

Roj: **STS 9335/2011 - ECLI:ES:TS:2011:9335**Id Cendoj: **28079110012011100912**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **12/12/2011**Nº de Recurso: **2017/2008**Nº de Resolución: **896/2011**Procedimiento: **Casación**Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP, Guipúzcoa, Sección 2ª, 30-06-2008 (rec. 2017/2008) ,
STS 9335/2011**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Diciembre de dos mil once.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación n.º 2017/2008 interpuesto por D. Gonzalo , aquí representado por el procurador D. José Manuel Dorremoechea Aramburu, contra la sentencia de 30 de junio de 2008, dictada en grado de apelación, rollo n.º 2017/2008, por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa , dimanante de autos de juicio ordinario seguidos con el número 418/06 ante el Juzgado de Primera Instancia 4 de San Sebastián. Es parte recurrida Fiatc, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, S.A., que ha comparecido representada por la procuradora D.ª Ana Díaz Cañizares.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Sebastián dictó sentencia de en el juicio ordinario n.º 418/06, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que, con desestimación íntegra de la demanda interpuesta por D. Gonzalo , en nombre propio y de sus hijas menores D.ª Laura y D.ª Paloma contra "Fiatc Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija", debo absolver y absuelvo a la parte demandada de la pretensión ejercitada en su contra.

»Y ello, con imposición a la parte actora de las costas procesales causadas».

SEGUNDO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero: Como se ha indicado en los antecedentes de hecho, la parte demandante ejercita acción en reclamación de cantidad al amparo del art. 1902 CC sobre responsabilidad extracontractual en relación al art. 76 LCS , y oponiendo la aseguradora demandada excepción **prescripción** de la acción, procede en primer lugar pronunciamiento sobre dicha excepción de **prescripción**, en cuanto su acogimiento impide a entrar a resolver sobre el fondo de la cuestión propiamente dicha.

»Pues bien, es conocida, por reiterada, la jurisprudencia que establece que la **prescripción** es una institución no fundada en principios de estricta justicia, sino en idea de sanción a las conductas de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, de manera que su aplicación por los tribunales no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva, tanto en lo relativo a la aplicación e interpretación de sus normas reguladoras de tal modo que cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparezca debidamente acreditada y sí, por el contrario, lo esté el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, su estimación se hace imposible o cuando menos desaconsejable, dada la incompatibilidad que existe entre ese



"animus conservandi" y la idea de abandono de la acción (STS 1ª SS de 6 de mayo de 1985, 17 de marzo de 1986, 16 de diciembre de 1987, 17 de junio de 1989, 22 de febrero de 1991, 24 de mayo y 20 de octubre de 1993, 18 de julio de 1994 y 26 de diciembre de 1995, entre otras muchas), como en lo concerniente a la prueba de sus requisitos que, naturalmente, incumbe a quien alega la excepción (art. 217 LEC).

»Criterio jurisprudencial que implica debe atenderse para resolver si concurre o no tal excepción perentoria, tanto al elemento objetivo del transcurso del tiempo como al elemento subjetivo consistente en el "animus" del titular de la acción, de manera tal que cuando aparezca fehacientemente evidenciado el "animus conservandi" por parte del titular de la acción, incompatible con toda idea de abandono de esta, debe entenderse correlativamente que queda interrumpido el "tempus prescriptionis".

»Alega la parte demandada que la actora no ha efectuado ninguna gestión extrajudicial con la aseguradora, siendo la demanda de fecha 31-5-06, casi tres años de la producción del accidente (6-12-03), la primera noticia y cuando se pretende ejercer la acción del art. 1902 CC , por lo que con arreglo al art. 1968.2 CC la acción está prescrita. Y que no es de recibo se argumente que han existido actuaciones penales ante los Juzgados de Instrucción de Tolosa, habida cuenta que no se acredita en qué fechas se tramitaron esos procedimientos y cuándo fueron archivados.

»La parte actora en el acto de audiencia previa alega que incoado con ocasión del siniestro procedimiento de diligencias previas 523/03 ante el Juzgado de Instrucción n.º 3 de los de Bergara e inhibidas las actuaciones al Juzgado de Instrucción n.º 3 de Tolosa, el procedimiento de juicio de faltas 186/03 se archivó con fecha 21-09-06 (adjunta copia de la providencia dictada), y que por tanto el plazo de **prescripción** de un año ha de computarse desde que dicha resolución deviene firme, sienta irrelevante que el perjudicado hubiese reservado expresamente la acción civil. Adjunta copia de la providencia donde se acuerda el archivo definitivo de las actuaciones dictado con fecha 21-9-06 y propone a efectos probatorios el testimonio íntegro del referido procedimiento penal.

»La acción de responsabilidad extracontractual ejercitada al amparo del art. 1902 del Código Civil está sometida al plazo de **prescripción** de un año desde que lo supo el agraviado (art. 1968.2 del CC), regulando el art. 1973 del mismo texto legal los actos interruptivos, entre ellos su ejercicio ante los tribunales.

»Por su parte el art. 1969 CC dispone en cuanto al cómputo del plazo de **prescripción** 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 existiendo procedimiento penal en curso en averiguación de un delito o falta, ciertamente dicho proceso se constituye en obstáculo para el ejercicio de la acción civil de responsabilidad extracontractual hasta que concluya la causa penal.

»La jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que la acción civil sobre el hecho que motiva la apertura de un proceso penal no puede ejercitarse hasta que sea resuelta la cuestión penal o el fallo de la cuestión civil no se hace posible hasta la decisión del proceso penal, bien sea mediante sentencia o por auto de sobreseimiento firme, de tal forma que mientras esté subsistente, cualesquiera que sean las personas implicadas, el perjudicado no puede formular la demanda civil, ni contra ellas, ni contra otras distintas.

»Así resulta de los arts. 111 LECrim ("mientras estuviese pendiente la acción penal, no se ejercitará la civil con separación") y 114 LECrim ("promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho..."), y ello, como establece la citada doctrina jurisprudencial, respondiendo a la necesidad de evitar que por los órganos de distinta jurisdicción a la penal se puedan efectuar pronunciamientos que contraríen lo que allí se resuelva; contradicción que podría producirse aun en el supuesto de que fueran distintas las personas demandadas en el orden civil, pero siempre, claro está, que el proceso penal y el civil correspondiente versaran sobre el mismo hecho y se asentaran sobre iguales presupuestos (STS 12 - 4-04 y 7-2-06 , entre otras).

»Con cita a título ejemplificativo de una reciente sentencia del Tribunal Supremo, de 3-5-07 : "En los procedimientos civiles seguidos en ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual, una vez concluido el correspondiente proceso penal previo, esta Sala tiene declarado que el plazo de **prescripción** de las acciones, cuando las partes están personadas en el procedimiento, empezará a contarse desde el día en que pudieron ejercitarse, a tenor de lo establecido en el art. 1969 del Código Civil , lo que puesto en relación con los artículos 111 y 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 24.1 de la Constitución Española , debe situarse temporalmente en el momento en que la sentencia penal recaída o el auto de sobreseimiento, notificados correctamente, hayan adquirido firmeza, puesto que es ese instante se conoce el punto final de la paralización operada por el proceso penal y la correlativa posibilidad de actuar en vía civil, con arreglo al mencionado artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , como ha declarado esta Sala en sentencias



de 14 de julio de 2006 , 31 de marzo de 2003 , 24 de febrero de 2003 , 28 de enero de 1983 , 8 de noviembre de 1984 , 22 de octubre de 1981 y 22 de octubre de 1980 con independencia a estos efectos de cuando sea declarada materialmente la firmeza y cuando sea notificada; interpretación de la norma que el propio Tribunal Constitucional, en sentencia de 19 de julio de 2004 , ha señalado como criterio interpretativo razonable de lo dispuesto en los arts. 1969 CC y 114 Ley de Enjuiciamiento Criminal pues la constatación formal de la firmeza "solo significa una mera declaración de haber precluido las posibles impugnaciones en el propio proceso, por recursos ordinarios o extraordinarios".

»Ahora bien, y expuesto lo precedente, no cabe compartir el criterio interpretativo de la parte actora en el sentido que en el caso litigioso resulte irrelevante que se hubiere interpuesto o no denuncia. Y ello por lo que a continuación se argumenta.

»El procedimiento de juicio de faltas 186/03 se incoa en virtud de auto de 15-12-03 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de los de Tolosa en virtud de las diligencias preliminares de atestado remitidas, pero en la misma resolución se decreta su archivo, por estar sometidos los hechos objeto de las diligencias al requisito de procedibilidad o perseguibilidad de denuncia previa, y así en la parte dispositiva claramente se indica que se decreta el archivo "sin perjuicio de su reapertura, si la familia de los fallecidos presenta denuncia dentro de los seis meses siguientes a la comisión de los hechos".

»Y examinado el testimonio obrante en autos, no resulta se formalizara dentro del referido plazo legal (de **prescripción** de la falta) denuncia alguna, ni por la hoy parte actora ni por familiares del también finado D. Juan Pablo , habiéndose practicado la notificación del auto de 15-12-03 en o con la madre de D.ª Juliana en el domicilio de esta en la localidad de Rentería, según consta en el atestado, con fecha 4-3-04.

»Y debe significarse que Don. Gonzalo no únicamente se personó en las referidas actuaciones penales, sino que lo hizo como perjudicado y bajo dirección letrada, solicitando se le diere vista de todo lo actuado a fin de solicitar lo conducente en defensa de sus intereses. Así resulta del escrito presentado con fecha 26-1-04 y de la providencia de 6-2-04.

»Pudiera alegarse que no obstante decretarse el archivo de las actuaciones por auto 15-12-03 , se han practicado diligencias, y se acuerda el archivo definitivo por providencia de 21-9-06. Y efectivamente es así, pero diligencias prácticamente todas ellas relativas a la consignación dineraria efectuada por "Mercurio S.A., Seguros", entidad en la que estaba asegurado el vehículo ambulancia siniestrada, a favor de los herederos de D. Juan Pablo , y su entrega, y de no de averiguación de los hechos.

»De hecho el archivo definitivo se decreta una vez presentada la declaración de herederos y entrega del metálico consignado.

»En esta línea sobre diligencias practicadas, Don. Gonzalo , por medio de su representación procesal, solicita por escrito con fecha de entrada de 2-12-04, con base a los mismo hechos que sirven de fundamento a la demanda origen de este pleito, se oficie a Osalan a fin que informe sobre el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

»Y por providencia de 21-12-04 expresamente se resuelve "no ha lugar por el momento a lo solicitado en el mismo, a la vista del estado de las actuaciones, donde no se ha instado denuncia, no se están instruyendo los hechos y solo se está pendiente de resolver sobre la consignación efectuada". Resolución tampoco recurrida.

»Y a efectos meramente dialécticos en cuanto nada se aduce en tal sentido, no podrían merecer favorable acogida ni siquiera consideraciones sobre dudas de su condición procesal una vez personado como perjudicado.

»Al respecto de la distinción entre diligencias penales en sentido estricto y diligencias a prevención, cabe citar la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 29-10-02 "Es conocedora la Sala de sus propias resoluciones (expresamente citadas por el recurrente, S. 3.2.93, 17.3.97, 17.6.99) en relación a la interrupción de la **prescripción** al conjunto del plazo o término prescriptivo a partir de la notificación del auto de archivo que pone final a las diligencias previas; pero en el error que incide tanto la resolución recurrida como los litigantes es que consideran que las denominadas "Diligencias a prevención" son diligencias penales en término procesales y por tanto el auto de archivo de las últimas tiene el mismo efecto y consecuencias que el archivo de las primeras (las diligencias previas).

»Es comúnmente sabido que las diligencias previas, con las que en el "usus fori" se materializa y encuadra la denuncia o la querrela que pone en marcha el proceso penal, presupone la existencia, o al menos la denuncia, de un hecho que revista los caracteres de delito. Incoadas y tras la pertinente investigación, se pueden transformar en sumario o procedimiento abreviado, según la naturaleza del hecho investigado, o se puede llegar a un sobreseimiento y/o archivo, por no ser los hechos consecutivos de delito, por no existir autor conocido o



declaratorio falta. Durante esa fase de investigación se han recibido declaraciones, recogido pruebas y ofrecido el procedimiento a los perjudicados, por lo que lo procesalmente procedente es notificar tal resolución (archivo en sentido general) a dichos perjudicados; y como quiera que a partir de esa resolución (de su notificación) es cuando queda expedita la vía civil, es en ese momento en el que comenzará a correr el término prescriptivo del art. 1968.2 CC ; pero no es esto lo que ocurre en el hecho que se enjuicia.

»El accidente litigioso, inicialmente encuadrable en el art. 621 del Código Penal , no supone la iniciación o incoación de proceso penal alguno de oficio, salvo que en el término de los seis meses subsiguientes (art. 621 CP) el perjudicado presente denuncia, que aprovechará al resto de los implicados. La consecuencia de la inactividad de la parte, que mediante su omisión impide que nazca el proceso penal, es que transcurridos esos seis meses ya no existe posibilidad de denunciar, y con ello de que se incoe proceso penal por ese hecho ya prescrito. Por tanto, las denominadas "diligencias a prevención" a las que no siga denuncia están vacías de contenido y son incapaces de tener efecto interruptivo de la **prescripción**. Ese tipo de diligencias se abren en el juzgado para recoger el atestado y los posibles partes de lesiones; y ello efectuado, quedan paralizadas hasta que se produzca la denuncia expresa del perjudicado, y de no hacerla su razón de existencia desaparece, y deben archivarse, lo que normalmente pero no en forma obligatoria se hace a través del correspondiente auto, que no tiene por qué ser notificado a los que figuren en el atestado o en los partes de lesiones, en cuanto voluntariamente han renunciado a poner en marcha el proceso penal, por la apuntada inactividad; por lo que no sería sustantivamente asumible que se premiara su dejación procesal alargando el plazo prescriptivo del art. 1962.2, o interrumpiéndole a través de la notificación del auto, que se trata de diligencia que solo debe ser llevada a cabo a los que directamente se han mostrado parte en un proceso penal (mostrándose parte mediante abogado y procurador) o al menos siendo parte perjudicada al manifestar que desean se les tenga por tal al ofrecerle el procedimiento penal (art. 109 LECr). El lesionado en un accidente de tráfico que no ejercita su derecho de denuncia no pone en marcha el proceso, por lo que no es parte en alguno de ambos sentidos, y de ello se deriva que no existe obligación de notificarle resolución procesal alguna.

»Consecuencia de lo expuesto es que si, pese a ello, el juez penal notifica el archivo de unas diligencias a prevención, tal acto procesal, vacío de contenido, carezca de eficacia a los efectos interruptivos de la **prescripción**, pues no ha existido proceso penal; y sostener lo contrario sería romper el principio de igualdad de partes en el proceso, haciendo de mejor condición al posible reclamante, al que se le concedería mayor plazo para ejercitar su pretensión resarcitoria. Por tanto, en observancia del art. 1969 CC , y cuando no ha existido "denuncia" que abra el proceso penal, el tiempo de **prescripción** comenzará a correr desde el día en que la acción pudo ejercitarse, y tratándose de un supuesto de culpa extracontractual (art. 1902 CC), desde la fecha del accidente. No ha existido proceso penal, y por ello no existe interrupción de la **prescripción** que pueda ser amparable en algo que no ha existido. Debe, a consecuencia de lo expuesto, entrar en juego el art. 1973 CC , para determinar si en el término intermedio entre el hecho (8 de agosto de 1997) y la presentación a la demanda (1 de julio de 1999) existió acto de la parte actora capaz de interrumpir la **prescripción**, al tiempo que determinar si el mismo se llevó a cabo "en plazo" y llegó al conocimiento del deudor, puesto que en caso contrario, la acción estaría prescrita; siempre teniendo en consideración que la expresión "cualquier acto" que se recoge en el art. 1973 CC , comprende a toda conducta del acreedor que lleve al conocimiento cierto del obligado la existencia de la pretensión (STS 24.6.91), pero que los actos de interrupción de la **prescripción** no pueden interpretarse en sentido extensivo, por la incertidumbre que llevaría consigo a la exigencia y virtualidad del derecho mismo (STS 17.4.89 y 26.9.97).

»La sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 11-6-04 que establece que "Al tratarse de un accidente de circulación, cuando el juzgado recibió el atestado incoado por la Guardia Civil de Tráfico, se limitó a decretar el sobreseimiento y archivo de las actuaciones al no existir previa denuncia y ser requisito de perseguibilidad sin perjuicio de su reapertura si se formulare la correspondiente denuncia en plazo legal.

»Por consiguiente no se ha producido actividad jurisdiccional en orden al esclarecimiento de los hechos, que es lo que realmente determina la interrupción de la **prescripción**.

»Pero es que es más, en puridad de conceptos, ni tan siquiera ha existido proceso penal alguno, ya que en estos casos el mismo no puede incoarse de oficio, sino que se hace necesaria e indispensable la denuncia de algún perjudicado, erigiéndose la misma como auténtico presupuesto del proceso y como requisito de perseguibilidad.

»Una cosa es que la práctica rutinaria de las oficinas judiciales se haya decantado normalmente por abrir unas diligencias penales, que son archivadas provisionalmente de forma inmediata, cuando se recibe un atestado policial relativo a un accidente de circulación, y otra que dicha actuación, llevada a cabo por motivos de índole más práctica que jurídica, nos lleve a perder de vista la realidad de las consecuencias jurídicas que de esta forma de actuar resultan.



»El accidente litigioso, inicialmente encuadrable en el art. 621 del Código Penal , actual, antiguo 586 bis, no supone la iniciación o incoación de proceso penal alguno de oficio, salvo que en el término de los seis meses subsiguientes (art. 621 CP) el perjudicado presente denuncia, que aprovechará al resto de los implicados.

»La consecuencia de la inactividad de la parte, que mediante su omisión impide que nazca el proceso penal, es que, transcurridos esos seis meses ya no existe posibilidad del denunciar, y con ello de que se incoe proceso penal por ese hecho ya prescrito.

»Por tanto, las denominadas "diligencias a prevención" o incluso el atestado de la Guardia Civil, a las que no siga denuncia están vacías de contenido y son incapaces de tener efecto interruptivo de la **prescripción**.

»Ese tipo de diligencias se abren en el juzgado para recoger el atestado y los posibles partes de lesiones; y ello efectuado, quedan paralizadas hasta que se produzca la denuncia expresa del perjudicado, y de no hacerla su razón de existencia desaparece, y deben archivar, lo que normalmente pero no en forma obligatoria se hace a través del correspondiente auto, que no tiene por qué ser notificado a los que figuren en el atestado o en los partes de lesiones, en cuanto voluntariamente han renunciado a poner en marcha el proceso penal, por la apuntada inactividad; por lo que no sería sustantivamente asumible que se premiara su dejación procesal alargando el plazo prescriptivo del art. 196.2, o interrumpiéndole a través de la notificación del auto, que se trata de diligencia que solo debe ser llevada a cabo a los que directamente se han mostrado parte en un proceso penal (mostrándose parte mediante abogado y procurador) o al menos siendo parte perjudicada al manifestar que desean se les tenga por tal al ofrecerle el procedimiento penal (art. 109 LECr).

»Si no ha llegado a presentarse denuncia y, por tanto, no se ha iniciado realmente el proceso penal, mal puede sostenerse que el mismo tiene efectos interruptivos de la **prescripción**.

»Dicho criterio ya ha sido recogido por esta Sala en sentencia de fecha 7/3/03 y que a su vez es reflejo de la doctrina constante de esta Audiencia Provincial.

»Y sobre carencia de eficacia interruptiva de la **prescripción** de los procedimientos incoados y archivados en la misma resolución por inexistencia de denuncia, además de las anteriores, han de citarse asimismo las sentencias invocadas por la parte demandada, de la Audiencia Provincial de Cuenca de 2-5-02 , Almería de 19-7-00 , Coruña de 23-5-00 .

»La parte actora en fase de evacuación de alegaciones finales sobre el resultado de la prueba testifical del legal representante de "Auto Reparaciones Danok Bat" (excediéndose por tanto de su objeto) viene a plantear que, en lo que afecta a la parte demandante, hasta que no se envió el informe de Toxicología de D.^a Juliana , en fecha 17-5-05, y donde se constata que no existía sustancia alguna que pudiera afectar o mermar las capacidades de la fallecida, no se podía efectuar actuación alguna civil.

»No puede acogerse tal postura.

»Por escrito de 7-7-04 efectivamente la representación procesal de D. Gonzalo en aquel procedimiento penal, solicitó se remitiera oficio al Instituto Nacional de Toxicología a fin que remitieran el informe sobre el análisis químico toxicológico de D.^a Juliana , acordado en el informe de autopsia, y exhorto al Juzgado de Instrucción n.º 3 de Bergara por si hubiere sido remitido a dicho juzgado, por ser el que inicialmente solicitó el referido informe (no es exactamente así, sino que en el informe de autopsia se indica que se remiten muestras para su estudio anatomopatológico). Y así se acordó por providencia de 19-8-04.

»Pero a tal petición tampoco puede darse virtualidad interruptiva alguna puesto que, como se ha señalado y se argumentó en la providencia de fecha dictada en el procedimiento de juicio de faltas 186/03, dada la preceptividad de denuncia para la persecución penal de los hechos, su falta determina que no existe instrucción o averiguación de los hechos.

»Pero es que y, a mayor abundamiento si se quiere, dicho informe se une a las actuaciones penales por diligencia de ordenación de 19-05-05, y la demanda origen de este pleito tiene entrada en Decanato el 02-06-06, transcurrido por tanto asimismo el plazo de **prescripción** de un año.

»En definitiva, no puede compartirse el criterio de la parte actora sobre que la prejudicialidad penal que impide el ejercicio de la acción civil exista en el caso litigioso hasta la notificación o firmeza de la resolución que decreta el archivo definitivo del procedimiento penal, reiterando que a la propia parte hoy demandante le fue notificado además del auto de archivo de 15-12-03 , la providencia de fecha 21-12-04 donde claramente se indica que no existen diligencias de averiguación de los hechos, al no existir denuncia, y que las diligencias tienen por único objeto resolver sobre la consignación efectuada por "Mercurio S.A., Seguros".



»La providencia de 21-9-06 no puede tener la relevancia pretendida, careciendo de contenido el procedimiento penal aquella resolución carece de trascendencia jurídica a los efectos que nos ocupan, de finalización de la prejudicialidad, y comienzo del cómputo del plazo de la **prescripción**.

»En contra de lo argumentado, pudiera aducirse que el Juzgado de Instrucción n.º 3 de los de Bergara sí acordó por auto de 7-12-03 la incoación de diligencias previas (1523/2003), por estimar que los hechos presentaban características que hacían presumir la posible existencia de una infracción penal y la práctica de las oportunas diligencias para la determinación de la naturaleza y circunstancias de los hechos, de las personas que ellos hubieran intervenido y del procedimiento aplicable, en concreto la práctica de autopsia de los fallecidos, si bien quedando revelado dictaminare cumplidamente de la causa de la muerte sin necesidad de aquella.

»Pero y es que dicho juzgado acordó la inhibición de sus actuaciones al Juzgado de Tolosa, por ser el territorialmente competente, por auto de 31-12-03, obrando ya unidos los informes de autopsia, y el Juzgado de Instrucción n.º 3 de los de Tolosa por auto de 20-1-04 acuerda la acumulación de dichas diligencias al procedimiento de juicio de faltas 186/03, archivado por auto de 15-12-03 .

»Por lo que, y en una interpretación más benigna para la parte actora, sería la fecha de notificación del auto de 15-12-03 decretando el archivo del procedimiento de juicio de faltas 186/03 , la que determina el "dies a quo" del cómputo del plazo anual de **prescripción**, y también habría quedado prescrita la acción ya que aquella notificación tuvo lugar con fecha 4-3-04 y la demanda origen de este procedimiento tiene fecha de entrada en Decanato de 2-6-06.

»Por tanto, y en virtud de lo argumentado, habría de reputarse prescrita la acción, siendo así que no existiendo procedimiento penal propiamente dicho en curso que obstaculizara el ejercicio de la acción civil, el "dies a quo" ha de fijarse el 06-12-03 y la parte actora no ha acreditado acto interruptivo ni frente a la aseguradora demandada ni frente a "Gipuzkoa Emergentziak UTE" (art. 1974 CC) dentro del plazo legal.

»Ahora bien, surgen dudas a este órgano judicial, ya que no puede obviarse la jurisprudencia que establece que aplicación, por los tribunales del instituto de la **prescripción**, no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva, de tal modo que cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparezca debidamente acreditada y sí, por el contrario, lo esté el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, su estimación se hace imposible o cuando menos desaconsejable, dada la incompatibilidad que existe entre ese "animus conservando" y la idea de abandono de la acción.

»Y si bien es criterio de este órgano judicial que aquellas diligencias relativas a la consignación únicamente debieron practicarse de estar aperturado el procedimiento y no archivado, la praxis enseña que en muchos casos se procede en tal forma no obstante la inexistencia en curso de procedimiento penal propiamente dicho, como ha acaecido en el presente caso, y el hoy actor se personó en aquel procedimiento como perjudicado, personación que fue admitida no obstante encontrarse formalmente archivado el procedimiento. E igualmente se dicta con fecha 21-9-06 providencia decretando el archivo definitivo de las actuaciones.

»Por otra parte, el hoy actor promovió por escrito con fecha de entrada 28-4-05 las diligencias preliminares (autos 344/05 de este mismo juzgado) frente a "Gipuzkoa Emergentziak UTE", a fin de averiguar la póliza de seguro que cubriera la responsabilidad que se reclama en las presentes actuaciones, sin que pueda cuestionarse que la interpelación así producida elimina la presunción de abandono que constituye el fundamento subjetivo de la **prescripción**.

»Diligencias preliminares que admitidas a trámite y practicadas concluyeron en fecha 01-06-05, y la demanda origen de este procedimiento tiene entrada en Decanato con fecha 02-06-06 (art. 135.1 LEC en relación al art. 5 CC).

»Pues bien, teniendo en cuenta tales datos de hecho y la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la aplicación restrictiva de la **prescripción**, se concluye procede una interpretación en este caso "pro actione".

»Por tanto, se desestima la excepción de **prescripción** de la acción.

»Segundo: Pasando a resolver el fondo, como se ha indicado en los antecedentes de hecho la parte actora ejercita acción en reclamación de cantidad en concepto de indemnización por el fallecimiento de D.ª Juliana con motivo del accidente acaecido el 6-12-03, al amparo de los arts. 1902 y 1903 CC .

»El primero de los preceptos dispone "el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado".

»Acción la del art. 1902 CC que engloba la prevista en el art. 1903, a cuyo tenor, "La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no solo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder... Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa



respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones... La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño".

»Acoge el art. 1902 CC el principio de responsabilidad por culpa o negligencia. Criterio de responsabilidad subjetiva que, en virtud de la doctrina sentada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido evolucionando hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasi objetivas ora por el cauce de la inversión de la carga probatoria, presumiendo culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable a no ser que el agente demuestre haber procedido con la diligencia debida según las circunstancias de lugar y tiempo, demostración que no se logrará con el mero cumplimiento de las disposiciones reglamentarias, ora exigiendo una diligencia específica más alta que la administrativamente reglamentada, entendiéndose que la simple observancia de tales disposiciones no basta para exonerar de responsabilidad cuando las garantías para prever y evitar los daños previsibles y evitables no han ofrecido resultado positivo.

»El fundamento o razón de ser de esta tendencia jurisprudencial hacia la objetivación de la responsabilidad extracontractual radica en el beneficio del perjudicado y el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho la indemnización del daño sufrido por un tercero, a modo de contrapartida del lucro obtenido con la actividad peligrosa, y ha venido determinado por el incremento de actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica. Si bien, ello no implica deba eludirse el principio de responsabilidad por culpa del art. 1902 CC, ya que la objetivación de la responsabilidad no ha adquirido caracteres absolutos.

»Igualmente ha de señalarse que no procede, desde luego, la aplicación de la denominada "teoría del riesgo" que surge para dar cobertura a los daños originados por la realización de actividades que implican un riesgo o peligro que supera el socialmente admitido, y obliga al sujeto a adoptar una serie de prevenciones y medidas que exceden de la diligencia media hombre normal a fin de que el riesgo disminuya hasta lo socialmente permitido y subsidiariamente a responder de los daños que esa actividad arriesgada o peligrosa que a él le beneficiaba ha generado. De aplicarse al supuesto objeto del pleito la teoría del riesgo se estaría desnaturalizando la propia teoría, atendiendo a su propia finalidad y esencia expuestas, y de otra se vulneraría el reproche culpabilístico propio de la responsabilidad extracontractual, que ha de concurrir no obstante las soluciones de cuasi objetivación.

»Por todo ello, en el presente caso aplicando las normas generales sobre distribución de carga de la prueba (art. 217 LEC) corresponde al actor la prueba de los hechos normalmente constitutivos de su pretensión, a saber: a) una acción u omisión del agente, b) un daño cierto, real y ya producido, evaluable económicamente, c) una relación causal adecuada entre la acción u omisión del agente y el resultado producido. Y la demandada queda obligada a acreditar los hechos impositivos, extintivos y excluyentes.

»Atendiendo al contenido del escrito de demanda y de la contestación, la cuestión litigiosa principal se centra en la causa del siniestro acaecido, el 6-12-03, y consiguiente imputabilidad de responsabilidad.

»La parte actora mantiene que el accidente se produce por las deficiencias que presentaba la ambulancia que conducía D.^a Juliana, propiedad de la asegurada por la demandada, deficiencias relativas a la dirección del vehículo, producidos, según se alega, por las características del vehículo en cuanto a su altura elevada (modificación efectuada para el transporte de heridos e instrumental de asistencia médica), a la tracción trasera del citado vehículo, unido a la antigüedad y los kilómetros acumulados, y que no habían sido subsanadas por "Gipuzkoa Emergentziak UTE".

»Por el contrario, la aseguradora demandada que niega que el siniestro se produjera como consecuencia de deficiencias o anomalías que pudiera presentar el vehículo-ambulancia, opone la concurrencia de culpa exclusiva de la víctima, alegando que dicho accidente ocurrió a consecuencia de la excesiva velocidad a la que conducía, 104 km/h en una zona donde estaba limitada a 70 km/h, unido al brusco giro de volante que efectuó después de terminar una maniobra de adelantamiento, cuando conducía un vehículo de cerca de tres metros de altura y con el punto de gravedad demasiado elevado precisamente por ella, y por lo tanto que tiene una gran inestabilidad a la hora de ser conducida, no debiendo tomar las curvas a excesiva velocidad, ni realizar maniobras bruscas que le desestabilicen, como la que realizó la finada e hizo volcar a la furgoneta.

»Que D.^a Juliana era conductora habitual de la ambulancia y era plenamente consciente de que debido precisamente a su altura, dicha ambulancia tenía el punto de gravedad demasiado elevado y por lo tanto que tiene una gran inestabilidad a la hora de ser conducida, no debiendo tomar las curvas a excesiva velocidad, ni realizar maniobras bruscas que le desestabilicen, que debió haber adoptado en la conducción una serie de medidas elementales de prudencia en la conducción, que sin duda llevada por un exceso de confianza no adoptó y que hubieran evitado el accidente, tal y como queda demostrado por el atestado que confirma la



existencia de una velocidad excesiva y no atemperada a las circunstancias del lugar del accidente y las propias características especiales del vehículo que conducía.

»Pues bien, y se reitera, recae sobre la parte demandante la carga de la prueba de las deficiencias en la dirección y que fueron tales deficiencias la causa determinante del siniestro, es decir, la relación de causalidad entre la omisión que se imputa a la entidad asegurada por la demandada y el resultado acaecido.

»Así, desde el punto de vista de la responsabilidad extracontractual, con cita a título ejemplificativo, de la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2000 establece que: "Constituye doctrina de esta Sala que para la imputación de la responsabilidad, cualquiera que sea el criterio que se utilice (subjetivo u objetivo), es requisito indispensable la determinación del nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño (S 11 febrero 1998), el cual ha de basarse en una certeza probatoria que no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetivación de la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba (sentencias 17 diciembre 1988, 2 abril 1998). Es preciso, la existencia de una prueba terminante (sentencias 3 noviembre 1993 y 31 julio 1999), sin que sean suficientes meras conjeturas, deducciones o probabilidades (sentencias 4 julio 1998, 6 febrero y 31 julio 1999). El "cómo y el porqué" del accidente constituyen elementos indispensables en el examen de la causa eficiente del evento dañoso (sentencias 17 diciembre 1988, 27 octubre 1990, 13 febrero y 3 noviembre 1993). La prueba del nexo causal, requisito al que no alcanza la presunción insita en la doctrina denominada de la inversión de la carga de la prueba, incumbe al actor, el cual debe acreditar la realidad del hecho imputable al demandado del que se hace surgir la obligación de reparar el daño causado (sentencias 14 de febrero 1994, y 14 febrero 1985, 11 febrero 1986, 4 febrero y 4 junio 1987, 17 diciembre 1988, entre otras)".

»Y con arreglo al art. 217 LEC, corresponde a la parte demandada la prueba de los hechos obstativos, impositivos o extintivos, a partir de los probados por la actora, no antes.

»Es decir, que de resultar probada la relación causal de los hechos en los términos expuestos, recae sobre la parte demandada la carga de destruir la presunción de culpa que le afecta en aplicación de la responsabilidad cuasi-objetiva que rige en materia de responsabilidad extracontractual. Es decir, que en el caso concreto agotó la diligencia debida y la culpa exclusiva de la víctima que opone.

»En esta línea sobre las reglas de distribución de carga de la prueba ha de ponerse de relieve asimismo que también la aplicación de las reglas sobre valoración de la actividad probatoria de disponibilidad y facilidad probatoria (art. 217.6 LEC) descansan sobre la previa apreciación de la acción u omisión que se imputa por la parte actora y su relación causal con el siniestro.

»Expuesto ello, a la vista de todo lo actuado, ha de concluirse suficientemente probado la existencia de defectos o deficiencias en la dirección del vehículo siniestrado, con la precisión de desconocerse su entidad.

»La parte actora aporta a efectos probatorios, por copia, los partes de control diario, que habían de rellenar los conductores de la ambulancia siniestrada, desde el 30-11-03, fecha en la que la ambulancia fue destinada como de servicio a la base de Zumárraga (según certifica D. Antonio como Gerente de "Gipuzkoa Emergentziak" con fecha 18-11-03, como resulta de entre los documentos acompañados a la demanda, y hecho en todo caso que es puesto de relieve en el acto del juicio por todos los integrantes de la plantilla de la base de Zumárraga que deponen en calidad de testigos), hasta el 6-12-03, fecha del accidente.

»La parte demandada aporta como documentos n.º 19 a 25 los originales de tales controles diarios correspondientes también a los días 30-11-03 al 06-12-03.

»Pues bien, la finada D.ª Juliana con fecha 30-11-03 consigna en el apartado de observaciones de dicho control diario del conductor lo siguiente: "Dirección tira a la izquierda. En las curvas se sale de la rodada de la carretera (DANGER??). Probándolo en el parking (frenada B, rotonda B, conducción con 15º a la izda) en emergencia tiene buena respuesta, solo controlar la holgura del volante".

»Y si bien el hecho que un vehículo "tire" a un lado no implica "per se" problemas de dirección, pudiendo deberse a otras causas como holgura en un brazo de suspensión, una rueda deshinchada, etc., de su redacción dada la referencia expresa a la dirección y a la holgura del volante, y del hecho que la finada era una conductora profesional de ambulancias, se estima que aquellas observaciones guardan directa relación con la dirección del vehículo propiamente dicha. Máxime cuando no existe prueba alguna, sobre que los neumáticos estuvieren en mal estado, ni tampoco otros elementos del vehículo que determinaren tal efecto de desplazamiento del vehículo hacia un lado.

»Por lo demás la parte demandada no cuestiona la realidad de las observaciones de la fallecida.

»La parte demandada alega en el escrito de contestación que la empresa "Gipuzkoa Emergentziak UTE" procedió a subsanación inmediata, enviando el mismo 30-11-03 de la ambulancia al taller reparador "Auto



Reparaciones Danok-Bat" en virtud de la comunicación telefónica por D.^a Juliana a la central, razón por la que no se refleja en los sucesivos partes rellenos por la misma.

»Al respecto bastaría indicar que el legal representante del taller reparador claramente indica que la factura aportada como documento n.º 18 de la contestación obedece a trabajos realizados con fecha 27-11-03.

»En todo caso, y a mayor abundamiento si cabe, del documento n.º 18 factura del taller reparador donde se indica como partidas de obra en relación al vehículo siniestrado revisar holguras de rótulas de dirección y alinear dirección, que se aporta al objeto de acreditar aquella actuación inmediata de la asegurada por la demandada no puede concluirse tal, y ello por la razón fundamental que habiendo trabajado D.^a Juliana a partir de las 21:00 horas del 30-11-03 hasta las 9:00 horas del 1-12-03 difícilmente pudo llevarse la ambulancia al taller el 30-11-03 (que por lo demás era domingo) por motivo de una llamada telefónica de la finada.

»Llamada, comunicación o aviso telefónico que por lo demás de lo actuado no puede reputarse acreditado hubiere existido. Antes al contrario.

»En el acto del juicio quedó suficientemente claro que los controles o partes diarios no son enviados o remitidos a la central de "Gipuzkoa Emergentziak" sino hasta los primeros días del mes siguiente, coincidiendo con el lunes o martes de entrega de material, y que solo en caso de incidencias que se reputaren urgentes por los conductores se ponían en conocimiento del responsable de vehículos vía telefónica a fin que se adoptaren las medidas oportunas, y en contra de la afirmación que se hace en el escrito de contestación por la aseguradora demandada, no existe prueba alguna sobre que D.^a Juliana procediera en tal forma el 30-11-03 o 1-12-03, al finalizar su jornada.

»Así, el testigo Sr. Herminio , quien fuere a la fecha del siniestro responsable de vehículos o de material pero con quien los conductores habían de contactar en caso de incidencias urgentes, o, en su ausencia, con el que fuere Gerente, Sr. Antonio , manifiesta que en dicha fecha se encontraba de vacaciones, pero que no tiene constancia que la fallecida hubiera avisado de incidencia alguna.

»En el mismo sentido sobre no constancia de aviso vía telefónica se pronuncian los testigos Don. Antonio y Sr. Moises , quienes fueron Gerente y Responsable de Personal de "Gipuzkoa Emergentziak" a la fecha del siniestro. Explican además uno y otro, en concordancia con el Sr. Herminio , que el vehículo siniestrado fue entregado a D.^a Juliana el sábado 29-11-03 para que la utilizaran durante el fin de semana y decidieron optar por dicho vehículo o continuar con el que disponían en la base, una Citroën Jamper con la que no estaban muy conformes, y que el lunes día 1-12-03 la propia D.^a Juliana acudió a la central en San Sebastián para hacer entrega del vehículo Citroën Jamper, sin que hiciera observación alguna sobre deficiencias observadas en el vehículo siniestrado.

»Nada señalan tampoco el resto de testigos, compañeros de plantilla de la base de Zumárraga de D.^a Juliana , sobre que esta hubiere dado aviso vía telefónica.

»Ahora bien, ello no implica que el vehículo no presentare anomalía alguna.

»Se reitera, D.^a Juliana lo hace constar en el apartado de observaciones en el control diario del 30-11-03.

»La inexistencia de aviso telefónico lo único que permite derivar, atendiendo al protocolo de actuación más arriba señalado, es que D.^a Juliana no estimó que la incidencia advertida en la dirección fuere de tal importancia o relevancia que precisare, en su caso, una actuación urgente.

»Y en tal sentido puede advertirse que la fallecida nada hizo constar en relación a la dirección en el control diario correspondiente a los días 1, 2 y 5 de diciembre de 2003, no obstante tener asimismo servicios de emergencia, como tampoco lo hacen los asimismo conductores de ambulancia de la base de Zumárraga, Sra. Estela los días 30-11-03, 3 y 4 de diciembre de 2003, y Jesús Carlos el día 5-2-03.

»Y la Sra. Estela en el acto del juicio declara que la guardia del 30-11-03 también a ella se le fue un poco la ambulancia, pero exhibidos los controles diarios y no constando observación alguna manifiesta que no le habría dado importancia.

»En los mismos términos se pronuncia la Sra. Nieves , sanitaria en la base de Zumárraga, manifiesta que ella y Estela en una guardia de muchas curvas comentaron que se iba para un lado y que en el cambio se comentaba con los compañeros, y añade que D.^a Juliana lo sabía y que por comentarios conoce lo hizo constar en el control diario, no constándole se diere aviso telefónico.

»Declaraciones testificales de cuya credibilidad y veracidad sobre el extremo de que se trata no asiste a este órgano judicial elemento alguno para dudar, cuando no solo son testigos propuestos por la parte demandada sino que las mismas suscribieron los documentos n.º 28 y 29, en relación a la actuación del conductor de ambulancia Sr. Cesareo .



»Y al margen de manipulaciones o no por el precitado Don. Cesareo del accidente que nos ocupa de los controles diarios correspondientes a las fechas anteriores al 6-12-03, los testigos Sra. Estela y Sra. Nieves no hacen sino corroborar, cuando menos, que el vehículo siniestrado ciertamente se iba hacia un lado en fechas inmediatamente próximas a la fecha del siniestro. Siendo cuestión diversa que no se hiciera constar en los controles diarios y/o no se diere aviso telefónico.

»Hecho que había sido observado también por D.^a Juliana y que sí anotó en el control diario de 30-11-03.

»Igualmente se recogen o constan observaciones en el control diario de fecha 1-12-03 suscrito por el conductor Don. Cesareo, se reseña: "La ambulancia se va a la izq. El asiento del conductor tiene costuras descosidas. La puerta trasera dcha. no se queda abierta. Los botones del salpicadero (aire frío-aire caliente) al apretarlos se van hacia adentro. La linterna no funciona. No hay emisora". Y en el apartado de incidencias se recoge "En las esquinas traseras los plásticos están movidos al igual que al lado izq. del parachoques delantero. Solo funciona 1 antiniebla. La caja de sirenas funciona raro (...). El volante tiene holgura".

»En el control diario de los días 2, 3 y 4 de diciembre de 2003 el mismo conductor en el apartado de observaciones consigna "lo mismo", "De mecánica lo mismo" y "lo mismo" respectivamente.

»La parte demandada impugna la validez de los mismos alegando que los mismos no son ciertos, que no responden a la realidad y que fueron rellenados con posterioridad al fallecimiento de D.^a Juliana, en un claro ánimo de favorecer los intereses de su compañera fallecida.

»Pues bien, y en virtud de lo argumentado sobre la confirmación o corroboración por los testigos Sras. Estela y Nieves de la tendencia del vehículo hacia la izquierda, tal y como ya había consignado la fallecida D.^a Juliana, manifestando la segunda incluso que era objeto de comentario entre los compañeros al cambio de turno, el hecho que el Sr. Cesareo procediera, en su caso, en la forma que se le atribuye o imputa en nada afecta al objeto litigioso, a los hechos necesitados de prueba.

»Máxime por cuanto, sin perjuicio de las precisiones que se realizan más adelante, ha de significarse que problemas relacionados con la dirección de la ambulancia se ponen de relieve por la mayoría de los conductores de ambulancia de "Gipuzkoa Emergentziak UTE" que deponen en calidad de testigos.

»Así, el Sr. Maximo, conductor de ambulancia en la base de Urnieta, manifiesta que la ambulancia siniestrada no era del agrado de los compañeros, que en realidad era una ambulancia que nadie quería por cuanto siendo más alta y larga que otras el volumen era mayor y más dificultoso para conducir en situaciones frenada y acelerones, esquivar coches, giros, etc., y habiendo estado destinada en San Sebastián estaba muy machacada, porque siendo los trayectos cortos sufren mucho la dirección y el sistema de frenos, teniendo entre los compañeros el San Benito que solían fallar el sistema de dirección y los frenos, y que es su parecer que una ambulancia con ciertos años y con tales problemas por muchas reparaciones que se hagan falla.

»El Sr. Tomás, conductor de ambulancia en la base de Deba y miembro del Comité de Salud e Higiene, en el mismo sentido señala tener conocimiento de que la ambulancia siniestrada no era querida en las bases por problemas de estabilidad, debido a su tamaño y por holguras en la dirección.

»En cuanto a las manifestaciones del testigo sobre que la ambulancia siniestrada se destinó a la base de Zumárraga como "castigo", no procede consideración alguna siendo así que se trata de una manifestación por referencia Don. Cesareo tras el accidente sin que pueda obviarse, como quedó evidenciado en el acto del juicio, el malestar generado con ocasión de la actuación del mismo en relación a los controles diarios, y el hecho que ningún otro testigo, ni siquiera los integrantes de la plantilla de la base de Zumárraga hacen mención a ello.

»Y el Sr. Juan Ignacio, conductor de ambulancia en la base de Hernani, declara conocer las quejas de los conductores sobre la ambulancia siniestrada porque era muy alta y teniendo el punto de gravedad muy elevado se movía mucho, así como por el hecho que se iba hacia un lado.

»Pudiera alegarse que tales testigos no han sido conductores de la ambulancia siniestrada desde el mes de julio de 2003, como habría de concluirse del certificado que aporta la parte actora emitido por el Sr. Antonio sobre la vida laboral del vehículo a partir de dicha fecha, y que no cabe obviar que a la ambulancia siniestrada le fue cambiada la dirección en su totalidad en el mes de julio de 2003, como resulta de la factura de fecha 29-7-03 del taller "Auto Reparaciones Danok Bat" y desde dicha fecha todas las actuaciones sobre dicha ambulancia, atendiendo al contenido de las facturas que la propia parte actora aporta (obran asimismo como doc. n.º 10 a 18 de a contestación), ninguna relación guardan con la dirección del vehículo, a salvo la que se relaciona en la factura de fecha de 30-11-03 de "revisar holgura de rótulas de dirección y alinear dirección".

»Y efectivamente es así.



»Y de hecho el único testigo que condujo dicha ambulancia desde el mes de julio de 2003 Sr. Casiano , conductor de ambulancia en la base de Eibar, ninguna mención hace a problemas con la dirección en fechas próximas a su destinación a la base de Zumárraga.

»Declara que la ambulancia siniestrada dio problemas con la dirección pero que se reparó (si bien no precisa fecha, atendiendo al certificado de D. Antonio aportado por la actora sobre la vida laboral del vehículo siniestrado en "Gipuzkoa Emergentziak UTE" a partir de 1 de julio, y las facturas del taller reparador, puede referirse a los períodos del 1-7-03 al 15-7-03 y del 23-7-03 al 9-9-03), y a continuación indica en relación al cambio de destino antes del acaecimiento del siniestro dicha ambulancia desde la base de Eibar a Zumárraga (según certificado de D. Antonio permaneció en la base de Eibar del 31 de octubre al 6 de noviembre de 2003) que se solicitó desde la base de Eibar por circunstancias relacionadas con el habitáculo antes del siniestro, encontrándose a su juicio correcta en cuanto a seguridad.

»Y el testigo Don. Herminio explica en el acto de juicio que dicha actuación no obedece a incidencia alguna ni observación por los conductores, sino que obedece al hecho de destinarse a la base de Zumárraga por lo que se procede a una revisión completa, cambiar ruedas, frenos, alinear la dirección, etc., que es la forma ordinaria de proceder.

»En el mismo sentido se pronuncian los testigos Sr. Antonio Don. Moises , quienes ostentaren los cargos de Gerente y Responsable de Personal de "Gipuzkoa Emergentziak", cuya falta de todo interés en la causa puede presumirse teniendo en cuenta que no tienen relación alguna ya con la entidad asegurada por la demandada.

»Reiterar que en el período comprendido del mes de julio al mes de diciembre de 2003, la ambulancia siniestrada fue utilizada en las bases también de Eibar, Bergara y Zarauz, y tampoco se aportan los controles diarios correspondientes a fin de comprobar si se produjeron observaciones relacionadas con la dirección del vehículo.

»Y si bien el legal representante del taller reparador en contestación a la repregunta cuarta, apartado 2 y 3, viene a manifestar que la revisión de las holguras de las rótulas y alineación de la dirección vendría determinada por alguna queja de algún conductor, por un lado, el testigo utiliza términos hipotéticos, por otro, si se examina la factura dicha partida asciende a 27 euros sin cambio de pieza alguna, lo que permite concluir que no se llevó a cabo sino una mera revisión y no reparación.

»Ahora bien, y se reitera, la existencia de deficiencias en la dirección en fechas inmediatamente anteriores al siniestro y posteriores al 27-11-03 se pone de relieve no solo en virtud del control diario suscrito por D.^a Juliana sino también por las testigos Sras. Estela y Nieves . Y el hecho de no hacerse anotación alguna por la Sra. Estela , como conductora, en los controles diarios y/o no dar aviso telefónico ni ella ni la fallecida, no excluye realidad de fallos en la dirección, al margen de su entidad y de su incidencia en la conducción segura.

»La parte demandada aporta dictamen pericial elaborado por el Sr. Pio , quien con base a la documentación ya obrante en autos sobre la certificación favorable de la ITV de 16-6-03 del vehículo y las facturas de los talleres, a salvo la de 30-11-03 (si bien indicar que en el informe se hace constar como partida de obra en la factura de 30-8-03 la verificación de las holguras de rótulas y alineación de la dirección, que no se corresponde con el contenido de la factura, siendo tales partidas por el contrario las de la factura de 30-11-03), informa que no ha apreciado anomalía alguna que hiciese pensar la posibilidad de avería en el sistema de rodadura, concluyendo el cumplimiento de las normativas vigentes para su uso tanto las correspondientes a las obligatorias sobre la circulación de vehículos a motor como las que competen directamente a ambulancias.

»En el acto del juicio explica, en síntesis, que tras el siniestro comprobó el vehículo, las bielas, mandos, etc., el sistema de dirección, y que es su parecer, sin obviar que tras el accidente necesariamente la dirección resultó afectada, que los elementos inspeccionados la dirección trabajaba.

»Pero añade que ello no excluye la existencia de alguna anomalía, reiterando haber inspeccionado el vehículo tras el siniestro, y que si se iba a la izquierda es claro que existía algún defecto, si bien no necesariamente relacionado con la dirección.

»Resultado de la prueba pericial que valorada con arreglo a las reglas de la sana crítica, se estima no desvirtúa la realidad del contenido de las observaciones efectuadas por D.^a Juliana en el control diario de 30-11-03, ni las manifestaciones de las testigos Sras. Estela y Nieves , máxime cuando el mismo perito advierte que la dirección resulta necesariamente afectada por el siniestro debido a la magnitud de los daños y que el desplazamiento del vehículo a la izquierda implica una deficiencia.

»Reiterar que si bien el hecho que un vehículo "tire" a un lado no implica "per se" problemas de dirección, de la redacción del control diario de 30-11-03 dada la referencia expresa a la dirección y a la holgura del volante, y



del hecho que la finada era una conductora profesional de ambulancias, se estima que aquellas observaciones guardan directa relación con la dirección del vehículo propiamente dicha.

»Por lo demás la parte demandada no cuestiona la realidad de las observaciones de la fallecida.

»Argumentado todo lo precedente, y concluyendo probada la existencia de deficiencias en el funcionamiento de la dirección de la ambulancia siniestrada, es claro que previamente a la fecha del siniestro ninguna medida se adoptó en orden a determinar la causa de la anomalía detectada y su reparación o solución, sin que la falta de actuación pueda ampararse en el desconocimiento de los controles diarios del mes de noviembre de 2003 por cuanto y amén de ya disponer de los mismos a la fecha del accidente (se indica se retiraban de las bases el primer lunes o martes de cada mes con ocasión de la entrega de material, por lo que habrá de presumirse se retiraron el lunes 1 o martes 2 de diciembre, habiendo acaecido el accidente el 6-12-03); o en la falta de aviso o comunicación telefónica por los conductores, por cuanto y si el accidente tuviere su causa en un fallo relativo a la mecánica del vehículo lo que ello revela son deficiencias en el protocolo de actuación. Es decir, no serían admisibles alegaciones sobre incumplimiento del protocolo por los conductores en orden a una exoneración de responsabilidad, pretendiendo en definitiva desplazar a los conductores de ambulancia la carga de valorar la mayor o menor trascendencia de cuestiones mecánicas de los vehículos, elemento de trabajo.

»Ahora bien, lo que no resulta acreditado es la relación causal entre las deficiencias en la dirección y el accidente acaecido el 06-12-03.

»Como se ha indicado más arriba, la tendencia jurisprudencial hacia la cuasi-objetivación de la responsabilidad, no determina un sistema de responsabilidad objetiva con carácter absoluto, correspondiendo al que pretende la indemnización la prueba de la relación de causalidad adecuada y suficiente entre la acción u omisión que se imputa y el daño o perjuicio de forma que este sea consecuencia natural del primero, quedando así patente la culpabilidad que obliga a repararlo, sin que a tal efecto sean bastantes las simples conjeturas o la existencia de determinados hechos, que por una mera coincidencia, induzcan a pensar en una posible interrelación de esos acontecimientos. Relación de causalidad que no se presume, ya que en virtud de la inversión de carga de la prueba la presunción solo beneficia a la culpa pero no a la causalidad.

»En el atestado se expresa que el accidente tiene lugar en un tramo de carretera con curva hacia la izquierda (en el tramo final, según se indica al folio 2 del atestado), limitación específica de velocidad a 70 km/h y visibilidad reducida, debido a la existencia de un pequeño talud en el margen izquierdo de la vía, y que a tenor de las declaraciones de los testigos Sr. Juan Manuel (ciclista) y Sr. Amador (conductor de un turismo que circulaba en sentido contrario al de la ambulancia), el accidente pudo tener su origen en una pérdida de control sobre la dirección del vehículo por la conductora, al iniciar un balanceo, posiblemente de la parte trasera del vehículo, cuando había finalizado la maniobra de adelantamiento al ciclista, y que existiendo la duda sobre las causas de dicho balanceo, es posible que pudiera estar ocasionado por un giro de dirección realizado posiblemente de forma brusca por la conductora al incorporarse a su carril de circulación, una vez finalizada la maniobra de adelantamiento, y la velocidad elevada a la que circulaba el vehículo en ese instante.

»Y en directa relación con la velocidad de la ambulancia se añade que siendo explicable al encontrarse en servicio de urgencia que fuere elevada, a tenor de lo ocurrido pudiera ser que la velocidad a la que circulaba fuese excesiva, si se tiene en cuenta las características del vehículo en cuanto a su altura elevada y tracción trasera.

»Ninguna mención se contiene a posibles problemas mecánicos del vehículo que hubieran determinado la pérdida de control sobre la dirección por la conductora, y se carece de base alguna para discrepar del parecer de la fuerza actuante sobre la dinámica accidental.

»Es decir, no se conoce la causa de la pérdida de control de la dirección de la ambulancia por D.^a Juliana y no se estima concurren elementos de juicio para concluir de forma fundada y razonable que obedeciere a las deficiencias en la dirección observadas por la misma. No concurre ni prueba directa ni indirecta sobre la necesaria relación causal del accidente con deficiencias en la dirección de la ambulancia.

»En discrepancia con las conclusiones de la dirección letrada de la parte actora en fase de alegaciones finales, de la declaración testifical del Sr. Juan Manuel nada se deriva para alcanzar la convicción judicial que la pérdida de control de la dirección del vehículo por la fallecida se debiera a deficiencias mecánicas.

»Ciertamente el testigo Sr. Juan Manuel en su declaración policial, en contra del parecer de la fuerza actuante sobre las posibles causas del accidente, niega que la ambulancia realizara un giro brusco hacia su carril, manifestando que una vez realizado el adelantamiento recorrió una distancia de unos 30 metros mientras se incorporaba a su carril, y que a continuación frenó y dio dos bandazos a uno y otro lado, volcando seguidamente.



»En el acto del juicio, reitera tales manifestaciones, precisando que tras frenar la ambulancia empezó a girar a la izquierda a la altura justa del cruce de Ezkio, siendo su parecer que quería tomar dicha dirección, y que entonces empezó a derrapar y dar bandazos.

»Pero por el contrario el Sr. Amador manifiesta en la declaración policial que una vez finalizada la maniobra de adelantamiento al ciclista, la ambulancia realizó maniobra de incorporación a su carril quizás de forma brusca.

»Y en los mismos términos se pronuncia en el acto del juicio, señalando que aunque no existía peligro de choque entre ambos vehículos, él se orilló hacia la derecha y la ambulancia hacia su margen derecho, para volver a su carril, considerando que giraba bruscamente hacia dicho margen, que dio un volantazo.

»Falta de concordancia entre las manifestaciones de los testigos que puede deberse, por enseñarlo y confirmarlo la praxis de los tribunales, por cuanto un mismo hecho presenciado por varias personas en situación de tiempo y de lugar coincidentes es o puede ser percibido en ocasiones de forma diferente. De hecho y respecto a la velocidad también uno y otro testigo tienen una percepción distinta, sin perjuicio de la no posibilidad de precisión o concreción, mientras el Sr. Juan Manuel declara que la ambulancia circulaba con rapidez el Sr. Amador manifiesta que circulaba a velocidad muy elevada.

»Y en el caso de autos, no concurren otros datos que permitan otorgar mayor relevancia a las apreciaciones de uno o de otro.

»En definitiva, no concurre ni prueba directa ni indirecta sobre la necesaria relación causal del accidente con deficiencias en la dirección de la ambulancia, es decir, que las anomalías observadas por D.^a Juliana en el control diario de 30-11-03 sean la causa directa y eficiente del siniestro, ni siquiera que hubieren coadyuvado en alguna medida a la producción del mismo.

»Atendiendo al resultado del conjunto de la actividad probatoria, la imputación de responsabilidad a la demandada, de estimarse la demanda, no tendría soporte fundado, ni siquiera podría ampararse en un juicio de probabilidad cualificado.

»Y reiterar, pese a ser repetitivos, que en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, el perjudicado que acciona debe acreditar el "cómo y el porque" del accidente, es requisito indispensable la determinación del nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño, el cual ha de basarse en una certeza probatoria que no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetivación de la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba. Es precisa la existencia de una prueba terminante, sin que sean suficientes meras conjeturas, deducciones o probabilidades, no alcanzando al nexo causal la presunción insita en la doctrina denominada de la inversión de la carga de la prueba.

»E igualmente reiterar, en relación a la alegación de exceso de velocidad, que corresponde a la parte demandada la prueba de los hechos obstativos, impositivos o extintivos, a partir de los probados por la actora, no antes.

»En relación a las alegaciones de la parte actora en el sentido que la Ertzaintza en el atestado como posibles causas del accidente apunta asimismo el hecho de la elevada altura del vehículo así como la tracción trasera del mismo, ha de precisarse que en dicho atestado no se consigna ello en tales términos.

»De su tenor literal lo que se concluye es el parecer de la fuerza actuante sobre que la velocidad de la ambulancia, presumiéndose elevada en cuanto iba en emergencia, era excesiva para un vehículo de su altura y teniendo tracción trasera, y ello, en directa conexión con las explicaciones tanto de los testigos conductores de ambulancia como de los peritos, por su mayor inestabilidad y la dijéramos reacción de un vehículo de tracción trasera.

»En este sentido, los distintos conductores de ambulancias que deponen en el acto del juicio como testigos aluden a la mayor altura y consiguiente centro de gravedad más alto y mayor longitud, al mayor volumen del vehículo siniestrado, en comparación a otras ambulancias como motivo de exigencia de una mayor prudencia y destreza en la conducción.

»Por lo demás puede añadirse en relación a la altura del vehículo, que la misma no consta como modificada en la tarjeta de inspección técnica del vehículo siniestrado. Y que, en todo caso, las modificaciones introducidas en un vehículo para su uso de ambulancia o transformación en ambulancia que disponen de las autorizaciones administrativas pertinentes, a falta de prueba en contra, que no se aporta, ha de presumirse no implican riesgo para la seguridad.

»En esta línea el propio perito propuesto por la parte actora, Sr. Norberto , pone de manifiesto que no incide en la seguridad de la circulación, al margen de que debe tenerse en cuenta para la conducción, y que no se precisa de un aprendizaje específico sino el propio de conductor de ambulancia.



»Tercero: De conformidad con lo dispuesto en el art. 394 LEC y desestimando la íntegramente demanda interpuesta, se imponen a la parte actora las costas procesales causadas».

TERCERO.- La Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa dictó sentencia de 30 de junio de 2008, en el rollo de apelación número 2017/2008 , cuyo fallo dice:

«Fallamos:

»Que, estimando la impugnación formulada por la entidad Fiatc Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija contra la sentencia de fecha 29 de junio de 2007, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Donostia-San Sebastián, y sin necesidad de examinar los motivos alegados en el recurso planteado por D. Gonzalo , en su nombre y en la representación que ostenta, debemos revocar y revocamos la mencionada resolución en el sentido de señalar que procede desestimar la demanda interpuesta por este último, así como las pretensiones en ella contenidas, pero debido a que ha lugar a estimar la excepción de **prescripción** alegada por la mencionada entidad impugnante en su escrito de contestación a la demanda, al encontrarse prescrita, en el momento de su interposición, la acción ejercitada por el mismo, y, por ello, sin necesidad de entrar a analizar la cuestión de fondo objeto de controversia entre las partes, manteniendo aquellos pronunciamientos de la citada sentencia que no contravienen lo en esta resolución expuesto, y todo ello sin verificar consideración alguna en cuanto al importe de las costas devengadas en el curso de la presente instancia, las cuales deberán ser hechas efectivas por cada parte las por ella ocasionadas y las comunes por mitad».

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

»Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, en todo lo que no contradigan lo que después se dirá.

»Primero. Por parte de D. Gonzalo se ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de fecha 29 de junio de 2007, dictada por el Juzgado de la Instancia n.º 4 de San Sebastián, en solicitud de que se revoque la mencionada resolución y se estimen los pedimentos concretos efectuados en el escrito presentado, con todos los pronunciamientos inherentes a la misma, y alega para fundamentar su recurso que nos encontramos con un accidente laboral, por lo que ha de acudir a las modernas teorías sobre la objetivación de la responsabilidad mediante el mecanismo de la carga de la prueba, que el accidente se produjo cuando el trabajador iba conduciendo una ambulancia, que había sido puesta días antes en la citada base de Zumárraga, donde estaba destinada la trabajadora fallecida, y, a la vista del resultado dañoso, de las características de la ambulancia, de las incidencias observadas por la conductora fallecida sobre los fallos existentes en los mecanismos de dirección de la misma y de la inexistencia de medidas de seguridad, nos encontramos con una máquina que originaba un riesgo para los usuarios de la misma, por lo que el empresario estaba obligado a adoptar todas las medidas de seguridad encaminadas a evitar que dicho riesgo se convirtiera en daño, que los mecanismos de dirección del citado vehículo fallaban, dado que tenía mal la dirección, se producía una desviación del vehículo a la izquierda y existía una holgura del volante de 15 grados, siendo necesario la adopción de medidas correctoras para evitarlo, que no fueron adoptadas por parte de la empresa, que, manifestada la queja por escrito, en el parte diario de observaciones, por la conductora fallecida en la noche del día 30/XI/2003 al día 01/XII/2003, la empresa no efectuó ningún tipo de intervención de corrección o reparación del citado vehículo-ambulancia, que en el presente caso se presume la culpa, corresponde a la empresa la prueba encaminada a demostrar que esa pérdida de dirección no se produjo en un fallo mecánico, sino por otra causa no imputable a ella, y eso no ha sido demostrado, pues el único testigo válido del accidente, que vio cómo discurrió el mismo desde su inicio, es D. Juan Manuel , ciclista que fue adelantado por la conductora de la ambulancia, que la furgoneta perdió la dirección, no por ninguna maniobra brusca, ni exceso de velocidad, sino debido a la mecánica deteriorada de la ambulancia, y que la demandada no ha probado, como le correspondía, haber obrado con atención y diligencia suficientes para el mantenimiento adecuado y operativo seguro de la ambulancia de referencia, pues la prueba que ha aportado en orden a la exoneración de su culpa e intento de imputación de la culpa a la conductora fallecida es la pericial del Sr. Bretaña, que fue impugnada por él y que carece de rigor técnico, siendo de una absoluta parcialidad, tendente a buscar el resultado que pretendía la parte demandada, dado que afirma con carácter totalmente absolutista que la ambulancia circulaba a 104 Km/hora, pero la fórmula empleada no es de aplicación al presente caso, ya que esa fórmula se toma en consideración para el caso de impactos frontales, cuando en ningún caso ha existido un impacto frontal en el presente accidente, que se ha producido como consecuencia de la pérdida de dirección, debido a la holgura del volante y fallos en el mecanismo de dirección, que le hizo perder la dirección hacia la izquierda, descontrolando el vehículo y realizando un trompo y desplazamiento lateral, hasta que el vehículo vuelca, consecuencia de lo cual hubo un desplazamiento con el techo del vehículo, hasta que impactó con la casa existente en el lado de la carretera, de forma lateral.



»Por su parte la entidad Fiatc, Mutua de Seguros y Reaseguros y Reaseguros a Prima Fija ha impugnado la mencionada sentencia de fecha 29 de junio de 2007, en solicitud de que se dicte una nueva, por la que, sin entrar a conocer sobre el fondo del asunto, se estime la excepción de **prescripción** de la acción alegada a su instancia y, en consecuencia, se desestime la demanda, con expresa imposición de costas, y alega para fundamentar su recurso que, con motivo del accidente de tráfico al que se refieren las presentes actuaciones el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Tolosa tramitó el juicio de faltas n.º 186/03 por la remisión por parte de la Ertzaintza del atestado policial, pero inmediatamente se decretó su archivo, por no constar la formulación de denuncia, y del testimonio de dichas actuaciones penales consta acreditado que finalmente no se formuló denuncia que parte de ninguno de los intervinientes, habiéndose notificado dicho auto de archivo de fecha 15-12-2003 a la madre de la fallecida doña Juliana, limitándose los hoy actores a personarse en las actuaciones, por medio de letrado, pero a los únicos efectos de que se les diera vista de las actuaciones, todo ello por escrito de fecha 26 de enero de 2004, que la demanda rectora del presente procedimiento tiene fecha de entrada en Decanato de 2 de junio de 2006, es decir, más de dos años después del archivo de las actuaciones penales, que quedaron inmediatamente archivadas las actuaciones con fecha 15-12-2003 y, sin embargo, no se interpone la presente demanda hasta el mes de junio de 2006, por lo que procede estimar la excepción de **prescripción** alegada, y que, aun cuando se admitiese, a los meros efectos dialécticos, la tesis de la sentencia de instancia, en el sentido de que la personación en las actuaciones penales de la actora pudiera demostrar un "animus conservandi", tampoco se puede olvidar que las diligencias preliminares para la averiguación del seguro suscrito con ella concluyeron con fecha 1 de junio de 2005 y la demanda se presenta en fecha 2 de junio de 2006, con lo que de nuevo transcurre más de 1 año y 2 días entre ambas fechas, por lo que en ese hipotético supuesto la acción ahora ejercitada también se encontraría prescrita, y que la parte actora no ha acreditado acto interruptivo dentro del plazo legal, ni frente a ella, ni frente a la empresa Gipuzkoa Emergentziak UTE, por lo que debe estimarse la excepción de la **prescripción**, al haber transcurrido en exceso el plazo de 1 año, que para el ejercicio de la acción derivada de la culpa extra-contractual establece el artículo 1968 del Código Civil.

»A la vista de los términos en que ha sido formulado el recurso mencionado es evidente que se alega por D. Gonzalo que se ha producido por parte de la juzgadora de instancia un error en la valoración de la prueba practicada y una incorrecta aplicación de las normas legales vigentes, que le ha conducido a la desestimación de la demanda por él interpuesta, pero dado que la entidad demandada Fiatc, Mutua de Seguros y Reaseguros y Reaseguros ha alegado en su escrito de impugnación que ha de estimarse la excepción de **prescripción** de la acción ejercitada, excepción alegada por ella en su escrito de contestación a la demanda y desestimada en la resolución controvertida, procede analizar en primer lugar esta cuestión planteada, a fin de determinar si esa excepción de **prescripción** de la acción ha sido o no correctamente desestimada, pues solo si dicha excepción es apreciada procederá rechazar la demanda, sin entrar siquiera a analizar la cuestión de fondo objeto de debate, en tanto que por el contrario si dicha excepción ha sido correctamente desestimada procederá analizar el motivo de apelación planteado por el recurrente y con ello la cuestión de fondo controvertida, a fin de determinar si la prueba en las actuaciones practicada en cuanto a dicha cuestión objeto de debate ha sido o no correctamente valorada y si ha sido o no aplicada al caso la normativa pertinente y reguladora de la materia de que se trata.

»Segundo. Así pues, y por lo que respecta al motivo de impugnación alegado por la entidad Fiatc, Mutua de Seguros y Reaseguros y Reaseguros, motivo que como ya se ha indicado, ha de ser analizado en primer lugar, dado que su estimación haría innecesario el examen de la cuestión de fondo objeto de debate, se ha sido sostenido el mismo sobre la base de que, tras el accidente de tráfico al que se refieren las presentes actuaciones, el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Tolosa tramitó el juicio de faltas n.º 186/031 pero inmediatamente se decretó su archivo, por no constar la formulación de denuncia, que consta acreditado que finalmente no se formuló denuncia que parte de los intervinientes, limitándose el demandante a personarse en las actuaciones, a los únicos efectos de que se le diera vista de las actuaciones, y que, teniendo la presente demanda fecha de entrada en Decanato el 2 de junio de 2006, es decir, más de dos años después del archivo de las actuaciones penales, procede estimar la excepción de **prescripción** por ella alegada y, una vez analizadas las actuaciones y en concreto toda la documentación aportada a los autos, el mencionado motivo ha de ser estimado, por cuanto que se reclama por parte de D. Gonzalo la condena de la entidad demandada Fiatc, Mutua de Seguros y Reaseguros y Reaseguros a Prima Fija a que le abone la suma de 194.838,49 euros, en concepto de indemnización por los perjuicios que a él y a sus hijas menores, a las que representa, les ha ocasionado el fallecimiento de su esposa y madre, respectivamente, D.^a Juliana, como consecuencia de la actuación supuestamente negligente de la entidad Gipuzkoa Emergentziak, UTE, asegurada por la citada demandada, en el cuidado y mantenimiento de la ambulancia de su propiedad y que la fallecida conducía, y por ello con fundamento de la responsabilidad civil extracontractual a que se refieren los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, y es evidente que en el momento de la interposición de la presente demanda, en la que se formula dicha reclamación, demanda que fue interpuesta en fecha 2 de junio de 2006, había transcurrido el plazo de



un año que determina la Ley para el ejercicio de esa acción extracontractual contenida en dichos preceptos, por lo que la acción en cuestión se encontraba prescrita en el momento de ser ejercitada.

»Ciertamente, el examen de la documentación aportada a las actuaciones, permite constatar que la juez "a quo", no obstante llevar a cabo un examen detallado y acertado de las actuaciones a lo largo del Fundamento de Derecho primero de su resolución y de llegar a apuntar la conclusión correcta en este caso, indicando que debería reputarse prescrita la acción ejercitada, sin embargo termina afirmando en el mismo que procede una interpretación "pro actione" y que procede desestimar la excepción de **prescripción** alegada, y ello con base en unas consideraciones que contradicen su análisis previo, con lo que es evidente que, en definitiva, no ha valorado adecuadamente la mencionada prueba y no ha aplicado al caso la normativa reguladora de la materia de que se trata y que menciona en ella, y más puntualmente lo dispuesto en el art. 1968, párrafo 2.º, del Código Civil, precepto que dispone que prescribe por el transcurso de un año la acción para exigir la responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de culpa o negligencia de que trata el art. 1902 del mismo cuerpo legal, pues, ejercitándose en el presente caso la acción civil derivada de la culpa extracontractual o aquiliana a que hace referencia dicho precepto, el plazo de **prescripción** de que disponía el perjudicado D. Gonzalo para el ejercicio de su acción era ese plazo de un año que menciona el precepto citado en primer lugar, plazo que había de empezar a computarse, tal y como determina el art. 1969 del Código Civil, desde que ese perjudicado tuvo la posibilidad de ejercerla y por ello, y en este caso concreto, desde que se produjo el accidente que provocó el perjuicio, consistente en el fallecimiento de su esposa.

»En efecto, D. Gonzalo disponía de un año para efectuar a la entidad Fiatc, Mutua de Seguros y Reaseguros y Reaseguros la pertinente reclamación derivada de la culpa extracontractual, año que había de computarse en el presente caso desde el accidente en que falleció su esposa D.ª Juliana, y, puesto que la reclamación fue verificada frente a la mencionada entidad demandada por primera vez en fecha 2 de junio de 2006, fecha de la interposición de la demanda iniciadora de este procedimiento, y con anterioridad tan solo había articulado frente a la entidad Gipuzkoa Emergentziak, UTE, de la que la misma es aseguradora y por lo tanto cualquier interrupción del plazo prescriptivo frente a la misma ha de ser tomado en consideración, unas diligencias preliminares, que fueron formuladas en fecha 28 de abril de 2005, es evidente que tanto en un caso como en otro lo hizo fuera del plazo de un año de que disponía, según el precepto anteriormente citado, por lo que no puede por menos que concluirse que la acción que se articula en este procedimiento se hallaba prescrita en el momento en que fue ejercitada por dicho demandante y que, por tal motivo, procedía estimar la excepción alegada por la demandada, por lo que la decisión final de la juzgadora de instancia de acordar la desestimación de la misma no resulta correcta y ha de ser revocada en esta instancia.

»Tercero. Ciertamente, la juzgadora de instancia en el Fundamento de Derecho primero de su resolución lleva a cabo un exhaustivo, pormenorizado y correcto examen de las actuaciones, en relación a la excepción de **prescripción** alegada por la entidad Fiatc, Mutua de Seguros y Reaseguros y Reaseguros, al mencionar que, con motivo del siniestro acaecido en fecha 6 de diciembre de 2003, fue incoado por auto de fecha 7 de diciembre de 2003 un procedimiento de diligencias previas n.º 523/03 en el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Bergara, por estimar que los hechos pudieran evidenciar la existencia de una infracción penal, que igualmente fue incoado en fecha 15 de diciembre del mismo año el procedimiento de juicio de faltas n.º 186/03 en el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Tolosa, siendo así que en la parte dispositiva de la mencionada resolución se acordó al mismo tiempo el archivo de las actuaciones "sin perjuicio de su reapertura, si la familia de los fallecidos presenta denuncia dentro de los seis meses siguientes a la comisión de los hechos", al estar los hechos objeto de las diligencias sometidos al requisito de procedibilidad de denuncia previa, siendo así que este auto fue notificado el día 4 de marzo de 2004 a la madre de la fallecida en el domicilio de la misma, situado en la localidad de Rentería, que en relación a las diligencias tramitadas en el Juzgado de Bergara se acordó por auto de fecha 31 de diciembre de 2003 la inhibición a favor del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Tolosa, el cual reconoció su competencia y acordó la unión de las actuaciones remitidas a las ya existentes en él y que habían sido archivadas, y que no consta en las actuaciones que por parte del ahora denunciante se formalizara dentro del plazo mencionado en el auto precedente denuncia alguna, ni tampoco que se verificara tal denuncia por parte de los familiares del también fallecido en el mismo accidente D. Juan Pablo.

»Resulta igualmente correcto el pronunciamiento que se contiene en el mismo Fundamento de Derecho Primero cuando sostiene la juez "a quo" que en fecha 26 de enero de 2004 D. Gonzalo se personó en las referidas actuaciones, en calidad de perjudicado y solicitando se le diera traslado de todo lo actuado, a fin de instar lo oportuno en defensa de sus intereses, a lo que se accedió por providencia de fecha 6 de febrero de ese año, y que, aun cuando se han practicado diligencias en dicho procedimiento, habiéndose decretado mediante providencia de fecha 21 de septiembre de 2006 el archivo definitivo, es lo cierto que dichas diligencias se hallaban relacionadas con la consignación efectuada a favor de los herederos del también fallecido D. Juan Pablo por parte de la entidad Mercurio, S.A., Seguros, en la que se encontraba asegurada la ambulancia siniestrada, y en modo alguno se hallaban dirigidas a la investigación de los hechos que habían motivado su



apertura, por lo que no pueden considerarse las diligencias tramitadas unas diligencias penales, sino unas diligencias a prevención, las cuales, debido a que no ha sido formulada denuncia alguna posterior a su apertura, verificada a los meros efectos de recibir el atestado confeccionado y los informes en su caso emitidos, sin llevarse a cabo actividad alguna encaminada al esclarecimiento de los hechos, están vacías de contenido y son incapaces de producir efecto alguno interruptivo de la **prescripción**.

»En la misma forma resulta correcto el pronunciamiento que verifica la juzgadora "a quo" en la sentencia dictada, al precisar que han de estimarse también diligencias a prevención las que se practicaron a instancias de D. Gonzalo en ese procedimiento incoado, pero formalmente archivado en fecha 15 de diciembre de 2003, y en concreto las interesadas en su escrito de fecha 7 de julio de 2004, en el que solicitó el envío de un oficio al Instituto Nacional de Toxicología, a fin que se remitiera el informe sobre el análisis químico toxicológico de su esposa fallecida, acordado en el informe de autopsia, y de un exhorto al Juzgado de Instrucción n.º 3 de Bergara, con la misma finalidad, lo cual fue acordado por providencia de fecha 19 de agosto de 2004 y fue debidamente cumplimentado, y las interesadas en su escrito de fecha 2 de diciembre de 2004, en el que solicitaba el envío de un oficio a la entidad Osalan, a fin de que por la misma se informase en relación al cumplimiento por parte de la empresa titular de la ambulancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, por cuanto que con toda claridad se comunicó al mismo por providencia de fecha 21 del mismo mes y año, no controvertida por él, quien se aquietó con las consideraciones en ella vertidas, que "no ha lugar por el momento a lo solicitado en el mismo, a la vista del estado de las actuaciones, donde no se ha instado denuncia, no se están instruyendo los hechos y solo se está pendiente de resolver sobre la consignación efectuada", por lo que es evidente que no se ha tramitado proceso penal alguno, debido a que no ha existido la preceptiva denuncia penal y que este hecho era conocido por el demandante, pues no solo se le dio traslado de las actuaciones y conoció el inicial auto dictado, en el que se acordaba que las actuaciones quedaban archivadas y pendientes de la oportuna denuncia, sino que, además, así le fue comunicado con posterioridad de forma expresa, reiterando lo previamente expuesto, sin que por el mismo se pusiera objeción alguna a tal acuerdo.

»Y finalmente resulta correcto el pronunciamiento que se contiene en el mismo Fundamento de Derecho cuando se indica por la juez "a quo" que "Por tanto, y en virtud de lo argumentado, habría de reputarse prescrita la acción, siendo así que no existiendo procedimiento penal propiamente dicho en curso que obstaculizara el ejercicio de la acción civil, el "dies a quo" ha de fijarse el 6- 12-03 y la parte actora no ha acreditado acto interruptivo ni frente a la aseguradora demandada ni frente a Gipuzkoa Emergentziak UTE (art. 1974 CC) dentro del plazo legal".

»Cuarto. Y sin duda alguna dichos pronunciamientos resultan correctos y han de ser mantenidos, por cuanto que resulta cierto que cuando existe un procedimiento penal abierto para la averiguación de la existencia de un delito o falta, el mismo impide el ejercicio de la acción civil de responsabilidad extracontractual, la cual no puede ejercitarse hasta que no concluya dicho proceso penal mediante sentencia o por auto de sobreseimiento, motivo por el que resultaba necesario analizar si en este caso concreto existía o no tal procedimiento penal en curso, que hubiera impedido al demandante el ejercicio de la acción que ahora articula, de tal manera que tan solo a contar de la fecha de la notificación de su archivo podía el mismo interponer la oportuna reclamación en vía civil, pero precisamente el análisis de todas las actuaciones acredita que dicho procedimiento no existió, dado que ninguna denuncia fue interpuesta por D. Gonzalo , ni desde el punto de vista formal, dado que el atestado policial confeccionado y que motivó la incoación de las diligencias no puede considerarse como tal, ni reúne los requisitos exigidos en la formalización de las denuncias, ni desde el punto de vista material, dado que tampoco puede estimarse como tal la personación que verifica el mismo, a los solos efectos, como ya se ha indicado, de constituirse en parte en el procedimiento, sin formalizar denuncia alguna, sin verificar reclamación alguna, sin efectuar descripción alguna de hechos típicamente penales y constitutivos de delito o falta y sin dirigir imputación alguna contra ninguna persona física o jurídica, y, por lo tanto, la fecha que había de computarse como inicio del plazo prescriptivo para el ejercicio de la acción en reclamación de la pertinente responsabilidad contra la entidad aseguradora Fiatc, Mutua de Seguros y Reaseguros y Reaseguros o contra la entidad por ella asegurada Gipuzkoa Emergentziak, UTE es sin duda alguna la correspondiente a la fecha del accidente.

»Es por ello por lo que esta Sala no alcanza a comprender el motivo por el que, después del análisis que ha sido mencionado y de esa conclusión que se apunta en la sentencia dictada, los cuales resultan correctos en atención a todo lo expuesto, sostiene acto seguido, y para finalizar, la juzgadora de instancia que, en atención a la doctrina jurisprudencial que establece la aplicación restrictiva del instituto de la **prescripción**, de tal manera que el afán o deseo de mantenimiento de la acción o su conservación hace imposible o cuando menos desaconsejable su estimación, y en atención tanto al hecho de que el demandante se personó en el procedimiento como perjudicado, no obstante encontrarse archivado, no decretándose el nuevo archivo hasta la providencia de fecha 21 de septiembre de 2006, como de que el mismo instó un procedimiento de diligencias preliminares en fecha 28 de abril de 2005 frente a la entidad Gipuzkoa Emergentziak UTE, con la



finalidad de conocer la póliza de seguro que cubría la responsabilidad que es objeto de este pleito, procede una interpretación en este caso "pro actione" y por lo tanto "se desestima la excepción de **prescripción** de la acción", pues es lo cierto que tales consideraciones no desvirtúan en modo alguno el hecho por ella expuesto con toda corrección y evidente de que la acción ejercitada para exigir la responsabilidad de la demandada y la oportuna indemnización de ella derivada se hallaba prescrita cuando fue ejercitada, dado que el plazo de un año de que disponía el demandante al efecto había transcurrido en el momento de la interposición de la demanda, es decir, dado que se formalizó la misma transcurridos más de dos años desde el accidente acaecido, y que ha de ser tomado en consideración como "dies a quo" para computar el inicio del plazo de **prescripción**, y dado que la única actuación que pudiera estimarse interruptiva de la **prescripción** se llevó a cabo en el momento del ejercicio de las mencionadas diligencias preliminares, formuladas frente a la entidad asegurada por la entidad Fiatc, Mutua de Seguros y Reaseguros y Reaseguros, en fecha 28 de abril de 2005 y, por lo tanto, transcurrido casi un año y medio desde la fecha del mencionado accidente.

»En consecuencia con lo expuesto, y atendiendo a la circunstancia de que en el presente caso la demanda en que se formula la reclamación ya mencionada fue interpuesta por D. Gonzalo contra la entidad Fiatc, Mutua de Seguros y Reaseguros y Reaseguros, transcurrido sobradamente el plazo de un año de que disponía para su ejercicio, siendo así que, con anterioridad a dicha reclamación, tan solo se articuló contra la entidad Gipuzkoa Emergentziak UTE un procedimiento de diligencias preliminares en reclamación de los datos de la póliza suscrita con la citada aseguradora, y también había transcurrido sobradamente el plazo de un año mencionado, es evidente que la acción ejercitada, como ya se ha indicado previamente, se hallaba prescrita en ese momento de su ejercicio y que, por tal motivo y sin necesidad de entrar a analizar la cuestión de fondo objeto de controversia entre las partes, que la juzgadora de instancia examina en su resolución, procedía apreciar la excepción alegada por dicha entidad demandada en su escrito de contestación a la demanda, por lo que la decisión de la misma de acordar la desestimación de dicha excepción no resulta acertada y ha de ser revocada en esta instancia y en lo que respecta a dicho pronunciamiento, señalando, en lógica consecuencia, que procede desestimar la demanda interpuesta por D. Gonzalo, en su propio nombre y en la representación que ostenta, así como las pretensiones en ella contenidas, pero no por las razones expuestas en dicha resolución, sino por apreciar la excepción de **prescripción** alegada por la entidad Fiatc, Mutua de Seguros y Reaseguros y Reaseguros, con la consiguiente estimación del motivo de impugnación planteado por dicha entidad contra la mencionada resolución.

»Quinto. Puesto que la estimación de la excepción de **prescripción** alegada por la entidad Fiatc, Mutua de Seguros y Reaseguros y Reaseguros conlleva también, si bien por dicho motivo y no por las razones expuestas en la sentencia de instancia, la desestimación de las pretensiones formuladas por D. Gonzalo en su escrito de demanda, resulta patente que el mismo había de ser condenado a abonar el importe de todas las costas devengadas en el curso de la primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que este pronunciamiento de la sentencia de instancia ha de ser mantenido y confirmada en lo que al mismo respecta la sentencia dictada.

»Sexto. Y puesto que ha sido estimada en su totalidad la impugnación de la sentencia de instancia verificada por la entidad Fiatc, Mutua de Seguros y Reaseguros y Reaseguros, lo cual hace innecesario analizar el motivo de recurso planteado por D. Gonzalo, dado que el mismo cuestiona los pronunciamientos efectuados en la mencionada resolución con respecto de la cuestión de fondo controvertida, cuyo examen, de acuerdo con lo indicado, no ha de llevarse a cabo, no procede efectuar consideración alguna en relación al importe de las costas devengadas en el curso de esta segunda instancia, a la que resultaba necesario remitir las actuaciones, a fin de realizar la oportuna rectificación de la resolución impugnada, por lo que las mencionadas costas deberán ser satisfechas por cada parte las por ella ocasionadas y las comunes por mitad, de acuerdo con lo prescrito en el art. 398 de la citada Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el ya citado art. 394 del mismo cuerpo legal ».

QUINTO.- El escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de la parte demandante apelante, se ampara en el artículo 477.2.2º LEC y se articula a través de dos motivos.

El primer motivo se introduce con la fórmula:

«Primero. Relativo a la **prescripción**.

»1. Se denuncia la infracción por inaplicación del art. 1968.2º del Código Civil que establece el plazo de **prescripción** de un año para las acciones fundadas en la responsabilidad extracontractual que contempla el art. 1902 del propio Código Civil. Ya que la **prescripción** de la acción civil por culpa extracontractual (art. 1968.2º en relación con art. 1902 del Código Civil) comienza cuando el agraviado conoce el perjuicio con detalle suficiente para poder ejercitar la acción con toda su amplitud.



»Estableciéndose por la doctrina del Tribunal Supremo referida a la determinación del *dies a quo* del plazo prescriptivo de la acción civil por culpa extracontractual cuando ha existido causa penal que recoge la sentencia del Alto Tribunal de fecha 27 de febrero de 2003 (n.º 190/2003 , rec. 2154/1997).

»2. Por inaplicación del art. 1968.2º y las reglas que para su ejercicio contiene el 1969, ambos del Código Civil .

»3. Por incorrecta aplicación del art. 1974 del Código Civil y de la jurisprudencia sobre la interrupción de la **prescripción** en el ejercicio de las acciones precedidas de acciones penales.

»4. Por incorrecta aplicación del art. 114 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en consonancia con la incorrecta aplicación de lo establecido en los art. 109 , 110 y 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal [...]

»5. Por incorrecta aplicación de lo establecido en el artículo 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , obliga a notificar las resoluciones judiciales, no solo a las partes personadas, sino también a los afectados por ellas».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

(La parte recurrente comienza su argumentación con una exposición, en orden cronológico, de los hechos que considera antecedentes del recurso).

Por escrito de 26 de enero de 2004 el recurrente se personó en el juicio de faltas seguido ante el Juzgado de Tolosa en calidad de perjudicado. El Juzgado dictó providencia de 6 de febrero de 2004, teniéndole por personado, sin que en ningún momento se le haya notificado posteriormente el archivo de dicho procedimiento.

Por diligencia de ordenación de 12 de febrero de 2004 se acordó unir a los autos el informe emitido por el Instituto Nacional de Toxicología del ocupante de la ambulancia, D. Juan Pablo , imprescindible para aclarar la causa del siniestro. Asimismo era necesario el mismo informe toxicológico respecto de su esposa, conductora de la ambulancia, para poder constatar si existía alguna sustancia influyente en la conducción. Como este último informe no constaba remitido, el recurrente pidió por escrito que se dirigiese oficio al citado organismo. También pidió por escrito de 2 de diciembre de 2004 una serie de diligencias, para aclarar posibles irregularidades determinantes de un posible fallo en la dirección de la ambulancia, que el Juzgado denegó por providencia de 21 del mismo mes, por no constar denuncia. Aunque es cierto que decidió no formular denuncia, hasta no conocer el resultado de las pruebas de toxicología y sobre posibles irregularidades en la mecánica de la dirección del automóvil, sí estaba personado.

Con fecha 28 de abril de 2005 presenta diligencias preliminares contra la asegurada de la demandada, que finalizaron el 2 de junio de 2005, instándose la demanda el 2 de junio del año siguiente.

El accidente fue debido a la mecánica deteriorada de la ambulancia. La conductora estaba en perfectas condiciones para conducir, y no se le puede atribuir responsabilidad en lo sucedido. El recurrente, marido de la fallecida, debía acreditar que su mujer no tenía ninguna culpa de lo sucedido, y con ese fin solicitó una serie de diligencias desde su personación en el proceso penal (entre ellas, que se pusieran a disposición judicial las instadas por el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Bergara, remitidas al de Tolosa en noviembre de 2004).

No es verdad que solo existieran diligencias a prevención, pues el Juzgado de Bergara abrió diligencias previas para investigar la posible responsabilidad penal en la que podía haber incurrido la conductora, y este verdadero procedimiento interrumpió la **prescripción**.

En cualquier caso, al perjudicado no se le notificó ninguna resolución de archivo de las actuaciones penales. La jurisprudencia exige que se notifique al interesado, por lo que, a efectos de computar el plazo de **prescripción** no debe estarse a la fecha de la resolución acordando el archivo, sino que ha de estarse al momento de su notificación al interesado, por ser cuando este tiene conocimiento efectivo de dicha resolución. Así también el artículo 270 LOPJ .

Cita la STS de 27 de febrero de 2003, RC n.º 2154/1997 .

No constando la notificación de archivo, es claro que la acción ejercitada no prescribió. Aunque se admita que al personarse en el juicio de faltas (26 de enero de 2004) tuvo conocimiento del estado de las diligencias previas, ese conocimiento no pudo extenderse a un archivo que no le fue notificado, máxime cuando se le tuvo por personado por providencia de 6 de febrero de 2004 y que la **prescripción** debe interpretarse restrictivamente, en atención a que se constate el abandono del derecho. La **prescripción** se interrumpió, pues con fecha 21 de diciembre de 2004 se denegaron nuevas diligencias por falta de denuncia, y el 28 de abril de 2005 se instaron diligencias preliminares, presentándose la demanda el 2 de junio de 2006.

Constituye reiterado criterio jurisprudencial que la causa pena suspende la vía civil (artículo 114 LECrim), de manera que, a los efectos del artículo 1969 C, deberá atenderse para el inicio del cómputo del plazo, no a la



fecha de la resolución que lo puso fin, por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento o archivo, sino a la fecha en que tales resoluciones fueron notificadas al perjudicado.

Cita las STC de 30 de junio de 1993 , y las SSTs de 10 de junio de 1996 y 11 de mayo de 1998 .

Cita la STC de 3 de junio de 2002 .

El perjudicado no puede ejercitar acción civil en proceso penal mientras no hayan terminado las actuaciones penales, entendiéndose que conoce de su finalización cuando se le notifica la decisión de archivo. El conocimiento de este hecho ha de valorarse precisamente en orden a las negativas consecuencias que supone para el perjudicado verse afectado por la **prescripción** de su acción civil.

El segundo motivo se introduce con la fórmula:

«Por incorrecta aplicación del artículo 1902 del Código Civil , en relación a la preceptiva aplicación de la doctrina sobre la responsabilidad por riesgo que supone la presunción de culpa y la inversión de la carga de la prueba (SSTs de 23 de marzo de 1984 , de 1 de octubre de 1985 , de 2 de abril y de 17 de diciembre de 1986 , de 17 de junio de 1987 y de 28 de octubre de 1988)».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

Cita la STS de 17 de abril de 1999 .

Teniendo en cuenta los hechos probados (que extracta), el fatal desenlace dimana de deficiencias en la dirección de la furgoneta siniestrada, cuyo mantenimiento en correcto estado era obligación de su propietaria. Su omisión es constitutiva de una imprudencia por omisión de lo establecido en la ley de prevención de riesgos laborales, que regula un deber de protección del empresario incondicionado y prácticamente ilimitado.

La prueba practica (se extracta) demuestra un defecto en el mecanismo de dirección del vehículo. En parte de incidencias de 30 de noviembre de 2003 la conductora daba cuenta de que la dirección tiraba hacia la izquierda, pero la dirección de la empresa, que tuvo conocimiento del parte el 1 de diciembre, no efectuó reparación alguna.

La doctrina sobre la inversión de la carga de la prueba en supuestos como el de autos, de responsabilidad por riesgo, supone que se presume la culpa del agente mientras este no demuestre que el siniestro no se debió a su actuar descuidado.

Cita la STS de 23 de octubre de 2006, RC n.º 2542/1999 .

El accidente no se debió a exceso de velocidad ni a una maniobra brusca, ni a que la conductor no estuviera en condiciones aptas para conducir, sino al mal estado del mecanismo de dirección del vehículo, que no fue debidamente reparado cuando la conductora advirtió a la empresa el problema. No se ha practicado pericial que descartase un fallo en la ambulancia pues los informes aportados no se fundaron en un examen técnico de la misma. En suma, la demandada no ha probado, como era su deber, haber obrado con atención y diligencia suficientes para el mantenimiento adecuado y operativo seguro del vehículo ambulancia. Y quien crea un riesgo debe soportar las consecuencias derivadas del actuar peligroso del que se beneficia.

Termina la parte recurrente solicitando a esta Sala «[...] case y revoque la resolución recurrida en el presente recurso de casación y se estimen los pedimentos concretos que se han efectuado en el presente escrito, con todos los pronunciamientos inherentes a la misma, dando lugar a una estimación íntegra de la demanda presentada por esta parte en la instancia, que dio origen a los autos de juicio ordinario n.º 418/2006, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de San Sebastián».

SEXTO. - Mediante auto de 9 de diciembre de 2009 se acordó admitir el recurso de casación por razón de la cuantía.

SÉPTIMO.- En el escrito de impugnación presentado por la representación procesal de la aseguradora demandada, se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

A) En cuanto a la **prescripción**.

El recurrente fue informado desde un principio por los policías que levantaron el atestado de que debía interponer denuncia y del plazo de que disponía para hacerlo.

Los dos procedimientos que se iniciaron, ante la falta de denuncia en plazo de los familiares de los fallecidos, tuvieron por objeto únicamente la práctica de diligencias a prevención. En consecuencia, no existió procedimiento penal como tal. El Juzgado de Tolosa archivó provisionalmente la causa por plazo de seis meses a expensas de una denuncia que no se interpuso. Dicho auto, dictado en diciembre de 2003, se notificó a la madre de la fallecida el 4 de marzo de 2004.



Es verdad que el recurrente se personó en el juicio de faltas en 26 de enero de 2004, como perjudicado, pero solicitando únicamente copia de lo actuado. En ningún momento formuló denuncia. El consecuencia, el procedimiento en ningún momento se dirigió contra persona alguna, luego no se interrumpió la **prescripción** por su incoación.

Las únicas diligencias practicadas en dicho procedimiento fueron a prevención, según artículo 639.2 CP , y para fiscalizar judicialmente los trámites administrativos derivados del fallecimiento de los dos ocupantes.

El recurrente instó el 28 de abril de 2005 diligencias preliminares ante el Juzgado de 1ª Instancia n.º 4 de San Sebastián, seguidas bajo el n.º 344/05, que finalizaron el 2 de junio de 2005 .

El 2 de junio de 2006 tuvo entrada en Decanato la demanda que da origen a este recurso.

La jurisprudencia citada para justificar la infracción del artículo 1968.2º CC no es de aplicación al caso pues el recurrente no ha llegado a ser perjudicado en un procedimiento penal, en cuanto este no se llegó a tramitar, y además, el único responsable del siniestro solo podía ser quien conducía el vehículo, su propia esposa, que por fallecer tras el accidente es evidente que no podía ser sujeto pasivo al constituir el fallecimiento causa de extinción de la responsabilidad penal.

El artículo 1969 CC fija el día inicial del cómputo en el momento en que pudiera ejercitarse la acción. Dado que no se ejercitó acción penal (por falta de denuncia), el proceso penal no interrumpió la **prescripción** de la acción civil. Desde que pasaron 6 meses desde el accidente, la infracción penal prescribió. La acción civil también se debe computar desde el accidente, sin que el plazo de **prescripción** resultara válidamente interrumpido.

La jurisprudencia retrasa el comienzo del plazo de **prescripción** en supuestos de daños continuados al momento en que se tiene conocimiento exacto del mismo (en el caso de lesiones que no han sanado totalmente, al momento en que se obtiene el alta médica). Pero esta jurisprudencia no es aplicable a este caso ya que el daño, el fallecimiento, quedó concretado en el mismo momento del accidente, y desde ese instante pudo formularse acción para reclamar los perjuicios. En ningún momento su ejercicio dependía de una prueba de alcoholemia. El recurrente tenía todos los elementos necesarios para reclamar (fallecimiento, titular del vehículo, datos de la compañía aseguradora) desde el momento del accidente. Dicha prueba podría ser valorada como un elemento más, pero no era condición de la que dependiera la reclamación.

No se ha vulnerado el artículo 1974 CC , pues la personación del recurrente no tiene los efectos interruptivos que pretende.

Cita y extracta la STS de 31 de enero de 2004 .

Dado que no ha existido procedimiento penal alguno, no resultan infringidos los artículos 114 , 109 , 110 y 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Las actuaciones que habitualmente se llevan a cabo por los juzgados en accidentes de circulación, dirigidas a levantar el cadáver, ordenar y practicar autopsias y ordenar inhumaciones, no son más que diligencias a prevención, pero no propiamente procedimientos penales.

La denuncia es un requisito de procedibilidad para perseguir la falta de lesiones causadas por imprudencia cometida con ocasión de la circulación. Así lo señala el artículo 621.6º CP, precepto en íntima relación con el 639 CP . A falta de denuncia, no existe procedimiento penal propiamente dicho; sin perjuicio de las diligencias a prevención que contempla el artículo 639.2º CP .

Aunque el archivo de la causa penal se notificó a la madre de la fallecida en su domicilio, el recurrente fue conocedor de este hecho. El archivo provisional se acordó por el Juzgado el 15 de diciembre de 2003, y el recurrente se personó en la causa con posterioridad. No se ha vulnerado el artículo 270 LOPJ , pues la notificación del auto de archivo provisional se hizo de forma fehaciente a la familia de la fallecida y en el domicilio familiar.

B) En cuanto a la aplicación del artículo 1902 CC , en relación con la doctrina sobre la responsabilidad por riesgo, presunción de culpa e inversión de la carga de la prueba.

El recurrente insiste en las deficiencias mecánicas del vehículo. Sin embargo, la propia fallecida asistió a su compra, lo probó y no detectó defecto alguno. Y la incidencia que consta en el parte diario relativa a que el vehículo tenía tendencia a irse hacia la izquierda fue reparada inmediatamente de ser detectada, al revisarse las holguras de las rótulas de la dirección y alineado, sin que en días posteriores constase ninguna otra incidencia. Además, el vehículo acababa de pasar satisfactoriamente el ITV en fecha 16 de junio de 2003, pasando otro control satisfactorio el 5 de septiembre de 2003 del Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco.

Todas estas circunstancias confirman lo que, en el atestado policial, se refleja como posible causa del accidente: la velocidad excesiva a la que circulaba la ambulancia. El vehículo estaba en perfectas condiciones y fue la impericia o el exceso de confianza de la conductora la que provocó el accidente.



Termina la parte recurrida solicitando de la Sala: «[...] desestime [el recurso] por los motivos expuestos, con imposición de costas al recurrente».

OCTAVO.- Para la deliberación y fallo del recurso de fijó el día 22 de noviembre de 2011, en que tuvo lugar.

NOVENO. - En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

AP, Audiencia Provincial

CC, Código Civil.

FD, fundamento de Derecho

LCS, Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

DGS, Dirección General de Seguros.

EVI, Equipo de Valoración de Incapacidades.

INSS, Instituto Nacional de la Seguridad Social.

RC, Recurso de casación.

SAP, sentencia de Audiencia Provincial.

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. D.^a Juliana falleció a consecuencia de accidente de circulación ocurrido el 6 de diciembre de 2006. La víctima conducía un vehículo ambulancia propiedad de la empresa Gipuzkoa Emergentziak, para la que trabajaba. El siniestro se produjo al salirse de la calzada tras completar maniobra de adelantamiento a un ciclista. En el accidente falleció también el otro ocupante.

2. Estos hechos dieron lugar a la apertura de dos procedimientos penales por parte de Juzgados distintos: juicio de faltas n.º 186/03, del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Tolosa, y diligencias previas n.º 523/03 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Bergara. Por auto de 31 de diciembre de 2003 este último se inhibió a favor del primero, quien aceptó su competencia en auto de 20 de enero de 2004, y acordó reputar falta los hechos por los que se seguían las citadas diligencias, incoar el oportuno juicio de faltas y su acumulación al que se venía siguiendo con el número 186/03.

3. Por falta de la preceptiva denuncia, el Juzgado de Instrucción n.º 3 de Tolosa acordó archivar provisionalmente la causa mediante auto de 15 de diciembre de 2003 «sin perjuicio de su reapertura, si la familia de los fallecidos presenta denuncia dentro de los seis meses siguientes a la comisión de los hechos». D. Gonzalo , marido de la fallecida, se personó en el referido juicio de faltas en calidad de perjudicado, mediante escrito de 26 de enero de 2004, solicitando se le diera traslado de todo lo actuado. El auto de archivo provisional fue notificado a la madre de la fallecida en el domicilio de aquella, el 4 de marzo de 2004. La preceptiva denuncia no llegó a presentarse.

4. Hasta que se acordó su archivo definitivo, por auto de 21 de septiembre de 2006 , se practicaron en el juicio de faltas n.º 186/03 diligencias relacionadas con la consignación efectuada por la aseguradora de la ambulancia (Mercurio, S.A. Seguros) a favor de otro fallecido en el mismo siniestro (D. Juan Pablo). Por el contrario, ante la ausencia de denuncia, el Juzgado rechazó por providencia de 21 de diciembre de 2004 las diligencias solicitadas por el marido de la fallecida en 7 de julio y 2 de diciembre de 2004 por no estarse instruyendo hecho alguno, estando el procedimiento únicamente «pendiente de resolver sobre la consignación efectuada».

5. El marido formuló solicitud de diligencias preliminares frente a la propietaria del vehículo el día 28 de abril de 2005.

6. El 2 de junio de 2006 se registró en el Decanato de los Juzgados de San Sebastián la demanda formulada por el marido de la víctima, en su propio nombre y en el de sus hijos menores de edad, contra la empresa propietaria



de la ambulancia y la aseguradora Fiatc, Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, S.A., que garantizaba su responsabilidad civil, general y patronal, en reclamación de la pertinente indemnización de daños y perjuicios (194 838,49 euros), más intereses del artículo 20 LCS desde la fecha del siniestro y costas.

7. La aseguradora demandada esgrimió en su contestación la excepción de **prescripción** por entender que la acción se había presentado transcurrido el plazo de un año establecido en el artículo 1968.2º CC .

8. El Juzgado, pese a no declarar prescrita la acción, desestimó la demanda por razones de fondo.

9. La AP desestimó el recurso del actor y estimó la impugnación de la aseguradora, con el resultado de confirmar la sentencia del Juzgado desestimatoria de la demanda, no por razones de fondo sino por **prescripción**. Para la AP, los hechos probados permiten concluir que desde el accidente no tuvo lugar dentro del plazo legal ningún acto con efecto interruptor de la **prescripción** frente a ninguna de las demandadas, pues efecto interruptor produce el procedimiento penal que se sigue para la investigación de un hecho criminal, en la medida que impide el ejercicio de la acción civil, pero este procedimiento no existió por falta de denuncia del perjudicado.

10. La parte actora y apelante recurre en casación la sentencia de segunda instancia al amparo del artículo 477.2.2º LEC . El recurso consta de dos motivos y ha sido admitido por razón de la cuantía.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo primero de casación.

El motivo se introduce con la fórmula:

«Primero. Relativo a la **prescripción**.

»1. Se denuncia la infracción por inaplicación del art. 1968.2.º del Código Civil que establece el plazo de **prescripción** de un año para las acciones fundadas en la responsabilidad extracontractual que contempla el art. 1902 del propio Código Civil . Ya que la **prescripción** de la acción civil por culpa extracontractual (art. 1968.2º en relación con art. 1902 del Código Civil) comienza cuando el agraviado conoce el perjuicio con detalle suficiente para poder ejercitar la acción con toda su amplitud.

»Estableciéndose por la doctrina del Tribunal Supremo referida a la determinación del *dies a quo* del plazo prescriptivo de la acción civil por culpa extracontractual cuando ha existido causa penal que recoge la sentencia del Alto Tribunal de fecha 27 de febrero de 2003 (n.º 190/2003 , rec. 2154/1997).

»2. Por inaplicación del art. 1968.2.º y las reglas que para su ejercicio contiene el 1969, ambos del Código Civil .

»3. Por incorrecta aplicación del art. 1974 del Código Civil y de la jurisprudencia sobre la interrupción de la **prescripción** en el ejercicio de las acciones precedidas de acciones penales.

»4. Por incorrecta aplicación del art. 114 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en consonancia con la incorrecta aplicación de lo establecido en los art. 109 , 110 y 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal [...]

»5. Por incorrecta aplicación de lo establecido en el artículo 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , obliga a notificar las resoluciones judiciales, no solo a las partes personadas, sino también a los afectados por ellas».

La parte recurrente sostiene que cuando formuló la demanda origen del presente pleito la acción civil instada para reclamar por los daños y perjuicios ligados al fallecimiento de su esposa no estaba prescrita, puesto que el plazo anual fue válidamente interrumpido por el procedimiento penal (juicio de faltas) precedente, y no se reanudó, al no habersele notificado personalmente el auto de archivo.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- Fijación del dies a quo del plazo de **prescripción. Doctrina jurisprudencial.**

Según reiterada jurisprudencia (SSTS de 27 de mayo de 2009, RC. n.º 2933/2003 , 31 de marzo de 2010, RC n.º 310/2006 y 16 de junio de 2010, RC n.º 939/2006), la determinación del *dies a quo* [día inicial] para el cómputo del plazo de **prescripción** para el ejercicio de las acciones corresponde en principio a la AP, en cuanto está estrechamente ligado a la apreciación de los hechos, función que entra dentro de sus facultades exclusivas, sin posible revisión en casación. No obstante, el que, junto al aspecto fáctico, la apreciación del instituto de la **prescripción** presente una dimensión eminentemente jurídica, ha llevado a esta Sala en varias ocasiones a revisar la decisión de instancia por razones de correcta aplicación e interpretación de la normativa y jurisprudencia aplicables.

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.

Como resulta de los artículos 111 y 114 de la LECrim, en relación con el 1969 CC, la tramitación de un proceso penal sobre los mismos hechos retrasa el inicio del cómputo del plazo de **prescripción** extintiva de la acción civil, al constituir un impedimento u obstáculo legal a su ejercicio (SSTS de 5 de julio de 2007, RC n.º 2167/2000 ; 3 de mayo de 2007, RC n.º 3667/2000 ; 6 de marzo de 2008 RC n.º 5474/2000 , 19 de octubre de 2009, RC n.º 1129/2005 y 24 de mayo de 2010, RC n.º 644/2006). De ahí que constituya también constante doctrina de esta Sala que, 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 desde el día en que pudieron ejercitarse, a tenor de lo establecido en el artículo 1969 CC, precepto que, puesto en relación con los artículos 111 y 114 de la LECrim y 24.1 CE, lleva a situar ese día en el momento en que la sentencia penal 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, con arreglo al mencionado artículo 114 LECrim (entre otras, SSTS de 9 de febrero de 2007, RC n.º 595/2001 ; 3 de mayo de 2007, RC n.º 3667/2000 ; 1 de octubre de 2009, RC n.º 1176/2005 , 24 de mayo de 2010, RC n.º 644/2006).

Por tanto, seguido un pleito penal por los mismos hechos, este subsiste, como impedimento u obstáculo legal para el ejercicio de la acción civil en el orden correspondiente, hasta que no alcance firmeza la sentencia absolutoria o resolución de sobreseimiento libre o provisional y, por tanto, de archivo, una vez notificada al perjudicado, esté o no personado en las actuaciones. Procede, en consecuencia, definir lo que ha de entenderse por firmeza y por notificación a estos efectos.

Con relación a cuándo ha de considerarse firme la resolución que pone fin al previo proceso penal en supuestos en que cabe interponer recurso contra ella, afirma la mencionada doctrina que la firmeza 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 materialmente la firmeza y cuándo sea notificada. Esta interpretación ha sido aceptada como constitucional por el TC, en sentencia de 19 de julio de 2004, pues la constatación formal de la firmeza «solo significa una mera declaración de haber precluido las posibles impugnaciones en el propio proceso, por recursos ordinarios o extraordinarios». El criterio jurisprudencial expuesto conlleva que, recaída en el previo procedimiento penal, sentencia absolutoria o resolución equivalente, por sobreseimiento o archivo, que lo ponga fin, y oportunamente notificada dicha resolución a las partes personadas y a los perjudicados, aunque no lo estén (STS 19 de octubre de 2009, RC n.º 1129/2005), con otorgamiento del plazo legalmente estipulado para recurrirla, el día inicial del plazo de **prescripción** queda determinado por el agotamiento de dicho plazo sin mediar impugnación, por ser entonces cuando la resolución deviene firme y no puede desconocerse la desaparición del obstáculo que para el ejercicio de la acción civil suponía la previa tramitación de un preferente proceso penal por los mismos hechos.

Con relación a la notificación de la resolución penal, esta Sala ha declarado (STS de 16 de junio de 2010, RC n.º 939/2006) que lo relativo a la incorrección o irregularidad en que puede haberse incurrido por el Juzgado de Instrucción al notificar la resolución (en el caso examinado, por notificarse al abogado del denunciante) pertenece al ámbito procesal y resulta ajena a la infracción del artículo 1969 CC, siendo lo decisivo para la aplicación de este resulta el que la AP alcance la convicción de que el perjudicado pudo conocer (en aquel supuesto, a través de su abogado) que la vía penal, hasta entonces óbice para ventilar la acción civil, había concluido. En esta misma línea, la STS 19 de octubre de 2009, RC n.º 1129/2005, declara que la ausencia de notificación en forma no constituye óbice para que el plazo de **prescripción** discurra siempre que quede constancia en autos de que el interesado conoció por otras vías el contenido de la resolución judicial de archivo, a contar, desde luego, desde el día que se justifique que se tuvo el referido conocimiento.

B) En aplicación de esta doctrina, se han de descartar las infracciones que se atribuyen a la sentencia impugnada. Justifican esta conclusión las siguientes razones:

a) A priori, desde la perspectiva de la *actio nata*, el nacimiento del derecho, y por ende, el inicio del cómputo del plazo de **prescripción** anual de la acción fundada en el artículo 1902 CC para obtener su tutela, se sitúa en el momento del siniestro puesto que no se discute que en el accidente de circulación ocurrido el 6 de diciembre de 2006 se produjo el fallecimiento de los dos ocupantes de la ambulancia, momento en que los familiares pudieron conocer en su integridad el daño sufrido, al objeto de poder reclamar de sus responsables la indemnización a que pudieran tener derecho como perjudicados.

b) En la práctica, sin embargo, la incoación de dos procedimientos penales por los mismos hechos, finalmente acumulados (auto de 31 de diciembre de 2006) en uno único (Juicio de Faltas n.º 186/03 del Juzgado de



Instrucción n.º 3 de Tolosa), retrasó el inicio del cómputo del plazo de **prescripción** extintiva de la acción civil, al constituir un impedimento u obstáculo legal a su ejercicio. En este sentido debe precisarse que, desde la óptica del Derecho Civil y de los efectos interruptores de la **prescripción** de la acción civil que cabe atribuir a esa causa penal precedente, no es aceptable condicionar tal eficacia al cumplimiento del presupuesto objetivo de procedibilidad penal consistente en la necesaria denuncia. A esta conclusión se llega valorando que es práctica habitual de los juzgados de instrucción incoar juicio de faltas tan pronto se tiene noticia del hecho criminal por atestado o parte facultativo, para, seguidamente, proceder a decretar el archivo provisional de la causa por igual plazo (seis meses) que el legalmente establecido (artículo 131.2 CP) para que esta clase de infracción prescriba. Aun cuando en el orden penal la falta de presentación de dicha denuncia, cuando es condición objetiva de procedibilidad, traiga como resultado la imposibilidad de continuar el procedimiento y, por ende, la **prescripción** de la infracción -por el transcurso del plazo de seis meses computado desde la fecha de los hechos tras no haberse llegado a dirigir válidamente el procedimiento contra persona determinada-, en el plano civil lo relevante es que la paralización operada por la tramitación de la vía penal preferente solo cesa si ese archivo provisional se torna en definitivo (pues la formulación de denuncia antes de que la infracción prescriba da lugar a la reapertura del procedimiento y a su continuación).

c) Sentado lo anterior, toda vez que no se presentó denuncia en plazo (la personación se hizo solo y exclusivamente en calidad de perjudicado, sin imputar hecho alguno a persona concreta) y que, por consecuencia, el procedimiento penal no se reabrió, la reanudación del plazo prescriptivo anual de la acción civil por culpa extracontractual ha de situarse, no en la fecha del accidente (argumento de la AP), sino en la fecha en que adquirió firmeza (por el transcurso de plazo de tres días para recurrirla) la resolución (auto de 15 de diciembre de 2003) decretando el archivo provisional del juicio de faltas. Esta matización en cuanto a *dies a quo* es irrelevante en orden a la **prescripción** declarada por la sentencia recurrida, que debe ser confirmada, pues consta como probado que el auto de archivo se notificó a los familiares de la conductora fallecida en el domicilio de su madre el 4 de marzo de 2004, por tanto, con más de un año de diferencia respecto de la solicitud de diligencias preliminares (28 de abril de 2005) y más de dos años antes de que se formulase demanda (2 de junio de 2006), tiempo durante el cual no se dirigió contra las demandadas ninguna reclamación con eficacia interruptora de la **prescripción**.

d) Carecen de la importancia que les atribuye la parte recurrente los argumentos dirigidos a cuestionar la regularidad formal del acto de notificación al perjudicado pues, además de pertenecer esta exigencia al ámbito procesal, y de fundarse aquellos en la infracción de una norma de esa misma naturaleza (artículo 270 LOPJ), cuestiones ajenas por completo a la casación, también obvian que la jurisprudencia antes citada viene reiterando que lo decisivo es que el perjudicado haya llegado a conocer que la vía penal ha dejado de ser óbice para el ejercicio de la acción civil. Y vistas las circunstancias del caso, el desconocimiento que se aduce carece de lógica. Ninguna influencia tuvo en tal sentido que el Juzgado de Bergara abriera diligencias previas por delito, pues tras inhibirse a favor del Juzgado de Tolosa, este segundo acordó transformar el procedimiento a juicio de faltas y acumularlo al que ya venía siguiéndose ante el mismo con el n.º 186/03, siendo lo relevante que cuando se personó el recurrente como perjudicado en enero de 2004 y pidió que se le diera vista de lo actuado pudo conocer el estado en que se encontraba la causa, y, en concreto, que en la misma constaba ya la resolución de diciembre de 2003 acordando su archivo provisional en tanto no se formulase la preceptiva denuncia en plazo. Por tanto, parece razonable entender que su personación en autos le permitió conocer lo que el resto de familiares de su esposa fallecida conocieron tiempo después mediante la notificación practicada en el domicilio materno, de manera que la ausencia de notificación personal al marido no ensombrece el conocimiento efectivo obtenido con el examen de las actuaciones. Tampoco los argumentos que se exponen para justificar la negativa a presentar denuncia resultan razonables, sobre todo tras haber dejado constancia mediante su actuación en el pleito penal, de su intención de depurar las responsabilidades (penal y civil) de la empresa, con fundamento en un negligente, por defectuoso, mantenimiento del vehículo, pues, al menos en lo que a la responsabilidad civil respecta, desde la óptica de la doctrina en que se apoya -responsabilidad por riesgo, presunción de la culpa e inversión de la carga probatoria-, que atribuye a la demandada la carga de acreditar la culpa exclusiva de la víctima, las diligencias y pruebas solicitadas sobre el grado de alcoholemia de la conductora, no pueden considerarse indispensables.

En atención a las razones expuestas, que demuestran que el plazo de **prescripción** anual se reanudó, y que no se interrumpió por causa legal que lo permita entre la fecha en que adquirió firmeza el archivo de la causa penal y reclamación en el orden civil, procede rechazar el motivo y confirmar la decisión de la AP.

CUARTO.- Enunciación de motivo segundo de casación.

«Por incorrecta aplicación del artículo 1902 del Código Civil, en relación a la preceptiva aplicación de la doctrina sobre la responsabilidad por riesgo que supone la presunción de culpa y la inversión de la carga de la prueba



(SSTS de 23 de marzo de 1984 , de 1 de octubre de 1985 , de 2 de abril y de 17 de diciembre de 1986 , de 17 de junio de 1987 y de 28 de octubre de 1988)».

Sobre la base de considerar que la acción ejercitada no está prescrita, la parte recurrente sostiene que la AP infringió la doctrina del riesgo y de la inversión de la carga de la prueba en supuestos de responsabilidad civil derivada de elementos generadores de un especial riesgo, según la cual, no corresponde al perjudicado probar la culpa del que se beneficia del mismo, sino que la culpa se presume, e incumbe al que lo genera (en este caso, el dueño de la ambulancia) probar, en caso de siniestro, que tomó las medidas necesarias para asegurar su perfecto estado de funcionamiento, y que el accidente no trae causa de una omisión al respecto.

QUINTO.- *Enunciación del motivo segundo de casación.*

No procede el examen de este segundo motivo en el que se plantea la cuestión de fondo relativa si procede o no declarar la responsabilidad civil de los demandados, toda vez que la acción promovida con ese fin ha sido declarada prescrita con la desestimación del motivo precedente y la confirmación del fallo absolutorio de la demanda acordado en segunda instancia.

SEXTO.- *Desestimación del recurso y costas.*

Al no encontrarse fundado ninguno de los motivos del recurso, procede su íntegra desestimación.

De conformidad con el artículo 398.1 LEC , en relación con el artículo 394 LEC , al desestimarse el recurso las costas del mismo se imponen a la parte recurrente.

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

FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Gonzalo , contra la sentencia de 30 de junio de 2008, dictada en grado de apelación, rollo n.º 2017/2008, por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa , dimanante del juicio ordinario n.º 418/06, del Juzgado de Primera Instancia 4 de San Sebastián, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que, estimando la impugnación formulada por la entidad Fiatc Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija contra la sentencia de fecha 29 de junio de 2007, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Donostia-San Sebastián, y sin necesidad de examinar los motivos alegados en el recurso planteado por D. Gonzalo , en su nombre y en la representación que ostenta, debemos revocar y revocamos la mencionada resolución en el sentido de señalar que procede desestimar la demanda interpuesta por este último, así como las pretensiones en ella contenidas, pero debido a que ha lugar a estimar la excepción de **prescripción** alegada por la mencionada entidad impugnante en su escrito de contestación a la demanda, al encontrarse prescrita, en el momento de su interposición, la acción ejercitada por el mismo, y, por ello, sin necesidad de entrar a analizar la cuestión de fondo objeto de controversia entre las partes, manteniendo aquellos pronunciamientos de la citada sentencia que no contravienen lo en esta resolución expuesto, y todo ello sin verificar consideración alguna en cuanto al importe de las costas devengadas en el curso de la presente instancia, las cuales deberán ser hechas efectivas por cada parte las por ella ocasionadas y las comunes por mitad».

2. No ha lugar a casar la sentencia recurrida por ninguno de los motivos del recurso de casación.

3. Se imponen las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Rios. Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Xavier O'Callaghan Muñoz. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.