

INICIO DEL CURSO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN EN LOS SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

por **Roberto G. Loutayf Ranea**
y **Ernesto Solá**

(Publicado en la Revista de Responsabilidad Civil y Seguros 2013-VIII-35)

SUMARIO: I) El caso comentado. II) Prescripción: Hechos ilícitos. Comienzo III) Falta de inicio o suspensión del plazo. IV) Prescripción con respecto a incapaces. V) Institutos inaplicables en la especie en función de la postura adoptada. VI) Referencia al interés superior del Niño. VII) Conclusión.

I) El caso comentado:

La Cámara en lo Civil y Comercial sala III de la Provincia de Jujuy ha dictado en fecha 12 de diciembre de 2012 la resolución bajo análisis, en la que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios objeto de la litis, previo rechazo de la excepción de prescripción opuesta por la accionada.

Sucintamente debemos precisar que el reclamo civil tuvo su causa en el delito de abuso sexual con acceso carnal cometido por un adulto en perjuicio de una menor de doce años y diez meses de edad, a raíz del cual la niña quedó embarazada dando a luz a una bebé cuyo padre biológico resultó ser el demandado, tal como quedó acreditado con la prueba pericial de ADN producida en el expediente penal.

El accionado, a quien se condenó en el ámbito penal a seis años de prisión en orden al injusto descripto, opuso en sede civil la prescripción del reclamo resarcitorio, contestando en subsidio la cuestión de fondo, la que pidió sea desestimada.

En el presente comentario al fallo solo se analizará el tema vinculado a la prescripción, ya que resulta muy interesante y, en particular, el abordaje efectuado por el órgano judicial para decidir su rechazo. Por lo tanto excede el objeto de este trabajo el tratamiento de los rubros indemnizatorios.

II) Prescripción: Hechos ilícitos. Comienzo:

La prescripción comienza a correr desde el momento en que el acreedor tiene expedita su acción. Antes de ese momento no puede iniciar el término ya que la prescripción se funda en la inacción del deudor; y no puede decirse que haya inacción si el acreedor no podía accionar judicialmente¹. En ese sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la prescripción no puede separarse de la pretensión jurídicamente demandable².

El reclamo por daños y perjuicios derivados de hechos ilícitos es uno de los pocos supuestos en que, como excepción a la regla general, a los efectos del inicio

¹ BORDA, Guillermo A.: “Obligaciones”, Buenos Aires, Editorial Perrot 1.971, tomo II, pág. 1011; LLAMBÍAS, Jorge J.: “Obligaciones”, Buenos Aires, Editorial Perrot 1973, Tomo III, pág. 304, n° 2005.

² CSJN, 31-8-1999, “Tarnopolsky, Daniel vs. Estado Nacional”, E.D. 186-153, consid. 10, con cita del precedente de Fallos 308:1101.

del plazo de prescripción, tiene importancia el “**conocimiento**” por parte del interesado de que podía accionar³ y, en tal sentido, la doctrina y jurisprudencia han sostenido los siguientes postulados:

a) El plazo de prescripción del art. 4037 del Código Civil comienza a correr desde el día en que se produjo el hecho ilícito⁴, pues es éste la causa fuente de la obligación de resarcir⁵; o desde que se han producido los daños si esto ocurre con posterioridad⁶, ya que se tiene en cuenta que el daño en relación causal adecuada integra, como presupuesto, la responsabilidad civil⁷: como advierte Llambías, excepcionalmente podría ser que el daño no fuese contemporáneo a la realización de aquel hecho sino que apareciera después; en tal caso, como no hay resarcimiento de un daño todavía inexistente, la prescripción sólo correría desde entonces, lo que permite concluir como principio general que la prescripción de la acción de daños y perjuicios comienza a computarse a partir de la fecha de ocurrencia del daño cuya reparación se persigue⁸.

b) Pero si la víctima ignoraba que el hecho se había producido, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria entiende que el plazo en cuestión empieza a computarse desde que el damnificado tomó “**conocimiento**” del hecho y de sus consecuencias dañosas⁹; más precisamente, desde que tomó conocimiento del “**hecho**”; de su “**autor**” –salvo que la ignorancia proviniera de una negligencia culpable-¹⁰; y de los “**daños**” que reclama¹¹, debiéndose interpretar desde que éstos asuman un carácter cierto y

³ BORDA, Guillermo A.: “Obligaciones”, Buenos Aires, Editorial Perrot 1971, tomo II, pág. 17.

⁴ CSJN, 19-3-1987, “Frutícola Búfalo S.A.I.C.I.F. vs. Provincia de Río Negro”, Fallos 310:625; DJ 1989-1-353; Id., 15-7-1997, “Constructora Barcalá S.A.”, Fallos 320:1352; CNCiv., Sala H, 11-11-2008, “Ouanono, María Beatriz vs. Mileo, Guillermo”, La Ley Online cita AR/JUR/17124/2008; LLAMBÍAS, Jorge J.: “Obligaciones”, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1973, tomo III, pág. 434.

⁵ CSJN, 7-11-89, “García de Leonardo, Alberto vs. Provincia de Formosa”, Fallos 312:2134; L.L. 1990-B-367; Id, voto del doctor Fayt, 4-5-1993, “La Rinconada (en liquidación) vs. Nación Argentina”, Fallos 316:871, consid. 8º.

⁶ CSJN, 16-8-1988, “Di Cola, Silvia vs. Nación Argentina”, Fallos 311:1478; La Ley Online cita AR/JUR/2481/1988; Id., 29-9-1988, “Bravo, Eduardo vs. Estado Nacional”, La Ley Online cita AR/JUR/2482/1988; LLAMBÍAS, Jorge J.: “Obligaciones”, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1973, tomo III, pág. 434.

⁷ MOSSET ITURRASPE, Jorge: “Responsabilidad por daños. Parte General”, Buenos Aires, Ediar, 1971, tomo I, pág. 319.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que el punto de partida del curso de la prescripción acontece cuando sucede el hecho ilícito que origina la responsabilidad, pero, excepcionalmente, si el daño aparece después, la acción resarcitoria no nace hasta ese segundo momento pues no hay resarcimiento si el daño es inexistente (CSJN, 15-7-1997, “Constructora Barcalá S.A.”, Fallos 320:1352, consid. 6º).

En la órbita extracontractual no habrá acto ilícito punible “si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar” (art. 1067) (ALTERINI, Atilio Aníbal: “Responsabilidad Civil”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1974, pág. 123).

⁸ LLAMBÍAS, Jorge J.: “Obligaciones”, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1973, tomo III, pág. 434. CSJN, 15-7-1997, “Constructora Barcalá S.A.”, Fallos 320:1352, consid. 6º.

⁹ CSJN, 14-12-1999, “Denenberg, Roberto vs. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 322:3101; Rep. E.D. 35-1149, n° 21; Id., 7-11-89, “García de Leonardo, Alberto vs. Provincia de Formosa”, Fallos 312:2134; L.L. 1990-B-367; Id, voto del doctor Fayt, 4-5-1993, “La Rinconada (en liquidación) vs. Nación Argentina”, Fallos 316:871, consid. 8º.

¹⁰ BORDA, Guillermo A.: “Obligaciones”, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1971, tomo II, pág. 79, n° 1125. CNCiv., Sala D, 6-5-1957, L.L. 88-331 y J.A. 1957-III-208; Id., 3-2-1964, L.L. 113-456; CNCom., Sala A, 23-12-53, L.L. 74-64, y J.A. 1954-II-443; SC Buenos Aires, 12-2-1946, J.A. 1946 I-581.

¹¹ CSJN, 27-10-1994, “Sociedad Cooperativa Transporte Automotor Litoral Ltda vs. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 317:1437; La Ley Online cita AR/JUR/4115/1994.

En sentido contrario, Llambías entiende que el hecho que el damnificado ignore la ocurrencia del acto ilícito, o de la persona de su autor, o la existencia del daño, constituye una imposibilidad de accionar para interrumpir la prescripción que cae dentro de la aplicabilidad del art. 3980 del Código Civil que prevé una

susceptible de apreciación, no obstante a ello la circunstancia de que los perjuicios pudieran presentar un proceso de duración prolongada e indefinida¹².

Más recientemente ha explicitado su adhesión a la postura mayoritaria Edgardo López Herrera, quien afirma -luego de recordar la posición disidente de LLambías- que la solución no puede ser de otra manera, porque quien no conoce ni ha podido conocer por ningún medio razonable a su alcance que ha sido dañado no puede actuar. Además, prosigue el autor mencionando a Moisset de Espanés, que la postura que admite solo la dispensa puede resultar injusta y disvaliosa cuando el damnificado ha tenido conocimiento del daño, no a la fecha de vencimiento de la prescripción de la acción de daños, sino pocos días antes.¹³

Es decir, el plazo de prescripción corre desde que el actor tomó conocimiento del evento ilícito y de la posibilidad de obrar para obtener la reparación del daño proveniente del mismo¹⁴. Al respecto, se ha dicho que si bien en los casos de responsabilidad extracontractual el plazo de prescripción se computa, en principio, desde la producción del hecho generador del reclamo, su nacimiento está subordinado al conocimiento por parte del acreedor de él; conocimiento que debe ser real y efectivo, asumiendo desde ese momento el perjuicio carácter cierto y susceptible de apreciación para el reclamante¹⁵.

En otro precedente se ha resuelto en sentido coincidente, y se agrega que la solución no puede ser de otra forma, dado que sería por demás irrazonable sancionar con la pérdida de la acción al damnificado que no conocía la existencia del daño, por estar

causa de suspensión de la prescripción que funciona de una manera anómala, pues no inutiliza para el cómputo de la prescripción el lapso transcurrido desde el nacimiento de la acción, pero si la prescripción se cumple en ese tiempo, el titular del derecho prescripto queda eximido de ella, siempre que después de haber superado la imposibilidad de obrar él hubiese hecho valer sus derechos en el término de tres meses. Cuestiona la opinión contraria -que entiende que el curso de la prescripción recién comenzaría a contarse desde el momento que hubiese tenido conocimiento de su derecho-, entre otros argumentos, porque atribuye al desconocimiento de su derecho a la reparación, por parte del titular, un efecto desmesurado que no mantiene con respecto a otros derechos, y que consiste en tornar imprescriptible transitoriamente a una acción prescriptible, juntando así dos contrarios, la imprescriptibilidad y la prescriptibilidad. Además, dice LLambías, cuando el legislador ha supeditado el curso de la prescripción al conocimiento que de su derecho tenga el titular, lo ha indicado expresamente, como en los casos de la “falsa causa” del art. 4034; y como nada dice el art. 4037 al respecto, debe entenderse que la prescripción se rige por los principios generales, que indican que una acción prescriptible está en curso de prescripción desde la fecha de la causa del deber (conf. art. 3956). Concluye que en este asunto no es motivo que autorice a postergar el punto de partida de la prescripción, el desconocimiento del daño sufrido por parte del damnificado, porque ello no se vincula objetivamente con la relación jurídica en sí misma considerada, sino con las circunstancias personales del titular, las cuales, si bien inciden en las causas eximentes previstas en el art. 3980, no modifican la iniciación del lapso de la prescripción, punto que hace al régimen normal de la acción respectiva (LLAMBÍAS, Jorge J.: “Obligaciones”, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1973, Tomo III, pág. 435-438, con cita de un voto del doctor Abel M. Fleitas como integrante de la CCiv.Cap., Sala A, J.A. 1956-III-123; L.L. 83-683).

¹² CSJN, 8-8-1996, “Holway, María Raquel vs. Provincia de Santiago del Estero”, Fallos 319:1403, con cita de los siguientes precedentes: CSJN, 1947, “Daher, Abraham vs. Nación”, Fallos: 207:333; Id. 1978, “Cipollini, Juan Silvano vs. Dirección Nacional de Vialidad”, Fallos 300:143; CNCrim.Correc., Sala V, 14-2-2007, L.L. 2007-C-397.

¹³ “Tratado de la Prescripción Liberatoria”, López Herrera, Edgardo -Director-, Lexis Nexis, Buenos Aires 2007, tomo I, pág. 142, con cita de Moisset de España, Luis, “Prescripción”, Advocatus, Córdoba 2004, pág. 407.

¹⁴ CSJN, 23-12-1975, “Oviedo, Pedro vs. Empresa Tala S.A.”, E.D. 67-309.

¹⁵ CSJN, 12-9-1996, “Ponce, María Esther vs. Provincia de Buenos Aires”, L.L. 1997-B-642; Rep.E.D. 31-662, n° 24; CNCiv., Sala F, 28-10-2002, E.D. 202-222.

oculto, o por manifestarse con posterioridad al hecho ilícito, sobre la base de la falta de ejercicio de una acción de daños cuyos fundamentos fácticos no conocía¹⁶.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha precisado que ese conocimiento del hecho dañoso no requiere noticia subjetiva y rigurosa, pues tal exigencia se satisface con una razonable posibilidad de información en la medida en que ese plazo no puede ser sujetado a la discreción del acreedor, supliendo -inclusive- su propia inactividad¹⁷.

c) Si el daño sobreviene, como ya se ha destacado, el plazo de prescripción corre desde que aparece el perjuicio¹⁸. Dice la Corte Suprema que la prescripción corre desde que se han producido los daños¹⁹; y tratándose de daños futuros cuando se tornen ciertos y susceptibles de apreciación²⁰; pero en estos casos de daños futuros, para las etapas nuevas y no previsibles del perjuicio pueden admitirse prescripciones independientes²¹.

III) Falta de inicio o suspensión del plazo:

De la sentencia objeto de comentario surge que la defensa aludida se fundamenta en el lapso de tiempo transcurrido entre la fecha del hecho dañoso (entre el 10 y el 14 de enero de 2004) y la interposición de la demanda (21 de septiembre de 2006), peticionando el accionado la aplicación del término de prescripción de dos años contenido en el artículo 4037 del Código Civil.

Los magistrados intervinientes exteriorizaron un conjunto de razones para considerar que la prescripción debía ser desestimada porque había quedado en suspenso el plazo extintivo.

Por nuestra parte entendemos que las circunstancias que afectaron la voluntad de la menor, prolijamente descriptas en el fallo, ocasionaron que el término extintivo no comenzara a correr hasta el momento en que los representantes de la niña

¹⁶ CJ Mendoza, Sala I, 16-9-2011, “Barrionuevo, Marcelino vs. S.O.I.M.N.”, L.L. Gran Cuyo 2011-1166.

¹⁷ CSJN, 19-12-1995, “Legnangel S.A. vs. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 318:2558, consid. 5º, con cita de los siguientes precedentes: CSJN, 1963, “Cía Argentina de Electricidad C.S.A. vs. Nación”, Fallos: 256:87; Id., 1964, “Sirota y Cía. Vs. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 259:261; Id., 1975, “Banco de la Nación Argentina vs. Provincia de Mendoza”, Fallos 293:347; Id., 1981, “Suffloni de Forcinito, Teresa Emilia vs. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 303:851; Id., 1982, “Riccitelli, José Roberto vs. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 304:1872; Id., 19-12-1991, “Etcheverry, Luisa Mabel vs. Provincia de Buenos Aires”, Fallos 314:1854; Id., 28-9-1993, causa L.138.XXII, “López Casariego, Julio A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, Fallos 316:2137.

¹⁸ BORDA, Guillermo A.: “Obligaciones”, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1971, tomo II, pág. 79; LLAMBIAS, Jorge J.: “Obligaciones”, Buenos Aires, Editorial Perrot, 1973, tomo III, pág. 434; CSJN, 31-8-1999, “Tarnopolsky, Daniel vs. Estado Nacional”, E.D. 186-153, consid. 11; CNCiv.Com.Fed., sala II, 26-3-1998, E.D. 181-553.

¹⁹ CSJN, 16-8-1988, “Di Cola, Silvia vs. Nación Argentina”, Fallos 311:1478, consid. 6º; Id., 29-9-1988, “Bravo, Eduardo vs. Estado Nacional”, La Ley Online cita AR/JUR/2482/1988.

²⁰ CSJN, 8-8-1996, “Holway, María Raquel vs. Provincia de Santiago del Estero”, Fallos 319:1403, consid. 3º, con cita de los siguientes precedentes: 1947, “Daher, Abraham vs. Nación”, Fallos: 207:333; Id., 1978, “Cipollini, Juan Silvano vs. Dirección Nacional de Vialidad”, Fallos 300:143.

²¹ CSJN, 8-8-1996, “Holway, María Raquel vs. Provincia de Santiago del Estero”, Fallos 319:1403, consid. 3º, con cita de los siguientes precedentes: 1947, “Daher, Abraham vs. Nación”, Fallos: 207:333; Id., 1978, “Cipollini, Juan Silvano vs. Dirección Nacional de Vialidad”, Fallos 300:143.

tomaron concreto conocimiento del hecho y de su responsable, lo que según surge del texto de la sentencia aconteció en fecha 19 de enero de 2005.²²

Al respecto se ha señalado que no debe confundirse la suspensión de la prescripción con los supuestos en que su curso no puede empezar a correr por mediar causales impositivas. Cuando hay suspensión el término ha comenzado a transcurrir, más una circunstancia sobreviniente determina la paralización de su curso; mientras que, en el segundo caso, el plazo extintivo no inicia su transcurso legal.²³

“En la suspensión el tiempo desde que la obligación nace hasta que desaparece la causal no cuenta; en la falta de iniciación este mismo tiempo tampoco cuenta, pero no porque haya estado suspendido, sino porque directamente no había acción, ya que la falta de inicio posterga, dilata, la iniciación de la prescripción”.²⁴

Decimos que el término de inicio debe situarse en el momento en que se evidenció el conocimiento fehaciente de los representantes del incapaz sobre el presunto responsable del hecho ilícito y sus consecuencias (19-01-2005), ya que antes de eso no existen elementos que acrediten el mencionado conocimiento, y sobre todo cuando la víctima del ataque sexual fue una menor de doce años y diez meses que quedó embarazada a raíz del hecho y fue objeto de graves amenazas por su autor para que no lo identifique, tal como, al decir de los jueces, quedó demostrado en la causa penal.

IV) Prescripción con respecto a los incapaces:

El artículo 3966 del C. Civil establece: “La prescripción corre contra los incapaces que tuvieren representantes legales. Si carecieren de representación se aplicará lo dispuesto en el artículo 3980”.

En el fallo que nos ocupa se dijo “que la menor se encontraba impedida de obrar, dada su orfandad de representación como consecuencia del abandono de que fuera objeto por parte de su madre varios años antes, quien, si bien detentaba la patria potestad sobre aquella, no la ejercía”; en otra parte del pronunciamiento se agrega que “en este sentido queda claro que la menor no pudo emitir válidamente una declaración de voluntad de lo acontecido por hallarse afectada; tan es así que cuando pudo relatar el hecho, y previa tramitación de su guarda por la abuela -quien la tenía a su cargo-, recién pudo ser formulada la pertinente denuncia” y, finalmente, en otro fragmento de la resolución se dice: “En efecto, luego de ocurrido el abuso, la menor se hallaba gravemente atemorizada, al punto tal, que solo ante la evidencia del nacimiento y la insistencia familiar para que revelara la identidad del padre biológico de ese hijo, y luego incluso de intentar ocultar la

²² Si bien en la sentencia no está lo suficientemente claro si el 19-01-2005 la abuela de la menor gestionó en forma previa una información sumaria de tenencia, o radicó la denuncia penal en contra del aquí accionado, la solución sería igual en ambos casos, al evidenciar cualquiera de tales actos procesales el conocimiento del hecho y de su presunto responsable por los representante de la niña, como punto de partida del plazo de prescripción.

²³ BUERES, Alberto y HIGHTON, Elena, “Código Civil y normas complementarias”, Buenos Aires, Hammurabi, tomo 6- B, 2005, pág. 633.

²⁴ LÓPEZ HERRERA, Edgardo, Director, “Tratado de la Prescripción Liberatoria”, Lexis Nexis, Buenos Aires 2007, tomo I, pág. 209.

verdad al dar una identidad falsa de aquel, pudo decir que fue violada por el accionado, dando a conocer el hecho y su autoría”.

En ese contexto la conclusión a la que se arriba es que al momento del delito o después de cometido, la niña no se encontraba en condiciones de generar en sus representantes legales el conocimiento pleno y circunstanciado de lo que le había pasado y quien era el responsable del aberrante hecho, lo que, según la citada posición mayoritaria seguida en este trabajo, habría disparado el inicio del cómputo extintivo a la luz del mencionado artículo 3966 del C. Civil.

Es que, con la reforma al Código Civil por las leyes 17.711 y 17.940 del año 1.968 se eliminó la causal de suspensión para los incapaces de hecho (primitivo artículo 3966) y al así hacerlo el nuevo texto del art. 3966 pasó a contemplar y a resolver dos situaciones distintas: a) la de los incapaces con representante legal, quienes se encuentran exactamente en la misma situación que las personas capaces; y b) la de los incapaces que carecen de representantes, contra quienes tampoco se detiene el curso de la prescripción, pero que pueden solicitar y obtener de los jueces la “dispensa” de la prescripción corrida, conforme a la norma citada.²⁵

Contra los incapaces que tienen representante la prescripción corre porque nada impide a este último actuar, quien tiene entre sus obligaciones el deber de realizar actos conservatorios de los créditos del representado; mientras que la protección que brinda el art. 3966 al incapaz sin representante, es que una vez que lo tenga, el tutor o curador tiene tres meses para pedir la dispensa a la que alude el artículo 3980 del C. Civil.²⁶

En igual sentido se señaló que la correcta interpretación del tema es la siguiente: la prescripción corre contra todos los incapaces, tengan o no representante legal: Pero, en este último supuesto, si se cumple el plazo en perjuicio del incapaz, el juez está autorizado para liberarlo de las consecuencias de la prescripción cumplida, si hace valer sus derechos en el término de tres meses contados desde que cesó la incapacidad o desde que se lo dotó de representante legal, es decir, desde la desaparición del impedimento para obrar a que alude el 3980 del C.Civil.²⁷

V) Institutos inaplicables en la especie en función de la postura adoptada:

Según se adelantara en el punto III, y de acuerdo a la posición asumida en el presente trabajo, en el caso la prescripción no operó durante el lapso de tiempo pretendido por el demandado -desde el momento de la comisión del delito hasta el inicio de la acción civil- porque el término extintivo no comenzó a correr cuando se cometió el injusto -regla general- sino tiempo después cuando los representantes de la menor tomaron conocimiento sobre las particularidades del hecho delictivo y su

²⁵ TRIGO REPRESAS, Félix. “Dispensa de la prescripción por un impedimento legal o jurídico”, La Ley 2006 –F, 605; La Ley 24/11/2006, 8.

²⁶ LÓPEZ HERRERA, Edgardo, “Dispensa de la prescripción a favor de un incapaz sin representación”, LLC 2009 (mayo), 359 – RC y S 2009 –VI, 45 –DJ 16/09/2009, 2579.

²⁷ BUERES, Alberto y HIGHTON, Elena, “Código Civil y normas complementarias”, Buenos Aires, Hammurabi, tomo 6- B, 2005, pág. 637.

responsable. En consecuencia, en ningún momento transcurrió el plazo de dos años previsto en el artículo 4037 del C. Civil.

Habiéndose determinado que a nuestro criterio lo correcto es encuadrar la situación en la falta de inicio y no en la suspensión del término extintivo, veamos ahora cuales son los institutos que no resultarían aplicables en la especie:

1)Dispensa de la prescripción cumplida:

Con respecto a esta figura, prevista en el artículo 3980 del C.Civil, Gheri y Weingarten han requerido la presencia de tres requisitos básicos: 1) que medie imposibilidad de hecho que obstaculice el ejercicio de la acción; 2) que este impedimento se verifique al momento del vencimiento de la prescripción; 3) que cesado el mencionado impedimento el acreedor hubiere hecho valer sus derechos en el lapso de tres meses.²⁸

Con matices han exigido recaudos similares otros autores.²⁹

El caso en comentario no encuadra en dicha figura legal porque, como se dijo, y de conformidad con la postura mayoritaria, el curso del plazo de prescripción no se había iniciado hasta que los representantes de la menor tomaron conocimiento de la identidad del autor del hecho, y por tal motivo, al momento de la demanda el plazo bienal de prescripción no había llegado a consumirse.

Cabe reiterar que la representante de la menor al momento del hecho no conocía la identidad del abusador y, por tanto, -siempre de acuerdo a la posición mayoritaria - no podía demandar hasta que la niña amenazada y atemorizada se animó a identificarlo, por lo que hasta entonces no comenzó a correr el plazo extintivo invocado por el accionado.

2)Suspensión del término de prescripción por querella criminal:

Este instituto, previsto en el artículo 3982 bis del C. Civil, tampoco es aplicable en el supuesto que nos ocupa; por un lado, porque tal como ya se expusiera, a nuestro criterio no debemos acudir a la suspensión sino a la falta de inicio del término de prescripción al momento de la consumación del hecho delictivo ; y, por el otro, porque el fallo de la justicia jujeña hace mención a que la abuela de la niña denunció penalmente al demandado, mientras que la norma citada requiere la deducción de querella criminal.

Si bien se ha dicho que a los efectos de la suspensión del plazo previsto en el artículo 3982 bis del C. Civil los términos querella y denuncia guardan significado equivalente, ya que tal interpretación se ajusta a la regla conforme a la cual debe estarse siempre por la exégesis legal que favorezca la conservación de los derechos³⁰; se advierte que esa no es la tesis predominante, según la cual la mera denuncia no es

²⁸ GHERSI, Carlos A. y WEINGARTEN, Celia: “Código Civil Comentado”, Rosario –Santa Fe-, Nova Tesis, tomo IV, 2003, pág. 714.

²⁹ TRIGO REPRESAS, Félix, “Dispensa de la prescripción por existencia de un impedimento legal o jurídico”, La Ley 24/11/2006-8, La Ley 2006-F, 605; LÓPEZ HERRERA, Edgardo, “Dispensa de la prescripción a favor de un incapaz sin representación”, LLC 2009 (mayo), 359 –RCyS 2009-VI, 45.

³⁰ BUERES, Alberto y HIGHTON, Elena, “Código Civil y normas complementarias”, Buenos Aires, Hammurabi, tomo 6- B, 2005, pág. 668 y sus citas.

equiparable a la querella porque solo esta última denota la voluntad de una persona de defender sus derechos en forma activa.³¹

VI.- Referencias al interés superior del Niño:

Dicen los jueces que “de admitirse la defensa planteada se estaría conculcando el superior interés del Niño, al desprotegerse aspectos inherentes a esa tutela (artículos 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre; Convención de los Derechos del Niño: arts. 2, 3.1, 3.2, 4, 5, 7.1, 8.1, 8.2, 9.1, 9.2, 12, 16, 18.2, 27.3 y 39; Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes: arts. 1, 2, 3, 7, 10, 11, 14, 17, 29, 33, 34, 35, 37, 39 y C.Civil: arts. 265, 307”).

La referencia es a nuestro criterio adecuada y ha sido utilizada en otras situaciones para decidir sobre asuntos vinculados a la prescripción de derechos de menores, como el que fuera resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Quiroz, Milton J. y otros c/ Caporaletti, Juan y otros”³², en la que el Alto Tribunal sostuvo, con remisión al dictamen del Procurador General, que “es arbitraria a los fines del recurso extraordinario, por incurrir en exceso ritual manifiesto, la sentencia que no extendió a los hermanos menores de la víctima de un presunto hecho ilícito, también menor, el efecto suspensivo de la prescripción que tiene la querella criminal incoada por el padre según artículo 3982 bis del C. Civil, al no haber aclarado éste que la promovía en representación de aquellos, pues debieron ponderarse los principios que dimanar de los tratados internacionales -en especial la Convención sobre los Derechos del Niño (Adla, L-D, 3693)- en orden a su protección especial ... de dicha Convención, -prosigue el Procurador General- de naturaleza federal y supra legal, se desprende que el niño tiene derecho a una protección especial, cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación jurídica, de modo que, ante un conflicto como el de la especie, el interés moral y material de los niños debe tener una relevante prioridad sobre cualquier otra ponderación que implique de manera alguna conculcar el acceso a la jurisdicción por parte de aquellos, toda vez que este es un deber que el Estado debe garantizar a través de sus órganos competentes -conf. Art. 12, punto 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño-”. En igual sentido es interesante el enfoque que formula Morello al comentar un fallo del Alto Tribunal sobre prescripción de derechos de menores, oportunidad en la que el destacado procesalista hace alusión al marco de la justicia de Protección o Acompañamiento, que obliga a una lectura predominantemente tuitiva desde la óptica del

³¹ CIFUENTES, Santos y CIFUENTES, Santos E, “Código Civil Comentado y Anotado”, La Ley, Buenos Aires 2007, tomo IV, págs. 652 y 655. BUERES, Alberto y HIGHTON, Elena, “Código Civil y normas complementarias”, Buenos Aires, Hammurabi, tomo 6- B, 2005, pág. 667 con referencia a BORDA, “Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones”, Buenos Aires 1983, tomo II, pág. 431, n°:1614. En igual sentido Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial 1ª. Nominación de Santiago del Estero, “Lotto, Carlos Valentín c/ Aguilar, Darío s/ acción de simulación”, sentencia del 20/03/2012, cita La Ley Online AR/JUR/16340/2012.

³² C.S.J.N., 01/06/2004, “Quiroz, Milton J. y otros c/ Caporaletti, Juan y otros”, publicado en DJ 2004-3, 406; La Ley 06/10/2004, 12; cita La Ley Online AR/JUR/2283/2004.

superior interés del menor que es el sujeto al que la protección constitucional de los tratados cubre de modo preferente.³³

De igual modo también nos parece adecuada la vinculación que se concreta en la sentencia comentada con la *ratio legis* de la ley 26.705³⁴, modificatoria del Código Penal, que incorpora como segundo párrafo del artículo 63 de dicho Código al siguiente: “En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 128, 129 -in fine- y 130 -párrafos segundo y tercero- cuando la víctima fuere menor de edad la prescripción de la acción comenzará a correr desde la medianoche del día en que éste haya alcanzado la mayoría de edad. Si como consecuencia de cualquiera de los delitos indicados hubiera ocurrido la muerte del menor de edad, la prescripción de la acción comenzará a correr desde la medianoche del día en que aquél hubiera alcanzado la mayoría de edad”.

VI.- Conclusión:

Pensamos que en la sentencia comentada se arribó a una justa solución con lógicos argumentos. Sin perjuicio de ello, hemos tratado de hacer pequeños aportes para intentar precisar los institutos de la prescripción que resultan aplicables al caso y los que no lo son en función de la postura doctrinaria y jurisprudencial adoptada.

En definitiva, consideramos que el superior interés del Niño ha sido debidamente salvaguardado en el fallo que sirvió de base al presente trabajo.

³³ MORELLO, Augusto M., “¿Es justa la sentencia?”, publicado en DJ 27/09/2006, 238, fallo comentado: C.S.J.N. – 23/05/2006 – P.F.K.C.S. c/ Provincia de Mendoza y otros”.

³⁴ Publicada en el Boletín Oficial del 5 de octubre de 2011.