En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, al día del mes de marzo del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"F., M. A. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 527/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 158/17), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 186), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 149/153? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (fs. 156, agravios fs. 159/161). Corrido el traslado de ley, fue contestado por la parte demandada (fs. 165/169) y por la citada en garantía (fs. 170/174). I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. M. Á. F. promovió demanda sumaria por daños y perjuicios contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia por la suma de pesos un millón trescientos noventa y cuatro mil doscientos veinte con veinticinco ctvs. ($1.394.220,25) o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse, todo ello con costas, actualización

por depreciación monetaria –de oficio– e intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina capitalizables desde la notificación de la demanda, derivados del accidente que sufriera el día 04 de septiembre de 2014. Pidió se cite en garantía a L. C. S. SA. Discriminó y cuantificó los rubros componentes del reclamo. Ofreció prueba. A su turno, se presentó la accionada a contestar demanda. Opuso al progreso de la acción excepción de prescripción. Negó hechos. Desconoció documental. Adhirió a la citación en garantía. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la acción, con costas. Se presentó la citada en garantía. Opuso excepción de prescripción. Negó hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Pidió se rechace la acción impetrada, con costas. Pasaron los autos a sentencia para resolver la excepción de prescripción.

La sentencia de grado hizo lugar a la excepción de prescripción liberatoria planteada por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y por la compañía Caja de Seguros SA, declarando extinguido el proceso. Impuso las costas a la actora vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó el actor. Cuestionó el mismo en razón de la errónea y arbitraria determinación del inicio del cómputo de la prescripción y la arbitrariedad por excesivo rigor formal en la consideración del momento de presentación de la demanda.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, no resulta ocioso en el inicio recordar que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo

ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Aclarado ello, y en acotada síntesis, diré que sostuvo el actor en su demanda que el día 4 de septiembre de 2014, aproximadamente a las 08.50 h, salió del Hospital Regional de esta ciudad de Comodoro Rivadavia. Cruzó la av. H. Y. por lugar habilitado para alcanzar la mano de enfrente, en la que se ubicaba su auto. Al llegar a la puerta de su automóvil fue atropellado por el vehículo municipal identificado como motocicleta marca Honda modelo XR 250 dominio XXXXXX, conducida por el agente estatal D. E. N., quien se encontraba en ocasión o ejercicio de sus funciones de personal de Tránsito municipal. Afirmó que el vehículo de mención salió del estacionamiento del Hospital Regional y dobló a la izquierda para tomar la Ruta Nacional N° 3, maniobra en la que lo arrolló.

Manifestó que inmediatamente después de la colisión, tanto él como el agente municipal fueron atendidos en el Hospital Regional. Como consecuencia del accidente sufrió traumatismo de brazo derecho con fractura de cúbito, traumatismo costal y hemotórax derecho con dos costillas rotas, traumatismo en ambos miembros inferiores y excoriaciones varias en ambas piernas. Se lo trató con inmovilización con yeso en antebrazo derecho y curaciones por seis meses. Sostuvo al interponer la demanda que actualmente, tras el tratamiento, presenta limitación funcional en la muñeca derecha y cicatrices en la pierna izquierda y rodilla derecha. Por otro lado, por el plazo de seis meses, no pudo trabajar en lo absoluto. Dijo allí que sus ganancias mensuales rondaban los $31.000 por su

actividad de pintado y reparación de vehículos. Reclamó lucro cesante, gastos de transporte, gastos terapéuticos, incapacidad sobreviniente y daño moral.

Al contestar demanda, tanto la demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia como la citada en garantía L. C. S. SA opusieron excepción de prescripción en los términos del art. 4037 del código velezano, toda vez que la acción fue impetrada el día 06 de septiembre de 2016. Advierto allí una diferencia en torno al relato respecto la fecha en que se produjera el accidente, la que según el actor se correspondiera como antes dije con el día 4 de septiembre de 2014, más que en la versión de la demandada y la citada en garantía tuviera lugar el día 04 de agosto de 2014, sosteniendo su postura en la Exposición Policial N° 1731/14 CSPCR (fs 54), la cual aclararé aquí es la única documental que consigna dicha fecha frente a todo el resto – inclusive la de la propia Dirección de Tránsito municipal que coincide con el actor-.

En definitiva, la excepción opuesta tuvo acogida favorable en la sentencia dictada por el señor juez de grado, solución que consecuentemente diera origen a la queja de la actora ante esta alzada.

Con carácter previo, entonces, corresponde tener presente que con posterioridad al siniestro de autos entró en vigencia del Código Civil y Comercial (CCyC). En su artículo 2561 se estableció un plazo de prescripción de tres años para los reclamos de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil, diferente del plazo bienal que fijaba el artículo 4037 del Código derogado. Ahora bien, el art. 2537 dispone que “los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan

cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior". En el caso en estudio, no cabe duda de que el curso de la prescripción debe regirse invariablemente por la ley anterior, toda vez que esta establecía un plazo menor.

Bien, definido ello, diré que con el fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que son objeto de los agravios que componen la impugnación, e independientemente del modo en que han sido planteados por el recurrente, habré de abordarlos en forma conjunta, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica. (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347209; 345-154; 347-197, entre otros).

En el análisis primigenio, advierto que al momento de contestar el traslado de la expresión de agravios solicitaron en primer lugar, el demandado y la citada en garantía, se decrete la deserción del recurso interpuesto, ello atento a la falta de cumplimiento de los requisitos impuestos por el art. 268 del ordenamiento ritual. Para el caso en que así no fuera decidido, contestaron el traslado rebatiendo los puntos objeto de agravio.

Entiendo que tal incertidumbre debe ser resuelta en el marco del aseguramiento del derecho de defensa; es decir, con base en un amplio criterio de admisión. Repárese que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf.*

autos “G. vda. de F., E”, del 31-05-99; idéntico sentido autos “T.R.J., S.N. s/Divorcio Vincular”, del 22-03-00, Nro. SAIJ00150014 y “P., R. c/ M. s/ diferencias salariales”, del 23-0301, SAIJ01150056, entre otros).

Ahora bien, dejando a salvo mi postura en relación con el tema, entiendo que tal criterio de admisión, amplio, no debe ser llevado al extremo que implique su aplicación lisa y llana en todos los casos, sin importar como haya sido interpuesta la apelación, ello dado que los requisitos impuestos por el código procesal en orden a su procedencia también conforman el derecho de defensa, que a veces parece ser valorado únicamente desde la perspectiva del apelante, más no la del apelado. Sin perjuicio de ello, en el caso particular, considero que debe abrirse la instancia y tratarse el recurso interpuesto, razón por la que desestimaré la solicitud de deserción efectuada.

Así, y atendiendo ya a la queja de la parte actora, es claro que su esencia transita el meridiano de la discusión en torno al momento que da inicio al plazo de la prescripción liberatoria.

En esa senda, sostiene que la señora jueza comenzó a computar el plazo de prescripción el día 04 de septiembre de 2014, al momento exacto del accidente, como si fuera la única posibilidad exegética del art. 4037 del CC de Vélez Sarsfield, cuando la norma no establece una oportunidad precisa del inicio del plazo de prescripción, existiendo interpretaciones más amplias que en caso de lesiones a la integridad psicofísica tienden a la conservación del derecho de la víctima. Manifiesta que, en la tesis correcta que planteó desde el primer momento, la prescripción comienza a correr cuando se consolida el daño al terminar el tratamiento médico que permite conocer su existencia, su incapacidad permanente y su porcentaje sobre la total. Afirma que el actor se presentó en la causa penal acompañada el día 15/6/2015, oportunidad en que tuvo conocimiento “real y

efectivo” del daño al ser peritado por el Cuerpo Médico Forense. Es desde esa fecha que debe correr el plazo de la prescripción. Cita jurisprudencia de diverso origen fáctico y argumenta que no se justifica ninguna distinción entre el perjuicio aquiliano y el contractual, ni es correcto efectuar diferencias por el ámbito en que se produjo el perjuicio.

Por otra parte, acusa la arbitrariedad asimismo por el excesivo rigor formal que dice se consolida en la consideración del momento de la presentación de la demanda. Sostiene aquí que la demanda se interpuso antes de que venciera el plazo de prescripción. Critica que la señora juez estimara que la presentación fue hecha dos días después del vencimiento del plazo de prescripción el domingo 04 de septiembre de 2016, cuando lo cierto es que la demanda se presentó en el plazo de gracia, como si fuera presentada el día el día 05 de septiembre de 2016. Por otorgado, afirma, es inexacto que la demanda debiera presentarse el día lunes 05 de septiembre de 2016, dentro de las primeras horas hábiles, puesto que esto equivaldría a presentar la demanda el día 02 de septiembre de 2016. El hecho de que el sábado 03 de septiembre de 2016 y el domingo 04 de septiembre de 2016 sean días inhábiles no tiene porque perjudicar al actor. Entre otras consideraciones que tendré presentes al momento de resolver, hace referencia al art. 3980 del código velezano y la facultad del juez de liberar de las consecuencias de la prescripción cuando han existido dificultades o imposibilidad de hecho que impidieran ejercitar la acción en tiempo oportuno.

Bien, es evidente que la letra que compone la impugnación revela un esfuerzo denodado por hacer “encajar” -si se me permite el término-, y a como dé lugar, la promoción de la acción dentro del plazo legal. Con ese objetivo, la apelante bien intenta hacer valer en su primera argumentación el punto de partida del plazo

prescriptivo sosteniendo que este no se corresponde con la fecha del acto ilícito, sin dejar de lado en una segunda postura el modo en que debió juzgarse el cómputo del plazo de la prescripción bienal, atendiendo aquí a que su vencimiento coincidía con día inhábil.

Ante todo, y como ya señalara párrafos arriba, existe una discordancia entre las partes respecto de la fecha de acaecimiento del siniestro, la actora afirma que fue el 04 de septiembre de 2014, y tanto demandada como citada en garantía, sin mucho fundamento más que aquel que aporta solo una documental –que incluso resulta contradictoria– sostienen que fue el 04 de agosto de 2014. Ello fue tenido en cuenta por la señora jueza, quien para resolver la excepción opuesta tomó en cuenta la versión de la parte actora. Como se verá más adelante, ello no incide en el resultado final.

En la solución, y frente al planteo de la actora respecto del principio del cómputo del plazo, debe señalarse que, en principio, la prescripción de la acción de daños y perjuicios comienza a correr desde la fecha en que se produce el daño, el cual coincide de común con aquella del acto ilícito. Excepcionalmente, puede acontecer que los efectos dañosos del ilícito se produzcan en un momento posterior, caso en el cual el plazo inicial debería fijarse en el momento de la aparición o concreción del daño, e incluso -como lo sostiene López Herrera– "en un momento posterior a su producción, como puede ser el momento de conocimiento del daño o de su causa, o a partir del esclarecimiento e identificación de los responsables, o cuando exista conocimiento del dañador que constituyan nuevas etapas del daño. El conocimiento que se requiere no es una noticia rigurosa, sino una razonable posibilidad de información…" (López Herrera, Edgardo, "Tratado de la prescripción liberatoria", pág. 113/114).

En esa senda tengo dicho ya en anteriores votos que "en la órbita extracontractual la prescripción comienza a correr desde el día de la comisión del hecho ilícito que da nacimiento a la responsabilidad civil, o bien desde la fecha en que el damnificado tomó real y efectivo conocimiento de la existencia del daño y la protección jurídica resulta para él demandable" ("PAREDES MIRANDA, María Bernarda c/ ALVES, Alejandro Ezequiel y otros s/ SUMARIO (Daños y perjuicios)", expte. N° 280/17, SD N° 42/17).

Mas, debe tenerse especialmente en cuenta que "El plazo de prescripción de la acción por daños y perjuicios debe computarse a partir del daño, dejándose a salvo los supuestos en que el damnificado haya tenido conocimiento del hecho perjudicial con posterioridad al daño, en cuyo caso debe probarlo" (CNAp.Civ., Sala C, 7/12/87, "Dal Pont, Virginia E. c/ Moy, S.A.", LL 1.988D-102. En la misma línea, véase el voto de la minoría en fallo de la CNACiv. y Com. 2da. Nominación de Santiago del Estero, 23/08/07, "Gramajo, Aída Luz c/ Bazán, Nilda Ramona", La Ley Online; cita *on line*: AR/JUR/6156/2007. En el orden local: CC2, 03/03/98, autos Nro. 128.166/24.718, "Fiore, Tomás A. c/ Jorge A.Martín p/ d y p", LS 91- 246).

Y aquí es donde, claramente, se advierte que no resulta procedente la postura que expone el apelante. En primer lugar, surge del texto de la demanda que, "inmediatamente después de la colisión, el actor con el agente Neira fueron atendidos en el Hospital Regional" y que el actor "sufrió traumatismo de brazo derecho con fractura de cúbito, traumatismo costal e hemotórax derecho con dos costillas rotas, traumatismo en ambos miembros inferiores y escoriaciones varias en ambas piernas. Se lo trató con inmovilización con yeso en antebrazo derecho y curaciones por seis meses". (sic) De ello puede colegirse que es evidente que el daño se produjo en el momento –y no posteriormente-, a la vez

que mal puede sostener ahora el recurrente, precisamente por ello, que tomó conocimiento del mismo en forma posterior. Mas, aún si pudiera caber duda en torno a ello, diré en segundo lugar que no existe absolutamente ninguna referencia ni planteo al respecto en el cuerpo de la demanda, es decir, nada dijo el actor en relación a que no tuvo conocimiento del daño al momento de ilícito y que tomó razón del mismo más tarde, como tampoco obra lógicamente ninguna probanza ofrecida en esa dirección. Luego, no cabe duda de que no puede ampararse ahora en ese supuesto de excepción.

Ya en relación a su restante argumentación, pues poco puede decirse. El Código Civil velezano establecía en su art. 25 que "Los plazos de mes o meses, de año o años, terminarán el día que los respectivos meses tengan el mismo número de días de su fecha. Así, un plazo que principie el 15 de un mes, terminará el 15 del mes correspondiente, cualquiera que sea el número de días que tengan los meses o el año". Y el art. 27: "Todos los plazos serán continuos y completos, debiendo siempre terminar en la medianoche del último día; y así, los actos que deben ejecutarse en o dentro de cierto plazo, valen si se ejecutan antes de la medianoche, en que termina el último día del plazo".

Empleando la previsión legal, se tiene que si como ya se resolvió, el plazo comenzó a correr el día del ilícito –tomado este como el 4 de septiembre de 2014- su vencimiento operó fatalmente el mismo día dos años después, es decir el día 4 de septiembre de 2016, sin que ninguna confusa interpretación sea útil para que ello resulte distinto. En consecuencia, y al ser este último día inhábil, contaba el actor con el plazo de gracia del día siguiente –05 de septiembre de 2016- para presentar la demanda, lo cual permite concluir ciertamente que habiéndose impuesto el cargo del Juzgado a las 07.25 h del día 06 de septiembre de 2016 (fs. 63), el plazo de ley había fenecido, es decir la acción estaba sin lugar

a duda alguna, prescripta. Es por ello que no reviste importancia alguna la diferencia expresada por las partes respecto de la fecha del siniestro, ya que aún en el supuesto más favorable al actor la excepción de prescripción resulta procedente. En claro, nada aportaría prolongar el proceso en mérito a dicha discusión, importando solo un dispendio jurisdiccional innecesario.

En conclusión, y por lo expuesto hasta aquí, propondré el rechazo del recurso de apelación interpuesto, y la confirmación de la sentencia de grado en todas sus partes.

Resta resolver lo atinente a las costas de la alzada, las que impondré al actor apelante vencido en virtud del principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión,, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por
la parte actora, confirmando el fallo de grado en todas sus partes.

2) Imponer las costas de la alzada al actor apelante vencido (art. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La Sentencia Interlocutoria nro. 111/2017 emitida por la Sra. jueza subrogante del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción, dispuso: HACER LUGAR a la excepción de prescripción liberatoria planteada por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y por la compañía CAJA DE SEGUROS SA, declarando extinguido el proceso. IMPONER las costas

a la actora vencida. REGULAR los honorarios de los letrados intervinientes (fs. 149/153).

Contra la misma se alzó la parte actora a fs. 156, presentando memorial a fs. 159/161, que fuera contestado por la demandada y la tercera citada a fs. 165/169 y fs. 170/174.

En el memorial plantea la recurrente que existe una tendencia moderna a la supervivencia de la acción, prueba de ello que el nuevo código civil eleva a tres años el plazo para reclamar daños.

Dice la apelante que la jueza *a quo* tomó como fecha de inicio para el cómputo de la prescripción el día 4 de septiembre de 2014 al momento exacto del accidente, cuando el art. 4037 del CC no establece un inicio del plazo. El plazo comienza a correr cuando se consolida el daño, al terminar el tratamiento médico que permite conocer su existencia. El actor tuvo conocimiento cierto del daño con el peritaje en la causa penal el 15/6/15.

Por su parte las contrarias peticionan la declaración de deserción del recurso

I. No fue motivo de discusión en la instancia de grado ni en esta alzada -porque no fue objetado- que la relación jurídica debe abordarse con el código civil anterior.

En la instancia de grado el punto fue determinar si la acción entablada en fecha 6 de septiembre de 2016 se encuentra hábil o fenecida por prescripción en los términos del art. 4037CC. Frente a la existencia de normas sucesivas en el tiempo, antes de entrar en el examen de los agravios que les provoca la sentencia a las partes, debo aclarar que al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (*cf.* arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1067 del anterior Código Civil), aquel que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, de conformidad con lo

dispuesto en el sistema de derecho transitorio contenido en el art. 7° del nuevo código la relación jurídica que da origen a esta demanda, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil- Ley 17711.

El argumento de la quejosa en punto a la aplicación del nuevo régimen, que introduce en esta alzada, lejos está de favorecer su postura, puesto que específicamente, ha establecido que, ante la modificación del plazo de prescripción -que se encuentra en curso- por una nueva ley se debe tener en cuenta lo siguiente: a) si el plazo de la ley anterior es más breve, se aplica dicho plazo; b) si el plazo de la ley anterior es más extenso, la prescripción acaece cuando se cumple el plazo de la ley posterior, contando desde su entrada en vigencia, excepto que el plazo previsto en la ley anterior venciera antes (art. 2537 CCyCN). En síntesis, en el supuesto que el plazo es más breve en la ley anterior, el curso de la prescripción se rige invariablemente por la ley anterior, en el caso de responsabilidad civil extracontractual que el régimen derogado establecía dos años, y el actual tres, debe estarse a la anterior norma.

Quedó claro en la sentencia venida en crisis que no puede determinarse con las constancias de autos la fecha en que ocurrió el hecho, lo que emerge claramente de los desconocimientos efectuados por las demandadas en sus escritos respectivos.

En el escrito de demanda, la actora acompañó documentación desconocida por las demandadas como dije precedentemente, pero además tanto la accionante como sus contrarias solicitaron como prueba para la etapa oportuna se oficie al fuero penal para la remisión de las actuaciones labradas, al Hospital Regional prueba indispensable para conocer la fecha del evento dañoso,

con lo cual frente a tal controversia la excepción de prescripción no es de puro derecho.

En cuanto al plazo de excepción que contempló la jueza *a quo*, el mismo ha de tomarse al conocerse el hecho cierto, lo que no ocurre en la especie. Ello es así por cuanto el plazo de gracia está indicado por la ley adjetiva, aplicada a los plazos procesales y no a los regidos por la ley de fondo.

Si bien esta postura es controvertida, lo cierto es que debe determinarse el día del hecho ilícito o dañoso para cuestionar la procedencia de la ley de forma en cuanto a la extensión para presentar la demanda. Porque el plazo de prescripción está dado por el código civil cuando establece el modo en que han de computarse en los arts. 23 y siguientes y el art. 4037 del CC correspondiente a la prescripción.

En la especie se encuentra controvertido precisamente el momento en que ocurrió el hecho ilícito, día a partir del cual comienza a computarse el plazo de prescripción liberatoria.

Siendo que la excepción de prescripción solo puede ser decidida con carácter previo cuando lo sea de puro derecho, es decir cuando sean suficientes las articulaciones de la traba de la litis, y la oposición y responde de aquella, y ante la existencia de alegaciones controvertidas, como el caso de autos, debe diferirse el tratamiento de la misma hasta el dictado de la norma individual (Palacio y Alvarado Velloso: "Código Procesal", T. 7, p. 321 última síntesis de fallo y p. 322 síntesis 1ª y 2ª de fallo en comentario al art. 346; 1997; ídem Falcón, E."Cód. Proc.…", t.III, pág. 28, ed. Abeledo Perrot).

Por ello, y no siendo una cuestión de puro derecho, se revoca la sentencia venida en crisis, difiriendo el tratamiento de la excepción de prescripción al momento del dictado de la sentencia definitiva.

En razón de que he resuelto conforme los argumentos de derecho expuestos y no las alegaciones de la parte, las costas de ambas instancias deben imponerse por el orden causado (art. 69, 2° párrafo, y art. 282 CPr).

La regulación de los honorarios por la actuación en primera instancia se revoca y se dispone que se efectúe en el momento de la sentencia definitiva en la instancia de grado.

En cuanto a la actuación en esta segunda instancia, toda vez que no se ha resuelto la excepción planteada, propongo que se establezca para los Dres. M. M., R. A. G., Dra. M. P. B. I. en un 25%, respectivamente de los que se regulen al momento de resolverse la excepción prescripción.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Revocar la Sentencia Interlocutoria nro. 111/17 de primera instancia, disponiendo el diferimiento a la sentencia definitiva de la excepción de prescripción.

2) Costas por el orden causado en ambas instancias.

3) Revocar la regulación efectuada en sentencia definitiva nro. 111/2017. Diferir la regulación de los honorarios de primera instancia al momento de resolver la excepción planteada.

4) Regular por la actuación en segunda instancia a los Dres. M. M. R. A. G., Dra. M. P. B. I. en un 25%, según considerando respectivo.

A la primera y segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

El actor apeló la sentencia de fs. 149/153 que hizo lugar a la excepción de prescripción liberatoria planteada por la demandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia y L. C. S. S.A. y declaró extinguido el proceso.

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios y su contestación han sido suficientemente reseñados por quienes me preceden en la votación, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles y haciendo uso de la facultad que me confiere el art. 274 del CPr.

Ingresando al análisis del tema a decidir, diré que el actor cuestiona el inicio del plazo de prescripción que la sentenciante situó en el momento del hecho por él denunciado.

Sostiene que debe comenzar el día 15/6/2015 cuando fue peritado por el Cuerpo Médico Forense en sede penal por ser ese el momento en que tuvo conocimiento real y efectivo del daño.

Sostiene que la merma en la salud implica imposibilidad de demandar mientras dura la recuperación del actor y ante la falta de conocimiento concreto del daño, debía tenerse la plena seguridad de la existencia de una incapacidad permanente y de un daño futuro cierto y subsistente. Refiere que el daño es continuado, que en todo caso deberían limitarse los efectos de la prescripción a los periodos del perjuicio que podrían prescribir de usarse la tesis restrictiva de la jueza *a quo*.

Entonces, en el marco de los agravios vertidos por el único apelante, es dable destacar que es principio en la materia que el hecho ilícito y el daño deben coincidir y ante la falta de coincidencia, lo que debe tomarse es la fecha de ocurrencia o aparición del daño.

Excepcionalmente puede determinarse un momento distinto, ya sea porque el daño aparece después o porque no puede ser apreciado apropiadamente hasta el cese de una conducta ilícita continuada (ver López Herrera, Edgardo, “Tratado de la prescripción liberatoria”, ed. Abeledo Perrot, 2da. edición Bs. As., 2009, p. 113 y sgtes.).

En tales situaciones y para las etapas nuevas y no previsibles del perjuicio, se pueden admitir prescripciones independientes.

Ese plazo comienza a correr, en principio, desde el día en que acontece el hecho fuente de la obligación. Sin embargo, puede ocurrir que el daño no sea contemporáneo, sino sobreviniente, el curso de aquella comienza con este, cuando se muestra cierto y susceptible de apreciación, aunque se halle en proceso evolutivo y no se encuentre aún determinado definitivamente. A su vez, si la víctima ignora esos extremos, sin que la ignorancia le sea imputable, comienza a correr a partir de su conocimiento (*cf*. Sala I, "in re" "Ramírez Elfo c. M.C.B.A. s/ daños y perjuicios", 25/8/98; *cf*. Mosset Iturraspe, Jorge, "De nuevo sobre la prescripción de los daños sobrevinientes y de los continuados", LA LEY, 1988-D-102).

Mas no es tal la situación bajo análisis en que se reclaman los daños que se ocasionaron por el accidente, no existe daño imprevisto, sino la misma situación y sus efectos que se prolongan en el tiempo (*cf*. CNCiv. y Com. Fed., Sala I, noviembre 6, 1984, ED 113-128).

Y aunque es cierto que el plazo de prescripción en los casos de responsabilidad fundada, tanto en el derecho común como en el derecho laboral, comienza a correr desde que el afectado estuvo en condiciones de enterarse de la existencia de la incapacidad, desde que el daño es cierto y susceptible de apreciación porque es cuando puede considerarse que tiene un crédito exigible y actual, en el caso no considero que la tesis propuesta por el recurrente puede tener andamiaje.

En la demanda refirió que, como consecuencia de haber sido embestido por el vehículo del demandado, sufrió traumatismo de brazo derecho con fractura de cúbito, traumatismo costal de hemitórax derecho con dos costillas rotas, traumatismo de ambos miembros inferiores, excoriaciones varias en ambas piernas. Dijo

que tras el tratamiento, tiene una limitación funcional en la muñeca derecha y cicatrices en la pierna izquierda y rodilla derecha y que por el plazo de 6 meses no pudo trabajar, reclamando el lucro cesante por ese periodo.

Demandó la reparación de la incapacidad sobreviniente, que la estima en un 15% en forma provisoria y sujeta a prueba y acreditación de secuelas de otro orden por expertos (fs. 61). Solicitó la aplicación de la fórmula matemática conocida como "Méndez".

Pretender al momento de contestar la excepción que la prescripción comienza a correr desde que se consolidó el daño, situando tal momento al tiempo del informe realizado por el Cuerpo Medio Forense a solicitud del fiscal interviniente en la causa penal, no puede admitirse. El perjuicio no se manifestó después del hecho ilícito.

La posición sostenida por el recurrente implica, supeditar el comienzo de la prescripción a la discreción del acreedor.

E incluso se sostiene que no impide el curso de la prescripción la circunstancia de que el daño esté en proceso de evolución, dado que aunque el daño no haya quedado determinado en forma definitiva por la eventualidad de un proceso ya conocido, ello no es obstáculo para su curso. Si bien la agravación ulterior puede ser denunciada como hecho nuevo, en un pleito pendiente, para pedir un incremento de la indemnización, aquella no altera el plazo liberatorio en curso, al no existir una nueva causa generadora de responsabilidad (Llambías, Jorge, "Obligaciones", III, p. 434 y jurisprudencia allí citada).

A fin de abundar, señalo que se resolvió que en caso de daños sucesivos o continuados, los nuevos perjuicios que se deriven del hecho ilícito producido con anterioridad y que agravaron los inicialmente

ocasionados por aquel, no implican la existencia de una nueva causa generadora de responsabilidad que dé lugar a una acción susceptible de prescribir a partir de su aparición (CNCiv, Sala K, 7/8/1998, LA LEY 1999 E, 915, DJ 1999 3-436; Sala F, 22/8/1967, ED, 21-361; 30/4/1987, LA LEY 1988-D-105; Sala C, 7/12/1987, LA LEY, 1988-D101).

Conforme tales lineamientos, cabe concluir que el primer agravio debe ser desestimado sin que sea invocable criterio restrictivo alguno por no advertirse duda alguna.

En cuanto al segundo agravio, teniendo en cuenta las formas de computar los tiempos previstos en el CC (arts. 23, 25 y 27) por ser aplicable al caso bajo análisis, y lo previsto por el art. 125 del CPr. y el cargo impuesto a fs. 63, devienen inviables las alegaciones en torno a la finalización del plazo en día inhábil resultando ajustada a derecho la resolución de la sentenciante en tal sentido.

Pues, en el caso, y considerando la fecha del hecho como fecha de inicio del cómputo de la prescripción, la misma operaba el día 4/9/2016 a las 23:59 h. Por tratarse de día inhábil, para lograr interrumpir la prescripción, la demanda debió ser interpuesta el día subsiguiente hábil dentro de las dos primeras horas de oficina, esto es, el día 5/9/2016 hasta las 9:00 h.

El plazo de gracia “no significa una modificación de los establecidos por las leyes de fondo o forma para el ejercicio de un derecho, sino que es un arbitrio razonablemente adecuado de dar solución a aquellas situaciones en que el horario de funcionamiento de los tribunales imposibilita al interesado la utilización plena del tiempo que legalmente dispone “Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 15 de abril de 1986, “Zendri, Horacio N. c/ Mass, Rubén A.”, L.L. 1986-D, 253 y DJBA 131, 85).

La jurisprudencia es pacifica en tal sentido sin que pueda alegarse menoscabo de las leyes de fondo si, como en el caso, el escrito de demanda fue presentado dentro del plazo de gracia previsto en el art. 224 CPr., es decir, en el día hábil inmediato posterior correspondiente al cumplimiento del curso liberatorio pertinente, ya que la norma procesal ni amplía ni altera el sistema del Código Civil, limitándose a proponer un plazo de compensación de aquel que en virtud del horario del funcionamiento de los tribunales se ve privado el litigante para hacer efectivo su propósito o voluntad interruptiva.

Por tales consideraciones propongo el rechazo el recurso y concuerdo con la solución que propone el Dr. Hayes en lo que ha sido materia de tratamiento en este voto, con la lógica implicancia sobre la imposición de costas al perdidoso.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. García Blanco, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando el fallo de grado de fs. 149/153 en todas sus partes.

2) Imponer las costas de la alzada al actor apelante vencido.

3) Regular los honorarios profesionales del Dr. M. M. en el veintisiete por ciento (27%), del Dr. R. A. G. en el veintisiete por ciento (27%) y de la Dra. M. P. B. I. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara