

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 19 julio de 2007. Recurso 2751/2000.
Ponente: Don Román García Varela.**

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Julio de dos mil siete

SENTENCIA

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados en el margen superior, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por doña Nuria , don Alonso , don Cornelio y doña María Rosa , representados por el Procurador don Manuel Ortíz de Urbina Ruiz, contra la sentencia dictada en grado de apelación -rollo nº 102/98-, en fecha 7 de abril de 2000, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao, dimanante de autos de juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de cantidad seguidos con el número 310/96 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Durango. Han sido parte recurrida don Gonzalo y "EXPLORACIONES FORESTALES OIZMENDI, S.A.", representados por el Procurador don José Luis Martín Jaureguibeitia, y, "AXA AURORA IBÉRICA SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A." (antes "AURORA POLAR, S.A."), representada por don José Pedro Vila Rodríguez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- La Procuradora doña Elena Astigarraga Albistegui, en nombre y representación de don Romeo y doña Nuria , promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de cantidad, contra "EXPLORACIONES FORESTALES OIZMENDI, S.L.", don Gonzalo y "AURORA POLAR, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS", en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: " (...) Se dicte en su día sentencia acogiendo la petición de esta demanda y condenando a los demandados solidariamente al pago de los daños y perjuicios ocasionados, a "EXPLORACIONES FORESTALES OIZMENDI, S.L." y a don Gonzalo a la cantidad de 15.000.000 de ptas. en que esta parte valora los daños sufridos y a "AURORA POLAR, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS", hasta el límite que tenga fijado en la póliza, condenando asimismo a los demandados al pago de las costas de este juicio".

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, la Procuradora doña Esther Asategui Bizkarra, en nombre y representación de "AURORA POLAR, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS", se opuso a la misma, y, suplicó al Juzgado: " (...) Dictar sentencia por la que, desestimando la demanda, se absuelva a mi representada de las peticiones contenidas en la misma, con imposición de costas a los actores". Asimismo, la Procuradora doña Esther Asategui Bizkarra, en nombre y representación de don Gonzalo y "EXPLORACIONES FORESTALES OIZMENDI, S.L.", en su contestación a la demanda, suplicó al Juzgado: " (...) Dictar en su día sentencia por la que se desestime la demanda con expresa imposición de costas a la actora".

3º.- El Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Durango dictó sentencia, en fecha 4 de diciembre de 1997 , cuya parte dispositiva dice literalmente: "Que estimándose la excepción perentoria de prescripción y desestimándose la demanda interpuesta por don Romeo y doña Nuria frente a "EXPLORACIONES FORESTALES OIZMENDI", don Gonzalo , y "AURORA POLAR, S.A." debo absolver y absuelvo a estos de todos los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda con expresa imposición de costas a la parte actora."

4º.- Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciada la alzada, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao dictó sentencia, en fecha 7 de abril de 2000 , cuyo fallo se transcribe textualmente: "Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Legórburu en nombre y representación de doña Nuria y Herederos de don Romeo , don Cornelio , doña Marí Luz y don Alonso , contra la sentencia dictada el 4 de diciembre de 1997 por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Durango , debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia, imponiendo a los apelantes las costas causadas en esta apelación".

SEGUNDO.- El Procurador don Manuel de Urbina Ruiz, en nombre y representación de doña Nuria , don Alonso , don Cornelio y doña María Rosa , representados por el Procurador don Manuel Ortíz de Urbina Ruiz, interpuso, en fecha 5 de julio de 2000, recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia, por el siguiente motivo: Único.- al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de los artículos 1968 y 1969 del Código Civil, 111, 114 y 211 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como de la jurisprudencia contenida, entre otras, en SSTs de 16 de noviembre de 1985, 20 de octubre de 1987, 30 de noviembre de 1989 y 20 de enero de 1992, y, terminó suplicando a la Sala: " (...) Dictar sentencia dando lugar al mismo y casando la resolución recurrida, condenar a los demandados, estimando la pretensión inicial, con los pronunciamientos que correspondan, conforme a Derecho y la devolución del depósito constituido, a esta parte recurrente".

TERCERO.- Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, el Procurador don José Pedro Vila Rodríguez, en nombre y representación de "AXA AURORA IBÉRICA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS", lo impugnó mediante escrito de fecha 12 de junio de 2003, suplicando a la Sala: " (...) Dictar sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao de fecha 7 de abril de 2000 , con imposición de costas a los recurrentes y pérdida del depósito constituido".

El Procurador don José Luis Martín Jaureguibeitia, en nombre y representación de don Gonzalo y "EXPLORACIONES FORESTALES OIZMENDI, S.A.", impugnó el recurso formulado de contrario mediante escrito de fecha 10 de junio de 2003, suplicando a la Sala: " (...) Se dicte sentencia por la que se desestime el recurso, declarando no haber lugar a la casación y condenando expresamente en costas a la parte recurrente".

CUARTO.- La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso, el día 4 de julio de 2007 , en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ROMÁN GARCÍA VARELA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Romeo y doña Nuria demandaron por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a la compañía "AURORA POLAR, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS", don Gonzalo y la entidad "EXPLORACIONES FORESTALES OIZMENDI, S.L.", e interesaron las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esta sentencia; por fallecimiento de don Romeo durante el transcurso del procedimiento, sus hijos don Alonso , don Cornelio y doña María Rosa , en calidad de herederos de aquél, le han sucedido procesalmente en este juicio.

La cuestión litigiosa queda centrada en casación en la determinación de si era procedente o no la aplicación de la excepción de prescripción.

El Juzgado acogió la excepción de prescripción y absolvió a los demandados de los pedimentos contra ellos obrados en el escrito inicial, y su sentencia fue confirmada en grado de apelación por la de la Audiencia.

Doña Nuria , don Alonso , don Cornelio y doña María Rosa han interpuesto recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia.

SEGUNDO.- El único motivo del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 1968 y 1969 del Código Civil, 111, 114 y 211 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de 16 de noviembre de 1985, 20 de octubre de 1987, 30 de noviembre de 1989 y 20 de enero de 1992 , por cuanto que, según acusa, la sentencia impugnada ha declarado que los recurrentes despliegan todos sus esfuerzos en esta alzada en el instrumento de la laxitud en la interpretación del artículo 1969 , que establece el momento desde el cual las acciones pueden ejercitarse como límite "a quo" del cómputo del plazo prescriptivo, y en aportar doctrina jurisprudencial sobre que, al existir un procedimiento penal precedente para la dilucidación de los hechos y las responsabilidades, el tiempo de la prescripción de la acción civil consecutiva no comienza a correr hasta que no sólo se dicta la resolución que pone fin a ese procedimiento, sino hasta que se notifique a todos los interesados y, aun más, hasta que se convierta en firme por haber dejado transcurrir los plazos del posible recurso, por lo que en este caso habría que estar a la notificación hecha el 24 de julio de 1995 al Ministerio Fiscal o, incluso, a fechas posteriores hasta la firmeza, pero este asunto presenta, no obstante, una singularidad que no puede desconocerse, cual es que la hipotética falta que se perseguía en el procedimiento penal era la de imprudencia simple o antirreglamentaria con resultado de muerte del artículo 586 bis del Código Penal vigente en el momento de suceder los hechos, cuyo párrafo tercero decía que las infracciones penales en ese precepto sólo serán perseguibles previa denuncia del ofendido, de manera que la intervención del Ministerio Fiscal es, por tanto, meramente accesoria, y los perjudicados u ofendidos cierran la llave de la vía penal desde el momento en que emiten su declaración de voluntad por escrito el 14 de julio de 1995 de abandonar ese camino con reserva de las acciones civiles, con lo que ni siquiera habría que esperar el auto de archivo de 17 de julio de 1995 , que es una consecuencia lógica e ineludible para el Juez de la anterior manifestación, ni a la notificación a las partes de una decisión que no podían recurrir con éxito, pues la vía penal quedaba vacía de contenido sin la denuncia, especialmente para el Ministerio Fiscal que, sin ella, no podía intervenir, y las notificaciones son trámites irrelevantes respecto a lo que es la fijación del "dies a quo" del plazo de prescripción civil que habría que determinarlo bien en la fecha de la declaración, el 14 de julio, o en la del auto de 17 de julio, o en la de 18 de julio de 1995 , de notificación a los interesados, a lo sumo, pero que sea como fuere sitúan a la demanda civil de 24 de julio de 1996 con el plazo de prescripción ya

superado; sin embargo, la sentencia de instancia no ha tenido en cuenta que si, en casos, como el de autos, cabe recurso, ha de ponerse en relación la fecha de la notificación de la resolución a todas las partes del proceso, y computar el término desde que se hubiere practicado la última notificación (artículo 211 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), para atender el plazo de tres días que se concedía para interponer el recurso de reforma y establecer la fecha de la firmeza del referido auto, que será desde el día en que pueda ejercitarse la acción, conforme al artículo 1969 del Código Civil, interrumpida por las actuaciones penales, y, al no verificarlo así, la sentencia recurrida ha vulnerado la jurisprudencia (SSTS de 14 de julio de 1982 y 14 de mayo de 1990), que establece como "dies a quo" para el cómputo anual el de la notificación personal al último de los interesados conforme al repetido artículo 211, toda vez que es cuando la resolución firme, pasados los tres días del recurso a que había lugar sin interponerlo, abre el camino para el ejercicio de las acciones reparadoras de los artículos 1902 y 1903 del Código Civil - se estima por las razones que se dicen seguidamente.

Esta Sala no acepta la argumentación de la sentencia de la Audiencia, reseñada en el encabezamiento del motivo, en virtud de que el hecho tipificado en el artículo 586 bis del Código Penal, vigente en el momento del acaecimiento de los hechos, no se configura como de carácter privado, y el mandato de su párrafo tercero, concerniente a que las infracciones penales que contempla sólo serán enjuiciadas previa denuncia del ofendido, constituye únicamente una condición objetiva de perseguibilidad, y, abiertas las diligencias penales, el Ministerio Fiscal, en su función de control de la legalidad, es parte en las mismas con todas sus facultades y consecuencias, sin que la notificación de la resolución de archivo dictada en las actuaciones de juicio de faltas le fuera efectuada por mero trámite o cortesía, puesto que podía interponer contra la misma los oportunos recursos de reforma y, subsidiariamente, de apelación.

Ha habido sólo renuncia o desistimiento de la acción penal por la parte denunciante, pero no perdón, el cual tiene que ser expreso y no se ha manifestado en el escrito aportado al juicio de faltas en fecha de 14 de julio de 1995, donde se solicitó el archivo de las actuaciones del juicio de faltas con reserva de las acciones civiles.

En la línea indicada, la Instrucción del Fiscal General del Estado de 8 de mayo de 1990, relativa a la intervención del Ministerio Fiscal en los juicios de faltas que se persiguen previa denuncia del ofendido o perjudicado, ha participado lo siguiente: "El Fiscal no debe consentir que se elimine su intervención en los juicios verbales que se celebren por faltas perseguibles a instancia de parte conforme a lo establecido en la Ley Orgánica 3/89, de Actualización del Código Penal, y una vez tenga noticias de que ha sido omitida su citación, debe ejercitar cuantos medios legales por vía de recurso le ofrece la Ley para subsanar el vicio esencial de procedimiento, acudiendo en su caso al recurso de nulidad con arreglo a lo dispuesto en los artículos 238.3 y 240 de la LOPJ".

En el supuesto debatido, don Jesús Ángel, hijo y hermano de los recurrentes, falleció en accidente laboral el 23 de febrero de 1994, y, por el Juzgado de Instrucción número 1 de Durango, se incoaron las Diligencias Previas número 282/1994, que derivaron posteriormente en el Juicio de Faltas número 138/1995, donde los denunciante solicitó su archivo con reserva de las acciones civiles mediante escrito de 14 de julio de 1995, que fue acordado por el órgano judicial mediante auto del siguiente día 17; después, la resolución fue notificada a los denunciante el 18 del mismo mes y año, y al Ministerio Fiscal el 24 de julio de 1995, con lo que éste disponía del plazo de tres días para la interposición del recurso de reforma, que no fue promovido, pero, en todo caso, la resolución no alcanzó firmeza hasta el 28 de julio de 1995, por lo que, al tener entrada la demanda en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Decano de Durango el 24 de julio de 1996, se encontraba dentro del plazo de un año, establecido

en el artículo 1968, en relación con el artículo 1902, ambos del Código Civil , y la acción ejercitada no había prescrito.

Es de aplicación al caso, la doctrina jurisprudencial que se expone a continuación.

Esta Sala tiene declarado reiteradamente 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 estuviere pendiente y si tales preceptos se ponen en relación con el artículo 1969 del Código Civil , el plazo de prescripción de las acciones ejercitadas al amparo del artículo 1902 del Código Civil 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, que se produce por ministerio de la ley, unas vez agotados los recursos legales o transcurrido el término sin interponerlos, con independencia a estos efectos de cuándo sea declarada la firmeza y cuando sea notificada (entre otras, SSTS de 28 de enero de 1983, 8 de noviembre de 1984 y, en el mismo sentido STS de 23 de mayo de 1998).

Asimismo, se ha manifestado en esta sede que el perjudicado en el proceso penal no puede reiniciar el ejercicio de la acción civil para la reparación del daño causado hasta que hayan terminado las actuaciones penales, dato, que por sí solo, pone de relieve que el conocimiento de la fecha en que han finalizado constituye un presupuesto necesario para el ulterior ejercicio de la acción civil ante otro orden jurisdiccional (aparte de otras, SSTS de 30 de junio de 1993 y 3 de marzo de 1998).

TERCERO.- La estimación del único motivo del recurso determina la casación de la sentencia recurrida, y procede acordar que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no será esta Sala la que, asumiendo la instancia, resuelva sobre el fondo del asunto, ya que ello significaría un ataque a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución, al privar al contendiente de la segunda instancia, sino que ha de ser el Tribunal "a quo", que ha apreciado incorrectamente la excepción de prescripción, el que defina y resuelva ahora la cuestión de fondo, en la fase correspondiente de la apelación, pues no existe incomunicabilidad entre las soluciones facilitadas por el artículo 1715 de la Ley Procesal Civil , toda vez que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional al explicar el indicado artículo 24.1 , la función judicial, fundamentalmente traducida y reflejada en las resoluciones de los Jueces y Tribunales, no es automática o de pura subsunción, sino reflexiva.

En consecuencia, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao resolverá con libertad de criterio sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, con la celebración de nueva vista, en caso de que la Sala no pueda estar formada por los Magistrados que dictaron la aquí recurrida.

Respecto a las costas de este recurso, no procede hacer expresa condena de las mismas, de conformidad con lo establecido en el artículo 1715.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Asimismo, procede la devolución a la parte recurrente del depósito constituido, conforme al citado artículo 1715 .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Nuria , don Alonso , don Cornelio y doña María Rosa contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao en fecha de siete de abril de dos mil , cuya resolución anulamos.

Devuélvase las actuaciones a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao para que proceda a dictar nueva sentencia, previa celebración de vista en caso necesario, resolviendo sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia.

No hacemos expresa condena de las costas de este recurso.

Devuélvase a la parte recurrente el depósito constituido.

Comuníquese esta sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .
ROMÁN GARCÍA VARELA; JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA; IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA. Firmado y rubricado.