

**NOTA A LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
(SECCIÓN 14ª), MADRID, 13.10.2014 (MP: SAGRARIO
ARROYO GARCÍA), SOBRE LOS DAÑOS ASOCIADOS A LA
TALIDOMIDA**

Sonia Ramos González

Investigadora Ramón y Cajal 2008

Acreditada como profesora agregada, Derecho Civil

Universitat Pompeu Fabra

La sentencia de la Audiencia Provincial (Sección 14ª), de 13.10.2014, MP: Sagrario ARROYO GARCÍA, ha estimado el recurso de apelación interpuesto por Grünenthal Pharma, S.A. contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 90 de Madrid, de 19.11.2013 (véase Pablo SALVADOR, Carlos GÓMEZ, Antoni RUBÍ, Sonia RAMOS, Antoni TERRA, "[Daños tardíos](#)", [InDret 1/2014](#)) y, en contra de lo sostenido por el Juzgado, ha considerado prescrita, conforme a los arts. 1968.2 y 1969 del Código Civil español, la demanda de responsabilidad civil de la Asociación de víctimas de la talidomida en España.

La demanda, de fecha 16.2.2012, fue interpuesta más de cincuenta años después de que ocurriera el hecho dañoso, esto es, la comercialización durante los años 1957 y 1961 del principio activo talidomida, fabricado por la alemana Grünenthal GmbH, y diseñado para los sofocos, las náuseas y los vómitos del embarazo, sobre el que muy pronto (en 1962) se conoció que era una sustancia teratogénica, en tanto que podía causar malformaciones congénitas graves en el feto (ausencia de miembros intercalarios o focomelia, reducción y ausencia de extremidades, malformaciones de órganos internos, entre otras).

Aunque Avite c. Grünenthal Pharma, S.A. es un caso integral de derecho de daños, porque en él se discute desde la negligencia del demandado -sociedad sucesora de Medinsa, uno de los distribuidores de la talidomida en España, pero no el único- hasta la prueba de la causalidad específica y de los distintos tipos de daños físicos cuya compensación se reclamaba-, por encima de todo, este asunto pone a prueba la distinción jurisprudencial entre el concepto de "daños permanentes" y de "daños continuados" a los efectos de la prescripción de la acción de responsabilidad civil.

La cuestión principal que el Juzgado y la Audiencia Provincial hubieron de responder en Avite c. Grünenthal, S.A. es si la artrosis, el dolor permanente o la escoliosis que las víctimas podían llegar a sufrir a lo largo de su vida como consecuencia de las malformaciones –daños consecutivos- o la existencia de daños nuevos, sólo conocidos recientemente –daños tardíos que afectan al sistema nervioso, muscular y vascular, identificados en el Informe Heidelberg, de 21.12.2012, aportado por la demandante e incorporado a las actuaciones durante la audiencia previa (véase SALVADOR et al., *cit.*, pp. 13 y ss.)-, podían servir para calificar todos y cada uno de los daños asociados a la talidomida, incluso los originarios, como “daños continuados”. La aplicación de la teoría de los daños continuados, defendida por la parte actora y admitida por la Sentencia de primera instancia, permitía posponer el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción de un año (art. 1968.2 del Código Civil) al momento en que se produjera el resultado definitivo, reconocido ya en un informe de alta médica, ya en una resolución administrativa o judicial sobre invalidez. En cualquier caso, se trataría de un resultado que no habría llegado a producirse aún, por lo que la acción no podría considerarse prescrita.

Si, como sostiene la parte actora y la sentencia de primera instancia, los daños asociados a la talidomida son daños que “evolucionan de manera continua (...) e imprevisible” (FD. 6º SAP) y que no están “plena y absolutamente determinados ni consolidados” (FD. 3º SJPI), el resultado final, el definitivo, efectivamente no habría tenido lugar, pero, en ese caso, la cuantía de la indemnización debería limitarse a los daños efectivamente producidos en el momento de la interposición de la demanda y no podría, en cambio, cubrir el mero riesgo de daños futuros.

La Magistrada SAGRARIO ARROYO sostiene, como también lo había alegado Grünenthal Pharma en el recurso de apelación, que, de conformidad con la jurisprudencia, la teoría de los daños continuados sólo es aplicable cuando no es posible fraccionar, dividir, separar las diferentes series de daños en el tiempo. Como el fraccionamiento sería posible según la Magistrada en este supuesto, su análisis se centra en “determinar cuándo, en qué momento, por los perjudicados pudieron ejercitarse las acciones” (art. 1969 Código Civil).

Conviene advertir que de alguna sentencia del Tribunal Supremo, como la STS, 3ª, 28.2.2007 (RJ 2007\1994), parece derivarse que la posibilidad de fraccionar el daño no obliga sino que sólo faculta a la víctima para interponer la reclamación por los daños que se hayan producido hasta ese instante, sin que ello le impida reclamar los daños que se originen en un futuro.

Planteado el debate en los términos expuestos por la Magistrada de la Audiencia Provincial, existiría un *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción distinto para cada serie de daños conocida y determinable.

Respecto a los daños originarios –malformaciones- y los daños consecutivos –dolor, artrosis, escoliosis, etc-, la Magistrada considera que, como máximo y aplicando la tesis más favorable a los socios de Avite, estos podrían haber tenido conocimiento del alcance cierto de tales daños, así como de su relación de causalidad probable con el consumo de la talidomida en 2008, año en el que finalizó el procedimiento de evaluación y diagnóstico llevado a cabo por el Centro de Investigación de Anomalías Congénitas, del Instituto Carlos III de Madrid, sobre las secuelas concretas sufridas

por los socios de Avite. Un procedimiento que, según la Magistrada, era idóneo para determinar si la causa probable de los daños sufridos por los socios de Avite había sido la talidomida.

Ni el reconocimiento administrativo durante el año 2010, conforme al cual algunos socios de Avite eran considerados beneficiarios de las ayudas públicas para personas afectadas por la talidomida en España -previstas en el Real Decreto 1006/2010, de 5 de agosto-, ni las reuniones que tuvieron lugar en 2011 entre Avite y representantes de Grünenthal GmbH, ni el supuesto reconocimiento de responsabilidad de Grünenthal durante esas reuniones servirían, conforme a la tesis sostenida por la Magistrada, para interrumpir el plazo de prescripción de una acción de responsabilidad civil que ya habría prescrito.

Otro grupo de daños asociado a la talidomida estaría compuesto por los daños tardíos, aquellos que afectarían al sistema nervioso, muscular y vascular y que, aun causados en la etapa prenatal, eran imprevisibles en aquel momento, no sólo en relación con sus efectos y su alcance, sino también en relación con su existencia misma, pues se han manifestado mucho tiempo después y sólo han sido detectados por profesionales médicos en fechas recientes y documentados en un informe de diciembre de 2012 elaborado por el Instituto de Gerontología de la Universidad de Heidelberg y dirigido por el Prof. Dr. Andreas KRUSE.

La Magistrada vuelve al punto central de su argumentación para negar la aplicación de la teoría de los daños continuados también respecto a estos daños tardíos: desde el momento en que los distintos grupos de daños son individualizables, existe un *dies a quo* para cada uno de ellos que corresponde al momento en el que las víctimas pudieron tener conocimiento de su alcance y de su relación causal con el hecho dañoso.

En el caso de los daños tardíos, este *dies a quo* todavía no habría llegado y la acción de daños no habría nacido, porque, según la sentencia, la parte actora no habría acreditado suficientemente ni la causalidad genérica ni la específica de tales daños tardíos en relación con la talidomida. Primero, porque la relación entre la talidomida y estos daños nuevos no habrían quedado suficientemente acreditada en el Informe Heidelberg, ya que se trataría de un informe estadístico hecho a base de entrevistas que debería ser complementado con una posterior investigación científica y sistemática. En segundo lugar, porque la parte actora no habría aportado ninguna prueba sobre la realidad de tales daños en los socios de Avite.

Si bien es discutible que se ponga en duda el valor médico-científico del informe, ya que los resultados del mismo fueron contrastados por un equipo médico sobre la base de las respuestas de 338 personas afectadas por la talidomida, es cierto que el informe no podría servir para acreditar la causalidad específica en el caso español: el informe no se elaboró con información personal de los socios de Avite y los daños descubiertos en el mismo tampoco no son homogéneos, lo que haría discutible aplicar una presunción sobre la existencia de tales daños en todos y cada uno de los casos.

En cualquier caso, la sentencia de la Audiencia Provincial deja abierta una puerta para que los afectados reclamen estos daños tardíos en un futuro cuando estén suficientemente acreditados. Es cuestionable, en cambio, si Grünenthal Pharma, S.A. debería responder por negligencia de daños que eran imprevisibles en el momento en el que se comercializó la talidomida.

En relación con la teoría de los daños continuados, la sentencia de la Audiencia Provincial deja claro que no puede servir para considerar no prescritas acciones de responsabilidad civil por daños que, a pesar de evolucionar en el tiempo, de agravarse, de generar nuevas secuelas que habían estado latentes, pueden fraccionarse en etapas diferentes. En el caso, es relativamente fácil advertir estas etapas diferenciadas en relación con las malformaciones originarias y con los daños tardíos, pero cuesta creer que el alcance de los efectos perjudiciales de las malformaciones –el dolor, por ejemplo- presente en el día a día de los afectados y con posibilidad de agravarse con el tiempo esté definitivamente determinado y consolidado y pueda delimitarse con claridad en etapas diferentes o hechos diferenciados. ¿Acaso estos daños consecutivos a las malformaciones no merecen la calificación de “daño continuado”?