



Roj: **STS 2200/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2200**

Id Cendoj: **28079110012020100377**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/2020**

Nº de Recurso: **2770/2017**

Nº de Resolución: **279/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 1737/2017,**
STS 2200/2020,
AATS 6111/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 279/2020

Fecha de sentencia: 10/06/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2770/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/04/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE SEVILLA, SECCIÓN 6.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: EAL

Nota:

CASACIÓN núm.: 2770/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 279/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg



En Madrid, a 10 de junio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Silvia , en su propio nombre y como representante legal de su hijo menor D. Blas , representados por la procuradora D.^a Adela María Gutiérrez Rabadán, bajo la dirección letrada de D.^a María Jesús Villalpando Sedeño, contra la sentencia n.º 99/2017, dictada por la Sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla, en el recurso de apelación n.º 3331/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 498/2013, del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Sevilla, sobre reclamación de cantidad. Ha sido parte recurrida Zurich Global Insurance PCL, Sucursal en España, representada por la procuradora D.^a Esther Centoira Parrondo y bajo la dirección letrada de D. Julio Albi Nuevo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.^a Adela María Gutiérrez Rabadán, en nombre y representación de D.^a Silvia , en su propio nombre y como representante legal de su hijo menor D. Blas , interpuso demanda de juicio ordinario contra Zurich España, Cía. de Seguros y Reaseguros, S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] condenando a la aseguradora demandada a indemnizar:

"A) Al menor Blas , con la cantidad de un millón seiscientos cincuenta y siete mil euros, (1.657.000 euros), más una pensión vitalicia de 400 euros, que se actualizará conforme al IPC anualmente.

"B) A Dña. Silvia , con la cantidad de doscientos sesenta mil euros (260.000 euros), conforme se explica en los hechos séptimo y octavo de este escrito.

"En ambos casos se aplicarán los intereses legales de dicha cantidad incrementados en el 50% a contar desde la fecha del siniestro el 13 de marzo de 2009, y durante los dos primeros años, y el 20% una vez transcurridos los dos años, Más costas del procedimiento y todo a lo que lugar hubiera [...]"

2.- La demanda fue presentada el 20 de marzo de 2013, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Sevilla se registró con el n.º 498/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a Julia Calderón Seguro, en representación de Zurich España, Cía. de Seguros y Reaseguros, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al Juzgado:

"[...] acuerde dictar en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, absolviendo a mi representada, con expresa imposición de las costas al demandante".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Sevilla dictó sentencia de fecha 29 de enero de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda formulada por el procurador/a Sr./a Gutiérrez Rabadán en nombre y representación de D.^a Silvia en su propio nombre y como representante legal de su menor hijo Blas contra Zurich España, Cía. de Seguros y Reaseguros, S.A, y en consecuencia debo absolver y absuelvo a ésta última de los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda. Con imposición de costas a la parte actora".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Silvia e Blas .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla, que lo tramitó con el número de rollo 3331/16, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 18 de mayo de 2017, cuya parte dispositiva dispone:

"FALLAMOS: Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Silvia frente a la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia 3 de Sevilla, recaída en autos 498/13, la que confirmamos. Imponemos las costas de esta alzada a la parte apelante".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.^a Adela María Gutiérrez Rabadán, en representación de D.^a Silvia , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:



"Prescripción de la acción. Se denuncia infracción de los arts. 1968.2 y 1969 en relación con el art. 1902 del mismo cuerpo legal del CC y jurisprudencia que los interpreta, en orden a fijar el inicio del plazo de prescripción de un año, en el momento en que se conoció el efecto invalidante de las secuelas, desde el momento en que se pudo medir su trascendencia, y determinar su incapacidad: jurisprudencia reiterada de esa Ilma. Sala sobre la determinación el diez a quo como aquel en que queda determinada la incapacidad o defectos permanentes originados (SSTS 19 de julio de 2013; 15 de octubre 2009; 19 de julio 2013; 3 de marzo de 2015, entre otras)".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 11 de diciembre de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º. Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Silvia , contra la sentencia de fecha 18 de mayo de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 6.ª) en el rollo de apelación n.º 3331/2016, dimanante del juicio ordinario n.º 498/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Sevilla.

"2.º. De conformidad con el art. 485 LEC la parte recurrida podrá formalizar su oposición al recurso interpuesto, por escrito en el plazo de veinte días desde la notificación de este auto.

"Contra la presente resolución no cabe recurso alguno".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formaliza su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 9 de marzo de 2020 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 15 de abril de 2020, fecha en que tuvo lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia. La firma de la sentencia se ha demorado debido a los efectos del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes de hecho relevantes*

1.- Los hechos litigiosos.

El 13 de marzo de 2009, la actora acudió al HOSPITAL000 de Sevilla para la asistencia al parto de su segundo hijo, que nació ese mismo día. El menor fue dado de alta el 7 de abril de 2009, tras haber padecido una DIRECCION002 en el parto.

A consecuencia de las secuelas sufridas, en un primer dictamen de la comisión de evaluación de invalideces de la Junta de Andalucía, de fecha 15 de abril de 2010, se determinó un grado de minusvalía del menor del 40%.

El 27 de octubre de 2011, el niño fue diagnosticado con una DIRECCION000 . Su dificultad para la deglución, ya se había manifestado el 15 de marzo de 2011 y después en la revisión del servicio de Rehabilitación del HOSPITAL000 el 19 de marzo de 2012. El 23 de enero del 2012, ingresó con clínica epiléptica generalizada.

El 27 de abril de 2012, se le reconoció un nuevo grado de discapacidad del 65%, por aparición y valoración de otras secuelas.

La parte demandante realiza la primera reclamación extrajudicial el 8 de marzo de 2012. El 24 de abril de 2012 se interponen diligencias preliminares que, con el número 466/2012, se tramitaron en el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Sevilla, a los efectos de obtener el historial clínico del menor y preparar la demanda.

La demanda se interpuso el 20 de marzo de 2013, cuyo conocimiento correspondió a dicho Juzgado. En la contestación, la compañía de seguros opuso, en primer término, la prescripción de la acción.

2.- La sentencia de primera instancia.

Seguido el correspondiente procedimiento judicial se dictó sentencia por el Juzgado, considerando que, si bien la evolución del daño sufrido por el neonato es a veces impredecible en su alcance, en este caso ya concurrían, al tiempo de su nacimiento, todos los parámetros que permitían concluir que las lesiones se produjeron durante el parto. Por todo ello, desestima la demanda al apreciar la prescripción de la acción.

Con respecto al efecto interruptivo de las diligencias preliminares promovidas es negado por el Juzgado, "toda vez que no supone más que la preparación de un juicio, siendo que el demandado podrá serlo o no en el futuro y por tanto no hay requerimiento previo ni pretensión alguna en su interposición que genere este efecto a fines de la prescripción".



3.- La sentencia de segunda instancia.

Por la demandante, que acciona en interés propio y en representación de su hijo menor, se interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por sentencia de la sección 6.ª Audiencia Provincial de Sevilla, cuyos razonamientos en síntesis son los siguientes:

Se reconoce que, si bien el hecho causante proviene del parto, hasta que pasase un cierto tiempo no era conocida la concreta afectación neurológica sufrida por el menor. Según la actora había dos secuelas: la DIRECCION000 y la DIRECCION001, que aparecieron después de la declaración administrativa de minusvalía del 40%. La DIRECCION000 fue diagnosticada el 27 de octubre de 2011, cuya dificultad para la deglución ya se había manifestado el 15 de marzo de 2011 y después en la revisión del servicio de Rehabilitación del HOSPITAL000 el 19 de marzo de 2012, en que consta la ingesta de comida triturada. El 23 de enero de 2012, ingresa el menor, con clínica epiléptica generalizada, dolencia que ya era conocida, pues en 2009 se pauta tratamiento de DIRECCION001 con fenobarbital. Comoquiera que la demanda se interpuso el 22 de marzo de 2013, en cualquier caso la acción estaría prescrita.

Con respecto al hecho de que el 27 de abril de 2012 se reconoció un nuevo grado de discapacidad del 65%, por aparición y valoración de otras secuelas, señala la Audiencia que ello sólo implica un reconocimiento a efectos económicos de una situación patológica derivada de unas secuelas ya existentes, y es la fecha, en las que éstas se manifestaron, a la que habrá de estarse a los efectos de fijar el día inicial de la prescripción. Ningún razonamiento se contiene, en su fundamentación jurídica, sobre la interrupción de la prescripción por la presentación de las diligencias preliminares.

Por último, se considera igualmente prescrita la acción interpuesta en nombre propio por la actora, puesto que, si es por omisión del consentimiento informado habrá de estarse a la fecha del parto, y si se trata de la ligadura de las trompas igualmente a tal fecha. En cuanto a las secuelas psíquicas, nada se explica sobre su aparición tardía en 2012, cuando habían transcurridos tres años desde el parto, sin que se tenga constancia de elementos fácticos que permitieran una aparición tardía de la afectación psicológica, o en qué manera o momento la percepción de las gravísimas secuelas de su hijo pudo haber determinado la pretendida afectación psicológica.

4.- Recurso de casación.

Contra la precitada sentencia se interpuso por la parte demandante el presente recurso de casación.

SEGUNDO.- Recurso de casación y su admisibilidad

El recurso se interpone, al amparo del art. 477.2.2º de la LEC, por razón de la cuantía. Se fundamenta, en la infracción de los arts. 1968.2, 1969 y 1973 del CC, en relación con el art. 1902 de dicho texto legal y jurisprudencia que los interpreta, en orden a fijar que el inicio del plazo de prescripción se cuenta partir del momento en que se determinó el efecto invalidante de las secuelas, puesto que hasta que no se conocen no puede efectuarse la correspondiente reclamación. En definitiva, cuando el perjudicado tiene un conocimiento preciso de la entidad de los perjuicios sufridos (SSTS 480/2013, de 19 de julio, 15 de octubre de 2009, 3 de marzo de 2015 entre otras).

La parte recurrida se opone a la admisibilidad del recurso, mediante la alegación de óbices procesales que no son susceptibles de ser acogidos.

En efecto, con relación a la falta de legitimación de la recurrente debe de ser desestimada. Es cierto que no figura, en el encabezamiento del escrito de interposición del recurso de casación, que accione en nombre propio y en el de su hijo menor de edad; pero así lo hizo constar expresamente tanto en primera como en segunda instancia, deduciéndose sin dificultad, con la simple lectura del recurso interpuesto, que recurre por ambos conceptos. En consecuencia, la alegada falta de precisión es inane y la pretensión de la parte demandada de inadmisión excesivamente formalista y desproporcionada, contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, sin sufrir la recurrida indefensión de clase alguna, como se evidencia del contenido de su escrito de oposición al recurso.

En cuanto a la alegación de que la apreciación del plazo inicial del cómputo de la prescripción y su interrupción es una cuestión fáctica, que corresponde determinarla a la Audiencia, sin acceso a casación, tampoco puede ser acogida.

En efecto, la determinación de la existencia de prescripción extintiva no es únicamente una cuestión fáctica, que derive de la apreciación de la actividad probatoria desplegada en el proceso, sino que contiene indiscutibles connotaciones jurídicas, que posibilitan su discusión a través del recurso extraordinario de casación, a los efectos de determinar si se ha procedido a la adecuada interpretación y aplicación de los preceptos legales que la regulan.



En este sentido, es reiterada doctrina de esta Sala de la que es manifestación reciente la STS 326/2019, de 6 de junio, la que sostiene al respecto que:

"1.- Como afirma la sentencia 74/2019, de 5 de febrero, a "efectos de admisibilidad del recurso, el hecho de que el instituto de la prescripción presente, junto al aspecto fáctico, una dimensión jurídica, ha permitido a esta sala revisar la decisión de la instancia por razones de correcta aplicación e interpretación de la normativa y jurisprudencia aplicables (sentencia 134/2012, de 29 de febrero)"

Así lo declara respecto al *dies a quo* (día inicial) para el cómputo del plazo de prescripción de las acciones la sentencia de 27 de mayo de 2009, rec. 2933/2003".

En el mismo sentido, SSTS 31 de marzo de 2010, RC n.º 310/2006; 16 de junio de 2010, RC n.º 939/2006 y 896/2011, de 12 de diciembre, entre otras.

Por otra parte, como señalamos en nuestra STS 613/2015, de 10 de noviembre, con precedente en la STS 77/2014, de 3 de marzo, no cabe confundir la revisión de la valoración de la prueba que, al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC, excepcionalmente puede llegar a realizarse en caso de error patente o arbitrariedad por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencias 432/2009, de 17 de junio; 196/2010, de 13 de abril; 495/2009, de 8 de julio; 211/2010, de 30 de marzo; y 326/2012, de 30 de mayo), con la revisión de la valoración jurídica, que es campo propio y específico del recurso de casación.

TERCERO.- Examen del recurso de casación interpuesto: sobre la excepción de prescripción acogida por la sentencia recurrida

El silencio de la relación jurídica, por el tiempo establecido en las leyes, determina la posibilidad de oponer la excepción de prescripción, que no es susceptible de ser apreciada de oficio, sino que habrá de ser alegada y acreditada por la parte demandada, como hecho excluyente de la pretensión actora, a consecuencia de la pérdida del contenido exigible del derecho por mor de la dilación temporal en su ejercicio y razones de seguridad jurídica.

La prescripción extintiva es reputada como medio de liberarse del derecho ajeno ante la imposibilidad de su ejercicio, al haber prescrito la acción para actuar su defensa o protección jurídica. A este efecto se refiere el art. 1930 II del CC, cuando norma que "también se extinguen del propio modo por la prescripción los derechos y las acciones, de cualquier clase que sean".

La excepción de prescripción planteada, su acogimiento por parte de las sentencias de primera y segunda instancia, la necesidad de resolución del recurso de casación interpuesto, que cuestiona el juego de tal instituto jurídico, exige partir de unas consideraciones previas para justificar nuestra decisión.

1.- La prescripción, como limitación del ejercicio de los derechos, debe ser objeto de una interpretación restrictiva

Es necesario destacar, como punto de partida, el carácter excepcional y restrictivo que tiene la prescripción de acciones, como de forma reiterada viene destacando esta Sala, al señalar que es una institución que, no fundada en principios de estricta justicia sino en la presunción de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho, determina que su aplicación por los tribunales deba ser cautelosa y restrictiva (SSTS 877/2005, de 2 de noviembre; 134/2012, de 27 de febrero; 623/2016, de 20 de octubre; 708/2016, de 25 de noviembre, 721/2016, de 5 de diciembre y 326/2019, de 6 de junio entre otras muchas).

En este sentido, señalan las SSTS 623/2016, de 20 de octubre y 721/2016, de 5 de diciembre, que:

"Al llevar a cabo los tribunales esta labor interpretativa han de tener presente, por cuanto quedaría imprejujada la pretensión de fondo planteada, el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción, ya que la estimación de la prescripción adquiriría relevancia constitucional cuando sea el resultado de una interpretación y aplicación legal que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo injustificado para resolver sobre la pretensión deducida (por todas STC 148/2007, de 18 junio".

No obstante, es preciso destacar también que la jurisprudencia no puede derogar, por vía de interpretación, el instituto que nos ocupa; pues ello supondría una patente vulneración de nuestro ordenamiento jurídico y una desvinculación de la jurisdicción de su preceptiva sujeción a la ley (art. 117.1 CE), lo que igualmente se ha destacado por las SSTS 134/1991, de 22 de febrero; 150/2010, de 16 de marzo o 326/2019, de 6 de junio.

También hemos declarado que el plazo prescriptivo es improrrogable y no es posible una interpretación extensiva de los supuestos de interrupción (SSTS 683/2009, de 19 de octubre; 150/2010, de 16 de marzo y 326/2019, de 6 de junio, entre otras).



2.- Determinación del día inicial del plazo del ejercicio de las acciones por culpa extracontractual cuando se trata de daños corporales

Conforme a lo dispuesto en el art. 1969 del CC, el tiempo de la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse. Con ello se consagra la regla latina *actio nondum nata non praescribitur* (la acción antes del nacimiento no prescribe).

O dicho en palabras de la STS 896/2011, de 12 de diciembre:

"El dies a quo [día inicial] para el ejercicio de la acción es aquel en que puede ejercitarse, según el principio *actio nondum nata non praescribitur* [la acción que todavía no ha nacido no puede prescribir] (SSTS de 27 de febrero de 2004 y 24 de mayo de 2010, RC n.º 644/2006). Este principio exige, para que la prescripción comience a correr en su contra, 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".

En el mismo sentido, las SSTS 535/2012, de 13 de septiembre y 480/2013, de 19 de julio.

Concebido el art. 1969 del CC, con carácter objetivo, sin embargo el art. 1968.2 del CC, tratándose de las acciones derivadas de la responsabilidad extracontractual, introduce un matiz subjetivo bajo la expresión normativa "desde que lo supo el agraviado".

Por consiguiente, para que la prescripción extintiva despliegue sus efectos es preciso concurren los requisitos siguientes: ser titular de un derecho, que sea apto para ser ejercitado; concurrir el abandono o la inacción de su titular durante los plazos fijados en las leyes; y que no existan actos, debidamente exteriorizados de conservación del derecho, que conformen legítimas causas de interrupción prescriptiva.

En cualquier caso, la apreciación de la prescripción, tratándose de daños causantes de lesiones corporales, ha recibido un tratamiento específico desde una doble perspectiva; primero, con carácter general, bajo la premisa de que no es posible determinar el alcance exacto del daño en el momento en que fue causado; y, en segundo término, en congruencia con el anterior, que el cómputo del plazo para el ejercicio de las acciones resarcitorias no se inicia hasta el conocimiento definitivo de las consecuencias lesivas sufridas, lo que implica la estabilización de las secuelas, toda vez que, en ese momento, es cuando realmente se puede cuantificar el daño causado para ser judicialmente reclamado.

En este sentido, señala la STS 326/2019, de 6 de junio, que:

"Respecto al día inicial para el cómputo del plazo de prescripción tiene declarado la sala (sentencia 545/2011, de 18 de julio) que la prescripción de la acción, en supuestos como el que se enjuicia, para reclamar por secuelas se inicia con la determinación de su alcance o de los defectos permanentes originados, pues hasta que no se determina ese alcance no puede reclamarse por ellas (STS de 20 de mayo de 2009 , 14 de julio de 2008 , 13 de julio de 2003 y 26 de mayo de 2010). El conocimiento del daño sufrido que ha de determinar el comienzo del plazo de prescripción lo tiene el perjudicado al producirse el alta, en la medida que en esta fecha se declaran estabilizadas las lesiones y se concretan las secuelas o, lo que es igual, se determina en toda su dimensión el daño personal y los conceptos que han de incluirse en la indemnización (SSTS, de Pleno, de 17 de abril de 2007, rec. n.º 2908/2001 y de 17 de abril de 2007, rec. n.º 2598/2002, así como SSTS de 7 de mayo de 2009, rec. n.º 220/2005; 9 de julio de 2008, rec. n.º 1927/2002; 10 de julio de 2008, rec. n.º 1634/2008, 10 de julio de 2008, rec. n.º 254/2003; 23 de julio de 2008, rec. n.º 1793/2004; 18 de septiembre de 2008, rec. n.º 838/2004 y 30 de octubre de 2008, rec. n.º 296/2004)".

Incluso, en ese esfuerzo delimitador, se ha ampliado el "dies a quo" hasta la expedición de las certificaciones de incapacidad o grados de invalidez expedidas por las Administraciones Públicas competentes, en tanto en cuanto pueden influir en la cuantificación de la indemnización procedente.

De esta forma se expresa, por ejemplo, la STS 480/2013, de 19 de julio, cuando señala:

"[...] si se ha seguido expediente para dirimir definitivamente cuáles han sido las consecuencias de repercusión de las lesiones en la capacidad laboral del trabajador o si el demandante no se hubiera conformado en su día con la resolución administrativa correspondiente sobre el grado de su incapacidad, el día inicial del plazo de prescripción es aquel en que se resuelva definitivamente la reclamación del perjudicado contra la decisión administrativa sobre el grado de su incapacidad, pues sólo entonces podrá detallar en su demanda civil el definitivo daño sufrido (SSTS de 22 de noviembre de 1999, 21 de diciembre de 1999, 22 de enero de 2003, 13 de febrero de 2003, 1 de febrero de 2006, 20 de septiembre de 2006; 7 de febrero de 2007 RC n.º 1435/2000; 7 de octubre de 2009, RC n.º 1207/2005; 24 de mayo de 2010, RC n.º 644/2006 y 25 de mayo de 2010, RC n.º 2036/2005)".

Por último, para hacer referencia a la cuestión nueva planteada, en la oposición al recurso de casación por la parte demandada, señalar que la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo es similar a la mantenida por esta Sala 1ª, bastando para ello, como mero botón de muestra, la reseña de la STS 463/2019, de 4 de abril, de la sección 5ª, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de este Alto Tribunal y las citadas en ella.

3.- El día del alta médica, con carácter excepcional, no es definitivo, cuando resulten necesarias ulteriores comprobaciones para determinar el alcance de las secuelas

Con carácter general, el momento del alta definitiva es el momento en que las secuelas han quedado determinadas y en el que comienza la prescripción de la acción para reclamar la indemnización (SSTS, Pleno, de 17 de abril de 2007), lo que no excluye que en atención a las circunstancias especiales concurrentes en casos determinados pueda apreciarse que el plazo de prescripción se inicia en un momento posterior por resultar necesarias ulteriores comprobaciones para determinar el alcance de las secuelas (STS de 20 de mayo de 2009, RC n.º 328/2005 y 272/2010, de 5 de mayo).

Esta doctrina obedece a la necesidad de preservar el derecho del perjudicado a ser íntegramente resarcido en situaciones en que no ha podido hasta entonces conocer en su totalidad el alcance del daño sufrido, por causas en modo alguno imputables a su persona o comportamiento (SSTS 2 de enero de 1991, 6 de octubre de 1992, 30 de noviembre de 1999, 3 de marzo de 1998 y 12 de junio de 2009, RC n.º 2287/2004).

4.- Las diligencias preliminares como manifestación de la intención de mantener viva la acción y su virtualidad interruptiva de la prescripción

La presentación de unas diligencias preliminares, en tanto en cuanto constituyen manifestación exteriorizada de la voluntad de preparar el ejercicio de una acción judicial (art. 256.1 LEC), han de valer como causa legítima de interrupción de la prescripción, ya sea ésta civil o mercantil.

Así lo ha proclamado este Tribunal Supremo, sirviendo a título de muestra su sentencia 1225/2007, de 12 de noviembre, que, con cita de la STS de 20 de junio de 1986, se expresa en los términos siguientes:

"Las diligencias preliminares, dirigidas contra quien luego será demandado constituyen un instrumento idóneo y eficaz para llevar a cabo el requerimiento judicial conservativo que según el artículo 1973 del Código Civil permite interrumpir el plazo de prescripción -ya sea por reclamación judicial o por reclamación extrajudicial- pues a través de ellas el demandado, como se ha visto, obtiene suficiente conocimiento de lo que se va a pretender de él en un posterior pleito".

Como manifestación del ejercicio de la acción judicial son consideradas las diligencias preliminares por las SSTS 225/2005, de 5 abril; 769/2014, de 12 de enero de 2015 y 130/2017, de 27 de febrero.

CUARTO.- Valoración jurídica de las circunstancias concurrentes y estimación del recurso

En primer lugar, no cabe identificar el proceso causal desencadenante del daño corporal sufrido por el menor, que se produjo durante el parto en el que padeció una DIRECCION002 , es decir un cuadro clínico caracterizado por secuelas motoras y neuropsicológicas secundarias a la falta de oxígeno por cese de flujo sanguíneo cerebral, con la determinación del día inicial del cómputo del plazo del año para el ejercicio de la acción, lo que requiere la determinación definitiva de las secuelas, como presupuesto necesario para postular la indemnización correspondiente, que ha de ser condigna con el daño real y efectivo padecido para garantizar la indemnidad de la víctima.

Pues bien, es obvio que una patología de tal clase puede causar una gama amplísima de discapacidades por afectación de distintas funciones, con diferentes intensidades y variable duración, tanto en el terreno motor, sensorial, conductual, cognitivo, emocional, de integración social, etc., con la presentación de una posible pluralidad de trastornos motores, parálisis cerebral, de la alimentación, del lenguaje, visuales, pérdida auditiva, DIRECCION001 , entre otros, susceptibles de manifestarse con el desarrollo del menor.

Es, por ello, que la determinación de las secuelas es difícil de establecerla en los primeros meses de la vida del niño, puesto que la medicina nos enseña, como máxima de experiencia científica, que pueden ser objeto de una progresiva manifestación. En cualquier caso, el seguimiento del menor es pauta indeclinable a tales efectos.

La resolución de este recurso nos exige determinar, bajo las premisas antes expuestas, si, al tiempo de ejercitarse la presente acción, la misma debe ser reputada prescrita, cuestión jurídica que hemos de contestar negativamente.

En efecto, obtener la conclusión de que el cuadro patológico del menor no se había estabilizado, sino que se encontraba en proceso evolutivo resulta de la evaluación llevada a efecto por la comisión de valoración de invalideces de la Junta de Andalucía, de fecha 15 de abril de 2010, que fijó un grado de minusvalía del menor



del 40%; mientras que, en su dictamen de 27 de abril de 2012, se reconoció un nuevo grado de discapacidad del 65%.

La complicación alimenticia del menor, como consecuencia de una DIRECCION000, fue diagnosticada el 27 de octubre de 2011, antes se había presentado una dificultad para la deglución el 15 de marzo de dicho año, cuyo reflejo en el historial clínico del menor determinaba el interés asistencial de seguir su evolución. No se le diagnóstica en este momento, sino posteriormente. Es por ello, que hemos de concluir que el primer diagnóstico de este importante trastorno es de octubre de 2011, lo que se ratifica en la revisión del servicio de Rehabilitación del HOSPITAL000, el 19 de marzo de 2012, en que consta pauta de comida triturada.

Siendo así las cosas como así son, la acción no habría prescrito, en tanto en cuanto, en el mes de marzo de 2012 se formula una reclamación extrajudicial y, en el mes de abril siguiente, unas diligencias preliminares, cuya finalidad no era otra que la preparación del presente juicio (art. 256.1 de la LEC), precisamente para ello se interesó el historial clínico del menor del hospital en el que se desarrolló el parto. Ya nos hemos referido al efecto interruptivo de la prescripción, que se atribuye a dichas diligencias, conforme a la jurisprudencia de este tribunal antes reseñada.

Es por ello que, si el diagnóstico de la DIRECCION000 se produjo el 27 de octubre de 2011, la acción se podría ejercitar hasta el 27 de octubre de 2012. Comoquiera que, antes de transcurrir el fatal plazo del año del art. 1968.2 CC, la prescripción se interrumpió el 24 de abril de 2012, al haberse ejercitado la presente acción judicial el 20 de marzo de 2013, la misma no se encontraba prescrita.

Por otra parte, se sostiene que la DIRECCION001 ya era conocida en el 2009, en que se pauta tratamiento fenobarbital, utilizado en clínica para tratar convulsiones en niños pequeños, ahora bien, surgen dudas sobre su consolidación como secuela y su entidad, toda vez que no consta en el dictamen posterior de la comisión de valoración de invalideces de 2010, siendo precisamente el 23 de enero de 2012, cuando ingresa con clínica epiléptica generalizada, que precisamente motiva además la concesión de un mayor nivel de discapacidad que pasa del 40 al 65%.

Las circunstancias expuestas permiten concluir que el cuadro clínico del menor se encontraba en evolución, las secuelas no se habían estabilizado, por lo que la demora, en el ejercicio de la acción judicial, se encontraba justificada en aras al conocimiento real y efectivo del daño sufrido.

En definitiva, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, la doctrina reflejada en la jurisprudencia antes citada, estimamos, con acogimiento del recurso de casación interpuesto, que la acción ejercitada con respecto a las dolencias del menor no puede considerarse prescrita.

En relación con la acción de resarcimiento de daños propios postulados por la madre es necesario tener en cuenta que, con respecto a la ligadura de trompas llevada a efecto durante el parto, en el año 2009, evidentemente ha prescrito. Con relación a la dolencia psíquica diagnosticada a la recurrente no se ha atacado debidamente, por la vía oportuna, la falta de relación de causalidad con los hechos enjuiciados, tal y como se señala por la Audiencia, lo que es cuestión distinta a la prescripción. Por consiguiente, el recurso de casación no puede acogerse en este concreto extremo.

QUINTO.- *Consecuencias de la estimación del recurso de casación*

La petición de la parte recurrente de devolución de las actuaciones a la Audiencia, para que dicte la sentencia correspondiente, es coherente con la jurisprudencia de este tribunal, como así hemos declarado en la STS 62/2018, de 5 de febrero, en que indicamos:

"Al considerar esta Sala que no existe la prescripción que ha sido apreciada por la sentencia impugnada, procede casar la sentencia recurrida y devolver las actuaciones a la Audiencia Provincial para que, teniéndose por interpuesta la demanda en tiempo, se resuelva sobre las pretensiones formuladas en la misma. Así se ha acordado en sentencias como la 285/2009, de 29 abril (dictada por la sala en pleno al resolver Recurso 325/2006 por considerar procedente en tal caso "devolver las actuaciones al tribunal de apelación para que dicte nueva sentencia en la que, no pudiendo tener ya la acción civil por extinguida ni caducada, se pronuncie sobre todas las demás cuestiones planteadas (...)", teniendo en cuenta que "otra solución distinta traería consigo que la casi totalidad del asunto quedara privada de la segunda instancia y esta Sala, desnaturalizando su función de órgano de casación y mediante un procedimiento no adecuado a la revisión total de los problemas procesales y probatorios del litigio, tuviera que proceder a una nueva valoración conjunta de la prueba".

En el mismo sentido, SSTS 899/2011, de 30 de noviembre; 721/2014, de 17 de diciembre; 97/2015, de 24 de febrero; 623/2016, de 20 de octubre; 710/2018, de 18 de diciembre y 161/2019, de 16 de marzo entre otras.

SEXTO.- *Costas y depósito*



De conformidad con lo previsto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC, no se impone a la parte recurrente las costas del recurso.

Procede la devolución del depósito constituido para recurrir conforme a la disposición adicional quince, apartado 8, de la LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

:

1.º- Estimar sustancialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D^a Silvia , contra la sentencia de fecha 18 de mayo de 2017, dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (sección 6.ª), en el rollo de apelación n.º 3331/2016, dimanante del juicio ordinario n.º 498/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Sevilla.

2.º- Casar la sentencia recurrida, que se deja sin efecto, y devolver las actuaciones al tribunal de apelación para que, con carácter preferente, resuelva sobre el recurso, si bien con sujeción a lo ya decidido por esta Sala 1.ª, sobre la desestimación de la prescripción en relación con las lesiones y secuelas sufridas por el menor.

3.º- No se imponen a la parte recurrente las costas del recurso de casación y se decreta la devolución del depósito constituido para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.