

**Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2011. Recurso 2174/2007.
Ponente: Francisco Marín Castán.**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Julio de dos mil once.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por la demandada D^a Inés , representada ante esta Sala por la procuradora D^a Rocío Sampere Meneses, y el recurso de casación interpuesto por el codemandado D. Artemio , representado ante esta Sala por el procurador el D. Francisco José Abajo Abril, ambos contra la sentencia dictada con fecha 28 de septiembre de 2007 por la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Asturias en el recurso de apelación nº 313/07 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 209/06 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Pravia, sobre indemnización de daños y perjuicios por culpa extracontractual. Han sido partes recurridas el demandante D. Francisco , representado ante esta Sala por el procurador D. José Antonio Sola Pellón, y la compañía mercantil codemandada Ferrovial Agromán S.A., representada ante esta Sala por la procuradora D^a. María Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de abril de 2006 se presentó demanda interpuesta por D. Francisco contra D. Artemio , D^a Inés y la compañía mercantil Ferrovial Agromán S.A. solicitando se dictara sentencia por la que: "1. Se condene a FERROVIAL AGROMÁN, S.A., a don Artemio , y a doña Inés a abonar a mi principal con carácter solidario la cantidad de 182.554,46 #; y, subsidiariamente, para el supuesto en el que el Juzgado entienda que la cantidad que resulta de aplicar el baremo introducido por la Ley 30/95, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados con carácter orientador no coincide con los 182.554,16 # solicitados con carácter principal para que condene a FERROVIAL AGROMÁN, S.A., a don Artemio , y a doña Inés a abonar a mi principal con carácter solidario la cantidad que el Juzgado determine con arreglo el baremo introducido por la Ley 30/95, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privado; y, subsidiariamente para el hipotético supuesto en el que el Juzgado entienda que para la valoración de los daños causados no es aplicable a efectos orientativos el baremo introducido por la Ley 30/95, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, se condene a FERROVIAL AGROMÁN, S.A., a don Artemio , y a doña Inés a abonar a mi principal con carácter solidario la cantidad que el Juzgado determine con arreglo a su libre y justo criterio.

2. Subsidiariamente, para el hipotético caso de que ese Juzgado determine la necesidad de atender al verdadero porcentaje de responsabilidad que pudiera corresponder en la relación causal determinante del resultado a cada uno de los causantes del daño material, se condene a FERROVIAL AGROMÁN, S.A., a don Artemio , y a doña Inés a abonar a mi principal la cantidad de 182.554,46 # con arreglo al porcentaje que se determine; y, subsidiariamente, para el supuesto en el que el Juzgado entienda que la cantidad que resulta de aplicar el baremo introducido por la Ley 30/95, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados con carácter orientador no coincide con los 182.554,16 # para que condene a FERROVIAL AGROMÁN, S.A., a don Artemio , y a doña Inés a abonar a mi

principal con arreglo al porcentaje que se determine la cantidad que el Juzgado establezca con arreglo al baremo introducido por la Ley 30/95, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privado; y, subsidiariamente, para el hipotético supuesto en el que el Juzgado entienda que para la valoración de los daños causados no es aplicable a efectos orientativos el baremo introducido por la Ley 30/95, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, se condene a FERROVIAL AGROMÁN, S.A., a don Artemio , y a doña Inés a abonar a mi principal con arreglo al porcentaje que se determine la cantidad que el Juzgado establezca con arreglo a su libre y justo criterio. 3. Se condene a FERROVIAL AGROMÁN, S.A., a don Artemio y a doña Inés a las costas.

4. Se condene a FERROVIAL AGROMÁN, S.A. a don Artemio , y a doña Inés a los intereses moratorios."

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Pravia, dando lugar a las actuaciones nº 209/06 de juicio ordinario, y emplazados los demandados, éstos comparecieron y contestaron a la demanda.

La compañía mercantil FERROVIAL AGROMÁN S.A. planteó como cuestión previa la intervención provocada de la compañía aseguradora de la responsabilidad civil del propietario de la perra que según la demanda se había lanzado contra el demandante, negó luego su propia responsabilidad y solicitó se dictara auto acordando dicha intervención provocada o, subsidiariamente y en la audiencia previa, estimando la excepción procesal de falta de litisconsorcio pasivo necesario para que se llamara al juicio a dicha aseguradora, y, para el caso de entrarse a conocer del fondo, interesó se dictara sentencia absolviéndola de la demanda. D. Artemio alegó prescripción de la acción, se opuso a la demanda también en el fondo y solicitó su desestimación condenando en costas al demandante. Y D^a Inés alegó prescripción de la acción, se opuso a continuación en el fondo y solicitó se estimara dicha excepción o, en otro caso, se la absolviera de la demanda con imposición de costas al demandante.

TERCERO.- Por auto de 3 de noviembre de 2006 se acordó la intervención solicitada por Ferrovial Agromán S.A., pero una vez comprobado que la perra de D^a Inés carecía de seguro, se procedió a señalar la audiencia previa.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la juez sustituta del mencionado Juzgado dictó sentencia el 1 de febrero de 2007 con el siguiente fallo: "Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda de juicio ORDINARIO promovida por el Procurador de los Tribunales don Benigno González González, en nombre de D. Francisco , debo CONDENAR Y CONDENO a FERROVIAL AGROMÁN S.A. a abonar al actor la cantidad de CUARENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS TREINTA Y UN EUROS CON CINCUENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE EURO (43.331,55 euros), más la resultante de aplicar a la anterior el interés legal del dinero desde la fecha de interposición de la demanda hasta la fecha de la presente sentencia, y el interés legal incrementado en dos puntos desde esta última fecha hasta el completo pago. Asimismo, y acogiendo la excepción de prescripción, debo de ABSOLVER Y ABSUELVO A D. Artemio Y A D. Inés de las peticiones de la demanda. En materia de costas, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

QUINTO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación el demandante, y aunque la demandada Ferrovial Agromán S.A. interesó también se tuviera por preparado recurso de apelación por ella misma, se dictó auto el 13 de marzo de 2007 denegando la preparación por no haber subsanado un defecto en el plazo señalado. No obstante, al oponerse al recurso de apelación del demandante formuló a su vez impugnación de la sentencia apelada.

SEXTO.- Correspondiendo el conocimiento de la segunda instancia a la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Asturias en actuaciones nº 313/07 y denegado por auto de 24 de julio de 2007 el recibimiento a prueba solicitado por el actor-apelante, se dictó sentencia el 28 de septiembre de 2007 con el siguiente fallo: "Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Francisco , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Pravia en el Juicio Ordinario 209/06 . Se revoca parcialmente la sentencia apelada en el sentido de estimar parcialmente la demanda formulada por D. Francisco , contra FERROVIAL-AGROMÁN y DOÑA Inés Y D. Artemio , en el sentido de condenar a Ferrovial Agromán S.A. a satisfacer al demandante la suma de setenta y cinco mil ochocientos treinta y un euros con cincuenta y cinco céntimos de euro (75.831'55 #), y a los otros dos codemandados a satisfacer solidariamente otra cantidad igual a la indicada. Asimismo se les condena al pago de los intereses devengados desde la interposición de la demanda los cuales se incrementarán en dos puntos para Ferrovial-Agromán S.A., en relación a la cuantía de 43.331'55 desde la sentencia de instancia, y en cuanto a las restantes cantidades a partir de esta sentencia; sin hacer especial pronunciamiento de las costas causadas en ambas instancias."

SÉPTIMO.- Anunciados por los demandados D. Artemio y Dª Inés sendos recursos de casación contra la sentencia de apelación, el tribunal sentenciador los tuvo por preparados y, a continuación, dichas partes los interpusieron ante el propio tribunal. El recurso de casación de D. Artemio se articulaba en un solo motivo invocando el art. 477.2-3º LEC y alegando infracción de los arts. 1968-2º y 1969 en relación con el 1902 , todos del CC, así como de la jurisprudencia sobre el día inicial para el cómputo del plazo de prescripción en el caso de lesiones. Y el recurso de casación de Dª Inés se componía de un solo motivo fundado en infracción de los arts. 5, 1902, 1905, 1968-2º y 1969 CC.

OCTAVO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma todas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 7 de julio de 2009, a continuación de lo cual el demandante D. Francisco presentó escrito de oposición a ambos recursos alegando su inadmisibilidad e interesando se confirmara la sentencia recurrida y se impusieran las costas a los recurrentes. Y la demandada Ferrovial Agromán S.A., como recurrida, presentó escrito de oposición al recurso de Dª Inés interesando se declarase no haber lugar al mismo, se confirmara íntegramente la sentencia recurrida y se impusieran las costas a dicha recurrente.

NOVENO.- Por providencia de 27 de enero del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 12 de abril siguiente, pero por providencia de 11 de marzo se suspendió dicho señalamiento y se acordó de nuevo para el 7 de junio siguiente, en que ha tenido lugar la votación y fallo de los recursos.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Los dos recursos de casación a resolver por esta Sala plantean, como única cuestión, la del día inicial del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual por lesiones con secuelas invalidantes. El demandante, víctima de las lesiones por una caída cuando circulaba en bicicleta por una carretera local y fue atacado por una perra, dirigió su demanda contra la empresa constructora que llevaba a cabo unas obras en la carretera, cuya culpa

derivaría del barro y las piedras que había en la calzada y su defectuosa señalización, contra la dueña de la perra y contra la persona que la paseaba sin llevarla debidamente amarrada. La sentencia de primera instancia, pese a considerar que el resultado dañoso era imputable en un 50% a la presencia de obstáculos en la calzada y en el otro 50% al comportamiento del animal, condenó a la empresa constructora a indemnizar al demandante en 43.331'55 euros y, sin embargo, absolvió a la dueña de la perra y a quien la paseaba por entender que la acción contra ambos había prescrito, ya que la demanda se había presentado el 18 de abril de 2006 y como día inicial del plazo de un año había que tomar el 17 de marzo de 2005, fecha en que el demandante fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta, o como muy tarde el 15 de abril de 2005, fecha en que se le recomendó la retirada del collarín que se le había puesto tras una intervención quirúrgica. Interpuesto recurso de apelación por el demandante, la sentencia de segunda instancia lo estimó en parte y, revocando la sentencia apelada en cuanto había considerado prescrita la acción respecto de dos de los tres demandados, rechazó la prescripción, aumentó a 75.831'55 euros la indemnización a cargo de la empresa constructora y condenó a los otros dos demandados, solidariamente, a pagar al demandante otra cantidad igual, es decir 75.831'55 euros. El razonamiento por el que la sentencia rechaza la prescripción apreciada en primera instancia es el siguiente: "El apelante como consecuencia de la caída sufre fractura de la base y cuerpo de apófisis odontoides y fractura del arco de atlas sin desplazamiento. Después de un largo y lento proceso de curación, que ya no se discute le quedan entre otras secuelas pseudoartrosis de odontoides, cuya mejora sólo admitía la posibilidad de intervención quirúrgica consistente en artrodesis posterior, realizándose una estabilización según técnica de Brooks con injerto autólogo corticoesponjoso tallado de cresta iliaca y cerclajes con alambre trenzado de titanio y colocación de un collar tipo Filadelfia que no podía retirar, hasta que el 18 de abril de 2.005, y no el 15 de abril como por error se recoge en el informe que figura en el folio 256 de los autos, cuando del que obra al folio 67 se evidencia claramente que es el 18, se le indica que lo vaya retirando. En base a esos partes médicos hemos de entender que en el mejor de los casos, la curación total de las secuelas del apelante tiene lugar el día 18 de abril de 2.005, y ello sin tener presente que con posterioridad, y dado el tiempo que el apelante había mantenido inmovilizado el cuello tuvo que realizar cierta recuperación y se le sometió a controles periódicos. Fecha, que no es la misma en la que se presenta la demanda, como por error dice la juzgadora de instancia, ya que ésta se interpone un año más tarde, y a partir de la cual comienza a correr el plazo de prescripción. Convicción que no se ve desvirtuada por el hecho de que el apelante fuera declarado en situación de incapacidad laboral absoluta por resolución de 17 de marzo de 2.005, pues lo único que acredita ese documento es que en esa fecha presentaba menoscabos físicos suficientes como para ser declarado en situación de incapacidad laboral absoluta, pero no que esté totalmente curado ni consolidadas las secuelas derivadas del accidente. Es cierto que desde el 18 de abril de 2.005, hasta la presentación de la demanda el recurrente nunca reclamó extrajudicialmente a Doña Inés ni a D. Artemio, sino que sus reclamaciones se dirigieron en exclusiva a Ferrovial-Agromán S.A.; ahora bien, presentada la demanda el 18 de abril de 2.006 (folio 83), la reclamación tiene lugar dentro del año, por aplicación del artículo 5 apartado primero del Código Civil, a efecto del cómputo del plazo".

SEGUNDO.- Contra la sentencia de apelación han recurrido en casación, por separado, la dueña de la perra y la persona que la paseaba, pidiendo se las absuelva de la demanda por prescripción de la acción.

Ambos recursos se componen de un solo motivo. El de la dueña de la perra se funda en infracción de los arts. 5, 1902, 1905, 1968-2º y 1969 CC, y en su apoyo se alega que el día inicial del plazo de prescripción fue el 17 de marzo de 2005, es decir cuando el demandante fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta, pues según la sentencia de esta Sala de 25 de septiembre de 2005 sería irrelevante que el actor continuara durante cierto tiempo con consultas médicas para vigilar la evolución de la intervención quirúrgica. Además, la reclamación extrajudicial formulada por el demandante contra la empresa constructora codemandada en febrero de 2006 sería un acto propio demostrativo de haber transcurrido el año desde su curación. Tras citar las sentencias de 1 de febrero y 20 de septiembre de 2006, la recurrente concluye que el demandante pudo ejercitar la acción el 17 de marzo de 2005 porque manifestó su conformidad con la resolución de la Seguridad Social que le reconocía un determinado grado de incapacidad con un cuadro puramente residual que no experimentó ninguna variación, de modo que al interponer su demanda seguía en el mismo estado que el 17 de marzo de 2005. Y el motivo del otro recurso de casación, amparado en el ordinal 3º del art. 477.2 LEC por interés casacional al oponerse la sentencia recurrida a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, cita las sentencias de esta Sala de 19 de abril de 1971, 16 de junio de 1975, 8 de junio de 1987, 8 de octubre de 1988, 15 de julio de 1991 y 10 de octubre de 1995 para sostener también que el día inicial de plazo de prescripción fue el 17 de marzo de 2005, fecha de la resolución de la Dirección Provincial de Trabajo reconociendo al demandante en situación de incapacidad permanente tras recibir el alta médica el anterior día 11, razón por la cual dirigió un burofax a la empresa constructora el 9 de febrero de 2006 reclamando un total de 854 días de baja; y tras citar las sentencias de esta Sala de 7 de abril de 2003, 3 de septiembre de 1996 y 22 de julio de 2003, concluye que la acción estaba prescrita con arreglo a lo dispuesto en el art. 1968-2º en relación con los arts. 1902 y 1905, todos del CC.

TERCERO.- El demandante-recurrido, en su escrito de oposición a los recursos, ha alegado que ninguno de los dos es admisible: el segundo de los referidos en el fundamento jurídico precedente, por fundarse en interés casacional siendo así que el litigio se tramitó como juicio ordinario por razón de la cuantía y el recurso de casación por interés casacional está reservado para los litigios tramitados por un determinado procedimiento por razón de la materia, de modo que el cauce adecuado de acceso a la casación era el ordinal 2º, no el 3º, del art. 477.2 LEC; y los dos recursos por igual, por apartarse de los hechos que la sentencia recurrida declara probados. No procede apreciar los óbices de admisibilidad así planteados. El relativo al recurso amparado en el ordinal 3º del art. 477.2 LEC porque, siendo cierto que la vía adecuada era la del ordinal 2º al tratarse de un litigio tramitado como juicio ordinario por razón de la cuantía, también lo es que materialmente el recurso cumple el requisito exigible en dicha vía, cual es citar la norma o normas infringidas, concretamente el art. 1968-2º CC en relación con sus arts. 1902 y 1905, de modo que las sentencias del Tribunal Supremo citadas como representativas de doctrina jurisprudencial pueden servir de complemento argumentativo a la denuncia de infracción de normas. Y el óbice de admisibilidad relativo a que los dos recursos se apartan de los hechos probados tampoco se acoge, porque lo planteado en ambos es, en esencia, que la fecha de la resolución administrativa reconociendo a la víctima un determinado grado de incapacidad marcaría necesariamente el momento inicial del plazo de prescripción con arreglo a la jurisprudencia de esta Sala, y tal cuestión es claramente jurídica, no de hecho, con independencia de las precisiones que deban hacerse al resolver sobre el fondo de ambos recursos.

CUARTO.- Entrando por tanto a conocer de los recursos, es cierto en principio que, como en ellos se alega, la jurisprudencia de esta Sala considera que, en casos como el aquí enjuiciado de lesiones con secuelas invalidantes, el plazo de prescripción no comienza a correr hasta que sea firme la resolución administrativa declarativa o denegatoria del efecto invalidante (SSTS 11-2-11 , 24-5-10 y 7-10-09 entre las más recientes). Sin embargo ello no significa que, siempre y en todo caso, la fecha de firmeza de tal resolución marque inexorablemente un límite irrebalsable, por más que lo habitual sea que tal fecha siga, no anteceda, a la definitiva estabilización de las secuelas. Por eso será necesario combinar la jurisprudencia citada en los recursos con la que, en caso de daños continuados, acuerda atender al definitivo resultado o al conocimiento del definitivo quebranto padecido (SSTS 20-11-07 , 14-3-07 , 5-6-03 y 12-12-80 entre otras muchas), pues puede suceder que el grado de incapacidad, a los efectos de percibir la correspondiente prestación pública, sea ya uno determinado y, sin embargo, subsistan los efectos de una intervención quirúrgica y la consiguiente incertidumbre sobre su resultado final. Pues bien, con arreglo a los hechos probados, inalterables en casación, esto último es lo que ha sucedido en el caso examinado, y por ello deben ser desestimados ambos recursos, ya que con ocasión de la intervención quirúrgica del 8 de febrero de 2005 se colocó al demandante un collar que no podía comenzar a retirarse hasta después del 18 de abril del mismo año, de modo que hasta entonces se prolongó el daño continuado producido por la caída, ya que también hasta entonces subsistían tanto el impedimento añadido por el propio collar como la incertidumbre acerca del resultado final de la intervención, por más que el demandante hubiera logrado obtener con anterioridad la declaración administrativa de su incapacidad, necesaria para percibir la prestación correspondiente, y hubiera anunciado a la empresa constructora luego codemandada su intención de reclamar una indemnización por los hechos. En consecuencia, la sentencia recurrida no infringió ninguna de las normas ni tampoco la jurisprudencia citada en los recursos.

QUINTO. - Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1 , todos de la LEC, procede confirmar la sentencia recurrida e imponer a los recurrentes las costas causadas por sus respectivos recursos, aunque sin incluir entre las mismas las derivadas de la oposición de Ferrovial Agromán S.A., ya que dada la distribución de responsabilidades entre ella, de un lado, y los dos recurrentes, de otro, y dado que estos últimos únicamente pretendían su absolución por prescripción de la acción, ninguno de los dos recursos podía causar perjuicio alguno a dicha compañía mercantil codemandada, posibilidad de perjuicio que según la jurisprudencia es el elemento determinante de que las costas debidas comprendan las derivadas de la actividad procesal del recurrido (SSTS 12-2-03 , 20-11-03 , 24-6-05 y 10-6-08 entre otras). Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º.- DESESTIMAR LOS RECURSOS DE CASACIÓN respectivamente interpuestos por los demandados D^a Inés y D. Artemio contra la sentencia dictada con fecha 28 de septiembre de 2007 por la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Asturias en el recurso de apelación nº 313/07 .

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- E imponer a las partes recurrentes las costas causadas por sus respectivos recursos, aunque sin incluir las derivadas de la actividad procesal de Ferrovial Agromán S.A..