

NEUQUEN, 5 de febrero de 2015.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**COSTAMAGNA MARIA ANGELICA C/ INDALO S.A. Y OTRO S/ D. Y P .X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE**", (Expte. N° **476595/2013**), venidos en apelación del Juzgado Civil n° 6 a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpone recurso de apelación contra la resolución de fs. 82/83 vta., que hace lugar a la excepción de prescripción de la acción, imponiendo las costas en el orden causado.

a) El recurrente entiende que existe autocontradicción en el fallo cuestionado, pues la jueza de grado señala que en virtud del principio iura novit curia es el magistrado quién decide el derecho aplicable, pero cuando resuelve manifiesta que como la actora no mencionó en su demanda cuál era el derecho aplicable (plazo de prescripción trianual), no pude considerarlo, ya que estaría violando, con ese proceder, la igualdad de las partes.

Considera errónea esta conclusión pues la igualdad de las partes nunca ha sido puesta en tela de juicio, a la vez que no puede ser violada dicha igualdad porque el juez aplique el derecho que a su criterio corresponde.

Dice que el juez entiende que si aplica la prescripción de tres años, que es lo que corresponde, estaría afectando la igualdad de las partes, ya que dicho plazo recién es invocado por el actor al contestar la excepción de prescripción.

Señala que para la ley, quién está en estado de indefensión es el consumidor, en el caso, la actora, quién es

víctima de un contrato de adhesión monopólico como el servicio de transporte público de pasajeros.

Denuncia que la sentencia en crisis viola el art. 42 de la Constitución Nacional y la Ley de Defensa del Consumidor.

Se explaya, con cita de jurisprudencia, sobre el reconocimiento de los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios.

b) La aseguradora citada en garantía contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 97/100 vta.

Dice que la recurrente no ha traído a juicio los elementos necesarios para acreditar su pretensión, y por lo tanto no es viable suplir dicha reticencia con la actividad jurisdiccional, lo que conculcaría la igualdad de las partes en el proceso.

Sigue diciendo que la actora ha sustentado su reclamo en el Código de Comercio, siendo ella quién ha enmarcado su pretensión en el ámbito del contrato de transporte, pretendiendo ahora desconocer sus propios actos. Cita jurisprudencia. Agrega que con posterioridad a la demanda alegó que su reclamo se encuadraba dentro de la responsabilidad extracontractual y ahora, al expresar agravios, arguye la Ley de Defensa del Consumidor.

Si bien reconoce que el juez no está atado a la norma invocada por las partes, afirma que el encuadre normativo que otorgue el litigante importa efectos específicos en cuanto a la legitimidad para obrar, los extremos que se deben acreditar, el plazo de prescripción.

Sostiene que la actora ha violado reiteradamente el principio de congruencia. Cita jurisprudencia.

Hace reserva del caso federal.

c) La citada en garantía apela la totalidad de los honorarios regulados por altos.

d) La demandada no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Ciertamente la cuestión que se trae a conocimiento de la Alzada no es de fácil resolución.

En autos "Yañez del Valle c/ Nación Seguros S.A." (P.S. 2014-II, n° 63) dije que no obstante que la Ley de Defensa del Consumidor es de orden público su aplicación no resultaba posible en la segunda instancia (también se trataba de la prescripción de la acción), ya que fue un capítulo no sometido a la decisión del juez de grado, a la vez que importaba el encuadramiento de la cuestión litigiosa en un régimen no propuesto por las partes, con consecuencias jurídicas diferentes, lo que provocaba la afectación del principio de congruencia y del derecho de defensa.

En el sub lite la aplicación de la Ley 24.240 - concretamente el plazo de prescripción que ella consagra-, ha sido introducido en la causa al contestar el traslado de la excepción de prescripción.

En autos "Villarroel c/ Vinet" (P.S. 2011-II, n° 61) adherí al voto de mi colega de Sala, quién, con cita de la Dra. Andrea Meroi, alertó sobre las implicancias de los cambios de encuadramientos legales, cuando se trata de un cambio de norma y de toda una serie de consecuencias jurídicas no previstas por las partes. Dijo el Dr. Gigena Basombrio en el precedente citado: "La máxima iura novit curia, no puede aquí ser entendida como facultad del juez de producir un potestativo cambio de punto de vista jurídico respecto del querido y asumido por los litigantes."

"La fórmula en análisis no implica descargar a las partes de la alegación de las normas jurídicas que le son

favorables: significa tan sólo que es innecesario probar el derecho vigente y alegarlo con completa precisión y total exhaustividad. El límite a las facultades de aplicación del derecho por los jueces viene exactamente determinado por los límites que los litigantes hayan querido establecer respecto de sus derechos subjetivos, su medida y la amplitud de su ejercicio.”

“Dice Tapia Fernández: “desde mi punto de vista, la causa de pedir está formada -como se sabe y es communis opinio- por dos elementos: el fáctico y el jurídico. El elemento fáctico -en esto es también pacífica la opinión científica- vincula al juez en todo caso. Pero respecto del elemento jurídico -el controvertido- es necesario establecer, a mi juicio, una apreciación. El elemento jurídico de la causa de pedir no lo constituye tan solo la/s norma/s concreta/s del ordenamiento jurídico aplicable. Pienso que, a su vez, este elemento jurídico está constituido por dos subelementos: el punto de vista jurídico (o calificación jurídica, o razonamiento jurídico, o fundamentación jurídica o como se quiera denominar) que no es mas que ese conjunto de consecuencias jurídicas que la ley anuda a un determinado supuesto fáctico y que hace que la tutela específica que solicita la parte sea ésa concreta y no otra distinta (por que el actor puede hacer valer sus derechos si quiere y en la medida que quiere), es el paso del hecho al derecho, la traducción en conceptos jurídicos del supuesto de hecho concreto. Y el elemento puramente normativo de ese punto de vista jurídico: la/s concreta/s norma/s aplicable/s a ese objeto procesal delimitado por las partes y sometido a consideración del juez. De ambos elementos sólo el segundo conforma la libertad del juez en las máximas *iura novit curia* y *dabo tibi ius*.”.

“En definitiva, la habilitación que se reconoce a los órganos jurisdiccionales para examinar la pretensión a la

luz de un tratamiento jurídico distinto del que le dota la parte encuentra el límite infranqueable de la identidad de la propia pretensión, cuya configuración pertenece al ámbito del poder de disposición del sujeto.”

“Es que el peligro de inseguridad jurídica es evidente para un litigante que no tiene oportunidad de alegar y probar en su defensa todos los elementos constitutivos de la acción no ejercitada que, no obstante, se resuelve”.

“Es que la idea de indefensión es el límite que debe regir el principio iura novit curia tanto desde la perspectiva de la regla de la congruencia, cuanto del respeto del principio de contradicción e igualdad de las partes, ya que lo que está en juego es el derecho de defensa en juicio.” (el resaltado me pertenece).

“Si el demandado contesta una pretensión esgrimida en base a todas las prescripciones de la norma A y se lo condena por las de la norma B, entiendo que no se ha respetado su derecho de defensa en juicio...”

“...En resumidas cuentas: el principio por el cual el juez aplica el derecho, el iura novit curia, constituye una potestad del juzgador pero en modo alguno ello puede significar que carezca de límites. Así, dicho principio se encuentra limitado por el principio de congruencia, contradicción, igualdad entre las partes y el derecho de defensa de manera tal que el juez no puede modificar los hechos acreditados en el proceso y a los cuales se encuentra vinculado siempre. Pero tampoco puede modificar la calificación o fundamentación jurídica que realizan las partes en sus escritos introductorios de la pretensión y su contestación y que se encuentra relacionada con los presupuestos de hecho del litigio, pudiendo únicamente modificarse el elemento puramente normativo en ese punto de vista jurídico...” (“D CONTRA D. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” 22/6/06)”.

Morello decía que, aunque de conformidad con la regla *iura novit curia*, el juzgador tenga la facultad y el deber de analizar los conflictos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando de modo autónomo la realidad fáctica, subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes, estas atribuciones no pueden establecer algo que no es congruente con los términos de la demanda (cfr. Morello, Augusto Mario, "Iura curia novit y motivos de carácter determinante que sorpresivamente introduce el tribunal", DJ 1990-2, pág. 449).

A la luz de estos conceptos es que he de analizar la situación de autos.

Al demandar, la parte actora especifica que reclama por la reparación de los daños y perjuicios, precisando que la demandada Indalo S.A. resulta responsable "en su carácter de empleadora del chofer Interno 152 Ramal 5 B", y Seguros Rivadavia S.A. en su condición de aseguradora de la empresa de transporte (fs. 20 vta.). Sigue diciendo el escrito inicial que "la culpa en el presente hecho dañoso es patrimonio exclusivo del conductor del colectivo..." (fs. 21 vta.), y al fundar en derecho lo hace en los arts. 1109, 1113 y concordantes del Código Civil (fs. 25 vta.).

En ningún momento la accionante invoca la Ley de Defensa del Consumidor, sino que claramente surge que ha encuadrado su pretensión en el primer párrafo del art. 1113 del Código Civil (responsabilidad por los daños que causaren los dependientes). En estos términos quedó trabada la litis.

Ahora bien, no dejo de advertir que de lo que se trata es de establecer si la acción se encuentra prescripta o no, por lo que podría entenderse que, dado el carácter restrictivo con que debe analizarse la prescripción de una acción, debe aplicarse la norma más favorable a la vigencia de

aquella, y así se habilitaría la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor.

Pero resolver la controversia con base en el art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor importa tanto como sustraer el litigio del marco normativo propuesto por las partes, variando las bases del conflicto, ya que de regirse el sub lite por la ley referida cambia el esquema de responsabilidad, o sea se otorga a la litis consecuencias que las partes no previeron oportunamente, no por negligencia, sino porque se ubicaron voluntariamente dentro de un determinado sistema de responsabilidad.

La conclusión a la que arribo encuentra también sustento en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Reiteradamente el Alto Tribunal ha dicho que la facultad que dimana de la regla iura novit curia encuentra su límite en el respeto a los principios del debido proceso y de la defensa en juicio (Fallos 392:513). Más aún, en la causa "Herrero Morales", sentenciada en diciembre de 2004 (Fallos 327:5837), la Corte anula el fallo de segunda instancia, señalando que si bien es cierto que, conforme el principio iura novit curia, los jueces no se encuentran vinculados por las calificaciones que las partes dan a sus pretensiones y pueden suplir el derecho mal invocado por aquellas, ello es así en tanto no alteren las bases fácticas del litigio o la causa petendi, lo que ocurrió en el caso, donde la pretensión originariamente planteada desde la perspectiva de la teoría del riesgo (responsabilidad extracontractual), fue transformada en una acción de responsabilidad contractual basada en una obligación de seguridad con un factor de atribución objetivo.

De lo dicho se sigue que no resulta posible la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor, pues ello lleva a la conculcación del principio de congruencia y del derecho de defensa de la demandada y de la citada en garantía.

En este aspecto, la sentencia de grado resulta acertada.

III.- Ahora bien, desechada la aplicación del plazo trienal de prescripción que prevé la Ley de Defensa del Consumidor, cabe preguntarse si la acción de autos está realmente prescripta.

La demandada ha invocado el plazo anual de prescripción del art. 855 inc.1° del Código de Comercio, y la resolución apelada procede a la aplicación de dicha norma. Sin embargo, en materia de prescripción de la acción resarcitoria en el marco del transporte oneroso de personas no existen opiniones coincidentes.

Cierto es que la Ley 22.096 trató de solucionar las cuestiones suscitadas en torno a este tema, otorgando la actual redacción al ya citado art. 855 del Código de Comercio, y mayormente es la norma que resulta de aplicación, pero, tal como lo señalan Marcelo López Mesa y Félix A. Trigo Represas, "si la víctima hizo uso de la opción que otorga el art. 1107 del Código Civil y promovió reclamo por responsabilidad extracontractual, la prescripción es de dos años (art. 4037 del Código Civil)" (cfr. aut. cit., "Tratado de la Responsabilidad Civil", Ed. La Ley, 2004, T. II, pág. 248).

En términos parecidos, Sebastián Márquez Laméná sostiene que el pasajero que contrató el viaje y que se lesionó en el itinerario, podrá ejercer la opción del art. 1107 del Código Civil o mantenerse en el campo contractual (cfr. aut. cit., "Iura novit curia (con especial relación a las órbitas de responsabilidad y a los factores de atribución)", RCyS 2012-VI, pág. 151). Agrega este autor, con cita de Jorge Mayo que, incluso, ambas acciones (contractual y extracontractual) pueden plantearse en forma subsidiaria, aunque no acumularse.

La aplicación del plazo de prescripción de dos años cuando se ejerce la opción del art. 1107 del Código Civil también es admitida por Leandro R. Cossari ("Responsabilidad civil y prescripción en el transporte comercial", LL 2011-E, pág. 812).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que "es arbitraria la sentencia que subsumió la acción promovida por el pasajero lesionado en un siniestro, en la regulación del contrato de transporte comercial y aplicó el plazo anual de prescripción del art. 855 del Cód. de Comercio en vez del bienal del art. 4037 del Cód. Civil, si ello se fundó en que la demanda se dirigió contra la empresa transportista y su asegurador y no contra el autor del ilícito, pues ello no configura una derivación razonada del derecho vigente -que permite al damnificado perseguir a todos o a cualquiera de los sujetos citados por el art. 1113 parte primera del Cód. Civil-..." (del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo por mayoría, autos "Acuña Zaragoza c/ Vuelta de Rocha S.A.", 19/6/2003, LL 2003-E, pág. 404).

En autos, la actora ha demandado con fundamento en los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, por lo que ha de entenderse que ha ejercido la opción prevista por el art. 1107 del Código Civil, correspondiendo, entonces, que se aplique el plazo de prescripción previsto por el art. 4037 del mismo Código, y no el anual del Código de Comercio.

Aplicando, entonces, el término bianual y habiendo acaecido el hecho dañoso el día 13 de diciembre de 2011, la acción no se encuentra prescripta, ya que la demanda fue interpuesta el día 21 de agosto de 2013 (cargo de fs. 26).

IV.- El resultado del recurso, que importa la revocación del fallo de grado, torna innecesario el tratamiento de la apelación arancelaria.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación planteado por la parte actora, y declarar abstracto el tratamiento de la apelación arancelaria. En consecuencia, corresponde revocar el fallo apelado y rechazar la excepción de prescripción total opuesta por la parte demandada y la citada en garantía.

Las costas de ambas instancias se imponen en el orden causado, por tratarse de una cuestión controvertida en derecho (art. 69, CPCyC). La regulación de los honorarios profesionales se difiere para el momento procesal oportuno.

**El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:**

Ingresando al tratamiento del recurso deducido, debo manifestar mi discrepancia con el voto que antecede en lo que se refiere a la excepción de prescripción.

Así y aun cuando en el escrito de demanda la actor manifestara demandar a INDALO S.A. en razón de resultar empleadora del chofer que afirma le causó el daño, y luego en el capítulo "VII.- DERECHO: Fundo lo precedentemente expuesto en lo establecido por los arts. 1.109, 1.113 con sus correlativos y concordantes del Código Civil y pertinentes del C.P.C. y C." la condición de transportada en la que se ubica la actora, la coloca en el ámbito de la responsabilidad derivada del contrato de transporte regulado por el Código de Comercio y no en el de la responsabilidad civil -contractual o extracontractual-.

Ello es tan así que es dable observar en el posterior planteo de la actora, tanto al contestar la excepción de prescripción como al formular sus agravios, que su intención es ubicar la presente controversia en el marco del contrato de transporte, aunque bajo el amparo de la Ley de Defensa al Consumidor.

De esta nueva manifestación cabe concluir el convencimiento de la actora acerca de que la responsabilidad que

pretende atribuir a la demandada lo es en virtud del contrato de transporte, pues de no ser así no hubiera tenido causa para considerarse "consumidora afectada".

Reitero, la afirmación de que se demanda a la empleadora del chofer, esto es la empresa transportista, en el caso de que la acción no hubiera estado prescripta llevaría a la evaluación de su responsabilidad en el ámbito específico de la profesionalidad y deberes de conducta que le resultan exigibles dentro del desarrollo de esa actividad específica, todo lo cual -reitero- ubica la controversia nuevamente en la regulación del contrato de transporte oneroso, previsto por el Código de Comercio.

En el marco de un reclamo por daños en el cual a la transportista se le reprochaba su responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos por quien había recibido un disparo en el andén del ferrocarril, la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 123 de abril del año 2011 dispuso: que la codemandada Metrovías S.A. ha planteado las defensas de prescripción y de falta de legitimación, cuyo tratamiento fue diferido para este pronunciamiento (Fs. 123). El planteo de prescripción ha de ser admitido, pues desde la fecha del hecho que genera el reclamo - ocurrido el 10 de noviembre de 1998- hasta la de la promoción de esta demandada -7 de marzo de 2000-, **transcurrió con exceso el plazo del art. 855 del Código Comercio, aplicable al caso por haberse demandado en virtud del invocado deber de indemnidad derivado del contrato de transporte.**" (Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros - Fallo Corte: 334:376 - Cita online: AR/JUR/11800/2011).

En similar sentido, y reafirmando la existencia de los regímenes especiales, la Corte también ha señalado: "Que no obsta a lo dicho la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o



tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (Buffoni, Osvaldo Omar c. Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios - 8/4/2014 - Cita online: AR/JER/6035/2014).

De esta manera, la profesionalidad de quien resulta empleadora del chofer es un elemento determinante de la causa del reproche, de modo tal que no encuentro posibilidad de que la controversia se aparte del campo específico de la regulación comercial.

En consecuencia, he de proponer al Acuerdo la confirmación de la sentencia apelada, lo cual conlleva al rechazo de la demanda, con costas a la actora vencida.

**Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con la Dra. Cecilia PAMPHILE, quien manifiesta:**

1. Vienen estos autos a consideración de la suscripta, en orden a la disidencia existente entre los Sres. Jueces integrantes de la Sala II.

Al igual que el Dr. Gigena Basombrío, entiendo que la acción deducida encuentra fundamento en el contrato de transporte y, por ende, no le son aplicables las disposiciones de la responsabilidad contractual contenidas en el Código Civil, entre ellas las atinentes a la prescripción.

Pero, situados en este marco, a diferencia de éste, considero que sí son aplicables las disposiciones atinentes a la Ley de Defensa del Consumidor y que, por lo tanto, al regir el plazo de tres años contenido en el artículo 50, la acción no se encuentra prescripta.

2. Es que, tal como surge de la demanda, la actora relata que se encontraba descendiendo del interno 152, Ramal 5 B de la empresa Indalo, y cae en un pozo. Atribuye ello al accionar del chofer, en cuanto le endilga imprudencia al detener

el vehículo a un metro y medio de la calzada. Se demanda a la empresa de transporte, a la cual estaba ligada por un contrato de transporte de naturaleza comercial.

De allí que coincida con el Dr. Gigena Basombrío, en cuanto a que la relación es comercial y, en principio, se encuentra regulada por el Código de Comercio. En este sentido, "...la doctrina y jurisprudencia son coincidentes en sostener que las instancias de ascenso y descenso de los viajeros del medio, aún con el vehículo en situación de detenido, deben considerarse incluidas en el "iter" ejecutivo típico del contrato de transporte y, por tanto, comprendidas en la previsión del Art. 184 C. Com." (Ver Cam. Civ. y Com. San Martín, Sala 2ª, 18/03/2003, Urtubia, Eliana R. v. La Cabaña S.A. Empresa General Manuel Belgrano S.A., daños y perjuicios, BA B2002499).

Es que, cuando se trata de un contrato de transporte, el porteador asume la obligación de llevar al pasajero sano y salvo hasta el lugar de destino, obligándose a brindarle, no sólo durante el trayecto sino también en el ascenso y descenso del vehículo, las seguridades necesarias para que no sufra daño en su integridad personal (ver C. Nac. Civ., sala M, 15/11/1989, Guardia, Manuel v. Espínola, Esteban y otros, JA 1990 I, síntesis).

3. Ahora bien, el art. 855 del mentado Código, establece que las acciones que derivan del contrato de transporte de personas o cosas y que no tengan fijado en el Código un plazo menor de prescripción, prescriben por un año en los transportes realizados en el interior del país y por dos años si se dirigen a cualquier otro lugar.

Sin embargo, no puedo dejar de señalar que el transporte público de pasajeros, es un contrato de consumo o genera una relación de consumo, tornándose aplicable la legislación tuitiva del art. 43 C.N. y ley 24.240 (art. 1, inc. b) en tanto se presentan los demás requisitos subjetivos:

transportista prestador profesional y pasajero consumidor final. (Conf. LORENZETTI, Ricardo, "Tratado de los Contratos", cit., loc. cit.; WAJNTRAUB, Javier H., "Protección Jurídica del Consumidor", Lexis Nexis, Depalma, p. 27.)

Esta posición ha sido sostenida por la la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en Pleno, en autos "Sáez" al indicar que:

"La ley 26.361, modificatoria de la LDC, define como consumidor o usuario a "toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social (art. 1)", e incluye así en su régimen de protección a los usuarios del transporte público y abarca por tanto- aunque no en forma excluyente- a los sujetos transportados en virtud de la existencia del contrato regulado por el artículo 184 del Código de Comercio...".

"...En éste sentido, nuestro más alto Tribunal ha decidido en su actual conformación que la incorporación del vocablo referente a la protección de la salud y seguridad de los consumidores o usuarios en el artículo 42 de la Constitución Nacional, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos a desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de todos sus habitantes, por lo que la interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en el contrato de transporte de pasajeros, integrada con lo estatuido por el citado art. 184, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores o usuarios...".

En este contexto, en cuanto al plazo de prescripción anual previsto en el Código de Comercio para los contratos de transporte, la mayoría de los camaristas afirmaron que si bien la redacción original del artículo 50 de la LDC

podría haber originado interpretaciones divergentes respecto de los plazos de prescripción, la modificación de dicho artículo a través de la ley 26.361 despeja dudas en tanto establece que "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. El texto del art. 855 del Código de Comercio queda desplazado por la interpretación literal, lógica y teleológica de la ley y, al mismo tiempo, por el carácter de especialidad propia del sistema de protección del consumidor que surge del art. 3 de la ley 24.240 y del principio protector del art. 42 de la Constitución que inspira a todo el procedimiento hermenéutico para asegurar una solución protectora del usuario o consumidor...". Y, así se concluye: "el artículo 50 de la ley 24.240 (reformado por la ley 26.361) impone inequívocamente un régimen particular del plazo de prescripción sobre el universo normativo de leyes generales y especiales que desplaza, en este supuesto, la aplicación del término previsto en el art. 855 del Código de Comercio..." (Expte.: Sáez González, Julia C. c/ Astrada, Armando V. y Otros s/ Daños y Perjuicios. Cám. Nac. de Apelaciones en lo Civil en Pleno 12-03-2012. Ver también: Edgardo López Herrera, "La aplicación del plazo de prescripción de la Ley de Defensa del Consumidor al contrato de transporte de pasajeros", publicado el 7 junio, 2012 por THOMSON REUTERS, en Semanario de Jurisprudencia Argentina de Abeledo Perrot, entre tantos otros).

4. A esta altura debo señalar que no desconozco, tal como lo señala la Dra. Clérici, que la ley de defensa del consumidor no fue invocada por la actora en su escrito de demanda, sino que lo hace al contestar la excepción de prescripción.

No obstante ello, considero que los hechos expuestos en la demanda claramente determinan su aplicación, resumiéndose la cuestión en un tema de encuadre normativo.

Por lo demás, su aplicación de oficio se encuentra determinada por el carácter de ley de orden público que encuentra fundamento, no sólo en su art. 65, sino en la base constitucional de la que nace, esto es del Artículo 42 de la Constitución Nacional.

En este aspecto, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha resuelto que: "la declaración de orden público expresamente prevista por el legislador en el art. 65 del mismo cuerpo legal, acarrea la aplicación de oficio del régimen tuitivo". (Expte: 101125 - Caja de Seguros S.A. En J 86.813/12.698 Lavarello Maria Antonieta C/ Caja de Seguros S.A. P/ Cuest. Deriv. de Contrato de Seg. S/ Cas. Suprema Corte Justicia De Mendoza. fs 57. 23/03/2012).

Indicando, en línea coincidente nuestro TSJ: "...la quejosa omite considerar que la Ley 24.240 es de orden público (Art. 65) y que, por ello, su aplicación es imperativa, según doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la que este Cuerpo adhirió in re: "GÉLIZ ANA MARÍA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD" (Ac. N° 46/10).

El extremo que pasa por alto la impugnante es que no cabe interpretar los términos del contrato con desapego a los alcances de la Ley de Defensa del Consumidor. Y como ya se sostuvo -en el precedente mencionado ut-supra-, por su naturaleza, tal normativa es indisponible para las partes, las que no pueden alterar o modificar sus efectos.

En ese sentido, el orden público consolida derechos que por su trascendencia interesan a toda la comunidad. Y es precisamente este orden público de protección el marco desde el cual cabe interpretar las relaciones jurídicas de consumo. Al respecto, Lorenzetti expresa:

"El principio protectorio de rango constitucional es el que da origen y fundamenta el Derecho del Consumidor... en

los casos que se presenten 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 derechos denominados derechos civiles constitucionalizados" (Lorenzetti, Ricardo Luis, "Consumidores", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2da. Edición Actualizada, año 2009, págs. 44/45)..." (cfr. R.I. N° 62/2012, "IVANOFF GLADYS C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ SUMARÍSIMO ART. 321 CPCC" (Expte. N° 55 - año 2011), del Registro de la Secretaría Civil de Recursos Extraordinarios del Tribunal Superior de Justicia).

4. Definido así que el plazo de prescripción aplicable en la especie es el de 3 años, siendo que el hecho aconteció con fecha 13 de diciembre de 2011 y la acción se promovió el 21 de agosto de 2013, el mismo no se encuentra cumplido, debiéndose desestimar la excepción.

Por estas consideraciones y aunque difiero en los fundamentos, coincido con la solución propuesta por la Dra. Clérici, en cuanto a que corresponde revocar el fallo apelado y rechazar la excepción de prescripción opuesta por la demandada y la citada en garantía.

En cuanto a las costas, al igual que mi colega, entiendo en que deben ser impuestas en el orden causado, por tratarse de una cuestión controvertida, tal como lo da cuenta lo expuesto en los diferentes votos. TAL MI VOTO.

**Existiendo una nueva disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con la Dra. Marcelo MEDORI, quien manifiesta:**

Que habré de adherir al voto de la Dr. Cecilia Pamphile, conforme el análisis que sobre la materia realizara como integrante de la Sala III en los autos: **"FREDES NANCY ESTHER C/ VÍA BARILOCHE S.A. Y OTRO S/ D Y P. POR USO AUTOMOTOR**

C/ **LESION O MUERTE**" (Expte. N° 402.465/9, Sentencia del 21 de noviembre de 2013), oportunidad en que sostuvo:

"... **IV.-** En cuanto al plazo de prescripción de la acción por responsabilidad contractual, observamos que mientras la sentencia toma el plazo anual del art. 855 del Código de Comercio, que establece: "Las acciones que derivan del contrato de transporte de personas o cosas y que no tengan fijado en éste Código un plazo menor de prescripción, se prescriben: 1- Por un año en los transportes realizados en el interior de la República.."; la recurrente pretende que se aplique el plazo de prescripción dispuesto por el art. 50 de la Ley de Defensa de Consumidor de tres años.

Así entonces, al rever nuestra postura en lo que respecta al plazo de prescripción de los daños sufridos por los usuarios de transporte público de pasajeros, sostenemos que resulta acertada la tendencia doctrinaria y jurisprudencial que para éste tipo de acción consagran el plazo de prescripción de tres años de conformidad con lo determinado por el art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Ello es así, en función de interpretar que resulta exiguo el plazo de un año que consagra el Código de Comercio para la prescripción de la acción vinculada a la responsabilidad contractual por los daños que en ocasión o con motivo del contrato de transporte sufra el pasajero.

Por lo tanto, existiendo la posibilidad - conforme su compatibilidad jurídica- de aplicar a la situación enunciada, un plazo de prescripción más largo (3 años), consideramos que éste último es el que se debe aplicar.

Sobre el tema, cabe precisar que el art. 1 de la Ley 24.240 de Defensa de Consumidor, determina: "Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o **usuario**, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o **utiliza bienes o**

**servicios en forma gratuita u onerosa** como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”.

De aquí se desprende que el pasajero de un servicio de transporte oneroso reviste el carácter de **“usuario”** en los términos de la mencionada ley.

Así, el vínculo jurídico que une al transportista con el transportado o pasajero, constituye una típica relación de consumo, en los términos del art. 3 de la citada ley, por lo que sus preceptos resultan plenamente aplicables a los fines de resolver en la medida de lo posible los conflictos que se susciten entre el usuario y prestador del servicio, máxime teniendo en cuenta que estamos en presencia de una Ley de Orden Público.

La doctrina mayoritariamente ha considerado que el transporte público de pasajeros es un contrato de consumo o generador de una relación de consumo, que torna aplicable la legislación tuitiva del art. 42 C.N. y ley 24.240 (art. 1, inc. b) al presentarse requisitos subjetivos a tal fin (transportista-prestador profesional y pasajero-consumidor final) (Conf. LORENZETTI, Ricardo, "Tratado de los Contratos", T° III) y coincidiendo respecto a la operatividad de las cláusulas contenidas en la citada ley, señalando que: "El principio protectorio de rango constitucional es el que da origen y fundamenta el derecho del consumidor. En los casos que 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", que tienen una historia de ascensos en el sistema de fuentes del derecho: nacen de las luchas sociales, ingresan por los umbrales normativos que son las decisiones jurisprudenciales aisladas, luego vienen las leyes especiales, los tratados, en algunos casos son reconocidos en el Código Civil y en la Constitución. De esta fuente surgen rangos normativos, en especial, su operatividad. La

interpretación dominante es que no es necesaria una ley que reglamente el derecho para poder invocar su aplicación al caso concreto. En este sentido se ha dicho que la norma del Artículo 42 de la CN pone en cabeza de los consumidores y usuarios derechos plenos, los cuales son operativos sin necesidad de que se dicte una ley que los instrumente, lo que significa que el juez puede aplicarlos en el caso concreto y que su eficacia no está condicionada" (Ricardo Luis Lorenzetti, "Consumidores", 2ª edición actualizada, Año 2.009, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 45).

En el sentido que hemos venido postulando, el fallo Plenario de las Cámaras Nacionales Civiles en la causa "Sáez González, Julia C. c/ Astrada, Armando V. y Otros s/ Daños y Perjuicios" (Cám. Nac. de Apelaciones en lo Civil en Pleno 12-03-2012) estableció como doctrina obligatoria para los tribunales bajo su competencia que "es aplicable a las acciones de daños y perjuicios originadas en un contrato de transporte terrestre de pasajeros el plazo de prescripción establecido por el artículo 50 de la ley de Defensa del Consumidor -ley 24.240 modificada por la ley 26.361-".

Se comparte el análisis teleológico allí realizado respecto a la protección a la salud y seguridad de los consumidores o usuarios consagrada en el art. 42 por los Constituyentes del año 1994, cuya inclusión, al decir del Máximo Tribunal, constituye "una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios públicos desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de todos sus habitantes, por lo que la interpretación de la extensión de la obligación de seguridad que tiene su causa en el contrato de transporte de pasajeros, integrada con lo estatuido por el citado art. 184, debe ser efectuada teniendo en cuenta el derecho a la seguridad previsto en la Carta Magna para los consumidores o usuarios, dado que éstos resultan ser sujetos particularmente vulnerables a los que



el constituyente decidió proteger de modo especial" (Considerandos 6° y 7° "Ledema María Leonor c/ Metrovías S.A." del 22-4-08, Fallos: 331:819, y considerandos 7°, 8° y 10° "Uriarte Martínez, Héctor c/ Transportes Metropolitanos Gral. Roca" del 8-3-10, Fallos: 333:203).

Que la mayoría sigue el método analítico para concluir en que el régimen del contrato de transporte terrestre de pasajeros que regula el art. 184 del C. Comercio -que contempla la obligación de seguridad a cargo del transportador- se integra con la regulación protectoria contenida en la Ley 24.240, conforme reunir el sujeto transportado la calidad de consumidor o usuario, tratándose aquel de una relación de consumo que reconocen los arts. 1° y 3°, interpretación inequívoca luego de la sanción de la Ley 26.361 del 07 de abril de 2008 al agregar al último que "Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las replacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor. Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica", que también amplió el criterio tutelar en su art. 50°, al extender el plazo de prescripción contenido en otras normativas.

Que conforme pautas de dogmática jurídica se interpreta la previsión contenida en el nuevo art. 50 de la ley 24.240, por la que "cuando por otras leyes generales o especiales se fijan plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario", el legislador introduce "un universo normativo nuevo -el de las leyes generales y especiales- para

desestimar dentro de él a aquellos plazos que resulten incompatibles con el contenido de la primera frase del artículo bajo examen”; ello implica que en la reforma de la ley 26.361 “La enunciación de la norma da la solución al caso porque implica una interpretación auténtica respecto del alcance que en la actualidad debe darse a la primera frase del art. 50, todo ello claro está de entenderse que el texto anterior a la reforma no desplazaba al plazo de prescripción del Código de Comercio. El conjunto de los plazos de prescripción “establecido precedentemente” está ineludiblemente conformado por el conjunto de normas que incluyen a la relación de consumo. Los plazos de prescripción de la primera frase se refieren inequívocamente también a los de las leyes generales y especiales.”.

Por otra parte, la mayoría estableció que en la actividad interpretativa derivada de la colisión entre el art. 855 del Código de Comercio y el art. 50 de la ley 20240, se debía realizar ponderando por un lado el régimen constitucional que contempla el principio protector del consumidor basado en la relación de consumo (art. 42 de la Constitución Nacional), y a la vez otra de las pautas “de mayor arraigo en la doctrina de la Corte Suprema, conforme la cual la inconsecuencia o la falta de precisión no puede suponerse en el legislador y por esto se reconoce como principio inconcuso que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todos con valor y efecto (Fallos: 312:1614)”.

Finalmente concluye en que no se trata de un supuesto de colisión entre reglas generales y especiales, explicando que: “El procedimiento de interpretación entre ambas normas -el Código de Comercio y la ley 24.240- debe atender también al particular carácter de la ley de defensa del consumidor toda vez que ella supone un proceso particular de incorporación y de integración de otras leyes generales y

especiales que afecta todo el procedimiento hermenéutico. No se presenta así sencillamente una contraposición entre una ley general (la 24.240) y otra especial (el Código de Comercio), puesto que la primera de ambas tiene un rango que surge, a la vez, de la Carta Magna y de los fundamentos de su misma normativa. La ponderación del principio se extiende, a la vez, sobre el sistema especial de defensa del consumidor y sobre la relevancia que tal extensión tiene sobre la norma particular, a la sazón, el art. 50 según el texto ordenado por la ley 26.361.- En este sentido resulta oportuno observar que la restricción de derechos amparados por garantías constitucionales debe interpretarse con estrictez (Fallos: 311:2272, votos de los Dres. Petracchi y Bacqué; 315:1943; 316:713; 318:1894, votos de los Dres. Fayt, Petracchi y Boggiano; 312:2218).- A la luz de tal principio, es dable señalar que la ley 24.240 de Defensa del Consumidor fue sancionada por el Congreso de la Nación, dentro de las facultades que le otorga el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional y, según se desprende de los antecedentes parlamentarios, tuvo por fin llenar un vacío existente en la legislación argentina, pues otorga una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales -los consumidores- recomponiendo, con un sentido ético de justicia y solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios, que se veían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana. En consecuencia, dicha norma integra el derecho común, toda vez que resulta complementaria de los preceptos contenidos en los Códigos Civil y de Comercio (conf. CSJN, Fallos: 324:4349). Y a la vez que forma parte del derecho común también queda literalmente expresado -mediante ella- en nuestro derecho positivo el principio del art. 42 inserto en la Constitución Nacional con el rango jerárquico de especialidad de este régimen que resulta decisivo, como quedó dicho en el procedimiento de su

integración dentro del sistema normativo dirigido a la custodia de los intereses de los usuarios.”.

V.- Que por otra parte, si bien la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor no fue invocada en su postulado inicial por la pretensora, su aplicación de oficio se encuentra determinada por su carácter de ley de orden público que la misma detenta en el art. 65, así como por la base constitucional de la que nace, esto es del Artículo 42 de la Constitución Nacional.

En el sentido hasta aquí expuesto, el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén por Acuerdo N° 8 del 25/02/2013 en la causa “MERINO ROSA HERMINIA C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD” (Expte. Nro. 50 - año 2010), al abordar el debate relacionado al plazo de prescripción aplicable a los fines del ejercicio de un derecho social, como es el seguro de vida colectivo, reitera su postura fijada in re “Geliz”, Acuerdo N° 46/11, respecto a la plena aplicabilidad de la Ley 24.240 sosteniendo “el carácter de orden público y protectorio que insufla toda la Ley de Defensa del Consumidor” asignándole “jerarquía superior respecto de otras leyes, en tanto desarrolla y hace efectivos los derechos que expresamente reconoce al consumidor la Carta Magna”; adhiere a la posición “que con mayor efectividad asegure los derechos de la parte débil del contrato” y a “la postura amplia que es compatible con la finalidad protectoria del consumido”, para interpretar que el “plazo de prescripción de tres (3) años, previsto por el Art. 50 de la Ley 24.240, es aplicable por resultar más beneficioso para el consumidor”.

Desarrolló el Máximo Tribunal en esa ocasión: “Ahora bien, el Art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor en su nueva redacción, conforme a la reforma introducida por la Ley 26.361, pone fin a las controversias que se suscitaran en torno a la aplicación de la Ley 24.240 al contrato de seguro en materia de prescripción. El Art. 50 de la Ley 24.240, en su

nueva redacción, reza: "Las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos al establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales". El nuevo texto legal, además, establece de manera expresa que comprende tanto a las acciones administrativas como a las judiciales. Tema que con anterioridad también era materia de controversia debido a la ubicación del Art. 50 en el capítulo XII de la ley sobre procedimiento y sanciones administrativas, lo cual era esgrimido como argumento por quienes sostenían que dicha norma no era aplicable a las acciones judiciales. Por otra parte, la reforma legal en análisis establece que, cuando por leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos al de la norma, se estará al más favorable al consumidor o usuario, ya sea que lo establezca una norma del derecho común o especial. Principio consagrado por el Art. 3° de la Ley de Defensa del Consumidor: "En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor". Entonces, con la reforma introducida por la Ley 26.361, la nueva redacción del Art. 50 es indubitable: si en otras leyes generales o especiales se fijan plazos distintos a los establecidos por esta norma debe aplicarse el plazo más favorable al consumidor. Es decir, la nueva norma brinda el criterio hermenéutico para resolver las distintas posturas en debate, porque de manera clara convirtió en ley lo que antes era una de las posiciones en pugna. Y en tal sentido, la jurisprudencia tiene dicho: [...] Ha sido discutido si corresponde aplicar al contrato de seguros el plazo de prescripción específico establecido por el art. 58 de la ley 17.418, cuando también sea de aplicación la ley de defensa del

consumidor, puesto que ésta establece un plazo de prescripción de tres años (art. 50 ley 24.240) que en el caso resulta más favorable al consumidor [...] en atención al nuevo texto del art. 50 de la ley de defensa al consumidor, conforme la modificación introducida por la ley 26.361, de cuyo texto legal resulta que imperativamente la ley establece que si en otras leyes generales o especiales se establecen plazos de prescripción distintos a los establecidos en esta ley se estará a la más favorable al consumidor o usuario] (Cám. Nac. Apelac. Civ.Com, sala H "N.N.G. c/ Metrovías S.A., del 23 de abril de 2009, fuente: Microjuris.com. Cita MJ-JU-M-44074-Ar)".

Que no resulta ajeno al análisis la recepción mayoritaria y favorable de la doctrina y jurisprudencia respecto a que las previsiones protectorias de la Ley 24.240 integran un régimen autónomo, desplazando la tradicional distinción de las dos fuentes de la responsabilidad civil -contractual y extracontractual-, conforme se desprende de las conclusiones de la Comisión Interdisciplinaria de las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Córdoba 2009), particularmente luego de la reforma que le introdujo la Ley 26.361, donde se sostuvo:

"La reforma introducida a la ley 24.240 por la ley 26.361 ha contribuido a la conformación de un régimen de responsabilidad en materia de consumo caracterizado por: a) La objetivación de la responsabilidad del proveedor fundada en la necesidad de tutelar la confianza y seguridad de los consumidores; b) La expansión en materia de legitimados activos y, paralelamente, la ampliación del espectro de legitimados pasivos; c) El reconocimiento expreso de la vigencia del principio de reparación integral (art. 54, párr. 3); d) La explícita consagración de beneficios probatorios, en el art. 53, párr. 3; y, e) La vigencia de soluciones sancionatorias, a partir de la introducción de las indemnizaciones punitivas (art. 52 bis)".

Se entendió que, en lo que es materia de interés para el presente, el legislador buscó aplicar la regla de interpretación "favor consumidor" para extender aquellos plazos de prescripción que se consideraban muy limitados (ej. el del art. 588 del C.Comercio), recurriendo a la integración de todas las normas relativas a las relaciones de consumo, de tal forma que la Ley 26361 consagra como art. 50 que "(...) cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente [3 años], se estará al más favorable al consumidor o usuario".

Que sin embargo el Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial Unificado con su finalidad generalizante y sistematicidad, aún cuando no elimina el microsistema del consumidor, al integrarlo a la matriz de la responsabilidad civil y teoría del daño, le hace perder su envergadura y aquella autonomía que la doctrina y jurisprudencia perfilaban.

Que así, se postula la sustitución de algunas fórmulas de la legislación estatutaria para hacerlas concordar con las proyectadas, y concretamente, en materia de prescripción, se modifica el art. 50 de la Ley 24.240 limitándolo a la prescripción de las sanciones emergentes de la ley, fijando el plazo trienal.

En este punto, el proyecto ratifica la metodología del Código Civil vigente, estableciendo un plazo de prescripción genérico para luego distinguir los casos específicos; y en la búsqueda del equilibrio entre la tutela del crédito y la protección del deudor, actualiza los plazos y los ajusta atendiendo al valor seguridad que se pretende proteger en cada supuesto, reduciendo el general y ampliando los breves.

Así en su art. 2560 establece que "El plazo de la prescripción es de cinco (5) años, excepto que esté previsto uno diferente", agregando a continuación, en su art. 2561, párrafo 2do. que "El reclamo de la indemnización de daños derivados de

la responsabilidad civil prescribe a los tres (3) años (art. 2561, párr. 2)”, y especialmente en la materia que nos ocupa, en el art. 2562, que: “Prescriben a los dos (2) años: (...) d) el reclamo de los daños derivados del contrato de transporte de personas o cosas” (art. 2562).

Que de todas formas, frente al incumplimiento de un contrato de consumo, y en su caso, los daños y perjuicios generados, el art. 1094 del Proyecto conserva el principio constitucional protectorio del consumidor al que hemos aludido cuando prevé que: “Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor”.

**VI.-** Que en segundo lugar, y sin perjuicio que los hechos objeto del presente se remontan al día 25 de noviembre de 2007 (fs. 34 vta.), es decir sucedieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26361 que modificó el art. 50 de la Ley 24.240, el 12 de abril de 2008, entendemos que resulta aplicable al presente la previsión del plazo trienal de prescripción allí establecido, atento a que la reforma sólo aclaró el texto originario agregando el imperativo por el que debe seguirse la regla más favorable al consumidor, que es precisamente la que habilita también contemplar dicho máximo.

En este sentido el análisis que sobre el particular realiza el Tribunal Superior de Justicia en la mencionada causa “MERINO”:

“Este examen se efectuará a la luz a las disposiciones de los Arts. 2º, 3º y 4051 del Código Civil. El Art. 2º del Código Civil establece: “Las leyes no son obligatorias sino después de su publicación, y desde el día que determinen. Si no designan tiempo, serán obligatorias después de

los ocho días siguientes al de su publicación oficial". Por su parte, el Art. 3 reza: "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". En definitiva, y en lo que aquí interesa, podemos decir que la nueva ley aprehende la relación o situación jurídica en el estado en que se encontraba al tiempo de su sanción y por ende, no se aplica a los hechos ya cumplidos, que se rigen por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron. Por su parte, el Código Civil, en el Título Complementario "De la Aplicación de las Leyes Civiles", en el artículo 4051 dispone que las prescripciones comenzadas antes de regir el nuevo ordenamiento están sujetas a las leyes anteriores. Explica: "[...] pero si por esas leyes se requiriese mayor tiempo que el que fijan las nuevas quedarán sin embargo cumplidas, desde que haya pasado el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día en que rija el nuevo Código". A la luz de las disposiciones precedentemente citadas, en el caso y como se desarrollará más adelante, ubicándose el punto de partida del término de prescripción el 25 de abril de 2006, le es aplicable el régimen del Art. 50 de la Ley 24.240 anterior a la reforma introducida por la Ley 26.361. Ahora bien, la reforma vino a aclarar el texto originario del viejo Art. 50 de la Ley 24.240. En consecuencia la interpretación correcta que corresponde al texto legal anterior es que debe aplicarse el plazo de prescripción de la Ley de Defensa del Consumidor, por ser la más favorable al sujeto protegido. En función de lo expuesto, y teniendo en consideración que el instituto bajo examen requiere de un análisis prudente y restrictivo, que tenga en miras la conservación del derecho, máxime en casos como el presente, en



que se encuentran en juego derechos tutelados por el orden público, los agravios de la actora deben ser acogidos por haber mediado infracción respecto del Art. 50 de la Ley 24.240.”.

Que en definitiva, como anticipáramos, conforme la regulación vigente y principios constitucionales citados, no existe obstáculo para propiciar que a la situación planteada en autos en materia de prescripción de la acción de daños y perjuicios entablada por un pasajero con motivo de la prestación del servicio de transporte terrestre, se aplique el plazo trienal previsto en el art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor.... “.

Como anticipara, y atento a los fundamentos reseñados, habré de adherir al voto que antecede.

Por ello, esta **SALA II por MAYORIA**

**RESUELVE:**

I.- Revocar el fallo 82/83 vta. y rechazar la excepción de prescripción opuesta por la demandada y la citada en garantía.

II.- Imponer las costas en el orden causado, por tratarse de una cuestión controvertida.

III.- Diferir la regulación de honorarios para el momento oportuno.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO - Dra. Patricia CLERICI - Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Marcelo Juan MEDORI  
Dra. Micaela ROSALES - SECRETARIA**