

LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CIVIL POR UN PREVIO PROCESO PENAL

Comentario a la STS de 5 de diciembre de 2016¹

Casto Páramo de Santiago

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

EXTRACTO

La aplicación judicial de la prescripción de acciones, como institución no fundada en principios de estricta justicia sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva; y tiene su razón de ser tanto en la idea de sanción a las conductas de abandono en el ejercicio del propio derecho o de las propias facultades como en consideración de necesidad y utilidad social. De ahí que cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditado y sí por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible a menos de subvertir sus esencias. La tramitación de un proceso penal sobre los mismos hechos retrasa el inicio del cómputo del plazo de prescripción extintiva de la acción civil. En los procedimientos civiles seguidos en ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual, una vez concluido el correspondiente proceso penal previo, el plazo de prescripción de las acciones, cuando las partes están personadas en el procedimiento, empezará a contarse el día en que pudieron ejercitarse, es decir, en el momento en que la sentencia recaída o el auto de sobreseimiento o archivo, notificados correctamente, han adquirido firmeza, puesto que en ese instante se conoce el punto final de la paralización operada por la tramitación de la vía penal preferente, y la correlativa posibilidad de actuar en vía civil. La cuestión determinante del posible efecto interruptivo de la prescripción no se encuentra en que la reclamación judicial se lleve a cabo ante otra jurisdicción o ante un órgano objetivamente incompetente, cuanto en si esa falta de jurisdicción e incompetencia era patente y manifiesta. Se podrá inferir si la parte conocía de antemano la notoria incompetencia del órgano, si actuó de modo negligente y con una conducta contraria a la lealtad procesal, o desconociendo las indicaciones que algún órgano judicial le hubiese dado sobre el competente para conocer de su reclamación. Si ha visto retrasado el ejercicio de la acción, no se ha debido ni a su dejadez ni a su ausencia de voluntad en la conservación de la misma sino a la tardía respuesta que recibió sobre su denuncia.

Palabras clave: responsabilidad extracontractual, prescripción e interrupción de la prescripción.

Fecha de entrada: 08-01-2017 / Fecha de aceptación: 23-01-2017

¹ Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com> (selección de jurisprudencia de Derecho civil del 1 al 15 de enero de 2017).

La responsabilidad extracontractual tiene una relevancia importante cuando la responsabilidad civil es solicitada a los padres por los hechos de los hijos menores de edad, y por tanto por hechos ajenos a ellos. En este ámbito se sitúa la sentencia seleccionada que resuelve el recurso de casación presentado contra la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid. En síntesis los hechos que dieron a la demanda solicitando la responsabilidad civil por las lesiones sufridas por un menor y a las sentencias correspondientes son los siguientes: un menor de 11 años se encuentra jugando en casa de su abuelo donde está de vacaciones, y con una carabina de aire comprimido, propiedad de sus padres, de broma apunta a su amigo, de edad semejante, y le dispara causándole lesiones en un ojo. Los padres no están con su hijo, sino que este está pasando las vacaciones en casa de su abuelo. La madre del menor lesionado, que en primer lugar denuncia los hechos ante la Guardia Civil y, posteriormente, cuando recibe la comunicación oficial correspondiente de la Fiscalía de Menores que abrió las diligencias oportunas, comunicando su archivo y la posibilidad de ejercitar la acción civil, interpone la demanda de responsabilidad civil extracontractual reclamando una indemnización a los padres del menor causante de la lesión.

Son diversas las cuestiones que pueden ser objeto de análisis: en primer lugar, la naturaleza de la responsabilidad de los padres por los actos de los hijos; en segundo lugar, la prescripción y su interrupción, y, en tercer lugar, la indemnización.

1. En relación con la naturaleza de la responsabilidad de los padres por el hecho ajeno del hijo menor de edad, tiene su sustento en la producción del hecho, su imputación objetiva al menor dependiente y la relación causal con el daño. Por tanto, solo se plantea la existencia de responsabilidad de los padres cuando está acreditado el hecho base de la responsabilidad, esto es, que el menor sometido a régimen de vigilancia, control y educación de los padres es, en efecto, el causante del daño. Conviene recordar el artículo 1.903 del Código Civil que hace responsables a los padres, de forma casi objetiva, de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda. Esta responsabilidad tradicionalmente se ha fundado en el incumplimiento del deber de vigilancia que incumbe a los progenitores, presumiéndose la culpa de los mismos e invirtiéndose la carga de la prueba, de manera que habrán de ser los padres los obligados a probar su diligencia para quedar exonerados de culpa. Esta declaración de responsabilidad procede, por tanto, con carácter general, de acuerdo con el artículo 1.903, último párrafo, del Código Civil cuando los padres prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño. Se produce, por tanto, la inversión de la carga probatoria, de tal manera que, tras la presunción de culpa, tienen que ser los padres los que acrediten que adoptaron todas las medidas de prudencia exigibles a fin de evitar que su hijo cometiera el hecho ilícito, habida cuenta de que no puede pretenderse que cuando los padres han puesto de su parte todo lo posible para evitar que su hijo se comporte de forma irregular tengan que responder civilmente de todas las conductas de este y en cualquier circunstancia. El precepto sustantivo mencionado pretende, en definitiva, proteger a los terceros perjudicados frente a las actuaciones ilícitas de menores, con lo que la responsabilidad de los padres se constituye en la regla en tanto que la absolución de los mismos es excepcional y solo procedente en aquellos supuestos en que conste cumplida prueba de su total

diligencia (STS de 12 de mayo de 1999). Es preciso destacar que la jurisprudencia en no pocas ocasiones entiende que la falta de cuidado del padre o de la vigilancia del menor crea el riesgo de una conducta nociva, estableciéndose un enlace con la responsabilidad de los padres, en cuanto a creadores de tal riesgo derivando en ocasiones a una responsabilidad cuasiobjetiva, primando la garantía de cobro del perjudicado.

Como ha declarado el Tribunal Supremo tratándose de una responsabilidad por semirriesgo, con proyección de cuasiobjetiva, procede aunque los padres no estén presentes en el momento de cometerse el hecho, como sucede en el supuesto de la sentencia (SSTS de 10 de marzo de 1983 y 22 de enero de 1991, entre otras), pues se trata de culpa propia de los progenitores por omisión de los necesarios deberes de vigilancia y control de sus hijos menores de edad (SSTS de 7 de enero de 1994 y 29 de mayo de 1996).

La jurisprudencia y doctrina judicial se debate entre otorgar un mayor peso al carácter reparador que debe tener toda víctima por un acto cometido por un menor, tercero, es decir, no pechar con las consecuencias el perjudicado por no realizar acción negligente, objetivizando la responsabilidad a extremos que podrían calificarse de imputación automática, llegando el Tribunal Supremo en sentencias no recientes a condenar a los padres por caso fortuito con independencia de la edad del menor, por lo que resultarían condenados los demandados o bien poniendo el énfasis en que el acto u omisión del menor sea considerado reprochable civil o penalmente y que en todo caso se demuestre y se enlace con la falta de diligencia debida de los padres en el cuidado, educación y vigilancia del menor, es decir, una responsabilidad por culpa; se justifica por la transgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos sometidos a su potestad con presunción de culpa en quien la ostenta y la inserción de ese matiz objetivo en dicha responsabilidad, que pasa a obedecer a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad, sin que sea permitido ampararse en que la conducta del menor, debido a su escasa edad y falta de madurez, no puede calificarse de culposa, pues la responsabilidad dimana de culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia (SSTS de 30 de junio de 1995 y 16 de mayo de 2000, entre otras).

No obstante, en la responsabilidad de los padres deben intervenir matices con rasgos subjetivos, si bien es acertado destacar que para todos los supuestos en que se califica el acto del menor como de ilícito civil o penal aparece una responsabilidad de los progenitores, sin olvidar que cabe prueba por parte de los padres a los efectos de hacer valer que hicieron todo lo posible como tales para evitar aquel acto que causó el daño. Por tanto, deberá atenderse a las circunstancias del caso concreto para valorar si existen datos determinantes de la culpa o falta de diligencia de los padres; estos, por medio de la inversión de la carga probatoria tras la presunción de culpa, pueden acreditar que adoptaron todas las medidas de prudencia exigibles a fin de evitar que su hijo cometiera el hecho ilícito, habida cuenta de que no puede pretenderse que cuando los padres han puesto de su parte todo lo posible para evitar que su hijo se comporte de forma irregular, tengan que responder civilmente de todas las conductas de este y en cualquier circunstancia.

En el supuesto de la sentencia aparece la responsabilidad de los progenitores del menor causante del daño, al amparo del artículo 1.903 del Código Civil, en atención a que el arma que se

encontraba al alcance de los menores en casa del abuelo y que era propiedad de los padres y no la guardaron en lugar apropiado para impedir su uso.

Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2006 indica que la constante doctrina de esta Sala conforme a la cual la responsabilidad declarada en el artículo 1.903 del Código Civil es directa y cuasiobjetiva: aunque el precepto que la declara sigue a un artículo que se basa en la responsabilidad por culpa o negligencia, no menciona tal dato de culpabilidad, y por ello se ha sostenido que contempla una responsabilidad por riesgo o cuasiobjetiva, justificada por la transgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos sometidos a su potestad, con presunción de culpa, por tanto, en quien la ostenta, y con la inserción de ese matiz objetivo en dicha responsabilidad, que pasa a obedecer a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad, sin que sea permitido ampararse en que la conducta del menor, debido a su escasa edad y falta de madurez, no puede calificarse de culposa, pues la responsabilidad dimana –como precisa la reciente Sentencia de 8 de marzo de 2006, que cita a su vez otras anteriores– de la culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia.

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial, la sentencia no hace sino aplicar esa consolidada jurisprudencia, ante un supuesto de responsabilidad de los padres respecto del acto del hijo menor de 11 años, que causó a otro de la misma edad lesiones en el ojo con una escopeta de perdigones.

2. En segundo lugar, respecto de la prescripción alegada en el recurso de casación interpuesto, debe citarse el artículo 1.969 que dispone que «el tiempo para 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» y el artículo 1.973 establece que «la prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor» y, por otro lado, en relación con estos, los artículos 111 y 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que disponen respectivamente que «las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero mientras estuviere pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que aquella haya sido resuelta en sentencia firme, salvo siempre lo dispuesto en los artículos 4, 5 y 6 de este Código» y que «promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho; suspendiéndole si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal. No será necesario para el ejercicio de la acción penal que haya precedido el de la civil originada del mismo delito o falta. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el capítulo II, título I de este libro, respecto a las cuestiones prejudiciales».

Así lo ha reiterado el Tribunal Supremo (Sentencia, por ejemplo, de 31 de marzo de 2003, entre otras), diciendo que promovido juicio en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo asunto, mientras el proceso penal estuviere pendiente, y si tales preceptos se ponen en relación con el artículo 1.969 del Código Civil, el plazo de prescripción de las acciones ejercitadas al amparo del artículo 1.902 de dicho Código empezará a contarse desde el día en que pudieron ejercitarse, o sea, desde que la sentencia penal recaída o el auto de sobreseimiento, en su caso, hayan adquirido firmeza, la que se produce por ministerio de la ley, una vez agotados los recursos legales o transcurrido el término sin interponerlos, con independencia, a estos efectos, de

cuándo sea declarada la firmeza y cuándo sea notificada, añadiendo y reiterando el Alto Tribunal que, según los artículos 111 y 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, promovido juicio en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo asunto mientras el proceso penal estuviese pendiente. El Tribunal Supremo indica que, en todo caso, cuando los hechos dan lugar a actuaciones penales, estas paralizan la posibilidad de actuar en vía civil o el proceso que haya comenzado, pues así lo impone el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hasta que recaiga sentencia firme, precepto este que obliga a la jurisprudencia a extender la apertura de la vía civil a los supuestos de sobreseimiento libre e incluso al sobreseimiento provisional o al archivo de diligencias. Esto sentado, surge de nuevo la necesidad de tener en cuenta que las decisiones de sobreseimiento y archivo, como las sentencias absolutorias, ganan firmeza cuando las partes dejan transcurrir el plazo de impugnación en los supuestos en que quepa recurso.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2009, que reproduce la doctrina sentada por la Sentencia del mismo Tribunal de 12 de noviembre de 2007 señalan que para que opere la interrupción de la prescripción es preciso que la voluntad se exteriorice a través de un medio hábil y de forma adecuada, lo que implica que no basta con que la exteriorización de esa voluntad conservativa del derecho por parte de su titular se efectúe por un medio eficaz, sino que además deben darse otros dos requisitos, que son que en el acto de exteriorización se identifique claramente el derecho que se pretende conservar y la persona frente a la que se pretende hacerlo valer, y, además, que dicha voluntad conservativa del concreto derecho llegue a conocimiento del deudor, ya que es doctrina reiterada que la eficacia del acto interruptivo exige «no solo la actuación del acreedor, sino que llegue a conocimiento del deudor su realización».

En este caso estamos ante un supuesto de archivo patente y claro, al estar en presencia de un menor de 11 años y que de acuerdo con el artículo 3 de la Ley Orgánica 5/2000, de responsabilidad penal del menor, sería irresponsable, ya que esta comienza con los 14 años cumplidos, por lo que el archivo era un hecho que tendría lugar, y que era conocido desde un inicio, por eso han de valorarse las circunstancias concurrentes concretas que rodearon el ejercicio de la acción y a la función informadora que debe desplegar el principio general de buena fe en la interpretación y aplicación de la prescripción. Así se puede comprobar con una lectura de la sentencia que no puede atribuirse a la madre dejadez o negligencia, ni ir contra la buena fe. La demandante no hizo sino lo que haría cualquier persona lega en derecho: presentar la denuncia de los hechos ante la Guardia Civil (medio hábil) y en el que se hacían constar los hechos y la identificación del menor, y esperar que se le comunicara qué decisión se adoptaba.

Debe tenerse en cuenta que hasta que no se dicta la resolución de archivo está el proceso penal promovido y pendiente de resolver. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha asimilado proceso penal en este tipo de procesos en los que se está tratando de la responsabilidad de menores por hechos que, si fueran imputables, habrían sido considerados delitos o faltas.

Por tanto, desde la perspectiva de la actuación de la madre del menor lesionado, debe tenerse en consideración que la misma procede como lo haría cualquier persona, denuncia los hechos ante la Guardia Civil y espera que se le comunique la resolución que se adopte para actuar en consecuencia, y es solo cuando eso ocurre interpone la demanda solicitando la indemnización a los

padres del menor causante de la lesión. No puede imputársele a la demandante que esperara a que se decidiera sobre el hecho denunciado al tener lugar la tardanza en dictar una resolución por el órgano instructor, la Fiscalía de Menores, que abrió diligencias, aunque esta fuera patente o manifiesta desde el principio el archivo por no alcanzar la edad de 14 años era la que legalmente procedía. Por tanto, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada y a la vista de los hechos, la interrupción de la prescripción tuvo lugar. Por otro lado, en relación con la alegación de la falta de legitimación de la madre para por sí sola actuar en representación de su hijo, sin la concurrencia del consentimiento expreso o tácito del padre (que se tiene por probado), es evidente que no puede existir contraposición de intereses con el menor y de manera notoria en su interés.

3. En relación con el motivo concerniente a la cuantía de la indemnización, de la lectura de la sentencia, así como de la aplicación de las reglas por las que se determina tras la entrada en vigor de la reforma introducida por la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de modificación y adaptación a la normativa de la legislación de seguros privados lo procedente era puntuar y valorar separadamente las secuelas estéticas respecto de las fisiológicas; cada clase de secuelas no solo se puntúa por separado, sino que se valora económicamente por separado, aunque luego se sumen ambas cantidades, siendo esta también la solución por la que ha apostado la nueva ley, por lo que el recurrente tiene razón si bien no puede tener efecto por la aplicación del principio del efecto útil de la casación y del principio de la *reformatio in peius*.

La aplicación del principio del efecto útil, según reiterada jurisprudencia, conduce a la desestimación del motivo, dada la equivalencia de la conclusión jurídica que se alcanza mediante el nuevo razonamiento (doctrina de la equivalencia de resultados o falta de efecto útil de la casación). No puede producir efecto casacional un motivo que no determine una alteración del fallo recurrido (SSTS de 25 de octubre de 2005, 15 de diciembre de 2005 y 31 de enero de 2006, entre otras).

El principio de la *reformatio in peius*, o reforma peyorativa, constituye una modalidad de incongruencia procesal, que tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la resolución que decide el recurso es un efecto contrario del perseguido por el recurrente, que era, precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución objeto de impugnación. Razón por la cual la interdicción de la *reformatio in peius* es una garantía procesal del régimen de los recursos que encuentra encaje en el principio dispositivo y en la interdicción de la indefensión que consagra el artículo 24.1 de la Constitución española. La *reformatio in peius* está proscrita no solo por los principios básicos del proceso civil, sino, expresamente, por la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, que en su artículo 465.5 dice que «... la sentencia no podrá perjudicar al apelante», en el sentido de que la sentencia de segunda instancia no puede ser más gravosa para el apelante que la sentencia de primera instancia (salvo el caso de que se estime la apelación de la parte contraria o la impugnación que hace esta) (SSTS de 15 de julio de 1998 y 29 de marzo de 2012, entre otras).

Esa es la causa de que no pueda ser estimado el recurso de casación por este motivo por la aplicación del principio del efecto útil del recurso, ligado con la prohibición de la *reformatio in peius*.