Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Prescripción en materia de responsabilidad extracontractual. Momento de inicio del cómputo. Art. 2332 del Código Civil. Perpetración del acto. Distinción entre hecho ilícito y daño. Daños continuados.
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 210
Año LXIX
Julio-Diciembre 2001
Fundada en 1933
ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION[MR]

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Prescripción en materia de responsabilidad extracontractual. Momento de inicio del cómputo. Art. 2332 del Código Civil. Perpetración del acto. Distinción entre hecho ilícito y daño. Daños continuados.
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

los riesgos del tratamiento o intervención que sugiere el profesional médico y que al no haber cumplido esta obligación, el médico era responsable porque la víctima se formó la convicción que quedaría sana. Pero no existía en el caso prueba alguna sobre el hecho que, debidamente informada, la paciente no se habría sometido a la intervención que se le practicó. Esta no logró sanar a la paciente, la que deberá volver a intervenirse. Sin embargo, acertadamente la Excma. Corte Suprema invalidó esa sentencia el 20 de noviembre de 2002 (autos rol civil 4837-01), desde que la paciente no demandó por infracción al deber de informar, sino por la supuesta culpa médica al no lograr éxito en la intervención.

En ese caso también se estaba frente a la invocación de la infracción al deber de informar; pero sin que existiese prueba alguna del daño que daría lugar a la reparación demandada, desde que la demanda decía relación con el perjuicio consistente en una supuesta mala práctica y por ende, sin relación causal alguna con el deber de información.

2. PRESCRIPCION EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. MOMENTO DE INICIO DEL COMPUTO. ART. 2.332 DEL CODIGO CIVIL. PERPETRACION DEL ACTO. DISTINCION ENTRE HECHO ILICITO Y DAÑO. DAÑOS CONTINUADOS

Doctrina. La acción de responsabilidad civil del Estado no está liberada del instituto de la prescripción extintiva. El hecho de que esta responsabilidad se rija por las normas del derecho público no obsta a que las acciones conducentes a la reparación del daño moral causado a familiares de las víctimas de una detención y desaparición de una persona ocurrida en 1973, puedan extinguirse por prescripción merced a las normas pertinentes que en esta materia consulta el Código Civil. La prescripción es una institución de orden público y su fundamento es la utilidad social de orden y tranquilidad. De allí que la imprescriptibilidad de una acción o derecho sea excepcional y requiera de norma expresa, caso que no ocurre para las acciones referidas de responsabilidad del Estado, más aún si se tiene en cuenta el preciso mandato que impartió el artículo 2.497 del Código Civil, acerca de que sus reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado. La regla del artículo 2.332 declara que las acciones mediante las cuales se persigue la obligación de indemnizar el daño inferido a otro con dolo o culpa, prescribe en cuatro años contados desde la perpetración del acto. Infringe esa regla la sentencia que declara que el

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Prescripción en materia de responsabilidad extracontractual. Momento de inicio del cómputo. Art. 2332 del Código Civil. Perpetración del acto. Distinción entre hecho ilícito y daño. Daños continuados.
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

hecho generador del daño está constituido por la detención y el posterior desaparecimiento, lo que hace que se trate de un ilícito compuesto con caracteres de permanencia y prescinde de dicho art. 2.332 al no contar la prescripción desde el día de la detención, que es el de la perpetración del acto, para contar la prescripción (sentencia de casación de 115 de abril 2003, autos rol civil 1234-02, Pizani con Fisco).

Habiéndose producido la detención de la víctima directa el 16 de septiembre de 1973, la acción de indemnización de perjuicios morales en contra del Fisco de sus familiares por el daño que a ellos se les ha causado, se encontraba prescrita al notificarse la demanda el 16 de abril de 1999 (sentencia de reemplazo de 15 de abril de 2003, mismos autos).

COMENTARIO. La sentencia cuyos principales párrafos se han trascrito, resuelve dos cuestiones de primer interés: la prescriptibilidad de las acciones indemnizatorias por responsabilidad del Estado y el inicio de la prescripción en materia de delitos y cuasidelitos civiles.

I. En cuanto a lo primero, la sentencia reitera una jurisprudencia que ya puede entenderse firme: la responsabilidad del Estado, sea por falta de servicio, sea por el hecho de sus agentes, aún siendo regida por el Derecho Público, no queda al margen de la prescripción extintiva y ello, tanto por razones de fundamento de la prescripción, cuanto por la existencia de regla positiva.

Sobre el fundamento de la prescripción extintiva no diremos mucho, desde que se han esgrimido varios. A veces la idea de sanción del acreedor negligente, idea constante en algunas sentencias y en algunos autores. Otras, la necesidad de certeza y seguridad jurídicas. Más recientemente, sin embargo, se ha explicado por la necesidad de reconocer la realidad que debe primar sobre la regla de derecho (D. Brandrac, La nature juridique de la prescription extintive en matière civile, París, 1986), necesidad a la que se ve enfrentado el derecho en múltiples situaciones (como por ejemplo en la muerte presuntiva, en la prescripción adquisitiva, en la protección posesoria, etc.). En el caso, la realidad de una obligación que aparece extinguida en el hecho, por el no ejercicio de la facultad de cobro.

Sin embargo, cualquiera sea el fundamento de esta institución, siempre se sostiene que ella es de orden público por su utilidad social. Es verdad que ese carácter no es fácil de conciliar con la aceptación de la renuncia a la prescripción extintiva, impropia para una institución ajena al sólo interés del deudor (art. 12 Cód. Civil), o con la imposibilidad del juez de declararla de oficio (art. 2.493).

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Prescripción en materia de responsabilidad extracontractual. Momento de inicio del cómputo. Art. 2332 del Código Civil. Perpetración del acto. Distinción entre hecho ilícito y daño. Daños continuados.
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Pero habrá de concederse que tal carácter resulta imposible de discutir, desde que es aceptado por la doctrina en todos los países.

De aquí que, como lo resuelve la sentencia que se comenta, sea imposible admitir que existan ámbitos del derecho a los que la prescripción extintiva no pueda llegar, ya que la necesidad de certeza y de consolidación de las situaciones de hecho es imprescindible para el buen funcionamiento de la sociedad. Por algo se insiste siempre en que el fin de seguridad jurídica es tan esencial al derecho como el de justicia. De este modo, el Derecho Público no está al margen, ni puede estarlo, de la prescripción extintiva y son innumerables las reglas que ordenan prescripciones especiales para acciones propias del derecho público, como ocurre por ejemplo en materia impositiva de acuerdo al Título VI del Libro IV del Código Tributario.

Pero la cuestión surge allí donde no hay norma especial, como en las acciones de responsabilidad civil en contra del Estado, en especial cuando se trata de aquéllas cuyo fundamento está en la Constitución 8 arts. 6, 7 y 38 inc. 2º de la Carta Fundamental.

Se recordará que, hasta no hace mucho, una jurisprudencia constante había venido sosteniendo que la acción de nulidad de derecho público es imprescriptible, porque tratándose de una acción de derecho público, no le pueden ser aplicables las normas de la prescripción de Derecho Privado del Código Civil (por ej. C. Suprema, 19 de abril de 2000, Rev. de Der. t. 97, sec. 5ª, pág. 83, que declara imprescriptible incluso la acción de responsabilidad por los perjuicios provenientes de dicha nulidad. En igual sentido, sentencia de 27 de mayo de 1999, Rev. de Der. t. 96, sec. 5ª, pág. 69; 20 de noviembre 1997, Rev. de Der. t. 984, sec. 1ª, pág. 126; C. Santiago, 20 marzo 1998, Rev. de Der. t. 95, sec. 2ª, pág. 20), jurisprudencia que tiene, por lo demás, raíces doctrinarias terminantes (Así, E. Soto Kloss, Derecho administrativo, bases fundamentales, t. 2, pág. 176, Santiago, 1996). En verdad esa doctrina jamás nos pareció ni acertada, ni fundada sólidamente. El brocardo quod nullum est nullum producit effectum, que a veces se invoca, es aplicable a toda nulidad, incluso de derecho privado y ello jamás ha impedido, en nuestro derecho, que ésta se sanee por el tiempo. Hay derechos civiles en que la llamada nulidad, por oposición a la anulabilidad, es imprescriptible (por ejemplo en el derecho civil español); pero otros como el nuestro en que más que prescribir se sanea por el tiempo (art. 11.683), de forma que no hay allí una cuestión de principios, sino de simple opción técnica. Por lo demás, la imprescriptibilidad conduce a una inseguridad jurídica incompatible con el Estado de Derecho. De allí que la más reciente jurisprudencia haya evolucionado y sostenga

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Prescripción en materia de responsabilidad extracontractual. Momento de inicio del cómputo. Art. 2332 del Código Civil. Perpetración del acto. Distinción entre hecho ilícito y daño. Daños continuados.
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que, al menos, las consecuencias patrimoniales de esa nulidad son prescriptibles, bajo la base que éstas son de derecho privado (por ejemplo, C. Suprema, 15 mayo 2002, Gaceta Jurídica 263, pág. 29; C. Santiago, 8 agosto 2002, Gaceta Jurídica 266 Nº 1, pág. 89, C. Santiago, 5 julio 2001, Gaceta Jurídica 253, Nº 1, pág. 94; 4 julio 1994, Gaceta Jurídica 194, Nº 6, pág. 68. La sentencia de la C. Santiago, 28 agosto 2000, Rev. de Der. t. 97, sec. 7, pág. 175, resuelve que cabe aplicar las reglas civiles al derecho público, a pesar de lo cual la de 11 de agosto de 2000, misma Revista, tomo y sección, pág. 173, resuelve lo contrario. ¿Jurisprudencia en Chile?). Es ya una evolución notable desde que deja a la nulidad de derecho público sin contenido práctico, pues no se entiende qué sentido tendría la declaración de una nulidad por ser imprescriptible, sin consecuencias patrimoniales porque éstas sí han prescrito.

Igual cuestión se presenta en la acción de responsabilidad del Estado por el hecho de sus órganos o funcionarios. Esta es también una acción de derecho público cuya fuente es la Constitución (arts. 6, 7, 38) y la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (arts. 4 y 44) que no tiene señalado plazo alguno de prescripción. La solución debería ser entonces igual a la que se ha dado a la nulidad. Seguramente por ello alguna sentencia resolvió que no le son aplicables las reglas del Código Civil, porque su fuente es precisamente la Constitución (C. Suprema 28 julio 1987, Rev. de Der., t. 84, sec. 5ª, pág. 217). Con todo, la jurisprudencia constante de los últimos tiempos viene señalando que le es aplicable la regla del art. 2.332 del Cód. Civil y ello a base de argumentos que son absolutamente disímiles a los que se han esgrimido para sostener la imprescriptibilidad de la acción de nulidad de derecho público.

Ellos son: que no existe regla que la haga imprescriptible, siendo la prescripción la regla general, por lo cual la imprescriptibilidad requiere de declaración expresa; luego, que el carácter público no se opone a la prescripción, ya que existe regla imperativa y clara que manda aplicar la prescripción, como es el art. 2.497 del Código Civil que no excluye al Estado de sus normas, existiendo numerosas acciones de derecho público que prescriben por mandato de leyes especiales, como por ejemplo las emanadas del Código Tributario y que ello es más necesario aún, desde se trata de las consecuencias patrimoniales de un hecho imputable al ente público, de forma que, en ausencia de otra regla, debe aplicarse el art. 2.332 del Cód. Civil. (Así, además de la sentencia que se comenta, las de C. Suprema, 15 marzo 2002, Gaceta Jurídica 263, Nº 5, pág. 29, con interesantes alusiones a la doctrina de Sayagués Lazo, García de Enterría y Tomás Ramón

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Prescripción en materia de responsabilidad extracontractual. Momento de inicio del cómputo. Art. 2332 del Código Civil. Perpetración del acto. Distinción entre hecho ilícito y daño. Daños continuados.
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Fernández; C. Santiago, 20 agosto 2002, Gaceta Jurídica 266, Nº 2, pág. 92, entre otras). Algunos de esos fundamentos no son sólidos, como por ejemplo la invocación del art. 2.497, pues la razón de éste es histórica: dejar atrás el tiempo en que algunas instituciones quedaban al margen de la prescripción común, como era el caso de la prescripción centenaria aplicable a la Iglesia según el derecho justiniano (C. 1, 2, 23, del 530) y que los glosadores discutirían ampliamente (Sobre ello, Campitelli, "Prescrizione", en Enciuclopedia del Diritto, XXXV, págs. 46 y sgtes., Milán 1986. Dunod, en su Traité des Prescriptions, págs. 70 y 206 trata de esta cuestión). No fue entonces el fin de esa disposición extender la prescripción civil al derecho público, sino suprimir el privilegio de la prescripción centenaria a la Iglesia y a los entes públicos. Pero no podemos sino estar de acuerdo con la solución final: la responsabilidad civil del Estado y los entes públicos no tiene por qué quedar fuera del ámbito de la prescripción.

II. Pero si la prescripción liberatoria de la acción por responsabilidad del Estado parece tener su curso claro, otra cosa es precisar el momento de inicio de la misma. En efecto, si la regla aplicable es el art. 2.332 del Cód. Civil, éste contiene una expresión oscura que no se encuentra en otras reglas semejantes en el derecho comparado. Manda que "las acciones que concede este título por daño o dolo prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto".

Esa no fue la idea primitiva del autor del Código. En el art. 2.496 del Proyecto de 1853 y en el Proyecto Inédito, se decía que la acción prescribiría "en dos años contados desde el día en que la persona a quien concierne tuvo conocimiento del daño o dolo" y en nota a esa regla, Bello decía que se entendía así modificar la Ley 6, tit. 17 de la Partida 7, pues ésta recogía el breve plazo de actio injurae del derecho romano; pero mantenía la tradición hispana de contar el plazo desde que la víctima tuvo conocimiento del hecho dañoso, tal cual lo señalaba, por lo demás, el art. 1.976 del Proyecto Español de 1851, pues éste contaba el lapso desde que lo supo el agraviado. Esa era también la solución del art. 1.677 del Código del Cantón de Vaud (desde que tuvo noticia del perjuicio) y otro tanto se decía en el art. 1490 del Código Austríaco. García Goyena, en nota al citado art. 1976 del Proyecto de 1851, decía que "ésta es la opinión más común fundada en el derecho romano y patrio". Y ésa es la solución que mantiene el actual art. 1968 del vigente Código español (Sobre el cual, L. Fernández Reglero, "La prescripción de la acción de reclamación de daños", en Tratado de Responsabilidad, bajo su coordinación, págs. 5119 y sgtes., Madrid, 2002).

El Código francés no tenía regla especial y aplicaba entonces las normas

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Prescripción en materia de responsabilidad extracontractual. Momento de inicio del cómputo. Art. 2332 del Código Civil. Perpetración del acto. Distinción entre hecho ilícito y daño. Daños continuados.
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

comunes de la prescripción de treinta años y a contar, normalmente, desde que el daño se producía; pero la jurisprudencia había aplicado aquí la regla contra non valentem agere non currit praescriptio y entendía que el plazo estaba suspendido hasta que el daño no se manifestara o fuera conocido de la víctima (H. L. Mazeaud, Traité Théorique et Pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, t. 3, Nº 2119, 6ª edic., por F. Chabas, París 1978). La ley 85-677 de 1985 introdujo en el Código galo el nuevo art. 2.270-1, según el cual la prescripción, ahora de diez años, se cuenta desde la manifestación del daño o de su agravación, entendiendo la jurisprudencia que ello implica contarlo desde que el daño ha sido conocido por la víctima, si ésta prueba que antes no supo de él. (Así, Soc. 18 noviembre 1991, Bull. Civ. V, Nº 598), solución que, en parte, recoge la norma que contiene la Directiva Europea de 25 de junio de 1985 sobre seguridad de productos (Así, M. Bruschi, La prescription en droit de la responsabilité civile, París, 1997). También cuenta la prescripción de tres años, desde que el lesionado tuvo conocimiento del derecho que le corresponde el art. 498 del Código portugués.

El art. 2.947 del Código de Italia se aparta de esos principios y fija un plazo de cinco años desde el día en que el hecho se ha verificado, regla semejante a la de nuestro art. 2.332 y que ha requerido de interpretación jurisprudencial y doctrinaria. La reciente reforma del Código Alemán del 2002, introduce el nuevo art. 199, par. 2 de acuerdo al que "las pretensiones de resarcimiento de daños que se funden en la vulneración del derecho a la vida, lesiones corporales, quebrantamiento del derecho a la salud o a la libertad prescribe, sin tener en cuenta su origen y el conocimiento o desconocimiento por culpa grave, a los treinta años a partir de la comisión del acto, de la lesión del deber o, en cualquier caso, del acontecimiento que produce el daño" y las demás pretensiones de resarcimiento de daños, prescriben "a los diez años de su comienzo" (par. 3).

Alguna doctrina ha entendido que, frente a la regla del art. 2.332 de nuestro Código, habría que separar entonces la comisión del hecho del delito o cuasidelito de su efecto que es el daño. "Desde el día en que se cometió el hecho doloso o culpable y no desde aquel en que se produjo el daño, si éste y el hecho no son coetáneos", dice Alessandri ("Responsabilidad extracontractual", Nº 432. En el mismo sentido, O. Tapia S., "De la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad delictual entre los contratantes", Nº 206, Concepción, 1941) y agrega el decano que el Código nuestro habría puesto así fin a la discusiones suscitadas en el Derecho francés. Pero en verdad ésa no ha podido ser la voluntad de Bello porque lo cierto es que la discusión en Francia se produjo mucho después de dictado nuestro Código, ya que a mediados del siglo XIX la responsabilidad

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Prescripción en materia de responsabilidad extracontractual. Momento de inicio del cómputo. Art. 2332 del Código Civil. Perpetración del acto. Distinción entre hecho ilícito y daño. Daños continuados.
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

extracontractual ni siquiera era tema en el Derecho francés. Y lo debatido era la aplicación de la prescripción civil a la acción de perjuicios derivada de un delito penal (Baudry-Lacantinerie y Tissier, De la prescription, Nº 626 y sgts., 3ª. Edic. París, 1905). Pero esa doctrina ha sido seguida por la mayoría de los fallos (C. Santiago, 18 de abril 1980, Rev. de Der. t. 77, sec. 2ª, pág. 29; 1 julio de 1986, Rev. de Der. t. 83, sec. 4ª, pág. 1157 y antes, C. Suprema, 23 septiembre 1935, Rev. de Der. t. 32, sec. 1ª, pág. 358; 9 enero 1922, Rev. de Der. t. 21, sec. 12ª, pág. 501).

Esa es la doctrina que sigue la sentencia que comentamos en esta oportunidad. Se trata de la demanda de indemnización de perjuicios deducida en contra del Estado por el daño que ha causado a sus parientes próximos, la detención y desaparición de Juan Chamorro Arévalo el 16 de septiembre de 1973, a raíz de los hechos por todos conocidos y producidos a partir del gobierno militar que se instauró luego del 11 de septiembre de ese año. La Corte de Apelaciones, ante la excepción de prescripción extintiva opuesta por el Consejo de Defensa del Estado, había resuelto que ella no tenía cabida porque el daño no se había consumado, desde que él era compuesto: estaba constituido por la detención y por el hecho de no aparecer el detenido, de forma que no podía prescribir en esas condiciones la acción. Y es esa decisión la que anula la Excma. Corte por infracción del art. 2.332 del Código Civil y bajo la base que éste ordena contar el plazo de la prescripción desde el día del hecho productor de los daños, sin que distinga en cuanto a la producción de los daños en el tiempo, de forma que ese plazo inició su curso el 16 de septiembre de 1973, día de la detención, de forma que estaba terminado cuando se notificó la demanda muchos años después.

No podemos compartir en ello, la tesis de la Corte Suprema que, como se ha dicho, no hace sino repetir lo que ha sido una doctrina tradicional en la materia. Y ello por simple razón que entendemos que el art. 2.332 del Cód. Civil no hace la separación entre el acto productor de los daños y el daño mismo, cuando hay diferencia en el tiempo entre ambos, contrariamente a lo sostenido por el decano Alessandri.

En efecto, en materia de responsabilidad extracontractual no existe hecho ilícito alguno sin daño, al menos en nuestro derecho. El daño es más que un requisito de la responsabilidad, es condición o más exactamente, presupuesto de ella. (Así, Acuña Anzorena, en Salvat, Tratado de Derecho Civil argentino, fuentes de las obligaciones, t. 4, pág. 4, nota 22; Orgaz, El daño resarcible, pág. 18, 2ª. Edic., Buenos Aires, 1960; Stark, Roland y Boyer, Obligations, Responsabilité

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Prescripción en materia de responsabilidad extracontractual. Momento de inicio del cómputo. Art. 2332 del Código Civil. Perpetración del acto. Distinción entre hecho ilícito y daño. Daños continuados.
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

delictuelle, Nº 90, 4ª. Edic. París, 1991. En la primitiva edición de 1972, sólo por Stark, éste entendía que el daño era una "ocasión" de responsabilidad, más que un elemento de la misma). Entre nosotros, el delito o cuasidelito se define en función del daño y no de la ilicitud. Hay sistemas en los que el daño es uno de los supuestos de las sanciones de la ilicitud; pero no elemento imprescindible de ésta. (Sobre ello, nuestro artículo "Consideraciones en torno al daño. Una visión comparatista", en esta Revista, Nº 188 (1990), págs. 125 y 126). Pero tal no ha sido la concepción de nuestro código en que los arts. 2.284, 2.314 y 2.329 entienden que hay delito o cuasidelito si existe daño. Un hecho aún culpable o doloso, si no se traduce en daño efectivo, no hace surgir derecho alguno a la reparación a título de responsabilidad civil. Atravesar un cruce de calles infringiendo la señal de detención no tiene significación para la responsabilidad civil si no se causa daño. No hay pues "acto" separado de su "ilicitud" y ésta sólo existe si hay daño. No se ha "perpetrado" entonces ningún hecho que dé origen a una responsabilidad civil si el daño no se ha producido y no es posible separar los diversos elementos de la responsabilidad al efecto. Como en materia civil no se da el elemento de la tipicidad, propio del delito penal, sólo existe hecho ilícito desde que éste sea dañoso. Es pues con el daño producido que ha de contarse la prescripción (En este sentido, P. Rodríguez Grez, Responsabilidad extracontractual, pág. 483, Santiago 1999; G. Yuseff Sotomayor, La prescripción penal, págs. 144 y sgts. Santiago; R. Abeliuk, Obligaciones, t. 1 Nº 296, 4ª Edic. Santiago, 2001. "No hay resarcimiento si el daño es inexistente", dice Mosset Iturraspe, "Problemática de la prescripción liberatoria en el derecho de daños" en Rev. de Derecho Privado y Comunitario, Nº 2, pág. 33, Buenos Aires, 2000).

La misma cuestión se ha discutido en el derecho italiano, pues el art. 2.947 del Código Civil de 1942 cuenta también el lapso, como se dijo "desde el día en que el hecho se ha verificado". Y si la regla general para el inicio de toda prescripción ha de ser el día en que puede hacerse valer el respectivo derecho, ello ocurre desde que nazca el interés jurídicamente protegido, lo que en la materia de que tratamos ocurre con la producción del daño. El derecho a demandar surge con el nacimiento de la obligación del autor del daño, es decir, con la realización del hecho lesivo y por ende, si existe un lapso entre la ocurrencia material del hecho y la producción del daño, la jurisprudencia italiana entiende que el plazo se inicia el día de la plena verificación del daño (Cass., 4 enero 1993, Nº 13, Giur. Ital. 1993, I, 1, 1686; 5 julio 1989, Nº 3206, Arch. Civile 1989, 1168; 5 de agosto 1964, Giur. Civ. 1964, 124) y el mismo sentido se pronuncia una parte de la doctrina (A. Iannaconne, en La prescrizione, a cura di Paolo Vitucci, t. 2, pág. 172,

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Prescripción en materia de responsabilidad extracontractual. Momento de inicio del cómputo. Art. 2332 del Código Civil. Perpetración del acto. Distinción entre hecho ilícito y daño. Daños continuados.
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Comentario II Codice Civile, Milán, 1999) porque la existencia del daño constituye un elemento esencial del ilícito extracontractual del art. 2043, de modo que si, "entre el comportamiento ilícito y el surgimiento del daño existe un hiato temporal, la prescripción del derecho al resarcimiento corre no del día del acontecimiento del acto que lo ha generado, sino desde que se verifica el daño" (A. Iannaconne, ob. cit., pág. 173). Cuestión distinta es el caso del daño que surge con el hecho y se prolonga en el tiempo, esto es el daño permanente, pues en ese caso se distingue entre el daño moral proveniente de un delito penal o el patrimonial. (Así, por ej., G. Petti, Il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale de la personna, págs. 303 y 500, Torino, 1999). La jurisprudencia ha distinguido entre el ilícito instantáneo en que el plazo se cuenta desde la primera manifestación del daño y el permanente en el que el daño se renueva de momento a momento, de forma que el plazo se cuenta desde el momento en que cesa la permanencia. Y si el daño ha permanecido oculto, se ha entendido que el cómputo se inicia con el día de su exteriorización (Ventrella, "Danno 'oculto' e illecito permanente: questioni di decorrenza del termine di prescrizione del diritto al resarcimento", nota a Cass. 6 febrero 1982, en Giur. Civ. 1982, I, 2781).

Por nuestra parte entendemos que semejantes soluciones han de acogerse en nuestro caso. No es posible calificar un acto como delito o cuasidelito, es decir como "acto perpetrado", sino desde que el daño se ha producido y éste requiere ser exteriorizado para tenérsele como tal. El acto ilícito, como dijimos, no comprende la sola acción u omisión, sino la actividad o la abstención dañosa, siendo el daño esencial para que haya "acto ilícito". "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" dice Abeliuk (ob. cit. Nº 296). Y es por ello que la propia Corte Suprema pudo resolver en otra ocasión que si se trata de un conjunto de actos complejos que causan daños, el plazo se cuenta desde que cesa el ilícito (C. Suprema, 4 enero 1996, Fallos del Mes 446, Nº 2, pág. 1899, acogiendo así la que resolvía la C. de Iquique, 17 de mayo de 1995). Es por lo mismo que si el propio autor del hecho impide que el daño se exteriorice y llegue al conocimiento de la víctima, no se podría entender que la sola ocurrencia del hecho hizo correr la prescripción, si el daño no se ha manifestado de modo cierto. Insistimos en que en materia civil la ilicitud está producida por el daño y no por la sola actividad u omisión culpable o dolosa porque es por la exteriorización del daño que se afectan los intereses de la víctima. Es entonces que surge el derecho a la acción, momento inicial de toda prescripción.

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Prescripción en materia de responsabilidad extracontractual. Momento de inicio del cómputo. Art. 2332 del Código Civil. Perpetración del acto. Distinción entre hecho ilícito y daño. Daños continuados.
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La cuestión precedente tiene especial relevancia cuando se trata de daños diferidos, es decir de aquellos que vienen a manifestarse tiempo después de acaecido el evento que los produce, porque es entonces que se da claramente la distinción entre la acción y su efecto dañoso. Así ocurre, por ejemplo, con aquellas situaciones en que, por ingestión de productos dañinos se producen más tarde efectos nocivos para la salud, como enfermedades o tumores. Es verdad que, en algunos casos, la cuestión aparece solucionada expresamente por la legislación especial y en el sentido antes expuesto, es decir, no contando la prescripción desde el acaecimiento del hecho causal, sino desde la producción o más bien el diagnóstico de la enfermedad, como sucede con las enfermedades profesionales en la Ley 16.744, cuyo artículo 79 señala que las acciones para reclamar por as enfermedades profesionales prescriben en cinco años contados "desde el diagnóstico de la enfermedad", salvo el caso de neumocosis en que el plazo es de quince años desde la fecha del diagnóstico. El art. 36 del D.L. 3557 de 1980 establece el plazo de un año de prescripción, contado desde que se detecten los daños para reclamar de los que causa la aplicación de plaguicidas, aunque las acciones no pueden deducirse más allá de dos años desde la aplicación de las dichas substancias. Esas normas especiales recogen de modo evidente el principio que es desde la manifestación del daño que ha de contarse el plazo y no desde la sola ocurrencia del hecho causal, principio de general aplicación que determina la forma en que ha de entenderse la letra del art. 2.332, en que la perpetración del hecho implica tener en cuenta el momento de la producción o manifestación del daño. De otro modo resultaría que en muchos casos, como la manifestación del daño se produce mucho tiempo después del hecho originario, cuando la víctima sufriera el perjuicio, su acción ya estaría prescrita, sin que nunca haya tenido la oportunidad de accionar, tanto porque no sabía del daño, cuanto porque al no existir aún, de nada podría quejarse, desde que su acción bajo la base de una simple posibilidad sería desestimada por falta del elemento de certeza del daño.

Pero la agravación del daño que ya comenzó a producirse no hará que la prescripción no corra. La agravación no opera como causal de suspensión, ni determina el inicio del plazo. La agravación puede considerarse un nuevo daño que da origen a una acción de indemnización complementaria (H.L.J. Mazeaud y F. Chabas, Obligations, Nº 614, 9ª. Edic. París 1998). Sin embargo, debe distinguirse la agravación de la producción de un nuevo daño o lesión, pues en ese caso también la víctima tendrá una nueva acción con su propio plazo de prescripción que se contará desde que éste se produzca. Claro está que no siempre es fácil la distinción entre nuevos daños y la agravación de los ya producidos, en

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Prescripción en materia de responsabilidad extracontractual. Momento de inicio del cómputo. Art. 2332 del Código Civil. Perpetración del acto. Distinción entre hecho ilícito y daño. Daños continuados.
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

especial cuando se trata del daño corporal y será esencial en ese evento la opinión de expertos para hacer la distinción en situaciones dudosas.

En el caso de ilícitos que se mantienen en el tiempo con el consiguiente daño continuado, entendemos que la prescripción no podrá contarse sino desde que ese hecho haya cesado, pues en tal evento la "perpetración del hecho" no es instantánea y que se agote en un momento. La perpetración se extiende en el tiempo y no termina sino cuando cesa el hecho ilícito, es decir cesa la producción del daño y lo mismo se entenderá cuando el hecho es instantáneo pero el daño es continuado. El comportamiento dañoso no está limitado, como ya se dijo, a la mera actividad u omisión, sino que se prolonga mientras dura el daño, desde que no es posible la separación entre el hecho causal y su resultado que forman una unidad, dentro de la idea de "perpetración del acto". El ilícito se renueva a cada instante o, mejor dicho, no termina de producirse mientras el daño no se consuma y por ende no puede decirse que el plazo de prescripción ha iniciado su curso. El Tribunal Supremo de España tiene decidido que en esos eventos, la prescripción se cuenta "desde la producción del definitivo resultado". (Sentencias de 29 de noviembre de 1982, 19 de septiembre de 1986 y 8 de julio de 1987. Sobre ello, F. Pantaleón, "Comentarios a sentencias de 8 de julio de 1983 y 6 de mayo de 1985", en Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, Nos 3 y 8, págs. 837 y sgtes. y 2609 y sgtes. En el mismo sentido, para el derecho argentino, G. Stiglitz, "Prescripción de la acción resarcitoria. Reglas". En J. Mosset Iturraspe y A. Kemmelmajer de Carlucci, Responsabilidad civil, pág. 546, Buenos Aires, 1996). Y si el daño es futuro, el plazo se iniciará cuando sea cierto, pues entonces adquiere los caracteres de resarcible.

Es verdad, sin embargo, que habrá de tenerse en cuenta otras múltiples distinciones. Así, hemos hecho referencia al daño continuado; pero por tal habrá de entenderse aquellos que, aunque ya existe el hecho originario, se producen día a día. Pero no hay que confundirlos con los daños permanentes, en que existe el hecho productor y un daño que se produjo con él o luego de él; pero que no desaparecerá con el tiempo. Un daño que implica la pérdida de un órgano o miembro del cuerpo es, por ejemplo, de ellos, pues el daño ya producido afecta a la persona en forma permanente. Allí la prescripción habrá de contarse desde la producción del daño y no puede entenderse renovada por cada día que transcurra, ya que si así no fuese no habría prescripción. Una sentencia del Tribunal Supremo de España tiene dicho que habrá de "distinguirse aquellos supuestos en que la manifestación del efecto 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

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Prescripción en materia de responsabilidad extracontractual. Momento de inicio del cómputo. Art. 2332 del Código Civil. Perpetración del acto. Distinción entre hecho ilícito y daño. Daños continuados.
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

día, de manera 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..." (Sobre ello, además, M. Izquierdo Tolsada, Sistema de responsabilidad civil contractual y extracontractual, pág. 453, Madrid, 2001).

Claro está que mayor precisión no es posible, porque el resultado definitivo puede no quedar determinado claramente y entonces habrá de considerarse como el día final de su producción aquel en que, de acuerdo a la experiencia normal, no es previsible la producción de nuevos daños.

El art. 2.332 no considera sin embargo el conocimiento que del daño haya tenido la víctima, innovándose, como se dijo, sobre los precedentes hispanos. No creemos que la innovación haya sido acertada. Pero en muchos casos ello no tiene trascendencia porque el conocimiento del atentado forma parte de la noción de daño, como ocurre en los atentados al honor, o aun en el pretium doloris, pues si la víctima no sabe de las expresiones injuriosas, su honor no resulta afectado pues no existe conciencia de su desmedro, o si no sabe de la muerte o lesión de un familiar, no siente dolor o afección. En otros casos, como en un daño material a un bien físico la cuestión es diversa porque entonces el conocimiento es independiente del daño. Pero si la falta de conocimiento del daño se debe a un hecho del autor, este ocultamiento puede en sí mismo constituir un ilícito diverso al impedirse por él la acción resarcitoria.

En el caso comentado, se trataba de una persona detenida arbitrariamente, sin que hasta al momento de la demanda haya sido liberada. De acuerdo a la doctrina que se ha seguido por la propia Corte Suprema y los demás tribunales del país, quienes están en la misma situación, para los efectos penales, no están jurídicamente muertos mientras no se acredite que esa muerte sucedió efectivamente y, por ende, mientras tanto han de entenderse secuestrados o privados de libertad. Si se supiera que fueron muertos un día determinado –como es lo que realmente tiene que haber acontecido–, el día inicial de la prescripción sería cierto, pues es con la muerte que nace el daño, si ella no se hubiere ocultado. Pero si se estima que a efectos penales hay sólo privación de libertad, aunque la prescripción civil es independiente de la penal, porque el delito civil nace de los mismos hechos que el delito penal, pero no emana de él, habrá de seguirse una mínima consecuencia: la persona está privada de libertad y se trata entonces de un daño continuado, que se renueva día a día y no es un daño instantáneo con efectos permanentes. Prueba de ello es que jamás la reparación podría ser igual por una

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Prescripción en materia de responsabilidad extracontractual. Momento de inicio del cómputo. Art. 2332 del Código Civil. Perpetración del acto. Distinción entre hecho ilícito y daño. Daños continuados.
Revista: Nº210, año LXIX (Jul-Dic, 2001)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

privación de libertad de un día que por una de un mes. El daño se renueva en cada instante y por ende habría de aplicarse al caso los principios del daño continuado que se han señalado más arriba.

Otra solución no sólo resulta contraria a la lógica, sino a la equidad, porque dentro de los cuatro años siguientes a la detención los parientes del detenido no podían deducir acción reparatoria, desde que no habrían podido probar que el detenido estaba fallecido por actos de funcionarios del Estado; tampoco que él estaba detenido, sino sólo que había sido detenido, sin saberse si esa situación continuaba.

Por otra parte, cuestión que no fue discutida ni planteada en el juicio, al menos de acuerdo a los antecedentes que resultan de la sentencia, bien podría sostenerse, como lo insinuamos antes, que la responsabilidad del Estado existe en cuanto funcionarios suyos han ocultado lo que sucedió con la víctima directa y, de ese modo, han infringido perjuicio a los parientes, consistente en la imposibilidad que han puesto a éstas de deducir la acción de perjuicios por la muerte de aquélla, al ocultarla. La privación de la acción indemnizatoria es también un daño.

En verdad, la situación comentada recibiría otra solución si en nuestras formas de razonamiento jurídico fuésemos más creativos, como lo ha sido la jurisprudencia en Francia, que a situaciones en que el acreedor se ha visto impedido de accionar, antes de la reforma de 1985 ya recordada, habían aplicado el principio contra non valentem agere non currit praescriptio, entendiendo suspendido el plazo hasta que el daño no se manifestara o no fuere conocido por la víctima (H.L. Mazeaud, ob. cit. t. 3, Nº 2119, 6ª. Edic. Por F. Chabas). Pero para ello sería menester que se abandonaran formas de interpretación que han sido tradicionales entre nosotros y que llevan a que la ley sólo se adapta a los hechos si se modifica.