



IGNACIO MARTÍNEZ
ABOGADOS

Ignacio Martínez García, Abogado · N.I.F. 27475800-T · Col. L.C.A. Murcia nº 2.458

TRIBUNAL SUPREMO
REGISTRO GENERAL

23 OCT 2015

PRESENTADO

SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO
RECURSO DE CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL NÚM. 3140/2014

SOLEDAD VALLES RODRÍGUEZ, procuradora de **AVITE, ASOCIACIÓN DE VÍCTIMAS DE LA TALIDOMIDA EN ESPAÑA**, comparezco y DIGO:

Que con fecha 21 de octubre pasado se me ha notificado la sentencia, y previo a interponer el oportuno recurso, ex arts. 24 CE, 214, 215 y 218 LEC, y 267 LOPJ, vengo a solicitar, con suspensión de plazo para recurrir, **ACLARACIÓN, RECTIFICACIÓN Y COMPLEMENTO** de la misma conforme a las siguientes alegaciones:

PRIMERA: Siendo que la sentencia resuelve exclusivamente si la acción está o no prescrita, lo cierto es que esta parte, tras la lectura de la misma, no puede esclarecer desde cuándo considera la Sala que se produjo la prescripción, o lo que es lo mismo, cuál es el *dies a quo* para el inicio del cómputo del año.

La sentencia desestima el recurso y confirma la de apelación. Y la sentencia de apelación en cuanto a esto establecía como *dies a quo* 2008 (*al menos... y en la tesis más beneficiosa para los perjudicados*), sin haber sido recurrida por el contrario en este extremo:

De todas las pruebas examinadas, y en la tesis más beneficiosa para los perjudicados, no podemos sino llegar a la conclusión de entender que los socios de AVITE beneficiados con la sentencia de instancia (e incluso todos ellos) al menos desde el año 2008 (documento 57 de la contestación y dictamen del Consejo de Estado) tenían a su disposición o podrían haberlo tenido tanto los elementos fácticos (las secuelas) como jurídicos (que las mismas derivaban, con un diagnóstico seguro o probable, del fármaco) para ejercitar las acciones contra la titular de la patente.

Sin embargo no queda claro si la sentencia de esta Sala comparte este argumento, y mantiene como *dies a quo* el año 2008, o si no lo comparte y lo revoca, en cuyo caso se habría apartado de la sentencia recurrida en este extremo causando indefensión a esta parte (art. 24 CE).

Por lo expuesto solicito que la Sala aclare cuándo (al año del nacimiento, al año de la mayoría de edad, al año de obtener la minusvalía, o al año del informe del CIAC, u otro) se produjo la prescripción.



IGNACIO MARTÍNEZ
ABOGADOS

Ignacio Martínez García, Abogado · N.I.F. 27475800-T · Col. I.C.A. Murcia nº 2.458

SEGUNDA: Al resolver el motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal la sentencia establece –F.D. III.2-:

La sentencia de apelación no cuestiona la legalidad del Real Decreto 1006/2010 ni invade atribuciones propias de la jurisdicción contenciosa administrativa, a la que se reserva el control de su legalidad.

Sin embargo es palmario que la sentencia recurrida sí lo hace, cuando textualmente dice en el F.J. XV, f. 81 in fine: ...*el Real Decreto contraviene la Ley que desarrolla.*

Conforme a lo anterior, solicito que **se rectifique** en este punto la sentencia, en el sentido de dar por hecho que la recurrida sí cuestionó la legalidad del RD 1006/2010.

TERCERA: Respeto del motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal, esta parte denunció que la sentencia juzgaba partiendo erróneamente del hecho de que los reconocimientos diagnósticos del CIAC –CENTRO DE INVESTIGACIÓN DE ANOMALÍAS CONGÉNITAS- a los socios de Avite se llevaron a cabo en el período 2006-2008 –en lugar de extenderlo hasta 2010-, con extensa y contundente fundamentación sobre esta infracción a la que me remito:

En el F.J. XV, f. 80, la sentencia de apelación dice: ...*De todas las pruebas examinadas, y en la tesis más beneficiosa para los perjudicados, no podemos sino llegar a la conclusión de entender que los socios de AVITE beneficiados con la sentencia de instancia (e incluso todos ellos) al menos desde el año 2008 (documento 57 de la contestación y dictamen del Consejo de Estado) tenían a su disposición o podrían haberlo tenido tanto los elementos fácticos (las secuelas) como jurídicos (que las mismas derivaban, con un diagnóstico seguro o probable, del fármaco) para ejercitar las acciones contra la titular de la patente. En consecuencia, tanto cuando el Presidente de AVITE solicita tener reuniones con los responsables de Grünenthal (diciembre de 2010), como a la fecha de la presentación de la papeleta de conciliación*



IGNACIO MARTÍNEZ
ABOGADOS

Ignacio Martínez García, Abogado · N.I.F. 27475800-T · Col. I.C.A. Murcia nº 2.458

(junio 2011) la acción se encontraba prescrita, por haber transcurrido en exceso el plazo de un año de conformidad al artículo 1968.2 Código Civil.

Sin embargo la sentencia ahora dictada por esta Sala **no se pronuncia en absoluto sobre este punto**, por lo que **se pide su complemento** en el sentido de constatar el error de la sentencia de apelación sobre el hecho de que los socios de Avite tenían, o podían haber tenido a su disposición, los informes del CIAC en el periodo 2006-2008, **debiendo extenderse este periodo hasta 2010.**

CUARTA: Respecto del motivo tercero del recurso extraordinario por infracción procesal esta parte denunció el que la sentencia de apelación ignorase por completo el Informe Heidelberg y los documentos del archivo público de Düsseldorf aportados en el acto de la audiencia.

Así lo recoge el motivo la Sala en el FD II in fine:

En el tercero y en el cuarto denuncia la infracción de los artículos 218 LEC y 24 CE por falta de exhaustividad, y 218.2 y 24.1 por motivación contraria a la lógica y a la razón. Reitera, como en el anterior, que "dicha infracción ha supuesto una errónea valoración de la prueba por arbitraria e ilógica", respecto al plazo de prescripción, de forma suficiente para haber vulnerado los artículos 9.3 CE, 24 y 51 CE, dejando sin valorar el informe Heidelberg y documentos de archivo público de Dusseldorf.

Respecto del informe Heidelberg la sentencia de esta Sala se pronuncia con parquedad y de manera que será contestada en el oportuno recurso. Pero respecto de los **documentos del archivo público de Düsseldorf no dice absolutamente nada**, a pesar de lo que se arguyó sobre los mismos en el recurso:

Y en cuanto a los documentos del archivo público de Düsseldorf la omisión tiene si cabe más relevancia: estos documentos fueron aportados y admitidos ex art. 270.1.1º LEC al justificar mi parte no haber tenido antes conocimiento de su existencia (f. 62 sentencia apelación). Y a pesar de las impugnaciones al respecto de la parte contraria es algo que no ha sido revocado por la sentencia de apelación.

Entonces, si hasta 2013 Avite no pudo desmentir la falsa versión de los hechos de Grünenthal repetida en autos ad nauseam, acreditando con esos documentos que vendió grandes cantidades de talidomida en España incluso tras haberla prohibido en Alemania, así como que decidió no informar de la catástrofe, cuando se estaba produciendo, ni a los médicos españoles ni a las autoridades sanitarias –en sus conciencias quede tamaña barbaridad!-, sus socios no dispusieron de un elemento



IGNACIO MARTÍNEZ
ABOGADOS

Ignacio Martínez García, Abogado · N.I.F. 27475800-T · Col. I.C.A. Murcia nº 2.458

jurídico esencial para justificar con certeza el caso de que los talidomídicos nacidos tardíamente, es decir los gestados más allá de la retirada en Alemania en noviembre de 1961. O sea, que ex art. 1969 CC este elemento esencial de la acción no se habría tenido hasta el año pasado, lo que afecta de lleno a no haberla dado por prescrito.

Solicito por tanto el complemento de la sentencia para que resuelva expresamente sobre este extremo.

QUINTA: En el motivo cuarto del recurso extraordinario por infracción procesal se impugnaba sobre la base incontrovertida entre las partes –y entre la comunidad científica, e incluso el legislador- de que **no existe un diagnóstico de certeza** científica para cada afectado en particular para establecer la etiología del daño por talidomida en la gestación.

Al respecto la sentencia de esta Sala dice:

Pretender que es un hecho incontrovertido que no existe un diagnóstico de certeza científica para establecer la etiología del daño por talidomida en la gestación, supone desconocer el conjunto de actos anteriores a la formulación de esta demanda, como los que resultan del proceso de Contengan o de la misma creación de la asociación que ahora demanda, determinantes del conocimiento que los afectados tenían del hecho causal -talidomida- y del causante del daño -la farmacéutica Grünenthal Pharma, SA-, e incluso del alcance definitivo del daño.

Entiende mi parte que se **comete aquí un claro error**, pues una cosa es que desde los años 60 se sepa que la talidomida es un teratógeno y por lo tanto causa potencial de malformaciones en el feto, y otra, que es de lo que con claridad iba el alegato de esta parte, es que no se puede establecer para cada afectado en particular un diagnóstico etiológico de certeza, sino de probabilidad mayor o menor tras un estudio pormenorizado que descarte otras causas.

Pido que **se rectifique** la sentencia en este sentido, estableciendo que es un hecho incontrovertido que no existe un diagnóstico de certeza científica, para cada afectado en particular, para establecer la etiología de su daño por talidomida en la gestación.



IGNACIO MARTÍNEZ
ABOGADOS

Ignacio Martínez García, Abogado · N.I.F. 27475800-T · Col. I.C.A. Murcia nº 2.458

SEXTA: Respecto del motivo segundo de casación, esta parte denunció la infracción del principio general del derecho *justicia es tratar desigualmente los casos desiguales*. Y a esto responde la Sala:

Se dice que ha sido vulnerado el principio que exige tratar desigualmente los casos desiguales. Pero este principio es ajeno al ordenamiento civil.

Sin embargo en el recurso se hizo cita de la doctrina de esta Sala sobre este principio general del derecho (SSTS, Sala Primera, de lo Civil, S de 22 Dic. 2008; TS, Sala Primera, de lo Civil, S de 4 Nov. 1997; TS, Sala Primera, de lo Civil, S de 27 Feb. 1999 y TS, Sala Primera, de lo Civil, S de 25 Feb. 2004...).

Por lo tanto, solicito que **se rectifique** la sentencia en el sentido de dejar claro que este principio general del derecho **no es ajeno al ordenamiento civil**.

SÉPTIMA: A lo largo del recurso, y específicamente en el motivo cuarto de casación, se hizo valer que no puede operar la prescripción cuando no se tiene **cabal conocimiento de la enfermedad**, tal como recogía la sentencia de primera instancia.

En definitiva, se decía, *sin un mínimo cabal conocimiento de la enfermedad no es posible apreciar la prescripción so pena de producir indefensión en las víctimas (art. 24.1 CE, Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 15 Sep. 2001, rec. 1934/1996).*

La sentencia de casación se refiere a este punto solamente al transcribir la sentencia de instancia, que precisamente por esto daba la acción por no prescrita:

Se rechaza la excepción de prescripción porque que si bien el tiempo transcurrido desde que el daño se produce era muy notable (más de 50 años), debía tomarse en consideración que se trataba de daños continuados, por lo que el cómputo del plazo de prescripción no se iniciaba hasta que no resultara conocida la enfermedad y la relación causal entre esta y la ingesta del citado principio activo (pues hasta que no se tiene cabal y exacto conocimiento de la enfermedad y de sus graves efectos no puede reclamarse)...

Sin embargo la sentencia de esta Sala **no se pronuncia en absoluto** sobre el mismo, lo que de no complementarse causaría indefensión. Hay que precisar que no se trata de tener cabal conocimiento del daño de cada afectado en concreto, sino de la enfermedad o síndrome como tal por la ciencia médica.



IGNACIO MARTÍNEZ
ABOGADOS

Ignacio Martínez García, Abogado · N.I.F. 27475800-T · Col. I.C.A. Murcia nº 2.458

Pido pues que la Sala complemente la sentencia y se pronuncie expresamente sobre si se tiene –y en ese caso desde cuándo- conocimiento cabal de la enfermedad y los efectos jurídicos de ello.

OCTAVA: Por último, en el motivo quinto de casación, entre otros esta parte denunció otro **extremo ilógico o patentemente erróneo** de la sentencia de apelación, cuando dice -f. 82-: *En todo caso, a la entrada en vigor tanto de la Ley 26/2009 como el RD 1006/2010, por las razones examinadas con anterioridad, la prescripción ya se había producido, y ello en la medida en que si aunque sea por error la Sala a quo contempla como dies a quo para el ejercicio de la acción hasta 2008 –fue hasta 2010, vid supra alegación segunda-, la citada ley de 2009 –menos de un año completo después- sí habría interrumpido la prescripción.*

La sentencia no resuelve nada al respecto, por lo que **solicito complemento** para que así lo haga.

Conforme a lo anterior, a la Sala

SOLICITO:

Que se tenga este escrito por presentado y se resuelva según lo expuesto.

Madrid, 22 de octubre de 2015.

El letrado, Ignacio Martínez/

La procuradora.