

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA

PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 78

CUIJ: 13-04647559-8/1((010303-54538))

**GAUNA J. A., ANDREA EN J° 268671/54538 GAUNA ANDREA C/
GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ DAÑOS Y PERJUICIOS P/
RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL**

105865800

En Mendoza, a treinta y un días del mes de agosto del año dos mil veintidós, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° **13-04647559-8/1 (010303-54538)**, caratulada: **“GAUNA J. A., ANDREA EN J° 268671/54538 GAUNA ANDREA C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ DAÑOS Y PERJUICIOS P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL”-**

De conformidad con lo decretado a fojas 77 quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: **DR. JULIO RAMÓN GÓMEZ**; segundo: **DR. PEDRO JORGE LLORENTE**; tercera: **DRA. MARÍA TERESA DAY**.

ANTECEDENTES:

A fojas 2 vta./22 vta. Andrea Gauna, por intermedio de representante, interpone Recurso Extraordinario Provincial en contra de la resolución dictada por la Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, a fojas 394/400 de los autos n° 54.538/262.969, caratulados: **“GAUNA, ANDREA C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ DAÑOS Y PERJUICIOS”.**

A fojas 48 se admite formalmente el recurso deducido, ordenándose correr traslado a la parte contraria.

A fojas 55/61 contesta el recurso el Gobierno de Mendoza y a fojas 64/67 lo hace Fiscalía de Estado. Ambos solicitan el rechazo del recurso interpuesto con costas.

A fojas 70/71 obra el dictamen de Procuración General del Tribunal, quien aconseja el rechazo del recurso deducido.

A fojas 76 se llama al acuerdo para dictar sentencia y a fojas 77 se deja constancia del orden de estudio para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el Recurso Extraordinario Provincial interpuesto?

SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTIÓN: Costas.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. JULIO RAMÓN GÓMEZ, DIJO:

I-RELATO DE LA CAUSA.

Los hechos relevantes para la resolución de la presente causa son los siguientes:

1.- A fs. 3/14 la Sra. Andrea Gauna interpone acción de daños y perjuicios en contra del Gobierno de la Provincia de Mendoza por la suma de \$ 12.285.000.

Explica que ella fue condenada el día **13/09/01 a prisión perpetua**. Relata que actualmente se encuentra cumpliendo el régimen de detención domiciliaria atento el grave estado de salud en el que se encuentra, ya que padece **HIV de 10 años de antigüedad**, con una paraparesia de miembros inferiores sin diagnóstico de certeza y una incapacidad total de visión del ojo izquierdo. **Indica que es una persona transgénero representada por el género femenino**, por lo cual ha sido fuertemente discriminada e inmersa en constantes actos de violencia institucional. Menciona que se la ingresó en un pabellón de varones, sin respetar su identidad de género. Sostiene que ello legitimó las actitudes hostiles hacia su persona y que al ingresar al

establecimiento fue obligada a tener relaciones sexuales con un interno muy violento que le contagió HIV.

Refiere que hubo una total falta de auxilio por parte del Estado, que no sólo no le dieron los instrumentos e instancias legales para denunciar los ataques sufridos, sino que además, incurrieron en una deficiente entrega de medicamentos, monitoreo de infección de HIV y ausencia de dieta especial requerida por los portadores de esta enfermedad. Tampoco se hicieron las modificaciones necesarias por su invalidez o paraparesia de miembros inferiores. Hace referencia a las deficientes condiciones de detención en las cárceles de Mendoza. Afirma que la responsabilidad del Estado se sustenta en la obligación de seguridad del art. 18 C.N., en el art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos aplicable a las personas privadas de la libertad y que los condenados en Mendoza se encuentran marginados de los fines socializadores y sometidos a un castigo cruel, inhumano y degradante. El Estado provincial es responsable de la seguridad y asistencia médica de los internos alojados en la penitenciaría provincial.

Invoca que se encuentra ajena a cualquier tipo de protección por la detención domiciliaria, por la lejanía de su domicilio de los centros urbanos, las condiciones de precariedad de la vivienda, falta de ingresos económicos suficientes, situación de pobreza, ausencia de posibilidad de acceder a un programa de educación inclusivo y de posibilidad de participar de la vida cultural, actividades recreativas, deportes, etc. Aduce que también hay un menoscabo en cuanto a su derecho a gozar del más alto nivel de salud sin discriminación.

Cuantifica los daños materiales y morales por contagio de VIH, paraparesia de miembros inferiores y pérdida de visión del ojo izquierdo.

2.- A fs. 14/18 contesta demanda el Gobierno de Mendoza. Solicita el rechazo porque no se cumple con el art. 165 CPC, no se demuestra qué es lo que se reclama, ni cómo se cuantifica. El monto que se reclama no guarda relación con ninguno de la jurisprudencia nacional y provincial, los hechos fundantes se encuentran **todos prescriptos** y no se hace referencia a aspectos fundamentales que el actor debe cumplir para satisfacer cualquier demanda. Menciona la falta total de nexo de causalidad entre las dolencias que menciona como base de su pretensión y acusa a la actora de citar eventos

descontextualizados, traducidos en montos caprichosos. Denuncia falta de queja y referencia al supuesto violento en el cual se habría contagiado de sida, no existiendo denuncias de abuso ni en la demanda ni en el prontuario. Destaca que siempre ejerció sus derechos y fue escuchada.

Reclama 1.755.000 por contagio de SIDA sin dar fecha de supuesta ocurrencia, ni datos del suceso. Reclama 2.632.500 por paraparesia de miembros inferiores y 1.755.000 por pérdida de visión de ojo izquierdo, en iguales circunstancias de vaguedad e imprecisión. No dice qué tiene que ver la visión con esas enfermedades en términos de causalidad, ni tampoco la incapacidad, ni el baremo utilizado, por lo que la cuantificación es oscura y caprichosa.

3.- A fs. 22/28 contesta demanda Fiscalía de Estado. **Plantea prescripción de la acción por responsabilidad extracontractual por haber pasado en exceso los dos años para reclamar (art. 4037 CC).** Aduce que tampoco hay fecha cierta del momento en que se produjeron las aflicciones físicas que padecería la actora, denotando su relato total vaguedad. Afirma que, respecto al contagio de HIV, de haberse producido en la cárcel, la actora debió indicar la fecha en que ocurrió el hecho que provocó el contagio. El relato es difuso, pero afirma que se produjo al ingreso, lo cual ocurrió en el año 2001. Denuncia que la vaguedad en la invocación de los hechos descontextualizados impide ejercer el derecho de defensa de la parte e implica un defecto en la interposición de la demanda, conforme lo estipula el art. 165 CPC inc. 4, que establece que los hechos deben ser explicados con claridad y precisión.

4.- A fs. 82/86 la actora contesta el traslado de la excepción de prescripción solicitando su rechazo. Niega que haya prescrito la acción de reclamo en tanto ella **se encuentra bajo una incapacidad de hecho que la imposibilita de ejercer libremente los actos de la vida civil**, y en este caso la de interponer la acción de daños y perjuicios. **La privación de la libertad constituye una imposibilidad material de poder ejercer libremente los derechos que tiene y que en su caso es menester la designación de una representación, resultando de aplicación el art. 3966 C.C.**

Resalta que la actora se encuentra atravesada por una variedad de vulnerabilidades (encierro, identidad de género, portadora de VIH, paralítica, afectada por pobreza estructural y segregación social), que hacen ilusorio su

accionar tendiente a obtener una indemnización por los padecimientos injustamente sufridos. Estas discapacidades obstaculizan su acceso a la justicia, sin que exista diferencia sustancial entre la prisión en establecimiento carcelario o domiciliaria, porque la privación de la libertad subsiste en ambos casos. Invoca la existencia de crisis carcelaria en nuestra provincia, por lo cual, resulta una exigencia arbitraria exigir a alguien que se encontró en condiciones inhumanas de detención acatar el rigor formalista de una acción civil.

Destaca que las reglas de Brasilia establecen la relevancia del asesoramiento técnico-jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, garantizando la consulta legal, gratuita y de calidad y el Estado no ha podido acreditar el cumplimiento de estas obligaciones.

En subsidio, solicita la dispensa de la prescripción cumplida, prevista en el art. **3980 C.C.**, considerando que existían dificultades o imposibilidad de hecho, que ha subsistido hasta la interposición de la demanda.

5.- A fs. 350/352 **obra sentencia de primera instancia que hace lugar a la excepción de prescripción interpuesta.** Tiene por acreditado que la accionante fue condenada con la pena de prisión perpetua y que en fecha 12 de agosto de 2011 se le concedió la prisión domiciliaria. En la historia clínica se consignó, en el año 2011 que la actora tenía HIV de 10 años de antigüedad y paraplejía y que el desprendimiento de retina habría ocurrido en el año 2012. Dada esas fechas, al momento de interposición de la demanda, en diciembre de 2018, ya había transcurrido en exceso el plazo bienal del C.C. También estaría prescripta si se considerara el plazo de 3 años del CCyCN. El hecho de estar condenada y en prisión no era obstáculo insalvable para tener un representante legal que accionara por ella. En cuanto a la situación de vulnerabilidad, puede que la actora se haya visto inmersa en ella pero, aún contando el plazo desde que salió del encierro en el cual denunció los maltratos, han transcurrido 7 años desde que se encuentra en prisión domiciliaria. Tampoco puede atenderse al pedido de dispensa de la prescripción, toda vez que la condena o los problemas de salud no le impidieron accionar anteriormente y no acredita en qué momento habría cesado el impedimento, a fin de contabilizar el plazo prescripto en el art. 2550.

6.- A fs. 353 apela la actora.

7.- A fs. 394/400 obra sentencia de Cámara que rechaza el recurso de la actora y confirma la declaración de prescripción en favor de la provincia de Mendoza. Los fundamentos son los siguientes:

- La capacidad es la regla general, el carácter de la enumeración es taxativa, sólo surgen de la ley, su interpretación es restrictiva y no existe posibilidad de consagrar incapacidades por analogía.
- La incapacidad de las personas privadas de libertad (art. 12 CP) es de hecho relativa y limitada a los supuestos que enumera el artículo (patria potestad, administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por acto entre vivos). Los demás actos de la vida civil pueden ser ejercidos por el penado. Los condenados comprendidos por el art. 12 CP pueden actuar por sí válidamente en los juicios en que se ventilen cuestiones no vedadas de manera expresa.
- La actora no es incapaz relativa a los fines de ejercer la acción, que de hecho interpone sin curador, ratificando personalmente el escrito de demanda. Consecuentemente, no necesitaba designación de curador o representante legal para demandar al Estado Provincial en el plazo previsto por el art. 4037 C.C.
- La situación de encierro tampoco ha sido obstáculo para que la Sra. Gauna efectúe reclamos por su propio derecho, sin embargo, en ninguno solicita ni pone de manifiesto la necesidad de contar con asistencia técnica- jurídica a los fines de evaluar la posibilidad de interponer acciones por daños sufridos en prisión, a pesar de que tenía pleno conocimiento de las patologías sufridas o que habiéndola requerido le fuera denegada.
- Si la Sra. Gauna no pudo comunicar la necesidad de iniciar acción por daños sufridos en prisión mientras estaba en el establecimiento penitenciario, ni en las salidas transitorias, ni estando bajo el régimen de prisión domiciliaria, o haciéndolo, no fue escuchada, debió interponer acción por incumplimiento de la garantía de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. No se ha acreditado la denegación, por parte del Estado de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva.

- **El plazo de prescripción comienza desde el diagnóstico y conocimiento de la actora de las patologías sufridas.** Pero, aún situándose en la postura más favorable al actor y si pudiera contarse el plazo desde que obtuvo el beneficio de prisión domiciliaria, en el año 2011, al momento de interposición de la acción en el año 2018, también se encontraría prescripta.
- El artículo 3980 del Código Civil, que prevé la dispensa de prescripción, consagra una excepción que, por ser tal, **debe ser interpretada restrictivamente.** Las meras dificultades no habilitan su aplicación, **sino una verdadera imposibilidad de hecho e inevitabilidad, que configure caso fortuito o fuerza mayor, que debe existir al tiempo de vencimiento de la prescripción y el acreedor debe hacer valer su derecho dentro del plazo de caducidad de 3 meses que establece la ley.** No puede aplicarse este instituto por cuanto la Sra. Gauna no necesitaba designación de representante legal para demandar al Estado por daños sufridos en prisión, no es una persona incapaz, sino que sólo se encuentra limitada su capacidad de hecho a los supuestos enumerados en el art. 12 CP y tampoco expresa ni ha acreditado la imposibilidad de contar con asistencia técnica jurídica como invoca, ni el cese del impedimento.
- Si se considerara que cesa la dificultad de hecho al momento de alcanzar el régimen de prisión domiciliaria (el 12/8/2011), contaba con tres meses desde allí para presentar la demanda, por no tener impedimento desde entonces y no lo hizo.
- **Ni el Pacto de San José de Costa Rica, ni ninguna otra Convención o Tratado Internacional sobre derechos humanos declara la imprescriptibilidad de las acciones civiles por daños sufridos en prisión.**

II-ACTUACIÓN EN ESTA INSTANCIA.

a) Agravios de la recurrente.

La quejosa considera que la sentencia es arbitraria y solicita su revocación por las siguientes razones:

- No se ha tenido en cuenta su situación personal de vulnerabilidad. Afirma que se encuentra privada de libertad y condenada a prisión perpetua, continuando con prisión domiciliaria desde el año 2011. Sostiene que pertenece a un colectivo discriminado por su identidad de género, ya que pertenece a la comunidad LGBTI porque es transgénero. También es discapacitada (no puede caminar porque padece paraparesia y no tiene visión en un ojo), además de padecer HIV y pertenecer a sectores excluidos de la sociedad por su pobreza extrema. **El fallo carece de perspectiva de género y no tiene en cuenta las múltiples vulnerabilidades**, las cuales debieron ser consideradas de acuerdo a lo establecido en las reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad.
- Existe una imposibilidad de hecho equiparable a fuerza mayor que funcionó como impedimento para acceder a la justicia, conforme el art. 3980 C.C., por la crisis carcelaria (falta de atención médica, hacinamiento, malos tratos, tortura, falta de higiene, violencia intracarcelaria, enfermedad, etc...) todo lo cual limita el derecho a una adecuada defensa en juicio de los privados de la libertad, lo cual se suma a las demás vulnerabilidades de la actora. No existen defensorías en materia civil en el ámbito penitenciario. El hecho de que haya podido interponer habeas corpus no implica que haya tenido acceso a la justicia para reclamar por daños a su persona. El Estado no ha cumplido con sus obligaciones de garantizar el acceso a una defensa pública, gratuita y efectiva en materia civil y ella carece de recursos para contratar a abogados en forma particular.
- La situación de flagelo de derechos implica necesariamente ser catalogada como **“dificultades o imposibilidad de hecho”** las cuales producen la dispensa de la prescripción cumplida conforme prevé el art. 3980 del Código Civil Argentino.
- Resulta absurdo exigir una demanda previa por pérdida de chance a quien se encuentra en situación de desigualdad, discriminación y sometimiento. Por ello, es errónea la interpretación de que la actora debió demandar al Estado por vulneración de la garantía de acceso a la justicia, lo cual desconoce las obligaciones positivas que impone el

ordenamiento jurídico ante situaciones de desigualdad estructural como la que se verifica en autos.

b) Contestación recurrido.

La Provincia contesta el recurso interpuesto solicitando su rechazo, con costas. Sostiene que no explica en qué medida la prisión domiciliaria habría impedido a la actora llamar por teléfono o contactar a un abogado durante tantos años, del mismo modo que lo hizo para interponer la presente demanda. Es decir, no indica motivos para otorgar la dispensa que es sumamente excepcional. La actora plantea en abstracto supuestas dificultades para demandar, sin poner en palabras cuáles serían esas dificultades. Ninguna de las afirmaciones referidas a las condiciones estructurales del sistema penitenciario son aplicables al caso, ya que la actora se encontraba en prisión domiciliaria. Tampoco se explica cómo la perspectiva de género habría determinado una sentencia diferente. No vincula la incapacidad ni la pobreza de la actora con una imposibilidad de acudir a la justicia que merezca dispensa. Sostiene que la incapacidad de las personas privadas de libertad es de hecho, relativa y limitada a los supuestos que enumera el artículo. No es aplicable el art. 3966, ni el 3980 porque la curatela prevista en el art. 12 es necesaria para los supuestos que enumera y pueden realizar todos los demás actos de la vida civil. Por lo demás, reitera textualmente los argumentos de la sentencia recurrida.

c) Contestación de Fiscalía de Estado.

Fiscalía solicita también el rechazo del recurso incoado. Sostiene que la actora invoca impedimentos genéricos como la situación de vulnerabilidad, la crisis del sistema penitenciario y la pobreza extrema sin probar de manera concreta en qué medida influyeron en la imposibilidad de demandar. Sostiene que el hecho de que la Sra. Gauna haya interpuesto habeas corpus mientras estuvo en el penal, demuestra que no era un obstáculo insalvable contar con un representante legal que pudiera accionar por ella. Las meras dificultades no habilitan la aplicación de la dispensa de prescripción, sino una verdadera imposibilidad de hecho. Esos requisitos no se dan en autos. La actora tomó conocimiento de los daños por HIV en el año 2001 y por desprendimiento de retina en el año 2012 y es desde esa fecha que debe computarse la prescripción, tampoco ha sido declarada incapaz y desde que se le concedió

prisión domiciliaria en el año 2011, pudo interponer acciones civiles por estar en mejores condiciones para hacer valer sus derechos.

d) Dictamen de Procuración General del Tribunal.

Sostiene que la recurrente no ha logrado acreditar la arbitrariedad que invoca y sugiere el rechazo del recurso interpuesto. Refiere que el derecho de la Sra. Gauna a demandar por daños sufridos en prisión no se encuentra limitado por el art. 12 del Código Penal, ni por los arts. 54 y 55 del Código Civil, por cuanto no califica como incapaz absoluta de hecho, ni tampoco es incapaz relativa de hecho a los fines de ejercer la acción. Su situación de encierro tampoco ha sido obstáculo para que ella efectúe reclamos por su propio derecho. No puede aplicarse la dispensa de la prescripción por cuanto la Sra. Gauna no necesitaba designación de representante legal para demandar al Estado por daños sufridos en prisión, no es una persona declarada incapaz, sólo tiene limitada su capacidad de hecho a los supuestos previstos en el art. 12 CP. Tampoco ha acreditado la imposibilidad de contar con asistencia técnica jurídica. Ni el Pacto de San José de Costa Rica, ni ninguna otra Convención o Tratado Internacional sobre derechos humanos declara la imprescriptibilidad de las acciones civiles por daños sufridos en prisión.

III- LA CUESTION A RESOLVER.

Esta Sala debe resolver si resulta arbitraria la sentencia que confirma la declaración de prescripción de la acción civil para reclamar por los daños y perjuicios sufridos por una persona privada de la libertad, durante su encierro. Para así resolver la sentencia de que se trata considera que los condenados no tienen incapacidad para iniciar acciones legales por reclamo de daños sufridos en su persona, ya que la incapacidad que establece el art. 12 CP es de hecho, relativa y limitada a los supuestos taxativamente enumerados en esa norma. Entiende además que no se dan los requisitos para que opere la dispensa de la prescripción y que aún computando el plazo desde la prisión domiciliaria, cosa que entiende no corresponde, la acción se encontraría prescripta igualmente, por el transcurso del plazo de prescripción (art. 4037 CC) o de caducidad de la dispensa (art. 3980 CC).

IV- SOLUCION AL CASO.

A) Principios liminares aplicables al Recurso Extraordinario Provincial.

Este Tribunal ha sostenido desde antiguo que la tacha de arbitrariedad no importa admitir una tercera instancia ordinaria contra pronunciamientos considerados erróneos por el recurrente. El recurso reviste carácter excepcional y su procedencia requiere que un inequívoco apartamiento de la solución normativa prevista para el caso o una decisiva carencia de fundamentación (LL 145-398 y nota).

El criterio expuesto resulta aplicable también hoy, luego de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Civil, Comercial, Tributario de Mendoza, a partir de febrero de 2018, el cual contempla, expresamente, en su art. 145, inc. III, que el Recurso Extraordinario Provincial que el código autoriza, es de interpretación y aplicación restrictiva, en razón de la naturaleza especial de esta instancia.

No obstante, en el caso, en atención a las diversas situaciones personales de vulnerabilidad que expresa la accionante y especialmente a las garantías que invoca, estimo apropiado que este Tribunal actúe con mayor elasticidad en el examen de los aspectos técnico legales propios del recurso, en orden a la necesaria atención de esas circunstancias personales que tornan a la señora Gauna sujeto de especial protección.

Debe considerar el Tribunal en punto a ello que, tratándose de una persona interna penitenciaria, condenada a prisión perpetua, que presenta una debilidad provocada por el virus de HIV (según sus dichos adquirido durante su prisión) y que sostiene pertenecer al colectivo trans, su recurso, sin perjuicio del carácter extraordinario que ostenta y de la actuación como apoderado y patrocinante de profesionales de la abogacía, debe ser resuelto en el marco de las Reglas de Brasilia aprobadas en la Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana (Acordada N° 5/2009 de la CSJN y Acordada N° 24.023 SCJM).

Más específicamente este Tribunal debe tener presente en el caso que resuelve, la regla contenida en la sección 4ª acerca de la revisión de los procedimientos y los requisitos procesales, de tal modo de asegurar su aplicación “como forma de facilitar el acceso a la justicia”.

B) Cuestión de derecho aplicable. Precisión necesaria.

Como primera derivación del carácter de persona en condición de vulnerabilidad invocada por la actora, con explicitación de las circunstancias

personales y razones ya mencionadas, examinaré el caso venido en recurso con las modulaciones que exige el artículo primero del C.C.C.N. vigente, aún cuando se ha afirmado con razón que los hechos dañosos acaecidos antes del 1° de agosto de 2015 se rigen por el Código anterior en lo que refiere a los presupuestos de la responsabilidad civil como relación creditoria (conf. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Ed. Rubinzal Culzoni – 1ª Edición, Santa Fe 2016, pág. 232). Ello así por cuanto ese deber judicial de poner en diálogo a las fuentes trasciende un Código determinado y se enraíza en la consolidación del imperativo de atender a los tratados de derechos humanos que deviene de la aplicación directa de la Constitución Nacional. Por otra parte si el caso debiera resolverse conforme la ley vigente en la materia (Ley N° 8968 de la Provincia de Mendoza) tal diálogo de fuentes quedaría igualmente asegurado al justiciable y vendría impuesto al juzgador por la norma que regula la responsabilidad del Estado (art. 2°).

Tal encuadre normativo, si bien importa asumir la aplicación del plazo bienal de prescripción liberatoria que había sido regulado en el anterior Código por la reforma de 1968, frente al trienal de la regulación vigente (actual art. 2561, aplicable a los supuestos de responsabilidad del Estado Provincial de conformidad con el art. 4 de la ley provincial citada), no significa perjuicio para la recurrente o mejor dicho resulta inocuo para ella, en tanto la solución que ha considerado la sentencia recurrida no variaría en función de ese diferente plazo; tampoco se observa en el recurso debate en torno al tiempo exigido para la prescripción que habría acaecido en cualquiera de los supuestos.

C) Análisis del caso.

Por las razones que he apuntado al referir a los principios liminares que rigen el recurso extraordinario, ingresaré en el examen de la cuestión traída a debate sin detenerme en el denominado “test de razonabilidad” que los superiores tribunales deben aplicar sobre las sentencias recurridas extraordinariamente, toda vez que como se ha dicho, la cuestión se debe resolver en función de principios y normas procesales tuitivas contenidas en tratados de derechos humanos que han sido especialmente acogidas en las denominadas “Reglas de Brasilia” ya citadas.

Ello impone una suerte de abandono de la dogmática recursiva para verificar directamente si la sentencia traída a la sede del recurso extraordinario cumple adecuadamente las exigencias normativas que regulan la prescripción de la acción y su dispensa, en orden a los hechos expuestos por la actora como causantes de responsabilidad del Estado.

Va de suyo que en el caso, la especial protección asegurada por los sistemas normativos en diálogo no acarrea un deber judicial de inaplicar las normas generales de prescripción de las acciones establecidas por esos mismos sistemas normativos con carácter de orden público.

Así planteado el problema corresponde establecer si la cuestión de fondo en tratamiento supone una causa de **interrupción?????** del curso de la prescripción liberatoria sostenido durante el tiempo anterior a la promoción de la acción con el alcance que sostiene la recurrente.

El nudo del asunto se presenta alrededor del planteo de imposibilidad de accionar por ella alegado.

En punto a ello cabe mencionar que, mucho se ha discutido acerca del carácter de la incapacidad impuesta a los penados por el art. 12 CP. Una parte de la doctrina entiende que ella constituye una pena accesoria para el condenado, resabio de la antigua muerte civil que se imponía a ciertos condenados y otra parte de los autores afirman que esa interdicción obedecería a un propósito tuitivo del condenado e incluso de su familia.

En contra de esta posición, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado la constitucionalidad de las consecuencias accesorias de la pena establecidas en el art. 12 del Cód. Penal “en tanto de la Ley 24.660, de ejecución de la pena privativa de la libertad, no surge objeción a esa norma, sino que explícitamente reglamentó cómo debía proveerse a la representación del condenado en los términos de esa regla y, con el objetivo de evitar que la consecuencia examinada pudiera obstaculizar de algún modo el reingreso a la vida social del penado, ordenó la suspensión de las inhabilitaciones cuando el condenado se reintegre a la vida libre mediante la libertad condicional o la libertad asistida” (Corte Suprema de Justicia de la Nación - “G. C., C. M. y otros/ robo con arma de fuego” • 11/05/2017 - Cita Fallos Corte: 340:669 - Cita: TR LALEY AR/JUR/21715/2017).

La misma regulación surge de nuestra Ley Provincial N° 8465, Código de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad de la provincia de Mendoza que, en el artículo 184, dispone que “En defecto de persona allegada al interno designada como curador o susceptible de serlo, se proveerá a su representación jurídica, en orden a la curatela prevista en el artículo 12 del Código Penal”, reafirmando así la vigencia y constitucionalidad de la mentada normativa.

Asimismo, sostuvo en ese precedente de la CSJN que “La validez de las consecuencias accesorias de la pena establecida en el art. 12 del Cód. Penal surge de la sanción del Código Civil y Comercial, que revela la subsistencia de la decisión legislativa en favor de asignar efectos a esa regla, al regular las restricciones al ejercicio de los derechos y deberes del progenitor condenado - art. 702. inc. b)-, así como las restricciones a la capacidad para la administración de los bienes -art. 31 y ss.-, por lo que difícilmente puede sostenerse que esa disposición dispensa un trato cruel, indigno o infamante de la curatela a la que queda sujeto el penado” (CSJN - Fallo 340:669).

Asimismo, se ha dicho en doctrina que **“La situación jurídica del penado es entonces de plena capacidad, salvo en aquellos aspectos previstos por la norma sobre los que se hará efectiva -en forma taxativa- la incapacidad en ella prevista” (“Instituciones de Derecho Civil – Parte General” - Tomo I - Julio César Rivera -4° ed.- ed. Abeledo Perrot -2007- Buenos Aires - Pág. 474).**

En doctrina se ha afirmado que “La incapacidad de los penados es una consecuencia de la sentencia penal que acompaña ipso facto a los condenados a privación de libertad por más de tres años. Llambías sostiene que es puramente excepcional y no se extiende sino a aquella actividad prevista por la ley. ***En consecuencia, el penado sigue siendo una persona capaz, en general, para todos los actos de la vida civil, y sólo incapaz para aquello que expresamente ha sido exceptuado de su capacidad” (LLAMBÍAS, citado en “Código Penal y normas complementarias. Comentado, Concordado y Anotado” - Tomo I - Chiara Díaz, Carlos Alberto - ed. Nova Tesis - 1° ed. - 2011 - Rosario - Pág. 434).***

Por ello se afirma que los condenados en estas condiciones “conservan su capacidad general, por lo que pueden realizar válidamente todos los actos que

no les han sido prohibidos por la ley que no tengan significación patrimonial, sólo los actos de carácter patrimonial (de administración o de disposición de bienes) les están vedados. Pueden celebrar matrimonio, otorgar testamento, reconocer hijos extramatrimoniales, actuar en juicio donde se ventilen actos que no les sean prohibidos”. (LLAMBÍAS, citado en “Código Penal y normas complementarias. Comentado, Concordado y Anotado” - Tomo I - Chiara Díaz, Carlos Alberto - ed. Nova Tesis - 1° ed. - 2011 - Rosario - Pág. 439).

Este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación a la capacidad procesal del penado en autos “*Gobierno en j° Montuelle*”, en el cual, ante la denuncia efectuada por la provincia en el sentido de que el actor (penado) no tenía capacidad procesal para interponer una demanda de daños, en virtud de lo dispuesto por el art. 12 del Código Penal, se analizó que “el condenado puede -entre otras cosas-, y sin necesidad de la actuación de un curador, participar en juicio, salvo cuando se controviertan derechos patrimoniales o esté en juego la responsabilidad parental (TAZZA, Alejandro O., La incapacidad civil del condenado, LL 31/07/2017, 10; LL 2017-D, 414); esto es, “no puede estar en juicio por sí o por intermedio de un representante voluntario cuando se controviertan derechos patrimoniales” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Morón, Sala II, “*P. D. R., E. c. C. A. O.*”, 02/03/1995) (causa n° 13-00759800-3/1, caratulada: “*Gobierno en j° Montuelle*”, 05/07/19).

Teniendo en cuenta estas pautas, se resolvió que “**debe reconocerse capacidad procesal a la persona condenada para interponer una acción en la que reclama una indemnización por los daños sufridos a su integridad psicofísica, ya que no es una acción con típico contenido patrimonial** (única que les está vedada conforme el art. 12 del Código Penal) más allá de que alguno de los rubros reclamados pueda repercutir en esta faceta” (causa n° 13-00759800-3/1, caratulada: “***Gobierno en j° Montuelle***”, 05/07/19).

Esta interpretación es la que más se ajusta a la capacidad de la persona, que opera como principio general y por ello la incapacidad de hecho debe considerarse de manera restringida y limitada, como bien afirma la sentencia recurrida a los supuestos taxativamente enumerados en el art. 12 CP, los cuales no incluyen la facultad de iniciar un reclamo de daños y perjuicios por daños sufridos a la integridad psicofísica del condenado penalmente.

De conformidad con ello, se advierte que no existía impedimento para que la Sra. Gauna iniciara la acción por los daños denunciados en autos. Por ello, la prescripción comenzó a correr al tomar conocimiento la víctima de los daños sufridos.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que, como regla, el término para interponer **la demanda originada en la responsabilidad extracontractual del Estado, ya se trate de una actividad lícita o ilícita, es de dos años, y su punto de partida debe computarse a partir del momento en que el demandante tomó conocimiento de los daños que reclama (Fallos: 320:1081) (Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación(CS) - Fecha: 23/05/2006 - Partes: “P. F., K. C. S. c. Provincia de Mendoza y otros” - Publicado en: DJ16/08/2006, 1096 - DJ 27/09/2006 , 239, con nota de Augusto M. Morello; LA LEY 27/11/2006 , 9, con nota de Félix A. Trigo Represas; LA LEY 2006-F , 606, con nota de Félix A. Trigo Represas; Cita: TR LALEY AR/JUR/2267/2006).**

No advierto razón para apartarme de esos principios en el presente caso, en el cual, conforme surge de la prueba rendida y no ha sido cuestionado por la recurrente, la víctima habría tomado conocimiento del daño alrededor del año 2001, en el caso del contagio por HIV y en el año 2012 de la pérdida de la visión y de la paraparesia, habiendo transcurrido en los tres casos, en exceso, el plazo previsto por la normativa civil, en los arts. 4037 CC e incluso el plazo más amplio establecido en el art. 2561 CCyCN, si erróneamente consideráramos que es éste el que debiera aplicarse, ya que la demanda se planteó en diciembre de 2018.

En virtud de ello, dado que se ha reconocido capacidad procesal al condenado para iniciar acción de daños y perjuicios y que el plazo de prescripción comenzó a correr en el momento en que éste tomó conocimiento del daño, cabe ingresar en el análisis de ***si en el caso debe considerarse que se ha dado el instituto de la dispensa de la prescripción y, en ese supuesto, cuando dejó de existir la imposibilidad de hecho para demandar, para ver si desde ese momento hasta la interposición de la acción habían transcurrido o no los tres meses de caducidad que prevé el art. 3980 C.C.***

En nuestro sistema, se aplica en forma parcializada la máxima que reza que la prescripción no corre para el que no puede ejercitar la acción, “sobre todo después de la reforma de la Ley 17.711 (Adla, XXVIII-B, 1810). No se aplica en forma total, porque la prescripción no se suspende contra ningún tipo de incapaces. **La protección que tiene el incapaz sin representante, es que una vez que lo tenga, el tutor o curador tiene tres meses para pedir la dispensa**”. (**“Dispensa de la prescripción a favor de un incapaz sin representación” - LÓPEZ HERRERA, Edgardo S. - Publicado en: LLC2009 (mayo), 359 - RCyS2009-VI, 45 - DJ16/09/2009, 2579 - Cita: TR LALEY AR/DOC/1809/2009**).

Continúa el autor afirmando que **“por razones de seguridad jurídica la prescripción corre contra todos (...) la prescripción corre contra todos los incapaces tengan o no representación, pero si no la tuvieren, al representante designado con posterioridad al vencimiento del plazo le queda el remedio de la dispensa, lo que se ha extendido a aquellos casos en los que el representante mismo carece de facultades mentales”** (**“Dispensa...”**, LÓPEZ HERRERA, op. Cit.).

En relación a la dispensa de la prescripción este Tribunal ha resuelto que **“No puede pretenderse válidamente la aplicación de un instituto excepcional como es la dispensa de la prescripción, dispuesto por el art. 3980 del Código Civil, sino se ha demostrado suficientemente la existencia de las dificultades o imposibilidad de hecho que hubieran impedido temporalmente el ejercicio de la acción, de manera tal que pueda habilitarse a los jueces a liberar al acreedor de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, ni tampoco se ha acreditado que hubieran existido maniobras dolosas del deudor tendientes a postergar la deducción de la demanda, como lo dispone el último párrafo del artículo referido”** (Expte.: 111315 - **“Chacon Benites, María...”** - Fecha: 31/10/2014).

El artículo 3980 del Código Civil prevé la dispensa de prescripción, consagrando una excepción que por ser tal debe ser interpretada restrictivamente. Las meras dificultades no habilitan su aplicación, sino una verdadera imposibilidad de hecho. Destacada doctrina y jurisprudencia coinciden en señalar que deben reunirse ciertas condiciones para que sea posible acudir a esta excepción: 1) **Que medie dificultad o imposibilidad de**

hecho o de derecho para el ejercicio de la acción; 2) Que el impedimento exista al momento del vencimiento del término de prescripción; y 3) que, desaparecido el obstáculo, el acreedor haga valer su derecho dentro del plazo de caducidad de 3 meses que fija la ley (Expte.: 88367 - “Rumaos S.A...” - Fecha: 21/08/2008 - Ubicación: LS 391-224).

En virtud de estos mismos principios, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resaltando la importancia de demandar dentro del plazo de caducidad establecido por la norma, resolvió que “corresponde rechazar la acción iniciada a favor de un menor que pretende ser resarcido del daño causado por la muerte de su padre -en el caso, a causa de un disparo efectuado por un policía-, toda vez que si bien existió una dispensa de la prescripción en los términos del art. 3980 del Cód. Civil porque primero fue necesario accionar para obtener el emplazamiento filial debido a que la sentencia de filiación es declarativa del vínculo existente por causa de nacimiento y constitutiva del título en cuanto a la oponibilidad del estado de familia, la demanda no fue presentada en tiempo útil porque ello ocurrió cuando ya había vencido el plazo trimestral contemplado en la norma citada” (Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación(CS) - Fecha: 23/05/2006 - Partes: “P. F., K. C. S. c. Provincia de Mendoza y otros” - Publicado en: DJ16/08/2006, 1096 - DJ 27/09/2006 , 239, con nota de Augusto M. Morello; LA LEY 27/11/2006 , 9, con nota de Félix A. Trigo Represas; LA LEY 2006-F , 606, con nota de Félix A. Trigo Represas; Cita: TR LALEY AR/JUR/2267/2006).

Vista la jurisprudencia reseñada, puede concluirse que las afirmaciones de la recurrente a lo largo de todo el expediente relativas a su situación de vulnerabilidad no logran acreditar la existencia de imposibilidad para demandar, no encontrándose incapacitada para ello, ni consolida en concreto la razón por la cual no pudo iniciar la acción civil para reclamar los daños oportunamente, por lo que no puede considerarse aplicable el instituto de dispensa de la prescripción, totalmente excepcional.

Tampoco surge de los agravios formulados el momento hasta el cual debería considerarse que operó la dispensa de prescripción para poder computar el plazo de caducidad de tres meses, no advirtiéndose razón alguna por la cual la actora pudo iniciar la acción en el año 2018 y no pudo hacerlo antes, al menos luego de que obtuviera el beneficio de la prisión domiciliaria. Esta situación

fue correctamente reseñada por la Cámara y no recibió embate alguno por parte de la quejosa.

Las vulnerabilidades padecidas por la actora, que este Tribunal tiene presentes, no resultan suficientes para acreditar por sí mismas una imposibilidad fáctica para demandar, ni tampoco pueden hacerlo en conjunción con la incapacidad establecida en el art. 12 C.P. atento que, como se analizó precedentemente, ella no impedía, como de hecho no lo hizo en autos, la interposición de acciones para petitionar el pago de indemnizaciones por daños a la integridad física de la actora.

La crisis carcelaria referida tampoco puede considerarse un impedimento a tales fines, ya que la accionante obtuvo prisión domiciliaria en el año 2011 y si bien su condición de privada de la libertad no se vio modificada, sí los efectos perjudiciales de la situación reseñada dentro del penal.

Finalmente, no desconozco doctrina que se pregunta si es ético que el Estado oponga la prescripción respecto de los daños por los cuales él sería responsable. Ahora bien, **es la propia norma que regula la responsabilidad del Estado la que ha fijado un plazo de prescripción que lo iguala a los particulares, de donde debo concluir que el legislador ha establecido un deber jurídico en cabeza de los funcionarios públicos que impide a éstos un examen laxo de las situaciones en que debieran renunciar a la prescripción adquirida con invocación de principios éticos que bien podrían obedecer a subjetividades no siempre sustentables.**

Debo entender, en consecuencia que la prescripción ha sido declarada con perfecta adecuación a los hechos de la causa y el orden jurídico, por lo que estimo que corresponde su confirmación en esta instancia extraordinaria.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. PEDRO JORGE LLORENTE y MARÍA TERESA DAY, adhieren al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. JULIO RAMÓN GÓMEZ, DIJO:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, por haber sido planteado para el caso de resolverse afirmativamente la cuestión anterior.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. PEDRO JORGE LLORENTE y MARÍA TERESA DAY, adhieren al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTIÓN EL DR. JULIO RAMÓN GÓMEZ, DIJO:

No obstante el rechazo de la queja, entiendo que las costas del proceso deben ser impuestas en el orden causado.

Propicio esta solución, en tanto considero que la accionante pudo actuar sobre la base de una convicción fundada y razonable para ejercer su pretensión ante los tribunales de justicia. Ello así, teniendo en cuenta que han quedado acreditados los diferentes padecimientos de la actora, no habiéndose podido analizar la causa que los ocasionó, en virtud de la prescripción invocada y ganada por la demandada.

En este aspecto, este Tribunal ya ha sostenido que la teoría de la derrota es insuficiente para justificar la imposición de costas frente a quien, con su demanda, persigue una razonada conclusión en punto a un hecho desmesuradamente gravoso -en este caso, contagio de HIV, pérdida de la visión en un ojo y paraparesia- y las posibles responsabilidades emergentes (cfr. esta Sala “Juárez”, 29/05/17 y “Buenanueva”, 17/11/21).

En el caso concreto, al igual que en el precedente, observo que imponer las costas al perdidoso implicaría desconocer la especial protección del derecho a ser oído, en los términos asegurados por el art. 2, apartado I.- inc. a) del CPCCTM y el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al respecto, ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos que esa disposición “consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención.” (caso “Cantos Vs. Argentina” Sentencia de 28 de noviembre de 2002, considerando

50, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf, última visita 12/10/2021).

En la misma decisión, la Corte indicó que “sería aconsejable que el Estado (...) adopte el conjunto de medidas tendientes para que la tasa de justicia y el cobro de honorarios no se transformen en obstáculos para hacer efectivo los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en la Convención Americana” (Considerando 62).

En paralelo, el apartado II del art. 2 del CPCCTM dispone que al aplicar el ordenamiento jurídico, el juez debe atender a los fines sociales y a las exigencias del bien común, resguardando y promoviendo la dignidad de la persona humana y observando, entre otros principios, el de equidad y razonabilidad.

Reviste particular importancia en el caso la situación de especial vulnerabilidad de la actora y su condición de condenada penalmente, que impone a este Tribunal arbitrar todas las medidas necesarias para procurar su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto (art. 18 C.N., art. 1 Ley 24.660, art. 2 Ley 8465), **Destaco aquí que la imposición de costas a la actora generaría una deuda a su cargo, imposible de abonar en su situación fáctica y podría originar inhibiciones, embargos y demás medidas tendientes a ejecutar esa deuda que imposibilitarían absolutamente la reinserción social y laboral de la recurrente. What””?????**

Por los motivos expuestos, corresponde imponer las costas de esta instancia en el orden causado.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. PEDRO JORGE LLORENTE y MARÍA TERESA DAY, adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

Mendoza, 31 de agosto de 2.022.-

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso extraordinario interpuesto a fs. 2 vta./22 vta. de autos y en consecuencia confirmar la resolución de fs. 394/400 de los autos n° 54.538/262.969, caratulados: “GAUNA, ANDREA C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, dictada por la Tercera Cámara en lo Civil, Comercial, de Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial.

2) Imponer las costas en el orden causado en todas las instancias.

3) Regular los honorarios profesionales de la siguiente manera: Dr. Guillermo GUZZO, en la suma de pesos SETENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO CON CINCUENTA CENTAVOS (\$ 77.395,50) y Dr. Alfredo GUEVARA ESCAYOLA, en la suma de pesos DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO (\$ 257.985), sin perjuicio de honorarios complementarios e IVA en caso de corresponder (arts. 2, 3, 13, 14, 15, 16 y 31 ley 9.131 y art. 33 inc. III) del CPCCyT).

NOTIFIQUESE.

DR. JULIO RAMON GOMEZ DR. PEDRO JORGE LLORENTE
Ministro Ministro

DRA. MARÍA TERESA DAY
Ministro