

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 31 de agosto de 1999.

Vistos los autos: "Tarnopolsky, Daniel c/ Estado Nacional y otros s/ proceso de conocimiento".

Considerando:

1°) Que la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, al modificar parcialmente la decisión de la primera instancia, rechazó la demanda de daños y perjuicios dirigida contra Armando Lambruschini y condenó al Estado Nacional y a Emilio Eduardo Massera a resarcir al actor, en la forma que determinó, por los daños sufridos con motivo de la privación ilegítima de libertad y posterior desaparición de sus padres y hermanos durante el período del último gobierno militar.

Contra ese pronunciamiento, el Estado Nacional, el actor y el codemandado Massera interpusieron sendos recursos ordinarios de apelación, que fueron concedidos en los dos primeros casos (fs. 919/919 vta., apartado II). Todas las partes dedujeron, asimismo, sendos recursos extraordinarios, que fueron sustanciados. En el caso del codemandado Massera, la cámara negó la admisibilidad del recurso ordinario de apelación, lo cual dio origen a la queja que tramita por expediente T.71.XXXII, que será tratada en forma conjunta. En cuanto a la apelación federal interpuesta por Massera, el tribunal a quo la concedió (fs. 919/920) por estimar que los agravios comprometían la interpretación de la ley federal 24.411.

2°) Que el 10 de septiembre de 1987 (fs. 149 vta.) Daniel Tarnopolsky demandó al Estado Nacional y a los señores Armando Lambruschini y Emilio Eduardo Massera -ex jefes de la Armada Argentina- por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la privación ilegítima de la libertad y posterior desaparición de sus padres, Hugo Abraham Tarnopolsky y Blanca Edith Edelberg, y de sus hermanos Sergio y Bettina, en julio de 1976. El 7 de octubre de 1985, el juez civil que intervino en la declaración de ausencia con presunción de fallecimiento

de los familiares desaparecidos, dispuso que la muerte presunta de los padres y de Bettina debía fijarse el 16 de enero de 1978 y que la muerte presunta de Sergio debía establecerse el 20 de enero de ese año. El 9 de diciembre de 1985 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional dictó sentencia en la causa 13/84, instruida con motivo del decreto 158/83 del Poder Ejecutivo Nacional. En lo que interesa en el sub lite, la sentencia definitiva recaída en esa causa condenó a Emilio Eduardo Massera como partícipe cooperador necesario de la privación ilegal de la libertad, calificada por haber sido cometida con violencia y amenazas en los casos -entre otros muchos- 200 a 203 inclusive, correspondientes a los familiares desaparecidos de Daniel Tarnopolsky (Fallos: 309:5, esp. 1615 y 1725).

3°) Que la cámara a quo rechazó en primer lugar la defensa de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual interpuesta por el Estado Nacional. Estimó que el dictado de la sentencia en la causa 13/84 había colocado al actor en condiciones de individualizar a los sujetos contra quienes dirigir su acción y que correspondía fijar en esa fecha el día inicial para el cómputo del plazo de la prescripción liberatoria. Hasta esa ocasión, añadió, no se daban los presupuestos para plantear la acción y ello determinaba que, al 10 de septiembre de 1987, fecha de la demanda, aún no había transcurrido el plazo bienal del art. 4037 del Código Civil.

4°) Que en cuanto a la pretensión sustancial, la cámara liberó de responsabilidad al codemandado Lambruschini y limitó la responsabilidad del codemandado Massera en la medida de la participación que le fue atribuida en la condena penal recaída en la citada causa 13/84, esto es, por privación ilegítima de la libertad calificada, pero no por muerte.

En lo que respecta al Estado Nacional, la cámara confirmó lo decidido en la primera instancia sobre la base de la atribución de responsabilidad al Estado por la actuación irregular de sus órganos, con motivo de la conducta ilícita

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

perpetrada contra los familiares del actor por la autoridad pública. Sobre estas bases, el a quo ponderó el monto del resarcimiento y condenó al Estado Nacional a abonar a Daniel Tarnopolsky la suma de \$ 250.000 en concepto de daño material total y de \$ 1.000.000 en concepto de daño moral total. En forma solidaria con el Estado y hasta un monto de \$ 120.000, la cámara condenó al codemandado Massera a resarcir los daños reclamados en estos autos.

5°) Que los recursos ordinarios del Estado Nacional (fs. 830/831) y de la parte actora (fs. 845/846) son formalmente procedentes toda vez que se dirigen contra la decisión definitiva pronunciada en una causa en la que la Nación es parte y el valor disputado en último término, en ambos casos, supera el mínimo previsto en el art. 24, inc. 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58, con sus modificaciones y la resolución 1360/91 de esta Corte.

6°) Que el recurso ordinario interpuesto por el codemandado Emilio Eduardo Massera es inadmisibile pues un requisito ineludible es que el valor disputado en último término, por el cual el apelante pretende la modificación de la condena, exceda el mínimo legal a la fecha de su interposición (Fallos: 308:917 y muchos otros), extremo que no se verifica respecto del recurso sub examine. Ello no vulnera los derechos fundamentales del apelante pues las defensas que habría debido oponer a las pretensiones del actor debieron ser expresadas en su contestación al memorial de dicha parte (doctrina de Fallos: 319:1691, considerando 3°).

7°) Que las cuestiones traídas en esta instancia serán ordenadas lógicamente, de manera de tratar los agravios atinentes al rechazo de la defensa de prescripción en primer término -recurso ordinario del Estado Nacional y recurso federal del codemandado Massera-, y en último término el recurso ordinario del actor, que presupone la viabilidad de la acción.

8°) Que el Estado Nacional sostiene que la acción se hallaba prescripta puesto que el dies a quo del plazo bienal

del art. 4037 del Código Civil debía computarse a partir de julio de 1976, fecha de la privación ilegal de la libertad, que fue un hecho de acaecimiento instantáneo. Aduce que la cámara aplicó arbitrariamente principios generales sentados por este Tribunal para supuestos fácticos que difieren sustancialmente del presente y reprocha incoherencia al fundamento dado en la sentencia apelada. No es lógico, afirma, que se sustente la atribución de responsabilidad en la teoría del órgano y que, al mismo tiempo, se demore el cómputo de la prescripción hasta la razonable individualización de los autores o partícipes en el delito. En el supuesto más favorable al actor, el demandado entiende que debió tomarse la fecha de la publicación del decreto 158/83 en el Boletín Oficial, por cuanto desde entonces existía certeza sobre todos los supuestos para plantear hábilmente la acción.

9°) Que tal como argumenta el Estado Nacional, el caso sub examine difiere en sus circunstancias fácticas de las causas "Di Cola, Silvia" (Fallos: 311:1478) y "Guastavino, Diana Estela" (Fallos: 314:907), y en el alcance que la jurisdicción de esta Corte tuvo en el caso "Hagelin, Dagmar". En efecto, en los dos primeros casos citados, la parte actora había sido víctima de una detención ilegítima y pudo posteriormente recuperar su libertad. La doctrina allí establecida, inferida de los principios generales en materia de prescripción, fue reiterada en numerosas oportunidades (conf. Fallos: 311:2018 y 2236; 312:136; 318:2133 en lo pertinente), no asimilables a los supuestos de desaparición forzada de personas seguida de desconocimiento sobre su paradero y su suerte. En cuanto al caso "Hagelin, Dagmar" -que fue víctima de privación ilegítima de la libertad seguida de desaparición- y en lo que respecta a la acción de responsabilidad civil, el punto atinente a la prescripción de la acción fue resuelto en cámara de modo contrario a las pretensiones del Estado Nacional y no fue materia de los recursos federales interpuestos en instancia extraordinaria (Fallos: 316:3176 y 3219). En suma, la crítica del Estado sobre los fundamentos

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

dados por el a quo no conduce a la aceptación de sus agravios.

10) Que en atención a la amplitud del recurso ordinario del demandado, este Tribunal debe expedirse sobre el punto inicial del plazo de la prescripción liberatoria en las concretas circunstancias de la causa. Debe recordarse que la prescripción no puede separarse de la pretensión jurídicamente demandable (Fallos: 308:1101). En el sub lite la causa de la obligación es un delito, que se perpetró a partir de julio de 1976 y tuvo ejecución continuada en el tiempo. Esta noción de delito permanente aplicada a la privación ilegal de la libertad y desaparición forzada de personas, fue utilizada desde antiguo por este Tribunal -Fallos: 260:28- y, más recientemente, en Fallos: 306:655, considerando 14 del voto concurrente del juez Petracchi y en Fallos: 309:1689 (considerando 31, voto del juez Caballero; considerando 29, voto del juez Belluscio; considerando 21 de la disidencia de los jueces Petracchi y Bacqué, coincidente en el punto que se cita).

Debe destacarse, además, que ese carácter de delito permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima desaparecida, ha sido recogido recientemente en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada el 9 de junio de 1994 por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, cuya ratificación fue autorizada por el Poder Legislativo Nacional mediante ley 24.556, y, en las condiciones de su vigencia, goza actualmente de jerarquía constitucional (ley 24.820); art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).

11) Que el punto de arranque del curso de la prescripción debe ubicarse a partir del momento en que la responsabilidad existe y ha nacido la consiguiente acción para hacerla valer (art. 3958 del Código Civil). Ello acontece, como regla general, cuando sucede el hecho ilícito que origina la responsabilidad; pero, 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. La definición del

cese del acto ilícito que genera responsabilidad ha sido determinante del curso de la prescripción en numerosos precedentes en los cuales este Tribunal, no obstante sus diferencias fácticas con el presente, ha hecho aplicación de idénticos principios generales (conf. Fallos: 311:1478 y 2236; 312:1063).

12) Que aun cuando es razonable sostener que el actor pudo vincular causalmente al Estado Nacional con los actos ilícitos de julio de 1976, en razón de la actuación de quienes detentaban la autoridad pública al tiempo de los hechos, ello no obsta a la existencia de causas que impidieron el curso de la prescripción. En efecto, dado que la privación de la libertad fue seguida por la desaparición de los familiares del actor, quien no tuvo conocimiento o noticia sobre su cautiverio o fallecimiento, esta situación obstaba a la comprensión por el damnificado de la magnitud del daño, y por ende, a la posibilidad de computar el plazo de la prescripción liberatoria del deudor. Las constancias de este expediente dan cuenta del afán y de la desesperación con que Daniel Tarnopolsky procuró infructuosamente obtener datos sobre sus padres y hermanos. Así, las causas 4901 y 7406, remitidas al Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas (fs. 505), y las causas 59/77 y 772/79 sobre hábeas corpus (fs. 507). En el mismo sentido, las gestiones ante la Cruz Roja Internacional (fs. 481/485), ante el Ministerio del Interior (fs. 15/17) y ante dependencias de la Organización de los Estados Americanos y de la Organización de las Naciones Unidas durante los años 1979, 1980, 1981 y 1982 (fs. 13/14 y 18; 522 y 529). Lejos de perjudicar la posición del actor, esas constancias coadyuvan a formar convicción sobre el estado de desaparición forzada de las víctimas.

13) Que en atención a que el Estado Nacional no informó nunca sobre la muerte de los familiares del actor ni éstos aparecieron con vida, el dies a quo del plazo de prescripción debe situarse en la fecha en que, en virtud de una ficción, se puso término desde el punto de vista jurídico al

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

estado de incertidumbre. No interesa a estos efectos la fecha establecida judicialmente como de fallecimiento presunto de las víctimas, sino el dictado de la sentencia que el 7 de octubre de 1985 definió la situación de los familiares de Daniel Tarnopolsky (copia a fs. 67/70 de esta causa). En este supuesto, no merece ningún reproche que el curso de la prescripción quede librado a la iniciativa de los interesados pues la causa de la obligación es un acto ilícito de ejecución continuada al que los interesados ponen fin a través de una ficción jurídica de efectos civiles relevantes. En razón de esta conclusión, no corresponde tratar otras argumentaciones dadas por el demandado. En consecuencia, y por otros fundamentos, corresponde confirmar el rechazo de la defensa de prescripción, habida cuenta de que, al 10 de septiembre de 1987, fecha de promoción de la demanda, el plazo de prescripción bienal aún no se había cumplido.

14) Que subsidiariamente, para el supuesto de rechazo de su defensa, el Estado Nacional se agravia por la cuantificación del daño material y moral que, a su juicio, ha sido fijado en montos abultados e irrazonables. Los argumentos expuestos en el memorial no refutan los argumentos de hecho y de derecho dados por el a quo para arribar a la decisión impugnada y ello es determinante para la suerte de la apelación. En efecto, la mera reedición de objeciones formuladas al impugnar el fallo de la primera instancia no constituye una crítica concreta y razonada y conlleva la deserción del recurso sobre estas cuestiones (doctrina de Fallos: 312:2519; 313:396 y muchos otros).

15) Que el recurso extraordinario federal del code mandado Massera está centrado en el rechazo de la defensa de prescripción, conclusión que pretende revertir por la vía del art. 14 de la ley 48, sobre la base de los siguientes argumentos: a) la cámara prescindió del principio de independencia de las acciones -civil y penal- contenido en el art. 1096 del Código Civil, e hizo depender de la sentencia penal tanto el conocimiento del hecho como la individualización de los

sujetos responsables; b) incurrió en arbitrariedad al fijar el comienzo del plazo de prescripción no en oportunidad del acto ilícito sino cuando el daño fue acabadamente conocido; y c) infirió un reconocimiento de los derechos del actor del dictado de la ley 24.411, lo cual constituye una interpretación irrazonable, opuesta al texto expreso de ese cuerpo legal.

16) Que los agravios reseñados en los puntos a y b del considerando precedente remiten a materias de derecho común y procesal, así como a aspectos fácticos de la causa, cuyo conocimiento es ajeno a la vía intentada y que, por lo demás, han sido esclarecidos por este Tribunal al tratar el recurso del Estado Nacional, con la amplitud propia de la apelación ordinaria. Tampoco el agravio relativo a la interpretación de la ley 24.411 justifica la admisibilidad formal del recurso y ello en razón de la ausencia de un requisito propio, a saber, la relación directa e inmediata de la materia federal con la litis (doctrina de Fallos: 268:247; 310:135; 316:1141, considerando 3°, entre otros). En efecto, por una parte, la sentencia de cámara no se sustenta en ese argumento, al que se refiere de una manera puramente coadyuvante (fs. 822, párrafo primero). Por otra parte, la acción se hallaba vigente en septiembre de 1987 cuando el actor promovió la demanda y por tanto, a los fines de resolver sobre la prescripción no resulta significativo un acto realizado por el Estado Nacional en diciembre de 1994, en plena tramitación de este juicio, cuando se mantenía el efecto interruptivo de la demanda.

En consecuencia, el recurso extraordinario del codemandado Massera deberá declararse inadmisibile.

17) Que, finalmente, corresponde tratar el recurso ordinario del actor, que versa sobre dos aspectos de la sentencia apelada: a) la limitación de la responsabilidad del codemandado Massera y b) la distribución de las costas en el orden causado en todas las instancias.

18) Que la jurisdicción devuelta a este Tribunal no



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

comprende el fundamento de la atribución de la responsabilidad civil al codemandado Massera ni el carácter solidario de su condena. En los límites del recurso deducido por el actor, cabe destacar que la obligación de indemnizar de quien ha actuado como órgano del Estado surge de la prueba del desempeño irregular -en el caso, comisión de delitos penales- de la función. El damnificado pudo haber demandado solamente al Estado, habida cuenta de que toda la actividad estatal consiste en las acciones u omisiones de sus órganos, pero prefirió dirigir su acción contra el Estado y contra el funcionario que cometió la conducta irregular. Este responde civilmente por su conducta personal y la ilicitud debe ser demostrada. En el sub lite, la única prueba atinente a los actos de Massera consiste en los hechos juzgados en la causa penal 13/84, que dio lugar a la sentencia de esta Corte publicada en Fallos: 309:1689. Puesto que el codemandado Massera sólo fue condenado por la privación ilegal de la libertad, calificada, en los casos 200 a 203 que aquí interesan, pero no por la muerte de los familiares del actor, corresponde confirmar la decisión del a quo en cuanto ciñe la obligación de responder de este funcionario a su actuación individual. Los agravios del actor no conducen, pues, a la modificación de lo decidido al respecto en la sentencia apelada.

19) Que la distribución de los gastos causídicos de ambas instancias en el orden causado no responde al principio objetivo de derrota; en efecto, las circunstancias de la causa revelan que el Estado Nacional resistió en tres instancias a aceptar tanto el derecho a reclamar de su contraria como la atribución de responsabilidad a su cargo (conf. fs. 184/184 vta.). En tales condiciones, el actor resultó vencedor en el tema central alrededor del cual giró la controversia y este triunfo debe reflejarse en la imposición de las costas, pues no se trata de castigar al perdedor sino de cargar al vencido las erogaciones que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (Fallos: 311:1914; 312:889). Por ello, las costas de las instancias inferiores se distri-

buirán un 10% a cargo de la parte actora y un 90% a cargo de la parte demandada. De éstas, corresponderá al codemandado Massera un porcentaje proporcional a su condena.

Por ello, se declara inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto a fs. 868/881 vta., con costas, y se desestima la queja que tramita por expediente T.71.XXXII. Se rechaza el recurso ordinario interpuesto por el Estado Nacional en lo relativo a la decisión sobre la prescripción, y se lo declara desierto en lo demás que plantea, con costas al vencido. Se hace parcialmente lugar al recurso ordinario deducido por el actor, con costas por su orden en atención a como han prosperado sus pretensiones. En consecuencia, se confirma la sentencia apelada en lo principal que decide y se la revoca exclusivamente en cuanto a la distribución de las costas de las

T. 108. XXXII.  
R.O.  
T. 71. XXXII.  
RECURSO DE HECHO  
Tarnopolsky, Daniel c/ Estado Nacional y  
otros s/ proceso de conocimiento.

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

instancias inferiores, que se ordenan según el considerando 19 precedente. Notifíquese, archívese la queja y remítanse los autos principales. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O'CONNOR (por mi voto) - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT.  
ES COPIA

VO -//-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//- TO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON EDUARDO MOLINE O'CONNOR

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 5° del voto de la mayoría.

6°) Que el recurso ordinario interpuesto por el codemandado Emilio Eduardo Massera es inadmisibile, pues constituye un requisito ineludible para su procedencia que el valor disputado en último término, por el cual el apelante pretende la modificación de la condena, exceda el mínimo legal a la fecha de su interposición (Fallos: 308:917; 310:631, 1783; 311:232, entre muchos otros), extremo que no se verifica en el sub lite. Ello no vulnera los derechos fundamentales del apelante, ya que ha contado con oportunidad suficiente para ejercer su defensa frente a las pretensiones de la contraria, al contestar el memorial de agravios de dicha parte. Por las razones expuestas, corresponde desestimar la queja deducida al respecto.

7°) Que las cuestiones traídas en esta instancia serán ordenadas lógicamente, de manera de tratar los agravios atinentes al rechazo de la defensa de prescripción en primer término -recurso ordinario del Estado Nacional y recurso federal del codemandado Massera-, y en último término el recurso ordinario del actor, que presupone la viabilidad de la acción.

8°) Que el Estado Nacional sostiene que la acción se hallaba prescripta puesto que el dies a quo del plazo bienal del art. 4037 del Código Civil debía computarse a partir de julio de 1976, fecha de la privación ilegal de la libertad, que fue un hecho de acaecimiento instantáneo. Aduce que la cámara aplicó arbitrariamente principios generales sentados por este Tribunal para supuestos fácticos que difieren sustancialmente del presente y reprocha incoherencia al fundamento dado en la sentencia apelada. No es lógico, afirma, que se sustente la atribución de responsabilidad en la teoría del órgano y que, al mismo tiempo, se demore el cómputo de la

prescripción hasta la razonable individualización de los autores o partícipes en el delito. En el supuesto más favorable al actor, el demandado entiende que debió tomarse la fecha de la publicación del decreto 158/83 en el Boletín Oficial, por cuanto desde entonces existía certeza sobre todos los presupuestos para plantear hábilmente la acción.

9°) Que tal como argumenta el Estado Nacional, el caso sub examine difiere en sus circunstancias fácticas de las causas "Di Cola, Silvia" (Fallos: 311:1478) y "Guastavino, Diana Estela" (Fallos: 314:907), y en el alcance que la jurisdicción de esta Corte tuvo en el caso "Hagelin, Dagmar". En efecto, en los dos primeros casos citados, la parte actora había sido víctima de una detención ilegítima y pudo posteriormente recuperar su libertad. La doctrina allí establecida, inferida de los principios generales en materia de prescripción, fue reiterada en numerosas oportunidades (conf. Fallos: 311:2018 y 2236; 312:136; 318:2133 en lo pertinente), no asimilables a los supuestos de desaparición forzada de personas seguida de desconocimiento sobre su paradero y su suerte. En cuanto al caso "Hagelin, Dagmar" -que fue víctima de privación ilegítima de la libertad seguida de desaparición- y en lo que respecta a la acción de responsabilidad civil, el punto atinente a la prescripción de la acción fue resuelto en cámara de modo contrario a las pretensiones del Estado Nacional y no fue materia de los recursos federales interpuestos en instancia extraordinaria (Fallos: 316:3176 y 3219). En suma, la crítica del Estado sobre los fundamentos dados por el a quo no conduce a la aceptación de sus agravios.

10) Que en atención a la amplitud del recurso ordinario del demandado, este Tribunal debe expedirse sobre el punto inicial del plazo de prescripción liberatoria en las concretas circunstancias de la causa.

En tal sentido, cabe puntualizar que, si bien asiste razón al Estado Nacional cuando destaca que los perjuicios cuya reparación se pretende, se originan en un hecho "instantáneo", que consistió en la privación ilegítima de libertad de

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

los familiares del actor, ese hecho no constituye el inicio del curso de la prescripción de la acción civil que aquí se intenta, aunque haya sido conocido por el demandante en forma casi inmediata.

En efecto, ha sostenido en forma reiterada este Tribunal que el punto de partida 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 (art. 3958 del Código Civil). Como regla general, ello acontece cuando sucede el hecho ilícito que origina la responsabilidad, pero, excepcionalmente, puede determinarse un momento diferente, ya sea porque el daño aparece después, o bien porque no puede ser adecuadamente apreciado hasta el cese de una conducta ilícita continuada. La definición del cese del acto ilícito que genera responsabilidad ha sido determinante del curso de la prescripción en numerosos precedentes en los cuales este Tribunal, no obstante sus diferencias fácticas con el presente, ha hecho aplicación de idénticos principios generales (Fallos: 311:1478, 2236; 312:1063; 320:1352).

11) Que el 14 de julio de 1976 fue ilegalmente detenido el hermano del actor y lo mismo sucedió el día 15 de ese mes y año, con sus padres y su hermana. Aunque se intentaron varias acciones legales y se realizaron diligencias particulares -de las que se da cuenta en la presente causa-, nada pudo saberse con certeza acerca del paradero de esas personas y del destino que habrían corrido.

En esas condiciones, el actor obtuvo el 7 de octubre de 1985 el dictado de la sentencia que declara la muerte presunta de sus familiares, que se dice ocurrida los días 16 y 20 de enero de 1978. A pesar de que el pronunciamiento es muy posterior a la época en que habrían sucedido tales hechos, son éstos -en principio- los que marcan el inicio del cómputo de la acción civil por responsabilidad, ya que la muerte presuntivamente ocurrida, importó la concreción del perjuicio por el cual se reclama.

12) Que, más allá del pronunciamiento judicial que

evidenció la definitiva ausencia de sus familiares, el actor tenía la información que constituye la base de la presunción legal en que esa decisión se sustenta, pues conocía su desaparición y no había vuelto a saber de ellos a pesar de todos los esfuerzos realizados en tal sentido.

En ese orden de ideas, la fecha en que el actor dedujo la mencionada acción, u obtuvo la pertinente sentencia que declaró la muerte presunta de sus familiares, no constituye -en el caso- un punto de partida del curso de la prescripción de la acción de daños y perjuicios, pues sólo se relaciona con ésta en cuanto es su antecedente lógico -el presupuesto de su procedencia- pero no integra fácticamente la concreción del daño por el cual se formula el presente reclamo. Ese perjuicio estaba configurado al haber transcurrido el lapso legal sin que se tuvieran noticias de los desaparecidos, lo que autorizaba a declarar su muerte como presuntamente ocurrida un año y medio después de su ausencia.

13) Que, no obstante hallarse el actor en conocimiento de los datos que le hubiesen permitido ampararse en la presunción legal de fallecimiento y demandar en su consecuencia, lo cierto es que en la época en que ello ocurrió, no era viable jurídicamente una acción indemnizatoria que, necesariamente, debía insertarse dentro de un orden jurídico que impedía solicitar la declaración de ilegitimidad del proyecto político vigente, para cuya realización se habían concebido, precisamente, los medios causantes del daño (Fallos: 318:2133 y sus citas).

14) Que, tal como lo declaró este Tribunal en diversos precedentes, esa imposibilidad jurídica de demandar cesó por acta de fecha 5 de diciembre de 1983, publicada el día 9 de ese mes, por lo que sólo a partir de la fecha de publicidad aludida debe establecerse el inicio del curso de la prescripción de la acción indemnizatoria entablada.

Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que es presupuesto de la procedencia de dicha acción, que persigue la indemnización de los daños derivados de la detención ilegal y



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

presunta muerte de los familiares del actor, que se acrediten tales extremos.

Por ello, la deducción de la acción civil de ausencia con presunción de fallecimiento -en la que el actor obtuvo sentencia el 7 de octubre de 1985- tuvo efectos interruptivos del curso de la prescripción de la acción indemnizatoria, ya que -en las circunstancias del caso- constituyó un presupuesto necesario para la integración de los elementos indispensables para su promoción.

15) Que, en tales términos, y teniendo en cuenta el efecto interruptivo de la acción que culminó con la sentencia dictada el 7 de octubre de 1985, ha de concluirse que a la fecha de promoción de la presente demanda -10 de septiembre de 1987- no había transcurrido el plazo de prescripción de dos años previsto en el art. 4037 del Código Civil, lo que impone confirmar -por los fundamentos expuestos- el rechazo de la excepción de prescripción opuesta por el Estado Nacional.

16) Que subsidiariamente, para el supuesto de rechazo de su defensa, el Estado Nacional se agravia por la cuantificación del daño material y moral que, a su juicio, ha sido fijado en montos abultados e irrazonables. Los argumentos expuestos en el memorial no refutan los argumentos de hecho y de derecho dados por el a quo para arribar a la decisión impugnada y ello es determinante para la suerte de la apelación. En efecto, la mera reedición de objeciones formuladas al impugnar el fallo de la primera instancia no constituye una crítica concreta y razonada y conlleva la deserción del recurso sobre estas cuestiones (doctrina de Fallos: 312:2519; 313:396 y muchos otros).

17) Que el recurso extraordinario federal del code mandado Massera está centrado en el rechazo de la defensa de prescripción, conclusión que pretende revertir alegando la presunta arbitrariedad del fallo y la inadecuada interpretación de la ley 24.411.

Cabe señalar, al respecto, que los agravios referentes a materias de derecho común y procesal, así como a

aspectos fácticos de la causa, resultan ajenos a la vía intentada, sin perjuicio de destacarse que la materia que aquí los suscita ha recibido amplio tratamiento por el Tribunal al considerar el recurso ordinario interpuesto por el Estado Nacional, de modo que la solución adoptada conduce, igualmente, a la desestimación de tales agravios.

Tampoco el agravio relativo a la interpretación de la ley 24.411 justifica la admisibilidad formal del recurso y ello en razón de la ausencia de un requisito propio: la relación directa e inmediata de la materia federal con la litis (doctrina de Fallos: 268:247; 310:135; 316:1141, considerando 3°, entre otros), a lo que se suma la circunstancia de que la sentencia de la cámara no se sustenta en ese argumento, al que se refiere de una manera puramente coadyuvante (fs. 822, párrafo primero). Por otra parte, a los fines de resolver acerca de la prescripción no resulta significativo un acto realizado por el Estado Nacional en diciembre de 1994, cuando este juicio se hallaba en plena tramitación y se mantenía el efecto interruptivo de la demanda, promovida en 1987.

18) Que, finalmente, corresponde tratar el recurso ordinario del actor, que versa sobre dos aspectos de la sentencia apelada: a) la limitación de la responsabilidad del codemandado Massera y b) la distribución de las costas en el orden causado en todas las instancias.

19) Que la jurisdicción devuelta a este Tribunal no comprende el fundamento de la atribución de la responsabilidad civil al codemandado Massera ni el carácter solidario de su condena. En los límites del recurso deducido por el actor, cabe destacar que la obligación de indemnizar de quien ha actuado como órgano del Estado surge de la prueba del desempeño irregular -en el caso, comisión de delitos penales- de la función. El damnificado pudo haber demandado solamente al Estado, habida cuenta de que toda la actividad estatal consiste en las acciones u omisiones de sus órganos, pero prefirió dirigir su acción contra el Estado y contra el funcionario que cometió la conducta irregular. Este responde civilmente

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

por su conducta personal y la ilicitud debe ser demostrada. En el sub lite, la única prueba atinente a los actos de Massera consiste en los hechos juzgados en la causa penal 13/84, que dio lugar a la sentencia de esta Corte publicada en Fallos: 309:1689. Puesto que el codemandado Massera sólo fue condenado por la privación ilegal de la libertad, calificada, en los casos 200 a 203 que aquí interesan, pero no por la muerte de los familiares del actor, corresponde confirmar la decisión del a quo en cuanto ciñe la obligación de responder de este funcionario a su actuación individual. Los agravios del actor no conducen, pues, a la modificación de lo decidido al respecto en la sentencia apelada.

20) Que la distribución de los gastos causídicos de ambas instancias en el orden causado no responde al principio objetivo de derrota; en efecto, las circunstancias de la causa revelan que el Estado Nacional resistió en tres instancias a aceptar tanto el derecho a reclamar de su contraria como la atribución de responsabilidad a su cargo (conf. fs. 184/184 vta.). En tales condiciones, el actor resultó vencedor en el tema central alrededor del cual giró la controversia y este triunfo debe reflejarse en la imposición de las costas, pues no se trata de castigar al perdedor sino de cargar al vencido las erogaciones que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (Fallos: 311:1914; 312:889). Por ello, las costas de las instancias inferiores se distribuirán un 10% a cargo de la parte actora y un 90% a cargo de la parte demandada. De éstas, corresponderá al codemandado Massera un porcentaje proporcional a su condena.

Por ello, se declara inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto a fs. 868/881 vta., con costas, y se desestima la queja que tramita por expediente T.71.XXXII. Se rechaza el recurso ordinario interpuesto por el Estado Nacional en lo relativo a la decisión sobre la prescripción, y se lo declara desierto en lo demás que plantea, con costas al vencido. Se hace parcialmente lugar al recurso ordinario deducido por el actor, con costas por su orden en atención a como han prospe-

rado sus pretensiones. En consecuencia, se confirma la sentencia apelada en lo principal que decide y se la revoca exclusivamente en cuanto a la distribución de las costas de las instancias inferiores, que se ordenan según el considerando 19 precedente. Notifíquese, archívese la queja y remítanse los autos principales. EDUARDO MOLINE O'CONNOR.

ES COPIA