JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL N° 11 DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL DE
SAN ISIDRO

G., M. S. C/G, R. C. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS
EXPTE N°: 68446

REGISTRO N°

SAN ISIDRO, 11 de Abril de 2013.

AUTOS Y VISTOS : Los presentes autos caratulados "G., M. S. C/G.. R. C. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (expediente n° 68446), que tramitan ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 11, Secretaría Única, venidos a despacho en estado de dictar sentencia definitiva, y de los cuales RESULTA

- 1) Que a fs. 6/13 se presenta M. S. G. por derecho propio con el patrocinio letrado de J. P. M. V. CASI T° F° iniciando demanda por daños y perjuicios contra R. C. G. por la suma de peso 200.000 con lo que más o menos resulte de la prueba a producirse. Se remite a las constancias de la causa penal N° 945/9581 "G., R. C. S/ Violación agravada y abuso deshonesto agravado" que tramitara en el Tribunal Criminal N°4 Departamental. Afirma que procederá a relatar las traumáticas y dolorosas situaciones de maltrato físico y abuso sexual ocurridas durante la convivencia con el demandado que justificaran la denuncia penal y la condena. Aclara que el demandado no es su padre biológico, pero manifiesta que ejerció la función paterna. Sostiene que sus primeros recuerdos de maltrato se remontan a los seis o siete años de edad. Precisa que cuando comenzó a añadir al maltrato el abuso sexual tenía diez años y tres meses. Detalla los episodios suscitados a fs. 7/7 vta./8/8 vta. /9/9 vta. Concluye su relato haciendo hincapié en la sentencia dictada el 28 de marzo de 2003 en la que se fallo condenando al demandado a la pena de tres años de prisión en suspenso y costas del juicio. Desarrolla el daño que manifiesta ha padecido. Cita jurisprudencia. Peticiona daño moral, daño psicológico, tratamiento psicológico. Funda en derecho. Ofrece prueba.
- 2) Que a fs.34/37, se presenta el Dr. H. E. C. T° F° CALZ como apoderado del demandado R. C. G., opone excepción de prescripción fundada en el art. 4037 del Código Civil Y 3982 bis del Código Civil . Argumenta que los hechos que llevaron a dicha causa sucedieron en el año 1993 y que la causa penal tuvo su fallo el 28 de marzo de 2003. Añade que el demandado cumplió su condena y que se hizo cargo del costo de un tratamiento psicológico para la actora. Destaca que la actora cumplió su mayoría de edad el 25 de septiembre de 2003. Cita jurisprudencia. Formula la negativa ritual. Se expide respecto de los hechos traídos. Da su versión de los mismos. Ofrece prueba.
- 3) Que a fs. 41/45 se presenta la actora contestando el traslado de la excepción de prescripción opuesta, peticona su rechazo y hace hincapié en la circunstancia de que tomar conocimiento y conciencia del daño padecido fue consecuencia de un proceso terapéutico que realiza y en el cual aún no se ha otorgado el alta respectiva. Sostiene que el intenso traumatismo la privó de discernimiento por lo que no puede en modo alguna imputársele inacción. Entiende que la prescripción debe ser interpretada restrictivamente.
- 4) Que a fs. 45 vta. Sé difiere la excepción de prescripción por no resultar de previo y especial pronunciamiento.
- 5) Que a fs. 47 se abre el presente juicio a prueba.

6) Que a fs. 154, 176 y 197 se certifican las pruebas producidas y a fs. 204 se llaman autos para dictar sentencia, por providencia que se encuentra firme.
CONSIDERANDO

I) Por razones metodológicas corresponde en primer término abordar el tratamiento de la excepción de prescripción opuesta. Solicita el demandado se declare la prescripción de la acción entablada. Funda su pedido en lo dispuesto por el art. 4037 del Código Civil, citando asimismo lo dispuesto por el art. 3982 bis del mismo ordenamiento. Destaca, también, que el decisorio penal fue de fecha 28 de marzo de 2003 y que la actora cumplió su mayoría de edad el 25 de septiembre de 2003.

Al responder el traslado que de la excepción se corriera, argumenta la actora que la jurisprudencia citada por su contraria resulta inaplicable al caso de marras, haciendo hincapié en la circunstancia de que la prescripción comienza a correr desde que aparece el perjuicio sufrido aduna que tomar conocimiento y conciencia del daño padecido fue consecuencia de un proceso terapéutico que realiza y en el cual aún no se ha otorgado el alta respectiva. Sostiene que el intenso traumatismo la privó de discernimiento por lo que no puede en modo alguno imputársele inacción. Entiende que la prescripción debe ser interpretada restrictivamente.

II) Entiendo asiste razón parcialmente a la accionante en la temática y considero que confluyen diversos argumentos que conducen a desestimar la prescripción opuesta con base en el art. 4037 del Código Civil en lo que se refiere a todos los aspectos del reclamo.

A efectuar las precisiones pertinentes se dedicarán los párrafos sucesivos. La responsabilidad civil por los hechos ilícitos prescribe conforme a esta norma, sean o no delitos del derecho criminal, o si se prefiere todo lo que sea responsabilidad derivada de la violación del deber general de no dañar, o el daño que sea el resultado de un abuso del derecho o de un contrato nulo. No obstante, si se trata de la acción de restitución de una cosa sustraída por defraudación, aunque sea fungible, consumible o dinero, la prescripción a la que está sujeta, con independencia de la acción de daños y perjuicios, es la de diez años del art. 4023 del Código Civil (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída - Kiper Claudio- Trigre Represas, Felix; Código Civil Comentado, ed. Rubinzal Culzoni Sta. Fe, 2007, comentario art. 4037, pág. 663).

La acción resarcitoria fundada en un acto ilícito se traduce en una condena pecuniaria, pero ello no obsta a que proceda la restitución del objeto que fue materia del delito (art. 1083 del C.Civ.). Así, la acción para la restitución de la cosa hurtada no debe confundirse con la indemnizatoria que tiene su causa en el hurto realizado (art. 1091). Por lo tanto, esa acción de restitución no prescribe en el plazo breve del art. 4037, sino que, como toda acción reivindicatoria, es imprescriptible, esto, sin perjuicio de que por la usucapión de la cosa mueble, dicha acción real quede sin consecuencia jurídica (conf. Spota Alberto G., Luis F.P. Leiva Fernández actualizador "Prescripción y Caducidad Instituciones de Derecho Civil, 2da. Ed. Actualizada y Ampliada, Tomo II, L.Ley, Bs.As., 2009, p.243).

En base a estas precisiones se ha decidido que la demanda por restitución de una suma de dinero que el accionado sustrajo mediante una defraudación prescribe por el término de diez años (art. 4023 cod.civil), mientras que la de resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el delito prescribe por dos años (art. 4037). No cambia la naturaleza del derecho reclamado la circunstancia de que la cosa mal habida sea dinero, una cosa fungible, consumible, o una cosa infungible o no consumible (Cámara CC Bahía Blanca, diciembre de 1972 E.D. 47 - 780).

El aludido fallo explica que la víctima de una usurpación de dinero tiene derecho a la devolución de lo hurtado, robado o defraudado, a título de restitución en especie del bien arrebatado y no puede confundírsele con el derecho al resarcimiento del daño causado por el delito que legislan los arts. 1091 (deterioros de la cosa), 1092 (indemnización sustitutiva en caso de imposibilidad de restitución en especie) y 1094 (caso de destrucción de la cosa). Continúa el voto del Dr. Pliner diciendo que restitución y resarcimiento son aquí actos perfectamente distintos, objetos de derechos bien diferenciados. La primera es el cumplimiento normal de la obligación ex delicto que consiste en volver las cosas al estado anterior al acto criminal, si ello es posible; el segundo es una forma subsidiaria que procura una satisfacción a la víctima mediante un recurso creditorio para la reparación del daño causado. La acción de recuperación o restitución no tiene término particular, por lo que se rige por el art. 4023 del Cód.Civil, en cambio, la indemnizatoria de daños y perjuicios está expresamente prevista en el art. 4037. Sigue el fallo con cita de Salvat diciendo que “La prescripción del art. 4037 no se aplica, por consiguiente, en los casos de acciones que tienen por objeto hacer efectivas las penas pecuniarias impuestas por la comisión de un delito o cuasidelito” (Salvat- Galli “Obligaciones”, t. III, p.624, n. 2261). Prosigue el Dr. Pliner fundando su voto en una sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Bs.As (AS serie 20, V. 484) en la que se expresó que al disponer el art. 4037 el plazo de prescripción ha entendido referirse a la indemnización reglada en los artículos 1068, 1069, 1077 y también por el art. 1078 del código civil, si fuere el caso de un delito de derecho penal, y no a la obligación de restituir la cosa mal habida por el delito o su equivalente, a la que alude el art. 1091 y siguientes del mismo ordenamiento. No admitir este distingo importaría acordar al delincuente los beneficios de una prescripción breve que no podría amparar a todo otro detentador de una cosa ajena obligado a restituirla a su dueño (fallo citado). También es adecuado recordar la posición doctrinaria en cuanto al punto de partida del plazo prescriptivo. Pese a las controversias iniciales, en la actualidad existe coincidencia en que la prescripción comienza desde el día de la comisión del hecho ilícito que da nacimiento a tal responsabilidad civil, excepto si el damnificado ignora la existencia del hecho ilícito dañoso, en cuyo caso la prescripción recién corre desde que tiene conocimiento de ello, siempre que la ignorancia no prevenga de una negligencia culpable; o cuando el perjuicio se manifiesta con posterioridad, en cuyo caso recién empieza desde que se producen las consecuencias dañosas y aún desde que cada perjuicio se va concretando; e inclusive también se ha decidido que cuando el hecho ilícito generador del daño es el resultado de un proceso de duración prolongada, la prescripción recién empieza a correr desde que el daño futuro ya es cierto y susceptible de apreciación, momento a partir del cual recién se puede determinar la real entidad del perjuicio sufrido. Si los daños son sucesivos o continuados, la regla es que deben considerarse como un daño único y no como varios distintos y el plazo debe contarse desde el perjuicio inicial. Y si se tratase del denominado "daño sobreviniente", la prescripción comienza desde el mismo momento en que aquel se ha exteriorizado. En lo atinente a los perjuicios producidos por actos que no se reputan ilícitos sino después de un pronunciamiento judicial, es opinión coincidente que se necesita una sentencia judicial firme que así lo haya resuelto, para que luego se inicie el curso de la prescripción de la correspondiente acción resarcitoria (Kemelmajer de Carlucci Aída - Kiper Claudio- Trigo Represas Félix, Código Civil Comentado, ed. Rubinzal Culzoni comentario al art. 4037 p.662/667). Por lo expuesto y destacando que los jueces proveen el derecho (IURA NOVIT

CURIA) calificando las pretensiones deducidas entiendo entonces que lo que la pretensión aquí deducida apunta a hacer efectiva tanto la restitución como procurar el resarcimiento del daño.

En lo que al primer aspecto se refiere la acción no se encuentra prescripta tal como se ha fundado y expuesto con base en el art. 4023 jurisprudencia y doctrina. En lo que al segundo aspecto se refiere considerando la fecha del decisorio penal que reputó ilícito el acto (28 de marzo de 2003) y la fecha de interposición de la acción (24 de noviembre de 2008, ver fs.13 vta.) concluyo procede la defensa, lo que así se declara (art. 4037 del Cód. Civil).

II. Sentado lo precedente cabe señalar que la víctima del abuso procura la restitución, en la medida de lo posible, por vía de la ficción legal del bien arrebatado. Se trata de una ficción legal porque habiéndose cometido delito contra la integridad sexual la restitución ha de tener un valor simbólico ya que los valores esenciales del ser humano y los derechos personalísimos son inalienables y no cotizan en un mercado bursátil. Pero, el valor simbólico del reconocimiento del Estado a la víctima no es menor ya que implica reconocer públicamente como valiosos y respetables los derechos vulnerados reconocidos , en este caso , por la Constitución Nacional y por los Pactos Internacionales con jerarquía constitucional (derecho a la salud y a la integridad física, psíquica y moral , art. 41 CN y 5to Pacto de San José de Costa Rica). En cuanto a los niños contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental , descuido o trato negligente , malos tratos o explotación incluido el abuso sexual y que tienen jerarquía constitucional en virtud de lo establecido por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Ese valor simbólico de la restitución ha de cuantificarse en dinero (arts.1086 y 1088 del Cód. Civil).

En el caso, el accionado fue condenado a la pena de tres años de prisión cuyo cumplimiento se dejó en suspenso por haber sido hallado autor penalmente responsable del delito de abuso sexual reiterado, agravado por haber sido cometido por el encargado de la guarda y contra un menor de 18 años, aprovechando al situación de convivencia pre existente con el mismo, hechos ocurridos durante el periodo transcurrido entre el 25 de septiembre del 1992 y el 25 de septiembre de 1996 aproximadamente, en M. Provincia de Buenos Aires en perjuicio de M. S. G. Impuso al imputado que por el término de tres años fije domicilio y se someta tanto al cuidado del Patronato Deliberados que corresponda, como a un tratamiento psicológico a fin de revertir sus trastornos conductuales puestos de relieve en la comisión del hecho en juzgamiento, previo informe que acredite su necesidad y eficacia y también efectué trabajos no remunerados en favor del Servicio Penitenciario Provincial, en su condición de ingeniero electrónico, fuera de sus honorarios habituales de labor. Dispuso además la extracción de fotocopias certificadas de las actuaciones a fin de remitirlas a la Unidad Funcional de Instrucción pertinente a los efectos de investigar la presunta comisión de un delito de acción pública (fs. 347/364 de la causa G., R. C. S/ Violación agravada , abuso deshonesto agravado Causa N° 945/2002) .

La pérdida que significó para la víctima en su infancia este comportamiento surge clara del expediente penal y he de referirme a ella sólo en lo sustancial y en la medida de lo necesario porque este decisorio ha de atender a la demanda de restitución de la integridad dañada por los actos de abuso descriptos en sede penal (ver fs. 351 /8) y en parte reconocidos por el hoy demandado al prestar declaración en esa sede (ver fs 146/9 , en especial fs. 147vta). En este orden de ideas, continuar describiendo los abusos que tuvieron lugar aprovechando la convivencia desde septiembre de 1992 a septiembre de 1996 estimo expone más aún a la víctima y entiendo puede evitarse.

La condena penal es elocuente al respecto y hace cosa juzgada en cuanto al punto. Dispone el art. 1102 de Código Civil que "...después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado..." . Ello así, el daño a la integridad ha sido presupuesto de la configuración del delito. Cabe aquí recordar que el art. 5 del Pacto de San José de Costa Rica consagra el derecho a la integridad personal estableciendo que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. La vulneración es tan gravosa porque toca el ámbito espiritual de la víctima que esta se sentirá afectada durante toda su vida y en distintos aspectos importantes de ella, pues los casos de abuso sexual a temprana edad traen consecuencias luego no sólo en el ámbito sexual sino también en el social, en lo académico etc. La pericia psicológica realizada en sede civil resulta demostrativa de lo corresponde atender en la oportunidad de pensar en la restitución de lo debido. Afirma la profesional designada en estas actuaciones que el abuso sexual infantil es un acontecimiento que deja profundas secuelas , tanto a corto como a largo plazo , en la vida de la víctima en tanto afecta las esferas psicológica , conductual, fisiológica, social. Las primeras edades del sujeto van a determinar su posterior desarrollo, por lo que se considera de vital importancia conservar la estabilidad psicológica de los niños. Por lo tanto, el abuso sexual infantil es una de las variables que atentan contra la integridad psicológica del niño. Continúa la perito afirmando que tiene en cuenta las circunstancias en las que se produjo el hecho que motiva este pleito, siendo que los sucesos abusivos se produjeron dentro del ámbito intrafamiliar , no ocurriendo de manera aislada y accidental. Aclara que fue un proceso crónico, protagonizado por su progenitor con quien había una relación previa de confianza y el mismo poseía fácil acceso. Concluye que el agresor, al ser su padre, logró persuadirla mientras era niña, mediante su autoridad y encanto actuando de manera progresiva (ver fs. 102 vta. Integración diagnóstica, arts. 384 y 474 del Cód. Proc.). Puntualiza la perito que la actora presenta un semblante de tristeza, y se observan signos de abulia (apatía , desgano y falta de fuerza de voluntad), anhedonia (incapacidad para experimentar placer , pérdida de interés o satisfacción en casi todas las actividades) , falta de proyectos a corto plazo, tristeza y pensamientos negativos. Asimismo, por los indicadores registrados se hace observable una reducción de la energía psíquica disponible. Sus áreas vitales se encuentran perturbadas y disminuídas a causa de la depresión que presenta. La puntuación obtenida determinó una depresión severa (ver fs. 102). Se la describe como una persona vulnerable, con personalidad lábil debido a que mientras se estaba estructurando su psiquismo, los múltiples sucesos a que fue sometida la fueron erosionando. Se observa un fracaso en las defensas , acompañado de signos de ansiedad , falta de confianza, aislamiento, introversión e inseguridad los cuales se relacionan con la presencia de escasos recursos para la búsqueda de satisfacciones y dificultades de relacionarse en situaciones nuevas. Realiza cuerpos simples, frágiles, debilitados que dan cuenta de falta de vitalidad , debilidad y presencia de sentimientos de tinte melancólico. El diagnóstico consignado por la perito fue "Trastorno por estrés postraumático moderado" y "Depresión Neurótica o Reactiva de grado Severa" como efecto residual cronificado como consecuencia del hecho dañoso. Sin perjuicio del daño crónico la perito aconsejó un tratamiento paliativo prolongado y permanente de duración indefinida (no menor a cinco años, ver fs. 106 punto 8). El valor del bien vulnerado por el ilícito y cuya restitución ha de propiciarse en inconmensurable no obstante lo cual la sentencia debe pronunciarse a ese respecto (art. 163 inc. 6to cpc).

En esa tarea y tomando como parámetro las circunstancias particulares de la víctima: una niña con 10 años cumplidos cuando comenzó a verse avasallada en su integridad sexual , resuelvo establecer - a los efectos de esta sentencia - la suma de \$ 120. 000 (ciento veinte mil) a fin de atender a la restitución del bien vulnerado. Prospera entonces la demanda por daños y perjuicios por la suma de \$ 120.000, la que no será pasible de cálculo actualizatorio alguno por estar fijada en valores vigentes a la fecha. Sobre dicha cantidad correrá, desde la fecha del hecho 25 de septiembre de 1992 fijada en el decisorio penal y hasta el efectivo pago de la indemnización, el interés que paga el Banco Provincia de Bs. As. en sus depósitos a 30 días, vigentes en sus distintos períodos de aplicación (S.C.J.B.A., Ac. 48.827 del 23- XII-91)

FALLO:

- 1) Haciendo lugar parcialmente a la excepción de prescripción opuesta.
- 2) Haciendo lugar parcialmente a la demanda impetrada y condenando en consecuencia al demandado R. C. G. a abonar a la actora M. S G en el plazo de 10 días de quedar firme la presente la suma de \$ 120.000 con más los intereses fijados en el considerando respectivo.
- 3) Las costas se imponen a la parte demandada vencida (art. 68 del Cód. Proc.).
- 4) La regulación de honorarios se difiere para la oportunidad en que obre en autos liquidación (art. 51 ley 8904).
- 5) Regístrese y notifíquese.

FDO: MARTHA CAPALBO. JUEZ CIVIL Y COMERCIAL.