Your World First

CMS Law.Tax

Referencias Jurídicas CMS - Artículo
Marzo 2016

El Tribunal Supremo pone fin a la catástrofe farmacéutica más grave del siglo XX

Carlos Aguilar
Mariano Yzquierdo

La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2015 (Ponente: José Antonio Seijas Quintana) ha puesto fin al litigio planteado por la Asociación de Víctimas de la Talidomida en España (AVITE). Se declara la prescripción de la acción, pues si las graves malformaciones de los niños cuyas madres habían consumido el medicamento durante su embarazo eran daños manifestados en el mismo momento del nacimiento, éste fue el momento que marcó el inicio de la prescripción. El procedimiento iniciado para que se reconociera la condición de afectados por la talidomida en orden a hacer a éstos acreedores de las ayudas públicas no supuso interrupción de la prescripción.

1. El itinerario del litigio

Hacia finales de 1950 comenzaron a comercializarse en Europa unos medicamentos fabricados por la compañía farmacéutica alemana Grünenthal GmbH que contenían talidomida y que se presentaban al público como sedantes que calmaban las náuseas durante los primeros meses de embarazo. El fármaco tuvo un gran éxito, pero resultó ser un teratógeno. Miles de bebés, hijos de las mujeres que habían sido tratadas con ese producto, nacieron en todo el mundo con graves e irreversibles malformaciones, particularmente severas en los casos de focomelia, es decir, la carencia o excesiva cortedad de las extremidades.

Cuando fueron comprobados los efectos del medicamento por el doctor Widukind Lenz y su compañero de la Clínica Universitaria de Hamburgo, el español Claus Knapp, el producto fue retirado en los países donde había sido comercializado. España fue de los últimos, pues hasta enero de 1963 aún había talidomida en las farmacias.

La Asociación de Víctimas de la Talidomida en España (AVITE) se creó en 2003, a la vista de que Grünenthal GmbH había desestimado la concesión de ayudas económicas a los afectados españoles. En 2010 se publicó el Real Decreto 1006/2010, que regulaba un procedimiento para el

reconocimiento y abono de determinadas ayudas públicas que consistían en un único pago con límite inferior de 30.000 euros y superior de 100.000 euros. El reconocimiento de los concretos beneficiarios y las cantidades concedidas a cada uno serían resueltos por el INSERSO. Finalmente, la Asamblea General de AVITE celebrada el 12 de marzo de 2011 acordó demandar a la farmacéutica Grünenthal Pharma, S.A. La demanda fue presentada el 12 de febrero de 2012.

En sentencia de 19 de noviembre de 2013, el Juzgado de Primera Instancia número 90 de Madrid declaró como afectados por la talidomida a los socios de AVITE incluidos en el listado contenido en la resolución del INSERSO en aplicación del Real Decreto 1006/2010 y condenó a la mercantil demandada a indemnizar a cada uno la suma de 20.000 euros por cada punto porcentual de minusvalía reconocido por la Administración, más los intereses legales desde la interposición de la demanda y costas.

En sentencia de 13 de octubre de 2014, la Audiencia Provincial de Madrid estimó el recurso planteado por Grünenthal Pharma, S.A., apreció la prescripción de la acción y revocó la sentencia dictada en primera instancia, sin costas. La Sentencia afirma que si los daños derivados de la ingestión del medicamento eran detectables desde el momento del nacimiento, los perjudicados estaban en disposición de ejercitar la acción al menos cuando cumplieron la mayoría de edad. También entiende que en materia de daños continuados, el cómputo del plazo de prescripción queda diferido al momento en el que se genera el resultado definitivo, pero ello no sucede así cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida. Y si los daños quedaron detectados desde el mismo momento del nacimiento de los niños víctimas de la focomelia, sus secuelas quedaron concretadas en ese momento como defectos permanentes. Ello, con independencia de que pudieran haberse manifestado nuevos daños con posterioridad, como era el caso de las escoliosis y la artrosis, que deben seguir el régimen de los daños sobrevenidos, cuya prescripción no comienza hasta la manifestación de los mismos.

En definitiva, la acción se hallaba prescrita ya cuando la demanda se ejercitó. Y el reconocimiento oficial de talidomídicos y la consecuencia del mismo de cara al derecho a percibir las ayudas previstas en el Real Decreto 6/2010 no afectan a la prescripción de la acción, pues la misma no se puede entender que estuviera interrumpida hasta la obtención de los correspondientes diagnósticos, que además bien podían haber sido obtenidos mucho antes.

Los recurrentes basaron su recurso de casación, como es lógico, en el punto de la prescripción extintiva de la acción. Concretamente, consideraban, sin decirlo con plena claridad terminológica, que los daños no tenían la condición de permanentes, sino que eran daños continuados. O lo que es lo mismo, el plazo de prescripción no pudo comenzar a correr hasta el momento en el que los perjudicados conocieron el alcance de sus daños, cosa que no podía haberse producido antes de que el Real Decreto 1006/2010 les reconociera legalmente la condición de afectados: era, pues, su reconocimiento como beneficiarios de las ayudas públicas lo que marcaba el dies a quo, sin que resultara factible separar o diferenciar etapas o tramos en función del tipo de daños.

2. La respuesta del Tribunal Supremo

La STS de 20 de octubre de 2015 desestima el recurso de casación, declarando prescrita la acción. Según la Sentencia, si se trataba de daños cuya manifestación podía localizarse en el calendario, la acción comenzó a prescribir como lo hacen los daños permanentes, y no como lo hacen las acciones que reclaman el resarcimiento por los daños continuados, que responden a una conducta que comienza y permanece dañando sin cesar, pero sin que se pueda conocer con exactitud las concretas fechas de producción de los daños.

3. Un lapsus llamativo, aunque irrelevante

Vaya por delante que, al confirmarse la sentencia de la Audiencia Provincial, el Tribunal Supremo reproduce el error cometido por la instancia –error, por lo demás, que no afecta al fondo de la cuestión, pero que resulta muy llamativo–: si se dice que los perjuicios eran detectables en el momento del nacimiento y se añade que «como máximo todos los perjudicados estuvieron en disposición de ejercitar la acción de reclamación (sic, en términos de la Audiencia) cuando alcanzaron la mayoría de edad», se ignora de modo clamoroso que en nuestro Derecho, la prescripción también corre contra los incapaces. En el Derecho anterior al Código civil, jugaba el principio «***contra non valentem agere non currit praescriptio***», pero el criterio se modificó cuando, desde la promulgación del Código, el artículo 1932 estableció: ***«Los derechos y acciones se extinguen por la prescripción en perjuicio de toda clase de personas, inclusas las jurídicas, en los términos prevenidos por la ley. Queda siempre a salvo a las personas impedidas de administrar sus bienes el derecho para reclamar contra sus representantes legítimos, cuya negligencia hubiese sido causa de la prescripción»***.

O lo que es lo mismo, la prescripción corre contra el incapaz. Los niños afectados por la ingesta de talidomida por sus madres durante el embarazo, una vez comprobado que la pasividad de sus padres supuso la prescripción de la acción, lo que sí tienen es la posibilidad de reclamar contra sus padres por no haber reclamado a tiempo. Parece una broma cruel, pero este triunfo de la seguridad jurídica sobre la justicia es justo lo que el legislador quiso, pese a lo que parecen insinuar o ignorar las Sentencias de Audiencia Provincial y Tribunal Supremo.

4. La tipología de los daños, en su relación con el transcurso del tiempo

Pero el lapsus resulta irrelevante para lo que importa. La Sentencia alarmó, naturalmente, a los afectados, pero también a los sanitarios y a los medios de comunicación, y a los tertulianos que opinan de las resoluciones judiciales sin haberlas leído previamente, y a los internautas que son invitados a votar (¿?) si una sentencia les parece bien o mal.

Unos y otros demuestran qué cierta es una cosa: si en todas o casi todas las demás ciencias, tanto experimentales como sociales, las personas mostramos nuestras reservas ante cualquier tema controvertido por conciencia de la propia ignorancia y también por cierto sentido del ridículo, en cambio en Derecho eso no pasa. Como el ser humano, desde que tiene uso de razón, tiene también un cierto sentido de lo justo y de lo injusto, ello da pie para que se opine también de lo que es legal y de lo que es ilegal, de lo que es lícito y de lo que es ilícito, y ello sin tener quien opina unos previos conocimientos jurídicos. En efecto, cuando por rueda de prensa se anunció el sentido de la deliberación celebrada y la respuesta que iba a tener la Sentencia que comentamos cuando fuera redactada, las cosas que se oyeron y leyeron rondaron los límites del insulto hacia los Magistrados de la Sala Primera.

Pero lo cierto es que la Sentencia de 20 de octubre de 2015 es impecable en términos de estricta técnica jurídica, y no hace otra cosa que aplicar una muy consolidada doctrina jurisprudencial en materia de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual. Una doctrina que permite diferenciar las siguientes categorías de daños:

4.1. Daños duraderos y lesiones corporales

En general, hay que decir que cuando nos movemos en el terreno de los daños duraderos, la cuestión es que, una vez manifestados, se conoce con relativa aproximación que se van a continuar produciendo de forma continuada. Un buen ejemplo lo constituyen los gastos de atención que anualmente necesitará satisfacer el afectado por una gran invalidez. El plazo de prescripción comienza a contar desde que existe constancia médica definitiva del alcance de la lesión.

Cuando se trata, en fin, de lesiones corporales, contar «desde que lo supo el agraviado» obliga a hacerlo desde que se conozcan de manera definitiva los efectos del daño padecido, lo que suele ocurrir cuando tiene lugar el alta médica definitiva o parte definitivo de secuelas, pues hasta entonces no existe seguridad ni sobre el restablecimiento completo ni sobre la irreversibilidad plena. Así, entre otras muchas, las SSTS de 4 mayo 2000, 22 junio 2001, 29 mayo 2003, 26 mayo 2004.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, en un visible afán por extraer del principio de la aplicación restrictiva de la prescripción toda la rentabilidad que pueda tener, ha llegado en ocasiones a decir que el alta médica puede ser irrelevante. Ello será así cada vez que el conocimiento definitivo de las secuelas tiene lugar en un momento posterior. Ciertamente, puede existir, en efecto, un alta médica en relación con unas secuelas que son susceptibles de mejora, lo que puede servir para que el inicio del cómputo se produzca en ese ulterior momento, que el demandante considera auténticamente definitivo (SSTS de 8 octubre 1988, y 15 julio 1991). Incluso se ha llegado a admitir que si el enfermo puede sanar y llega a sanar, es en el momento de la curación cuando habrá comenzado la acción a prescribir (STS de 21 abril 1986). Y si no se llega a sanar, se ha dicho que hay que aguardar a conocer el alcance invalidante de las secuelas (SSTS de 4 marzo 2002, 13 febrero 2003 o 22 julio 2003. O incluso que si el catéter persiste en el interior del cuerpo de la paciente, con el alta definitiva aún no se conoce el «quebranto padecido» (STS de 22 noviembre 1999).

A nuestro juicio, estos criterios añaden alguna dosis de inseguridad jurídica en el sistema. No hay que esperar a la

emisión de nuevas altas médicas para poder reclamar por aquello que ya haya quedado definitivamente acreditado. Así, la STS de 19 enero 2011 entiende que si el contagio postransfusional ya tuvo en el caso un diagnóstico definitivo, no vale esperar tres años en la creencia de que los plazos todavía no han comenzado a contar contra los laboratorios que fabricaron los hemoderivados en cuestión. Otra cosa es que si después del alta se constatan nuevos daños, deba comenzar otro plazo prescriptivo para reclamar su resarcimiento (serán entonces daños sobrevenidos, que son aludidos también en la Sentencia objeto de este comentario). O que lo acreditado por el momento no sea definitivo, pero es que entonces no será la fecha de la curación la que determine el inicio del cómputo, sino, nuevamente, el alta definitiva.

4.2. Daños diferidos

No se podrá hablar de inicio de la prescripción cuando se trate de daños diferidos, esto es, de esos daños que se manifestarán tiempo después de ocurrido el evento dañoso. Pueden, por ejemplo, ser defectuosos los cimientos de un edificio, o desconocerse que determinado aparato de radiación de una clínica de rehabilitación traumatológica ha desprendido sustancias nocivas, o ignorarse que la lata de conservas se halla infectada de botulismo, que al cabo será determinante de la ceguera de quien la consuma. Está claro que nunca habrá comenzado a prescribir la acción hasta que no se hayan manifestado los daños y se tenga certeza de su alcance. Solución, pues, parecida al caso de las lesiones corporales. Aunque reducido a su ámbito de aplicación, la Ley 25/1964, de 29 de abril, de Energía Nuclear, establece expresamente la distinción: «(…) queda admitida la distinción entre daño inmediato y daño diferido, según que el mismo se produzca, advierta o se conozca al responsable dentro del plazo de diez años, a contar desde que el accidente tuvo lugar, o fuera de dicho plazo, respectivamente».

Un caso paradigmático fue el finalmente resuelto por la STS de 15 septiembre 2001. Los efectos nocivos de la inhalación de polvo de sílex se habían cebado sobre aquellas trabajadoras, en quienes casi veinte años después de abandonar la empresa comenzaron a aparecer los síntomas de silicosis. Si ésta es una enfermedad de carácter progresivo, el dies a quo ha de situarse en el momento de la declaración de la incapacidad. Pero esta regla cabe también aplicarse a los daños materiales.

4.3. Daños continuados y daños permanentes

Diferente al de los daños duraderos es el supuesto de los daños continuados o de tracto sucesivo. Si en los daños duraderos existe un acto dañoso que termina (vgr., el accidente de tráfico) y unos efectos dañosos que se van a prolongar en el tiempo (la invalidez), aquí estamos ante otra modalidad: la conducta comienza y permanece, produciendo daños continuados a lo largo de toda su duración. Son los daños producidos en unas cosechas por obras o por explotaciones industriales, las inmisiones y molestias vecinales, la contaminación, las emanaciones, las trepidaciones, las filtraciones de aguas, etc., casos sobre los que después se ofrecerán concretos datos jurisprudenciales.

Como dice la STS de 5 abril 1988 «el mero transcurso del tiempo y sin precisión alguna de una nueva conducta activa del autor del daño, hace aparecer unos perjuicios nuevos distintos de los anteriores, que en razón de ser debidos únicamente al acto inicial, a los que ata una estricta relación de causalidad, son lógicamente imputables a quien con su conducta los desencadenó».

Veamos los hechos que concluyeron con la STS de 16 julio 1991. Una vaquería que funcionaba ilegalmente había perjudicado a la familia, y particularmente al hijo del demandante. Pero si habían ya abandonado la vivienda, la conducta dañosa continuada tuvo ese día su final, y justo ese día comenzó a correr el plazo de prescripción. Que cupieran las sanciones administrativas porque la industria en cuestión permaneciera en funcionamiento es una cosa, pero otra distinta era que pudiera con éxito reclamarse una indemnización tres años después del abandono de la vivienda afectada: No podía –dice la sentencia– «entrar en juego consideración alguna ni respecto de daños continuados en sentido estricto, ni de daños permanentes o de efectos permanentes».

Nos resulta más correcta la expresión, que comenzara a usar De Ángel Yágüez entre nosotros, de «conducta dañosa continuada», pues lo que cualifica la situación es, más que un determinado tipo de daños, una conducta que dura y que perdura. Y ahí es donde es posible plantear dos hipótesis distintas, según sea posible individualizar o no concretos períodos o fracciones de tiempo con resultados lesivos. Algo que constituye el núcleo mismo de esta Sentencia de 20 de octubre de 2015. Así por ejemplo, si un muro ocasiona daños de modo permanente en el fundo contiguo, el plazo anual debe comenzar a correr desde el último daño manifestado, pues la conducta reprochable no es tanto la activa que en su día originó la aparición del daño, sino la omisiva y continuada, consistente en no poner en práctica las medidas para eliminar o mitigar el daño. Ello ha de significar la posibilidad de pedir indemnización solamente por los daños causados dentro del año anterior a la demanda. Puede verse, en esta línea, la STS de 24 octubre 1988, para el caso de unas cosechas dañadas con anterioridad al año de presentación de la demanda. Parece que esos son a los que se aplica cada vez más la denominación «daños permanentes», referida a los que son producto de un acto instantáneo que tiene unos concretos efectos también identificables (SSTS de 17 diciembre 1979 y 12 diciembre 1980).

Un buen ejemplo de tales daños permanentes lo ofrece la STS de 12 febrero 1981, que trata de las voladuras efectuadas en una cantera y perjuicios resultantes de las explosiones: «cabe entender que la reclamación formulada es por los perjuicios originados en el año inmediato anterior a la fecha de la presentación de la demanda, determinando en su virtud que se haya producido un perjuicio, cual es el motivador de la reclamación de que se trata, derivado en definitiva de una sola actividad, surgida de la actividad en la referida cantera, consecuencia de la prosecución continuada de explosiones integradora, en relación de concausa, de conducta dañosa resultante, y sin posibilidad por ello de cómputo de inicio del plazo de prescripción hasta la producción de ese resultado».

Y añade el Alto Tribunal: «de entender lo contrario, (…), como si fuera posible fraccionar en etapas o hechos diferentes la serie continuada de los mismos que originó el daño (…) se llegaría al absurdo, y como de tal índole rechazable, que quien por tolerancia o por cualquier otro motivo legítimo y hasta acaso digno de encomio, hubiese dejado pasar el plazo de inicio de una de las circunstancias concadenantes, cooperantes y en manifestación de concausa del resultado dañoso cuya indemnización se reclama, tendría que resignarse a padecer indefinidamente los males que la impericia, el abandono o la negligencia de un tercero tuvieran a bien conferirle, quedando éste facultado y libre para seguir de continuo obrando de una manera imprudente y perjudicial, aspectos ambos que pugnarían abiertamente con los más elementales principios de justicia y equidad».

Distinta es la situación de la conducta dañosa que genera de manera progresiva los daños, pero sin que se puedan individualizar los momentos de producción de los mismos, que son los daños continuados en sentido estricto. Fue equivocada la solución que pregonaron las SSTS de 12 enero 1906 (CL 1906, 16), 23 junio 1913 (CL 1913, 136) y 8 julio 1947, cuando entendieron que la acción comienza a prescribir desde que se produce el daño, con independencia de que sus efectos se prolonguen en el tiempo. Obsérvese bien: desde que se produce el daño y no desde que cesa, pues el perjudicado –según esta idea– pudo accionar desde que conoció el suceso originario.

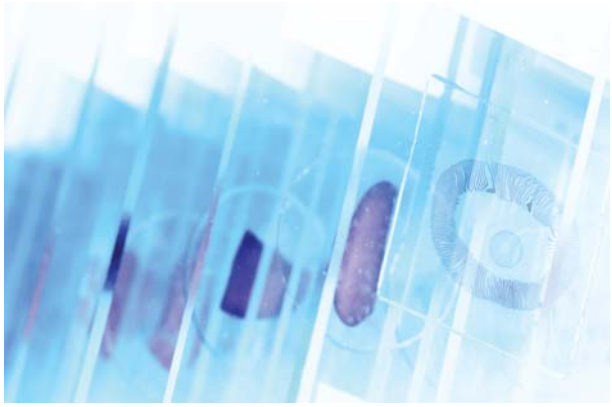
El Tribunal Supremo cambió afortunadamente de tesis, estableciendo desde la STS de 5 diciembre 1960 (RJ 1960, 3787) que la prescripción debe comenzar a computarse desde la producción del resultado definitivo. Suele tratarse de daños extracontractuales derivados de obras en viviendas colindantes, 27 junio y 24 junio, humedades en viviendas por riegos en la propiedad contigua o filtraciones por roturas de tuberías (SSTS de 25 junio 1990 y 17 julio 1992, etc. Particularmente interesantes resultan los casos de inmisiones contaminantes (SSTS de 16 enero 1989 y 28 enero 2004): mientras no desaparezca la causa contaminante no comienza a contar el plazo de prescripción. En la duda, la indeterminación del momento inicial no se puede resolver en contra del demandante, sino en contra del que alega la prescripción (STS de 10 marzo 1989.

Precisamente esta noción de los daños permanentes ha sido el manejado en la Sentencia objeto del presente

comentario. La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 90 de Madrid de 19 de noviembre de 2013 había sido la primera en el mundo que condenó a la farmacéutica Grünenthal por la tragedia. Pero la Sentencia fue revocada por la dictada por la Audiencia Provincial, y ésta fue a su vez confirmada por la dictada por el Tribunal Supremo el 20 octubre 2015: si se llegasen a manifestar nuevos daños debidos a la ingesta de la talidomida pero aún no manifestados, estaríamos ante daños sobrevenidos que abrirían un nuevo plazo de prescripción, pero sucede en cambio que los ya manifestados se conocían desde hace décadas, y si hubiera que esperar a que se manifestaran otros nuevos, entonces la acción no prescribiría nunca.

Se comprenderá fácilmente que, en ocasiones, la distinción entre los casos de posible identificación de los daños y los casos en que tal individualización no es posible se convierte en el auténtico nudo gordiano del litigio. Así sucedía, por ejemplo, en el supuesto que concluyó con la STS de 12 diciembre 1980 (Ponente: de Castro García, Jaime): las emanaciones de gas, cenizas y polvo que dañaron notablemente aquellos castañares provenían de la industria demandada, y ésta alegó sin éxito que por muy continuada que fuera la conducta, eran perfectamente individualizables los daños manifestados en los distintos años con lo que solamente procedía resarcir los daños correspondientes al último año inmediatamente anterior a la presentación de la demanda. El Tribunal Supremo entendió que no cabe llevar a cabo un fraccionamiento artificioso que dé lugar a la creación de «tantos términos iniciales cuanto fuesen los días en que se realizase, a través del tiempo, la acción lesiva para la esfera jurídica ajena». La forma de cómputo que sitúa el dies a quo en la fecha de iniciación de la actividad perjudicial puede proceder cuando se trate de «***actos dañosos presentados en su realización con la sustantividad necesaria para iniciar el cómputo***», (siempre que…) «conste inequívocamente el tiempo de comienzo de la acción lesiva». En definitiva, «no pueden ser identificados los supuestos de daños continuados en su precisa acepción y daños permanentes u originados por la subsistencia en su efecto de un acto instantáneo, con aquellas situaciones en que una serie de actos sucesivos provocan en su perjudicial progresión un resultado lesivo de nocividad más acusado que la simple suma de los repetidos agravios».

En definitiva: en caso de daños continuados, el cómputo del plazo de prescripción no se inicia sino «hasta la producción del definitivo resultado, cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida, no resultando siempre fácil determinar en la práctica cuándo se produce o ha producido ese definitivo resultado que, en relación con el concepto de daños continuados, se nos ofrece como algo vivo, latente y concordante precisamente con la causa originadora y determinante de los mismos, que subsiste y se mantiene hasta su adecuada corrección» (STS de 13 de marzo de 2007). O lo que es lo mismo, «para el cómputo del plazo de prescripción es preciso conocer cuál es el comienzo de éste, que conlleva la posibilidad del ejercicio de la acción; la doctrina jurisprudencial ha entendido que no hay tal



posibilidad cuando el hecho determinante se oculta o se desconoce, en cuyos casos comienza el cómputo de la prescripción cuando se tuvo conocimiento del acto perjudicial o del daño objeto de reclamación» (STS de 29 octubre 2008)».

4.4. Daños sobrevenidos

Una interesante cuestión se plantea cuando existen daños que sobrevienen con posterioridad a la decisión que puso fin a la contienda (sentencia, laudo arbitral o transacción). En efecto, cuando el resarcimiento se verifica por medio de la indemnización, puede darse el caso de que, evaluados y compensados los daños producidos, se manifiesten posteriormente otros daños diferentes. Sería el caso del paciente de un radiólogo a quien fue preciso amputar la falange de un dedo como consecuencia de una defectuosa radiación, pero a quien, habiendo sido satisfecha la indemnización correspondiente, se le manifiestan después nuevos daños que tienen el mismo origen y que, por supuesto, fueron de imposible previsión. O el caso, ciertamente frecuente, de la víctima de un accidente de circulación que, ignorante de la secuela postraumática que aparecerá meses después, transige con el asegurador del contrario recibir una indemnización que, lógicamente, no comprende lo que no existe (SSTS de 23 febrero 1995 y 23 noviembre 1995).

Dada la brevedad del plazo, en más de un supuesto cuando se manifiesten las secuelas ya habrá transcurrido el mismo, si contamos desde la manifestación del primer daño. Por ello se admite sin reparos que los daños inicialmente valorados por el juez son sólo los manifestados hasta ese momento. Respecto de ellos queda cerrada la posibilidad de una nueva demanda, por aplicación del principio de cosa juzgada previsto en el art. 222 LEC. Pero si después de pronunciada sentencia se manifiestan daños nuevos que atienden a la misma causa originaria y no pudieron ser previstos en la sentencia ya dictada y firme, se reabre un nuevo plazo de prescripción, como el propio párrafo segundo del artículo 222.2 LEC. ***establece al regular que se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquellas se formularen***, pues ha surgido un «elemento posterior e imprevisto y extraño a la sentencia» (STS de 20 abril 1988,

en idea ya preconizada por la STS de 9 febrero 1988): «El principio de seguridad jurídica que la inmutabilidad de la cosa juzgada entraña proclama que la vida jurídica no puede soportar una renovación continua del proceso». (...) pero un elemental principio de justicia obliga a matizar el anterior principio y a establecer como regla de excepción aquella que predica que no es aplicable la cosa juzgada cuando en el primer proceso no se hubieren agotado todas las posibilidades fácticas y jurídicas del caso o haya surgido algún elemento posterior e imprevisto y extraño a la sentencia».

Expresamente prevista la posibilidad de daños sobrevenidos y su solución en la línea apuntada la tenemos en el art. 67, pº 2º de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de Energía Nuclear: «Quienes hayan formulado una acción de indemnización dentro de los plazos legales establecidos (diez años, conforme al párrafo 1º) podrán hacer una reclamación complementaria en el caso de que el daño se agrave pasados dichos plazos, y siempre que no se haya dictado sentencia definitiva por el Tribunal competente». Naturalmente, el precepto únicamente puede merecer una interpretación correctora, pues la posibilidad de nuevo juicio existe aunque haya mediado esa sentencia definitiva, pues ésta sólo habrá podido referirse a unos daños ya causados y manifestados.

Como es lógico, el plazo comenzará a correr desde el momento en que el daño sobrevenido sea conocido por la víctima (STS de 8 de febrero de 1983). El criterio es entonces el mismo que el seguido más arriba para los «daños diferidos», que no dejan de ser una especie de los daños sobrevenidos. Ello es así incluso aunque la primera indemnización haya sido consecuencia de una sentencia penal condenatoria, pues la cosa juzgada de la sentencia penal tiene sus efectos en relación con los daños efectivamente indemnizados, no con las nuevas manifestaciones o secuelas (STS de 9 febrero 1988).

Y a estos daños sobrevenidos se refiere también, de modo bastante incidental, la STS de 20 de octubre de 2015

5. El voto particular

En nuestra opinión, no es de recibo que, existiendo ya plena y cabal noticia del daño sufrido a través del alta expedida por los facultativos que intervinieron al accidentado, se dé preferencia a las certificaciones de las Comisiones Técnicas Calificadoras o de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social (o, en su caso, a la decisión final que llegue a tomarse en la jurisdicción social) para que, siendo posteriores, quede subrepticiamente alargado el plazo. Pero así lo entienden las SSTS de 30 septiembre 1992, 21 diciembre 1999, 22 enero 2003, 13 febrero 2003, 1 febrero 2006 (Ponente: Seijas Quintana, José Antonio), 7 octubre 2009, 24 mayo 2010, 11 febrero 2011, 19 septiembre 2011, 9 enero 2013 y 4 febrero 2015. No compartimos este parecer. Estas entidades tienen como cometido determinar la situación laboral de la víctima, y no deberían servir sino en el ámbito estrictamente laboral. El Tribunal Supremo entiende que esta solución no deja de ser una manera de interpretar de manera restrictiva el instituto de la prescripción, lo que siempre es algo saludable. Y lo viene entendiendo de modo tan permanente que ya se aprecia como doctrina jurisprudencial la que dice que en sede de accidentes de trabajo las cosas deben suceder de otro modo a lo que son los daños en el resto de las parcelas o escenarios de la responsabilidad civil.

Pues bien, el voto particular hace uso de esta doctrina para decir lo que no deja de ser lógico: tiene poco sentido que si el expediente que finaliza con la evaluación por la Seguridad Social interrumpe el ***dies a quo*** de la acción de responsabilidad civil que después se pueda entablar contra el empresario, ¿por qué no había de interrumpirlo el expediente por el que se vino a aplicar el Real Decreto 1006/2010, conforme al cual venía a reconocerse la condición de afectados por la talidomida y la puntuación que merecían las secuelas? ¿Por qué no situar el inicio del cómputo en la fecha en la que la Sentencia firme del orden social se pronunció sobre la incapacidad o invalidez de los afectados?

El parecer mayoritario de la Sala –y a nuestro juicio, con razón–, prefiere pensar que «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». Si en materia de accidentes de trabajo se ha preferido edificar una doctrina distinta, será –aunque nada diga la Sentencia que se comenta– porque en definitiva, lo que tenga que satisfacer el empresario se ha de

aminorar con lo satisfecho por la Seguridad Social. Ello se ve bien claro cuando se trata de incapacidades transitorias, situaciones en las que la Seguridad Social paga en concepto de salarios dejados de percibir, no resultando ni lógico ni justo que después se pueda exigir una suma al empresario que desprecie lo ya cobrado por el trabajador accidentado. Luego si en Seguridad Social ya se está postulando una pretensión de resarcimiento, tiene cierta lógica que quede interrumpido el plazo. Algo que, por lo dicho con anterioridad, no compartimos, pero repetimos que tiene cierta lógica. Pero es que en cambio, las cantidades que correspondieron a los afectados por la talidomida conforme al Real Decreto 1006/2010 no eran propiamente indemnizaciones sino ayudas públicas. El voto particular encuentra similitud entre ambas situaciones, pero pensamos que tal similitud no existe.

6. Conclusión

A nuestro juicio, el Tribunal Supremo ha dictado una Sentencia con seguridad muy impopular, pero absolutamente correcta y ajustada a lo que ha venido siendo una jurisprudencia que, salvando la falta de uniformidad terminológica, era visiblemente lineal. El comienzo del plazo de prescripción en supuestos de daños ***continuados*** o de producción sucesiva e ininterrumpida se debe retrasar hasta la producción del definitivo resultado, pero «esto es así cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida», pues entonces estamos ante ***daños permanentes***. «Lo que se reclama nada tiene que ver con daños futuros o de reciente aparición (ésos serán ya otra cosa: daños ***sobrevenidos)***. Lo que se reclama es una indemnización calculada en función de los puntos de discapacidad reconocidos administrativamente a las personas en cuyo nombre se ejercita la acción, evidentes desde el momento del nacimiento, y que la demandante atribuye a la ingesta de la talidomida durante la gestación. Nada más».

Es destacable que la Sentencia contenga un guiño: todo lo resuelto «no anula una eventual expectativa de que la administración tome conciencia de situaciones como la acontecida, o de cualquier otra especie, y le haga frente, como ya hizo en el año 2009». En una palabra, en la responsabilidad civil nos movemos en el terreno ***horizontal*** del Derecho, que es el de la justicia puramente conmutativa, y cuyo papel no es el de aliviar cualesquiera desgracias, sino el de decidir si tiene que ser el bolsillo del perjudicado quien asuma las consecuencias del daño sufrido o se dan las condiciones para que esas consecuencias se desplacen hacia otro patrimonio diferente (el del autor material del daño o el de otra persona). Ello nada tiene que ver con el hecho de que, gracias a instrumentos de Derecho público, se puedan conceder ayudas a las víctimas del terrorismo o a los agricultores que ven arruinadas sus cosechas por una riada o incluso a los perjudicados por una catástrofe causada por un producto farmacéutico que no hayan podido exigir del fabricante una indemnización por no haberla pedido a tiempo y hayan visto desestimada su pretensión.