En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia del señor Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"O., L. A. c/S. A. I. S.R.L. S/DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 460 año 2012**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 479/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 913), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 883/885? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silva Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado.

El juez de grado hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta, por la demandada, como defensa de previo y especial pronunciamiento al progreso de la acción, impuso las costas a la actora vencida y reguló los honorarios profesionales.

La decisión se fundó en: a) aplicación de las normas del Código de Comercio y en forma subsidiaria de las previsiones del Código Civil; b) encuadre de la relación que vinculó a las partes como contrato de transporte; c) aplicación del plazo de prescripción de un año previsto por el artículo 855 del Código de Comercio; e) Cómputo del plazo a partir de la fecha de cesación del servicio que

establece el día 10 de noviembre de 2008; f) inexistencia de actos idóneos para suspender o interrumpir la prescripción.

2. El recurso.

La actora apeló a fs. 886, el recurso fue concedi-
do a fs. 888, fundado a fs. 889/894 y contestados los agravios a fs. 896/903.

3. Contenido de los agravios.

La recurrente, concretamente, se agravia por los motivos siguientes: a) la fecha de inicio del cómputo de la prescripción porque se adoptó, sin dar razón plausible para ello, una fecha diferente a la señalada por ambas partes como fecha de expiración del contrato -25 de noviembre de 2008-; insiste en que la resolución contractual es la que causa el daño reclamado, genera el derecho al reclamo y que esta acaeció el 25 de noviembre b) la deficiente argumentación en orden a la inexistencia de actos suspensivos o interruptivos de la prescripción, señalando la aplicabilidad de tales institutos en materia mercantil, con cita de precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de esta Sala; c) la configuración de la suspensión del plazo tal como lo prevé el artículo 3986 del Código Civil, porque se interpeló al deudor mediante carta documento n° *********; extremo que no fue siquiera analizado.

La parte apelada sostiene: a) que no han existido actos idóneos para suspender o interrumpir la prescripción. Agrega que las meras tratativas extrajudiciales no lo son conforme lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia que, en instancia originaria, declaró prescripta la acción resarcitoria intentada contra la Provincia de Buenos Aires por los daños derivados de un accidente ferroviario, aclarando que no interrumpe el plazo de prescripción ni la presentación administrativa efectuada ante el Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Provincia; b) que el correcto encuadre jurídico de la relación que vinculó a las partes –contrato de transporte comercial- en un todo de acuerdo con lo resuelto por al Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Contreras Hnos. S.A. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Soc. del Estado s/ cobro de dinero”, 28/10/2008; c) que la suspensión que invoca la actora acaece una sola vez y que es claro, entonces, que aun en esta hipótesis la interpelación que podría haber tenido ese efecto es la correspondiente a la primera carta documento del

13/11/2008 y consecuentemente igual la acción estaría prescripta; d) que se desconoció la autenticidad de las interpelaciones cursadas mediante las cartas documentos individualizadas al promover la acción.

3.a. Breve reseña del caso juzgado.

Previo a dar tratamiento a los agravios, es perti-nente efectuar una breve reseña del caso.

La parte actora promovió una acción resarcitoria "por la ruptura intempestiva del contrato de locación de servicios" –cf. Capítulo III –Objeto, del escrito de inicio, fs. 7-.

Al ampliar la demandada, refirió la modalidad de la prestación del servicio de transporte de personal, al modo de comunicación del cese de la vinculación y a los perjuicios que le generó "la ruptura unilateral imprevista y abusiva" –fs. 846 vta.-, ya que no se dio el debido preaviso.

Citó jurisprudencia que determina la procedencia de la indemnización de los daños como consecuencia de la rescisión de un contrato de transporte de plazo indeterminado. Agregó que: "…el contrato no se haya instrumentado y no se haya pactado plazo, no implica que el mismo pueda resolverse sin un preaviso previo" –fs. 847-.

Al contestar el traslado del escrito introductorio de la acción, la empresa demandada opuso como de previo y especial pronunciamiento la excepción de prescripción por considerar que las partes estaban vinculadas por un contrato de transporte y consecuentemente resultaba aplicable el plazo previsto por el art. 855 del Código de Comercio de un año.

La actora contestó el traslado señalando que la acción no se encontraba prescripta, que esa norma no era aplicable al caso –sin señalar cual era el derecho aplicable- y que aun en esa hipótesis tampoco se encontraba prescripta porque había existido interpelación judicial mediante carta documento. Ofreció prueba –libramiento de oficio a Correo Argentino para que remita copias certificadas de las cartas documentos agregadas al promover la acción y para que informe fecha de recepción de las mismas-.

El juez de grado resolvió prescindiendo de la apertura a prueba y con base en los fundamentos reseñados precedentemente hizo lugar a la defensa de

prescripción opuesta.

4. Tratamiento de los agravios.

La recurrente sostiene que el plazo de prescrip-ción de un año no se ha cumplido por dos razones: primero porque corresponde su cómputo a partir del 25 de noviembre de 2008 y luego porque fue suspendido por la interpelación cursada mediante carta documento.

4.a. Previo adentrarme en el núcleo de la cuestión sometida a revisión -si la acción intentada se encuentra o no prescripta- he de señalar que este tribunal no está limitado en su razonamiento por la argumentación del recurrente; sí debe ceñirse a los puntos objetados pero en su tratamiento tiene amplias facultades, incluso puede utilizar fundamentos de derechos distintos a los invocados por las partes y el juez de primera instancia. Ello así, en tanto rige plenamente el principio iura novit curia, en virtud del cual corresponde al juez calificar la relación sustancial en litigio y determinar que norma jurídica la rige (cf. Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, 2° edición actualizada y ampliada, ed. Astrea, Bs. As. 2009, p. 313/314).

4.b. La naturaleza de la acción intentada.

Hecha esta aclaración de estricto orden técnico, he se señalar los motivos que determinan una distinta calificación jurídica de la acción intentada.

En primer lugar es imposible soslayar que la relación jurídica entre las partes se inicio sin instrumentación del contrato, los únicos datos escritos de la contratación son los que surgen de las facturas agregadas al promover la demanda, todas ellas por servicio de transporte de personal a los equipos petroleros que se identifican con números.

La secuencia que resulta se inicia en noviembre de 1999 con facturas a nombre de I. A. A. d. P. J. O. hasta el mes de marzo de 2004 –fs. 12 a 53 inclusive-.

Luego se agregan fotocopias de facturas correspondientes a los meses de junio de 2004 hasta diciembre de 2004 –fs. 54/61-. Para continuar conforme el siguiente detalle:

- Nº ****-******** del 5/01/05 por el mes de noviembre-diciembre de 2004 –fs. 63-

- Nº ****-******** del 2/2/2005 por el mes de diciembre 2004-enero de 2005 –fs. 65-.

- Nº ****-******** del 4/03/05 por el mes de enero-febrero de 2005 -fs. 66-.

- Nº ****-******** del 7/04/05 por el mes de febrero-marzo de 2005 -fs. 68-.

- Nº ****-******** del 13/04/05 por el mes de febrero-marzo de 2005 -fs. 74-.

- Nº ****-******** del 9/05/05 por el mes de marzo-abril de 2005 -fs. 76-.

- Nº ****-******** del 7/06/05 por el mes de abril-mayo de 2005 -de fs. 78-.

- Nº ****-******** del 9/08/05 por el mes de junio-julio de 2005 -fs. 80-.

- Nº ****-******** del 12/09/05 por el mes de julio-agosto de 2005 -fs. 85-.

- Nº ****-******** por el mes de agosto-septiembre de 2005 -fs. 88-.

- Nº ****-******** 5/01/06 por el mes de noviembre-diciembre de 2005 -fs. 96-.

- Nº ****-******** del 1/02/06 por el mes de diciembre de 2005-enero de 2006 -fs. 97-.

- Nº ****-******** del 7/03/06 por el mes de enero-febrero de 2006 -fs. 99-.

- Nº ****-******** del 7/04/06 por el mes de febrero-marzo de 2006 -fs. 101-.

- Nº ****-******** del 4/05/06 por el mes de marzo-abril de 2006 -fs. 104-.

- Nº ****-******** del 2/06/06 por el mes de abril-mayo de 2006 -fs. 105-.

- Nº ****-******** del 5/07/06 por el mes de mayo-junio de 2006 -fs. 109-.

- Nº ****-******** del 9/08/06 por el mes de junio-julio de 2006 -fs. 111-.

- Nº ****-******** del 7/09/06 por el mes de julio-agosto de 2006 -fs.

113-.

- Nº ****-******** del 6/10/06 por el mes de agosto-septiembre de 2006 -fs. 114-.

- Nº ****-******* del 8/11/06 por el mes de septiembre-octubre de 2006 -fs. 117-.

- Nº ****-******** del 6/12/06 por el mes de octubre-noviembre de 2006 -fs. 118-.

- Nº ****-******** del 9/01/07 por el mes de noviembre-diciembre de 2006 -fs. 119-.

- Nº ****-00000093 del 6/02/07 por el mes de diciembre de 2006-enero de 2007 -fs. 120-.

- Nº ****-******** del 7/03/07 por el mes de enero-febrero de 2007 -fs. 122-.

- Nº ****-******** del 9/04/07 por el mes de febrero-marzo de 2007 -fs. 123-.

- Nº ****-******** del 9/05/07 por el mes de marzo-abril de 2007 -fs. 124-.

- Nº ****-******** del 12/06/07 por el mes de abril-mayo de 2007 -fs. 125-.

- Nº ****-******** del 13/07/07 por el mes de mayo-junio de 2007 -fs. 126-.

- Nº ****-******** del 8/8/07 por el mes de junio-julio de 2007 -fs. 129.-

- Nº ****-******** del 11/10/7 por el mes de julio-agosto de 2007 -fs. 133.-

- Nº ****-******** del 12/05/08 por el mes de diciembre de 2007 -fs. 475-.

- Nº ****-******** del 11/03/08 por el mes de enero-febrero de 2008 -fs. 134-.

- Nº ****-******** del 14/04/08 por el mes de febrero-marzo de 2008 -fs. 289-.

- Nº ****-******** del 12/05/08 por el mes de abril-mayo de 2008 -fs. 474-.

- Nº ****-******** del 12/06/08 por el mes de abril-mayo de 2008 -fs. 644-.

El cotejo de la facturación que he transcripto permite sostener la existencia de una relación negocial continuada sin plazo determinado, que duró más de cuatro años, en la que obviamente han existido acuerdos no escritos. (Esto sin considerar las facturas obrantes a f.s 12/53 que corresponden a I. A. A. d. P. J. O. que corresponden al período 10/99 a 4/2000 ya que no está acreditado en esta etapa la continuidad empresarial que se invoca). Es decir, estamos ante una vinculación precaria en la que la conducta de las partes y el contexto en el que desarrollaron las relaciones son los únicos elementos que permiten caracterizar la relación jurídica sustancial.

La valoración de los antecedentes agregados autoriza a sostener que estamos frente a numerosas relaciones jurídicas autónomas. También, que la multiplicidad de períodos en los que se han sucedido las contrataciones demuestra la estabilidad de las actividades comerciales mutuas. Consecuentemente, la perspectiva negocial se basó en la habitualidad de las renovaciones y la alegada frustración de esta –hecho que da sustento a la acción- nos ubica en el ámbito extracontractual.

Con claridad, el Dr. Lorenzetti explica la particular situación que generan los contratos sucesivos por renovaciones reiteradas, en los términos que se siguen: "… la negativa de celebrar un nuevo contrato frustrando la expectativa derivada de la conducta de las partes, constituye una violación de la regla de la buena fe. Habiéndose extinguido el contrato anterior y estando configurado el hecho ilícito por la negativa a contratar, es un supuesto de responsabilidad precontractual.

La frustración de esta expectativa da lugar a una responsabilidad in contrahendo, a la que le resultan aplicables las disposiciones de la responsabilidad extracontractual, extendiendo el resarcimiento al interés de confianza, pero no al de cumplimiento" (autor citado, "Tratado de los contratos. Parte general", Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2004, p. 578).

Con base en las razones de hecho y de derecho expuestas, sostengo que la acción intentada es extracontractual.

No desconozco la autoridad de los precedentes de la Corte Suprema de

Justicia de la Nación citados por el recurrente, pero no los aplico porque las acciones intentadas en esos casos y en este caso se basan en situaciones fáctico-jurídicas disímiles.

En efecto, como vengo sosteniendo en el presente la acción se funda en una supuesta ilicitud que surgiría de la lesión a una expectativa jurídica fundada que ha creado la otra parte; mientras que en el precedente citado (“Contreras Hnos. S.A. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales Soc. del Estado s/ cobro de sumas de dinero”) la acción se promovió “con el objeto de obtener el pago de una suma de dinero en concepto de reajuste de costos correspondientes la contrato que oportunamente vinculó a las partes” (considerando 1° del fallo).

Huelga señalar que la acción es típicamente contractual desde que se ha basado en el supuesto incumplimiento de un deber de prestación vinculado a uno de los elementos nucleares del contrato como lo es el precio. Lo mismo sucede con el otro precedente citado “K. y H. S.R.L. v. Yacimientos Petrolíferos Fiscales Soc. del Estado”, el que también se trataba de una acción de cumplimiento contractual.

4.c. El plazo de prescripción aplicable.

La calificación de la acción determina la aplicación de las previsiones del artículo 4037 del Código Civil, es decir que el plazo es de dos años.

Esta decisión encuentra sustento en una razonable interpretación del instituto de la prescripción y en las previsiones del artículo 1 del título preliminar del Código de Comercio referidas a las disposiciones del Código Civil, las que permiten sostener que la analogía es un método aplicable en el derecho comercial.

Caso contrario resultaría aplicable el plazo decenal como se ha resuelto en una situación equiparable a la presente -acción incoada por un grupo de promotores de seguros a fin de reclamar a la compañía con la cual estaban vinculados comercialmente un resarcimiento por los daños y perjuicios provocados por la rescisión incausada del contrato que los unía-. En efecto, la Cámara 4ª. de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, el 14/09/2009, se pronunció sosteniendo que el plazo de prescripción breve contemplado en el art. 847, inc. 3, del Código de Comercio es inaplicable a esa acción, pues dicha norma únicamente es aplicable cuando se plantea una acción de nulidad o rescisión, y no corresponde su aplicación supuestos diferentes,

en tanto es una excepción frente a los plazos ordinarios.

Sostuvo que era aplicable el plazo de prescripción previsto por el artículo 846 Código de Comercio que se aplica no solo a las obligaciones derivadas del contrato, sino también a las obligaciones con distintas fuentes —cuasicontrato, delitos y cuasidelitos— y que el ilícito era de carácter comercial (RCyS 2010-IV, 229).

4.d. Fecha de cómputo del plazo.

Establecida la naturaleza de la acción intentada y el plazo de prescripción aplicable, corresponde determinar la fecha a partir de la cual este debe ser computado.

La fecha de inicio del cómputo de la prescripción es el día 25 de noviembre de 2008, tal como ambas partes interpretaron en los escritos de interposición de la defensa de prescripción –punto 8 y 9 fs. 855vta. y 856- y su contestación –fs. 875 vta.-.

Ello así, en tanto en tal fecha cesó la vinculación entre las partes, la comunicación verbal por su modalidad carece de certeza suficiente para marcar el cómputo del plazo. Más allá de la carencia de instrumentación del contrato, elementales normas de buena fe exigían una comunicación fehaciente del cese, sin perjuicio de que esta recién data del 4 de diciembre (carta documento agregada a fs. 728), debe estarse a la anterior fecha porque allí se extinguió definitivamente al relación jurídica y negocial que vinculó a las partes y la acción quedó expedita (arg. arts. 3956 y 3949 del Código Civil).

Es que, como ha señalado la jurisprudencia con cita de calificada doctrina, la inacción del titular se vincula al ejercicio de la acción que acompaña a todo derecho creditorio (Lafaille, "Curso de Obligaciones" Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires 1926, T. I, p. 435, Bueres, Alberto; Mayo, Jorge "Aspectos Generales de la prescripción liberatoria", en Revista de Derecho Privado y comunitario "La Prescripción Nº 22, ed. Rubinzal Culzoni, año 2000).

También agrego: “Tal ha sido lo sostenido por la Corte Suprema de la Nación al aceptar la regla general que el plazo de prescripción liberatoria comienza a computarse a partir del momento en que la pretensión jurídicamente demandable puede ser ejercida, es decir, coincide necesariamente con el

nacimiento de la acción (Fallos 318:879; ídem 25-11-97 C.822, XXII "Casanova Miguel R. c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", íd. Fallos: 308:1101). Como enseña Planiol, "la prescripción no puede comenzar antes, porque el tiempo dado para la prescripción debe ser un tiempo útil para el ejercicio de la acción y no puede reprocharse al acreedor de una época en que su derecho no se encontraba expedito. Si así no fuera pudiera suceder que el derecho quedara perdido antes de poder ser reclamado: lo que sería tan injusto como absurdo" (Planiol, citado por Pizarro, Ramón Daniel y Vallespinos, Carlos, "Obligaciones", T. 3, pág. 693, ed. Hammurabi", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala 3; elDial.com - AF597C).

Ergo, teniendo presente la fecha a partir de la cual comenzó a correr el plazo de prescripción de la acción intentada y la fecha de promoción de la demanda -25 de noviembre de 2010- que resulta del cargo inserto a fs. 9 vta., concluyo que la acción no se encuentra prescripta.

Por los motivos expuestos, propongo se acojan los agravios y se revoque la decisión impugnada en todas sus partes.

5. Costas y honorarios.

Las costas de ambas instancias se imponen a la de-mandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de primera instancia se fijan de conformidad con las previsiones de los artículos 5, 6, 7, 8, 32, 38 y 46 de la Ley XIII, nro. 4.

En función de lo expuesto se regulan los correspondientes a los Dres. O. G. A., C. S. K. y C. N. G., en forma conjunta, en el doce por ciento (12%) y los de los Dres. I. F. d. l. C., I. F. A. y M. d. l. P. F. A., conjuntamente en el diez por ciento (10%), ambos calculados sobre el monto del proceso. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere. Los honorarios de la Alzada del Dr. C. S. K. se fijan, en el treinta y cinco por ciento (35%) y los de los Dres. I. F. d. l. C. y M. d. l. P.F. A. en el veinticinco por ciento (25%), de los regulados en la primera instancia, conforme las pautas establecidas por los arts. 5/8 y 13 de la ley arancelaria.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 886 por la parte

actora.

2) Revocar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 883/885 en todas sus partes.

3) Rechazar la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada a fs. 854/858, ordenando que los autos continúen según su estado.

4) Costas de ambas instancias a la demandada vencida.

5) Regular los honorarios del modo propuesto.

6) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 873 y la ratificación de fs. 903.

A la primera cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca, dijo:

La sentencia se dicta a fs. 883/885, por la que se hace lugar a la excepción de prescripción interpuesta por la parte demandada S. A. I. S.R.L. a fs.854vta./858 actoras y rechaza la demanda interpuesta por la parte actora L. A. O. Impone las costas a la parte actora y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la parte actora a fs.886 y el recurso se concede a fs.888.

Los agravios se exponen a fs.889/894, manifestando que ambas partes reconocen que el contrato se extinguió en 25/11/2008 y no el día 10/11/2008 Critica que la sentencia hace lugar a la excepción omitiendo aplicar el art.3986 C.C.; que la sentencia aplica un criterio que ya fue revocado en fallo de esta que se cita. Que su parte intimó el pago de daños y perjuicios el 13/11/2008, sosteniendo el contrato de plazo indeterminado, ratificando la intimación en 17/12/2007; que ambas interpelaciones suspendieron el plazo de prescripción por una año, por lo que el mismo se inició en 26/12/2008, un día después que se resolviera el contrato, con lo que con el plazo prescriptorio y la suspensión, la demanda se interpone en término el un día antes del vencimiento. Con ello impugna el criterio jurisdiccional que entiende que no existieron actos idóneos para la suspensión o interrupción del plazo. Cita jurisprudencia respecto a la aplicación del art.3989 CC. en materia comercial. Destaca contra lo señalado en el fallo que la defensa respecto a la oposición de tal norma no fue como acto interruptivo, sino como suspensivo. Reserva el caso federal.

La parte demandada contesta los agravios a fs.896/903, considerando ajustada a derecho la sentencia, rechaza la aplicación del art.3989 CC. y mantiene el criterio

opuesto en su oportunidad. Corresponde en consecuencia señalar que coincide en la caracterización del contrato invocado por la parte actora, prestación del servicio de transporte de personal, que estima encuadrado en las normas del Cód.de Comercio, art.855 C.Com. version Ley 22.096, ap.1, que prescribe el plazo de un año para el ejercicio de las acciones derivadas del contrato de transporte de personas o cosas efectuados en el país. Sostiene la claridad de dicha norma y que la demandante incurre en el error de entender que el plazo era bienal. Transcribe el mensaje de elevación de la ley al parlamente, patentizando que el contrato resulta como comprensivo de cargas y de personas, especificando que con la jurisprudencia plenaria de la Cámara Civil quedó sentado tal comprensión con lo que en definitiva el plazo a contar es de un año conforme con el art.855 C.Com cit. y exclusión prevista por el art.846 C.C., que establece la prescripción general solo cuando no se establezca un plazo de prescripción mas corto. Por lo demás objeta que por la doble intimación se haya renovado la suspensión alegada porque la suspensión solo puede ejercitarse una vez y desconoce la autenticidad de documental presentada por la actora, que incluye las Cs.Ds. y facturaciones. Ratifica la reserva del caso federal.

La sentencia a partir de la prescripción opuesta por la parte demandada, analiza el marco de las defensas contrapuestas por la parte actor. Por una parte que sostiene inaplicable el art.855 Cód.Comercio, por tratarse el presente caso de una demanda por daños y perjuicios y no del precio del transporte, lo que tornaría aplicable la prescripción común del art.846 Cód.cit., por la otra, que aún en la hipótesis del art.855 ap.l, en cuanto sostiene que intermedia la suspensión del plazo de un año por la intimación fehaciente por C.D., que ya se han referido.

Las dos defensas resultan rechazadas por el fallo, al considerar inaplicable el art.3986 C.C. frente a la especialidad de la ley comercial donde impera la celeridad propia de la materia (art.845 C.C.), definiendo luego el contrato de transporte, su objeto, consistente en el desplazamiento en forma segura a riesgo del transportista de una cosa o persona de un lugar a otro.

Es evidente que la sentencia sigue solamente la inteligente exposición de la excepcionante respecto al devenir interpretativo de la norma hasta que definitivamente, con la sustitución del art.855 C.Com. por la Ley 22.096, deja

zanjada todas las cuestiones, especificando que la norma regula además del trasporte de cosas, el transporte de personas.

El fallo entiende cerrada toda la problemática prescriptoria de tal modo, como resulta de la exposición de la demandada excepcionante. Es claro que el derrotero señalado y norma sostenida por la demandada excepcionante es el común a las acciones comprendidas en la norma, ello es, las específicas por retardos, demoras, en general el cumplimiento de las obligaciones por el porteador. Es lo que queda comprendida en la definición de la sentencia a fs.884, ya señalada. Son las acciones contra el transportador y de éste con intervinientes en el acto en sí del transporte, pero no las acciones que no tienen relación directa con el mismo. Así lo enseña Juan Carlos Zabala Rodríguez en su Código de Comercio – Prescripción y caducidad comercial – T.VI, pág.592 n° 519 Ed. Depalma 1976, cuando al tratar las acciones excluídas del art.855: " Las acciones comprendidas en esa prescripción son las que tienen relación directa en las obligaciones que impone el transporte, a las partes contratantes y no las que pueden nacer en ocasión de él, o, como lo expresa Pugliese, cuando son acciones que derivan de fuentes diversas…La prescripción anual solo rige – ha dicho la Cám.Fed. de Rosario – en las situaciones derivadas del contrato mismo, como lo relativo a pérdidas, demoras en la conducción, averías, etc.; cualquier otro supuesto, como las acciones que surjan de actos ilícitos, las que se originen en pagos sin causa, las que respondan a actos no contractuales, etc., se rigen por la prescripción ordinaria o decenal".

Resta en consecuencia señalar, no se niega la comprensión del ap.l del art.855 Cód.Com. al transporte de personas, pero la acción emprendida en autos no se refiere a la especificidad del contrato mismo y la sentencia lo refiere, pero no advierte su significado.

Ello es, que la actora se ajusta a derecho cuando sostiene la inaplicabilidad del art.855 del Cód.de Comercio, ya que se acciona en autos por "el precio del transporte o locación de servicios", sino por daños y perjuicios derivados de la resolución (5to.párr.de fs.883vta.). Puede ampliarse, se acciona por daños y perjuicios por la resolución de un contrato celebrado en ocasión del contrato de

transporte, no el transporte en sí, por lo que corresponde la aplicación del art.846 C.Com.

Una y otra de las partes reconocen la rescisión del contrato en fecha 25/11/2008, con lo que frente a la demanda incoada en 25/11/2010, con la aplicación del plazo decenal, carece de todo margen la prescripción liberatoria invocada por la parte demandada.

Aun debe agregarse, por la hipótesis de aplicación del art.855 denegada por el Sr.Juez sentenciante, conjuntamente con la sorpresa manifestada por la actora (fs.890), respecto a la repetición de un criterio por el que se excluye la aplicación del art.3989 C.C., revocado claramente en la oportunidad de los autos "P. I. A. S.A. c/L., J. s/ordinario", Expte.N° 14.565 año 2004, determinando la aplicación de la norma civil en materia comercial y con ello la suspensión de la prescripción por el término de un año. Se dijo en el caso que: La existencia de jurisprudencia contraria, pone en tela de juicio la aplicada por la primera instancia, cuando la misma proviene de fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Expresa la CS. en el caso "Cornes, Guillermo J.J. c. Massuh S.A. (C-337.XXIII . R.H., en E.D.t.147-302): "2.El art.3986, párr.2º del cód.civil, no se refiere a un acreedor inactivo – supuesto que es considerado por el art.845, cód.de com. – sino que tiene en consideración una conducta totalmente opuesta, cual es la del acreedor que interpela y requiere el pago a su deudor.

Lo cual evidencia que ambos preceptos no se excluyen ni contraponen, ya que cada uno tiene su ámbito de aplicación; relativo a la inactividad del acreedor en el primer caso y a su actividad en el segundo. 3. Será procedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia en la cual se prescindió de la aplicación, en materia comercial, de la causal de suspensión prevista en el art.3986 del cód.civil, pese a la remisión del art.844 del cód.de com.; pues dicho decisorio es un acto jurídico descalificable, a la luz de lo sustentado en materia de sentencias arbitrarias, ya que en ella se efectuó una interpretación de las normas en juego que las desvirtuó y tornó inoperantes...5. La causal de suspensión de la prescripción prevista en el art.3986 del cód.civil es aplicable en materia comercial, no solo por la remisión general prevista en el art.844 del cód.de com., sino porque sostener lo contrario, implicaría un manifiesta incompatibilidad con los textos legales

aplicables y una interpretación estricta del citado art.844; que no se compadece con la amplitud conceptual que el mismo expresa".

La suspensión operó por única vez, como lo observa el fallo y la demandada. Es claro que la C.D.994468426 de fs.727 – Doc.reserv.N° de origen 13/2011 – cumplió los extremos de la interpelación fehaciente, dada la respuesta confrontativa y su referencia a la misma por la C.D. de fs.728 – misma reserva – sin que se requieran formas sacramentales o un individualizado detalle de los créditos (Conf.Cód.Civil Anotado, T 4-B – Actualización, pág.318 n° 16, autores Salas- Trigo Represas – López Mesa). Del contexto cartular y rescisión a partir del 25/11/2008, que le fuera oportunamente notificado dice la C.D. aludida de la demandada, operó la intimación por daños y perjuicios de la actora a partir de tal fecha y expedita la acción a partir del 26/11/2008, con lo que la demanda interpuesta en fecha 25/11/2010, a las 11 horas, se anticipó al vencimiento de los dos años, sumatoria de la suspensión de la prescripción mas el plazo de un año del art.855 C.Com.

Por las razones expuestas, corresponde como se sostiene en el voto precedente, el el acogimiento de los agravios de la parte actora – con la salvedad de la distinta norma que se estima aplicable – que no empece a la aplicación de las costas en una y otra de las instancia, conforme con el art.69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico.

Para regular honorarios, rige la Ley XIII N° 4 del Digesto señalado, arts.5,6,8,9,32, 13 y concords., para lo que se consideran sus previsiones, las valorativas y el mérito de los trabajos profesionales y su resultado. En este marco se ajustan a derecho los porcentuales regulatorios propuestos por mi colega de primer voto.

Por todo lo expuesto, debe dictarse el pronunciamiento acorde asimismo con el que viene propuesto y tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Opuesta por la demandada, en su escrito de contestación 854/873, p. A.1, excepción de prescripción liberatoria, obstando el progreso de la acción, como de previo y especial pronunciamiento y pese a la sugerencia de su rechazo en base a los fundamentos vertidos en la presentación de fs. 875/878vta., alegados por la accionante, es acogida favorablemente por el iudex a quo a fs. 883/885, la cual es

apealada a tenor de la critica efectuada a fs. 889/894, cuyo rechazo se peticiona en la contestación de fs. 896/903vta. Todo de conformidad con la planilla de elevación de fs. 907.

Quienes me preceden en el sorteo de la presente han arribado a la misma solución pero fundando sus opiniones el uno en normativa de derecho común (art. 4037 CCiv.) y el otro en la especial del código de comercio (art. 846 CCom.). Previo establecer la naturaleza jurídica de los antecedentes de la causa y que motivan la controversia.

Así, mi intervención en los presentes se limita a dirimir tal situación y conformar de tal modo eventualmente mayoría de recepcionar uno u otro criterio. De tal modo, tras una detenida lectura de tales antecedentes y de valuar la calidad jurídica de las partes con incidencia en la naturaleza de sus negociaciones y sus conductas entiendo que caen bajo la orbita del derecho comercial y fundado el reclamo indemnizatorio en la presunta conducta ilegitima de la demandada al rescindir unilateralmente la locación de servicios que los mantenía vinculados, entiendo que de conformidad a las previsiones legales liberatorias por el trascurso del tiempo que rigen la cuestión es la prescripción decenal común del art. 846 CCom. y concs. por carecer la cuestión, de un plazo que lo contemple de manera específica.

Así también lo han considerado v. gr. la CNCom., sala B, el 23/12/2004, en autos “Automotores y Servicios Grandola S.A. c/ Ciadea S.A. y otros”- Cita: MJ-REP-M-112229-AR | REP112229, cuando dice que: “Si bien la parte actora persiguió la reparación de los daños derivados de la rescisión contractual, y por separado, de manera directa, el resarcimiento de los perjuicios producidos por las incorrectas liquidaciones de comisiones, provenientes de una aplicación equivocada del acuerdo que unió a las partes, el plazo de prescripción aplicable no es el 4030 del Código Civil, por no tratarse de un supuesto de responsabilidad extracontractual ni el artículo 847 inciso 3º del Código de Comercio, por cuanto tampoco se refiere a las acciones de nulidad o rescisión de los actos jurídicos comerciales, pues tal disposición no incluye las acciones directa o indirectamente vinculadas a ella, que sean su consecuencia o que puedan ser incluidas en ella, como los daños y perjuicios consecuentes de la rescisión. Rige entonces el plazo

de prescripción ordinario del artículo 846 del Código de Comercio, pues el contrato de concesión cae en la órbita de la prescripción decenal común establecida en esa norma, por tratarse de un contrato atípico, carente de plazo de prescripción específico" y agrega que: "El legislador quiso aplicar un plazo único de prescripción para las acciones encaminadas a dejar sin efecto un acto jurídico comercial, de manera tal que al sujeto pasivo de la rescisión de un contrato de concesión, cuando intenta resarcirse de los perjuicios derivados del mismo, por reputarla ilegítimo, le es aplicable el término de diez años del artículo 846 del Código de Comercio".

Lo dicho basta para conformar la mayoría requerida por el art. 274 CPr./DJ., concordando con todos las demás opiniones que culminan en la formula decisoria concordada por quienes me han precedido en los votos.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

De conformidad a los considerandos pertinentes si bien concuerdo con la calificación legal propuesta por el Dr. Nahuelanca, en definitiva ambos adherimos a la formula decisoria de la Dra. Alonso.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordada dictar la siguiente

SENTENCIA

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 886 por la parte actora.

2) Revocar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 883/885 en todas sus partes.

3) Rechazar la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada a fs. 854/858, ordenando que los autos continúen según su estado.

4) Costas de ambas instancias a la demandada vencida.

5) Regular los honorarios correspondientes a los Dres. O. G. A., C. S. K. y C. N. G., en forma conjunta, en el DOCE POR CIENTO (12%) y los de los Dres. I. F. d. l. C., I. F. A. y M. d. l. P. F. A., conjuntamente en el DIEZ POR CIENTO (10%), ambos calculados sobre el monto del proceso. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere. Los honorarios de la Alzada del Dr. C. S. K. se fijan, en el TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) y los de los Dres. I. F. d. l. C. y M. d. l. P. F. A. en el VEINTICINCO POR

CIENTO (25%), de los regulados en la primera instancia.

6) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 873 y la ratificación de fs. 903.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “CyC”