

## UNA APLICACIÓN CORRECTA DEL PRINCIPIO PROCESAL DE NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

Por JORGE W. PEYRANO

Inicialmente, señalamos que en la breve glosa que llevaremos a cabo en las líneas que siguen nos centraremos, casi exclusivamente, en el comentario que nos merece el debatido tema (ventilado en las resoluciones bajo la lupa) del punto de arranque del cómputo del plazo de prescripción en materia de responsabilidad por hechos ilícitos.

A nuestro modo de ver, y vamos adelantando faena, la interesante resolución que nos ocupa ha efectuado una acertada aplicación del principio procesal de no exigibilidad de otra conducta; principio éste frecuentemente citado por la doctrina autoral (1)

Se trata de un principio procesal de construcción relativamente nueva que encierra una suerte de dispensa por la falta de realización de una conducta procesal; proceder omisivo éste que normalmente le hubiera acarreado una desventaja procesal a la parte que ha incurrido en la omisión respectiva y que, sin embargo, tal desventaja no se produce por dispensarse la conducta esperada que es reemplazada por otra diferente (2).

Constituye un buen ejemplo del funcionamiento del principio procesal referido, lo que ocurre con el tema de las pruebas “difíciles” (3) – En dicho terreno y tratándose de hechos llevados a cabo en la intimidad o en ámbitos de máxima privacidad (4) o de hechos antiguos (5) , no se exige el rigor probatorio habitual que es reemplazado por exigencias probatorias más menguadas que las corrientes para acreditar ciertos hechos o circunstancias de relevancia para la suerte de un litigio.

Sentado lo anterior, pasaremos ahora a analizar la resolución que ha llegado a nuestra mesa de trabajo. Su lectura, en un primer momento arroja que sería decisivo determinar cuál de las partes (actor o demandado) soportaba el *onus probandi* de acreditar cuándo la actora y víctima del ilícito tomó noticia de éste para así computar a partir de dicho conocimiento el plazo de prescripción respectivo. O, más concretamente, quién debe probar el supuesto fáctico que justificaría el apartamiento de la regla general de acuerdo con la cual el arranque de la prescripción coincide con la fecha del siniestro.ç

Empero, más luego la resolución de segunda instancia aclara que “aún en el caso de que se comparta que la carga de la prueba de la época o fecha del conocimiento del daño pesa sobre quien afirma lo contrario al principio general -en el caso el actor- no tengo duda alguna de que es con el resultado de la pericia pedida a un profesional, luego de la manifestación del daño, que el demandante cobró conocimiento de lo que sucedía con su vivienda y, por consiguiente, allí quedó en condiciones de iniciar la demanda para pretender la reparación de los daños. Entre la fecha de realización y presentación al actor de la labor profesional del Ing.Giornelli, a través de sus apoderados, de la cual emergen los daños, y la de interposición de la demanda, no transcurrió el lapso determinado por la ley asignada a las acciones de responsabilidad por daños (art.4037 del C.C.)”. Vale decir que el caso no se resolvió por imperio de las reglas de la distribución de la carga de la prueba que indican quién debe ser ganancioso ante la ausencia de prueba (6), sino por imperio de la prueba producida de la cual se infiere cuál es el momento preciso de la toma de conocimiento del daño en cuestión. Si bien se mira el tribunal *ad quem* ha hecho en el punto una aplicación del principio de no exigibilidad de otra conducta porque expresa que no se le podía exigir a la actora la interposición de una demanda resarcitoria respecto de un daño que le era desconocido.

Acierta, también, el tribunal *ad quem* cuando destaca que la regla es que el comienzo de la prescripción se da a partir de la comisión del hecho ilícito (7) y que el apartamiento de dicha regla debe ser tenido en cuenta de manera muy excepcional. Bien se ha dicho que el conocimiento del daño, del autor o de sus causas como punto de partida de la prescripción sólo debe ser admitido de manera muy excepcional y siempre que no se deban, precisamente, a la misma inactividad o dejadez que la prescripción tiende a prevenir (8). A título de digresión válida, consignamos que la regla general en el ámbito del cálculo del arranque de la prescripción de las acciones resarcitorias coincide con el asignado a las “acciones personales” (9)

Creemos que la solución a la que ha llegado el tribunal de segunda instancia es plausible conforme los resultados de las actuaciones que tenemos a la vista. Es que, indudablemente, consiste, en esencia, en una aplicación del principio de no exigibilidad de otra conducta, al venir a declarar que no se le puede requerir a la actora una conducta procesal consistente en la promoción de una demanda resarcitoria antes de que tome noticia, merced

a la pericial producida, de que tal o cual perjuicio proviene de ciertos ilícitos pretéritos. Un acierto más que está dado por ser un fallo pletórico de información útil y bien escogida.

Párrafo aparte merece la referencia que formula acerca de lo conveniente que hubiera sido en el caso contar con una legislación en materia de acciones colectivas (10) para evitar perplejidades y contradicciones cuando se sustancian una pluralidad de causas homogéneas. Sin embargo, inteligentemente y con invocación de una congruencia sustancialmente entendida procura armonizar lo resuelto con precedentes anteriores dictados en causas análogas.

El balance final, entonces, es ampliamente favorable. La judicatura argentina, tantas veces injustamente vilipendiada, nos ha vuelto a regalar una decisión encomiable.

JORGE W.PEYRANO

## - N O T A S -

- (1) COLOMBO, Carlos, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y Comentado” Buenos Aires 1975, Editorial Abeledo Perrot, tomo 1, página 535. PEYRANO, Jorge W., “El principio de no exigibilidad de otra conducta” en “Nuevas Tácticas procesales”, Buenos Aires 2010, Editorial NovaTesis, página 121 y siguientes.
- (2) PEYRANO, Jorge W., ob.cit.página 121: “Reiteradamente la jurisprudencia y la doctrina autoral hablan del principio de no exigibilidad de otra conducta para legitimar un proceder distinto de otro que podría haberse dado y que no se registró. En puridad, representa una dispensa de la falta de realización de una conducta cuya ausencia de otro modo pudo haber involucrado una desventaja procesal para la parte omisa. Desde un ángulo más teórico, el referido “principio” no es otra cosa –en la mayoría de los supuestos en los cuales funciona- que una hipótesis en la cual una conducta procesal omisiva no posee efectos procesales adversos para el autor de la omisión”
- (3) PEYRANO, Jorge W., “La prueba difícil” en “Problemas y Soluciones Procesales”, Rosario 2008, Editorial Juris, página 315 y siguientes.
- (4) Ibídem, página 317.
- (5) Ibídem, página 315: “Tratándose de hechos antiguos –que son aquellos que se han registrado con una antigüedad de por lo menos quince años- no pueden los mismos ser objeto de una prueba rigurosa y precisa; proponiéndose, entonces, admitir testimonios indirectos y formular una crítica documentológica poco rigurosa”
- (6) PEYRANO, Jorge W., “Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial”, Rosario 1997, Editorial Zeus, página 140: “Las reglas de la carga de la prueba (que apuntan a determinar quién debió probar determinado hecho y sin embargo no lo hizo) sólo cobran importancia ante la ausencia de prueba eficaz para suscitar certeza en el juez. Es que en tal caso, el Tribunal deberá fallar contra quien debía probar y no probó”.

- (7) LÓPEZ HERRERA, Edgardo, “El comienzo del curso de la prescripción”, en “Tratado de la prescripción liberatoria”, Buenos Aires 2007, Editorial LexisNexis, tomo 1, página 139: “La acción de daños y perjuicios, en principio, no escapa a la regla de que la prescripción comienza a correr desde la fecha en que se produce el daño, que en casi todos los casos es la misma que la del hecho ilícito...Sin embargo, también el máximo tribunal de nuestro país ha decidido que, excepcionalmente, puede determinarse un momento diferente, ya sea porque el daño aparece después, o bien porque no puede ser apropiadamente apreciado hasta el cese de una conducta ilícita continuada”.
- (8) *Ibíd.*, página 144.
- (9) COLMO, Alfredo, “De las obligaciones en general”, Editorial Abeledo Perrot, página 633.
- (10) OTEIZA, Eduardo, “La constitucionalización de los derechos colectivos y la ausencia de un proceso que los ampare”, en “Procesos colectivos”, obra colectiva de la Asociación Argentina de Derecho Procesal coordinada por Eduardo Oteiza, Santa Fe 2006, Editorial Rubinzal Culzoni, página 21 y siguientes.