



Derechos humanos y prescripción

• Por Ramón Domínguez Águila, profesor de Derecho Civil, Universidad de Concepción, Universidad del Desarrollo.

En el último número de *La Semana Jurídica* se trata de la indemnización a las víctimas de atentados a los derechos humanos y, en especial, tanto en la entrevista a la señora Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, como en el resto del artículo, se plantea la cuestión de la prescripción de la acción indemnizatoria a la luz del artículo 2332 del Código Civil.

Se ha sostenido por la señora Presidenta, como por lo demás en sentencias de la Excm. Corte (por ejemplo, la de 15 de abril 2003, Rol 1234-02, Pisan con Fisco) que esa disposición es un obstáculo insuperable a las demandas reparatorias, porque determina que el plazo de la prescripción de cuatro años para la acción de perjuicios extracontractual –que la jurisprudencia reiterada aplica a la responsabilidad del Estado, por ejemplo la interesante sentencia de 15 de marzo de 2003, *Gaceta Jurídica* 262, página 29– se cuenta “desde la perpetración del acto”. De este modo, si una persona, como en la situación de la causa citada, fue detenida en octubre de 1973, desde allí ha de contarse el plazo de prescripción y que por ello, no siendo posible la admisión de acciones prescritas, la cuestión de la reparación a las víctimas de derechos humanos requiere de una modificación legal.

Bajo esa tesis, que era sostenida por el Decano Alessandri, la acción se extingue en cuatro años “contados... desde el día en que se cometió el hecho doloso o culpable y no desde aquél en que se produjo el daño, si éste y el hecho no son coetáneos” (Responsabilidad Extracontractual, Nº 432). No interesa entonces saber si el daño es posterior o si es continuado: “Nuestro Código, dice el Decano, puso fin a las discusiones suscitadas sobre el particular en el Derecho francés”.

Sin embargo, esa tesis no parece correcta, por grande que haya sido la autoridad del Decano. Desde luego, no es verdad que Bello haya pretendido así poner fin a un debate que habría existido en Francia. Hacia 1855, la cuestión de la responsabilidad extracontractual era casi ignorada por los autores que Bello tuvo en vista. Lo que los autores discutían era la prescripción que debía aplicarse en el caso en que un mismo hecho fuese constitutivo de delito civil y de delito pe-

nal, es decir, si regía la prescripción civil o penal, que es cosa diversa a la de determinar el punto inicial de la prescripción.

La regla aparece sólo en el texto final, porque en el Proyecto de 1853 y en el Proyecto inédito (artículo 2496) se establecía una prescripción de dos años “contados desde el día en que la persona a quien competen tuvo conocimiento del daño o dolo; pero en todo caso podrá oponerse a ella una prescripción de cinco años”.

La única referencia que se encuentra en las notas de Bello es al Proyecto de 1853, y ésta señala que “Se modifica la L. 6, tít. 16, Part. 7”; pero no esclarece la razón de la norma definitiva, porque lo que se modificaba a esa ley de las Partidas era el plazo, pues en ésta era de un año; pero no el día inicial que seguía siendo aquel en que el agraviado supo del daño.

La interpretación del artículo 2332, que no puede ser así esclarecida por el elemento histórico, sí puede serlo de otro modo, recurriendo al sentido que en el Código ha de

tener la noción de “acto” a efectos de la responsabilidad extracontractual. Desde este ángulo, “acto” no significa un mero hecho, actividad u omisión, pues para la responsabilidad extracontractual tales conceptos son irrelevantes. Lo que para ésta importa son los actos ilícitos y éstos lo son en tanto causan daño. El artículo 2284 señala a este respecto que “si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar, constituye un delito” y si sólo es culpable, es cuasidelito.

En otros términos, el delito o el cuasidelito se definen en relación a la causación ilícita de un daño y sólo si hay daño el hecho es considerado por la ley. De allí que haya autores que entiendan que el daño es más bien condición de la responsabilidad que elemento de ella.(1)

Para la ley civil, cruzar una calle teniendo el semáforo en rojo es un hecho irrelevante, que podrá ser sancionado desde el ángulo infraccional, pero no genera responsabilidad civil alguna ni es, para los artículos 2284 y 2314 y siguientes, ilícito, en cuanto no ha causado daño alguno. Será sólo si por esa causa se ocasiona un daño a un tercero que deviene en “hecho ilícito” y puede sólo entonces decirse que se “ha perpetrado” el hecho.



Es, entonces, desde que el daño se causa que el acto queda "perpetrado" y es desde que se produce el daño que ha de contarse el *dies a quo* de la prescripción.

Y no se crea que esa es una conclusión arbitraria: entre nosotros se ha sostenido, por ejemplo, que "los hechos ilícitos se definen precisamente como las acciones u omisiones culpables o dolosas que causan daño; al hablar de perpetración del acto, el Código se está refiriendo a este concepto que incluye el daño" y es desde allí que debe contarse la prescripción (2). Otro autor, en el mismo sentido escribe que "El plazo de cuatro años se cuenta desde la perpetración del acto. Como se ha señalado en las páginas precedentes, ello ocurre cuando concurren todos y cada uno de los presupuestos que conforman el ilícito civil... No cabe duda de que así debe interpretarse la ley, si se considera que ella se refiere al derecho a ser indemnizado, y éste sólo surge cuando el ilícito se ha consumado, no antes. La norma además alude a la perpetración (consumación) del acto y éste supone que se reúnen los requisitos consagrados en la ley. Por último, malamente podría sostenerse otra cosa, ya que ello implicaría suponer que la prescripción comienza a correr antes que el derecho nazca". (3)

Y es lo que la propia Excm. Corte había resuelto en sentencia de 1 de agosto de 1967. (*Revista de Derecho*, T. 64, sec. 1ª. p. 265, cons. 12). Lo mismo entiende don Gonzalo Yussef S., en su obra *La Prescripción Penal* (pág. 144, Santiago, 1987).

Por lo demás, no habría modo de entenderlo de otra forma, desde que es imposible que la prescripción comience a correr desde antes que nazca la acción y ésta sólo existe cuando nace el interés lesionado. "El inicio del curso de la prescripción debe ubicarse en el momento a partir del cual la responsabilidad existe y ha nacido la consiguiente acción para hacerla valer y, como regla general, ello acontece cuando sucede el hecho que origina la responsabilidad, pero, excepcionalmente, si el daño aparece después, la ac-

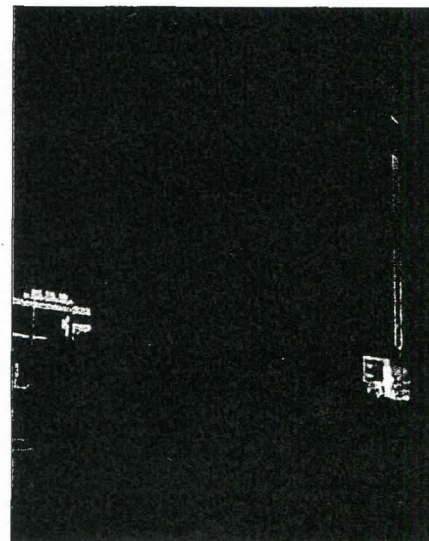
ción resarcitoria no nace hasta ese segundo momento, pues no hay resarcimiento si el daño es inexistente" ha dicho la Corte Suprema argentina. (4)

Por tanto, mientras el daño no se ha consumado, la prescripción no inicia

su curso, porque hasta entonces el acto no se ha "perpetrado". Por eso mismo, el día inicial dependerá de las diversas circunstancias en que se causa el daño. Normalmente, la acción u omisión del agente coincide con la producción del daño, si éste es instantáneo. Pero no siempre será así, pues habrá casos en que el daño se produce más tarde, como por ejemplo, lesiones o enfermedades que son manifestaciones tardías del acto causante, de forma que es cuando el daño se manifiesta que comienza el curso de la prescripción. Otras veces, el daño es permanente, en el sentido que una vez causado, se altera definitivamente la situación jurídica lícita de la víctima (daño permanente); pero no implicará por ello variar el día inicial pues su producción fue instantánea.

En lo que interesa al caso, habrá situaciones en que el daño es continuado, es decir no se produce una sola vez, sino que sigue produciendo durante un cierto lapso, como una infección prolongada o una privación de libertad injustificada y por largo tiempo (5), en que la producción del ilícito se renueva día a día y, por lo tanto, el *dies a quo* se renueva con él.

Si se observa el Derecho extranjero, se verá que esas soluciones son las comunes: el caso más interesante para noso-





tros, es el del Código italiano, cuyo artículo 2947 inciso 1 prescribe que "El derecho al resarcimiento del daño derivado de hecho ilícito prescribe en cinco años desde el día en que el hecho se ha verificado", es decir una redacción casi idéntica a la de nuestro artículo 2332. A pesar de alguna opinión discordante (6), la Corte de Casación italiana ha resuelto que "el plazo de prescripción del derecho al resarcimiento del daño por hecho ilícito comienza a correr no desde el momento en que el hecho del tercero determina la modificación que produce daño al derecho ajeno, sino desde el momento en que la producción del daño se manifiesta al exterior, haciéndose objetivamente perceptible y reconocible". (7) Más aún: la misma Corte ha resuelto que si la violación de la norma "consistió en una actividad que perdura en el tiempo y significa la violación ininterrumpida del derecho ajeno, el curso del plazo de prescripción se renueva de momento en momento". (8) En ello, salvo alguna discordancia doctrinaria ya evocada, la doctrina está de acuerdo. (9)

De este modo, una adecuada interpretación de nuestro artículo 2332 determina que su sentido no sea diverso al de otros Códigos extranjeros en que la regla es que la prescrip-

ción comience a correr "desde la manifestación del daño o de su agravación" (10), pues es entonces que el acto queda "perpetrado", porque ello sólo ocurre cuando se producen todos los elementos que lo constituyen. Y es común la doctrina en cuanto a que habrá de distinguirse el caso en que el daño es instantáneo, permanente o continuado. Si es continuado el cómputo de la prescripción no se inicia sino hasta la producción del definitivo resultado, si no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida. (11)

El Tribunal Supremo español tiene dicho, a este respecto que "habrá de distinguirse aquellos supuestos en que la manifestación del acto lesivo, aun cuando éste sea permanente, sea inmediata con el hecho causal, y de otra aquellos casos en que los daños se producen día a día, de mane-

ra continuada... En estos casos de daños continuados no puede sostenerse que el *dies a quo* es el primero en que se manifiesta el efecto lesivo, pues ello sería válido en los supuestos en que tal efecto se produce en un solo momento con independencia de su permanencia inalterable en el tiempo o no...". (12) Por tanto, no parece efectivo que el artículo 2332 del Código Civil sea un obstáculo para la admisión de acciones de responsabilidad extracontractual por actos producidos luego del 11 de septiembre de 1973, si los hechos en cuestión han seguido ocasionando daño (daño continuado) luego del día inicial, porque el acto se ha seguido perpetrando, según el sentido que antes se ha señalado y que parece el más lógico. De esta forma, por lo demás, la solución civil se asemeja a la dada desde el ámbito penal para los procesos que por ello se han seguido.

No parece posible entender que si agentes del Estado cometieron hechos delictuales que han impedido saber lo ocurrido con las víctimas directas, se trate de un daño instantáneo para sus causa-habientes que reclaman del daño propio. Mientras éstos no logren conocer el destino de sus deudos, se les ha seguido produciendo un daño y, más aún, el hecho mismo de habérseles impedido conocer lo ocurrido por acto de quienes eran agentes del Estado, es un nuevo daño. No estará de más recordar, por otra parte, que impedir el ejercicio de una acción es también un daño reparable.

Se ha propugnado que debería pensarse en una reforma al artículo 2332. Como siempre en Chile, la solución a los problemas que se presentan se busca en la dictación de nuevas leyes, cuando las más de las veces, las que existen bastan, si se interpretan adecuadamente. Y si se sigue la doctrina que aquí señalamos, no se trataría de ninguna novedad o de creación jurisprudencial. En otras situaciones relativas al daño, por señalar algunas, la Excm. Corte a partir de las mismas normas que antes se interpretaban como



restrictivas, ha visto los argumentos para darles el sentido opuesto. Bastará recordar que durante decena de años el artículo 1556 del Código Civil era la valla a la admisión del daño moral en materia contractual y hoy, en especial a partir de la sentencia de 5 de noviembre de 2001, autos 1368-00 Ruiz con Laboratorio Biológico S.A. y otros, no lo es.

Desde luego, no es posible profundizar aquí mayores argumentos y antecedentes de Derecho histórico y comparado relativos al artículo 2332, pero al menos, hemos querido señalar que es sólo una interpretación hecha más bien de modo literal que no estrictamente jurídica, la que lleva a entender que impide demandar la reparación de daños continuados porque el hecho inicial habría sucedido hace muchos años, escindiendo el acto ilícito en la actividad u omisión y su efecto, para computar el día inicial de la prescripción. ■

- 1) Por ejemplo en Acuña Anzonera, en *Tratado de Derecho Civil de Salvat. Fuentes de las Obligaciones*, T.4, pág. 4, nota 22; Orgaz, *El daño resarcible*, pág. 18, 2ª. Edic. B.A. 1960; Starck, Roland y Boyer, *Obligations, Responsabilité délictuelle*, N° 90, 4ª., edic. París, 1991.
- 2) René Abeliuk, *Obligaciones*, T. 1 N° 296, 4ª edic. Santiago 2001.
- 3) Pablo Rodríguez Grez, *Responsabilidad Extracontractual*, pág. 483, Santiago, 1999.
- 4) Sentencia de 4 de noviembre de 1997. Sobre ello, J. Mosset Iturraspe, *Problemática de la prescripción liberatoria en derecho de daños*, en Rev. de Der. Privado y Comunitario, N° 22-2000, pág. 33.
- 5) Como en el interesante caso de Corte Suprema, 4 enero 1996, F.M. 446, N° 2, pág. 1899, que no acepta contar el plazo de prescripción del día inicial de la detención.
- 6) Por ejemplo, P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, págs. 373 y sgts., Torino, 1997.
- 7) Cass. Civ. Sez III, 12 agosto 1995, N. 8845. Lo mismo en sentencia Cass. Civ. II 18 mayo 1987. N. 5432.
- 8) Cas. Civ. Sez. II, 6 de febrero 1982, N. 685. La sentencia de la Cámara Unida de la Corte de Casación de 5 de noviembre de 1973, N. 2855, distingue con toda claridad el caso en que el daño es instantáneo a la conducta del agente de aquel en que esa conducta y la producción del daño perdura y continúa causando daño, en que el plazo recomienza a correr al término de la duración del daño y de la conducta que lo produce.
- 9) Por ejemplo, A. Inannaccone Roselli, comentario al art. 2947, en *La prescrizione*, a cura di Paolo Vitucci, T. 2, págs. 172 y sgts., Milano 1999; Ventrella, Danno "oculto" e illecito permanente; questione di dicorrenza del termine di prescrizione del diritto al risarcimento, nota a Cass. Civ. 6 febrero 1982, N. 685, Giust. Civ. 1982, I, 2781.
- 10) Artículo 2270-1 C. francés, introducido por ley 85-677 de 1985. La Corte de Casación lo interpreta en el sentido que el daño ha de ser conocido por la víctima, por ejemplo, Soc. 18 de noviembre 1991, Bull. Civ. N° 598)
- 11) Así, en el Derecho español L. Fernando Reglero Campos, *Tratado de responsabilidad civil*, bajo su coordinación, pág. 551, Madrid, 2003).
- 12) Sentencia 7 febrero 1997. Sobre ello, M. Yzquierdo Tolsada, *Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, pág. 453, Madrid, 2001.

“No parece posible entender que si agentes del Estado cometieron hechos delictuales que han impedido saber lo ocurrido con las víctimas directas, se trate de un daño instantáneo para sus causa-habientes que reclaman del daño propio. Mientras éstos no logren conocer el destino de sus deudos, se les ha seguido produciendo un daño y, más aún, el hecho mismo de haberseles impedido conocer lo ocurrido por acto de quienes eran agentes del Estado, es un nuevo daño. No estará de más recordar, por otra parte, que impedir el ejercicio de una acción es también un daño reparable.”