En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de la Dra. Iris Brenda Pacheco y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Subrogante Dra. Verónica Daniela Robert y del Sr. Conjuez de Cámara Dr. José Raúl Heredia, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"SUCESORES de P., O. c/ H. N. Y. L. S. D. V. (Argentina) SA y otro s/ ORDINARIO (Cobro de Pesos)", expte. nro. 151/10**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 2074/02), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1144), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Iris Brenda Pacheco, Dra. Verónica Daniela Robert y Dr. José Raúl Heredia.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 893/896vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera y segunda cuestión la Dra. Iris Brenda Pacheco dijo:

1. Quien en vida fuera el Sr. O. P. inició demanda por cumplimiento del contrato de seguro contra la aseguradora L. B. A. N. Y. L. S. d. V. SA, y citó en calidad de terceros al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut y/o a la Provincia del Chubut y al B. D. C. SA.

Se presentó H. N. Y. L. S. d. V. SA (por ser la denominación de N. Y. L. S. d. V. SA), quien opuso excepción de prescripción y subsidiariamente contestó demanda.

2. El Sr. Conjuez de primera instancia hizo lugar a la excepción de prescripción de la acción promovida opuesta por la codemandada H.-N. Y. L. S. D. V. Impuso las costas a la actora vencida y reguló los honorarios.

3. Tal decisión es apelada por la actora.

4. Concedido el recurso, cumple el apelante con lo que prescriben los arts. 262 y 264 del CPCCCh.

Primer Agravio:

Luego de relatar los antecedentes que dieron lugar a la sentencia y los fundamentos de la misma, se agravia por entender que en el caso se omitió analizar la posibilidad de la existencia de suspensiones, interrupciones y/o remisión de plazos devengados que pudieron alterar dicho cómputo. Asimismo, achaca la falta de mérito de las probanzas producidas y/o agregadas a estas actuaciones y de la condición en la que obran los distintos intervinientes.

Opina que el Conjuez a quo acogió la excepción de prescripción opuesta sin considerar, aceptar o rechazar fundadamente: a) los reales fundamentos defensivos planteados por su parte y que descalificaban la prescripción opuesta; b) la condición de mandataria de la codemandada Bco. del Chubut SA, sin siquiera estimar la cuestión al respecto introducida por su parte; c) pruebas documentales relevantes y decisivas para desestimar, vía interpretación y/o suspensión y/o remisión la prescripción planteada; d) pruebas esenciales y relevantes que acreditaban el reconocimiento de la persistencia de los derechos del actor hasta fechas, que en ningún supuesto, superaron el plazo del año de interposición de la acción; e) pruebas esenciales demostrativas de la existencia, en último caso, de retractación y renuncia a la prescripción que se pudiera haber devengado en fecha anterior.

Aduce que le causa agravio que el fallo de 1° Instancia limita su supuesto defensivo a que ella solo se basó en la ausencia del uso de la prórroga del plazo de comprobación del siniestro (art. 5 adicional 21 del

seguro contratado), desconociendo la nota de fecha 07/04/00 que se imputa recibida por su mandante.

Alega que el Conjuez de grado omitió considerar, aceptar o rechazar cuestiones debida y oportunamente introducidas tales como: a) la conducta exhibida por las partes y el desarrollo de los acontecimientos que se verifican con posterioridad al 09/08/00, fecha en que –supuestamente- se notifica el rechazo de cobertura de los seguros contratados; y b) que en caso de que el rechazo fuera comunicado: a posteriori la demandada se retractó de tal decisión dejándola sin efecto.

Luego efectúa una reseña de los elementos probatorios que se vinculan con el agravio. Así se refiere a la nota del 19/10/00 dirigida a la Cdra. Albanía de Rosa, a cargo de la Dirección de Administración del STJCh; a la instrucción cursada por la Cía. de Seguros demandada, al B. D. C. SA a efectos que comunicara al actor (hecho aludido con precisión de contenido, en las nota N° ****/** del 02/01/01, suscriptas por la Sra. G. C., Jefe Sector Seguros del Bco. la realización de una nueva Junta Médica, que transcribe; que las co demandadas optaron por ocultar documentación relevante) con la efectivización del apercibimiento de ley teniendo por debidamente comprobado en autos tales extremos.

Infiere que por lo menos hasta el 02/10/01 se verificó la interrupción de cualquier plazo de prescripción que pudiera encontrarse corriendo en los términos previstos por los arts. 3989, 3965 y ccs. del Código Civil, al configurar la comunicación incluida en la nota del 02/10/01 un concreto acto de reconocimiento de la persistencia de los derechos del causante, por lo menos hasta tal oportunidad. Expone que tal decisión no

es adoptada por el Banco, sino por la propia aseguradora por lo que contiene indudables consecuencias interruptivas. Al respecto imputa que deban atribuirse a L. B. A. N. Y. L. C. D. S. d. V. SA (y su continuadora H.) los hechos obrados por el B. d. C. SA, por ejercicio del mandato aparente o su condición de agente institorio.

Finalmente destaca que recién el día 12/12/01, el Bco. del Chubut SA a tenor de documental obrante en autos, comunicó –en ejercicio de la manda originada en la Cía. de Seguros demandada y ya vencido el plazo del art. 56 Ley 17418- que desconocía los derechos de cobertura del accionante, correspondiendo tomar esta fecha para el inicio del cómputo del hipotético plazo de prescripción.

Cita jurisprudencia.

Para comenzar, cabe establecer la fecha a partir de la cual comienza a correr el plazo de prescripción, para luego corroborar si existió el acto al que la recurrente le otorga la capacidad de interrumpir el curso de la prescripción y en su caso efectuar el análisis de dicha aptitud.

En tal sentido es bueno recordar que el art. 58 de la Ley 17418 dispone que las acciones fundadas en el contrato de seguro prescriben en el plazo de un año, computado desde que la correspondiente obligación es exigible y que los actos del procedimiento establecido por la ley o el contrato para la liquidación del daño interrumpe la prescripción para el cobro de la prima y de la indemnización.

Sobre esta base señalo que la codemandada H. reconoce que en fecha 07/04/00 mediante nota se le informa que hasta tanto se practique el reconocimiento médico, los plazos sobre el reclamo indemnizatorio quedan suspendidos.

Advierto, seguidamente de la prueba pericial caligráfica que se efectuara sobre el documento dubitado (aviso de recepción de la notificación del rechazo del reclamo de incapacidad – fs. 738) concluye que la firma obrante en el espacio reservado para el destinatario del aviso de recibo correspondencia N° **.***.*** * AR de la empresa Correo Argentino se corresponde en forma categórica e indubitable con la personalidad gráfica de O. P. La referida pericia no ha recibido observaciones por las partes, consecuentemente a ello le otorgo plena eficacia probatoria.

En atención a tal conclusión es que tengo por acreditado que el plazo de la prescripción comenzó a correr el día 09/08/00, por ser la fecha en la que luce operado el aviso de recibo del rechazo del reclamo, sin que existan actuaciones posteriores eficaces a los fines de suspender la misma en el transcurso del año calendario posterior.

Ahora bien, toda vez que la parte actora sostiene que existieron actos –con origen en la propia Cía. Aseguradora demandada-, que implican el reconocimiento de la persistencia de los derechos del actor, sosteniendo que la nota del 02/10/01 suscripta por la Cra. Gladys Albanía (fs. 43/44) tuvo entidad suficiente para interrumpir el plazo de prescripción, en razón de ello procederé a analizar tal situación.

Advierto que el accionante acompaña dos notas en original (fs. 43/44) y que las mismas son idénticas en contenido. Surge de su texto que han tenido por objeto adjuntar nota de la Cía. Aseguradora, en la que se aceptaría la realización de una nueva Junta Médica y que la organización de la reunión se efectuará por medio del encargado de medicina laboral del Banco: Dr. W.

Como antes he referido, la accionante sostiene que tal nota comprueba la aceptación por la Cía. de seguros de la realización de nueva junta médica y acredita la existencia de retractación del ente asegurador respecto a la negativa de cobertura que constituye un acto interruptivo de la prescripción y que el A quo no advirtió que su emisión implica un reconocimiento que obliga a la Aseguradora por ser el B. C. un mandatario de aquella y refiere jurisprudencia que entiende aplicable.

De tal forma lo aquí trascendente es verificar, en su caso, la existencia de reconocimiento por parte de la aseguradora –a los fines de interrumpir la prescripción- dado que los actos realizados por el asegurado ante el productor-asesor: B. D. C. SA fueron efectuados con posterioridad al acaecimiento de la prescripción de la acción.

He de señalar que ante la importancia que tiene la interrupción de la prescripción en tanto borra el plazo ya transcurrido, solo han de admitirse como actos interruptivos aquellos a los cuales la ley les concede expresamente tal carácter. En el caso se alega que existió el reconocimiento expreso o tácito del derecho de aquel contra quien prescribía (art. 3989 del Código Civil).

La norma referida es complementada con la disposición del art. 718 del Código Civil (en adelante CC) que establece que tal instituto jurídico es la declaración por la cual una persona reconoce que está sometida a una obligación respecto de otra persona.

Adentrándome en el caso, el primer supuesto alberga el reconocimiento de que puede ser expreso, debiendo contener la causa de la obligación original, su importancia y el tiempo en que fue contraída (art. 722

CC), situaciones estas que no se evidencian en la nota bajo análisis; el segundo supuesto es el del reconocimiento tácito, que es la expresión tácita de la voluntad mediante actos por los cuales se puede conocer con certidumbre la existencia de la misma (art. 721 CC), situaciones tales como efectuar un pago aún de un interés; haber constituido garantías para asegurar el cumplimiento; el pedido de un plazo para cumplir; el silencio ante el emplazamiento para contestar una demanda (ver Alterini, Atilio Aníbal, "Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales", ED Abeledo-Perrot-1195, pág. 76), circunstancias estas que tampoco se identifican con el tenor de la nota en cuestión.

Cabe añadir, a lo dicho que –de acuerdo a la misma- se adjunta una nota de la Cía. aseguradora en la que acepta la realización de una nueva junta médica, pero en la realidad de lo actuado, tal aseveración es solo una simple manifestación de la entidad bancaria y ello es así, puesto que de tal escrito no emerge que el banco asuma –en ese acto- el carácter de mandatario que, siguiendo expresas instrucciones de su mandante comunique la aceptación de una nueva junta médica, sino que solo expresa que adjunta una nota a la parte actora. Ahora bien, es real que solo de la lectura del texto de la mencionada nota podría evaluarse si se encuentran plasmados o no los requisitos de un reconocimiento.

Encuentro definido con claridad que la nota emitida por el B. D. C. SA en fecha 02/10/01 no contiene un reconocimiento, pues no acepta el emisor en su carácter de mandatario la existencia de la obligación, ni se encuentra probado con ella que la aseguradora aceptara o reconociera la misma.

En idéntico sentido conduce la lectura de la nota

de fecha 12/12/01 (fs. 66 –reserva) –a partir de la cual, según la accionante, debe comenzarse a computar el plazo de prescripción-, se extrae que la entidad bancaria refiere que la Compañía de Seguros L. B. A. N. Y. L. mantiene la postura de rechazar el pedido de incapacidad. Y en relación a ello, es que reparo en que mantener una postura no es variarla. Asimismo, advierto cierta contradicción entre las notas emitidas por el B. D. C. SA, que en definitiva son las que me convencen de la falta de exteriorización de la voluntad por parte de la demandada sobre el reconocimiento de la obligación y con ello la ausencia del supuesto acto interruptivo de la prescripción. Paso a explicarme:

La primera comunicación analizada (fs. 43/44) tiene por efecto adjuntar nota de la Cía. aseguradora en la que se acepta la realización de una nueva Junta Médica y en la de fs. 66 (nota a la cual, según he dicho, la accionante en la apelación le da la entidad de ser la que pone final al reclamo) el banco sostiene que pese a que la Asesoría Legal junto con Medicina del Trabajo de esa institución sugirieron oportunamente una junta médica para luego concluir que la aseguradora mantiene su postura de rechazar el pedido. Más allá de las dudas que inevitablemente provoca la contradicción argumental del contenido de las notas remitidas por el B. D. C. SA de fecha 02/10/01 y 12/12/01, las mismas refuerzan la convicción de la falta de acreditación de la existencia del reconocimiento por parte de la aseguradora, al referir que la conducta de la aseguradora continúa siendo la del rechazo del reclamo.

Tal conclusión echa por tierra la defensa de la prescripción efectuada por el recurrente, en tanto no se acredita, ni aún con carácter indiciario, que la

aseguradora se retractase de lo que antes hubiera dicho o prometido realizar, en el caso: una junta médica, puesto que solo se lee que la aseguradora mantiene su postura de rechazo.

En este orden de ideas, es que considero que la nota obrante a fs. 43 y 44 no constituye un reconocimiento de la obligación, dado que la misma debe ser analizada bajo el prisma de la teoría general del acto jurídico. En ese marco no surge –como es menester- inequívocamente la expresión de la voluntad de la Cía. aseguradora, ni su objeto, ni las condiciones de cumplimiento o del supuesto reconocimiento. Por otro lado tampoco emerge de aquella que el banco (en su calidad de mandatario) determinara la realización de dicha junta médica siguiendo las instrucciones de su mandante, con las condiciones de cumplimiento del mismo. Ninguna de estas circunstancias se evidencian, sino simplemente la manifestación de que se adjunta una nota. Al respecto no pierdo de vista que la esquela de la entidad bancaria (que estamos analizando) refiere que la nota de la aseguradora ha sido adjuntada a la accionante sin que exista obligación legal de conservar una copia por parte de la accionada. En tal sentido considero que quien debió acompañarla, a los fines de poder evaluar si el supuesto reconocimiento de obligación es un acto jurídico conformado, es la actora.

Respecto a las demás argumentaciones que vierte –sobre la falta de apreciación de la prueba- he de señalar que no individualiza cuál o cuáles son las restantes pruebas que no han sido correctamente valoradas por el juzgador de primera instancia, por lo que, entiendo, que ante la falta de fundamentación y crítica razonada no cumplen con el carácter de agravio y no corresponde

expedirme sobre las mismas (cf. art. 268 Ley XIII, N° 5 DJP).

Finalmente, atendiendo a los fundamentos vertidos sobre la carencia de requisitos de reconocimiento de la nota de fecha 02/10/02, es mi opinión que la misma no constituye un acto interruptivo de la prescripción, por ello considero que la acción prescribió el día 09/08/01 y propongo confirmar la sentencia de primera instancia haciendo lugar a la excepción de prescripción opuesta.

El segundo agravio se refiere a la condena impuesta sobre las costas. Al respecto expone que el fallo atacado impuso las costas siguiendo el principio objetivo de la derrota sin ponderar que existían condiciones que ameritaban la imposición en el orden causado, ya sea respecto de todos o de alguno de los intervinientes y que dichas costas se determinaron tomando por base única de regulación el monto demandado sin deslindar los respectivos intereses de las partes intervinientes y sin analizar la existencia de mérito o no para eximir total o parcialmente a su parte de las costas generadas por la citación a terceros.

Sobre este punto traigo a colación que ha sido la parte actora quien ha citado al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut y al B. D. C. SA en los términos previstos por el art. 95 del CPCCCh (fs. 169) y que la demandada se opuso a tal citación (fs. 417/418).

De acuerdo con ello, expongo que es mi entender que aquel que realiza la citación de un tercero en los términos del art. 95 de la Ley XIII, N° 5 del DJP es el que debe soportar las costas en los casos en que la misma resulte estéril. En este sentido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala I, in

re “López, Adrián Alfredo y otros c. Geomatter S.A. y otros”, de fecha 01/07/2008 ha dicho: “Las costas generadas por la intervención de un tercero en el pleito deben ser soportadas por el codemandado que solicitó la citación, puesto que esta tiene por finalidad beneficiarlo evitando que el tercero oponga en el juicio posterior la excepción de negligente defensa, máxime si —además— el planteo fue resistido por los coactores”.

Seguidamente, resta mencionar que no encuentro verificado supuesto alguno que por el cual corresponda apartarse del principio general de la derrota en la imposición de costas (art. 69 Ley XIII, N° 5 DJP). Con base en ello es que entiendo acertada la imposición de costas efectuada por el Conjuez de grado y opino que debe confirmarse la misma.

Distinta será la solución en relación a la apelación efectuada sobre la regulación de los honorarios por los letrados de ambas partes en sus propios derechos, por bajos.

No puedo dejar de soslayar que el conjuez a quo han tenido como base regulatoria el monto demandado, contrariando lo establecidos en el art. 5 inc. a y 18 de la Ley XIII Nro. 4 y modif. Nro. 15 y demás pautas dispuestas en los arts. 6 a 8, 37, 46 y cctes. de las normas citadas.

Con base en las consideraciones expuestas, propongo elevar los honorarios regulados, fijándoles para los letrados de la parte actora, conjuntamente, en la suma de pesos treinta y cuatro mil ($34.000) y los de la demandada, conjuntamente, en la suma de pesos cincuenta mil ($50.000), en ambos casos con más la alícuota del IVA si correspondiera.

Lo decidido precedentemente implica el consecuente

rechazo de la apelación de honorarios efectuada por la parte actora, por altos.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Subrogante Verónica Daniela Robert dijo:

El Sr. Conjuez de la instancia de grado hizo lugar a la excepción de prescripción de la acción opuesta por la demandada H. N. Y. L. S. d. V. S.A. y rechazó la demanda interpuesta por O. P. y continuada por sus sucesores, imponiendo las costas a la parte actora perdidosa, regulando los honorarios profesionales a los letrados intervinientes, de conformidad la ley arancelaria.

La actora ante tal decisión apela la sentencia y los honorarios por altos.

Asimismo, los letrados de la actora y de la demandada H. apelan los honorarios que le fueran regulados, por bajos.

Concedidos los recursos, elevado el expediente a la Cámara, cumplen los apelantes con la carga de los artículos 262 y 264 CPCCCh.

I) Primer agravio: Sostiene el actor que el decisorio resuelve acoger la excepción de prescripción opuesta por la demandada del solo cómputo de un año a partir de diversas fechas –la denunciada por la Aseguradora: 14-08-00 o vencidos 30 días de la presentación del informe médico suscripto por Dr. Di Sarli, 5 de junio de 2000-, sin analizar en absoluto la posibilidad de la existencia de suspensiones, interrupciones y/o remisión de plazos devengados, que pudieran alterar dicho cómputo. Así las cosas, se agravia en mérito a sostener que la sentencia de primera instancia acogió la excepción de prescripción sin considerar sus fundamentos, entre ellos, la condición de mandataria de la demandada B. D. C. S.A., las pruebas

documentales para desestimar vía interrupción y/o suspensión y/o remisión la prescripción indebidamente planteada, las pruebas esenciales que acreditaban el reconocimiento de la persistencia de los derechos del actor hasta fechas que en ningún supuesto superaron el plazo del año de interposición de la acción, y pruebas esenciales que demostraban la existencia, en último caso, de retractación o renuncia a la hipotética prescripción que se pudiera haber devengado en fecha anterior.

Respecto a la excepción de prescripción alude que el conjuez de grado ignoró lisa y llanamente todas las pretensiones introducidas por su parte. Señala que el A quo omitió considerar, aceptar o rechazar fundadamente, las cuestiones introducidas, entre ellas la conducta exhibida por las partes y el desarrollo de los acontecimientos que se verifican a posteriori del 9 de agosto de 2000, fecha en que se notifica a su representado el rechazo de cobertura de los seguros contratados; que aún cuando tal rechazo se hubiera comunicado, a posteriori la demandada se retractó de tal decisión y que tal actividad desplegada en todo tiempo posterior a agosto de 2000 desmiente la existencia de rechazo de cobertura o en última instancia denotan retractación. Sobre este último punto, menciona los trámites realizados desde la órbita del B. d C., solicitando al Superior Tribunal de Justicia allegue documentación necesaria para la comprobación de los alcances del siniestro; la instrucción cursada por la Cía. de Seguros demandada al B. D. C. S.A. a efectos que se comunicara al actor –hecho aludido con precisión de contenido con Nota N° ****/** del 02-10-01-, suscripta por G. C., Jefe Sector Seguros del Bco., la realización de una nueva Junta Médica, solicitándole quede al aguardo

de novedades por parte del Dr. W. (de Medicina Laboral del Bco.) a cargo de la realización de una reunión a tales fines. Destaca que a la demandada como al B. D. C. S.A. se los intimó bajo apercibimiento de ley a acompañar copia auténtica de la nota originada en la Cía. de Seguros, sin que ninguno de ellos diera cumplimiento a tal intimación, debiendo efectivizarse el apercibimiento de ley teniendo por comprobado tales extremos. Sostiene que desde allí hasta el 02-10-2001 se verificó la interrupción del plazo de prescripción, en los términos del 3989, 3965 y cctes. del Código Civil, al configurar la comunicación incluida en nota del 2-10-2001 un reconocimiento de la persistencia de los derechos del causante. Hace especial referencia a que tal decisión no es del Banco sino de la propia Aseguradora y que tiene innegables consecuencias interruptivas, hecho que el Conjuez de grado no advierte. Concluye en que tales hechos ratifican la vigencia y reconocimiento tácito de los derechos de quien en vida fuera el actor, por lo menos hasta el 2-10-01 y que, habiéndose interpuesto la presente acción el día 02-10-02, la misma fue incoada previo a extinguirse el plazo de un año desde que aquel reconocimiento se verificara, destacando a todo evento, que recién el 12-12-01 el B. D. C. S.A. comunicó que se desconocían los derechos de cobertura de su mandante, fecha esta que sería la correcta para el inicio del cómputo del hipotético plazo de prescripción y resalta que, contrariamente a lo decidido por el a quo, todas las constancias que surgen de autos demuestran que el B. D. C. actuó como agente institorio –en cumplimiento de mandato- de la compañía de seguros demandada. Reseña los hechos que adunan esta última afirmación y cita doctrina y jurisprudencia.

El segundo agravio se refiere a la imposición de costas, y como ya anticipara ut supra, en tanto el fallo recurrido decidió aplicar, sin más, el principio objetivo de la derrota sin considerar la existencia de circunstancias que ameritaban la exención total o parcial de las mismas. Sostiene que, aún para la improbable hipótesis que se ratificara el acogimiento de la excepción de prescripción opuesta, se verificaron innúmeras circunstancias particulares que permiten concluir que el actor pudo razonablemente creerse con derecho para iniciar la acción. Ello basado en todas las circunstancias relacionadas con la actividad desplegada por el B. D. C. S.A. determinaba la razonabilidad de interponer la acción de autos. También lo agravia que al imponer las costas no se hubieran atendido, conforme art. 75, 2do. párrafo CPCC, los respectivos intereses en juego, deslindando entre la demandada y los terceros citados, siendo que el objeto de la citación carecía de valor patrimonial, no siendo factible la condenación y ejecutabilidad de monto alguno a su respecto en los presentes. En definitiva lo agravia que la sentencia en recurso hubiera confundido los intereses de las partes en juego, tomando también respecto de los terceros citados como base de regulación un monto que manifiestamente no les fuera demandado. Solicita se haga lugar a la demanda, se impongan las costas a la contraria y en su defecto, se impongan en el orden causado.

Los agravios son contestados por la demandada, quien además hace reserva del caso federal.

Adentrándome en el tratamiento de los agravios, respecto al primero de ellos, debo decir, liminarmente, que no advierto en el subexamine, que el sentenciante de grado haya ignorado u omitido valorar los extremos

defensivos vertidos por el apelante al momento de contestar la excepción de prescripción interpuesta, y con ello incumplido las exigencias de la normativa procesal (arts. 34 inc. 4, 165 inc. 4, 6 y cctes. CPCC), antes bien, la actora no logró acreditar debidamente, cada uno de los extremos invocados, y los mismos fueron analizados, en el resolutorio en crisis, si bien sintéticamente, arribando a una conclusión diversa a la pretendida.

Sabido es que el art. 56 de la Ley 17418 –Régimen Legal del Seguro- establece que el asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la información complementaria prevista en los párrafos 2° y 3° del art. 46. La omisión de pronunciarse importa aceptación. Seguidamente, en su art. 58 dispone que las acciones fundadas en el contrato de seguro prescriben en el plazo de un año, computado desde que la correspondiente obligación es exigible y que los actos de procedimiento establecidos en la ley o el contrato para la liquidación del daño interrumpe la prescripción para el cobro de la prima y de la indemnización. Destaco que según el art. 59 el plazo de la prescripción no puede ser abreviado ni tampoco es válido fijar plazo para interponer la acción judicial.

Sobre la base de esta normativa y conforme la excepción de prescripción acogida por la sentencia de grado y los agravios formulados por la actora, la cuestión central en los presentes reside en determinar la fecha a partir de la cual comienza a operar el plazo de un año y luego, en su caso, determinar si han existido o no actos interruptivos y/o suspensivos de la misma, o bien renuncia y/o retractación de la prescripción ya

operada. En este sentido, el propio actor circunscribe el debate de autos al simple contralor o cotejo de si efectivamente transcurrió el plazo del art. 56 LS sin que la aquí demandada se hubiera expedido en relación al siniestro denunciado.

En el caso de autos, tengo para mi que en los presentes se han acreditado de manera indubitada dos fechas: la primera, que con fecha 28 de marzo de 2.000 la compañía aseguradora recibió la denuncia de siniestro formulada por el Sr. O. P., asignándole el N° de Siniestro **** **/******. Este hecho no es objeto de controversia, por el contrario, es reconocido por el actor (fs. 426 y fs. 495, 1° párr). Y la segunda, habiendo la aseguradora rechazado el siniestro denunciado, es que tal rechazo fue notificado al actor por carta certificada XX**.***.*** *AR, en la que se le comunicaba la nota de fecha 14 de julio de 2000 –rechazo del siniestro como riesgo cubierto-, recibida por el Sr. P. el día 09/08/2000, esto último pese a que inicialmente el actor no informó esta circunstancia en la demanda y luego desconoció expresamente la documental ofrecida en tal sentido por la demandada. Lo dicho, de conformidad las constancias de fs. 801, 778/782 y resultado de la prueba pericial caligráfica obrante en fs. 830/836, efectuado en relación a la constancia de recibo de la citada correspondencia certificada, el cual concluye que la firma obrante en el espacio reservado para el destinatario del aviso de recibo de la correspondencia mediante la cual se le notificó el rechazo del siniestro pertenecía al actor.

En consecuencia, en una primera lectura y por aplicación de la normativa legal, teniendo en cuenta la fecha de la notificación, 09/08/2.000, la prescripción

operó el día 09/08/2.001 y por tanto, prima facie, teniendo en cuenta la fecha de presentación de la demanda, conforme cargo de fs. 182vta., el día 02 de octubre de 2002, la misma fue interpuesta con posterioridad a la prescripción ya producida.

Ahora bien, toda vez que el recurrente se agravia por cuanto sostiene que no se han valorado los hechos ocurridos con posterioridad a dicha comunicación, y que importarían interrupción y/o suspensión de la prescripción o bien que serían demostrativas de la existencia de retractación y/o renuncia a la prescripción, corresponde analizar los actos invocados, a fin de determinar si los mismos tuvieron o no el alcance que les atribuye el apelante.

En principio, el régimen acerca de la interrupción de la prescripción es el general, establecido en el Código Civil y vigente en lo comercial por aplicación del art. 844 del Cód. de Comercio. El ofrecimiento por el asegurador de una suma determinada importa renuncia de la prescripción cumplida. Las diligencias entre las partes para alcanzar un acuerdo, como todo acto que sea recognoscitivo del derecho del asegurado, se deben interpretar como una renuncia de la prescripción cumplida (Isaac Halperin- Nicolás H. Barbato, “Seguros”, 3ra. Edición, Lexis Nexis, Depalma).

Conforme enseña la doctrina, la determinación del momento inicial de la prescripción, el cómputo de los plazos y sus posibles alteraciones en virtud de una interrupción o suspensión y la dispensa de la prescripción ya cumplida, son aspectos regulados en detalle por el Código Civil, la cual ha previsto dos causas de prolongación de los plazos de prescripción, que son: a) la interrupción, que deja sin efecto todo el

plazo transcurrido hasta el momento en que se produce el acto interruptivo, y exige que comience a contarse nuevamente de manera íntegra el plazo (art. 3998 C.C.) y b) la suspensión, que detiene el cómputo del plazo de prescripción durante todo el tiempo que dure la situación suspensiva, pero que una vez desaparecida esta causal, permite que el plazo se integre sumando el tiempo que había transcurrido con anterioridad a la suspensión, al tiempo posterior a su producción (art. 3983 C.C.). Además, y dentro del capítulo dedicado a la suspensión, se ocupa de la hipótesis en que el plazo continúa corriendo inalterable, y completa íntegramente su curso pero, en el momento de vencer existen dificultades insalvables que impiden al acreedor ejercitar su derecho; en tal caso admite que el juez examine las circunstancias de hecho y si encuentra justificativo suficiente, libere al acreedor de los efectos de la prescripción ya cumplida, siempre y cuando haya intentado su acción dentro de los tres meses de desaparecido el impedimento (art. 3980 C.C.). En este caso podemos hablar de una dispensa de la prescripción. (cf. Luis Moisset de Espanés, "Prescripción", 2da. Edición, Advocatus, pág. 275 y sgtes.).

Conforme este último, la interrupción de la prescripción encuentra su fundamento en la actividad de las partes, que demuestra de manera inequívoca su propósito de mantener vivo el vínculo que las une. En cambio la suspensión –cuando se la admite- se basa en el hecho de que la inactividad del sujeto no debe computarse porque es la consecuencia de una imposibilidad material o jurídica de obrar. La enumeración de esas hipótesis es de carácter taxativo, y se mantiene vivo el derecho por considerar que hay razones suficientes para justificar la

inactividad, como puede ser la existencia de un vínculo jurídico matrimonial, o de potestad (tutor, curador, respecto de sus pupilos), etc. Por último, la dispensa de la prescripción se fundamenta también en una inactividad injustificada, pero no altera el cómputo del plazo. Hay una diferencia sustancial entre los actos interruptivos, que son consecuencia de la actividad desplegada por las partes, y las situaciones suspensivas o los hechos que provocan la dispensa de la prescripción, que tiene su origen en una actividad injustificada. Así también entre los hechos que provocan la suspensión y la dispensa, a pesar de la analogía del fundamento, podemos señalar también diferencias: la situación suspensiva se puede presentar en cualquier momento, durante el curso de la prescripción y altera el cómputo del plazo, haciendo que se le sume todo el lapso durante el cual se presentó la situación suspensiva; en cambio en la dispensa solo se atiende a hechos que imposibilitaron el ejercicio de la acción en el momento mismo de vencer el término. Por otra parte, las situaciones suspensivas, cuando se las admite, están fijadas expresamente por la ley, mientras que los hechos que provocan la dispensa deben ser valorados por el juez, para determinar si tienen entidad suficiente como para justificar el beneficio que se va a conceder al acreedor. El derecho comercial, por su parte, según este autor, no admite la suspensión de la prescripción, acepta la interrupción de la prescripción y la dispensa de la prescripción ya cumplida, remitiendo a lo que sobre el particular legisla el código civil.

Es así que conforme estos conceptos, el actor se agravia en primer lugar, aludiendo a la falta de consideración de situaciones suspensivas y/o interruptivas de la prescripción, Más allá de la mención

genérica efectuada por el apelante, de la sola lectura de los arts. 3966 a 3979 y por aplicación de lo dispuesto en el art. 3981 C.C. y el carácter taxativo de la enumeración, desde ya se advierte la inexistencia de supuestos de suspensión en el caso de autos. De igual modo, no ha sido peticionada la dispensa, por lo que no corresponde expedirme respecto a la misma.

Me detendré entonces, en las situaciones a las que el accionante asigna efecto interruptivo, alegando la existencia de reconocimiento interruptivo de la prescripción, del que se ocupa el art. 3989 C.C. que establece que la prescripción es interrumpida por el reconocimiento, expreso o tácito, que el deudor o el poseedor hace del derecho de aquel contra quien prescribía. En la nota a dicho artículo dice que "el reconocimiento tácito resulta de todo hecho que implica la confesión de existencia del derecho del acreedor o del propietario, como el pago de intereses o parte del principal de una deuda". No coloca ningún límite al efecto interruptivo del reconocimiento tácito y ello porque al tratarse de una obligación que goza de prueba indubitable para mantener su vitalidad y exigibilidad basta con el hecho de reconocer su existencia.

Esta norma debe armonizarse con las disposiciones contenidas en los arts. 718 a 723 del Código Civil mediante las cuales se regula el reconocimiento de las obligaciones. Más allá de las críticas a la ubicación de este título y en lo que aquí interesa, Moisset de Espanes destaca que lo que Vélez procuró regular son las hipótesis en las cuales el titular de una relación jurídica obligatoria (el acreedor) carece de medios de prueba suficiente para acreditar ese derecho, es decir, le faltan datos sobre la "causa fuente" que lo generó.

Sin embargo, si el deudor “reconoce” la existencia de la obligación, esa conducta le suministrará en forma sustitutiva, o complementaria, la prueba de la causa que engendró la relación obligatoria. Según ha sido regulada, el reconocimiento de una obligación es la declaración de voluntad –expresa o tácita- por la cual una persona reconoce que está sometida a una obligación respecto de otra persona (arts. 718, 720 C.C.).

Es un acto jurídico unilateral, sujeto a las condiciones y modalidades exigidas para el acto originario que fue causa de la relación (cf. art 719). El reconocimiento expreso debe suministrar los datos suficientes sobre la causa de la obligación principal y el tiempo en que fue contraída (art. 722) y como única forma tácita de reconocimiento probatorio, se aceptan “ los pagos hechos por el deudor” (art. 721). Es importante traer a colación que el autor citado aclara que si bien la doctrina mayoritaria en el país, afirma que puede haber otras formas de reconocimiento tácito, no advierten que ninguno de esos casos se refiere a un reconocimiento probatorio, sino que en todos los casos se ocupan de meros reconocimientos interruptivos: es decir que lo afirmado sería válido para el reconocimiento interruptivo, que presupone la existencia de una obligación cuya fuente está debidamente probada y no para un reconocimiento probatorio. Finalmente, destaca que este último tiene también efectos interruptivos de la prescripción, pero hay actos de reconocimiento que gozan de efectos interruptivos, aunque no sean útiles, ni necesarios como probatorios, ya que existe prueba independiente de la existencia de la relación jurídica obligatoria. El reconocimiento es un acto jurídico y como tal exige que quien lo realiza sea una persona capaz.

Según Moisset de Espanés, tratándose de reconocimiento interruptivo en materia de obligaciones, que son pasos previos al cumplimiento, dicha capacidad es la requerida para efectuar el pago. En cuanto a la legitimación, en el caso de relaciones jurídicas obligatorias, debe ser efectuado por el deudor o el poseedor, o por sus representantes legales o voluntarios.

Me detengo un momento sobre este punto, ya que tampoco la actora ha logrado acreditar el aludido carácter de agente institorio (mandatario) del B. D. C. S.A. respecto a la demandada H. N. Y. L. S. d. V. S.A.

Sobre la materia, el régimen legal del seguro regula la intervención de auxiliares en la celebración del contrato. Se refiere en el art. 53 a los auxiliares, delimitando sus facultades, estableciendo que el productor o agente de seguro, cualquiera sea la vinculación con el asegurador, autorizado por este para la mediación, solo está facultado con respecto a las operaciones en las cuales interviene, para: a) recibir propuestas de celebración y modificación de contratos de seguro; b) entregar los instrumentos emitidos por el asegurador, referentes a contratos o sus prórrogas; c) aceptar el pago de la prima si se halla en posesión de un recibo del asegurador…. En el art. 54 por su parte, se refiere al agente institorio, y prescribe que, cuando el asegurador designa un representante o agente con facultades para actuar en su nombre, se aplican las reglas del mandato. Respecto a estos, los autores enseñan que el agente de seguro puede poseer representación o no, si posee representación debe existir un acto institorio instrumentado y registrado que acompañe el contrato vinculante que puede ser de mandato o agencia. Si no posee representación, la ley le otorga facultades mínimas

y le impone obligaciones para sustentar su actuación. Su función se limitaría a lo expresa y legalmente autorizado. En el caso de agente institorio, tenemos un contrato de agencia y/o mandato con representación y el asegurado que contrata con el agente, lo hace bajo las reglas del mandato, o sea, interpretando que está contratando directamente con la aseguradora. Se agrega que su responsabilidad en principio surgiría en base a la doctrina generada acerca de los supuestos de falta de representación, exceso o abuso de mandato, sin dejar de observar que aquí hay una "apariencia jurídica" de contratación en nombre y por cuenta de la empresa de seguros, por ello resulta lógico afirmar que se encuentra a cargo de ésta demostrar que hay una limitación expresa en el mandato, y que el agente actuó fuera de sus facultades o funciones y que la empresa no consintió, toleró, confirmó o saneó de alguna manera el actuar en exceso o en abuso o en falta del agente institorio (cf. Miguel A. Piedecasas, "Régimen Legal del Seguro, Ley 17418", Ed. Rubinzal-Culzoni).

Según tales consideraciones, entiendo que la actora no ha acreditado de manera indubitada, aquel acto institorio del cual pueda inferirse que el B. D. C. S.A. actuara como mandatario de la demandada H.-N. Y. L., antes bien en el subexamine se deduce el carácter de productor-asesor de seguros no institorio de la entidad bancaria, ello a tenor de las limitadas facultades que cláusula N°97- condiciones generales, art. 22, -pólizas- según el cual "los productores-asesores y los agentes de seguros autorizados por la Compañía para la intermediación de este contrato, carecen de facultades institorias y solo están autorizados para recibir propuestas de celebración y modificación de contratos,

entregar las pólizas y otros documentos emitidos por la Compañía, y recibir el pago de las primas cuando tengan en su poder recibos oficiales extendidos por la Compañía (fs. 43 vta., 223, 245vta., 449, 469 condiciones generales, pólizas ****/****, acompañadas por la actora, B. d. C. S.A. y demandada H.).

A la luz de tales conceptos, el actor asigna carácter interruptivo a la Nota N° ****/** de fecha 02 de octubre de 2.001, que le remitiera la Cdra. G. C. del B. d. C. S.A. y en la que según el texto de la misma, se dirigen al Sr. P. a fin de adjuntar nota de la Cía. Aseguradora en la que se acepta la realización de una nueva Junta Médica y se le solicita quede al aguardo de novedades por parte del Dr. W. (de Medicina Laboral de B. d. C.). Sin perjuicio de lo manifestado por el actor en su demanda, lo cierto es que la mentada nota -que según la enviada por el B. d. C. se remitía adjunta-, no ha sido incorporada al proceso, negando además el demandado la existencia de la misma, por lo que mal puedo expedirme respecto a una supuesta prueba que no ha sido incorporada al proceso y cuya existencia no ha sido acreditada. En efecto, advierto que a fs. 43/44 (documental en reserva) obran dos notas de idéntico tenor, y en las que no existe una comunicación directa de la Aseguradora hacia el Sr. P. No está demás agregar que la nota -repetida- fue desconocida en su conteste por el accionado y no se produjo prueba tendiente a acreditar su autenticidad. Sin perjuicio de ello, aún cuando así se hubiera acreditado, no menos cierto es que no puede inferirse de la misma, la existencia de un reconocimiento de la obligación, efectuado por la accionada, ya que no reúne mínimamente los requisitos a los que nos refiriéramos: dicho de otro modo, no surge de la nota el reconocimiento de la

existencia de la obligación, efectuado por la entidad bancaria ni mucho menos, por la aseguradora.

Advierto que el actor apelante pretende la aplicación del apercibimiento de ley bajo el cual se intimara a la demandada y al B. d. C. S.A. a que acompañaran la documental de referencia, sin perjuicio de lo cual se trata de una postura que no comparto ya que no encuadra en los supuestos previstos en los art. 391 a 393 CPCC, y por tanto, habiendo desconocido tal hecho los intimados, quien debió acompañarla era la actora, acreditando de esa manera, los hechos que invocaba.

A ello debe agregarse que, como requisito interruptivo, se encuentra que la prescripción no se encuentre ya operada, lo que, a pesar de ser negado enfáticamente al momento de contestar la excepción de prescripción, ocurrió al vencer el año de recibida la misiva por la que se le comunicaba al Sr. P., el rechazo de la denuncia. Fue a partir de allí que este debió impugnar tal decisión a través de las vías legales correspondientes, y en su caso invocar las defensas pertinentes, que a la postre desembocarían en la demanda judicial.

Retomando las enseñanzas del autor que sigo, para que el reconocimiento produzca efectos interruptivos, debe tener lugar antes de que se haya completado el plazo de prescripción (citado por Moisset de Espanes, obra de referencia, pág. 371, ver: “Prescripción y obligaciones naturales. Reconocimiento. Efectos”. J.A. 1987-II-294 (reproducido en su obra sobre Prescripción, Advocatus, Córdoba, 2005, pág. 383). La jurisprudencia, de manera casi unánime ha afirmado de manera reiterada que “el reconocimiento de una obligación cuando la misma ya estaba prescripta, no tiene efectos interruptivos” (LL

93-684 “Yoel, José c/ Ballín, Günter” y que “mal puede interrumpirse un término ya fenecido” (Cám. Civil Capital, Sala D, 14 de Noviembre de 1962 “Frumento, Osvaldo R. c/ Spisso, Pascual”, LL 110-146, posición adoptada incluso por el más alto de nuestros tribunales, la Corte Suprema de la Nación (Corte Suprema, 7 de marzo de 2000, “Samuel Gutnisky SA c/ ESTADO NACIONAL-Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, Somisa”, JA 2000-IV-659; Fallos 323-229, Informática Jurídica, Documentos N°4 36227 a 36232). Por nuestra parte, mantenemos la adhesión a la doctrina jurisprudencial mayoritaria; un reconocimiento efectuado después de transcurrido el plazo de prescripción, no gozará de efectos interruptivos, porque “no puede considerarse reconocimiento tácito de una obligación el que se realiza una vez cumplido el plazo de prescripción; por consiguiente, ya no cabe aducir la interrupción de un lapso que se ha cumplido, siendo menester entonces, que medie una renuncia, que no se identifica con el simple reconocimiento” (Cám. Lab. Paraná, 18 de abril de 1985 “Gallardo, Miguel A. c/Empresa Constructora Néstor J. Szczech”, JA 1987-II-293 -fallo que lleva comentario de autoría del autor- pág. 371/373 obra citada).

En suma, y por las razones expuestas, entiendo no ha existido en el caso de autos un reconocimiento interruptivo de la prescripción.

Continúa en sus agravios el actor, y al mismo tiempo que sostiene existió un reconocimiento interruptivo de la prescripción –ya analizado y descartado-, alega que para el caso en que así no se considerara, debido a las constancias ya irrefutablemente incorporadas al proceso, debe considerarse la existencia de actos que implican un retractamiento o renuncia por parte de la demandada, a la

prescripción ya operada.

Se refiere concretamente el actor a la nota de fecha 12 de diciembre de 2001, mediante la cual la Cdora. C. notifica al Sr. P. que si bien la Cía. Aseguradora mantiene la postura de Rechazar el pedido de su incapacidad, no se oponen a la posibilidad que el causante promoviera nueva Junta Médica. Advierto que dicha nota, contrariamente a ser considerada como una retractación del rechazo de la aseguradora, antes bien, junto a la notificación cursada por carta certificada a la que me refiriera ut supra, constituye la ratificación de la postura de la aseguradora, ya comunicada en tiempo y forma.

Finalmente, no advierto que se hayan arrimado a la causa, constancias que acrediten por parte del actor, y por algún otro medio, la impugnación del rechazo comunicado por la Aseguradora, antes bien, resulta innegable que el actor desconoció la recepción de la carta certificada que así se lo informaba y debió realizarse una pericial caligráfica a fin de comprobar la autenticidad de la firma impuesta en el aviso de recibo de la XX**.***.*** * AR.

Finalmente, el actor ha alegado también renuncia a la prescripción adquirida, circunstancia que debe valorarse a tenor de las disposiciones del art. 874 C.C. según el cual, la intención de renunciar no se presume y la interpretación de los actos que induzca a probarla, debe ser restrictiva.

En suma, toda vez que de las pruebas arrimadas a la causa, el actor no ha logrado acreditar los hechos invocados, no formando las constancias de la causa, convicción respecto a la existencia de actos suspensivos y/o interruptivos y/o la existencia de retractación y/o

renuncia a la prescripción ya operada, entiendo deben rechazarse los agravios y en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en los términos en que fuera dictada.

Desechado este agravio el relacionado con la imposición de costas debe correr igual suerte ya que es la apelante quien ha constreñido a la demandada a litigar. Bien se ha dicho que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor aquélla tiene lugar (cf. Chiovenda, Giuseppe, citado por Fenochietto, Carlos Eduardo y Arazi, Roland, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. 1, pág. 280 y ss., ed. Astrea, Buenos Aires, 1993). Coincido en este punto con mi colega preopinante, en cuanto no encuentro motivos para apartarme del principio general de la derrota, art. 69 CPCC, sobre todo teniendo en cuenta que la presentación inicial se esgrimió una postura que no pudo mínimamente sostenerse durante el proceso, especialmente luego de la pericial caligráfica producida.

En cuanto a los citados como terceros, entiendo que la sentencia de grado se ajusta a las constancias de la causa y la jurisprudencia predominante en la materia, y en este sentido, coincido con mi colega preopinante, ya que "…aquel que realiza la citación de un tercero en los términos del art. 94 CPCCN, resultando la misma estéril, debe soportar las costas correspondientes" (expte. 73655, "Y, C. c/ Envases Artigas S.A. s/ Despido", 29/12/95- CN Apelaciones del Trabajo, Sala IV).

En cambio, resulta procedente a mi entender la apelación interpuesta contra la regulación de los honorarios –tanto de los letrados de la actora como de la demandada H.-N. Y. L., efectuada por sus propios derechos-, por bajos. Al respecto si bien es cierto que

existe un margen discrecional para la valoración judicial de los mismos, no menos cierto es que tal margen debe encuadrarse dentro de las pautas y porcentajes previstos en la ley arancelaria. En este orden de ideas, entiendo que las sumas reguladas por el Conjuez a quo resultan insuficientes, sobre todo si se tiene en cuenta que el mismo ha considerado como base regulatoria el monto demandado, para cuya determinación habrá de estarse a lo dispuesto en el art. 5 inc. a y 18 de la ley XIII-N° 4 y modif. N° 15, y demás pautas dispuestas en los arts. 6 a 8, 37, 46 y cctes. de dicha normativa. Conforme a tales pautas, propongo elevar los honorarios regulados, fijándolos para los letrados de la parte actora, conjuntamente, en la suma de Pesos treinta y cuatro mil ($34.000) y los de la demandada, conjuntamente, en la suma de Pesos cincuenta mil ($50.000), en ambos casos con más la alícuota del IVA si correspondiera. Lo decidido precedentemente, implica el consecuente rechazo de la apelación de honorarios efectuada por la parte actora, por altos.

Nuestro máximo tribunal provincial, se ha pronunciado respecto a esta cuestión, en el sentido que "… la cuantía del juicio, a los fines regulatorios, es la misma tanto si la demanda prospera como si es rechazada, pues los efectos del resultado del litigio, son idénticos para ambas partes desde el punto de vista económico, ya que el desplazamiento patrimonial que se controvierte es igual numéricamente para las dos partes, aun cuando se presente, en uno y otro caso, bajo diverso signo. La acción de condena y la de rechazo tienen la misma significación pecuniaria y la determinación de aquella cuantía como base para la regulación de honorarios, en el caso de resultar triunfante la acción negativa, no se

verá impedida por ese resultado, no podrá calificársela de hipotética pues coincidirá, necesariamente con lo reclamado o con lo que se le hubiera atribuido en caso de prosperar la demanda, con base en los mismos elementos calificantes extraídos de un proceso tramitado con las garantías de defensa" (cf.: S.D. N° 05/S.R.E/06; S.I. N° 70/S.C.A./ 94; 52/S.C.A./97, 35/S.C.A./98; entre otras)… Asimismo, sostengo que no corresponde la exclusión de los intereses a los efectos de determinar la base económica de regulación, no solo porque importaría negar el beneficio económico que la labor de los profesionales le proporcionó a su cliente, sino que también implicaría negar la plena operatividad del principio de onerosidad de los servicios, preceptuado en el art. 3° de la Ley XIII N° 4 (antes Ley 2200), y apartarse de lo expresamente dispuesto en el inc. a del art. 5° de la ley arancelaria local, en cuanto a que para fijar el monto del honorario, se tendrán en cuenta -sin perjuicio de otras pautas regulatorias- "el monto del asunto o proceso, si fuere susceptible de apreciación pecuniaria, el que estará comprendido por el capital e intereses y demás accesorios" (STJ del Chubut, autos "L, E. G. c/ S, R. s/ SUMARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS)" (expte. N° 21.836-L-2009)".

Ergo, como ya lo decidiera las costas de la primera instancia permanecen impuestas como las fijara el sentenciante de la instancia de grado y los de esta instancia, conforme se resuelve la cuestión, también se impondrán a la actora vencida, difiriendo el monto de los honorarios en éste último caso, para el momento del acuerdo, de acuerdo a la ley arancelaria (arts. 13).

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Subrogante Verónica Daniela Robert dijo:

1) Rechazar los agravios de la parte actora y confirmar la sentencia de grado en cuanto ha sido materia de apelación.

2) Hacer lugar a la apelación de honorarios interpuesta por los letrados de la parte actora, como los de la parte demandada, por sus propios derechos, los que se elevarán de conformidad el considerando precedente.

3) Costas de esta instancia a la actora, difiriendo la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera y segunda cuestión el Señor Conjuez de Cámara José Raúl Heredia dijo:

Me remitiré a la relación de los hechos y al alcance de la cuestión a decidir que efectuaron las señoras juezas preopinantes por cuanto se ajustan a las constancias de la causa.

Es claro que corresponde expedirse sobre si en autos ha operado la prescripción de la acción intentada, según viene así resuelto de la anterior instancia lo que provoca en lo esencial los agravios de la actora recurrente.

Debo recordar, en primer lugar, que el Tribunal cimero del país tiene dicho desde antiguo que "...si bien la prescripción es una defensa legítima... no debe olvidarse que ella es repugnante al derecho natural, pues contraría los principios de equidad..." [V. JA, 67-724] y, por ende, ha sentado que es un instituto de interpretación restrictiva –prefiero decir "estricta"-. Subrayo, que Vélez no concibió a la prescripción como un modo extintivo de la obligación, sino solo de la acción –artículos 724 y 515 y sigs., Cód. Civil-, por lo que las obligaciones naturales no se encuentran fuera del campo jurídico. Éste tomó el concepto de las Leyes de Partidas, que siguieron a las Institutas de Justiniano apuntando al

vínculo jurídico e hicieron la clasificación de las obligaciones en civiles y naturales: "...quiere tanto decir, como ligamento fecho según ley e según natura..." -Partida 5ª, Título 12, Ley 5-2 ["OBLIGACIONES CIVILES Y NATURALES" -Comunicación efectuada por la Profesora Dra. Emma Adelaida Rocco en la sesión privada extraordinaria de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires del 28 de abril de 2006-]. Cabe adunar que Vélez se inspiró y tomó como modelo "…no sólo los principios de la doctrina romanista clásica, sino también las normas del Código de Chile que, en aquella época, era el único que había sistematizado la materia de las obligaciones naturales. El propio VÉLEZ SÁRSFIELD, en el último párrafo de la mencionada nota (al artículo 515), reconoce haber seguido el camino trazado por Andrés Bello en el Código civil de Chile" [Luis MOISSET de ESPANÉS, "OBLIGACIONES NATURALES Y DEBERES MORALES"].

En el artículo 516, se lee: "El efecto de las obligaciones naturales es que no puede reclamarse lo pagado, cuando el pago de ellas se ha hecho voluntariamente por el que tenía capacidad legal para hacerlo". Y nos señala el Profesor de Córdoba citado: "Destaquemos, en primer lugar, que al hablar la ley de pago debe entenderse este vocablo en su acepción más amplia, no sólo como cumplimiento de la prestación que es objeto de la obligación (artículo 725), sino cualquier otro hecho que se asimile a ese cumplimiento o tienda a asegurarlo. VÉLEZ SÁRSFIELD, en la nota al artículo 516, aclara expresamente que tal es el sentido con que ha utilizado la palabra en la mencionada norma, manifestando:

"... En esta expresión lo pagado, se comprende no sólo la dación o entrega de cualesquiera cosas, sino

también la ejecución de un hecho, la fianza de una obligación, la subscripción de un documento, el abandono de un derecho, el perdón de una deuda. La significación jurídica de pago en toda su extensión, se advierte en el título que trata de los pagos...".

"Dentro de esta amplia acepción del vocablo quedan, pues, comprendidos los demás modos extintivos de la obligación, por supuesto que si se ajustan a los otros requisitos establecidos, en especial la voluntariedad" [Ibídem].

En relación con lo dicho, acaso pudiera separarme de las consideraciones de las señoras juezas en cuanto ellas sostienen que de las notas invocadas por el demandante no surgiría un expreso reconocimiento en los términos en que este instituto aparece regulado en la ley civil, para atribuir, en su lugar, por mi parte, al contenido de las mismas, con los alcances señalados por el actor, un efecto de reconocimiento de un procedimiento en curso –desde que la demandada habría admitido la celebración de una junta médica lo que implicaría reconocer la supervivencia del reclamo y la impugnación del rechazo precedente, aun cuando ya hubiera operado la prescripción, porque, por una parte, no se habría opuesto expresamente –y no digo que no pudiera hacerse después, al contestar la demanda, como efectivamente se hizo- y, en todo caso, podría entenderse como renunciada, en la inteligencia más favorable al derecho conforme con la doctrina de la Corte Suprema que he citado.

Apréciese, de esa suerte, que podría haberse acudido a ese conjunto de normas sobre obligaciones naturales para responder la pregunta primera, esto es, si es justa la sentencia apelada, pues lo justo en concreto debe estar impregnado de equidad –palabra que ha empleado el

codificador y también la Corte Suprema según cité antes-.

Ello no obstante, lo cierto es que en el caso no es posible atribuir efectos a los actos que menciona y de los que intenta valerse la parte actora –que han referenciado claramente las señoras juezas- con la pretensión de acordarles aptitud interruptiva o de retractación de un acto propio con el alcance amplio que Vélez señala en la nota al artículo 516, Cód. Civil. Las notas agregadas emanan del B. d. C. S. A. pero no de la aseguradora y su contenido, además, ésta ha negado expresamente. En consecuencia, no han podido adquirirse para el proceso las notas atribuidas a la demandada y ello impide que el suscripto pudiera acordarles efectos jurídicos en un sentido favorable a la supervivencia de la acción sobre la base del orden argumental que dejo expresado. Ello, si aun pudiera soslayar el suscripto la cuestión atinente a que el plazo de la prescripción adoptada por el sentenciante de la anterior instancia y por la señoras juezas en ésta, ya había transcurrido al momento de dichas notas y que la prescripción operaría sin necesidad de declaración judicial, por el mero paso del tiempo.

Podría añadir que el artículo 845 del Código de Comercio, dispone: “Todos los términos señalados para intentar alguna acción, o practicar cualquier otro acto, son fatales e improrrogables, y corren indistintamente contra cualquier clase de personas, salvo el recurso que corresponda al incapaz contra su representante necesario, y lo dispuesto en el Art. 3980 del Código Civil”. Y que, frente a la previsión del artículo 58 de la ley singular, número 17.418 –adoptado sin ninguna de la consideraciones que luego haré-, que establece el plazo de un año, no

cabría si no concluir en el sentido en que lo hacen en sus pronunciamientos las señoras juezas que preceden el del suscripto, esto es, que ha operado la prescripción teniendo en cuenta la fecha de promoción de la demanda –día 2 de octubre de 2002- y la fecha en que el accionante recibió la notificación del rechazo por parte de la aseguradora –día 9 de agosto de 2001-, éste, hecho adquirido e indisputable en autos tal como arriba a esta instancia.

Pero, la cuestión permite a mi juicio otro enfoque. Aunque no ha sido materia de invocación ni debate en autos, se trata de la potencial aplicación de las normas de la Ley de Defensa del Consumidor que, por su jerarquía normativa y carácter de orden público, merece atención. En efecto, ha podido decir prestigiosa doctrina: "La Normativa consumerista [Sic.] (v.gr. art. 42 de la Constitución Nacional; leyes 24.240 y 26.361, etc.), ha producido grandes cambios en la legislación en general, y en la Ley de Seguros en particular, generando modificaciones legales sustanciales. Y, la prescripción es uno de los ejemplos más claros, dado que con la nueva normativa vigente, la prescripción, en materia de seguros, a favor de los consumidores, ya no es de un año, sino que se ha extendido a tres (3) años (art. 50 de la ley 24.240)" ["La prescripción en materia de seguros según la ley de defensa del consumidor", por Waldo A. R. Sobrino en Diario La Ley del 22 de febrero de 2010, p. 1]. Agrego: "Con la reforma de la ley 26.361, la nueva redacción del art. 50 no da lugar a dudas: cuando exista un plazo de prescripción previsto por una ley especial, debe aplicarse el más favorable al consumidor y/o usuario" [C.M.A. c/ Gama S.A. Cámara de Apelaciones Civ. Com. Córdoba. Sala sexta, del 28 de abril de 2009.

Fuente: microjuris.com Cita: MJJ43867]. Claro que esta reforma podría entenderse inaplicable al caso en virtud de lo previsto en el artículo 3 del Código Civil, ya que ella es posterior a la contratación que vincula a las partes. Empero, la interpretación de la norma originaria se hizo por parte de la doctrina ya con ese alcance especialmente en base al artículo 3° de la misma y la doctrina ha entendido que la reforma de la ley 26.361 ha aplicado este concepto amplio en favor del consumidor [MOSSET ITURRASPE], aclarando una cuestión que venía resolviéndose en forma disímil en la jurisprudencia.

No se me escapa de que se trata de una cuestión que no es todavía pacífica entre nosotros: "Desde hace un tiempo, en la doctrina (y en menor medida en la Jurisprudencia), se está discutiendo si el Art. 42 de la Constitución Nacional (y la normativa que deriva en forma directa, v.gr. Ley de Defensa del Consumidor —Leyes 24.240 y 26.361; etc.—), es aplicable a la Ley de Seguros" [autor y op. cits.]. Sin embargo, en mi opinión, hay que atenerse al carácter de las normas de la Ley de Defensa del Consumidor, que son de orden público por expresa previsión legal: artículo 65. De jerarquía constitucional, además: "El principio protectorio de rango constitucional es el que da origen y fundamenta el Derecho del Consumidor…en los casos que se presentan colisión de normas, es importante tener en cuenta que no es la ley, sino la Constitución Nacional, la que es fuente principal del Derecho consumerista. Se trata de uno de los denominados 'derechos civiles constitucionalizados'" [LORENZETTI, Ricardo Luis. Consumidores. Ed. Rubinzal- Culzoni, año 2009, página 45]-. Entiendo, así, que la Constitución -norma jurídica vinculante para los poderes públicos y, especialmente,

para los jueces [BIDART CAMPOS]- opera sin necesidad de ley interpósita y constriñe a su aplicación.

Ya no puede dudarse que el contrato de seguros se enrole en las relaciones de consumo y que éstas hayan quedado elevadas a rango constitucional para garantizar la protección inmediata de la parte más débil en esa relación: "…los plazos de prescripción establecidos en el estatuto consumerista son distintos a los establecidos en otros compendios legales; en algunos casos son más cortos, y en otros más largos; sin embargo, hay un principio que se mantiene inmutable: el favor debilis, que indica que todo favoritismo legal beneficia al débil de la relación; es decir al consumidor o el usuario. Es como explica LORENZETTI, el 'orden público de protección de la parte débil': 'El problema aquí es que las partes pueden haber emitido correctamente su declaración y expresado el consentimiento, pero hay una desigualdad económico-social en virtud de la cual no hay discusión, negociación, sino mera adhesión…La doctrina ha tenido ocasión de señalar que la interpretación de la regla 'favor debitioris' debe ser entendida en el sentido de protección de la parte más débil en un contrato. En relación a la hermenéutica de las denominadas 'condiciones generales de contratación' se ha dicho que debe hacer contra el predisponente' ["La prescripción en las relaciones de consumo. Una cuestión de Orden Público", por Fernando Shina y Mariángeles Schell, en elDial.com - DC17BD, publicado el 02/03/2012].

La introducción de tal cuestión en esta instancia podría entenderse violatoria del debido proceso y defensa en juicio que igualmente tienen jerarquía constitucional. Mas, los jueces están obligados a aplicar las normas fundamentales, aun de oficio –y ello viene inmediatamente

exigido en nuestra provincia por el artículo 10 de su Constitución (C. Ch.), que se erige en un mandato a los jueces y en el pilar básico del control de constitucionalidad, que es también control de convencionalidad (artículo 22, C. Ch.)- Obsérvese, asimismo, que los derechos fundamentales y sus garantías son directamente operativos –artículo 21, C. Ch.-. Ha podido decir el máximo Tribunal del país: "…la violación de aquellas garantías que irrogue un perjuicio a derechos jurídicamente protegidos, puede y debe ser reparada, pues el mandato de la Constitución que pesa sobre el Poder Judicial es el de descalificar todo acto que se oponga a esta última" (Fallos: 32:120, entre muchos otros).

Debo advertir todavía que lo anteriormente dicho resultaría aplicable en un contrato de seguros entre un particular y una compañía aseguradora, que no es el caso de autos en que media una relación diferente puesto que aquí la voluntad del dependiente no ha contado desde que el seguro fue contratado por el empleador. Lo dejo dicho para que se advierta cómo resultan conmovidos algunos principios y preceptos legales a partir de la reforma constitucional de 1994.

Es menester que subraye que el contrato colectivo de seguro de vida obligatorio es de naturaleza previsional y asistencial, y, por lo tanto, no participa de la naturaleza negocial y con ello resulta inalcanzable por la ley 17.418. Sobre éste se ha dicho que tampoco podría entenderse aplicable la prescripción privilegiada a favor de las aseguradoras del mínimo de un año. Apréciese que el seguro de vida obligatorio fue establecido por la Ley 13.003, en 1947. En relación con ello, se ha dicho: "Cabe señalar, al respecto, que el Seguro de Vida Colectivo Obligatorio para el personal del estado fue sometido al

régimen de las leyes 13.003, 14.003 y 14.364, se trata de un seguro social 'no contractual' de carácter obligatorio" ["CARTAZZO, Juana Ester contra MUNICIPALIDAD DE SAN LORENZO sobre RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", Expte. C.C.A. 2 N° 104, año 2005, Cámara de lo Contencioso Administrativo, N°2 de Rosario, en 25 de setiembre de 2008].

Al respecto, recuerdo que la Corte Suprema de la Nación tiene dicho: "El Seguro Colectivo de Vida para el personal al servicio del Estado y el Seguro de Vida Obligatorio para el personal en relación de dependencia, instituidos por la ley 13.003 y el decreto 1567/74, tienen carácter alimentario". En la misma línea: ""…El seguro de vida colectivo, conforme lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene naturaleza alimentaria. Estos seguros sociales se distinguen de los privados por cuanto la voluntad de los particulares es sustituida por la del Estado y/o la ley; es generalmente obligatorio y normalmente el asegurador no persigue fines de lucro sino la satisfacción inmediata del interés público; no existe sinalagma funcional ni equivalencia matemática de las prestaciones; nace imperativamente y se diluye sensiblemente la naturaleza contractual…" [Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ª, 13/11/2001 - Donoso, Nilda v. Caja de Seguros S.A.].

En la Provincia del Chubut pueden constatarse semejantes alcances –en cuanto a la sustitución de la voluntad de los particulares por la del Estado- en sus leyes XXII-1, XII-2, XXII-3, XXII-4, XXII-5, XXII-17.

Debo detenerme en un aspecto que merece ser tomado en consideración respecto de lo que vengo de decir. Es el relativo al carácter voluntario del seguro sobre el que se demanda en autos. La Provincia del Chubut, al

comparecer al proceso, ha referido que en una época de estabilidad económica, según afirma, el Estado dispuso la contratación de seguros opcionales, tomados por el actor que incluían el riesgo total y permanente de enfermedad. La Provincia remite a la figura de estipulación a favor de terceros –artículo 504 del Código Civil-, que caracterizada doctrina ha rechazado: "El contrato de seguro no constituye una estipulación a favor de terceros, porque es celebrado en interés del asegurado (SC Buenos Aires, 1988/03/01, La Ley, 1988-C, 66;…etc.) [Código Civil, Santos Cifuentes, I, com. Art. 504].

La posición de la Provincia tendría que ver con el hecho de que es ella -el Poder Judicial- el contratante con la aseguradora. Empero, la relación con el asegurado no se modifica en orden a la aplicación que propicio de la normas de relación de consumo puesto que fue éste quien optó por los seguros y a quien, a través del B. d. C. S. A., se le descontaban las primas. Media "un auténtico consentimiento contractual, y la propia conducta del usuario exterioriza su aceptación, generadora de una reciprocidad de prestaciones".

Añado que me expido sobre un punto que no ha sido controvertido y en el que coinciden las partes, a saber: que existió la relación contractual a la que me refiero. El debate que, tengo conciencia, introduzco ahora, se refiere a la naturaleza de esa relación, que, como vengo de decir, la enmarco en los términos del artículo 42, C. N. que considero operativos, de imperativa aplicación aun de oficio, y de alcances tutelares. Los seguros por los que optó el actor tuvieron en mira por éste coberturas para eventos relativos a muerte, muerte por accidente, invalidez total permanente por accidente, invalidez total permanente, invalidez total permanente por enfermedad, lo

que así surge de autos.

Insisto: "Si bien la Ley de Seguros es una Ley especial, es pertinente resaltar que el Art. 42 de la Carta Magna [Sic.], es una norma especial (de carácter constitucional), que en forma particular y específica ordena la protección de los Consumidores (incluyendo, obviamente, también a los consumidores de seguros). Y, además, también se debe resaltar que la manda del Art. 42, para proteger a los Consumidores, es considerado como: i) uno de los derechos civiles constitucionalizados (…); ii) se trata de una norma de carácter iusfundamental (…); iii) tiene prelación jerárquica dentro de la Carta Magna [Sic.](…); (iv) es una norma operativa (…); y (v) crea un sistema legal autónomo y autorreferente…" [V. "La aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor por sobre la Ley de Seguros: una tendencia jurisprudencial que se consolida, por Sobrino, Waldo A. R., publicado en: RCyS 2011-XII, 79]. Aun diré, con doctrina que comparto, que los usuarios tienen derecho a la protección que le dispensa el art. 42 y concordantes de la Constitución Nacional, y arts. 5°, 6°, 19 y concs. de la ley 24.240 y sus modificaciones, que amparan el derecho a la vida, a la salud en sentido amplio y a la seguridad en cuanto significa estar cubierto de riesgos no queridos, de situaciones que sorprenden negativamente, revistiendo las normas de protección al consumidor, el carácter de orden público,

Todo lo cual me convence de la inaplicabilidad en el caso del artículo 58 de la ley de seguros, y, por consiguiente, me pronuncio en el sentido del rechazo de la excepción opuesta por la demandada, contestando negativamente la primera pregunta sometida a decisión del tribunal.

En cuanto a las costas por supuesta estéril citación de terceros, entiendo que no corresponde expedirse en este estadio atento la forma en que resuelvo el tema esencial venido a decisión.

Conforme al contenido de mi decisión, corresponde apartarse del principio del vencido y aplicar las costas en el orden causado (artículo 69, segunda disposición, CPCCCh), en ambas instancias, difiriendo la regulación en esta alzada hasta tanto se regulen los honorarios en primera instancia de acuerdo con lo que aquí se decide. Considero que los autos deberían volver a primera instancia a fin de que esa sede se expida sobre el fondo del objeto de la demanda lo que implica no cercenar una instancia a las partes.

En la sentencia, corresponde tener presentes las reservas formuladas, en su caso.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Heredia, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios de la parte actora y confirmar la sentencia de grado de fs. 893/896vta. en cuanto ha sido materia de apelación.

2) Rechazar la apelación de honorarios por altos efectuada por la parte actora.

3) Hacer lugar a la apelación de honorarios interpuesta por los letrados de la parte actora y de la parte demandada, por sus propios derechos, los que se elevarán a la suma de PESOS TREINTA Y CUATRO MIL ($34.000) para los Dres. A. M. D. P., J. A. G. H. y F. E. P. en forma conjunta, y a la suma de PESOS CINCUENTA MIL ($50.000) para los Dres. N. B. L. D. E., J. F. L. G. y G. A. B. en forma conjunta, en ambos casos con más la alícuota del IVA si correspondiera.

4) Costas de esta instancia a la actora, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de las Dras. N. B. L. D. E. y G. A. B., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%) y a los Dres. M. A. M. D. P. y F. E. P., conjuntamente, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JOSÉ RAÚL HEREDIA
Conjuez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"