

La pendulante evolución jurisprudencial acerca del inicio del transcurso del término general de prescripción del derecho al resarcimiento del daño^(*)

Stefano Cavana

El tema relacionado al momento de inicio del transcurso del término de prescripción, sea en el ámbito de la responsabilidad extracontractual como contractual, ha sido objeto de un constante y articulado debate que surge con la entrada en vigencia del *Codice civile* de 1942.

El legislador del *Codice civile* todavía vigente reduce notablemente los términos de prescripción en atención a la exigencia de certeza de las relaciones jurídicas, a la luz del más intenso ritmo de la vida moderna y en consideración de los más rápidos y más accesibles medios de comunicación.

En cuanto al *dies a quo*⁽¹⁾ del cual debe ser calculado el inicio del transcurso del término de prescripción, el artículo 2935 del *Codice civile* prevé que “la prescripción comienza a correr desde el día en que el derecho puede hacerse valer”, mientras el artículo 2941,1 relativo a la responsabilidad extracontractual (pero con efectos interpretativos que todavía están extendidos pacíficamente a la responsabilidad contractual) hace correr la prescripción “(...) desde el día en que el hecho se verifica”. Por eso aparece, evidentemente, la inmediata adopción, por parte del legislador, de una actitud favorable hacia el inexorable transcurso de

la prescripción, en el interés de la certeza de las relaciones jurídicas y en tal sentido el momento de inicio del transcurso de la prescripción se entendió como coincidente con la verificación del acontecimiento dañoso.

No obstante, en primer lugar la doctrina y luego la jurisprudencia, se mostraron sensibles a la moderación de la rigidez de la norma del artículo 2947,1 del *Codice civile* con la necesidad de proteger el interés del dañado para poder actuar contra el dañante todavía bajo la hipótesis de que el daño se manifieste con todos sus elementos, a muchos años de distancia de verificado el hecho generador del daño.

En tal sentido, en los años setenta el *dies a quo* del transcurso de la prescripción fue individualizado por la Corte de Casación, no más desde el momento en que se verifica el daño, pero sí desde el “momento de exteriorización, y luego del conocimiento del hecho dañoso (...) porque en ese momento el derecho nace, después será ejercido”⁽²⁾.

En la posterior evaluación el hecho dañoso es conocible cuando el dañado “ha tenido (o debió tener, según la normal diligencia -n.d.r.) la real y

(*) La traducción de presente artículo, con expresa autorización del autor, fue realizada por Klever Espinoza Ratto, alumno del quinto ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y miembro de la Asociación Civil *ius et veritas*. Agradecemos al doctor Juan Espinoza Espinoza por la cesión del presente texto para su publicación.

(1) Día en el que comienza a contabilizarse un plazo o a partir del cual se computa este.

(2) Casación del 24.3.1979. Número 1716. En: *Foro it.* 1980. p. 1115.

(...) la jurisprudencia tradicional, haciendo correr el *dies a quo* al inicio de la prescripción desde el momento de la exteriorización del daño, reputó del todo influyente el hecho de que el dañado ignorase sin culpa la existencia de un convenio potencial en el cual solicitar el resarcimiento del daño sobrevenido.

concreta percepción de la existencia y gravedad del daño⁽³⁾, y esto es, cuando "la producción del daño se manifiesta al exterior deviniendo objetivamente en perceptible y reconocible" en su gravedad y relevancia jurídica⁽⁴⁾. Siempre en el intento de moderar la severidad del criterio del *Codice civile*, a favor del dañado, la jurisprudencia empezó a configurar algunas soluciones entre las cuales, por ejemplo, individualizar en los agravantes de una patología los eventos dañosos autónomos, con el propósito de permitir el consuelo, al menos, de las consecuencias dañosas más recientes⁽⁵⁾.

Sin embargo, sigue sin resolverse el problema del caso en que un dañado (piénsese en la hipótesis relativa al tratamiento sanitario), se vuelve después plenamente consciente de un daño ya exteriorizado (como, por ejemplo, una enfermedad irreversible) que no tenía, sin su culpa, identificada la causa. En ese caso, la jurisprudencia tradicional, haciendo correr el *dies a quo* al inicio de la prescripción desde el momento de la

exteriorización del daño, reputó del todo influyente el hecho de que el dañado ignorase sin culpa la existencia de un convenio potencial en el cual solicitar el resarcimiento del daño sobrevenido.

Una reciente sentencia de la Suprema Corte, evidentemente sensible a la problemática inherente a la responsabilidad en el campo médico, haciendo realce sobre el contenido "genérico" del artículo 2935 del *Codice civile* y sobre las tendencias evolutivas del legislador que, en algunas leyes especiales, adoptó criterios más favorables al dañado⁽⁶⁾, innovó posteriormente la jurisprudencia acerca del *dies a quo* en un sentido favorable al dañado, haciendo correr la prescripción no más desde el momento en que el daño se manifiesta, sino desde el momento en que es posible "acreditar" el daño a un tercero determinado: "El término de prescripción del derecho al resarcimiento del daño del sujeto que asuma haber contraído por contagio una enfermedad por dolo o culpa de un tercero, empieza a correr, bajo la norma del artículo 2947, primer párrafo del *Codice civile* no desde el momento en que el tercero determina la modificación que produce el daño al derecho de otras personas o desde que la enfermedad se manifiesta al exterior, pero que se percibe -o puede ser percibida- cual daño injusto consecuencia del comportamiento doloso o culposo de un tercero, usando la diligencia ordinaria, considerando, además, los conocimientos científicos. Si, por el contrario, la causa del contagio no es conocida, la prescripción no puede empezar a correr, porque la enfermedad es sufrida como una fatalidad no imputable a un tercero, no es idónea por sí misma para representar el "hecho" que el artículo 2947, primer párrafo del *Codice civile* describe como el inicio de la prescripción"⁽⁷⁾.

(3) Casación del 12.8.1995. Número 8845. En: *Mass. Foro it.* 1995.

(4) Casación del 9.5.2000. Número 5913. En: *Mass. Giur. It.* 2000. Según el cual: "El término de prescripción del derecho al resarcimiento del daño por un hecho ilícito no surge desde el momento en que el agente completa el ilícito o del momento en que el acto del espectador determina ontológicamente el daño al derecho de otras personas, al contrario, desde el momento en que la producción del daño se manifiesta al exterior deviniendo objetivamente perceptible y reconocible".

(5) Casación del 28.11.1981. En: *Mass. Giur. it.* Número 6360. 1981.

(6) Artículo 23, 1 del *Codice civile*. 1. 21. 12. 1962. Número 1860. *Empleo pacífico de la energía nuclear*. Modificado por el D.p.r del 10.5.1975. Número 519, en el tema de prescripción para el resarcimiento de los daños por accidentes nucleares se establece el *dies a quo* en el "(...) día en que el dañado había tenido conocimiento del daño y de la identidad del causante responsable o bien debió saber razonablemente que viene de él". Un criterio similar está previsto por el artículo 13, D.p.r. del 24.5.1988. Número 224 sobre la responsabilidad por daño de productos defectuosos.

(7) Casación del 21.2.2003. Número 2645. En: *Giur.* 2004. p. 285. Con apuntes de Bona. El criterio de la "imputabilidad" ya había sido afirmado, en el exultante campo de la responsabilidad médica en Casación del 6.2.1982. Número 685. En: *Giust. civ.* 1982. p. 2781. Con apuntes de Ventrella.

La innovación de dicho criterio se aprecia, como se señaló, sobre todo (pero no exclusivamente) en el campo de la responsabilidad médica y, en forma más genérica, de los daños a la salud⁽⁸⁾, donde, frente al surgimiento de enfermedades permanentes es posible que el dañado, por muchos años ignore la causa y los responsables del perjuicio sufrido. No obstante, todavía la claridad y el carácter inequívoco de los principios afirmados por la citada sentencia de la Corte de Casación, el largo *iter* iniciado en los años sesenta y setenta, y del cual se da cuenta en esta breve nota, no aparece concluso, a la luz de las decisiones discordantes asumidas por la misma Corte de Casación, da testimonio de una cierta resistencia a la innovación hermenéutica propuesta por la sentencia Casación 2003/2645, ya descrita, además de la tendencia usual de los Jueces de la Suprema Corte a ofrecer todavía soluciones respetuosas de un criterio de “justicia equitativa” al costo de sacrificar; con pronunciamientos discordantes y cercanos en el tiempo, la uniformidad de los principios generales, expresada por la misma Corte de Casación.

Como afirmación de esto, a pocos meses después del depósito de la citada casación 2003/2645, la Suprema Corte, en un caso muy claro, bajo el perfil actual, donde un supuesto dañado

exigió el resarcimiento de los daños y perjuicios a consecuencia de una operación hecha muchos años antes, el inicio de la causa y la presencia de una cierta negligencia presumible del dañado mismo al tomar conocimiento del daño, regresa al criterio tradicional de la manifestación y “percepción” del daño, criticando y rechazando expresamente los razonamientos expuestos en la casación 2003/2645, afirmando: “La formulación literal del artículo 2947, primer párrafo del *Codice civile* (“el derecho al resarcimiento del daño derivado del hecho ilícito prescribe a los cinco años del día en que se verificó el hecho”-n.d.r.) no permite reconocer elementos dudosos o vacíos que podrían justificar la elaboración de hipótesis no previstas y susceptibles de muchas reglamentaciones, también porque, se constituye *ius receptum* que la principal razón del instituto de la prescripción debe ser revisado con la exigencia de la certeza de los lazos jurídicos, es evidente como con esa exigencia se pone en contraste aquí la pretensión de hacer correr la prescripción no de la fecha cierta en que el dañado pueda haber tenido conocimiento del daño y de su derecho de hacerlo valer”⁽⁹⁾.

Nos parecen, por eso, tiempos maduros porque del tema por fin se preocupa la Corte de Casación a secciones unidas. ST

- (8) Se piensa que en los casos de daños a la salud a consecuencia de la polución ambiental, casos en lo que, después del ataque de enfermedades serias en la población, es posible la imputabilidad del daño (sea bajo el perfil de la individualización de las causas, sea de los responsables) solo siguiendo las pericias efectuadas en el ámbito de indagaciones penales o, incluso, durante el mismo juicio civil.
- (9) Casación del 28.1.2004. Número 1547. En: *Giur. It.* 2004. p. 1581. Con apuntes de Righetti.