

Prescripcion Plazo Causales De Interrupcion Y Suspension Interpretacion

JURISPRUDENCIA

Prescripción. Plazo. Causales de interrupción y suspensión.

Interpretación Se hace lugar parcialmente al recurso de apelación contra la resolución que hizo lugar a la excepción de prescripción contra la actora por derecho propio, pero que la rechazó en cuanto a sus hijos menores, en consecuencia se difiere el tratamiento de la referida excepción contra la actora para el momento de dictarse la sentencia de grado, confirmándose en todo lo demás. Ello en virtud de la existencia de causales de interrupción y suspensión de la prescripción. En la ciudad de General San Martín, a los 28 días del mes de agosto de 2018, se reúnen en acuerdo ordinario los señores Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Ana María Bezzi Jorge Augusto Saulquin y Hugo Jorge Echarri para dictar sentencia en la causa n° 6809, caratulada: ?A. E. G. y otro/a c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria?. Se deja constancia que la Dra. Bezzi se encuentra en uso de licencia, motivo por el cual se pasa al segundo orden de votación. ANTECEDENTES I.- A fs. 128/139, el magistrado a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo n° 2 del Departamento Judicial de San Isidro, resolvió: ?...1°) Hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta con relación a la actora E. G. A. (arts. 35 inc. 1 ap. h del C.C.A.). 2°) Desestimar la defensa articulada respecto a A. D. P. y de los menores M. D. P. y F. L. P. (art. 35 inc. h) del CCA y arts. 344 y conc. del CPCC). 3°) Imponer las costas por el orden causado en atención a como se ha resuelto la cuestión (art. 51 punto 1) del CCA). 4°) Diferir la regulación de honorarios hasta el momento procesal oportuno (art. 51 del Dec- Ley 8904). REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE?. II.- A fs. 146 la parte actora se alzó contra la resolución referida. III.- A fs. 147 el a quo ordenó el traslado del recurso incoado. IV.- A fs. 148/154 la parte actora fundó el recurso interpuesto, ordenándose el traslado del mismo a fs. 155. V.- A fs. 166/174, la parte demandada apeló la resolución apuntada, contestando asimismo el traslado conferido respecto del recurso opuesto por la parte actora. VI.- A fs. 181/184 la parte demandada contestó el traslado del recurso opuesto por la parte actora. VII.- A fs. 187 el a quo ordenó la elevación de las actuaciones, las que fueron recibidas en esta Alzada a fs. 194 vta., pasando los autos para resolver a fs. 195. VIII.- A fs. 196/197, este Tribunal resolvió ?Conceder -con efecto suspensivo- los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la demandada contra la sentencia definitiva dictada en la causa? pasando los autos para dictar sentencia. En tales condiciones, se estableció la siguiente cuestión a decidir: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACIÓN A la cuestión planteada el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: 1°) Para decidir del modo indicado en el apartado ?I?, el a quo consideró que la actora promovía una pretensión indemnizatoria en nombre propio y en representación de sus hijos menores F. L. P. y M. D. P., litigando asimismo en su carácter de curadora definitiva de su conviviente A. D. P.. Ello, con sustento en una supuesta mala praxis médica, ocurrida en una intervención quirúrgica realizada el 18 de septiembre de 2008, a raíz de la cual, sostuvo, su concubino y padre de sus hijos quedó incapacitado. Apuntó que la comuna demandada opuso al progreso de la acción la excepción de prescripción como de previo y especial pronunciamiento, sosteniendo que si el supuesto hecho dañoso databa del día 18 de septiembre de 2008 y la demanda había sido interpuesta con fecha 22 de abril de 2016, en función de la aplicación del plazo bienal previsto en el art. 4037 del C.C., la acción intentada se encontraba prescripta. Ello, distinguiendo entre la situación de la actora en tanto ejercía la acción en carácter de curadora definitiva del Sr. P. por un lado, y por el otro, en nombre propio y en el de sus hijos. Sentado ello, luego de indicar que resultaban aplicables las disposiciones del Código Civil de Vélez Sarsfield, destacó que atento a que se debatía una supuesta mala praxis médica, el caso de autos debía ser encuadrado en la órbita de la responsabilidad extracontractual, resultando aplicable el término de prescripción bienal previsto en el art. 4037 del C.C. Seguidamente afirmó que no existía contradicción en cuanto a que la intervención quirúrgica que se le efectuara al Sr. P. el 18 de septiembre de 2008, constituía el hecho generador del daño del cual derivarían las consecuencias imputadas a la comuna demandada. Tuvo presente asimismo que la demanda fue iniciada el 22 de abril de 2016, por lo que entendió que, en principio, la acción se encontraría prescripta. En ese contexto se abocó a analizar si mediaron causas de suspensión o interrupción de la prescripción con relación a los distintos actores, y si existieron hechos extraordinarios que autorizasen a tenerla por dispensada respecto de algunos o de todos los accionantes. Luego reseñó lo que se desprendería de las constancias de autos, señalando que las únicas actuaciones con virtualidad para suspender o interrumpir la prescripción liberatoria alegada en autos eran ?P., A. D. s/ Determinación de la capacidad jurídica? -expte. N° 43.919/11-, y ?A., E. G. s/ diligencia preliminar? -expte. N° 26.032/13-. Bajo tal prisma, analizó en primer término el reclamo efectuado por la actora en derecho propio. Al respecto, sostuvo que toda vez que el hecho generador del daño alegado ocurrió con fecha 18 de septiembre de 2008 y la acción fue promovida el 22 de abril de 2016, resultaba indudable que la misma se encontraba prescripta. Ello así, atento a que el inicio del proceso de insania no resultaba necesario para la promoción del

juicio en nombre propio. En razón de ello, concluyó que correspondía hacer lugar a la defensa opuesta respecto de la acción promovida por la actora E. G. A. en derecho propio. En lo atinente a la demanda promovida en nombre y representación de sus hijos menores de edad, destacó que al momento del hecho generador del daño, F. L. P. contaba con 7 años de edad y M. D. P. con 10. Seguidamente receptó el criterio sentado por esta Alzada en la causa N° 2.040/10 ?Peralta?, en la que, sostuvo, se planteó un supuesto de similares características al de autos, en un contexto equiparable al presente. Refirió que en el citado precedente, este Tribunal concluyó que correspondía aplicar en el caso la dispensa dispuesta por el art. 3980 del Código Civil, toda vez que el representante legal del menor no pudo cumplir su rol con eficacia, asimilando la situación de los menores involucrados a los de un menor sin representante legal. Explicó que, para ello, se evaluó la edad del menor al momento del hecho generador del daño, las características generales de esa etapa de la vida -falta de madurez física y mental- y la consiguiente necesidad de protección, incluso legal; el impacto de la ?tragedia? vivida por la familia, la pérdida del sostén económico y espiritual del grupo, la condición socioeconómica de la familia; la depresión y angustia de la madre que debió ocuparse de ganar el sustento para ella y su hijo, y el tiempo en que intervino la Asesoría de Menores. En esa inteligencia, señalando asimismo que el citado antecedente fue confirmado por el Tribunal Cívero Provincial -y transcribiendo pasajes de dicho fallo-, tuvo presente que al momento del hecho, D. y F. P. contaban con 10 y 7 años respectivamente. Asimismo, meritó que el causante era el proveedor del grupo familiar -realizaba tareas de albañilería, pintura, plomería, electricidad etc.- trabajando por cuenta propia, que su conviviente era ama de casa y se dedicaba al cuidado de los hijos y que -ante el hecho- la actora ?debió salir a trabajar en tareas domésticas en relación de dependencia ya que no cuenta con conocimientos o capacidades como para afrontar otros trabajos?. Sumó a ello el estado anímico en el que pudo encontrarse la familia ante el cuadro de estado vegetativo del Sr. P., lo que, consideró, constituía una situación de una gravedad asimilable a la de la ?muerte del progenitor? del precedente antes referido. Ello, dijo, sin perder de vista que, desde el punto de vista práctico y de la vida cotidiana, podría afirmarse que el cuidado y la ocupación que habría de demandar una persona en el estado de P., conllevaba un esfuerzo de gran envergadura para la familia, desde lo económico, anímico y personal.

En función de lo expuesto, ante lo ocurrido y frente a la complicada situación familiar planteada, concluyó que la representación legal de la progenitora resultó inoperante para el cuidado de los intereses de los menores involucrados, resultando aplicable a su respecto lo normado por el art. 3.980 del Código Civil, circunstancia que importaba desestimar la excepción de prescripción opuesta.

Finalmente, con relación al proceso por daños y perjuicios promovido en nombre y representación del causante A. D. P., sostuvo que iba de suyo que, previo a la iniciación de la demanda, se requería la promoción del proceso de insania y la designación de un curador. Apuntó que recién cuando se designó curadora definitiva a la Sra. A. y se discernió el cargo -con fecha 14 de junio de 2012-, se estuvo en condiciones de iniciar la acción de daños y perjuicios en su nombre, toda vez que P. carecía de legitimación para estar en juicio. Y que si bien la petición de autorización para estar en juicio efectuada por el representante legal del insano no resultaba indispensable, denotaba a las claras la voluntad de no abandonar el derecho por parte de su representante legal. En ese sentido recordó que el proceso de insania fue promovido en el año 2009, otorgándose autorización judicial para iniciar acciones legales a la curadora definitiva, E. G. A., el 27 de diciembre de 2012. Y que ésta promovió diligencia preliminar con fecha 28 de agosto de 2013, habiéndose agregado la historia clínica del causante el 27 de diciembre de 2013 y en forma completa el 30 de diciembre de 2014, entablándose la demanda con fecha 22 de abril de 2016. En función de ello consideró que no existió abandono o desinterés del derecho de su representante legal, entendiéndose que con relación a A. D. P., se acreditaron causales de interrupción y suspensión de la prescripción que lo llevaban a desestimar la excepción articulada a su respecto. 2°) Contra dicho pronunciamiento se alzaron tanto la parte actora (fs. 144 y 148/154) como demandada (fs. 166/174). a) Del recurso de la parte actora: i.- Destacó que en el punto IV del escrito de responde del planteo de prescripción, hicieron expresa referencia al aprovechamiento del estado de necesidad en que se encontraba la Sra. A., y que el a quo no hizo mención alguna respecto de los pagos que la actora recibió de parte de la comuna aquí accionada, ni ordenó producir la prueba ofrecida para acreditar su existencia.

Recordó que desde el año 2009 y durante mucho tiempo, la Municipalidad de Pilar efectuó pagos mensuales de \$ 2.000 en favor de la Sra. A., sin que existiera motivo para hacerlo; y que a partir del 1° de mayo de 2014 se le otorgó una especie de ?beca asistencial no remunerativa?, percibiendo una suma mensual del orden de los \$ 6.000. Sostuvo al respecto que la actora no realizaba ninguna tarea específica, sino que era simplemente una ?forma por la que la Municipalidad la mantenía controlada, para evitar cualquier reclamo judicial?. Apuntó que no existía otra causa para los pagos realizados que la compensación por los gastos derivados de la atención de su compañero, imposibilitado por la mala praxis alegada a raíz de la atención recibida en el hospital dependiente de la municipalidad de Pilar. Arguyó que el a quo no ponderó debidamente el reconocimiento permanente que la parte demandada efectuó respecto del derecho de la accionante, al abonarle un estipendio de \$ 2.000 mensuales a partir de los pocos meses posteriores al hecho dañoso. Por otra parte, se agravó por considerar que el a quo no reconoció que la ley 26.944 disponía en su art. 7mo, que el plazo para demandar al Estado en los supuestos de responsabilidad extracontractual era de 3 años, computados

a partir de la verificación del daño o desde que la acción estuviese expedita. En esa inteligencia, aseguró que la acción quedó expedita recién cuando la actora dejó de depender de la dádiva de la Municipalidad. Se agravó asimismo por entender que el a quo no tuvo en cuenta que la Comuna accionada se hizo cargo del pago mensual del costo de la atención del Sr. P. en la Clínica Centro del Parque, hasta varios años después, cuando pudo conseguirse que el PAMI se hiciera cargo del elevado costo del mismo.

En definitiva, concluyó que las conductas señaladas constituían indudables hechos interruptivos de cualquier prescripción en curso, en los términos del art. 3.989 del C.C., y que, de haberse producido la prueba oportunamente ofrecida, se habría acreditado que existió un reconocimiento del deudor en forma permanente y sostenida desde el año 2008.

ii.- Alegó que el segundo fundamento era la situación que había impedido a la actora iniciar su acción antes de la fecha en que lo hizo, y la auto contradicción en que incurrió el Sr. Juez. En ese sentido sostuvo que no obstante que la situación de la madre, Sra. A., era semejante a la de los menores representados por ella, el a quoadoptó una decisión totalmente contradictoria. Ello así, dijo, toda vez que con el mismo fundamento por el que rechazó la defensa articulada respecto de los hijos de la actora, hizo lugar en cambio a la excepción de prescripción con relación a la actora Sra. E. G. A.. Afirmó que cuando el juez de grado se refería a ?la familia?, no se refería a ninguna otra persona más que a la actora, y que dichos fundamentos lo llevaron a desestimar la defensa de prescripción articulada respecto de A. D. P. y los menores, y aceptarla justamente respecto de la persona sobre la que recayó todo el esfuerzo y responsabilidad en continuar pese a todo.

b) Del recurso de la parte demandada: i.- Se agravó de la resolución en cuanto rechazó la excepción de prescripción interpuesta respecto de la acción incoada por la Sra. A. en representación de sus hijos menores, M. y F. P.. Ello así, por entender el a quo que los mismos se encontraban en situación equiparable a incapaces sin representación, dispensando la prescripción que corría respecto de los mismos con fundamento en los arts. 3966 y 3980 del Código Civil. Destacó que el a quo sustentó su criterio en un criterio sentado por esta Alzada en los autos caratulados ?Peralta Rosario c/ Dufey Lucrecia S.E. y otro s/ Daños y perjuicios?, advirtiendo al respecto que dicho caso no resultaba análogo con el presente. Recordó que en el citado precedente se consideró que la inoperancia de la representación de la progenitora, sumado a la tardía intervención de la Asesoría de Incapaces -cuando ya había operado la prescripción-, importó un menoscabo para el derecho de defensa y justicia del menor, aplicando la dispensa dispuesta por el art. 3980 del C.C. Sostuvo que resultaba desacertada la analogía que pretendía aplicar el a quo, toda vez que en el citado presente, la representante de los menores había participado desde el 2009 como parte en diversos actos jurídicos, que pudieron evidenciar su capacidad para ejercer la representación de sus hijos menores. Resaltó que el 17 de septiembre de 2009, la actora inició un proceso judicial a fin de obtener la declaración de insania de su concubino -Sr. P.-la que fue declarada mediante sentencia del 8 de noviembre de 2011, discerniendo la curatela definitiva a su favor con fecha 14 de junio de 2012; circunstancias estas que, entendió, evidenciaban su capacidad para estar en juicio en procura de los derechos que pretendía resguardar. En función de ello, consideró que la Sra. A. entendió que debía actuar en representación de su concubino y por el contrario, que no había acción alguna que entablar respecto de sus hijos menores. Tal decisión, sostuvo, no podía ser entendida como inoperancia en la representación de los menores, sino como una decisión racional de no accionar por estos y si por su concubino. En definitiva, se agravó de que el a quo sostuviese que los menores de autos se encontraban en una situación de incapaces sin representante legal. Consideró que el criterio adoptado por el a quo respecto a la inoperancia de la representante legal, afectada por las circunstancias de hecho tras el cuadro de salud de P., en última instancia pudo aplicarse al período comprendido desde el 18 de septiembre de 2008 -punto de partida de la prescripción- hasta el inicio de la curatela -de fecha 17 de septiembre de 2009-. Consecuentemente, concluyó que al momento de dar inicio a los autos caratulados ?A., E. G. s/ Diligencias preliminares reservadas?, la acción ya se encontraba prescripta desde hacía varios años, con lo cual, consideró, cualquier intento de tomarlo como un acto interruptivo de la prescripción carecería de eficacia.

ii.- Se agravó del rechazo de la excepción de prescripción respecto del Sr. P.. Arguyó en lo sustancial que si bien era cierto que el Sr. P. no podía accionar por sí mismo, siendo necesario la declaración de insania y designación de un curador, también era cierto que el expediente de insania fue iniciado con fecha 17 de septiembre de 2009 por la Sra. A., que a fs. 11/13 tomó intervención el Ministerio Pupilar asumiendo la representación de P. a través de la Asesora de Incapaces, y que asimismo el Defensor Oficial -titular a cargo de la Unidad Funcional de Defensa Civil N° 5 del Depto. Judicial de San Isidro- asumió su representación el 1 de marzo de 2010, en carácter de curador provisorio. Destacó asimismo que del expediente sobre insania, se desprende que el estado clínico de P. se produjo post intervención quirúrgica de fecha 18 de septiembre de 2008 en el Hospital de Pilar, circunstancia esta que, aseguró, no podía ser desconocida por sus representantes a los efectos de justificar su inacción, habiendo sido notificados tanto el Asesor de Incapaces como el curador provisorio en noviembre de 2010. En razón de ello, afirmó que desde el inicio del expediente sobre insania, el Sr. P. contó representación legal. Por otra parte, hizo referencia a la causa ?Peralta c/ Dufey s/ Ds. y Ps.?, supra mencionada, destacando que en la misma, esta Alzada sostuvo que la dispensa de la prescripción correría para el menor hasta la mayoría de edad o, en su defecto, desde el momento en que tomase intervención la Asesora de Incapaces, computando el plazo de prescripción desde

entonces. Por ello, aseguró que erró el a quo al dispensar la prescripción que corría para P., extendiéndola hasta la designación de la Sra. A. como su curadora definitiva, sin tomar en cuenta la representación asumida por el Asesor de Incapaces desde marzo de 2009, ni la asumida por el curador provisorio en marzo de 2010. Consecuentemente, sostuvo que, siendo que los representantes de P. no accionaron en el período de su representación, y que la curadora definitiva, E. A., inició diligencia preliminar el 28 de agosto de 2013 y posterior presentación indemnizatoria con fecha 22 de abril de 2016, concluyó que el plazo para accionar se hallaba ampliamente vencido, encontrándose prescripta la acción en los términos del art. 4037 del C.C. 3°) Relatados los antecedentes del presente caso, expuestos los fundamentos y la parte resolutive de la sentencia hoy recurrida, mencionados los agravios y efectuado el examen de admisibilidad, cabe apuntar de manera sintética que el a quo hizo lugar a la excepción de prescripción respecto de la Sra. E. G. A., rechazándola respecto de los menores M. D. y F. L. P., así como respecto del Sr. A. D. P.

Y que contra dicho pronunciamiento se alzaron tanto la parte actora -agraviándose de la procedencia de la defensa a su respecto-, como la demandada -agraviándose del rechazo de la defensa respecto tanto de los menores como del Sr. P.-. Asimismo, corresponde destacar que ambas partes son contestes en reconocer como punto de partida para el cómputo de la prescripción opuesta, a la fecha en la que el Sr. P. se sometiera a la intervención quirúrgica -hecho generador del daño alegado por la actora-, llevada a cabo el 18 de septiembre de 2008. 4°) Preliminarmente, a los fines de resolver la cuestión planteada, considero imprescindible señalar que, conforme la doctrina legal sentada por nuestro Címero Tribunal Local en la causa ?Rolón, Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión indemnizatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley? (SCBA LP A 70603 RSD-284-15 S 28/10/2015) -la que resulta obligatoria para todos los órganos judiciales de la Provincia (cfr. SCBA, causas B. 60.437, ?Acevedo?, sent. del 05/08/2009 y B. 56.824, sent. del 14/07/2010, entre otras; y esta Alzada, in re: causas n° 664, ?Rabello?, sent. del 19/09/2006; n° 823, ?Zapata?, sent. del 15/02/2007; n° 967, ?Libonati? sent. del 14/05/2012, y n° 3943, ?Figuroa?, sent. del 22/10/15, entre otras)-, las disposiciones del derogado Código Civil (Ley n° 340) son las aplicables al caso, por estar vigentes al momento en que se configuró la ilicitud que ocasionó los daños cuya reparación reclama la parte actora (cfr. asimismo doct. art. 7 del Código Civil y Comercial, Ley n° 26.994). 5°) Bajo tales parámetros, debo señalar -en coincidencia con lo resuelto por el juez de grado- que en el presente caso se encuentra comprometida la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público y, en consecuencia, debe aplicarse el plazo de prescripción de dos (2) años establecido en el artículo 4.037 del Código Civil (cfr. SCBA, Ac. 77.960, ?Monteagudo?, sentencia del 14/07/2006). La responsabilidad extracontractual parte de un presupuesto determinante: el deber genérico e indeterminado de no dañar. La contractual, de su lado, requiere ineludiblemente la existencia de una obligación previa nacida de un contrato, vínculo este último que antecede en el tiempo al incumplimiento generador del daño y que, en el caso, no se presenta. En ese sentido cabe recordar que: ?La prestación cumplimentada en el establecimiento sanitario oficial es la consecuencia de la asunción por el Estado de una función propia. En efecto, el art. 36 inc. 8 de la Constitución de la Provincia reconoce el derecho a la salud y a esos fines garantiza a todos sus habitantes el acceso a ella en los aspectos preventivos, asistenciales y terapéuticos, sosteniendo el Hospital público y gratuito?. ?Ha expresado la Corte Suprema de la Nación que quien contrae la obligación de prestar un servicio de asistencia a la salud lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular. Ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado, que se compromete en forma directa, ya que la actividad de sus órganos realizada para el desenvolvimiento de sus fines ha de ser considerada propia de aquél, que debe responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas que son causadas por su actividad? (Fallos 322-1402 y sus citas, 306-2030 y 317-1921)? (cfr. SCBA, Ac. 77.960, ?Monteagudo?, supra citada). Todo lo cual me lleva a decir que el eventual daño provocado a los actores por la Municipalidad de Pilar -Hospital Int. Juan C. Sanguinetti-, no deriva de una prestación de origen contractual, pues se vincula inexorablemente a la función constitucional del Estado de proveer a la salud. En definitiva, el caso planteado en autos se encuadra en el marco de la responsabilidad extracontractual del Estado y, por ende, el plazo de prescripción aplicable en la especie es de dos (2) años. 6°) Sentado lo que antecede, ingreso en el tratamiento del recurso articulado por la parte actora. Ello recordando 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 que los proponen, bastando que 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 sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros). La accionante se agravió, en lo sustancial: i.- por entender que existió un reconocimiento del deudor en forma sostenida y permanente desde el año 2008 que importó una interrupción en el curso de la prescripción, solicitando la producción de la prueba omitida por el juez de grado a los fines de su acreditación; ii.- por considerar que el a quo adoptó una decisión contradictoria toda vez que, dijo, con el mismo fundamento por el que rechazó la defensa articulada respecto de los hijos de la actora, hizo lugar en cambio a la

excepción de prescripción con relación a la Sra. A.. 7°) El recurso prospera. Cabe recordar que, en lo que aquí respecta, el artículo 35 del C.P.C.A prevé entre las excepciones admisibles la de prescripción (inciso 1 apartado h), estableciendo en su inciso segundo que la prescripción podrá también oponerse como defensa de fondo al contestar la demanda. Por su parte, el artículo 344 del C.P.C.C dispone que si se opusieran excepciones, deberá simultáneamente oponerse la prescripción que se resolverá como excepción previa si la cuestión fuera de puro derecho; en caso contrario se resolverá en la sentencia definitiva, debiendo producirse la prueba junto con la de las restantes cuestiones o defensas de fondo. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que cabe decidirla en la sentencia definitiva cuando no sólo se controvierte el plazo liberatorio de la pretensa obligación de la demandada, sino también con respecto al hito inicial de su cómputo, o ya respecto de las interrupciones alegadas, en que es menester transitar por la etapa probatoria, debiendo posponerse la resolución pertinente hasta que se pronuncie la sentencia definitiva, pues allí se tendrán los elementos de juicio necesarios para evaluar la excepción de prescripción (cfr. art. 34, inc. 5°, 344, 2° párrafo del CPCC, SCBA, doc. Ac. 32126 del 24-V-83). También se ha precisado que: ¿No corresponde resolver la excepción de prescripción como de puro derecho cuando median hechos controvertidos de suficiente entidad, que requieren verificar en la etapa de prueba si existió dispensa de la prescripción o cuando es preciso determinar el momento a partir del cual debe iniciarse el cómputo del plazo respectivo, con apoyo en los elementos probatorios que surgen de la causa? (cfr. SCBA, L 84713 S 1-11-2006, ¿Garay Alarcón, Daniel A. c/ Microómnibus Sur S.A.C. y otros s/ Accidente de trabajo?; SCBA, causa L. 74.010, ¿Rosales?, sent. del 5-XII-2001 -el énfasis me pertenece-). Ello así en tanto este instituto, como extintivo de derechos, debe ser ponderado cautelosamente (cfr. doc. CC0100 SN 9933 RSD-69-11 S 02/06/2011, ¿López Lidia Haydée y otros c/ Villaverde Ricardo y otro s/ Desalojo por falta de pago?). Sobre dicha base, teniendo en consideración que al momento de contestar el traslado de la excepción opuesta la parte actora ofreció prueba a los fines de acreditar un alegado reconocimiento del deudor en los términos del art. 3989 del C. C. (ver contestación fs. 102/110), e independientemente de cual pudiera ser el grado de acierto sustancial de la decisión adoptada, considero que resulta pertinente diferir el tratamiento de la excepción de prescripción opuesta por la Comuna demandada respecto de la Sra. A. -por derecho propio- para la oportunidad de emitir la sentencia de mérito. 8°) Ingresando en el tratamiento del recurso articulado por la Municipalidad de Pilar, cabe recordar que la misma se agravó, por un lado: i.- del rechazo de la defensa de prescripción respecto de los menores de autos, arguyendo en lo sustancial que la situación de los mismos no resultaba asimilable a la de ¿menores sin representante legal? en los términos del art. 3966 C.C. Y por el otro: ii.- cuestionó el rechazo de la defensa de prescripción respecto del Sr. P., por entender que el mismo contó con la representación tanto del Ministerio Público -desde marzo de 2009- como del curador provisorio -desde marzo de 2010-. 9°) A los fines de resolver la cuestión planteada respecto de los menores resulta pertinente recordar lo dispuesto por los arts. 3966 y 3980 del Código Civil. Art. 3.966: ¿La prescripción corre contra los incapaces que tuvieren representantes legales. Si carecieren de representación, se aplicará lo dispuesto en el artículo 3.980?. Art. 3.980: ¿Cuando por razón de dificultades o imposibilidad de hecho, se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una acción, los jueces están autorizados a liberar al acreedor, o al propietario, de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, si después de su cesación el acreedor o propietario hubiese hecho valer sus derechos en el término de tres meses...?. Al respecto, la doctrina mayoritaria ha entendido que los impedimentos a los que refiere el art. 3980 del Código Civil abarcan las dificultades individuales de cada acreedor (Borda Guillermo A., ¿Tratado de Derecho Civil. Obligaciones?, 8ª ed., Ed. Perrot, Buenos Aires, 1998, págs.. 31/32, núm. 1042; Cazeaux, Pedro N.-Trigo Represas, Félix A., ¿Derecho de las obligaciones?, 4ª ed., Ed. La Ley, Buenos Aires, 210, T. III, Págs. 538/539; López Herrera, Edgardo, ¿Tratado de la prescripción liberatoria?, 2ª ed., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, pág. 317). Y 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 mucha más razón debe autorizarla una imposibilidad jurídica, que constituye un obstáculo tanto más invencible (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída, Trigo Represas, Félix, Kiper, Claudio, Código Civil, pag. 373). En ese sentido, deviene necesario precisar que el instituto de la prescripción como modo de liberarse de las obligaciones por el transcurso del tiempo, como todo aquel instituto que aniquile un derecho, debe admitirse con carácter restrictivo. El citado instituto jurídico, al igual que en otras disciplinas, se nutre primordialmente de una premisa que resulta esencial para su concreción, cual es el desinterés del titular de la acción, lo que se conjuga con una medida temporal de esa actitud abdicatoria; o sea que debe resultar acreditado incontestablemente que aquél se ha marginado voluntariamente de procurar la vigencia de su derecho o, que en la mejor de las hipótesis, ha asentido el contenido de decisiones que hacen claudicar su situación, aunque fuera legítima (cfr. SCBA Ac. 82810, Sent. 22-8-2007). Cabe apuntar asimismo que en este caso se encuentra en juego la tutela del Niño, su protección y el acceso a la justicia. Al respecto, se ha sostenido 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 ocurre en 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

aquéllos, toda vez que éste es un deber que el Estado debe garantizar a través de sus órganos competentes (arts. 3.1 y 12.2, Convención sobre los Derechos del Niño; CSJN, causa Q.21.XXXVII, sent. del 1-VI-2004; cfr. voto del Dr. de Lazzari en ?O?, causa C. 99.204, sent. del 20-IX-2006). En esa inteligencia, debo señalar que, al momento de producirse el hecho dañoso -intervención quirúrgica de su padre, Sr. P.- los menores D. M. P. y F. L. P., contaban con 10 y 7 años de edad respectivamente; es decir, eran niños menores de edad, y como tales, por su falta de madurez física y mental, necesitaban protección, incluso legal, como lo reconocer el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño. Dicha convención resulta categórica en cuanto obliga a todos los poderes de los Estados firmantes de la misma -incluso a los tribunales judiciales- a tener en cuenta el interés superior del niño (cfr. art. 3° Convención de los Derechos del Niño); interés calificado que fue definido como ?el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes del menor, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto? (cfr. SCBA Ac. 84418, S 19-06-2002). Al respecto, en relación con los deberes y facultades de los jueces en lo que a menores se refiere, la Suprema Corte Provincial dispuso que ?Los jueces no pueden limitarse a decidir los problemas humanos que encierran los asuntos de familia, mediante una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley manda concretamente a valorar? (cfr. SCBA, Ac. 84418 supra citada). Bajo tales parámetros, merituando las circunstancias apuntadas por el a quo (edad de los menores, el causante era el proveedor de la familia realizando tareas de albañilería, pintura, plomería etc. por cuenta propia, que la madre de los niños era ama de casa y debió salir a trabajar realizando tareas domésticas, que el Sr. P. presentó un cuadro de estado vegetativo, el estado anímico del núcleo familiar como consecuencia del hecho en cuestión), no puedo más que coincidir con el juez de grado en tanto concluyó que si bien los menores contaban con la representación de su madre, la misma resultó inoperante en la defensa de sus intereses. Inoperancia que, entiendo, obedeció en gran medida a la tragedia familiar que debió afrontar el grupo familiar, asimilándose la situación de los niños a la de un menor sin representante legal. En razón de lo expuesto considero que el agravio no puede prosperar. Y es que, teniendo en cuenta el marco normativo y fáctico descripto, no puede deducirse -como sostiene el apelante- que la falta de representación adecuada para con los menores -sustentada en el inicio por parte de la Sra. A. de proceso de Insania del Sr. P.- haya sido consecuencia de una ?decisión racional de no accionar?, conculcando de esa manera el derecho de los menores de acceso a la justicia. Lo expuesto, dejando sentado mi cambio de postura respecto de lo sostenido en los autos ?Peralta Rosario y otro c/ Dufey Lucrecia y otro s/ Daños y Perjuicios? (causa n° 2040/10, sent. de 18/11/2010), en razón de la doctrina emanada del Tribunal Supremo Provincial en los autos referidos (causa A. 71417 ?Peralta?, S 26/10/2016), cuya aplicación resulta obligatoria (art. 278 CPCC, art. 77 CCA. S.C.B.A. en ?Ac. y Sent.?, 1959-IV-169; cfr. S.C.B.A., Ac. 39440, S. 27-II-1990 y esta Cámara in re: causa N° 664/2006, ?Rabello, Fernando Adrián c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido?, sentencia del 19 de septiembre de 2006; causa N° 823/2006, ?Zapata, Marta Cecilia c/ Municipalidad de San Fernando s/ despido?, sentencia del 15 de febrero de 2007 y causa N° 800/06, ?Libonati, Antonio César c/ Honorable Tribunal de Cuentas s/ Impugnación contra Resolución del Tribunal de Cuentas? sentencia del 29 de diciembre de 2.011, entre otras). 10°) Por último, corresponde tratar el agravio dirigido a cuestionar el rechazo de la excepción respecto del Sr. P.. Cabe recordar que el juez de grado destacó la necesidad de la promoción del proceso de insania y de la designación de un curador de manera previa al inicio del proceso por daños perjuicios, computando el plazo de prescripción desde la designación de la curadora definitiva. Ello, merituando asimismo la obtención judicial para accionar legalmente y la promoción de las medidas preliminares como causales de suspensión e interrupción del plazo en cuestión. Por su parte, la demandada recurrente reconoció la necesidad de obtener la declaración de insania y la consiguiente designación de un curador definitivo respecto del Sr. P., como condiciones previas necesarias a los fines de accionar judicialmente en su nombre. Sin embargo aseguró que erró el a quo ?al dispensar la prescripción que corría para P. extendiéndola hasta la designación de la Sra. A. como su curadora definitiva, sin tomar en cuenta la representación asumida por el Asesor de Incapaces desde marzo de 2009 y la asumida por el curador provisorio de marzo de 2010?(ver fs. 169 vta.). El agravio no prospera. En primer término corresponde precisar que el a quo no efectuó dispensa alguna en los términos del art. 3890 del C.C. -deviniendo inaplicable respecto del Sr. P. lo resuelto en el antecedente ?Peralta? en los términos pretendidos por el apelante-, sino que verificó los efectos suspensivos e interruptivos de las causas promovidas por la Sra. A. con carácter previo a la promoción del proceso sobre daños y perjuicios. En segundo lugar debo señalar que la circunstancia apuntada por el apelante -intervención de la Asesoría de Incapaces y designación de un curador provisorio en el proceso sobre declaración de insania- no dispensa la necesidad de contar con la designación de un curador definitivo a los fines de promover una acción judicial en representación del incapaz. Y es que la persona que ha sido declarada incapaz de dirigir su persona y administrar sus bienes en los términos de los artículos 140 y 141 del Código Civil -mientras no sea revertida tal declaración- sólo tiene capacidad para estar en juicio a través de su curador definitivo o, en su caso, del curador ad litem que se designe al efecto (arts. 397, 468, 469, 472 y 475 del Código Civil) (cfr. CC0100 SN 11642 S 04/12/2014 Juez TIVANO (SD) Carátula: Sánchez, Carolina c/ Poder Judicial s/ Materia a categorizar). En esa inteligencia, en lo que hace a

la actuación del Ministerio Público, cabe recordar lo dispuesto por el art. 59 del C. C., que reza: ¿A más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de la personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación? Al respecto, la jurisprudencia ha entendido que ¿la figura del Asesor de Menores actúa en el seno de un proceso interviniendo en forma promiscua como representante del Ministerio Público (art. 59, Cód. Civil) recibiendo esa adjetivación porque se ejerce en forma colectiva o conjunta con la representación legal que, además, al menor corresponda. La finalidad del citado art. 59 es proveer a la buena defensa de los intereses de los incapaces y por su parte el art. 494 Código Civil reproduce la norma antes citada, en cuanto ambas establecen que resultará nulo todo acto y todo juicio en que el Ministerio Público no hubiere intervenido cuando así correspondía. De allí que la intervención de dicho Ministerio, reitero, debe ser simultánea con la del representante necesario y aquél puede suplirla y aún contrariarla según cada caso. Su rol no es de procuración o delegación sino de asistencia y control, acciones que cumple de forma promiscua, palabra que viene del portugués, empleándose en el sentido de una representación colectiva o conjunta? (CCI art. 59 - CC0100 SN 11048- I 04/07/2013, ¿Mesias, Alejandro Daniel s/ Protección contra la violencia familiar? -el énfasis me pertenece). En efecto, el Ministerio no realizar actos a nombre de los incapaces, ni es su mandatario convencional o legal. La representación consiste en que, obrando a favor de sus intereses, concurre con su dictamen en todo litigio en que el incapaz sea parte y controla la actuación, sea esta judicial o extrajudicial de sus representantes necesarios (cfr. CC0000 DO 84752 RSD-210-7 S 11/07/2007, ¿Suárez Marta F c/ Henríquez Yanez s/ Cumplimiento de Contrato-cobro de pesos). A su vez, en cuanto a la actuación del curador provisorio, la jurisprudencia ha sostenido que la función única del curador ¿ad litem? o provisorio consiste en defender y representar al presunto insano en el pleito a que dado lugar la denuncia de insania y no en ningún otro. Y ello es así porque el comienzo de los trámites de la insania no inhabilita al denunciado quien podrá obrar en otros juicios como siempre, sea en persona o mediante mandatario convencional (cfr. CC0203 LP 93741 S 15/08/2000 Juez BILLORDO (SD) Carátula: Lara, Roberto del Carmen c/Centol S.A. y otro s/Daños y perjuicios). En razón de lo expuesto, coincido con lo resuelto por el juez de grado, en el sentido de que la Sra. A. recién estuvo en condiciones de accionar en representación del Sr. P. una vez designada curadora definitiva, verificándose a partir de dicha designación, la existencia de causales de interrupción y suspensión de la prescripción (autorización judicial para accionar legalmente, promoción diligencia preliminar) que imponen rechazar el agravio en tratamiento. 11°) En función de los argumentos expuestos, propongo a mi distinguido colega: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, 2) Dejar sin efecto la sentencia de grado en tanto hizo lugar a la prescripción articulada respecto de la Sra. A. en nombre propio, 3) Diferir el tratamiento de la referida excepción para el momento de dictarse la sentencia de grado 4) Sin costas, atento el diferimiento ordenado; 5) Rechazar el recurso articulado por la parte demandada, 6) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de agravio; 7) Imponer las costas de Alzada a la parte demandada en su calidad de vencida (art 51 CCA, texto según ley 14.437) y 8°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. ASI LO VOTO El Sr. Juez Hugo Jorge Echarri votó a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos. En razón de ello, terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto, en virtud del resultad del Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, 2°) Dejar sin efecto la sentencia de grado en tanto hizo lugar a la prescripción articulada respecto de la Sra. A. en nombre propio, 3°) Diferir el tratamiento de la referida excepción para el momento de dictarse la sentencia de grado 4°) Sin costas, atento el diferimiento ordenado; 5°) Rechazar el recurso articulado por la parte demandada, 6°) Confirmar la sentencia apelada en todo lo que fue materia de agravio; 7°) Imponer las costas de Alzada a la parte demandada en su calidad de vencida (art 51 CCA, texto según ley 14.437) y 8°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Se deja constancia que la Dra. Ana María Bezzi no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese electrónicamente a las partes actora y demandada a los domicilios constituidos a fs. 148 y 158 respectivamente y, oportunamente, devuélvase. 032482E