



Roj: **SAP T 931/2019 - ECLI: ES:APT:2019:931**

Id Cendoj: **43148370012019100309**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **1**

Fecha: **28/06/2019**

Nº de Recurso: **628/2018**

Nº de Resolución: **314/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL HORACIO GARCIA RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Tarragona. Civil**

Avenida Presid. Lluís Companys, 10 - Tarragona - C.P.: 43005

TEL.: 977920101

FAX: 977920111

EMAIL:aps1.tarragona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 4314842120170053866

**Recurso de apelación 628/2018 -U**

Materia: Juicio ordinario por cuantía

**Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Tarragona**

**Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 294/2017**

Parte recurrente/Solicitante: Higinio

Procurador/a: Inmaculada Vidiella Mars

Abogado/a: Josep Maria Benito Gomez

Parte recurrida: COLEGIO DE RELIGIOSAS DIRECCION000 , DIRECCION001

Procurador/a: Angel R. Fabregat Ornaque

Abogado/a: Jordi Pons Boronat

**SENTENCIA N° 314/2019**

**ILMOS. SRES.**

**Presidente**

D. Manuel Horacio Garcia Rodriguez

**Magistrados**

Dª Mª Pilar Aguilar Vallino Dª Silvia Falero Sánchez

Tarragona, 28 de junio 2019.

La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, formada por los Magistrados del margen, ha visto el recurso de apelación nº 628/2018 frente a la sentencia de 27 abril 2018 , recaído en Ordinario nº 294/2017, tramitado por el Juzgado N° 2 de Tarragona, a instancia de D. Higinio , en nombre de su hija menor de edad Regina , como demandante-apelante, y Colegio DIRECCION000 en Tarragona y DIRECCION001 , como demandados-apelados, y previa deliberación pronuncia en nombre de S.M. el Rey de España la siguiente resolución.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La sentencia antes señalada, tras los correspondientes fundamentos de derecho, establece en su parte dispositiva lo siguiente: "Se **DESESTIMA** la demanda interpuesta a instancias de Don Higinio (como representante legal de su hija menor), representado por la Procuradora Sra. Vidiella Mars; contra el Colegio de Religiosas DIRECCION000 y la mercantil DIRECCION001, representadas por el Sr. Fabregat Ornaqué, y, en consecuencia, debo absolver y absuelvo a los demandados de todos los pedimentos deducidos contra ellos. Condeno a la parte actora al pago de las costas".

**SEGUNDO.-** Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en que los fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal el/la Ilmo/a Sr./a Magistrado/a Ponente D. Manuel Horacio Garcia Rodriguez.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Antecedentes.**

1. D. Higinio, en nombre de su hija menor de edad Regina, solicita le indemnice por las lesiones que sufrió el día 15 marzo 2012 cuando se encontraba jugando en el patio del Colegio DIRECCION000 en Tarragona y recibió un empujón de un compañero que la hizo caer al suelo.

Previamente había formulado acto de conciliación el día 10 marzo 2014, sin avenencia.

2. Se opuso la aseguradora del colegio DIRECCION001 alegando de forma resumida: (i) la prescripción de la acción por el transcurso de más de tres años; (ii) el accidente fue debido a caso fortuito; (iii) inexistencia del daño reclamado; y (iv) subsidiariamente pluspetición.

3. La sentencia de primer grado desestima la demanda considerando que el plazo de prescripción de tres años ha sido superado pues se trata un plazo civil al que no es de aplicación el art. 135 LEC.

El actor apela.

### **SEGUNDO.- Motivos de oposición. Decisión de la Sala.**

#### 1. Planteamiento.

El recurso objeta la prescripción reconocida en sentencia y reitera la petición de la indemnización solicitada.

#### 2. Prescripción: plazo civil o procesal.

La primera cuestión es si el plazo para presentar la demanda es un plazo civil al que sería de aplicación el art. 5 CC o si se trata de un plazo procesal que encaja en el art. 135 LEC, con la consecuencia de que en el primer caso estaría prescrito pues habría expirado el día 10 marzo 2013 y en el segundo se podría extender hasta el 13 marzo y la acción estaría viva.

Las Sentencias del TS 150/2015, de 25 de marzo, de 28 de julio de 2010 y de 29 de abril de 2009, señalan la diferencia entre plazos procesales y sustantivos en relación con el art. 135 LEC. Conforme a esas resoluciones, el titular de un derecho sujeto a plazo sustantivo ha de tener la facultad de ejercerlo en su integridad y de ello no puede ser privado por sistemas organizativos que no permiten que los Juzgados permanezcan abiertos durante las 24 horas del día o por la imposibilidad de presentar escritos en el Juzgado de guardia. Si el ejercicio del derecho sustantivo se lleva a cabo mediante la interposición de la demanda, se considera esta un acto procesal sujeto a la normativa procesal, entendiéndose que, conforme al art. 5 CC, el día final del cómputo ha de transcurrir por entero, de modo que, si el día último del derecho sustantivo coincidía con una día inhábil a efectos procesales o se privaba de un parte del día para su formulación, el derecho se podía ejercitar mediante la interposición de la demanda en el primer día hábil siguiente.

En conclusión: la presentación de una demanda estaría sujeta a las normas que regulan el procedimiento, incluidas las del art. 135.5 LEC, pues se trata de la presentación de un escrito mediante el que actúa procesalmente el derecho a partir del día siguiente en que concluye el plazo civil, y por tanto formulada la demanda el día 13 marzo cuando el plazo se extinguía a las 24 horas del día 10 marzo viernes, su presentación el lunes 13 era perfectamente posible.

#### 3. Responsabilidad del centro.



En orden al fondo del litigio, la responsabilidad de que trata el art. 1903 CC del centro docente de enseñanza no superior por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias, cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

\_ Esta norma encuentra su fundamento en la transferencia de responsabilidad de los padres o tutores encargados de la guarda y custodia del menor al titular del centro por los daños y perjuicios sufridos por los alumnos durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo su control ( SSTS de 10 de noviembre de 1990 , 3 de diciembre de 1991, rec. 2531/1989 , 1128/1994, de 15 de diciembre , 1039/1996, de 10 de diciembre y 495/1999, de 4 de junio ), responsabilidad que adopta, según la doctrina mayoritaria, el criterio de imputación cuasi-objetiva, por el cual se atribuye la carga probatoria, por medio de la inversión de la misma, al centro docente, siendo éste quien ha de probar que se actuó con la diligencia debida a las circunstancias de las personas, el tiempo y lugar ( STS 883/1995, de 10 de octubre ), y sin omitir deberes objetivos de cuidado ( SSTS de 18 de marzo de 1995 o 10 de octubre de 1995 ).

Para determinar y calibrar esa diligencia debida la doctrina legal presta atención a tres criterios: 1) el tipo de juego o de actividad desarrollado por el menor, diferenciando si se trata de un juego o actividad brusca o de riesgo o si se trata de una actividad o juego inocuo o sin riesgo; 2) la edad de los menores, debiendo incrementar la diligencia en la vigilancia en la medida que disminuye la edad; y 3) la naturaleza de la acción u omisión determinante del daño, diferenciando si se trata de una actuación rápida o sorpresiva o si es una actuación que podía preverse. Así lo recoge la Sentencia del Tribunal Supremo 686/2001 de 27 de septiembre cuando nos dice que la diligencia ha de valorarse en función de la actividad concreta de que se trata y de la previsión de sus posibles resultados, ya que el precepto no impone la relación daño-responsabilidad ni excluye, por ello, de manera absoluta el esencial elemento psicológico o culpabilístico, como inexcusable ingrediente integrador, atenuado pero no suprimido, de la responsabilidad por culpa extracontractual, que si de la prueba practicada en el proceso, con inversión o sin ella, aparece plenamente acreditado que, en la producción del evento dañoso, por muy lamentable que sea, no intervino absolutamente ninguna culpa por parte de aquellos a quienes se le imputa sino que el mismo fue debido exclusivamente a un imprevisible acaecimiento de caso fortuito, ha de excluirse la responsabilidad de dichos supuestos agentes (o de la entidad que los tiene asegurados).

#### 4. *Nuestro caso.*

Aplicando esta doctrina y criterios al caso enjuiciado, las situaciones lesivas ocurridas durante la práctica de juegos, como suelen ser los de pelota (de goma en el nuestro), dentro del cual se enmarca el accidente objeto de esta apelación y la exigencia de responsabilidad, y los meros empujones entre niños aún con resultados graves, incluso fatales, o como concausa de otras vicisitudes, al resultar golpeados contra elementos fijos o por aprisionamiento de manos, se han excluido de toda responsabilidad civil al entenderse como inevitables ( STS 495/1999, de 4 de junio ).

Así actuaba la menor, aplicada a un juego sin riesgo y de general uso entre los niños, y bajo la vigilancia de una docente que no reportó ninguna anomalía ni antes ni durante su desarrollo, ante lo que consideró la normalidad de una actividad lúdica, habitual y nada peligrosa en sí misma ( STS 524/1993, de 20 de mayo ) y, por tanto, de la que no es de esperar un resultado desgraciado como el acontecido que no exigía unos especiales cuidados de vigilancia, prohibición o impedimento, porque otra interpretación supondría, en palabras de la STS 509/2008, de 10 de junio "no poder disfrutar en los centros docentes de ningún tipo de esparcimiento", o en palabras de la STS 686/2001, de 27 de septiembre someter al niño "a la más absoluta inactividad desde un temor ajeno a toda realidad, malo para proporcionarle la formación que le es debida, para su normal desenvolvimiento según su edad, para la confianza que debe alcanzar en sus posibilidades disfrutadas entre iguales y en sitio y ambiente adecuados".

En definitiva, desde esta posibilidad, en la versión relatada por la propia menor, el empujón dentro de los avatares del juego, nos sitúa en un resultado anormal acaecido, única y exclusivamente, en palabras de la STS 1787/1999, de 8 de marzo, como consecuencia de los juegos, sin intervención de ningún factor extraño o peligroso que pudiera evidenciar, a los efectos que aquí interesan, la falta de adecuado control del centro en la ubicación de los alumnos o de la debida vigilancia por parte de sus cuidadores. En conclusión, y en palabras de esta misma sentencia, "siempre es previsible que un niño pueda caerse, lamentablemente no siempre puede evitarse, pues sólo sería posible coartándole toda libertad de movimiento", y en tal caso, lo acreditado nos sitúa en el ámbito del caso fortuito exonerativo de la responsabilidad.

#### **TERCERO.- Régimen de costas.**

Al estimar en parte el recurso no se hace pronunciamiento sobre las costas ( art. 398.2 LEC ), tampoco sobre las de instancia por las dudas de hecho que plantea ( art. 394 LEC ).



## FALLO

El Tribunal decide:

1º.- Estimar en parte el recurso de apelación formulado por D. Higinio , en nombre de su hija menor de edad Regina , frente a la sentencia de 27 abril 2018, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Nº 2 de Tarragona, en Procedimiento ordinario nº 294/2017, que se anula en relación con la prescripción de la acción, y se mantiene en orden a la desestimación del fondo de la pretensión, sin hacer pronunciamiento sobre las costas.

2º.- No nos manifestamos sobre las del recurso.

Con devolución del depósito constituido, en su caso.

La presente sentencia podrá ser susceptible de recurso de casación si concurren los requisitos legales ( art. 469 - 477 Disposición Adicional 16ª LEC ), y se interpondrá en su caso, ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de la presente.

Pronuncian y firman esta sentencia los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.

Firme esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ