

Expediente: **590/18**

Carátula: **HERRERA VANESSA SOLEDAD C/ LIDERAR COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE OBLIGACION**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA II**

Tipo Actuación: **INTERLOCUTORIAS RECURSOS**

Fecha Depósito: **27/09/2023 - 04:48**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

20203377259 - *HERRERA, VANESSA SOLEDAD-ACTOR*

90000000000 - *SUBELZA, ESTEBAN MATIAS-ACTOR*

90000000000 - *SUBELZA, PAULA SOFIA-ACTOR*

30715572318808 - *FISCALIA DE CAMARA CIV. Y COM.Y LABORAL C.J.CONCEPCION*

30716271648831 - *DEFENSOR DE NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y CAPACIDAD RESTRINGIDA II° NOM., -REPRESENTANTE DE HIJAS MENORES*

20203377259 - *SUBELZA, JOSE LUIS-ACTOR*

20321329056 - *LIDERAR CIA. GENERAL DE SEGUROS S.A., -DEMANDADO*

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala II

ACTUACIONES N°: 590/18



H20774636201

JUICIO: **HERRERA VANESSA SOLEDAD C/ LIDERAR COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS SA S/ CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN - EXPTE. N° 590/18**

Concepción, 26 de septiembre de 2023

AUTOS Y VISTOS

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por escrito de fecha 8/6/2023 (SAE) por la actora Vanessa Soledad Herrera, con el patrocinio del letrado Alberto Alejandro Elías, en contra de la resolución n° 138 de fecha 22/5/2023 dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común de la Iª Nominación de este Centro Judicial Concepción, en estos autos caratulados: "Herrera Vanessa Soledad c/ Liderar Compañía Argentina de Seguros SA s/ Cumplimiento de obligación" - expediente n° 590/18, y

CONSIDERANDO

1.- Que por sentencia n° 138 de fecha 22/5/2023, la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común de la Iª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, resolvió: I) Hacer lugar a la excepción de prescripción liberatoria de la acción por daños y perjuicios opuesta en fecha 7/4/2021 por el letrado Francisco José Michel (h), apoderado de la demandada Liderar Cía. de Seguros SA, y declaró prescripta la acción por daños y perjuicios instaurada por la actora; II) Hacer lugar a la excepción de prescripción liberatoria de la acción por lesión subjetiva (art. 332 del CCCN) opuesta en fecha 7/4/2021 por el letrado Francisco José Michel (h), apoderado de la demandada Liderar Cía. de Seguros SA, y declaró prescripta la acción por lesión subjetiva instaurada por la actora; III) Declaró

abstracto el pronunciamiento sobre la excepción de transacción opuesta en igual fecha por la demandada; IV) Impuso las costas por las excepciones de prescripción liberatoria a la actora y por la excepción de transacción, por el orden causado (art. 105 del CPCCT).

2.- Contra dicha sentencia, la actora Vanessa Soledad Herrera, con el patrocinio del letrado Alberto A. Elías, dedujo recurso de apelación fundado en fecha 8/6/2023 (SAE).

2.-1 El primer agravio se refiere a la actuación del Ministerio Pupilar. Afirmó que la sentencia vulneraba el derecho de los menores de ser representados debidamente por el Ministerio Pupilar; en concreto porque este último omitió de modo expreso una debida defensa, lo que surgía del dictamen de fecha 9/5/2022 – que transcribe, y si bien desde el punto de vista formal se corrió traslado al Defensor de Menores, este no se pronunció sobre las excepciones planteadas por la accionada, que afectan los intereses de los menores y que pondrían fin al progreso de la acción, como en este caso. Sostuvo que el silencio del dictamen, su omisión, que si bien no tiene que ser vinculante para el magistrado, ha vedado la posibilidad de una opinión calificada y, en este caso vital: la esperanza de mantener viva la acción para resarcir la pérdida del progenitor.

Concluyó en que la falta de pronunciamiento del Asesor de Menores ha puesto en situación de indefensión a estos, cuestión que no debe ser soslayada y que torna nula la sentencia recurrida, pues la falta de opinión o dictamen del asesor, como así lo expresa en su dictamen, es la nada misma.

Como segundo agravio señala el plazo de prescripción tomado para la lesión subjetiva. Advirtió que el hecho generador de la demanda es un accidente de tránsito ocurrido en fecha 22/12/2007; que existen menores coherederos forzosos y eventuales beneficiarios patrimoniales de las acciones judiciales emprendidas, y que la situación es tratada con diferentes Códigos o legislaciones, que al mutar el plazo de prescripción, vulnera los intereses de los menores afectados.

Sostuvo que el plazo de prescripción de la lesión subjetiva en el actual código resulta de dos años; a su criterio la ley aplicable al caso, por ser la mas beneficiosa y de lógica aplicación por el ámbito temporal en que fueron afectados los intereses de los menores, es la del Código de Vélez de cinco años. Insistió que la aplicación ambivalente de diferentes legislaciones ha vulnerado de modo tajante los derechos de los menores y resultan ilegales, dada la existencia de Convenciones Internacionales sobre derechos de los menores que no pueden violarse por leyes locales. Afirmó que el hecho generador del perjuicio es anterior a la vigencia del nuevo CCyCN, por lo tanto sus secuelas legales, de las que deriva el frustrado convenio por daños y perjuicios, y que posee per se una secuela interruptiva de prescripción, resulta ser una obligación contractual derivada de un hecho ilícito generador de responsabilidad extracontractual.

Advirtió que de modo erróneo se computan plazos de prescripción utilizando vocablos como “de efecto suspensivo”, cuando en realidad el efecto interruptivo borra el plazo anterior transcurrido debiéndose computar nuevamente el plazo legal a partir del hecho interruptivo. Reflexionó que la protección integral del menor es el criterio dominante, y que si en el ámbito del derecho penal se debe escoger la ley más favorable al reo, como puede entonces el interés superior del niño ser vulnerado por una ley del Congreso que los priva de derechos que, en teoría, ya habían adquirido y estaban bajo su marco jurídico de protección, al momento del luctuoso hecho que motiva esta acción; para este caso en particular esa ley sería inconstitucional.

Como tercer agravio sostuvo que la Sentenciante se pronunció sobre un tipo de acción fundada en el art 1716 CCyCN que su parte no esgrimió como base de su demanda, sino el instituto de la lesión subjetiva art 332 del CCyCN, o art. 954 del antiguo, cuyo plazo de prescripción – art. 954- debe operar en este caso particular. Adujo que el convenio contractual atacado de nulo por vicio de lesión,

nunca comenzó a cumplirse por el accionado, y que persiste en su forma o validez hasta la aprobación del Asesor de Menores, por tanto, no hay plazo de cómputo para la mentada prescripción pues el convenio tiene su valor *per se*, dependiendo su existencia de la aprobación del Asesor de Menores; contrato que quedó en suspenso en cuanto a su cumplimiento debido al dictamen negativo de dicho Asesor en el fuero penal. Explicó que si el convenio para su cumplimiento depende de la homologación judicial, no podía computarse como prescripto en cuanto a los fines de la extinción de la acción, ya que el código es claro al respecto: el tiempo debe computarse “desde la fecha en que la obligación a cargo del lesionado debía ser cumplida”.

Agregó que la excepción de transacción confirma la validez o existencia del contrato, es decir que el accionado está reconociendo su existencia, por lo tanto, interrumpe la defensa de prescripción de la lesión; que el a quo confirma tal acto jurídico al sostener el carácter abstracto de tal defensa del accionado; y que ante tal reconocimiento resulta abstracto contar plazos procesales, si la acción entablada por la actora fue interrumpida por la pretensa defensa de la demandada.

El último agravio se refiere al carácter del plazo de mediación: a criterio de la Sentenciante es suspensivo, mientras que para su parte es interruptivo de la acción promovida (cfr. art. 2.546 del CCyCN y doctrina que cita). Afirmó que los plazos que se entienden suspendidos para el cómputo de prescripción no son tales, ya que fueron interrumpidos con la interposición de la mediación con la consecuencia jurídica de no verificarse el transcurso del plazo prescriptivo.

2.- 2 Al contestar los agravios, el letrado Francisco José Michel (h) por la demandada Liderar Cía. de Seguros SA, solicitó su rechazo y la confirmación de la sentencia apelada, con costas (29/6/2023 reporte SAE- 30/6/2023 historia SAE).

Entre otras consideraciones manifestó: a) El agravio sobre la actuación del Defensor de Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida es improcedente, ya que la sentencia apelada en ningún momento hace mención a su actuación, por lo que el actor pretende introducir una cuestión nueva; sin perjuicio de ello, los menores están debidamente representados por su madre, encuadrando en este caso la actuación del Ministerio Público como “representación complementaria”, habiendo tomado debida intervención en todas las etapas del juicio; b) Es de aplicación al caso lo dispuesto por el art. 332 del Código Civil y Comercial de la Nación por ser el vigente a la fecha de celebración del convenio transaccional: el actual CCyCN entró en vigencia el 1/8/2015 y es de aplicación inmediata, mientras que el convenio entre las partes se realizó el 31/8/2015 en plena vigencia del CCyCN; el mismo actor en su demanda invoca la aplicación del art. 332 del código vigente como base de su acción por lesión subjetiva; su parte al plantear la acción de prescripción de la lesión subjetiva utilizó el mismo principio (art 332) que establece la prescripción liberatoria para este caso en dos años, a lo que el actor no formuló oposición al contestar el traslado, es decir que el derecho aplicable al caso no se encuentra contradicho y fue aplicado correctamente en la sentencia; a más de ello, en el convenio transaccional la actora, con el debido patrocinio letrado, manifestó tener conocimiento de lo dispuesto por el art. 332, no encontrarse comprendida en el mismo y renunció a cualquier acción derivada de este; c) Sobre el cómputo del plazo de prescripción de la acción por lesión subjetiva, las consideraciones de la actora carecen de fundamento, no siendo más que un intento de confundir sobre los cálculos reales para la procedencia de la prescripción; existe confusión conceptual del actor al pretender incluir lo relacionado a la excepción de transacción; d) En cuanto a la mediación previa, es de aplicación el art. 2542 CCyCN y no el art. 2546, como erróneamente sostiene la actora.

2.- 3 En fecha 28/7/2023 (SAE) la Sra. Fiscal de Cámara, ante la alegación del apelante en cuanto a que el Ministerio de la Defensa no contestó el traslado de las excepciones y que, por lo tanto, los niños están mal representados estimó, que previo a emitir dictamen, correspondía conferir traslado

de los agravios a la Defensoría de la Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida que interviene, a fin de que se exprese al respecto.

2.- 4 Corrido el traslado solicitado, en fecha 9/8/2023 el Sr. Defensor de Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida de la IIª Nominación de este Centro Judicial, respondió el traslado manifestando: “() el memorial de agravios se debe circunscribir a los fundamentos y resultados de la sentencia que se pretende revocar. La mencionada sentencia en ningún hace mención (sic) a la intervención de esta Defensoría de Niñez, por lo cual se colige que existe una falta de fundamentación de los motivos para pretender agravarse de la sentencia en base a lo dictaminado por este Ministerio () el escrito de agravios carece de la más esencial forma (). Sabido es que la intervención complementaria de este Ministerio es un imperativo legal que emana del art. 103 del Código Civil y Comercial vigente con relación a la actuación del Ministerio Público, encuadra la misma como “representación complementaria”. En autos se cumplió en todas las etapas con la debida intervención del Defensor de Niñez, complementaria con la actuación de la actora como representante de los menores, su madre. Atento ello, ratificó lo manifestado por este Ministerio en dictámenes de fecha 5/5/2022, 9/5/2022 y 28/7/2022”.

2.-5 Vuelto los autos a la Sra. Fiscal de Cámara, el 22/8/2023 esta aconsejó rechazar el agravio relativo a la nulidad de sentencia por falta de intervención de la DNAyCR. Fundó su postura en que: “De las constancias de autos surge que el Ministerio Público de la Defensa se apersonó al proceso en fecha 5/5/2022, 9/5/2022 y 28/7/2022. Dicho extremo impide considerar que hubo ausencia de representación promiscua de los niños. En efecto, la intervención del Ministerio de la Defensa ordenada por la Magistrada de grado, y la consecuente comparecencia al proceso de dicho organismo en diversas oportunidades, impide considerar que existió negligente defensa de la niñez. Asimismo, corresponde remarcar que los Defensores Oficiales, desde la primera oportunidad en la que comparecen al proceso, se encuentran facultados para oponer las defensas que estimen correspondientes. Corroboró lo expuesto lo manifestado por la DNAyCR mediante presentación de fecha 9/8/2023 (). Desde otra perspectiva, cabe evidenciar que la tutela de la niñez por parte de dicho Ministerio se ejerce por los Defensores sorteados al efecto, y son aquellos Magistrados los que tutelan los derechos de sus representados (en rol principal o complementario) de acuerdo a los criterios que rigen la actuación del organismo. De allí que no cabe a las partes el juzgamiento de la función que dichos Defensores ejercen en el caso puntual. Por lo expuesto, estimo que no existe vicio procesal que justifique la declaración de nulidad de la sentencia”.

En lo que respecta a los agravios relativos a la prescripción, puntualizó que “cuando se encuentra discutido la determinación del plazo de prescripción aplicable y los parámetros para su cómputo, sí involucra al orden público y requiere la opinión de este organismo”. Advirtió que “tratándose de una acción derivada de un acto u hecho ilícito extracontractual acaecido en el año 2007, corresponde aplicar el plazo prescriptivo de dos años previsto en el Art. 4037 del derogado código velezano. Dicho plazo puede haber sufrido suspensiones o interrupciones a la luz de dicho digesto. En caso de que la acción se hubiere suspendido hasta la entrada en vigencia del nuevo CCCN, corresponde aplicar el Art. 2537 de dicho digesto, por lo que el plazo de dos años no variaría”.

En cuanto al efecto de la mediación en el curso de la prescripción, indicó que “conviene recordar que el Alto Tribunal local tiene dicho que aquella posee efecto suspensivo y no interruptivo del plazo (CSJT, Sentencia n° 773 del 16/5/2019, *in re*: “Ponce Matías Exequiel vs. Carrizo Jorge Antonio s/ Daños y perjuicios”).

3.- La sentencia de fecha 22/5/2023 hizo lugar a las excepciones de prescripción liberatoria de la acción por daños y perjuicios y de la acción por lesión subjetiva (art. 332 del CCCN), y en consecuencia, consideró la Sra. Juez abstracto pronunciarse sobre la excepción de transacción.

Para resolver en ese sentido, sobre la excepción de prescripción liberatoria respecto a la acción de daños y perjuicios resaltó que se aplicaba al caso el Código Civil de Vélez, atento a que el hecho generador de la acción ocurrió en fecha 22/12/2007 (accidente de tránsito), y por lo tanto, se traduce en un reclamo de naturaleza extracontractual; y conforme al art. 4037 prescribe a los dos años la acción de responsabilidad civil extracontractual. Asimismo advirtió que se preveía un supuesto de suspensión en el art. 3982 bis (querrela criminal), que cesa por terminación del proceso penal o desistimiento de la querrela.

Analizó que el plazo para que opere la prescripción liberatoria comenzó a correr desde el día siguiente al del accidente, es decir, 23/12/2007, y se suspendió por la solicitud de la actora del rol de querellante el 18/9/2008, habiendo transcurrido 8 meses y 26 días hasta entonces; que el proceso penal concluyó el día 7/11/2014 con la sentencia que confirma el sobreseimiento del imputado Jiménez, y ese día vuelven a abrirse los plazos, hasta que nuevamente se suspenden el 31/8/2015 cuando las partes suscriben el convenio transaccional obrante en la causa penal, ese lapso de tiempo es de 9 meses y 24 días. Continuó explicando que los plazos se reanudaron con el último acto procesal impulsorio del trámite del convenio, esto es, el dictamen del Sr. Defensor de Menores, quien se opuso a la homologación en fecha 30/10/2015, por lo que desde el día subsiguiente, 31/10/2015, en que se reanuda el cómputo del plazo para prescripción, hasta la fecha de interposición de la demanda el 20/11/2020, transcurrieron 5 años y 17 días, verificándose que han transcurrido más de 6 años para el inicio de la acción por daños y perjuicios, motivo por el cual corresponde receptar favorablemente la defensa de prescripción.

En cuanto a la excepción de prescripción liberatoria de la acción por lesión subjetiva (art. 332 del CCCN), la Sra. Juez afirmó que corresponde aplicar las disposiciones del CCyCN, en el que conforme a los arts. 2562 y 2563 inc. e) queda establecido el plazo de prescripción de dos años contado a partir de la fecha en que la obligación debía ser cumplida. Consideró que el convenio suscripto por la parte actora fue realizado bajo la asistencia técnica de su letrado patrocinante. Como punto de partida para el cómputo del plazo de prescripción, destacó que la actora habría tomado conocimiento de la desproporción desde el momento en que los autos fueron puestos a la vista en fecha 18/11/2016, por su propio pedido, y respecto del dictamen del Defensor de Menores de fecha 30/10/2015, mediante el cual se opuso a la homologación judicial del convenio transaccional, y que existió un segundo desarchivo dispuesto en fecha 25/7/2017. Agregó que dado que el proceso de mediación se inició el 4/10/2018 (fs. 2 expediente físico), el tiempo transcurrido desde el segundo desarchivo hasta ese momento fue de 1 año, 2 meses y 7 días; que tal plazo debe tenerse en cuenta por cuanto surge del requerimiento de mediación (fs. 1 del expediente físico) que el objeto era un “reclamo de cumplimiento de obligación por lesión (art. 332 CCC) por convenio o acuerdo no homologado”; que la mediación suspendió el plazo de prescripción que cerró sin acuerdo conforme acta de fecha 14/12/2018, y los plazos se reanudaron luego de transcurridos 20 días del mencionado cierre, conforme lo dispone el art. 2542 CCCN, es decir, en fecha 3/1/2019; que computado el plazo entre el día subsiguiente, 4/1/2019, hasta la fecha de interposición de la demanda el 20/11/2020, transcurrió 1 año, 10 meses y 16 días, por lo que el término de 2 años previsto por la ley se encuentra cumplido, ya que han transcurrido poco más de 3 años hasta que se inició la acción por lesión subjetiva, y por ende, corresponde receptar favorablemente la defensa de prescripción.

4.- Los agravios de la actora pueden concretarse así: a) El Defensor de Menores omitió pronunciarse sobre las excepciones, lo que perjudicó la defensa de los menores e invalida lo actuado; b) Debe aplicarse para el cómputo de prescripción de la lesión subjetiva el plazo de 5 años previsto en el Código de Vélez (art. 954); c) El proceso de mediación es interruptivo del plazo de prescripción.

4.- a) Actuación del Sr. Defensor de Menores.

La apelante sostiene que el Sr. Defensor de Menores omitió de modo expreso una debida defensa, lo que surgía del dictamen de fecha 9/5/2022 en el que no se pronunció sobre las excepciones planteadas por la accionada.

No asiste razón a la recurrente. Al respecto, compartimos el dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara y sus sólidos fundamentos, ya que del expediente (SAE) surge una correcta intervención de la Defensoría de Menores.

Agregamos que el agravio a más de no corresponderse con la sentencia apelada en cuanto está en nada menciona el tema, es extemporáneo y no contempla el hecho de que la actuación del Sr. Defensor de Niñez, Adolescencia y Capacidad Restringida de la IIª Nominación de este Centro Judicial, en este caso es la llamada complementaria, lo que quedó de manifiesto justamente en el dictamen del 9/5/2022, gracias al cual el escrito de contestación de excepciones de la actora fue aceptado en autos, pese a haber sido presentado en otro juicio por error y ante la envergadura de la situación, en que quedarían indefensos los menores, indicó el Sr. Defensor que “debe confirmarse la sentencia del 26/10/2022 en todos sus términos”- que aceptó el escrito cuestionado-; y refirió que “debe estarse al contenido del escrito, que en el presente proceso, este Defensor debe velar por los derechos que le asisten a sus representados, que se tienen que aplicar con criterio amplio el derecho al acceso a la justicia y todo el *corpus iuris* proteccional de las infancias, además de evitar toda dilación en los procesos judiciales en los que participen niños, niñas y adolescentes”. Surge de la correcta lectura e interpretación del dictamen que el Sr. Defensor se pronunció sobre las excepciones cuando expresó “debe estarse al contenido del escrito”, es decir, respalda la contestación de las excepciones hecha por la madre de los menores. A lo que se añade que la supuesta omisión de responder las excepciones fue salvada con el traslado sugerido por la Sra. Fiscal de Cámara y la respuesta del Sr. Defensor en fecha 9/8/2023.

Por lo expuesto, el agravio se rechaza por improcedente.

4.- b) Plazo de prescripción aplicable a la acción por lesión subjetiva.

Como segundo y tercer agravios, la actora expresa su disconformidad con el plazo de prescripción tomado para la acción por lesión subjetiva. Afirma que el plazo de prescripción que debe aplicarse es el establecido en el Código de Vélez de cinco años y no el actual plazo de dos años del CCyCN, dado que el hecho generador del perjuicio es anterior a la vigencia del nuevo CCyCN. Aduce que demandó por el instituto de la lesión subjetiva art 332 del CCyCN o art. 954 del antiguo; que el convenio contractual atacado de nulo por vicio de lesión nunca comenzó a cumplirse por el accionado, y que persiste en su forma o validez hasta la aprobación del Asesor de Menores, por tanto, no hay plazo de cómputo para la mentada prescripción pues el convenio tiene valor *per se*, y su existencia depende de la aprobación del Asesor de Menores; que quedó en suspenso en cuanto a su cumplimiento por el dictamen negativo de dicho Asesor, y que la excepción de transacción confirma la validez o existencia del contrato.

La Sra. Juez, sin perder de vista que el hecho ocurrió en el año 2007, sostuvo que a la acción por lesión subjetiva (art. 332 CCyCN) corresponde aplicar los arts. 2562 y 2563 inc. e) del CCyCN que establecen el plazo de prescripción de dos años contado a partir de la fecha en que la obligación debía ser cumplida; como punto de partida para el cómputo del plazo de prescripción, destacó que la actora habría tomado conocimiento de la desproporción desde el momento en que los autos fueron puestos a la vista en fecha 18/11/2016, por su propio pedido, y respecto del dictamen del Defensor de Menores de fecha 30/10/2015, mediante el cual se opuso a la homologación judicial del convenio transaccional; que existió un segundo desarchivo dispuesto en

fecha 25/7/2017, al que tomó de referencia, y proceso de mediación incluido, hasta la presentación de la demanda, dio por cumplido el plazo de prescripción.

Ahora bien, para dilucidar la cuestión cabe recordar que el accidente de tránsito que dio lugar a la causa penal en la que se llega a un convenio transaccional ocurrió el 22/12/2007; que el juicio penal concluyó por sobreseimiento del imputado por sentencia n° 221 del 6/11/2014 dictada por la Cámara de Apelaciones Penal de Instrucción; que no se promovió demanda en el fuero civil; que el 1/8/2015 entró en vigencia el nuevo CCyCN y el convenio transaccional se firmó el 31/8/2015 con la actora, Sra. Vanessa Soledad Herrera, asistida por su abogado Dr. Alberto Alejandro Elías; que presentado a homologación el convenio, el Juez de Instrucción dio vista previa al Defensor de Menores, quien el 29/10/2015 observó el convenio por haberse puesto los honorarios de los abogados a cargo de los actores – cónyuge supérstite y menores - salvo los del Dr. Elías a cargo de la aseguradora. Luego el expediente volvió a la Fiscalía de Instrucción interviniente y fue archivado; desarchivado en dos oportunidades a pedido del abogado de la actora (1/11/2016 y 25/7/2017) y al no verificarse actividad se archivó definitivamente el 10/8/2018.

Son claves para el caso el art. 7 del CCyCN y el art. 2537. El primero dispone: “Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes ()”. El segundo establece: “Modificación de los plazos por ley posterior. Los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior”.

Interpreta la doctrina que en las relaciones y situaciones de origen legal con constitución en curso, extinción aún no operada o efectos aún no producidos, la aplicación de la nueva ley es inmediata (art. 7). En cuanto al art. 2537 se interpreta así: “a) Los plazos en curso que han nacido bajo la vigencia de una ley anterior, ante su modificación por una ley posterior, quedan – como regla- regidos por la norma anterior; b) En cambio, si la nueva ley prevé un plazo más breve, rige el establecido por la nueva ley contado desde el momento de entrada en vigencia de la nueva ley; c) Pero si la aplicación de la nueva ley que establece un plazo más breve lleva a un plazo más largo que el que surgiría de aplicar la vieja ley, el plazo vence cuando hubiese vencido de continuar rigiendo la vieja ley” (Kemelmajer de Carlucci, Aida, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, p. 63 y 75).

Conforme a ello, al convenio transaccional firmado el 31/8/2015, consecuencia de una situación jurídica existente no concluida en cuanto a su reparación (accidente de fecha 22/12/2007) se le aplica inmediatamente la nueva ley, CCyCN, y al prever esta un plazo más breve para la lesión, rige el establecido por la nueva ley contado desde el momento de entrada en vigencia de la nueva ley, 1/8/2015.

La particularidad del caso reside en que se demanda lesión subjetiva, y como se dijo si se aplica el nuevo CCyCN, este en su art. 332 – invocado en la demanda – fija un plazo de 2 años para ejercer esta acción desde que la obligación debía ser cumplida.

Dice la autora que seguimos: “También se ha modificado el plazo para reclamar por lesión. En el CCyCN es de dos años (art. 2562 inc. a), o sea, se reduce el de cinco previsto en el CC; sin embargo, se modifica el modo de computar ese plazo, pues mientras en el CC los cinco años se cuentan a partir de la celebración del acto, en el CCyCN, con más lógica, se computan a partir del

momento en que la obligación a cargo del lesionado debía ser cumplida. Esto significa que el plazo puede ser más extenso o más breve que en el Código Civil. En consecuencia, es menester, en cada supuesto, analizar la situación y aplicar el art. 2537 ya explicado” (Kemelmajer de Carlucci, Aida, obra citada, p. 174).

Ahora bien, ¿desde cuándo contar el plazo de 2 años?. Según el art. 2563 inc e) “en la lesión, desde la fecha en que la obligación a cargo del lesionado debía ser cumplida”. Pero en este caso la observación realizada en su dictamen por el Defensor de Menores y no fue resuelta, - clausula IV del convenio sobre los honorarios de los otros abogados que intervinieron por la actora y que se dejan a su cargo- (art. 1645 CCyCN), por lo que al estar supeditada su existencia y vigencia efectiva a la aprobación del Defensor de Menores y a la homologación (art. 1642/1643 CCyCN), el plazo deberá contarse desde que las partes tomaron conocimiento de la observación del Defensor de Menores con el primer desarchivo de la causa a pedido de la actora y puesto a la vista el 18/11/2016, ya que a la entrada en vigencia del nuevo código (art. 2537) el convenio aún no había sido confeccionado, firmado ni presentado al Magistrado penal. Entonces desde el 19/11/2016 hasta el 19/11/2018 habría transcurrido el plazo legal de 2 años para el planteo de la acción.

4.- c) Proceso de mediación interrumpe el plazo de prescripción.

Pero la Sra. Juez relata en la sentencia que el 4/10/2018 se inició el procedimiento de mediación que concluyó sin acuerdo según acta del 14/12/2018; el que solo suspendió el plazo de prescripción en curso.

Por su parte la apelante afirma que la mediación interrumpió el plazo de la acción promovida (cfr. art. 2.546 del CCyCN).

Este Tribunal, en composición parcialmente diferente, se pronunció al respecto en la sentencia n° 55 del 29/5/2020 “s/ Daños y perjuicios”, expte. 183/14, entre otras: “() el Código de Vélez no preveía la situación planteada en autos, pero el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación sí la contempla. En efecto, el art. 2542 establece: “Suspensión por pedido de mediación. El curso de la prescripción se suspende desde la expedición por medio fehaciente de la comunicación de la fecha de la audiencia de mediación o desde su celebración, lo que ocurra primero. El plazo de prescripción se reanuda a partir de los veinte días contados desde el momento en que el acta de cierre del procedimiento de mediación se encuentre a disposición de las partes”.

Comenta la doctrina que “por vía de este artículo, se incorpora al código la cuestión de los efectos suspensivos que sobre el plazo de prescripción de la acción a entablar tiene el sometimiento del conflicto al método alternativo de resolución de conflictos de la mediación; cuestión relevante, hasta ahora solo regulada por las leyes dictadas para ello y no por el código civil”, e interpreta que “el artículo en comentario incorpora al código la causal de suspensión del plazo de prescripción por existencia de un proceso de mediación y dispone que ella opera desde la expedición por medio fehaciente de la comunicación de la fecha de la audiencia de mediación o desde su celebración, lo que ocurra en primer término. La suspensión durará todo el tiempo que requiera el desarrollo del procedimiento, pues puede que las partes celebren varias audiencias en búsqueda de la autocomposición del conflicto y hasta el término del vigésimo día posterior al momento en el que el acta de cierre del procedimiento de mediación se encuentre a disposición de las partes. La norma es de aplicación tanto a las mediaciones obligatorias, como a las facultativas y a las desarrolladas con intervención de mediador privado, oficial o de intervención institucional” (comentario de Paola Guisado en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Marisa Herrera-Gustavo Caramelo-Sebastián Picasso, Directores, Libro sexto, Tomo VI, p. 276, SAIJ, consulta realizada en www.saij.gob.ar).

Ante ello resulta acertada la decisión de tomar esa norma como la adecuada para solucionar el caso de autos.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la CSJT en la sentencia n° 1840 del 29/11/2018, en la causa “s/ Daños y perjuicios” expte. n° 1149/11, cuando dice: “La disputa central, según se advierte del agravio del recurrente, consiste en escudriñar jurídicamente si el requerimiento de mediación -según el Código Civil vigente cuando acaecieron los hechos- tiene carácter interruptivo o suspensivo de los plazos de la prescripción de la acción. La prescripción liberatoria produce la pérdida de la facultad de exigir un derecho compulsivamente y el cese de una prerrogativa, y si bien la prescriptibilidad es la regla, también constituye un principio hermenéutico rector que la prescripción es de interpretación restrictiva, por lo que en caso de duda debe optarse por la solución que implique la subsistencia del derecho. Desde la perspectiva señalada, considero que si bien le asiste razón a la parte recurrente que el requerimiento de mediación no posee efectos interruptivos de la prescripción como le atribuye el fallo en crisis, pues como acertadamente señala el Ministro Fiscal en su dictamen “el requerimiento no puede ser equiparado a la demanda judicial, pues, objetivamente no configura una pretensión destinada a ser resuelta por el órgano judicial, sino que, por el contrario, es un estadio pre-jurisdiccional en el que un funcionario procura que las partes logren acordar para que el conflicto jurídico sea solucionado evitando el litigio. Entonces, al requerimiento de mediación cabe asignarle efecto suspensivo de la prescripción liberatoria. En ese mismo sentido la doctrina y jurisprudencia han propuesto -previo al dictado del nuevo Código Civil y Comercial- que la mediación obligatoria es una causal de suspensión justificada en el hecho que el acreedor se encuentra imposibilitado de demandar su crédito”, la solución a la que llega la Cámara de desestimar la excepción de prescripción no luce contraria a derecho. En tal sentido, cabe señalar que una vez que el Centro de Mediación remite el Acta de “no acuerdo” al Juzgado, este queda habilitado para proveer lo pertinente en sede judicial propiamente dicha toda vez que, desde que se introduce la pretensión en mesa de entradas del Poder judicial, los plazos se suspenden de pleno derecho (cfr. art. 1°), a lo que cabe agregar que, sometido el proceso a la mediación obligatoria prevista por la Ley 7844, la instancia judicial se abre en el Juzgado sorteado a partir del momento en que la mediación prejudicial fracasa (cfr. art. 8 Ley 7844). Entonces si bien la Ley Provincial n° 7844 no ha previsto específicamente plazo sobre la cuestión de la suspensión de la prescripción, ello puede dar lugar a realizar, válidamente, una interpretación sobre la materia. Desde esta perspectiva, tal como ha razonado alternativamente el Tribunal *a-quo*, puede considerarse que la prescripción se ha suspendido desde el momento del requerimiento de mediación hasta el cierre de la misma, que se concreta con el acta de “no mediación”, momento a partir del cual cesan los efectos de la suspensión. Este razonamiento sentencial desecha la posibilidad de incurrir en arbitrariedad por parte de la sentencia del Tribunal, pues, en definitiva, se aplicó la solución más favorable a la pervivencia de la acción. Por lo demás, cabe destacar que esta es la solución expresa que se ha receptado sobre la cuestión en el art. 2542 del nuevo Código Civil y Comercial (°); criterio que reitera en sentencia n° 773 del 16/5/2019 en los autos “s/ Daños y perjuicios” expte. n° 1736/12, en la que indica que sobre la cuestión de los efectos del requerimiento de mediación en el plazo de prescripción ya fijó criterio en la sentencia dictada en los autos “Lazarte” anteriormente citados.

De lo expuesto surge que el requerimiento de mediación suspende el curso del plazo de la prescripción liberatoria, suspensión que se mantiene durante el proceso de mediación y hasta la firma del acta de cierre sin acuerdo.

Realizado el cómputo del plazo de prescripción bajo estos parámetros se advierte que al promoverse la demanda por lesión subjetiva conforme al art. 332 CCyCN el 20/11/2020 la acción estaba prescripta, ya que el plazo que comenzó a correr el 19/11/2016 suspendió su curso el 4/10/2018 con el inicio de la mediación, terminada la cual sin acuerdo el 14/12/2018 reanudó su

curso a los 20 días de tal acta, por lo que al presentarse la demanda el 20/11/2020 el plazo de prescripción liberatoria estaba cumplido, aun descontando las ferias judiciales de dichos años.

En consecuencia los agravios sobre plazo de prescripción aplicable a la acción por lesión subjetiva y efecto interruptivo de la mediación se rechazan.

5.- En relación a las costas, atento al resultado arribado se imponen al vencido, Vanessa Soledad Herrera, por ser ley expresa (art. 60 y 61 procesal).

Por lo expuesto, y conforme con lo dictaminado por la Sra. Fiscal de Cámara Civil, se

RESUELVE

I) NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por escrito de fecha 8/6/2023 (SAE) por la actora Vanessa Soledad Herrera, con el patrocinio del letrado Alberto Alejandro Elías, en contra de la resolución n° 138 de fecha 22/5/2023 dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común de la Iª Nominación de este Centro Judicial Concepción, por lo considerado.

II) COSTAS a la actora vencida Vanessa Soledad Herrera, por ser ley expresa (art. 60 y 61 procesal).

III) HONORARIOS oportunamente.

HÁGASE SABER

Firman digitalmente:

Dra. Mirtha Inés Ibáñez de Córdoba

Dra. María José Posse

ANTE Mí: Firma digital: Dra. María Virginia Cisneros - Secretaria.

Actuación firmada en fecha 26/09/2023

Certificado digital:
CN=CISNEROS Maria Virginia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27355189347

Certificado digital:
CN=IBAÑEZ Mirtha Ines, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27142255516

Certificado digital:
CN=POSSE Maria Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27130674513

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.