En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de marzo del año 2013, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI, y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C. V. E. c/ B. F. SA y otro S/ SUMARIO" (Expte. N° 99 - Año 2012)**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 693/697 vta. y su aclaratoria de fs. 698/698 vta.? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme al orden de sorteo practicado a fs. 748.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1) Antecedentes y la Sentencia.

Se han recibido los presentes actuados por ante esta Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 704) contra la sentencia dictada en primera instancia (fs. 693/697 vta. y aclaratoria de fs. 698/698 vta.), el cual fue concedido mediante la providencia obrante a fs. 705. El recurso ha sido fundado por el recurrente mediante su presentación de fs. 724/733 vta. y el traslado de la misma fue contestado por la aseguradora co-demandada a fs. 735/738 vta.

La Sra. Magistrada a quo dictó sentencia rechazando la demanda entablada por la Sra. V. E. C. contra B. F. S.A. y C. C. de S. S.A., imponiendo las costas a la actora perdidosa y regulando los honorarios a los letrados intervinientes en el proceso y al perito contador.

Para arribar a la decisión final, la sentenciante tuvo en cuenta que se demandó en autos el cumplimiento del contrato de seguro suscripto por el

Sr. J. O. P. y el pago de la suma de $ 5.000.- (cinco mil pesos) en concepto de Daño Moral, derivado del incumplimiento del citado contrato por parte del asegurador y al banco por ser el encargado de debitar mensualmente los importes correspondientes a abonar por el asegurado. Evaluó también que los demandados plantearon como defensa la "prescripción de la acción" por la aplicación de la Ley de Seguros y, por su parte, la entidad bancaria opuso también la "falta de legitimación pasiva" debido a que la relación contractual se estableció con la aseguradora.

La sentenciante trató en primer término la defensa de "pescripción de la acción". Tuvo presente que la Ley 17.418 establece que las acciones fundadas en el contrato de seguro prescriben en el plazo de un año, contado desde que la obligación es exigible. Por otro lado, evaluó también que el art. 50 de la Ley 24.240, reformada por la Ley 26.361, establece que en todos los contratos de consumo, dentro de los que se encontraría el de seguro, el término de prescripción es de tres años.

Teniendo en cuenta la fecha en que fue sancionada la Ley 26.361 (07/04/2008) y por aplicación del principio de irretroactividad de las leyes (art. 3 Cód.Civ.), resolvió la sentencia que la misma no resulta aplicable al caso en tratamiento atento la fecha en que se celebrara el contrato por el que se reclama. Por lo tanto, consideró que el plazo de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro es en este caso de un año.

En cuanto al momento desde el que comenzó a correr el término de prescripción de la acción para la parte actora, la sentencia tuvo en cuenta que el art. 58 de la Ley de Seguros dispone que en el seguro de vida dicho plazo se computa desde que se conoce la existencia del beneficio, el cual en ningún caso excederá de tres años desde el siniestro. Agregó que si se conoce la existencia del contrato y la condición de heredero, el plazo de un año comienza a correr desde que la obligación del asegurador resulte exigible, la cual no es otra que la fecha de la muerte del asegurado.

Como conclusión de este análisis, la Sra. Jueza a quo concluyó que el plazo para ejercer la acción derivada del contrato de seguro comenzó a correr para los actores desde la muerte del Sr. P., ocurrida el día 11 de Junio de 2002, por lo que considerando la fecha en que se planteara la demanda, 18 de Agosto de 2005, el término de prescripción se encontraba agotado.

Ha dicho también la Magistrada del inferior que la parte actora no probó que el curso de la prescripción hubiese sido alterado por algún hecho que provocara la suspensión o interrupción del plazo para reclamar y que aun cuando se tomara como fecha de inicio del cómputo la correspondiente a la carta documento que la Sra. C. envió al B. F. S.A. el día 05 de Septiembre de 2002, el plazo ya se había extinguido al promoverse la acción, sin perjuicio que la misiva fue remitida al banco y no a la aseguradora, cuyos datos obran al pie de la póliza de fs. 59/60 acompañada por la propia actora al demandar.

Según la decisión recurrida las conclusiones que acabo de vertir no se alteran por tratarse de un reclamo iniciado por la Sra. C. por si y en representación de sus hijos menores de edad, dado que el instituto de la prescripción se aplica aun contra los menores, siempre que hubieren contado con representación legal en los términos del art. 3966 del Cód. Civil.

La sentencia concluye diciendo que resulta claro que al iniciarse las presentes actuaciones, la acción se encontraba prescripta y por ello admitió la defensa planteada por las demandadas, rechazando la demanda.

2) <u>Los agravios de la parte actora</u>.

Se agravia la parte actora afirmando que la Sra. Jueza a quo ha incurrido en arbitrariedad por lo que la sentencia debe ser descalificada, toda vez que se basa en meras afirmaciones dogmáticas y no realiza una ponderación de las constancias de autos y del derecho aplicable, ocasionando un agravio

concreto y actual a su parte, afectando la garantía constitucional del debido proceso, de tutela judicial efectiva y su derecho de propiedad. Paso a especificar cada uno de las quejas vertidas.

2.1) <u>Efectos interruptivos o suspensivos del trámite sucesorio</u>.

Esgrime la queja que la sentencia omitió merituar los argumentos esgrimidos por su parte al contestar el traslado de la excepción de prescripción y los efectos interruptivos o suspensivos del trámite sucesorio que determinó quienes resultaban beneficiarios del seguro.

2.2) <u>Determinar el mérito de las cartas documento como actos suspensivos de la prescripción y estando ante un "contrato de consumo" el plazo de prescripción es de tres años</u>.

Según el recurrente, la sentencia debió determinar el mérito de las cartas documento remitidas por su parte como actos suspensivos de la prescripción. En este punto menciona que la Sra. C. intimó fehacientemente al B.F. S.A. con fecha 07 de Septiembre de 2002 y que tomando como comienzo del cómputo para la prescripción el día del fallecimiento del Sr. P., la carta documento referida debe ser valorada como eficaz para suspender la prescripción por el plazo de un año, conforme lo dispuesto por el art. 3986 del C.Civil, dado que ninguna formalidad requiere este tipo de intimación. Según su posición, la carta documento en cuestión debe ser tenida como eficiente para suspender los plazos de prescripción

Agrega luego que habiendo manifestado la sentenciante que el contrato de seguro es un "contrato de consumo", debió determinar fundadamente, no mediante meras afirmaciones dogmáticas, cuál es el plazo de prescripción que resulta de aplicación en el caso concreto. Abunda en esta postura afirmando que siendo que ninguna duda cabe de que se trata de una relación de consumo *"…(así lo determinó la propia sentenciante)…"* (sic),

resulta aplicable el principio "in dubio pro consumidor" establecido en la ley 24.240. Por lo tanto, sigue diciendo el quejoso, debió tenerse por suspendida la prescripción conforme lo establece el art. 3986 del C.Civil por el plazo de un año y así debió determinarlo el tribunal de primera instancia. Suspendido el plazo por el término de un año -dice el recurrente- el plazo de prescripción retomaría su curso el 5 de Septiembre de 2003, circunstancia que debió dejar en claro la resolución recurrida. Luego, afirma la actora, la demanda se interpuso el 18 de Agosto de 2005, esto es, antes del cumplimiento del plazo de tres años previsto por la Ley 24.240.

2.3) <u>Aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor</u>.

Obviamente no comparte el recurrente que la sentencia haya considerado que el plazo de prescripción de la acción en el caso en tratamiento es de un año fijado por la Ley de Seguros, por ser ésta una ley especial anterior y porque por la fecha de sanción de la Ley 26.361 no corresponde su aplicación al caso atento el principio de irretroactividad de las leyes y la fecha de celebración del contrato por el cual se ha demandado.

Según la actora la Ley 24.240 se aplica a todas las relaciones de consumo, entre ellas la del contrato de seguro, que configura una típica relación de consumo. Insiste en que la defensa del consumidor se apoya en una norma de rango constitucional que propicia la tutela del consumidor; que la Ley 24.240 es de orden público; que se sienta en la norma el principio "in dubio pro consumidor"; que la prescripción de las acciones debe interpretarse con criterio restrictivo; que los consumidores o usuarios están protegidos por el art. 42 de la Constitución Nacional implementados en los arts. 5 y concs. de la Ley 24.240; que al tiempo de la contratación la Ley 24.240 como el art. 42 de la C. Nacional estaban vigentes; que frente a la protección de las demandadas y el resguardo de las mismas por riesgo económico que asumieron al contratar y la protección del consumidor, la sentenciante

soslaya el principio tutelar previsto en la constitución y aplica el plazo de prescripción más corto, sin mayores consideraciones; que determinar que la Ley 24.240 no había sido modificada por la Ley 26.361 al momento de la contratación, es insuficiente para no aplicar el plazo de prescripción de tres años; que el antiguo art. 50 de la Ley 24.240 ya establecía el plazo de prescripción de tres años; que si el contrato de seguro es una relación de consumo, debe aplicarse el plazo de prescripción previsto por el art. 50 de la LDC (3 años) y que debe aplicarse el plazo de prescripción que favorezca al consumidor conforme el sistema protectorio constitucional.

Finalmente deja planteada la cuestión federal a los efectos del recurso previsto por el art. 14 de la Ley 48.

3) <u>Tratamiento de los Agravios</u>.

3.1) <u>Efectos interruptivos o suspensivos del trámite sucesorio</u>.

Sostiene el quejoso que la sentencia omitió merituar los argumentos vertidos por su parte al contestar el traslado de la excepción de prescripción y los efectos interruptivos o suspensivos del trámite del juicio sucesorio que determinó quiénes resultaban beneficiarios del seguro.

Advierto que esta parte de la queja es un simple enunciado sin demostración de especie alguna. O sea, en ningún momento aclara el recurrente cuáles de sus argumentos vertidos al contestar el traslado de la excepción no han sido merituados por la a quo al sentenciar ni explica cuáles han sido los efectos interruptivos o suspensivos del trámite del juicio sucesorio del Sr. J. O. P. y las consecuencias de esos efectos en salvaguarda de su postura.

Es de una total evidencia que no existe aquí un agravio fundado, correspondiendo ser declarado desierto (conf. arts. 268 y 269 del CPCC).

3.2) El contrato de consumo y la aplicación del plazo de prescripción de la Ley 24.240 modif. por Ley 26.361.

He de analizar los agravios relacionados con el carácter de acto "suspensivo" que debe darse a las cartas documento remitidas por la reclamante, la existencia de un "contrato de consumo" que es el contrato de seguro y la aplicación al caso del plazo de prescripción que fija la Ley 24.240 modificada por la Ley 26.361, dado la estrecha vinculación existente entre ellos.

La actora pretende que se le de efecto "suspensivo" del término de prescripción de la acción al envío de la carta documento por parte de la actora al Banco demandado, efectivizado el 07 de Septiembre de 2002 (fs. 57 y 239), conforme lo prescribe el art. 3986 del C.Civil. A ello le agrega que siendo el contrato de seguro un "contrato de consumo", corresponde aplicar el plazo de prescripción de la acción de tres años que determina el art. 50 de la Ley 24.240 modific. por la Ley 26.361. En base a esta postura, afirma que, atento la suspensión por un año antes mencionada, el plazo de prescripción retomaría su curso el 5 de Septiembre de 2003 y evaluando que la demanda se inició el 18 de Agosto de 2005, la acción no estaba prescripta porque el plazo de tres años no se había cumplido.

Avanzando en la posición del quejoso, entiende que el plazo de prescripción que establece la L.D.C. debe aplicarse a todos los contratos de seguros y que no se opone a ello el hecho de que al celebrarse el contrato de autos no había sido modificada dicha normativa por la Ley 26.361 dado que el antiguo art. 50 ya establecía el plazo de tres años para las acciones emergentes de la ley, siendo también aplicable el principio "in dubio pro consumidor".

Entiendo que para la solución de la cuestión planteada es menester decidir inicialmente si a la relación contractual habida entre las partes del proceso le corresponde aplicar la normativa de la L.D.C. previo a su modificación

dispuesta por la Ley 26.361, o si debe regir la L.D.C. modificada por la Ley 26.361 o si se rige por la Ley de Seguros. Ello así, porque la cuestión traída a estudio de esta Alzada se centra en determinar cuál es el plazo de prescripción aplicable a la acción entablada por la actora.

Hemos visto que, por un lado la co-demandada sostiene que es de aplicación al caso de autos lo dispuesto por el art. 58 de la Ley 17.418, postura ésta que fue acogida por la a quo en la sentencia recurrida, mientras que la accionante entiende aplicable el plazo prescriptivo dispuesto en el art. 50 de la Ley 24.240.

Con anterioridad a la modificación introducida por la Ley 26.361, se ha considerado que la ubicación del art. 50 de la Ley 24.240 dentro del capítulo XII referido al procedimiento y sanciones administrativas denota que el plazo prescriptivo allí previsto es aplicable a las acciones y sanciones de tal carácter y no a las acciones judiciales (conf. STIGLITZ, R. - COMPIANI, M.F., "El plazo de prescripción en el derecho de seguros", LL 2005-F-379; CNCom., Sala D, in re "Zandona, H. c/ Caja de Seguros S.A. s/ Ord.", sent. del 02/09/09).

Otro de los fundamentos utilizados es que tratándose de un contrato de seguros, la Ley 17.418 es una ley especial mientras que la Ley 24.240 es una ley general y, en consecuencia, esta última no derogó a la primera (conf. CSJTucumán, Sala Civil y Penal, in re "Cortés, I. c/ La Caja Cía. de Seguros", sent. del 13/08/04, LLNOA 2005 (octubre), 1165; LOPEZ SAAVEDRA, D., "La prescripción en la ley de seguros y de defensa del consumidor", LL 2009-F-705).

En concordancia con lo que vengo exponiendo se ha sostenido -inclusive después de la sanción de la Ley 26.361- que la prescripción prevista en el art. 50 de la Ley 24.240 se aplica exclusivamente a las acciones judiciales emergentes de la propia ley de defensa del consumidor pero no a las acciones que emergen del contrato de seguro (conf. CNCom., Sala C, in re

"Cabral, O.A. c/ Caja de Seguros de Vida S.A. s/ Ord.", 05/03/2010; CNCom., Sala D, in re "Canepa, A.M. c/ Mapfre Aconcagua Cía de Seg. S.A. s/ Ord.", 26/10/09; CNCom., Sala C, in re "Lois, M. c/ La Bs.As. Cía. Arg. de Seg. S.A. s/ Ord.", 17/12/08).

Tomando la norma original del art. 50 de la L.D.C. ella disponía: *"Las acciones y sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres (3) años. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales"*.

Es para mí evidente que esta era la norma que regía cuando se interpuso en autos la demanda, o sea, el 18 de Agosto de 2005. Con lo cual resulta claro que prescribían por tres años sólo "las acciones y sanciones emergentes de la presente ley…" (art. 50), no así las acciones judiciales como la aquí examinada que se sustentó en el contrato de seguro que vinculó a las partes que, en lo pertinente, se rige por la Ley 17.418.

Resulta también claro que el originario artículo 50 hacía referencia con exclusividad a las acciones emergentes de la L.D.C. porque fue precisamente con la modificación introducida por la Ley 26.361 que se modificó esta norma disponiendo: *"Las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres (3) años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario…"*.

Es decir, fue recién con la modificación introducida por la Ley 26.361, publicada en el B.O. el 07 de Abril de 2008, que se contempló expresamente el caso de que otras leyes *"generales"* o *"especiales"* fijaran plazos de prescripción distintos del que establece este artículo. Es el caso de la Ley 17.418 que se trata de una ley "especial". El texto de la reforma está demostrando que la norma inicial no era aplicable a los plazos de prescripción que fijaran otras leyes "especiales" o "generales", de así haber

sido, no se hubiera introducido la modificación al artículo en cuestión y que estoy aquí considerando.

Ahora bien, el contrato de seguro obrante en autos tuvo vigencia a partir del día 21 de Mayo de 2001 (fs. 59), el Sr. J. O. P. falleció el día 11 de Junio de 2002 (conf. Certificado fs. 5 del juicio sucesorio que en este acto tengo a la vista), la actora remitió la primera carta documento intimando al B.F. el día 07 de Septiembre de 2002 (fs. 57 y 239), la misma fue recibida por el destinatario el día 09 de Septiembre de 2002 (conf. informe de fs. 241) y la demanda se promovió el día 18 de Agosto de 2005 (conf. fs. 69). Teniendo en cuenta estos relevantes elementos, es necesario determinar la vigencia temporal de la reforma introducida al art. 50 de la Ley 24.240 por la Ley 26.361.

De conformidad con el art. 3 del Código Civil *"A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales. A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias"*.

Al interpretar los alcances de la norma transcripta, la SCJBA ha resuelto que: *"…El artículo 3 del Código Civil establece que las leyes se aplican a partir de su entrada en vigencia aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir que consagra la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están "in fieri" o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción; lo que no puede juzgarse de acuerdo con ella son las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que quedan sujetas a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico…"* (SCBA, causa C. 84.480, "Bco. de La Pampa c/ Wiersma, E. s/ Cob. Ejec.", 16/03/2011; SCBA, causa C. 101.610, "Bco. Pcia. Bs.As. c/ Aloisi, G.E. s/ Cobro de Pesos", 03/09/09; SCBA, causa C. 98.117,

“Schinelli, D.A. c/ Napp, R. y Otro s/ Daños y Perj.”, 15/09/09; SCBA, causa C. 87.841, “Mercerat, G.C. c/ Lattaro, J. s/ Desalojo”, 12/12/07; entre otras).

Es de una claridad meridiana que la contratación que vinculara a las partes es anterior a la reforma del artículo 50 de la Ley 24.240. La póliza entró en vigencia el 21 de Mayo de 2001 mientras que la Ley 26.361 fue publicada el día 07 de Abril de 2008. Por su parte, el fallecimiento del causante que contratara el seguro se produjo el día 11 de Junio de 2002 y la primera intimación por carta documento fue remitida por la cónyuge supérstite el día 07 de Septiembre de 2002, siendo recibida por el banco el día 09 de ese mismo mes y año; o sea, todos hechos y actuaciones cumplidas previo a la sanción de la Ley 26.361.

Claramente surge también que el hecho que motivó la acción entablada por la actora y la exigibilidad del reclamo, pauta determinante del inicio del plazo de prescripción, se desarrollaron encontrándose vigente la primaria redacción del art. 50 de la Ley 24.240.

Si tenemos en cuenta la posibilidad de aplicar la normativa de la L.D.C. al contrato de seguro -en lo que al término de prescripción de la acción se refiere- a partir de la modificación introducida por la Ley 26.361 al artículo 50, según hemos visto, tengo para mí que el régimen legal aplicable al plazo extintivo que debe aplicarse al caso en estudio es el de un año previsto por el art. 58 de la Ley 17.418, atento el principio de la irretroactividad de las leyes (arg. art. 3 C.Civ.), compartiendo lo que ha decidido la Sra. Jueza a quo.

Frente a la claridad de lo normado por el Código Civil y por el originario art. 50 de la L.D.C., son inaudibles los reclamos de la parte actora en cuanto a la aplicación del plazo de prescripción más favorable para el consumidor, a la aplicación del principio “in dubio pro consumidor” (aquí no hay “duda” alguna) o al principio protectorio constitucional. Y considero que mi propuesta es muy clara porque nuestro Código Civil impide que

podamos aplicarle al caso los postulados de la reforma introducida por la Ley 26.361 al art. 50 de la L.D.C., que sería más favorable para el reclamante. Y hay que tener en cuenta que, si bien el originario art. 50 -como dice el recurrente- ya establecía el plazo de prescripción de tres años para las acciones y sanciones emergentes de la ley, no contempló -como ya lo he dicho supra- qué ocurría con los plazos que se fijaran por otras leyes especiales o generales, tal el caso de la Ley de Seguros que fija un término prescriptivo de un año. Al no contemplarlo, debe continuar aplicándose la normativa específica (Ley 17.418, en el caso) a las relaciones habidas durante su vigencia y anteriores a la entrada en vigor de la modificación introducida por la Ley 26.361. He dicho ya también que, de haber sido posible aplicar el original art. 50 a todas las acciones (especiales y generales), no hubiera sido necesario sancionar la reforma legislativa que estamos considerando.

En base a lo hasta aquí expuesto y fundamentado, considero que no le asiste razón tampoco al recurrente cuando afirma que la sentencia no ha fijado cuál es el plazo de prescripción que resulta de aplicación en el caso concreto. Creo que la Magistrada a quo ha sido clara al decir en su decisión final: *"…teniendo en cuenta la fecha de sanción de la ley 26.361 (7/4/2008) y por aplicación del principio de irretroactividad de las leyes (art. 3 del C.C.) no resulta aplicable al caso teniendo en cuenta la fecha en que se celebrara el contrato por el que se reclama. En consecuencia el plazo de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro será de un año…"* (fs. 695 vta.).

Por lo expuesto, las quejas de la parte actora en la cuestión analizada no corresponde que sean admitidas, proponiendo al Acuerdo que el caso de autos -en lo que al término de prescripción de la acción se refiere- sea juzgado conforme lo dispuesto por la Ley 17.418 y no por la Ley 24.240 modific. por Ley 26.361.

3.3) <u>La suspensión del término de prescripción por la carta documento y la fecha de interposición de la demanda</u>.

No he de dejar de responder a la queja del recurrente en lo que hace a que la sentencia no ha considerado que las cartas documento que remitiera al banco codemandado tuvieron un efecto "suspensivo" del término de prescripción de la acción.

Considero que no es relevante discutir sobre la vigencia de lo normado por el art. 3986 frente al instrumento de fs. 57 y 239 (carta documento). Y digo que no es relevante porque, aun otorgándole carácter "suspensivo" del plazo de prescripción de la acción al envío de la carta documento realizado por la actora el día 07 de Septiembre de 2002 intimando al banco codemandado, ello produjo la "suspensión" del plazo prescriptivo durante un año a partir de la fecha en que el destinatario recibió dicho envío postal y que fue el día 09 de Septiembre de 2002 (fs. 241). Por lo tanto, el plazo de prescripción de la acción comenzó a correr el día del fallecimiento del cónyuge de la reclamante, el 11 de Junio de 2002, dicho término se "suspendió" por un año el día 09 de Septiembre de 2002 al recibir el banco la intimación ya mencionada (fs. 241). Teniendo en cuenta que se trata de la "suspensión" del término de prescripción, debe computarse el tiempo corrido desde el fallecimiento (11/06/2002) hasta la recepción de la carta documento (09/09/2002) y posteriormente incorporarle en el cómputo el tiempo que corrió a partir del día 10 de Septiembre de 2003 hasta llegar al año que es el plazo de prescripción de la acción. Habiendo quedado en claro que es de aplicación al caso el término de prescripción de un año que determina la L.S., y de conformidad con el cálculo que estoy realizando, la acción prescribió el día ***11 de Junio del año 2004*** (el resaltado es mío), mientras que la demanda fue promovida el día ***18 de Agosto de 2005*** (ver fs. 69; resaltado mío). Por lo que es de toda evidencia que al iniciarse este proceso, la acción estaba prescripta (conf. art. 58 Ley 17.418).

Lo hasta aquí expuesto me conducen a proponer al Acuerdo el rechazo de los agravios en tratamiento y la confirmación de la sentencia en crisis. Es mi voto.

4) <u>Las costas de la Alzada</u>.

Atento la solución propuesta precedentemente, corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte actora que resulta vencida en el recurso intentado (conf. art. 69 CPCC). Propongo regular los honorarios del letrado apoderado de la aseguradora, Dr. E. R. V., en el 33% de los que les correspondan por su labor en la instancia de origen y los del letrado apoderado de la parte actora, Dr. M. A. B. y su letrada patrocinante, Dra. M. B., en conjunto y en proporción de ley, en el 25% de los que les correspondieren por su actuación en primera instancia, con más I.V.A. si correspondiere (conf. arts. 5, 7, 8, 13, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y su modific.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA.**

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

1.

Que las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi colega de primer voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Fiordelisi.

Centraré mi atención, para el sustento individual de mi voto, en el análisis de los aspectos traídos a revisión de esta Cámara, guardando el mismo orden metodológico que el propuesto por el Sr. Camarista preopinante.

2.

Se agravia la apelante, pues considera la arbitrariedad del decisorio, fundado ello en que ha incurrido en afirmaciones dogmáticas, sin atender los antecedentes de autos ni el derecho aplicable al caso bajo análisis.

A mi entender, tres son los aspectos de la queja que trae a estos estrados: a) no tuvo en cuenta los argumentos expuestos en ocasión de contestar el traslado de la defensa de prescripción opuesta; b) no ponderó el valor suspensivo de la carta documento de fecha 07.09.2002; c) no tuvo en cuenta que, previo a la modificación de la ley 24.240 por la 26.361, aquélla ya contemplaba el plazo de prescripción trienal.

Seguiré el mismo orden de análisis que el propuesto por el Sr. Juez de primer voto.

2.1.

Señala en la primera parcela de su agravio que el decisorio anterior no tuvo en cuenta los argumentos esgrimidos en su contestación de traslado de la excepción. Sostiene que arbitrariamente tomó como comienzo del cómputo del plazo de prescripción el fallecimiento del tomador del seguro, sin fundarlo. Asimismo, debió determinarse en el juicio sucesorio quiénes eran los beneficiarios del seguro.

En el mismo sentido que lo expresado por mi colega de voto anterior, he de señalar que la recurrente no indica cuáles de sus fundamentos de la contestación de fs. 122/124 no han sido tenidos en cuenta por el pronunciamiento. Vale señalar al respecto que el decisorio fundó el comienzo del cómputo de la prescripción en lo normado por el art. 153, LS aserto que no rebatió en modo alguno, razón por la cual, considerar que la pieza sentencial fijó arbitrariamente la fecha del fallecimiento como principio del cómputo, se convierte sólo en una discrepancia con el fallo atacado.

Por otro lado, tanto en la contestación de fs. 122/124, como en la expresión de agravios, la recurrente no indica cuál ha sido la razón por la cual sostiene la necesidad de la promoción de la sucesión que menciona, como requisito dirimente de la acción incoada. Máxime, cuando de la propia norma a la que alude el decisorio se desprende la aplicación del art. 153. LS, que reza: *"En el caso de contratación de seguro colectivo sobre la vida o de accidentes personales en interés exclusivo de los integrantes del grupo, éstos o sus beneficiarios tienen un derecho propio contra el asegurador desde que ocurre el evento previsto"*, y que del despacho epistolar de fs. 62 que acompaña, en modo alguno se le requiere la iniciación de dicho trámite.

Por tales razones, en el mismo sentido que el Dr. Fiordelisi, considero que este aspecto de la queja no cumple con los requisitos técnicos de los arts. 268 y 269, del CPCC, y debe ser declarado parcialmente desierto.

2.2.

La apelante estima que la carta documento del 07.09.2002 (fs. 57) recepcionada por el banco demandado el 09.09.2002 (según informe de fs. 241), produjo efectos suspensivos en el curso de la prescripción, en los términos del art. 3986, Cód. Civil.

Asimismo, señala el recurrente que por tratarse de un "contrato de consumo", corresponde la aplicación de sus normas en materia de prescripción, y en tal inteligencia sostiene que debe aplicarse al caso el supuesto del art. 50 de la ley 24.240, que es de tres años, contrariamente a lo sostenido en el decisorio en cuanto a que es de aplicación la prescripción anual del art. 58, LS.

Es de destacar *prima facie* que no resulta de aplicación en el presente caso la norma modificada por la ley 26.361 del art. 58, pues a la fecha de la contratación (21.05.01) esta última norma no se encontraba aun vigente.

Ello así, pues el art. 3 del Cód. Civil, sienta el principio de irretroactividad de las leyes, y el mismo no escapa al supuesto de autos, tal como lo señala el decisorio anterior.

De modo tal que, a los fines de dirimir si el mencionado despacho epistolar de fs. 57 constituyó un acto de efectiva suspensión de la prescripción, es menester determinar el plazo de la prescripción, sea anual (como lo señala el pronunciamiento), sea trienal, como lo sostiene el recurrente, para lo que será necesario establecer la ley aplicable.

Una vez subsumido el caso en la normativa a aplicar, habrá de analizarse, si correspondiera, si la carta documento de fs. 57 reúne los requisitos que prescribe la 2ª parte del art. 3986, es decir, si con ella se constituyó en mora al deudor, y si se efectuó en forma "auténtica".

Me adelanto a señalar que la queja no puede prosperar.

En sentido coincidente con el Sr. Juez Dr. Fiordelisi, dos son los argumentos en los que me basaré para arribar a tal conclusión.

El primero de ellos, tiene relación con los plazos de prescripción establecidos en el texto original de la ley 24.240, vigente a la fecha del contrato, los que a mi juicio se encuentran reservados para el procedimiento y sanciones administrativas, legisladas entre los arts. 45 y 51, ley 24.240, y dentro de cuya normativa se encuentra el precepto del art. 50.

El segundo de los argumentos guarda relación respecto de la aplicación de la ley especial sobre la ley general.

En el primer tópico, cabe señalar, que a mi modo de ver, la ley 24.240, en su redacción original, no previó un plazo de prescripción para las acciones judiciales emergentes de la misma. No por nada el legislador que dio luz a la reforma del art. 26.361 se vio precisado a hacer las aclaraciones pertinentes y dejar establecido que *"**Las acciones judiciales**, las*

administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres (3) años..." (el resaltado es mío).

Téngase presente que el capítulo XIII de la ley original (arts. 52 a 54), dedicada a "las acciones judiciales", mereció un capítulo especial, y nada previó sobre prescripción.

Así, se ha señalado que la ley de defensa del consumidor en su texto primitivo no previó un plazo de prescripción para las acciones judiciales sino para las infracciones administrativas (cfr. Mangialardi, Eduardo, "La prescripción en el contrato de seguros" en López Herrera, Edgardo, "Tratado de la prescripción", pto. IV).

En síntesis, una cuestión de análisis metodológico de la ley, me permite afirmar que al momento de la contratación, no se encontraba previsto el supuesto de prescripción de acciones de índole judicial, sino administrativas.

No obstante lo expuesto hasta aquí, cabe hacer algunas aclaraciones sobre los diferentes alcances conceptuales en materia de seguros, entre la ley 24.240, vigente al tiempo del contrato, y su reforma de la ley 26.361.

El texto original de la ley 24.240 no concibió en su ámbito de aplicación al seguro, en el estrecho concepto de su art. 1. Se dijo en tal sentido que un contrato de seguro es algo totalmente distinto a uno de locación de servicios ya que las obligaciones y derechos que asumen las partes en cada uno de ellos son totalmente diferentes. En el contrato de locación de servicios el locador asume una "obligación de hacer", mientras que en el segundo la obligación del asegurador es "indemnizatoria" (cfr. López Saavedra, Domingo, Alperin, David A, "El contrato de seguro y la ley de defensa del consumidor 24.240", LL, 2003-E, 1320).

Se expresó también que la defensa del consumidor, en la concepción original de la ley, sólo es aplicable a ciertas compraventas y a la prestación

de servicios. El vocablo “servicio” se refiere a trabajos hechos para otro a cambio de un precio (tal cual lo que resulta del Código Civil y de la propia ley del consumidor), concluyéndose que un seguro, no es un servicio (cfr. Compiani, María F., “Ley de Defensa del Consumidor”, Picasso - Vázquez Ferreira (Directores), T° II, Ed. La Ley, p. 435).

Claro está que luego de la reforma de la ley 26.361 se amplió la noción de consumidor de modo que ahora atrapa a todos quienes adquieran o utilicen bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatarios finales; equiparando aun a quienes sin ser parte en una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, utilizan bienes o servicios como destinatarios finales, y a quien, simplemente, está expuesto a una relación de consumo (Cfr. Compiani, op. cit, p. 435).

El segundo argumento, aun cuando se descartara el criterio expuesto anteriormente, es el de la aplicación de la ley general sobre la especial, entendiendo que la primera es una normativa marco para todas las relaciones de consumo, y la segunda es específica sobre la materia en discusión, de lo que se colige que la ley general no deroga a la ley especial.

En ese sentido, se ha pronunciado nuestro Máximo Tribunal, al señalar que "Si bien es principio reconocido que la ley general no deroga a la ley especial anterior, ello es así siempre y cuando no medie expresa abrogación o manifiesta incompatibilidad entre ellas" (CSJN, Rep ED, 31-506, sum. 21).

Considero que está reservado a la doctrina el análisis de la conveniencia o inconveniencia de una modificación de los plazos de prescripción en materia de acciones derivadas de los contratos de seguro; ya que no es función del Juez hacerlo. Sí, en cambio, es obligación de la magistratura interpretar y aplicar la ley vigente, estándole vedado en consecuencia hacerle decir a la ley lo que ella no dice, pues vulneraría la esfera de conocimiento de otro Poder del Estado, el legislativo.

En el caso bajo análisis, y en la línea de ideas expresada por la Excma. Corte Suprema nacional, estimo que ninguna norma del derecho positivo de carácter general ha abrogado a la ley especial de seguros, ni advierto incompatibilidad alguna en razón de la contundencia de su contenido, que mereciera una interpretación acerca de "la duda a favor del consumidor", principio plasmado en el art. 37 del texto de la ley general. Hago la salvedad de la inaplicabilidad del art. 50 del texto reformado al presente caso, pues, como adelantara, rige al efecto la norma del art. 3, Cód. Civil.

Se ha señalado que la ley que rige el contrato de consumo fue dictada con posterioridad a la ley de seguros, y no puede predicarse que haya sido intención del legislador, ni que exista incompatibilidad absoluta que permita tener por derogada la disposición de esta última en materia de prescripción. No debe perderse de vista tampoco que el principio de interpretación a favor del consumidor sólo opera en caso de duda (cfr. Compiani, op. cit, p. 459).

Finalmente, es del caso señalar que, en razón de lo expuesto precedentemente, resulta estéril el análisis del invocado carácter suspensivo del despacho epistolar de fs. 57, recepcionado en fecha 09.09.2002. Ello así, pues, aun cuando se le confiriera ese carácter, el plazo de dicha prescripción se hubiera restablecido en 09.09.2003, habiéndose operado la misma en 11.06.2004, en virtud de lo normado por el art. 3983, Cód. Civil, en tanto la demanda fue incoada en 18.08.2005. Téngase en cuenta que las causas de suspensión de la prescripción poseen la virtualidad de detener el curso del tiempo hábil para tal fin a diferencia de las de interrupción, que en principio, aniquilan la incidencia del lapso corrido hasta su acaecimiento. Es decir, la suspensión del plazo inutiliza sólo el tiempo que ella ha durado, pero aprovecha no sólo el posterior a la cesación de la suspensión, sino también el anterior a ésta. Si tenemos en cuenta que en autos la apelante no descarta el comienzo del cómputo en la fecha del fallecimiento del causante

(11.06.2002) sino que se limita a otorgar virtualidad suspensiva a la carta documento de fs. 57, aun cuando se la tuviera en cuenta a esos efectos, la acción se encontraba prescripta a la fecha de interposición de la demanda (18.08.2005), por imperio de lo dispuesto en el art. 58, LS.

Consecuentemente, resulta abstracto todo tratamiento en orden a si dicha misiva cumplía con los recaudos que exige la 2ª parte de la norma del citado art. 3986, Cód. Cit.

En síntesis, la queja debe ser desestimada; comparto los fundamentos esgrimidos por el Dr. Fiordelisi, en cuanto a la aplicación al *sub judice* del art. 58, LS y en consecuencia, la sentencia en revisión debe ser confirmada.

5.

Con respecto a las costas de la Alzada, comparto lo propuesto en su voto precedente por el Dr. Fiordelisi en cuanto a que deben serle impuestas a la parte actora (conf. art. 69 CPCC), debiendo regularse los honorarios profesionales del Dr. E. R. V., letrado apoderado de la co-demandada C. Cía d. S. S.A., en el 33% de lo que le corresponda en la Instancia anterior, y los del Dr. M. Á. B. y su letrada patrocinante, M. B., en conjunto, en el 25% de los de la Instancia anterior. Todo ello, con más IVA si correspondiere (arts. 5, 7, 8, 13, 46 y cc de la ley de aranceles).

Por las razones expuestas, voto por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartirse mi voto por el colega de esta Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia dictada a fs. 693/697 vta. y 698/698 vta.

2) IMPONER las costas de la Alzada a la parte actora vencida en el recurso (art. 69 CPCC).

3) REGULAR los honorarios por la labor en la Alzada del letrado apoderado de la aseguradora, Dr. E. R. V., en el 33% de los que les correspondan por su labor en la instancia de origen y los del letrado apoderado de la parte actora, Dr. M. A. B. y su letrada patrocinante, Dra. M. B., en conjunto y en proporción de ley, en el 25% de los que les correspondieren por su actuación en primera instancia, con más I.V.A. si correspondiere (conf. arts. 5, 7, 8, 13, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y su modific.).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

Atento compartir los fundamentos vertidos en su voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por mi colega de Cámara Dr. Fiordelisi.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de marzo de 2013.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia dictada a fs. 693/697 vta. y 698/698 vta.

2) IMPONER las costas de la Alzada a la parte actora vencida en el recurso (art. 69 CPCC).

3) REGULAR los honorarios por la labor en la Alzada del letrado apoderado de la aseguradora, Dr. E. R. V., en el 33% de los que les correspondan por su labor en la instancia de origen y los del letrado apoderado de la parte actora, Dr. Miguel Angel Barletta y su letrada patrocinante, Dra. Melina Ballari, en conjunto y en proporción de ley, en el 25% de los que les correspondieren por su actuación en primera instancia, con más I.V.A. si correspondiere (conf. arts. 5, 7, 8, 13, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y su modific.).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /13. CONSTE.