

LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EN LOS DAÑOS PRODUCIDOS EN TUMULTO Y EL DEBATE SOBRE SU CÓMPUTO (*)

por ESTEBAN J. ARIAS CÁU Y WALTER F. KRIEGER

Sumario: I. Introducción.- II. El caso.- III. De la prescripción.- IV. Tesis del momento del hecho dañoso.- V. Tesis del conocimiento del daño como comienzo del plazo para la prescripción.- VI. La dispensa de la prescripción.- VII. El cómputo de la prescripción en el Proyecto de Código Civil de 2012.- VIII. Conclusión.-

I. INTRODUCCIÓN

El instituto de la prescripción liberatoria tiene antecedentes en el derecho romano y de allí, ya sea por vía directa o indirecta, se ha incorporado a nuestro Código Civil. Especialmente, en el ámbito de la responsabilidad civil, es donde sus efectos mayor discusión producen porque, para el supuesto de aplicarse sus contornos, implican la extinción de la acción para obtener la reparación plena de un daño sufrido.

Ello significa que una víctima no podrá obtener la indemnización correspondiente, subsistiendo la obligación de responder como obligación natural, pero que deja una sensación de injusticia flotando en el ambiente. El fallo que anotamos, como luego se verá, es la piedra de toque que prueba el aserto anterior.

II. EL CASO

II.1 Antecedentes

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro, con fecha 19 de diciembre de 2012, emitió sentencia en la causa “Bravo, Misael c. Provincia de Río Negro s. daños”, en el marco de un recurso de casación interpuesto por la demandada disponiendo hacer lugar al mismo y, en consecuencia, revocando la sentencia emitida por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Cuarta Circunscripción Judicial, confirmando el fallo de primera instancia, pero imponiendo las costas por el orden para todas las instancias.

II.2 Advertencias previas

Tratándose de un recurso de casación la plataforma fáctica resulta escasa puesto que se pretende dilucidar cuestiones jurídicas. Tampoco hemos podido acceder a la sentencia de primera y segunda instancia. Empero, con estas advertencias, de la sentencia comentada se pueden inferir los siguientes hechos: El actor habría recibido un disparo de arma de fuego el 19 de diciembre de 2002 en un tumulto sin que pueda determinarse quienes fueron los autores de los disparos (policías o manifestantes). Posteriormente, el 10 de enero de 2003 le diagnosticaron una incapacidad que fue determinada en un 75%.

Promovió una demanda de daños y perjuicios en contra de la provincia de Río Negro —en rigor, contra la Jefatura de Policía— con el objeto de obtener una indemnización que repare el daño sufrido. La sentencia de Primera Instancia, de fecha 10 de agosto de 2010, rechazó la demanda por considerar a la acción prescripta. Esta decisión produjo la interposición de un recurso de apelación, por ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil,

Comercial y de Minería de la Cuarta Circunscripción Judicial, quien el 7 de septiembre de 2011 dispuso revocar la sentencia inferior considerando que la acción comenzó a correr a partir de la determinación de la incapacidad del actor y condenando a la Provincia a abonarle la suma de \$1.544.562,86. Precisamente, la sentencia de alzada fue cuestionada por la demandada, mediante un recurso de casación, y que origina nuestro comentario.

El recurso de casación gira en torno a tres agravios, de índole jurídica, que podemos resumir del siguiente modo: a) Cómputo de la prescripción liberatoria, discutiéndose la aplicación de los arts. 3956 y 3980 del Código Civil; b) Falta de determinación de la autoría, configurándose una violación al art. 1074 del cuerpo normativo antedicho; c) No se ha probado la falta de servicio en la que habría incurrido la policía de la provincia.

Por nuestra parte, y en virtud que la sentencia en crisis ha desarrollado con mayor profundidad el primer agravio, nos detendremos en el denominado cómputo de la prescripción, en materia de responsabilidad extracontractual, y el debate sobre las dos tesis que pretenden tener en preeminencia sobre el inicio del plazo. Sin perjuicio de ello, también abordaremos la dispensa de la prescripción, y las proyecciones del Proyecto de Código Civil de 2012, actualmente en tratamiento por ante la Comisión Bicameral del Congreso de la Nación.

III. DE LA PRESCRIPCIÓN

III.1 Nociones generales

Desde el punto de vista etimológico, el vocablo prescribir deriva del latín *praescriptio*, y en el Derecho Romano se utilizaba, ya sea como liberatoria o adquisitiva, como “un medio de defensa otorgado al demandado, que le permitía rechazar la acción dirigida contra él. La defensa se denominaba *praescriptio*, porque era una mención que se escribía a la cabeza de la fórmula dirigida al juez por el pretor, que tenía por objeto restringir el proceso, dispensando al magistrado de examinar el fondo del negocio en caso de que se verificase¹”.

Cuando nosotros hablemos de prescripción a secas nos referimos a la llamada prescripción liberatoria, también conocida por cierta doctrina como extintiva², y que no tiene nada que ver con la mal llamada prescripción adquisitiva, en rigor usucapión.

Se ha sostenido, por autorizada doctrina, que mediante la prescripción la acción para reclamar el derecho “se extingue si los titulares de la relación jurídica permanecen inactivos durante un determinado lapso fijado por la ley, subsistiendo la deuda sólo como obligación natural³”. En una posición particular, que habría sido adoptada por el Proyecto de Código Civil y Comercial 2012, Spota afirma que la “prescripción es un medio legal de extinción de los derechos por la inacción o no ejercicio de su titular durante el tiempo establecido por el

(*) Publicado en el Diario La Ley, 11 de abril de 2013, LL 2013-B, 6.

¹ SOLIGO SCHULER, Nicolás A., *Etimologías de derecho civil*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, pág. 63

² Conf., VIDAL RAMÍREZ, Fernando, *Prescripción extintiva y caducidad*, 5ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2006.

³ TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Código Civil y leyes complementarias anotados*, Depalma, Buenos Aires, 1999, tomo IV-B, pág. 297. Ver, arts. 3949 y 4017, Cód. Civil.

derecho objetivo⁴”. Como vemos, en su opinión, no se extingue la acción sino directamente el derecho⁵.

Por nuestra parte, adoptamos aquella que brinda López Herrera quien define la prescripción, como “aquél medio de extinción de la acción para reclamar un derecho, motivada por la inacción de las partes interesadas durante el tiempo determinado por la ley que deja no obstante subsistente una obligación natural⁶”.

Los *elementos*⁷ principales para la mayoría⁸ de la doctrina pueden clasificarse en objetivos y subjetivos. El primero consiste en el transcurso del *tiempo* legal. El segundo comprende la *inacción* de las partes interesadas o para cierta doctrina la “inactividad del titular del derecho⁹”. Decimos la mayoría, porque por ejemplo para Pizarro y Vallespinos habría que adicionar también con el carácter de elemento, la *inactividad del deudor* sosteniendo que “es preciso, en tal supuesto, que también haya inactividad del deudor, pues éste dispone una vía idónea para mantener viva la obligación, evitando su extinción, aún mediando inactividad del acreedor y el transcurso del tiempo: el *reconocimiento de deuda*¹⁰”.

⁴ SPOTA, Alberto G., *Tratado de derecho civil. Parte General. Prescripción y caducidad, 1ª edición*, Buenos Aires, 1959, tomo I, Volumen 3 (10), pág. 5, quien agrega: “Con ello se expresa que su consecuencia jurídica no se reduce a extinguir una pretensión accionable o demandable del titular de ese derecho. La prescripción extingue el derecho y no sólo la pretensión o acción”. Como se infiere del texto, para el autor citado la prescripción es un medio de extinción de los derechos. Por nuestra parte, no compartimos el aserto. Por el contrario, con la mayoría de la doctrina, afirmamos que la prescripción liberatoria o extintiva, en realidad, extingue la exigibilidad del derecho, es decir, su acción, convirtiendo la obligación en natural.

⁵ Comparten la afirmación: BUERES, Alberto J. – MAYO, Jorge A., *Aspectos generales de la prescripción liberatoria*, en “Prescripción Liberatoria”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, pág. 335 y sig., quienes concluyen: “Entendemos que la llamada obligación natural no es una obligación. Ni siquiera se trata de un deber jurídico”. Sin embargo, en nuestra opinión, se extingue la acción en virtud de lo regulado por el art. 515 inc. 2º, Cód. Civil y porque, precisamente, en ello estriba la diferencia con la caducidad. Conf., CABALLERO DE AGUIAR, María R. - GHERSI, Carlos A., *Prescripción liberatoria y adquisitiva. Civil-Comercial-Penal. 1ª edición*, Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2006, pág. 18. Empero, no desconocemos otros autores de fuste, entre ellos, por ejemplo Spota, Pizarro y Vallespinos, quienes niegan el aserto por considerar que la obligación natural no es, en sustancia, verdadera obligación. No siendo el objeto principal dicha temática, por lo demás polémica e interesante, desistimos de su tratamiento.

⁶ LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Tratado de la prescripción liberatoria, 1ª edición, Reimpresión (2007)*, Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2008, tomo I, pág. 22.

⁷ En tal sentido, se ha dicho que “la prescripción liberatoria implica la pérdida de la acción por la inactividad del titular del derecho durante el plazo fijado por la ley, por lo que los dos elementos que la constituyen son el transcurso del tiempo y la inactividad del acreedor”. Conf., CABALLERO DE AGUIAR, María R. - GHERSI, Carlos A., *Prescripción liberatoria...*, cit., pág. 21. Sin embargo, la posición citada, adelantamos, no resulta pacífica. Por ejemplo, para López Herrera debemos distinguir entre presupuestos, elementos y circunstancias impeditivas. Cfr., LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Tratado...*, cit., tomo I, pág. 49 y sig. En cambio, Trigo Represas denominada presupuestos a aquellos que nosotros llamamos elementos, y luego agrega otros requisitos, a saber: 1) Derechos o acciones susceptibles de prescripción; b) Que el derecho sea exigible y que su titular esté en condiciones de ejercitarlo; 3) que la prescripción sea opuesta por la parte a quien interesa su declaración. Ver: TRIGO REPRESAS, Félix A., *La prescripción liberatoria en los proyectos de reforma*, en “Prescripción Liberatoria”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, pág. 230 y sig.

⁸ Por todos: BUERES, Alberto J. – MAYO, Jorge A., *Aspectos generales...*, cit., pág. 345.

⁹ CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., *Derecho de las obligaciones*, Ed. Platense, La Plata, 1972, tomo II, Volumen 2, pág. 439.

¹⁰ Conf., PIZARRO, Ramón Daniel - VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *Instituciones de derecho privado. Obligaciones, 1ª edición, 1ª reimpresión*, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, tomo 3, pág. 656, agregando “que constituye en nuestro sistema un acto interruptivo de la prescripción que emana unilateralmente del propio obligado”.

Existe acuerdo en la doctrina en que sus *caracteres* son: a) Origen legal; b) de orden público; c) irrenunciable; d) interpretación restrictiva¹¹; e) no requiere buena fe ni justo título (art. 4017); f) no puede ser opuesta de oficio (art. 3964); g) No es posible su modificación por los particulares.

En nuestra opinión, se trata de un institución general del derecho en igualdad de condiciones que la doctrina del acto jurídico, la definición de la obligación o bien la teoría general de la responsabilidad civil. Adoptar esta posición implica que existe una noción genérica o conceptual abarcativa de la institución, que admite luego aplicaciones específicas. En otras palabras, siguiendo la corriente aristotélica de la clasificación del género próximo y la diferencia específica, entendemos que la prescripción liberatoria como género permite *especies* que participan del mismo pero tienen también especificidades que las distinguen. Por ejemplo, la prescripción liberatoria en el derecho civil y comercial¹², en el laboral, en el derecho del consumo¹³, en el derecho administrativo o en el derecho tributario, son específicas de dichas ramas, pero integran el género y por tanto las nociones generales son aplicables a ellas.

III.2 Principio general y excepciones.

Como vimos, el elemento objetivo de la prescripción consiste en el transcurso del tiempo establecido por la ley. Desde este punto de vista, el principio general es que la prescripción corre desde que la deuda es exigible, es decir, desde que es susceptible de ejecutarse mediante acción promovida por el acreedor. En otras palabras, se ha dicho que la prescripción “es inseparable de la acción y comienza desde que esta existe, por lo cual se puede afirmar que el curso de la prescripción se inicia desde que el crédito es exigible¹⁴”. En el derecho peruano, se afirmó que el “inicio del decurso prescriptorio tiene lugar desde que la acción puede ejercitarse, esto es, desde que la pretensión del titular del derecho subjetivo pueda ser planeada a un órgano jurisdiccional en su exigibilidad¹⁵”.

Sin embargo, este principio, del transcurso normal del tiempo, por virtualidad jurídica puede sufrir excepciones produciéndose su liquidación o finiquito, con lo cual el tiempo

¹¹ Ello significa que en caso de duda sobre si una prescripción se encuentra cumplida o no, “debe estarse por la subsistencia de la acción según lo ha entendido uniformemente nuestra doctrina y jurisprudencia”. Conf., CAZEAUX, Pedro N. – TRIGO REPRESAS, Félix A., *Derecho...*, cit., Tomo II, Vol. 2, pág. 440. A nuestro juicio, la interpretación restrictiva también estriba en que si no existe plazo expreso fijado por la ley, no corresponde recurrir a plazos análogos, sino debe estarse por el plazo decenal, de carácter residual.

¹² Cfr., ARIAS CÁU, Esteban J.-NIETO, Matías L., “Nuevas reflexiones sobre la prescripción liberatoria del régimen del consumidor (comentario al plenario 'Sáez González', sobre una acción de daños en materia de transporte terrestre)”, en MICROJURIS, sección doctrina, abril 20 de 2012, MJD5761.

¹³ Remitimos a nuestro trabajo: ARIAS CÁU, Esteban J., “La prescripción liberatoria del consumo (a la luz de la ley 26.361)”, La Ley, Revista de Responsabilidad y Seguros (RCyS), Año XI N° 8, agosto de 2009, págs. 30-64; ARIAS CÁU, Esteban J.-NIETO, Matías L., “La prescripción de la acción estimatoria y el orden público del consumidor”, Doctrina Judicial, Año XXVII N° 23, 8 de junio de 2011, págs. 9-21.

¹⁴ CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A., *Derecho...*, cit., tomo II, Volumen 2, pág. 439, quienes adicionan: “A la inversa, la prescripción no corre mientras no existe una posibilidad actual de ejercitar una acción, cuando ésta todavía no ha nacido. Dicha regla nos viene del derecho romano y domina toda la materia: *actio non nata non praescribitur*; y se justifica por cuanto el tiempo computable para la prescripción debe ser un tiempo útil para el ejercicio de la acción, por lo que no puede reprocharse al acreedor no haber actuado en una época en la que todavía no podía hacerlo”.

¹⁵ Cfr., VIDAL RAMÍREZ, Fernando, *Prescripción extintiva...*, cit., pág. 123 y sig.

jurídico se reinicia —conocido como interrupción— o bien se suspende, no aniquilando el tiempo ya ocurrido, deteniéndose hasta que, cumplida la *condictio iuris*, se reinicia nuevamente hasta arribar al plazo legal. Nos referimos, pues, a la interrupción y suspensión del plazo de prescripción, respectivamente, también denominadas *vicisitudes* jurídicas de la prescripción, las cuales el fallo anotado también menciona y que más abajo explicitaremos.

III.3 Del cómputo de la prescripción

La sentencia de primera instancia considera que la acción comienza a correr a partir del momento del hecho dañoso, esto es el 19 de diciembre de 2002, aplicando el art. 3956 del Código Civil. Por su parte, la sentencia de Cámara recién ubica el comienzo de la prescripción a partir que el actor tomo “real conocimiento de la magnitud del daño que le provocó el hecho, esto es al momento en que le diagnosticaron su incapacidad del 75%”, el día 10 de enero de 2003. Por lo tanto, se advierten dos tesis y que debemos ahora profundizar, dentro del marco de los principios generales y de los hechos del caso.

IV. TESIS DEL MOMENTO DEL HECHO DAÑOSO

IV.1 Tesis del momento del hecho: responsabilidad extracontractual (art. 3956, Cód. Civ.)

La primera tesis afirma que el plazo comienza a correr desde la fecha del título porque desde ese momento esta expedita la acción, con sustento en el art. 3956 del Cód. Civil que reza: “La prescripción de las acciones personales, lleven o no intereses, comienza a correr desde la fecha del título de la obligación”.

La doctrina interpreta que esta regla es la adecuación de la máxima romana *actio non nata non praescribitur*, en virtud que la acción que no ha nacido no puede prescribir. ¿Cuándo comienza entonces a correr el plazo? Responden, desde la fecha del título porque a partir de allí la obligación es exigible¹⁶.

En el caso, no hay duda que estamos en presencia de una responsabilidad de carácter extracontractual del Estado, y por tanto le resulta aplicable el art. 4037 del Cód. Civil que establece el plazo de 2 años para las acciones de responsabilidad civil. Reafirmando la inclusión del supuesto de hecho en la norma citada, se ha dicho que toda “violación de un deber genérico, indeterminado, inespecífico y no previo en relación con una persona concreta es extracontractual. A modo de ejemplificación podemos decir que prescriben en dos años las acciones de reparación de: a) Los daños causados por delitos y cuasidelitos; b)...; c)...; d)...; e)...; f)...; g) Los daños causados por el Estado por la actividad extracontractual no sólo ilícita sino también lícita prescriben también a los dos años; h) Los daños causados por el Estado por lo que se conoce como falta de servicio¹⁷”.

Entonces como regla podemos concluir que la acción para demandar nacerá una vez ocurrido el hecho dañoso.

¹⁶ Se ha dicho: “Un error muy difundido es creer que el plazo de la prescripción empieza a correr cuando la obligación es exigible (llamamos obligaciones exigibles a las de plazo vencido o a la de condición suspensiva que ya se ha cumplido). Pero, ¿y si la obligación es de plazo indeterminado y, por tanto, no es exigible? Cfr., MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *Curso de obligaciones*, Zavalía, Buenos Aires, 2009, tomo 3, pág. 182.

¹⁷ LÓPEZ HERRERA, Edgardo, *Tratado de la prescripción liberatoria*, 1ª edición, Reimpresión (2007), Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2008, tomo II, pág. 662 y sig.

IV.2 *El daño y sus características (cierto, real). Tipos de daños (daño continuado)*

Los requisitos del daño para que sea resarcible son: “El daño debe ser cierto, es decir no debe ser hipotético o eventual. Puede ser tanto presente como futuro aunque este último sólo es reparable si es probable que se produzca. Debe ser subsistente. Tiene que ser propio o personal del reclamante¹⁸”.

El comienzo de la prescripción, teniendo en cuenta el tipo de daño, fue magistralmente sistematizado por Mosset Iturraspe, en estos términos: “a) La prescripción extintiva, el plazo o término, empieza a contarse, como regla, desde la producción del ilícito; b) sólo cuando el daño, consecuencia del ilícito, se vuelve cierto en un tiempo posterior, es desde allí, desde que hay perjuicio, que se empieza a contar; c) frente a daños sucesivos o continuados, la regla es que deben considerarse como un daño único y no como varios daños y el plazo contarse desde el perjuicio inicial (...); d) para una mayor precisión, cabe señalar, siempre como regla, que ni los agravamientos, ni los nuevos perjuicios implican (...) una nueva causa generadora de responsabilidad ni dan lugar a una nueva acción que pueda prescribir a partir de entonces¹⁹”.

Estas ideas se infieren del fallo comentado, en estos términos. El Superior Tribunal afirma que: “cabe señalar como regla que ni los agravamientos, ni los nuevos perjuicios implican una nueva causa generadora de responsabilidad ni dan lugar a una nueva acción que pueda prescribir a partir de entonces”. Así, concluye: “En este orden considero que, a diferencia de los sostenido por la Cámara, la fecha a partir de la cual se debe comenzar a computar el plazo de prescripción (dies a quo), no la constituye la de toma de conocimiento por parte del actor, del diagnóstico de incapacidad del 75% (el 10.01.2003), ya que no nos encontramos ante un daño sobreviviente, que como se explicara precedentemente se puede admitir excepcionalmente”.

IV.3 *De la jurisprudencia sobre el tópico*

La doctrina de la Corte Suprema ha tenido oportunidad de decir: “El ilícito cometido por un agente de policía con el arma provista por la repartición —que tiene el deber de portar permanentemente— constituye un acto efectuado con motivo de su función porque ese deber es el antecedente necesario del perjuicio que causó y en consecuencia la Provincia resulta responsable por el daño ocasionado. El acto ilícito cometido por un policía con el arma que obligatoriamente debe portar no es un supuesto de responsabilidad personal encuadrable en el art. 1112 del C.C. sino un caso de responsabilidad refleja encuadrable en el primer párrafo del art. 1113 del mismo cuerpo legal²⁰”.

Con relación al tema específico de disturbios: “Habiéndose acreditado que la lesión sufrida por el actor —quien, ajeno por completo al hecho desencadenante de los disturbios, pasaba por las inmediaciones del lugar donde se desarrollaba un enfrentamiento entre grupos civiles e integrantes de fuerzas de seguridad de la Provincia de Buenos Aires— se debió al

¹⁸ Conf., PADILLA, Rodrigo, *Visión crítica a las cuestiones centrales de la responsabilidad civil*, El Graduado, San Miguel de Tucumán, 2001, pág. 57.

¹⁹ MOSSET ITURRASPE, Jorge, “De nuevo sobre la prescripción de los daños sobrevivientes y de los continuados”, en TRIGO REPRESAS, Félix A. (dir.), *Responsabilidad Civil. Doctrinas esenciales. Partes General y especial*, La Ley, Buenos Aires, 2007, tomo III, pág. 474; idem, L a Ley 1988-D, 102.

²⁰ Corte Sup., 27/09/94, “Furnier, Patricia María c. Provincia de Buenos Aires”, LL 1996-C, 558, citado en TRIGO REPRESAS, Félix A.- LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Tratado de responsabilidad civil, 1ª edición*, La Ley, Buenos Aires, 2004, tomo IV, pág. 73.

accionar de la policía que no operó con el aplomo y la preparación técnica y psíquica debida, es dable considerar que no se encuentran cubiertos los extremos previstos por el art. 1111 del Cod. Civil para eximir al estado provincial de la responsabilidad que le compete²¹”.

Una digresión: Por razones de espacio, no tratamos los daños por manifestaciones o en tumulto, en los cuales no existen posibilidades de determinar al autor material, debiéndose aplicar por extensión algunas nociones de aquellos daños causados en espectáculos públicos²².

V. TESIS DEL CONOCIMIENTO DEL DAÑO COMO COMIENZO DEL PLAZO PARA LA PRESCRIPCIÓN

Ciertamente el fallo que se comenta ha adherido a la posición que afirma que el plazo de la prescripción comienza a correr desde el hecho generador del daño.

V.1 Posturas doctrinarias. Jurisprudencia

Sin embargo, esta postura desde ya que no es pacífica en la jurisprudencia por cuanto se contrapone con la aquella que sostiene que el plazo comienza a correr desde que el dañado tuvo el conocimiento acabado del hecho. Autorizada doctrina afirma: “Desde que el daño se exteriorizó, la prescripción corre; o sea, desde que el damnificado estuvo en condiciones de conocer el hecho dañoso y apreciar, *prima facie*, su entidad o relevancia. Es claro que ello exige una conducta diligente y, por eso, debemos precisar lo dicho agregando, al conocimiento del daño, la alternativa del supuesto de que el perjudicado haya debido conocer el daño²³”.

Como aclaración preliminar, entendemos necesario aclarar que ninguna de las dos posiciones renuncia al principio de *actio non nata non praescribitur* sino que, ciertamente, centran el debate precisamente en justamente cuando se cristaliza el comienzo de la acción.

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha señalado que en los supuestos de accidentes de trabajo, el plazo comienza “desde que el trabajador ha tenido conocimiento de la incapacidad” y que ello sucede una vez firme la determinación de incapacidad por el órgano administrativo²⁴. Asimismo, esta postura fue reafirmada por dicho Tribunal en el fallo *Sauvage Carlos c. Celulosa Argentina*²⁵ en cuanto el mismo señaló que: “El comienzo del plazo prescriptivo no empieza hasta tanto la parte tenga su acción expedita, lo que no puede ocurrir nunca antes de tener conocimiento del daño por el que se solicita resarcimiento”.

En tanto, el maestro Llambías se enrolaba en esta posición al señalar que: “el damnificado por un hecho ilícito que es ignorante de lo sucedido queda dispensado de la prescripción consumada en su perjuicio, si luego de tener conocimiento del daño sufrido

²¹ Corte Sup., 7/2/95, “Toscano, Gustavo C. c. Pcia. De Buenos Aires”, ED-164-84 citado en TRIGO REPRESAS, Félix A.- LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Tratado...*, cit., tomo IV, pág. 74.

²² A tales fines, para quien desee consultar con provecho sobre la materia, remitimos: PÉREZ, Alberto M.- KRIEGER, Walter F., *Daños en el deporte*, Cathedra jurídica, Buenos Aires, 2010.

²³ SPOTA, Alberto G.- LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F.P., *Prescripción y caducidad. Instituciones de Derecho Civil*, 2ª edición actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2009, tomo II, pág. 247.

²⁴ Sup. Corte Bs. As., “*Mendocilla Quispe Nilson c. Metalúrgica Munso*”, causa L 77.666 entre otras.-

²⁵ LOPEZ MESA, Marcelo J., *Código Civil y leyes complementarias, anotado con jurisprudencia*, Lexisnexis, Buenos Aires, 2007, tomo IV, pág. 923.

demanda el pertinente resarcimiento dentro de los tres meses inmediatos²⁶”. Por su parte, Mosset Iturraspe²⁷ distingue dos posibilidades: a) Conducta ilícita y perjuicio inmediato que será la regla ya que una vez producido el hecho dañoso este se exterioriza de inmediato, mencionándose como excepción el daño ambiental; b) Conducta ilícita y perjuicio sobreviniente. En este caso se produce la acción antijurídica pero el daño recién se exterioriza luego de transcurrido un lapso de tiempo de “fecundación”.

Por su lado, el jurista colombiano Javier Tamayo Jaramillo comenta con alguna profundidad mayor en el tema, explicitando que el comienzo del cómputo para la prescripción se ha resuelto en las legislaciones y en la jurisprudencia teniendo en cuenta elementos equitativos y prácticos, más no lógicos y explicativos²⁸. Desde esta perspectiva, explica el autor, que el hecho dañoso no es un elemento que siempre inicia y finaliza en un mismo acto, sino que comienza con la acción u omisión del responsable y concluye con la aparición del daño y su posterior conocimiento por parte del acreedor, no debiendo importar a los fines del cómputo el plazo transcurrido entre uno y otro; por cuanto al señalar la norma que la acción nace desde el “hecho” debe entenderse a este como a la *totalidad del conjunto* del mismo, ello es desde su nacimiento hasta su consolidación²⁹.

En igual línea encontramos al profesor Trigo Represas indicando que: *“La fórmula empleada en este precepto parece sentar una regla opuesta a la de que la prescripción no corre hasta el nacimiento de la acción. Pero en realidad no hay tal apartamiento del principio general de que actio non nata non praescribitur, por cuanto acá el Código alude a las obligaciones de ejecución inmediata, aquellas en las que la exigibilidad del cumplimiento es simultánea con su nacimiento; siendo éste, en definitiva, el supuesto más corriente, ya que lo normal es que la acción nazca al mismo tiempo que el derecho que la engendra.”*³⁰

Va de suyo que, tal como lo refiere Salas, que si el damnificado tomó conocimiento del daño con posterioridad al hecho generador, la carga de la prueba de este conocimiento posterior se encuentra a cargo de quien la invoca³¹.

V.2 Alcance del vocablo conocimiento

Sentado ello, pues, deviene menester ahondar en un segundo inconveniente que la situación plantea y ello es el alcance que se le da al término “conocimiento” que el pretense acreedor debe tener respecto de su derecho. En el argumento referido de Tamayo Jaramillo³² parecería ser que el plazo prescriptivo comienza a correr a partir de que el daño se encuentra

²⁶ LLAMBÍAS, Jorge J., *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*, 11ª edición, Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 515.

²⁷ MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Problemática de la prescripción liberatoria en derecho de daños*, en “Prescripción Liberatoria”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, N° 22, pág. 33.

²⁸ TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Legis, Bogotá, 2007, tomo II, pág. 276 y sig.

²⁹ TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado...*, cit., tomo II, pág. 276 y sig.

³⁰ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, TRIGO REPRESAS, Félix, KIPER, Claudio, *Código Civil Comentado*, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2006, pág. 545.

³¹ SALAS, Acdeel, TRIGO REPRESAS, Félix, *Código Civil Comentado*, Depalma, Buenos Aires, 1999, tomo III, pág. 345.

³² TAMAYO JARAMILLO, Javier, *idem cit. ant.*

consolidado, ello es, que esa suerte de ciclo que señala y que va desde el hecho generador hasta las consecuencias que de este devienen se encuentre completo.

Sin embargo, la jurisprudencia argentina ha seguido otro lineamiento, distinto al que propone el profesor colombiano. La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha señalado en el fallo *Catanesi Virginia del Carmen c. Provincia de Buenos Aires*³³ que “basta la existencia de una razonable accesibilidad al conocimiento del hecho que viabiliza la acción, pues de otro modo, se depositaría en el solo arbitrio del deudor – saneando aún su propia incuria – la determinación del plazo prescriptivo”.

A este criterio ha recurrido el Tribunal en el fallo anotado al citar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la misma sintonía. La solución del fallo por lo tanto parece acertada, por cuanto si el damnificado fue un herido de bala por la policía, va de suyo que desde que recibió el disparo tuvo conocimiento de que se le pudo haber producido un daño.

En consecuencia, el caso de marras no contraría la doctrina del comienzo del cómputo a partir del conocimiento de la víctima del daño, sino que por el contrario, se apega a ella manifestando que —en razón de que aún aplicando la tesis esbozada por Tamayo Jaramillo— el hecho y el daño, en el caso de marras son concomitantes.

VI. LA DISPENSA DE LA PRESCRIPCIÓN

La actora, señala el Tribunal en la reseña del fallo, invocó la existencia de causales que habrían suspendido el plazo de prescripción conforme el art. 3980 del Cód. Civil.

Sin perjuicio que el fallo no toma dicho agravio como fuente para analizarlo, entendemos que resulta interesante esbozar un breve examen respecto de este instituto a los fines de comprender el inicio del plazo en las acciones por daños.

El instituto de la dispensa de la prescripción, consiste en la facultad del Juez de dejar sin efecto la prescripción ya acaecida en razón de reconocer la existencia de circunstancias de hecho que le hubiesen impedido iniciar la acción dentro del tiempo que legalmente se establece. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido clara en establecer que en el ejercicio de las facultades que la norma le confiere al magistrado, este debe formular una apreciación de las razones invocadas en forma concreta sobre el peticionante, no siendo válidas las consideraciones de índole general³⁴. Enseña a su vez Trigo Represas³⁵ que para la aplicación del instituto deben concurrir tres elementos: “dificultades o imposibilidad de hecho que obsten al ejercicio de la acción, que el impedimento exista al tiempo de cumplirse el plazo de prescripción, y que desaparecido el obstáculo se haga valer el derecho en el término de tres meses”.

Señala a su vez el autor citado, que si bien el texto legal hace referencia a “imposibilidades de hecho”, no existen razones que justifiquen que no se aplique también a “imposibilidades de derecho”; puesto que si aquéllas bastan para permitir la dispensa, con

³³ Sup. Corte Bs. As., 12/09/2001, JUBA Sum. B90056.

³⁴ Corte Sup., 18/08/1988, *Troiani Pedro c. Ford Motor Argentina S.A.k*, citado en LÓPEZ MESA, Marcelo J., *Código Civil...*, cit., tomo IV, pág. 949.

³⁵ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, TRIGO REPRESAS, Félix, KIPER, Claudio, *Código Civil...*, cit., pág. 373.

mucha mayor razón debe autorizarla una imposibilidad jurídica, que constituye un obstáculo tanto más invencible³⁶. Asimismo, el texto legal impone que para requerir la dispensa de la prescripción, la acción sea interpuesta dentro los tres meses de cesado el impedimento que se invoca como justificativo de la aplicación del instituto.

Cabe señalar que el Proyecto de Código Civil del año 2012 mantiene este instituto en su artículo 3550, ampliando el plazo para el ejercicio de la acción a 6 meses y manteniendo la fórmula de la dispensa para “impedimentos de hecho” o “maniobras dolosas del deudor”, sin recoger de la doctrina la posibilidad de la invocación de cuestiones de derecho que consideramos igualmente admisibles.

VII.- EL CÓMPUTO DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 2012

El Proyecto de Código Civil de 2012 establece en el art. 2554 una norma general parecida —pero no igual— a la contenida en el actual art. 3956 del Código de Vélez, estableciendo que: “El transcurso del plazo de prescripción comienza el día en que la prestación es exigible³⁷”.

Este nuevo texto presupone, tal como lo señala Alejandro Borda³⁸, una simplificación respecto de la fórmula empleada en el art. 3956 del Código Civil, en tanto permite eliminar diversas normas hoy vigentes, y a su vez divergentes, respecto del comienzo del cómputo de la prescripción. Sin embargo, la nueva norma, mantiene actual la discusión referida respecto del efectivo comienzo del plazo del cómputo en las acciones de daños, por cuanto al señalar que el inicio del cómputo es a partir de la “exigibilidad” de la prestación, y en razón del ya referido principio *actio non nata no praescribitur*, el término “exigibilidad de la acción” podrá también interpretarse que la posibilidad de exigir comienza con el conocimiento acabado del derecho.

Por lo tanto, aún con la eventual sanción del Proyecto de Código Civil 2012, se mantendrá viva la discusión desarrollada respecto del inicio del cómputo del plazo de la prescripción.

VIII.- CONCLUSIÓN

El fallo comentado, por tanto, ha reabierto el debate respecto del comienzo del cómputo para el plazo prescriptivo entre las dos posturas existentes: el acontecimiento del hecho o el conocimiento del daño.

Ciertamente resulta muy difícil inclinar la balanza por alguna de ellas, mucho más en este caso en el cual carecemos de toda la plataforma fáctica, por lo que entendemos que una postura intermedia sería dejar librada a la interpretación del juez en el caso concreto cuando el pretense acreedor ha tomado el conocimiento suficiente que le permita discernir entre ejercer

³⁶ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, TRIGO REPRESAS, Félix, KIPER, Claudio, *Código Civil...*, cit., pág. 373

³⁷ Autorizada doctrina comenta que es “una expresión muy parecida a la de varios códigos modernos”. Conf., LÓPEZ HERRERA, Edgardo, “La prescripción liberatoria y la caducidad”, en RIVERA, Julio C. (dir)-MEDINA, Graciela (coord.), *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012, pág. 1187.

³⁸ BORDA, Alejandro, *Prescripción y Caducidad. Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*, Ed. El Derecho, Buenos Aires, 2012, pág. 657.

una acción o dejarla liberada a su plazo prescriptivo. Empero, no es menos cierto, que la postura del conocimiento del daño ha sido elaborada a partir de los daños ocurridos en accidentes de trabajo, no existiendo —*prima facie*— de la reseña aquí realizada elementos fácticos que hubieran podido tornar aplicable su doctrina.

Por último, hay un carácter del instituto que muchas veces se olvida y tiene relación con aquellos casos de duda en los cuales no se sabe si la acción está prescripta o no, y que dadas las especiales características fácticas de este caso, quizás podría haberse seguido. Nos referimos a su interpretación restrictiva³⁹.

³⁹ Ello significa que en caso de duda sobre si una prescripción se encuentra cumplida o no, “debe estarse por la subsistencia de la acción según lo ha entendido uniformemente nuestra doctrina y jurisprudencia”. Conf., CAZEAUX, Pedro N. – TRIGO REPRESAS, Félix A., *Derecho...*, cit., Tomo II, Vol. 2, pág. 440.