba AVITE– estaban afectadas por la talidomida y se condenase solidariamente a las demandadas a indemnizar a dichas señoras en las sumas de 1.780.000 euros, 1.940.000 y 1.300.000 euros, respectivamente, así como a pagar a cada una de ellas las prestaciones equivalentes a las que actualmente reciben los pensionistas de la *Conterganstiftung* (Fundación Contergan).

Las demandadas se opusieron a la demanda y solicitaron del Juzgado su total desestimación.

La sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 35 de Madrid, con fecha 27 de diciembre de 2016, estimó de oficio la excepción de cosa juzgada, desestimó íntegramente la demanda y absolvió a las demandadas. Según se afirma en esta sentencia, existe cosa juzgada porque la sentencia de Pleno del Tribunal Supremo núm. 544/2015, de 20 de octubre, «examinando un caso idéntico al presente, declaró prescrita la acción ejercitada por lo que entendemos la referida resolución produce los efectos de la cosa juzgada en el presente procedimiento» (FD Segundo *in fine*).

2. LA SENTENCIA 418/2018, DE 26 DE NOVIEMBRE, DICTADA POR LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID (SECCIÓN 13.ª)

Contra la sentencia del Juzgado de 27 de diciembre de 2016, interpusieron AVITE y el Ministerio Fiscal sendos recursos de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid.

Ambos recurrentes alegaron infracción de los artículos 224.4 y 218 LEC, y 24 CE por entender que no concurría cosa juzgada.

Además, el Ministerio Fiscal alegó infracción de los artículos 1902 y 1968.2 CC, sosteniendo que el plazo de prescripción de la acción ejercitada empezó a computarse desde la fecha de la sentencia de Primera Instancia dictada en el primer procedimiento (19 de noviembre de 2013), pues solo entonces las perjudicadas –como consumidoras especialmente vulnerables– tuvieron oportunidad de conocer todos los elementos fácticos y jurídicos sobre la falta de persecución de la infracción de la patente por Chemie Grünenthal GmbH.

Por su parte, AVITE también alegó la infracción del artículo 1969 CC alegando que la acción no estaba prescrita por varias razones. Primera, porque se trata de daños continuados y, por tanto, la acción para reclamarlos sigue existiendo. Segunda, porque la actora carecía de los elementos necesarios para accionar por desconocer los documentos sobre las patentes obtenidas por Chemie Grünenthal GmbH relativas al nombre comercial «Contergan»(registrado en Alemania entre 1950-1952 y en España en 1955) y a la talidomida (registrada en Alemania el 19 de agosto de 1952 y en España el 3 de marzo de 1956), cuya relevancia respecto de la no prescripción de la acción vendría dada por el hecho de que dichos documentos fueron admitidos por el Juzgado de Primera Instancia (habían sido aportados en la audiencia bajo los números 10 a 13). Tercera, porque el plazo de prescripción debe comenzar el 26 de junio de 2013, fecha de entrada en vigor en Alemania de la ley de revisión y actualización de las ayudas de la Fundación Contergan para personas discapacitadas, ya que en la demanda se reclaman para las afectadas las mismas prestaciones instauradas en 2013 en Alemania para los perjudicados por la talidomida.

El recurso de apelación fue resuelto por la sentencia núm. 418/2018, de 26 de noviembre, dictada por la Sección 13.ª de la Audiencia Provincial de Madrid⁶. Esta sentencia, tras desestimar el recurso por infracción procesal presentado por el Ministerio Fiscal (FD Sexto), acepta el motivo de apelación fundado en los artículos 224.4 y 218 LEC y 24 CE alegado tanto por el Ministerio Fiscal como por AVITE. En consecuencia, la Audiencia declara la no concurrencia de la cosa juzgada, ya que si bien en ambos casos ha sido parte actora la asociación AVITE, son distintos los afectados por la talidomida representados por esta Asociación en una y otra demanda y, además, la segunda demanda se ha dirigido frente a una nueva demandada, la entidad Grünenthal GmbH, que no había sido demandada en el primer pleito.

Sin embargo, la Audiencia desestima el recurso de apelación declarando prescrita la acción de responsabilidad extracontractual, tal y como alegaban las recurrentes. En el Fundamento de Derecho Octavo, la Audiencia comienza declarando que, para resolver esta cuestión, es fundamental tener en cuenta la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo 544/2015, de 20 de octubre, no por sus efectos de cosa juzgada, sino por la jurisprudencia que sienta sobre la prescripción en materia de daños ocasionados por la talidomida.

⁶ ECLI: ES: APM: 2018:16926.

A continuación, la Audiencia afirma que, para la fijación del *dies a quo* en el cómputo de la prescripción de la acción de culpa extracontractual no es relevante la fecha en que se pudo solicitar una concreta indemnización, en este caso las nuevas ayudas que otorga la Fundación Cortegan, puesto que, si fuera así, cualquier derecho indemnizatorio o de otro tipo que fuera reconocido a los afectados en virtud de estos hechos haría renacer la acción. En este contexto, la Audiencia considera aplicable por analogía ciertas declaraciones contenidas en la STS 544/2015 (Talidomida I). Entre ellas, la relativa a que el Real Decreto 1006/2010, si bien reconoce oficialmente la condición de afectado para beneficiarse de las ayudas públicas, nada establece sobre la prescripción; o las consideraciones sobre el plazo legal de un año para el ejercicio de las acciones derivadas de la responsabilidad extracontractual, recordando la doctrina reiterada de la Sala Primera según la cual una cosa es que el plazo de prescripción de un año establecido en nuestro ordenamiento jurídico para las obligaciones extracontractuales sea indudablemente corto y que su aplicación no deba ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva, y otra distinta que la jurisprudencia pueda derogar, por vía de interpretación, este instituto jurídico, pues ello aparece prohibido por el ordenamiento jurídico.

La sentencia también aborda la alegación de AVITE que denuncia infracción del artículo 1969 CC y sostiene que la actora carecía de los elementos necesarios para accionar hasta que, en la audiencia previa al juicio, tuvo conocimiento de los documentos (números 10 a 13) relativos a las patentes de la demandada Chemie Grünenthal GmbH. La Audiencia rechaza estos argumentos afirmando que los documentos mencionados carecían de novedad en sí mismos, porque no eran secretos y figuraban en registros públicos desde mediados del siglo pasado, por lo que eran accesibles no solo para la realización de esta demanda, sino en las fechas señaladas como etapas por la STS 544/2015. En este sentido, la Audiencia declara que «la información supuestamente determinante del ejercicio de la acción estaba en registros de acceso público, por lo que nada impedía a las demandantes haber solicitado copia de los registros de patentes desde que las mismas fueron concedidas a los efectos de fundar su acción, máxime cuando el proceso penal tuvo gran transcendencia mediática a nivel europeo, transcendencia que incluso perdura en la actualidad».

En cuanto al argumento de que las asociadas representadas en el pleito por AVITE sufren daños «continuados» y, por tanto, la acción no ha prescrito, la Audiencia vuelve a considerar aplicable lo declarado en la STS 544/2015, conforme a la cual «en materia de daños de perjudicados por la talidomida no cabe hablar de daño continuado,

sino de daño permanente, es decir, aquel daño que se produce en un momento determinado por la conducta del demandado, pero persiste a lo largo del tiempo con la posibilidad, incluso, de agravarse por factores ya del todo ajenos a la acción u omisión del demandado».

Por último, la sentencia de la Audiencia afirma que AVITE no ha acreditado que las tres asociadas representadas en este proceso hayan sufrido nuevos daños con posterioridad al momento del nacimiento, es decir, que no se ha demostrado la existencia de los llamados daños sobrevenidos, tardíos o secundarios. Destaca que, en el caso concreto, ni en la demanda, ni en los documentos que la acompañan se hace referencia a ningún daño que pueda considerarse secundario o de aparición tardía, sino exclusivamente a las malformaciones congénitas patentes en la fecha de nacimiento de las afectadas (años 1960 o 1961), daños que ocasionaron en su día las correspondientes declaraciones de discapacidad y su condición de beneficiarias del Real Decreto 1006/2010, de 5 de agosto, por el que se regula el procedimiento de concesión de ayudas a las personas afectadas por la talidomida en España durante el periodo 1960-1965.

Como consecuencia de los anteriores razonamientos, resumidamente expuestos, la Audiencia desestima los recursos de apelación interpuestos respectivamente por AVITE y por el Ministerio Fiscal, por considerar que la acción de responsabilidad extracontractual contra las demandadas está prescrita al haberse probado únicamente la existencia de daños permanentes, que sufren las demandantes afectadas desde el momento de su nacimiento.

3. EL RECURSO DE CASACIÓN Y LAS CUESTIONES JURÍDICAS EXAMINADAS EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO NÚM. 1200/2023, DE 21 DE JULIO

Contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 26 de noviembre de 2018, interpuso recurso de casación la asociación AVITE. El Ministerio Fiscal presentó escrito interesando la estimación del recurso de casación.

De los dos motivos de casación alegados por AVITE, solo el primero fue admitido por el Tribunal Supremo. En él se alegaba infracción de la doctrina del Tribunal Supremo sobre el inicio del *dies a quo* en el ejercicio de acciones.

La formulación de este motivo de casación denota que la asociación recurrente era plenamente consciente de que, tras la previa sentencia del Pleno del Tribunal Supremo 544/2015, de 20 de octubre, era muy difícil que el Alto Tribunal no considerase de nuevo

prescrita la acción por aplicación del artículo 1968.2 CC, pues resultaba prácticamente imposible que modificara la calificación de los daños causados por la talidomida como daños «permanentes» para calificarlos como daños continuados, según había mantenido AVITE en todo momento. Probablemente por esta poderosa razón, el recurso de AVITE puso el acento en el *dies a quo* y en el requisito del conocimiento por el dañado de la identidad del causante del daño, ya que, a tenor del artículo 1968.2 CC, el plazo de un año se computa «desde que lo supo el agraviado». Por otra parte, y dado que también la alegación de un supuesto desconocimiento resultaba difícil de fundar, la entidad tuvo que recurrir a alegaciones poco verosímiles, como que únicamente se tuvo conocimiento o se pudo tener conocimiento racional de la identidad de la demandada, Grünenthal GmbH, en virtud de las inscripciones de las patentes de la talidomida, que se aportaron en la audiencia previa del juicio (documentos números 10 a 13, patentes del medicamento denominado «Contergan») o con base en uno de los denominados «Documentos Düsseldorf» –aportado en el primer procedimiento– acreditativo de que Chemie Grünenthal GmbH tenía conocimiento de que otros laboratorios comercializaban la talidomida y nada hizo para evitarlo.

El Ministerio Fiscal solicitó la estimación del recurso abundando en los argumentos de AVITE y poniendo especial énfasis en el relativo al documento del archivo Düsseldorf. Sostuvo que los perjudicados no conocieron ese dato hasta la sentencia de Primera Instancia dictada en el primer procedimiento (19 de noviembre de 2013), por lo que, a su juicio, la acción no podía considerarse prescrita.

El recurso de casación fue desestimado por la sentencia del Tribunal Supremo núm. 1200/2023, de 21 de julio (Talidomida II), que entendió, en síntesis, que la tesis del recurso «fuerza a márgenes no admisibles el plazo de inicio de la prescripción».

En su Fundamento de Derecho Primero, esta nueva sentencia del Tribunal Supremo reproduce extensamente los antecedentes del proceso que siguió a la primera demanda ejercitada, el 12 de febrero de 2012, por AVITE frente a Grünenthal Pharma, S. A. En concreto, reseña las sentencias del Juzgado de Primera Instancia, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sala 14.^a) y de la propia Sala Primera (sentencia núm. 544/2015, de 20 de octubre), haciendo suyos los razonamientos que llevaron a estimar, en el asunto Talidomida I, que la acción ejercitada por AVITE estaba prescrita.

El Fundamento de Derecho Segundo lo dedica la STS 1200/2023 a exponer el motivo de casación y su desarrollo argumental. Como ha quedado dicho, el motivo se centraba en la determinación del

dies a quo del plazo de prescripción, insistiendo en que, para que comience dicho plazo, el perjudicado debe conocer necesariamente tres elementos: el agente causante del daño (la talidomida), el alcance de las lesiones y el responsable (en este caso, la farmacéutica demandada) sin que –a juicio de la recurrente– la circunstancia de que la patente se encontrase en registros públicos sea suficiente para determinar tal conocimiento prescindiendo de las circunstancias personales de las reclamantes.

En el Fundamento de Derecho Tercero, el Alto Tribunal razona la desestimación del recurso. A tales efectos, tras referirse a los dos modelos teóricos (subjetivo y objetivo) de determinación del día inicial del cómputo del plazo de la prescripción extintiva, señala que el criterio subjetivo es el que rige en materia de responsabilidad civil extracontractual, tanto en el Código civil como en algunas leyes especiales. Ahora bien, el Tribunal Supremo recuerda que este criterio subjetivo del «conocimiento» se interpreta por la jurisprudencia como posibilidad racional de conocimiento o cognoscibilidad, de manera que el cómputo de la prescripción comienza cuando el demandante debió adquirir el conocimiento de la identidad de la persona causante del daño. Por tanto, añade la sentencia, «basta con la posibilidad racional de tal conocimiento, que se ha de conectar, además, con el empleo de la diligencia debida, de manera que no cabe amparar supuestos de abandono, negligencia o mala fe en la búsqueda o constatación de la persona del deudor, que dejaría en las exclusivas manos del perjudicado la decisión del inicio del plazo de la prescripción, lo que evidentemente no cabe aceptar». Y concluye declarando que esta doctrina, aplicada al caso enjuiciado, impide sostener que respecto de unos hechos que se remontan a la década de los cincuenta del siglo xx –muchos de ellos, hechos notorios y de extraordinaria repercusión social– se tome como fecha de inicio del plazo de prescripción la fecha de aportación –a la audiencia previa del primer juicio promovido por AVITE– de las inscripciones de las patentes (realizadas en los años 1952 a 1956) o de un documento del llamado expediente Düsseldorf sobre infracciones de dichas patentes.

Asimismo, el Tribunal Supremo hace suyo el argumento de la Audiencia Provincial en el sentido de que la identidad de la empresa responsable de la invención y comercialización de la talidomida era un hecho notorio, máxime dada la publicidad de las terribles consecuencias de la ingesta del fármaco objeto del proceso. Recuerda también que, de la propia lectura de la demanda (y de la demanda del anterior proceso, que la segunda demanda reprodujo sustancialmen-

te), resulta que la demandante era conocedora del citado dato, así como del proceso penal seguido en Alemania por los hechos alegados, que finalizó en los años setenta del pasado siglo. En relación con el propio texto de la demanda, el Tribunal Supremo destaca que en él «ni tan siquiera se hace referencia, en el apartado relativo al ejercicio temporáneo de la acción, a que su demora de más de cincuenta años en su planteamiento derivase de las dificultades del conocimiento de la identidad del responsable, sino de la aplicación de la doctrina de los daños continuados». Por otra parte, añade la sentencia, en la propia demanda se dice textualmente que «a finales de la década de los años cincuenta del siglo xx, la farmacéutica Grünenthal, una poderosa multinacional radicada en otros países y en España, sintetizó, patentó, comercializó y distribuyó en todo el mundo (directamente o a través de otros laboratorios o empresas de su grupo) un fármaco con un principio activo llamado talidomida». La demanda incluso afirma, según recuerda la sentencia, que «Grünenthal obtuvo la patente de la talidomida en Alemania occidental en 1954».

Todos estos datos, unidos al hecho de la constitución de la asociación y a sus propios estatutos (2003), así como las negociaciones entabladas por AVITE con Grünenthal con anterioridad a la demanda, permiten al Tribunal Supremo señalar que resulta obvio que no se puede aceptar que se tome como *dies a quo* para el cómputo de la prescripción la fecha de la audiencia previa del juicio, que es cuando se aportaron a los autos las inscripciones de las patentes. Añade, en fin, la sentencia que «en cualquier caso, fácil sería concluir, con la mínima diligencia requerida, que la farmacéutica demandada era titular de una patente para proteger su comercialización, por lo que constituía una conducta no disculpable, si fuera decisiva, no consultar los correspondientes registros públicos, máxime cuando la acción no la plantean directamente las perjudicadas, sino una asociación que cuenta con sus asesoramientos legales y constituida en el año 2003 para la defensa de los intereses del grupo de afectados».

En su comentario a esta sentencia, Marín López⁷ considera que nos encontramos ante una sentencia importantísima por la doctrina que contiene sobre la aplicación del criterio subjetivo del conocimiento en la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción en la responsabilidad extracontractual y por la doctrina relativa al conocimiento potencial (cognoscibilidad), que la sentencia ahora comentada vincula a la buena fe y a la diligencia, con especial referencia a la eventual consulta de los registros públicos o al auxilio de expertos. Marín López reconoce, sin embargo, que la novedad de la STS 1200/2023 no está tanto en la asunción del

⁷ Revista CESCO, 2023, pp. 44-56.

criterio subjetivo del conocimiento cuanto en la exposición de una doctrina general sobre la materia (en los párrafos 6 y 7 del FD Tercero). Tiene razón. Como trataremos de exponer seguidamente, tanto en la sentencia Talidomida I como en la sentencia Talidomida II (que hace íntegramente suya la precedente), el Tribunal Supremo en realidad lo que realiza –con amplia cita de sus resoluciones anteriores sobre la materia– es una rigurosa aplicación de su propia y ya consolidada doctrina sobre la calificación de los daños (permanentes, continuados y sobrevenidos) y sobre el cómputo del plazo de prescripción establecido en el artículo 1968.2.º CC con base en el criterio subjetivo del conocimiento del daño por parte del agraviado.

3.1 **La calificación de los daños: la distinción entre daños permanentes, continuados y sobrevenidos (nuevos o tardíos)**

En relación con el transcurso del tiempo, la doctrina del Tribunal Supremo viene distinguiendo, junto a los llamados daños instantáneos o de tracto unitario (*vid.*, por ejemplo, la STS de 5 de abril de 1988), tres tipos o categorías de daños respecto de los cuales se plantea en términos diversos el inicio del plazo de prescripción.

(i) *Daños permanentes o duraderos*. Son aquellos cuyo efecto negativo persiste a lo largo del tiempo, incluso con la posibilidad de agravarse por factores ajenos a la acción u omisión del demandado. El plazo de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual para reclamar la indemnización de este tipo de daños comienza a correr, conforme al artículo 1968-2.º CC, «cuando lo supo el agraviado», es decir, en el momento en que el perjudicado tuvo cabal conocimiento del daño y su trascendencia o secuelas. Cuando se trata de lesiones corporales, el plazo prescriptivo se computa desde que se conocen de manera definitiva los efectos del daño padecido, que generalmente coincide con el momento en que tiene lugar el alta médica definitiva o parte definitivo de secuelas.

(ii) *Daños continuados o de tracto sucesivo*. Son aquellos en los que la actividad dañosa persiste y sigue generando daños. Existe, en palabras del profesor Ricardo de Ángel Yagüez, «una conducta dañosa continuada». Ejemplo típico son las inmisiones contaminantes (SSTS de 25 de junio y 17 de julio de 1989). El plazo de prescripción de la acción indemnizatoria de este tipo de daños comienza cuando cesa la producción de daños y se conoce el definitivo resultado dañoso o secuelas, salvo que sea posible fraccionar

en etapas diferentes los daños sufridos (en cuyo caso, cada nueva etapa daría lugar también a una nueva acción). Todo ello sin que esta doctrina pueda conllevar la indeterminación del *dies a quo*, pues eliminaría en la práctica la prescripción.

(iii) *Daños sobrevenidos* (tardíos, nuevos, secundarios). Son los daños que aparecen y se manifiestan tardíamente y que, pese a ser causados por una actividad dañosa que dejó de existir, son diferentes de los que se inicialmente se produjeron como consecuencia necesaria de esa actividad o evento dañoso. El ejemplo típico es la aparición de nuevas enfermedades, dolencias o secuelas no previstas en el diagnóstico médico inicial. Se trata de daños nuevos, no simplemente futuros, ya que son distintos de los permanentes y de su normal evolución, por lo que no cabe confundirlos con la «evolución normal de los daños permanentes». En estos supuestos, el perjudicado puede ejercitar una nueva acción indemnizatoria de esos daños sobrevenidos, pero no de los permanentes originarios cuya acción está ya prescrita. El plazo de ejercicio de la nueva acción, que comienza «desde que lo supo el agraviado» (art. 1968-2.º CC), se computa desde que el perjudicado tuvo conocimiento del alcance de los daños sobrevenidos.

Las dos demandas sobre la talidomida, de manera más intuitiva que técnica y sin la necesaria precisión terminológica, partieron de la idea de que los daños que padecían los afectados eran daños continuados. En el primer procedimiento, la sentencia del Juzgado así lo entendió también. Sin embargo, ya la muy fundada sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 13 de octubre de 2014, descartó esta calificación y calificó los daños como «daños permanentes», con un criterio luego ratificado por el Tribunal Supremo en las dos sentencias aquí examinadas (STS 544/2015 y STS 1200/2023). De hecho, en la última de estas sentencias, no existió ya en casación debate sobre la calificación de los daños (dado que el recurso de casación no lo plantea) y el Tribunal Supremo solo aborda esta cuestión cuando trae a colación, citándola extensamente, la previa Sentencia de 20 de octubre de 2015, afirmando:

«El daño permanente es aquel que se produce en un momento determinado por la conducta del demandado, pero persiste 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 este caso de daño duradero o permanente, el plazo de prescripción comenzará a correr «desde que lo supo el agraviado», como dispo-

ne el artículo 1968.2.º CC, es decir desde que tuvo cabal conocimiento del mismo y pudo medir su trascendencia mediante un pronóstico razonable, porque de otro modo se daría la hipótesis de absoluta imprescriptibilidad de la acción hasta la muerte del perjudicado, en el caso de daños personales, o la total pérdida de la cosa, en caso de daños materiales, vulnerándose así la seguridad jurídica garantizada por el artículo 9.3 de la Constitución y fundamento, a su vez, de la prescripción (SSTS 28 de octubre 2009; 14 de junio 2001).

Es el caso de las enfermedades crónicas (SSTS de 18 de diciembre de 2014, rec. n.º 2339/2012 –amianto–; 5 de mayo de 2010, rec. n.º 1323/2006 –tabaquismo–; 15 de octubre de 2008, rec. n.º 2721/2003 y 19 de enero de 2011, rec. n.º 1331/2007), y de los daños medioambientales (SSTS de 11 de junio de 2011, rec. n.º 1905/2009 y 28 de octubre de 2009, rec. n.º 170/2005), entre otras».

3.2 El problema de los daños sobrevenidos

Como ya hemos explicado en los inicios de este comentario, la idea de que los afectados por la talidomida padecían –o padecían de manera más severa– otras dolencias (como la escoliosis, la artrosis, la colocación errónea de vasos, nervios y músculos, etc.) se venía planteando desde hacía algún tiempo en Alemania y está en el origen tanto del «Informe Heidelberg» (año 2012) encargado por la Fundación Contergan (que concluyó poniendo de relieve la necesidad de una investigación científica sistemática de estos posibles daños secundarios, causados en la etapa prenatal pero descubiertos más tarde), como en el origen de los complementos y actualización de las ayudas que venían recibiendo los afectados a través de dicha Fundación (año 2013).

Se trata de una cuestión que no resulta del todo ajena a los pleitos iniciados en España por AVITE contra Grünenthal en el año 2012, pero no tuvo concreción jurídica porque las demandas finalmente interpuestas no reclamaban daños nuevos o sobrevenidos (objeto del «Informe Heidelberg» y cuya investigación se recomienda en este informe), sino los daños derivados de las malformaciones padecidas en el momento de nacimiento. Las sentencias del Tribunal Supremo, especialmente, la sentencia Talidomida I (544/2015) –ya que la cuestión no se debatió en el recurso que resolvió la sentencia Talidomida II (1200/2023)–, ponen de manifiesto este dato, a la vez que recuerdan la reiterada doctrina juris-

prudencial sobre la prescripción de este tipo de daños sobrevenidos, conforme a la cual:

- La aparición de daños nuevos o la agravación de los anteriormente apreciados, no está cubierta por la cosa juzgada, caso de mediar sentencia previa.
- Estos nuevos daños permiten al afectado ejercitar una nueva acción, cuyo plazo de ejercicio arrancará en el momento en que las nuevas consecuencias lesivas sean definitivas.
- En ningún caso el nacimiento de esta nueva acción derivada de daños sobrevenidos puede suponer que el nuevo plazo de prescripción se extienda a la acción derivada de los daños originarios (instantáneos, permanentes o continuados).

Esta doctrina se recoge en el Fundamento de Derecho Tercero de la STS 1200/2023 al reseñar lo que el propio Tribunal Supremo dijo ya dicho en la sentencia precedente (STS 544/2015):

«Y es que una cosa es que los daños se manifestaran con el nacimiento, que no son daños continuados, sino permanentes y evaluables, en los que el plazo de prescripción comienza a correr cuando se produjeron, y se constató su carácter permanente y definitivo, y otra distinta son estos daños tardíos en los que sí cabe que el cómputo se difiera al momento en que sus consecuencias lesivas sean definitivas.

Estamos ante la llamada cosa juzgada temporal, o lo que la doctrina conoce con el nombre de límites temporales de la cosa juzgada, que es admitida por nuestra jurisprudencia, especialmente en aquellos supuestos en que el curso cronológico de las lesiones muestra la aparición de daños nuevos, o una agravación del anteriormente apreciado, siempre que el nuevo daño o la agravación se descubra en fecha posterior. Supone que una sentencia puede servir de complemento a otra cuando en ésta no se pudieron tener en cuenta determinados supuestos, no a hipótesis en que la indemnización pudo preverse con anterioridad (SSTS 19 febrero 1973, 27 enero 1981, 13 mayo 1985, 9 febrero 1988 y 15 marzo 1991), y, en cualquier caso, no podría conllevar que el plazo inicial de prescripción volviera a computarse para todos ellos. En la actualidad, la posibilidad de indemnizar por daños sobrevenidos está reconocida en el Anexo Primero 8 de la Ley sobre Responsabilidad

Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor 30/1995».

Por lo que hace referencia a su aplicación al caso, la Sentencia 1200/2023 destaca que lo reclamado en la demanda fue la indemnización de los daños por malformaciones sufridas en el momento del nacimiento, pero no se han reclamado daños nuevos, los cuales, por otra parte, tampoco están probados. En consecuencia, el Tribunal Supremo confirma la sentencia recurrida, dejando a salvo el derecho de los afectados a reclamar indemnización de eventuales daños nuevos que pudieran acreditarse en el futuro. En este sentido, afirma el Alto Tribunal (FD Tercero):

«Pues bien, lo único que se reclamó en la demanda es una indemnización consistente en 20.000 euros por “cada punto porcentual de minusvalía reconocida por la Administración Española”, es decir, una indemnización por las malformaciones físicas existentes al tiempo del nacimiento, en función del reconocimiento de minusvalía de carácter administrativo. Supone que las secuelas no se han modificado y que el daño en sí se provocó en dicho momento y no en otro posterior, sin que pueda quedar indeterminado en virtud de una posible evolución de la enfermedad en un sentido o en otro. Por tanto, la sentencia [recurrida] no ha fraccionado el daño, pues como tal no considera los sobrevenidos en una etapa distinta, y como consecuencia declara prescrita la acción dejando a salvo los daños secundarios o de aparición tardía, siempre que el nuevo daño o la agravación se descubra en fecha posterior, lo que en estos momentos no se ha acreditado a través de la correspondiente investigación científica, ni resulta tampoco del informe Heidelberg en que se establece simplemente como posibilidad y sin carácter general.

Los afectados de manera individual, dice la sentencia [recurrida], tras los correspondientes informes clínicos en los que se compruebe, se les diagnostique estas secuelas (o nuevos daños) y sus efectos invalidantes, podrían ejercitar (si así lo entendieren) las acciones correspondientes por las mismas (no por las anteriores), pues entonces (tras estos nuevos diagnósticos) sí se iniciaría un nuevo plazo de prescripción (artículos 1968.2 y 1969 CC), al ser en ese momento cuando quedaría concretado el alcance de los nuevos daños (STS 19 enero 2011), pues respecto de los mismos, una vez se acredi-

ten respecto de cada uno de los afectados, sí sería de aplicación el principio *actio nondum nata non praescribitur* (la acción que todavía no ha nacido no puede prescribir)».

3.3 El cómputo del *dies a quo* del plazo de prescripción: criterio subjetivo y criterio objetivo

Aunque la cuestión no se planteaba en el recurso, ni resultaba necesaria para su resolución, la sentencia comentada, como viene siendo habitual, no desaprovecha la ocasión para teorizar sobre la materia, trayendo a colación el clásico debate sobre la opción entre el criterio de la *actio nata* o el criterio subjetivo del conocimiento para el arranque del plazo de prescripción de las acciones (FD Tercero):

«Desde un punto de vista estrictamente teórico caben dos modelos de determinación del día inicial del cómputo del plazo de la prescripción extintiva que veda, por razones de seguridad jurídica, el ejercicio de las acciones judiciales transcurrido un determinado periodo de tiempo.

El modelo objetivo identifica el día inicial del plazo prescriptivo con el nacimiento de la pretensión sin prestar atención a las circunstancias subjetivas concurrentes en la persona del acreedor; mientras que el subjetivo expresamente las contempla en tanto en cuanto exige ponderar el conocimiento o, mejor dicho, la posibilidad razonable de conocer por parte del perjudicado los elementos condicionantes del nacimiento de su crédito resarcitorio».

Tras esta exposición teórica, la sentencia reconoce que este debate, que en nuestro Derecho puede tener interés en sede de responsabilidad contractual, es irrelevante a efectos de la resolución del caso planteado, porque, como es manifiesto, en sede de responsabilidad extracontractual el criterio legal está expresamente sentado en el artículo 1968.2 CC y es inequívoco:

«No se suscita en el recurso la problemática de la expansión del criterio subjetivo a la prescripción contractual (arts. 1964 y 1969 CC), sino que, al constituir el objeto del proceso una acción por culpa extracontractual del artículo 1902 del CC, es de aplicación el artículo 1968.2 del mismo texto legal que, inspirado en un criterio subjetivo, norma, que prescriben al año las acciones indemn-

zatorias por daños de tal naturaleza cuyo cómputo comenzará “desde que lo supo el agraviado”.

Bajo dicha proposición normativa quien ejercita la acción precisa conocer no solo la entidad del daño sufrido, las consecuencias dañosas del acto ilícito, sino también, entre otros elementos, la identidad del deudor, esto es, de la persona contra la que debe dirigir la acción. Y, precisamente, tal alegado desconocimiento es el que constituye el fundamento de su recurso».

3.4. **Criterio subjetivo: conocimiento y conocimiento potencial (cognoscibilidad)**

El alcance del criterio subjetivo que contiene el artículo 1968.2 CC («desde que lo supo el agraviado») lo interpreta la jurisprudencia en el sentido de que el conocimiento incluye la identidad del responsable y, sobre todo, en el sentido de que «conocimiento» es también «conocimiento potencial o cognoscibilidad». Estos criterios son también aplicables, en ocasiones porque así lo establecen expresamente las propias normas que los regulan, a distintos regímenes especiales de responsabilidad civil (como productos defectuosos, daños nucleares, infracciones a la competencia, etc.). La STS 1200/2023 (FD Tercero) lo explica así:

«Basta con la posibilidad racional de tal conocimiento, que se ha de conectar, además, con el empleo de la diligencia debida, de manera que no cabe amparar supuestos de abandono, negligencia o mala fe en la búsqueda o constatación de la persona del deudor, que dejaría en las exclusivas manos del perjudicado la decisión del inicio del plazo de la prescripción, lo que evidentemente no cabe aceptar.

Rige, pues, un criterio de conocimiento potencial (cognoscibilidad), según el cual el cómputo de la prescripción comienza cuando el demandante debió adquirir el conocimiento de la identidad de la persona causante del daño, deudora de su reparación o resarcimiento. Ello implica actuar con la diligencia exigible que, en determinados casos, requiere incluso la consulta a un experto, y ponderar, también, la conducta del deudor encaminada a la ocultación de su identidad, en tanto en cuanto conforma un obstáculo que condiciona

negativamente el ejercicio de la acción por parte del acreedor. Este criterio del conocimiento cuenta con referencias normativas como la constituida por el artículo 147 del RDL 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 (...). También, el artículo 15.2 de la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos (...). O el artículo 10. 2 c) de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (...).

La jurisprudencia de esta sala se ha manifestado en el sentido expuesto, basta por todas la STS 350/2020, de 24 de junio, en la que señalamos como expresión de una consolidada jurisprudencia que: «Tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación fijan el *dies a quo* para el ejercicio de la acción a partir de la fecha en que el perjudicado conoció el alcance del daño personal y material sufrido, prescindiendo del conocimiento por dicho perjudicado de la identidad del responsable. No obstante, la redacción del artículo 1969 del Código Civil no admite duda acerca de que el tiempo para la prescripción de acciones «se contará desde el día en que pudieron ejercitarse» y lógicamente no puede ejercitarse la acción cuando no se conoce la identidad de aquél o aquéllos frente a los que ha de dirigirse, con independencia de que el perjudicado cuente desde antes con los datos objetivos referidos a la cuantía del daño o perjuicio causado'. Así lo establece esta Sala en las sentencias citadas por el recurrente núm. 25/2015, de 2 de febrero, y 725/2014, de 18 de diciembre; así, como en fecha más reciente la núm. 94/2019, de 14 de febrero, que trata de un supuesto similar al ahora planteado».

3.5. El alcance del conocimiento potencial o cognoscibilidad: la buena fe

Alguna consideración adicional hay que realizar en relación con los párrafos de la STS 1200/2023 (FD Tercero, párrafos 6.º y 7.º) que dejan sentado que el cómputo del plazo de prescripción comienza cuando el perjudicado conoció «o debió adquirir el conocimiento» de la identidad de la persona causante del daño, deudora de su reparación

o resarcimiento (criterio del «conocimiento potencial o cognoscibilidad», como lo denomina la propia Sentencia).

El Tribunal Supremo sostiene que este criterio implica valorar la diligencia del acreedor y ponderar también la eventual conducta del deudor encaminada a la ocultación de su identidad. Podría pensarse que ambas valoraciones se pueden reconducir a la buena fe como límite en el ejercicio por las partes de sus derechos (art. 7 CC) pero, dado que buena fe y diligencia no son en absoluto sinónimos ni equivalentes, hace bien el Tribunal Supremo en considerarlas separadamente.

Para valorar la conducta de las partes, la Sentencia, aunque no lo dice expresamente, remite a la buena fe (art. 7 CC). Respecto del responsable, exige ponderar la conducta encaminada a la ocultación de su identidad, en tanto en cuanto conforma un obstáculo que condiciona negativamente el ejercicio de la acción por parte del acreedor. Nótese que, como acertadamente observa Marín López⁸, aquí la buena fe del deudor no se predica del incumplimiento (*rectius*, de la causación del daño), sino de su actuación posterior, que trata de ocultar el evento dañoso o algunas de sus circunstancias relevantes, como puede ser la identidad del propio responsable.

Queda abierto el debate, que la Sentencia no resuelve de manera concluyente, sobre si la ocultación dolosa retrasa el *dies a quo* al momento del conocimiento real de los hechos (tesis de M. J. Marín López⁹) o si simplemente constituye un elemento más para valorar la cognoscibilidad, entendiendo que debe seguir aplicándose la regla de que el cómputo del plazo se inicia si el acreedor puede diligentemente conocer los hechos que fundamentan la pretensión resarcitoria. En este punto, lo que seguramente se puede sostener con algún grado de certeza, es que conforme a los más elementales postulados de la buena fe, difícilmente puede admitirse que quien ha ocultado de manera dolosa el daño, sus circunstancias o su autoría pueda alegar con éxito la falta de diligencia del perjudicado.

Respecto del dañado, el criterio de la buena fe, dice la STS 1200/2023, impide amparar «supuestos de abandono, negligencia o mala fe en la búsqueda o constatación de la persona del deudor, que dejaría en las exclusivas manos del perjudicado la decisión del inicio del plazo de la prescripción, lo que evidentemente no cabe aceptar».

⁸ Revista CESCO, 2023, p. 49.

⁹ Revista CESCO, 2023, pp. 51 y 52.

3.6. El alcance del conocimiento potencial o cognoscibilidad: la diligencia debida

El criterio de la cognoscibilidad remite también, como indica la STS 1200/2023, al deber de diligencia. El acreedor debe desplegar la «diligencia debida» o la «diligencia exigible» en la averiguación de los hechos que pueden fundar su pretensión indemnizatoria. No hay inconveniente en entender con Marín López¹⁰ que, en principio, se trata de la diligencia media, es de decir, la que impone al perjudicado actuar en la averiguación de los hechos como lo haría cualquier otra persona en su lugar. Pero no debe excluirse un nivel de diligencia inferior o superior, atendidas las circunstancias concretas, o una diligencia profesional cuando intervienen especialistas. Un buen ejemplo lo constituye el caso objeto de este comentario, en el que AVITE alegó la vulnerabilidad de las asociadas en cuyo nombre accionaba, y en el que el Tribunal Supremo tiene expresamente en cuenta que la demanda no fue interpuesta directamente por las afectadas sino por una asociación «que cuenta con asesoramiento legal».

Dos concretas manifestaciones del deber de diligencia se mencionan en esta sentencia: la consulta a un experto y la consulta de registros públicos (en este caso, la consulta del Registro de patentes).

A) La consulta a un experto. A este primer supuesto de manifestación del deber de diligencia se refiere la sentencia, siguiendo las huellas de la doctrina¹¹, cuando afirma que el criterio del conocimiento potencial o cognoscibilidad «implica actuar con la diligencia exigible que, en determinados casos, requiere incluso la consulta a un experto ...». Ahora bien, debemos tener presente que se trata de una mención a título de ejemplo, como mera hipótesis teórica, sin relevancia para resolver el caso planteado.

Como señala Marín López¹², la idea es que si conforme a la diligencia exigible el perjudicado debía haber solicitado el asesoramiento de un experto y no lo hizo, el plazo de prescripción empezará a correr y no podrá pertrecharse en la ignorancia de los hechos que fundamentan la pretensión para conseguir retrasar el *dies a quo*. E igualmente que si una actuación diligente así lo requiere el plazo de prescripción de la acción no se inicia hasta la obtención del informe del experto, siempre que este informe ponga de mani-

¹⁰ Revista CESCO, 2023, p. 50.

¹¹ Especialmente de algunos trabajos recientes de MARÍN LÓPEZ, como el propio autor destaca en el comentario a la sentencia tantas veces citado y en el que el lector encontrará la referencia precisa a sus anteriores estudios sobre la materia (pp. 45 y ss.).

¹² Revista CESCO de Derecho de Consumo, p. 50.

fiesto los hechos que fundamentan la pretensión y/o la persona contra la que dirigir la reclamación, que el perjudicado ignoraba.

Este mismo autor destaca que el Tribunal Supremo se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el papel de los dictámenes de los expertos en la determinación del inicio del plazo de prescripción y que, de una u otra manera, lo ha hecho en las SSTs 190/2008, de 11 de marzo; 501/2009, de 29 de junio; 454/2016, de 4 de julio; 604/2017, de 10 de noviembre; 94/2019, de 14 de febrero; y 602/2021, de 14 de septiembre.

B) La consulta de los Registros públicos. Se trata del segundo supuesto de manifestación del deber de diligencia que examina la STS 1200/2023. Concretamente, dado el caso objeto del recurso, lo refiere a la consulta de los registros de patentes.

Como hemos visto, esta cuestión se planteó porque el recurso de casación interpuesto por AVITE pretendía, de manera principal, situar el inicio del *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción en la fecha en la que fueron aportados al juicio, en el acto de audiencia previa (como documentos números 10 a 13), las inscripciones de las patentes del «Contergan» y de la talidomida en Alemania y España en los años cincuenta del pasado siglo. Se alegaba que fue en audiencia previa el preciso momento en que la demandante había tenido constancia formal de que la demandada había patentado la talidomida.

Pues bien, a propósito de esta cuanto menos peculiar alegación, el Tribunal Supremo señala que, con independencia de otros muchos argumentos que también enumera, «fácil sería concluir, con la mínima diligencia requerida, que la farmacéutica demandada era titular de una patente para proteger su comercialización, por lo que constituía una conducta no disculpable, si fuera decisiva, no consultar los correspondientes registros públicos, máxime cuando la acción no la plantean directamente las perjudicadas sino una asociación que cuenta con asesoramientos legales y constituida en el año 2003 para la defensa de los intereses del grupo de afectados».

La idea es que aun cuando no se hubiera tratado –como realmente se trató– de un hecho notorio por su repercusión social, a los afectados por la talidomida les hubiera resultado sencillo averiguar quién era el fabricante de dicho fármaco con una simple consulta al Registro de Patentes en España, donde figuraba su titular desde los referidos años cincuenta del siglo pasado.

En principio, esta doctrina puede generalizarse a todos aquellos supuestos en los que el propio acto o la conducta dañosa acceden a un registro público (por ejemplo, inscripción por tercero no autor del dibujo, caso de la STS de 19 de abril de 1997) o a aquellos

casos en que los registros públicos dan cuenta de datos precisos sobre algunos de los hechos que pueden fundar la reclamación (por ejemplo, en el Registro de la Propiedad, la titularidad del fundo del que proceden las inmisiones)¹³. Pero esta eventual generalización debe adoptarse con las necesarias cautelas. En efecto, dadas las diversas y limitadas funciones que se atribuyen en nuestro Derecho a los registros públicos de todo tipo, no son infrecuentes los supuestos en los que dichos registros no reflejan la verdadera realidad jurídica (por ejemplo, la titularidad real); o en los que resulta más relevante la realidad del tráfico que lo inscrito (qué es lo relevante a nuestros efectos: ¿la inscripción del dibujo por un tercero o su utilización comercial?); o, en fin, los supuestos en los que la complejidad de lo inscrito y lo publicado dificulta o impide la identificación del responsable (piénsese, por ejemplo, en los complejos entramados societarios que se pueden presentar en el momento en que se trata de identificar la figura del fabricante).

A la hora de enjuiciar todos estos supuestos en los que se relaciona la diligencia con la publicidad de los Registros públicos, no resulta menor tampoco el problema relativo a la condición del perjudicado. En su sentencia 1200/2023, el Tribunal Supremo nos ofrece una pista cuando considera relevante, ya lo hemos dicho, que, en el caso enjuiciado, «la acción no la plantean directamente las perjudicadas, sino una asociación que cuenta con asesoramientos legales y constituida en el año 2003 para la defensa de los intereses del grupo de afectados».

3.7. **Prescripción, asistencia social y reconocimiento administrativo**

Existe una conocida línea jurisprudencial que, respecto de los daños corporales, especialmente los producidos en el ámbito laboral, amparándose en el tópico de la interpretación restrictiva del instituto de la prescripción, tiene declarado que cuando se ha seguido expediente administrativo para determinar la repercusión de las lesiones en la capacidad laboral del perjudicado, el plazo de prescripción no comienza hasta que ese expediente no concluye por resolución administrativa firme. Y si el perjudicado recurre en sede judicial la resolución administrativa, el plazo no comenzará hasta que medie resolución judicial firme.

Como justamente ha observado M. Yzquierdo Tolsada¹⁴, esta doctrina, que, aunque puede ser objeto de crítica, cuenta con argu-

¹³ En este sentido, MARÍN LÓPEZ, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, p. 52.

¹⁴ YZQUIERDO TOLSADA, 2015, pp. 662 y 663.

mentos de peso en sede de accidentes laborales y enfermedades profesionales, pudo tener influencia en el modo, manera y tiempo en que AVITE decidió interponer –en nombre de algunos de sus asociados– la demanda contra Grünenthal. La idea podría resumirse así: de la misma manera que el expediente administrativo de la Seguridad Social determina (si no es recurrido) cuándo comienza el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil que pueda entablarse contra el empleador, los expedientes recaídos en aplicación de Real Decreto 1006/2010 (dictado en desarrollo de la Ley 26/2009), que reconocían la condición de afectados por la talidomida y atribuían una puntuación por las secuelas, debían ser el punto de arranque de la prescripción de la acción civil de responsabilidad contra el fabricante del fármaco por daños derivados de la talidomida.

Debe ser destacado que esta jurisprudencia, y este modo de razonar, fueron acogidos expresamente por el voto particular que el magistrado Arroyo Fiestas formuló en la STS 544/2015, de 20 de octubre (Talidomida I). En efecto, con cita de la STS de 11 de febrero de 2011 que recoge y expone extensamente la mencionada doctrina del Tribunal Supremo, el voto particular sostiene que de la misma manera que la jurisprudencia de la Sala viene manteniendo que la consolidación de las lesiones no es suficiente para que arranque el plazo de prescripción, sino que ha de estarse a la declaración administrativa (o, en su caso, judicial) de la incapacidad, debería entenderse que en el procedimiento entablado por AVITE, el inicio del cómputo de la acción ejercitada (*dies a quo*) debería comenzar tras el reconocimiento administrativo de la incapacidad existente y de su relación con la ingestión de talidomida.

Rechazan esta interpretación tanto la STS 544/2015, de 20 de octubre (expresa y razonadamente, respecto del RD 1006/2010), como la STS 1200/2023, de 21 de julio (a mayor abundamiento, respecto del más reciente Real Decreto 574/2023, de 5 de julio). En la primera de estas sentencias, el Tribunal ratifica lo resuelto por la Audiencia Provincial de Madrid sobre esta cuestión y dice lo siguiente (FD Cuarto, apartado 1):

«Pues bien, con independencia de que a la entrada en vigor del RD 1006/2010 la prescripción ya se había producido, como precisa la sentencia, lo que se pretende es dar a esta disposición legal una dimensión jurídica que no tiene. Una cosa es el reconocimiento oficial de la condición de afectado, o lo que es igual, la confirmación de un estado de salud que ya existía con anterioridad, para beneficiarse de

las ayudas públicas, y otra distinta la prescripción, sobre la que nada establece. Lo contrario sería dejar en manos de terceros, públicos o privados, sin intervención de las partes o parte interesada, la determinación del día a partir del cual la acción podía ejercitarse.

Tampoco es determinante dicho Real Decreto para declarar la concreta situación de incapacidad, que ya existía, y trasladar el plazo de prescripción más allá del alta médica, conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Sala, por ser el momento en que se concreta definitivamente el daño y pudo ser conocido en toda su extensión por el perjudicado (SSTS 25 mayo 2010; 9 de enero 2013, entre otras). En primer lugar, porque es un argumento ajeno al recurso y como tal no se puede utilizar, sin la contradicción debida, para fundamentar un plazo distinto. En segundo lugar, «en el presente supuesto –dice la sentencia recurrida– ni se trata de un expediente laboral, ni la disposición adicional 57.^a de la Ley 26/2009 ni el Real Decreto que la desarrolla tienen por finalidad determinar y valorar definitivamente la incapacidad de los afectados por el principio activo de la talidomida, pues se trata de conceder ayudas (a tanto alzado en virtud de un grado de invalidez ya determinado) por razones de solidaridad». En tercer lugar, la sentencia (examinando todas las hipótesis en beneficio de las víctimas para ser indemnizadas), analiza el estado de algunos socios de AVITE cuyos documentos constan en las actuaciones y la fecha en que se les reconoció el grado de minusvalía a partir de la cual considera que ha transcurrido con creces el plazo de prescripción, y es que, lo que en este caso se reclama es una indemnización derivada de las malformaciones que sufren los miembros de la asociación, por lo que la consolidación del daño se produjo desde el mismo momento del nacimiento, en la mayoría de edad o, eventualmente, en el momento de su reconocimiento a efectos de declaración administrativa de incapacidad, como con detalle y acierto analiza la sentencia recurrida (...).

Es doctrina reiterada de esta Sala que una cosa es que el plazo de prescripción de un año establecido en nuestro ordenamiento jurídico para las obligaciones extracontractuales sea indudablemente corto y que su aplicación no deba ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva, y otra distinta que la jurisprudencia pueda derogar, por vía de interpreta-

ción, el instituto jurídico que nos ocupa, pues ello aparece prohibido por el ordenamiento jurídico (SSTS 22 de febrero 1991; STS de 16 de marzo 2010, 17 de julio 2012 y 2 de abril de 2014, entre otras). El plazo prescriptivo es improrrogable y no es posible una interpretación extensiva de los supuestos de interrupción (SSTS 16 de marzo 2010; 29 de febrero 2012, entre otras), como se pretende en este caso mediante la invocación de la Ley 26/2009, no solo porque la prescripción ya se había producido cuando se publica, sino porque no responde a una reclamación de parte ni nada dispone esta norma en materia de prescripción.

Lo que no es posible es convertir la acción en imprescriptible, ni pretenderlo sin atender a los distintos periodos que la sentencia ha tenido en cuenta para establecer el día inicial de la prescripción, a partir de una peculiar interpretación del principio constitucional de seguridad jurídica sobre el día inicial prescindiendo de sus argumentos sobre los informes del CIAC y del INSERSO. Que la talidomida puede ser causa de las malformaciones no es algo nuevo, algo que haya descubierto el RD 1006/2010 después de cincuenta años para procurar la reparación del daño frente a quien lo causó. Lo que aporta la sentencia es lo que ahora niega la parte recurrente: seguridad jurídica entendida como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 46/1990, de 15 de marzo; STS 14 de diciembre 2005), como una expectativa razonablemente fundada del ciudadano sobre cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (SSTS 36/1991, de 14 de febrero; 96/2002, de 25 de abril). La solución sin duda no está en estos momentos en los tribunales, ni ninguno se cita de algún país nuestro entorno que haya procurado soluciones distintas del orden civil a la que aquí se pretende, lo que no anula una eventual expectativa de que la Administración tome conciencia de situaciones como la acontecida, o de cualquier otra especie, y les haga frente, como ya hizo en el año 2009».

La llamada al legislador tuvo éxito (con seguridad no tanto por la sentencia como por la presión de los colectivos afectados) y, como ya hemos explicado en el apartado primero de este comentario, poco antes de dictarse la STS 1200/2023, se publicó el Real Decreto 574/2023, de 5 de julio, por el que se regula el procedimiento de con-

cesión de ayudas a las personas afectadas por la talidomida en España durante el periodo 1950-1985. Quizás para evitar eventuales confusiones, la STS 1200/2023 deja dicho que esa nueva norma «no tiene incidencia para la resolución del presente recurso», sin duda porque comparte la doctrina sentada en la STS 544/2015, cuyos razonamientos sobre este punto transcribe en el Fundamento de Derecho Primero en los términos antes expuestos y que, resumidamente, vienen a afirmar que los citados Reales Decretos son normas de asistencia social dictadas, además, cuando la prescripción de la acción de responsabilidad civil por los daños sufridos en el momento del nacimiento de los afectados ya se había producido hacía mucho tiempo.

3.8. **Algunos tópicos sobre la prescripción: la brevedad del plazo y la interpretación restrictiva**

Comentario adicional merecen dos ideas que se reflejan en los recursos de casación y en las propias sentencias del Tribunal Supremo y que no por reiteradas deben dejar de ser objeto de alguna precisión: la idea de que el plazo de un año para la prescripción de las acciones de responsabilidad civil que se establece en nuestro derecho es muy corto y la idea de que la prescripción debe ser interpretada restrictivamente.

Sobre estas cuestiones, en la STS 544/2015 (Talidomida I) se puede leer lo siguiente (FD Cuarto, apartado 3):

«Es doctrina reiterada de esta Sala que una cosa es que el plazo de prescripción de un año establecido en nuestro ordenamiento jurídico para las obligaciones extracontractuales sea indudablemente corto y que su aplicación no deba ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva, y otra distinta que la jurisprudencia pueda derogar, por vía de interpretación, el instituto jurídico que nos ocupa, pues ello aparece prohibido por el ordenamiento jurídico (SSTS 22 de febrero 1991; STS de 16 de marzo 2010, 17 de julio 2012 y 2 de abril de 2014, entre otras). El plazo prescriptivo es improrrogable y no es posible una interpretación extensiva de los supuestos de interrupción (SSTS 16 de marzo 2010; 29 de febrero 2012, entre otras)».

Es obvio que no pueden sensatamente discutirse las conclusiones fundamentales que se contienen en esta sentencia, a saber: que no cabe derogar por vía interpretativa el propio instituto de la pres-

cripción; que el plazo de prescripción es improrrogable; y que no cabe una interpretación extensiva de los supuestos de interrupción. Ahora bien, sí parece conveniente matizar los presupuestos sobre la prescripción extintiva de los que parte el Tribunal Supremo y que son precisamente los que luego le obligan a tener que realizar estas matizaciones: los relativos a la duración del plazo de la acción de responsabilidad extracontractual, por un lado, y a la interpretación del propio instituto de la prescripción, por otro.

A) El plazo de prescripción de la acción de responsabilidad por daños.

El plazo de un año para el ejercicio de las acciones de responsabilidad civil establecido en el artículo 1.968.2 CC es considerado un plazo corto, no solo por el Tribunal Supremo (que lo califica de «indudablemente corto»), sino también por la práctica totalidad de la doctrina. Esta idea parece presidir asimismo algunas disposiciones legales, ya que tanto ciertas leyes especiales como las reformas recientes en materia de prescripción lo amplían notablemente, a tres o incluso cinco años.

Aquí no vamos a cuestionar esta opinión generalizada, pero sí queremos recordar el fundamento y las indudables ventajas que laten en la regulación de esta materia por parte del Código civil: la idea de liquidar prontamente, y liquidar con la necesaria proximidad a los hechos y a las pruebas, una relación que es accidental, meramente derivada del contacto social y no de un contrato u otro negocio jurídico celebrado por las partes. Idea arropada con las garantías con que el propio Código reviste al plazo de prescripción, especialmente al adoptar el criterio subjetivo del conocimiento («desde que lo supo el agraviado») para fijar el *dies a quo* y al insertar la norma en un sistema (art. 1973 CC) que permite la interrupción de la prescripción por simple reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor.

Además, debe tenerse presente que la interpretación jurisprudencial de estas normas es indudablemente generosa, en varios aspectos. En primer lugar, respecto del criterio subjetivo para la fijación del *dies a quo*, al considerar que el conocimiento se extiende a todos los elementos de la pretensión a ejercitar –incluido, según hemos visto, la identidad del causante del daño– y al entender que el daño debe estar plenamente consolidado para que se inicie el cómputo del plazo. Y, en segundo lugar, respecto de la interrupción extrajudicial, al dar por buena –como efectivamente lo dan todos

nuestros tribunales, incluido el Tribunal Supremo— cualquier tipo de reclamación dirigida al responsable por cualquier medio (verbal, carta, simple telegrama, email, etc.), incluso si tal reclamación se limita a reservarse el ejercicio de la acción sin precisar los elementos esenciales de la pretensión (título de imputación, cuantía, etc.).

Restaría en este punto recordar la observación del profesor Luis Díez-Picazo en el sentido de que lo que califica como «extraordinaria brevedad de la prescripción», en realidad «supone de facto una sobrecarga en la aplicación de la norma, pues han sido muchísimas las sentencias en que ha tenido que discutirse el comienzo del plazo y la existencia de causas de interrupción, lo que desde el punto de vista de política jurídica no se encuentra muy fundado»¹⁵. Pero la verdad es que casos como el de la talidomida (en el que incluso el Tribunal Supremo ha tenido que pronunciarse en dos sentencias, en 2015 y 2023) y otros muchos casos similares que se podrían citar, hacen dudar seriamente de que extender algo más este plazo de prescripción pudiera evitar este problema, que es lo que con indudable optimismo apuntaba el profesor Díez-Picazo.

B) La interpretación del instituto de la prescripción.

La idea de que la figura de la prescripción debe interpretarse restrictivamente porque, según se dice, es una institución no basada en principios de estricta justicia (a veces se habla de «justicia intrínseca», signifique esto lo que signifique), es un arrastre de las viejas ideas que situaban el fundamento de la prescripción en el supuesto abandono del ejercicio del derecho por parte de su titular. Fundada, en cambio, la prescripción en el principio de seguridad jurídica (y así lo reconoce, por ejemplo, la tantas veces citada sentencia Talidomida I, en su FD Cuarto, apartado 5), resulta contradictorio defender su interpretación restrictiva.

Lo explicó hace ya muchos años el profesor Díez-Picazo con unas palabras que todavía hoy conviene recordar para cerrar este comentario: «Las afirmaciones del Tribunal Supremo sobre el conflicto entre seguridad jurídica y justicia intrínseca tienen un escaso fundamento teórico y ninguno legal. Las normas relativas a la prescripción no permiten criterios de interpretación diferentes de los que se aplican a las demás normas y de los que dimanen del artículo 3 del Código civil. La prescripción es un instituto del ordenamiento jurídico y sus reglas deben ser interpretadas con los criterios hermenéuticos generales. No se puede decir que la subsistencia de los derechos sea un principio general y su extinción una suerte

¹⁵ Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, 2003, p. 214.

de excepción, pues ello sólo puede resultar de la decisión del legislador o de la aplicación de los referidos criterios hermenéuticos»¹⁶.

IV. CONCLUSIONES

La sentencia del Tribunal Supremo 1200/2023, de 21 de julio, como antes la sentencia 544/2015, de 20 de octubre, cuya doctrina reitera, desestima el recurso de casación relativo a la responsabilidad civil del fabricante por los daños causados por la talidomida considerando que la acción ejercitada estaba sobradamente prescrita.

Se trata de una sentencia rigurosa, fundada tanto en los preceptos legales de aplicación al caso (señaladamente, el art. 1968.2 CC) como en la reiterada y consolidada jurisprudencia del propio Tribunal Supremo sobre el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción cuando median daños personales.

Esta jurisprudencia, que la sentencia aplica una vez más, distingue, a efectos del plazo de prescripción, entre daños continuados, permanentes y sobrevenidos. En el caso de autos, entiende que los daños derivados la talidomida alegados en la demanda (malformaciones manifestadas en el nacimiento) deben considerarse daños permanentes, que son aquellos cuyo efecto negativo permanece a lo largo del tiempo, incluso con la posibilidad de agravarse por factores ajenos a la acción u omisión del demandado.

La sentencia recuerda que para este tipo de daños la jurisprudencia tiene sentado que el plazo de prescripción, que comienza «desde que lo supo el agraviado» (art.1968.2 CC), exige el cabal conocimiento del daño, de su trascendencia o secuelas, y el conocimiento del causante de dicho daño. Pero, respecto de este último requisito, esta misma jurisprudencia que la sentencia aplica y reitera, entiende que el conocimiento puede ser no solo real, sino también potencial («cognoscibilidad») si, conforme a la buena fe o de acuerdo con la diligencia exigible, el perjudicado estaba en condiciones de conocer la identidad del causante del daño.

En el caso de la talidomida, el Tribunal Supremo reitera en esta sentencia que los hechos alegados se remontan a los años cincuenta y sesenta del pasado siglo, que era un hecho notorio tanto el daño causado por la talidomida como el laboratorio que la había patentado y había comercializado el Contergan, y que estaba perfectamente acreditado, incluso por la simple lectura de las demandas inter-

¹⁶ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, 2003, p. 48.

puestas por la asociación de afectados, que los demandantes conocían la identidad del responsable.

En consecuencia, considera que la acción ejercitada, cuyo plazo legal es un año desde que lo supo el agraviado (art. 1968.2 CC) había prescrito mucho antes de que se entablaran negociaciones con el laboratorio, o de que se adoptaran por el legislador (2009) y por la Administración (2010) las primeras medidas asistenciales para los afectados, y por supuesto mucho antes de la fallida conciliación (2011) de la primera de las demandas (2012) y de la aportación al juicio de las inscripciones de las patentes (2016).

No obstante, las dos sentencias del Tribunal Supremos aquí examinadas, contemplan expresamente la posibilidad de que cualquiera de los afectados por la talidomida pueda sufrir daños sobrevenidos o tardíos, es decir, daños nuevos y diferentes de los permanentes que padecen desde el momento de su nacimiento. Estas sentencias recuerdan la reiterada doctrina jurisprudencial sobre los daños sobrevenidos, conforme a la cual su aparición permitiría al afectado ejercitar una nueva acción, ya que no estarían cubiertos por la cosa juzgada, caso de mediar sentencia previa, y el plazo de ejercicio de dicha acción comenzaría en el momento en que las nuevas consecuencias lesivas sean definitivas. Ahora bien, el nacimiento de esta nueva acción nunca puede suponer que el nuevo plazo de prescripción se extienda a la acción derivada de los daños permanentes iniciales ya prescrita.

BIBLIOGRAFÍA

- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: *La prescripción extintiva. En el Código civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, edición revidada y puesta al día. Thomson Civitas, Madrid, 2003.
- MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús: «Conocimiento potencial del acreedor, diligencia de las partes y publicidad de los Registros públicos en la determinación del *dies a quo* del plazo de prescripción: STS 1200/2023, de 21 de julio (caso Talidomida II)», en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.2 47/2023, pp. 44-56.
- PARRA LUCÁN, María Ángeles: «La responsabilidad civil por medicamentos y productos sanitarios a la luz del caso de la talidomida». *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n. 8/2013, pp. 130-147.
- SALVADOR CODERCH, Pablo, *et al.*: «Daños tardíos. Avite c. Grünenthal. Comentario a la SJPI núm. 90 Madrid, 19.11.2013, sobre los daños causados por la talidomida», en *Indret*, 1/2014.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano: «Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2015 (4149/2015). Prescrita la acción contra los fabricantes de la talidomida», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (Civil y Mercantil)*, 2015. Dykinson y BOE, pp. 651-663.