

En la ciudad de General Roca, a los 16 días de diciembre de 2019. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "MARTIN DANIELA VANINA C/ BBVA CONSOLIDAR SEGUROS S.A. S/SUMARISIMO" (Expte. N° B-2RO-250-C5-17), venidos del Juzgado Civil N° Cinco, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO:

1.- No habiendo las partes conciliado en la causa en el marco del espacio abierto por el tribunal a tal efecto, cabe procedamos a abordar el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 27/06/2019, cuya acta luce a fs. 135/143.

A fs. 148/152 se agregó la expresión de agravios cuyo pertinente traslado fuera evacuado mediante el escrito incorporado a fs. 154/155.

2.- La demanda fue rechazada haciéndose lugar a la excepción de prescripción opuesta por la aseguradora demandada, alegando en prieta síntesis la juzgadora que con la modificación que al art. 50 de la ley 24.240 hiciera la ley 26.994, resulta de aplicación para las acciones derivadas de un contrato de seguro, aun cuando estemos en presencia de una relación de consumo, la anual prevista por la Ley de Seguros 17.418 (LS) en su art. 58.

Y contra los argumentos expuestos en la sentencia viene la recurrente, solicitando se rechace la excepción y se haga lugar a la demanda interpuesta en su integridad.

3.- Aun cuando no comparto los argumentos expuestos por la juzgadora para acoger la prescripción, debo reconocer que se realiza en el 'Resulta' de la sentencia una prolija referencia a los antecedentes del caso, por lo que, en este punto, he de transcribir seguidamente lo allí expuesto.

'Resulta: Que a fs. 14/19 se presenta la Sra. Daniela Vanina Martin con patrocinio letrado, promoviendo demanda contra BBVA Consolidar seguros S.A por la suma de \$200.000 o el equivalente a 200 ius al momento de dictar sentencia, lo que resulte mayor o lo que en más o en menos surja de la prueba a producir, con más costas e intereses. También se solicita que accesoriamente se condene a la demandada a realizar la publicación de la condena en un diario de mayor importancia y circulación en la región, los días domingo de cada mes durante dos meses y que contengan la resolución

condenatoria y una síntesis de los hechos conforme lo normado por el art. 47 de la ley de defensa del Consumidor. Relata que sufrió un robo de objetos amparados en las coberturas de las pólizas nro. 1322593, 1342927 y 165714, siniestros nro. 5896 y 722276 en fecha 17 de enero de 2.016. Que le sustrajeron entre otros bienes una cámara de fotos profesional marca Nikon modelo D3200 relex, quit lente 18-1470, y una Tablet marca Samsung Modelo Galaxy Tab3 de 10.1 pulgadas procesador Octa Core de 16GB. Que realizó la denuncia de siniestro ante la aseguradora demandada y los mismos aceptaron la cobertura no siendo hasta el momento indemnizada por el robo. Afirma que intercambió varios correos electrónicos de su casilla personal a la casilla siniestroseguros-artg@bbvva.com en fechas 18/01/2016, 22/01/2016, 25/01/2016 y 29/01/2016. En los mismos solicitó información, haciéndole saber que cumplió con los requerimientos de la aseguradora, entregando objetos y documentación en la sede del Banco Francés donde contrató los seguros. El día 29/01/2016 recibió una misiva en la que le requerían entregue la factura de compra de la Tablet, la cual no poseía porque le fue reglada tal como explicó en los correos. Ante la falta de respuestas y pago de la indemnización envió cartas documentos sin obtener respuestas. Asimismo inició la mediación, y denuncia ante la oficina de Defensa del consumidor a la cual no asistió la demandada. Afirma que existe mala fe contractual, falta de trato digno y adecuado deber de información, que siempre ha actuado de buena fe y con mucha paciencia buscando con respeto una solución conciliadora; lo que configura incumplimientos contractuales y legales, afectando el art. 42 de la Constitución Nacional, art. 1, 2, 4, 8 bis, 40, 40 bis, 52 bis de la ley 24.240. Entiende que existió falta de respeto y trato digno hacia la actora sin haber brindado las soluciones oportunas que correspondían, retaceando información, incumpliendo su obligación de solucionar los requerimientos de la actora. Requiere la imposición de una sanción, sosteniendo que existió intencionalidad transgresora, conductas extorsivas, irreprochabilidad calificada consistente en los incumplimientos de las obligaciones fundamentales del sistema protectorio. Requiere el resarcimiento del daño moral. Afirma que existió una afrenta moral configurada por la falta de cumplimiento del contrato, trato digno, deber de información con angustia e impotencia al no resolverse su problema. Requiere la suma de \$ 50.000 o el equivalente a 50 ius al momento de dictar sentencia. Por daño punitivo solicita se imponga la multa civil, Solicitando se pondere la gravedad de la conducta, el patente incumplimiento de sus obligaciones, la temeridad de su accionar constante y prepotente y recurrencia de las conductas que denotan una manifiesta mala fe,

indiferencia y terquedad para continuar con la realización de actos ilícitos. Solicita asimismo se condene a la demandada a cumplir con el pago de la suma actualizada de la indemnización para cubrir los objetos robados, que se estiman a valores al momento de interposición de la presente demanda en la suma de \$100.000 o el equivalente a 100 ius al momento de dictar sentencia. Exige que se condene a la demandada a abonar a la actora la suma actualizada de la indemnización para cubrir los objetos robados, lo cual se estima a valores del momento de interponer demanda en la suma de \$ 50.000 o el equivalente a 50 JUS al momento de la sentencia. Ofrece prueba y funda en derecho. A fs. 20 se ordena correr traslado de la demanda, presentándose a fs. 81/89 BBVA Consolidar Seguros S.A, por intermedio de su apoderado y acompañando documental. Reconoce haber contratado los seguros 'Hogar Premier' Póliza 1657712 con vigencia desde 15/04/2015 hasta 15/05/2016, se trata de un seguro destinado a cubrir riesgos existentes en el hogar, que se relacionan con el bien inmueble, y su contenido, con varias coberturas detalladas en la póliza con indicación de las respectivas sumas aseguradas. Agrega que le interesa remarcar que se incluye la pérdida o daños a equipos electrónicos portátiles como consecuencia de incendio o robo (no hurto) siempre que el daño afecte al aparato ocurra en los territorios de la República Argentina o países limítrofes. Esto último hasta el límite asegurado de \$13.200. Seguro Notebook con N° de póliza 1322593 con vigencia desde 23/08/2015 al 23/08/016. Producto que otorga protección contra robo (no hurto) de Notebook o Tablet, hasta su máxima suma asegurada de \$6.000 con una franquicia deducible a cargo del asegurado del 25%. De acuerdo con las condiciones particulares de póliza, la cobertura refiere específicamente al producto descrito en la misma: Tablet marca SAMSUNG, modelo GALAXI TABIII, número de serie A3LSMT210. Efectúa la negativa en general y particular, y desconoce la documental de la actora acompañada en la demanda. Relata que durante la vigencia de los contratos enunciados, la actora denunció un infortunio ocurrido el día 17 de enero de 2.016 consistente en el robo de su bolso en la vía pública (ciudad autónoma de Buenos Aires) y que entre los objetos se encontraría la cámara fotografía y la Tablet color blanca Samsung, modelo Galaxy Tab III. En relación a la cámara fotográfica el evento fue registrado bajo el número de siniestro 722276 (póliza 1657712 Hogar Premier) y el referido a la Tablet bajo el número de siniestro 5896 (póliza nro. 1322593 'Seguro Notebook'. Ello así en razón de la cobertura otorgada para cada una de las pólizas. Luego de varios intercambios por correos electrónicos, la aseguradora instruyó a la denunciante sobre la investigación y/o verificación del siniestro y requirió

información y documentación complementaria mediante cartas documentos de fecha 29/01/2016 en el que requerían en el plazo perentorio de 15 días corridos a contar de la notificación acompañe la factura de compra de la Tablet, y que en caso de incumplimiento de la carga del art. 4, 2do párrafo de la ley 17.418 se declarará la caducidad del derecho a ser indemnizado. Asimismo remitió CD de fecha 01/02/2016 donde le comunican que ha designado la intervención de estudios de peritos de siniestros para las tareas de investigación solicitando se ponga en contacto con el designado para la entrevistas. Y hasta tanto se cumplimente la misma los plazos se encontrarían interrumpidos. Así mismo refiere lo transcripto en el formulario de denuncia de siniestro bajo el apartado declaración jurada en la cual se la notifica que podría ser llamado por un estudio liquidador. Afirma que luego de los requerimientos indicados la Sra. Martin no cumplió con los mismos, puesto que no presentó la documentación y/o información complementaria y además no se avino a la entrevista con el estudio liquidador de siniestros a pesar de haber sido instada reiteradamente, incumpliendo con las cargas esenciales que como asegurada obstaron a la comprobación del infortunio. Acompaña informe emitido por el Liquidador. Entiende que existió mala fe contractual por incumplimiento malicioso, que otorga protección contra robo (no hurto) de netbook o Tablet hasta la suma \$6.000 con una franquicia deducible a cargo del asegurado del 25%. De acuerdo a las condiciones de la póliza se refiere específicamente al producto descrito en la misma Tablet Marca Samsung, modelo Galaxy Tab III, número de serie A3LSMT210. Opone excepción de prescripción en función de lo establecido en el art. 58 de la ley 17.418, que establece el plazo de un año, computado desde que la correspondiente obligación es exigible, lo que es conteste con las condiciones generales de contratación de la póliza, artículos 9 y 18, la que resulta idéntica a la LS. Señala que no ha sido objetado en la demanda, siendo que demando el cumplimiento del contrato sin controvertir la validez de la cláusula de prescripción en cuestión. Que sin perjuicio de no haber cumplido con las cargas requeridas, a los fines del cómputo del plazo de prescripción que su eventual derecho al cobro de las indemnizaciones reclamadas se hizo exigible a los 60 días de recibida la denuncia es decir el 17 de marzo de 2016, computado los 15 días otorgados para facilitar la verificación del siniestro, 30 días para expedirse sobre el derecho del asegurado, y 15 días corridos para el pago de la indemnización. Que desde el 17/03/2017, plazo en el que la acción habría quedado expedita la accionante no efectuó ningún acto que permita tener válidamente por suspendido o interrumpido el plazo anual de prescripción, con

excepción de la mediación que afirma haber instado, y aun considerando el mismo igualmente habría operado. Solicitando se tenga especialmente en cuenta el fallo 'Buffoni...' de la CSJN. En cuanto a los rubros indemnizatorios sostiene que ante una eventual indemnización debe tener en cuenta que se convino como límite máximo la suma de \$ 13.200 (suma asegurada por cobertura de equipos electrónicos portátiles, incendio, robo...) y en el artículo 5. En cuanto a la Tablet el límite máximo es de 6.000 con una franquicia deducible a cargo del asegurado del 25%, transcribiendo en cuanto a los límites de la indemnización el artículo 3 del anexo 220: condiciones específicas seguro para equipos electrónicos portátiles. Y en cuanto a la franquicia cita el artículo 6 anexo 220. Rechaza la procedencia de daño moral, afirma que quien incumplió con las obligaciones derivadas del contrato del seguro fue la propia accionante, ya que impidió que la compañía verifique debidamente el siniestro y la entidad de los daños. Afirma que la actora hace alusión a falta de trato digno y deber de información sin describir las conductas en concreto que configurarían tales supuestos, así como tampoco en que consistió el incumplimiento del deber de información, sino todo lo contrario pues dio a conocer adecuadamente a la Sra. Martin el contenido del contrato, términos y condiciones de ejecución. Rechaza la procedencia del daño punitivo, ofrece prueba y funda en derecho. Corrido traslado de la excepción planteada, documental y límites de cobertura planteados, se presenta la actora a fs. 95 manifestando que reconoce el límite de cobertura de las pólizas acompañadas, respecto de la documental desconoce la autenticidad de la copia del informe del liquidador por no constarle la autenticidad. En cuanto al planteo de prescripción resulta improcedente, pues ha intimado al pago por carta documento, se ha realizado la denuncia ante la oficina de defensa del consumidor y se ha notificado de la mediación, por lo cual no ha transcurrido el plazo de tres años según el régimen de la ley de Defensa del Consumidor. A fs. 96 se fija fecha para la celebración de la audiencia preliminar, la que se celebra a fs. 97/8. Atento los desistimientos efectuados por las partes, salvo la agregación del expediente 'Martin Daniela Vanina C/ BBVA Consolidar Seg.. SA (expte 013266-DCI-2016) (fs. 127) no se produjo prueba alguna. A fs. 129 se clausura el término probatorio, alegando la parte actora a fs. 131, llamándose a fs. 133 a autos para dictar sentencia''.

Lo entre comillas, es copia textual de tal parte de la sentencia apelada, habiendo modificado solo el texto para corregir errores de ortografía; esencialmente falta de tilde en los acentos ortográficos.

4.- Correspondería nos expidamos respecto de lo resuelto en torno a la prescripción y,

revocada la sentencia al respecto -lo que adelanto, es mi propuesta-, de conformidad a la doctrina fijada por el Superior Tribunal de Justicia en los precedentes 'Vera' (sentencia N° 22/18), reiterada entre otros en 'AMX ARGENTINA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE, sentencia N° 60 de fecha 15/08/2019), correspondería en principio resolver respecto de la demanda en su integridad, sin reenvío

Ahora bien, cuando la Sra. Jueza con fecha 27 de mayo de 2019, llamó a autos para sentencia, dispuso como es debido 'Glósense los alegatos presentados por la actora'. Y no surge del expediente que se agregare el alegato que evidentemente es una pieza de significación, no solo para determinar las etapas que se considerarán a los fines de regular los honorarios.

No se ha planteado la nulidad de la sentencia por este vicio, pero observado el mismo, la Cámara no debe reiterarlo.

Ante ello, desde la ortodoxia, debiera dejarse sin efecto el llamamiento de autos para dictar sentencia en Cámara y requerir a primera instancia la previa remisión del alegato que no ha sido agregado.

No obstante, teniendo en cuenta las especiales particularidades del caso y ponderando el derecho -especialmente del consumidor- a tener un pronunciamiento lo más pronto posible, así como la circunstancia que conforme el modo en que he de proponer se resuelva lo atinente a la prescripción, el mentado alegato carece de relevancia, propongo resolver este agravio y posponer lo atinente al reclamo en sí y la determinación de los daños y cuantificación para luego de contar con la pieza faltante. Fijar asimismo una nueva audiencia de conciliación para intentar una autocomposición del conflicto en el ínterin.

5.1.1.- Ingresando entonces de lleno en la consideración de la expresión de agravios, cabe decir que tras un análisis con citas de precedentes de esta Cámara, y los cimeros tribunales de la Nación y la Provincia, a cuya lectura me remito a fin de ser breve, sostiene el recurrente que el piso de prescripción de un año para los consumidores de seguros previsto por la Ley 17.418, fue aumentado a tres años por la Ley 24.240, para finalmente elevarse a cinco años tras el dictado de la ley 26.994 que aprobara el nuevo Código Civil y Comercial.

5.1.2.- En otro orden, como un segundo agravio, sostiene en la expresión de agravios, que incurre la juzgadora en un inadecuado tratamiento de las causales de suspensión de la prescripción.

Expresa al respecto textualmente: “ha sido probado por el expediente administrativo ‘MARTIN DANIELA VANINA C/ BBVA CONSOLIDAR SEGUROS S.A.’ EXPTE N° 013266-DCI-2016.-, que la actora ha reclamado a la demandada incluso antes de cumplirse un año de la exigibilidad de su obligación, ya que fue iniciado en fecha 11/10/2016. En dicho expediente, que es administrativo y por lo tanto un instrumento público, el cual no fue atacado de falso por la demandada, se encuentran copias de las cartas documento intercambiadas entre las partes, lo cual no ha sido negado por la demandada en dicho expediente, ni en el presente proceso cuando se ha agregado como prueba. Por ello, y la aplicación de la norma procesal de orden público del Art. 53 de la Ley 24.240 reformada que establece ‘Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio’, es que la demandada debió esclarecer los intercambios epistolares, y la supuesta designación de un estudio liquidador que supuestamente requirió a la actora diversa documentación. Ello no fue probado, siendo carga de la demandada y no de la actora, por lo cual no puede perjudicar a esta parte. En dicho expediente, la demandada no ofreció a la actora alguna forma de conciliación, y el mismo aún se encuentra en trámite y con dictamen del asesor legal respecto de continuar el mismo aplicando una sanción a la demandada. Por lo tanto, el reclamo fehaciente efectuado debe encuadrar como una de las causales tipificadas en los Arts. 2541 y 2542 del Código Civil y Comercial, ya que el reclamo administrativo del cual ha sido notificado la demandada y que ha comparecido ante dicho expediente, no se encuentra finalizado ni abandonado por la actora ni por la autoridad de contralor. Así, la suspensión realizada por reclamo fehaciente mediante carta documento que se regula por el Art. 2541, y la mediación realizada en el expediente administrativo al cual no asistió la demandada y que se regula en el Art. 2542, entre ambas alcanzan una suspensión de la prescripción lo suficientemente amplia para que el derecho de la actora no prescriba. Por ello el razonamiento de la sentencia es errado, y se han operado ambas causales de suspensión de la prescripción”.

5.1.3.- Finalmente, como un tercer agravio, expresa que el plazo de un año no sería aplicable a las faltas de trato digno y de adecuado deber de información.

Textualmente expone al respecto: “Aún en el hipotético supuesto de aplicarse prescripción anual de la Ley de Seguros 17.418 para la indemnización correspondiente, y la inaplicabilidad del Art. 2671 del nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación, el cual se

refiere a la prescripción pero aplicable al Derecho Internacional Privado, quedaría en apariencia solucionar el plazo de prescripción aplicable a los daños causados a la actora por las faltas de cumplimiento de contrato y faltas de los deberes de trato digno y del adecuado deber de información. ¿Corresponde aplicar el plazo de un año, de tres o de cinco? No han sido tratados en la sentencia, por el erróneo acogimiento de la defensa de prescripción, pero entendemos que se han configurado el incumplimiento de tales deberes, y ello ha sido probado por el expediente administrativo 'MARTIN DANIELA VANINA C/ BBVA CONSOLIDAR SEGUROS S.A.' EXPTE N° 013266-DCI-2016. Como lo hemos señalado, la inasistencia a las audiencias de conciliación por parte de la demandada, y la falta de solución y respuesta eficaz a los reclamos de la actora, han motivado que se le impute infracciones a los deberes de adecuada información y trato digno. Dichas infracciones al sistema de protección al consumidor son autónomas, y no pueden ser absorbidas hipotéticamente por la prescripción de la Ley de Seguros. Por lo tanto, al suprimirse el plazo de prescripción de la acción de tres años, debe ser reemplazado por el plazo de prescripción de la acción de cinco años. Por lo tanto, subsidiariamente y para el caso hipotético de rechazarse la indemnización a favor de la actora proveniente de los contratos de seguros, no exonera a la demandada de su deber de indemnizar por infracciones tipificadas por el sistema de protección del consumidor, los cuales debieron ser tratados en la sentencia''.

5.2.- Al evacuar el traslado de la expresión de agravios la apoderada de la demandada expresa ante todo que corresponde la aplicación del art. 58 de la Ley de Seguros a todas las acciones nacidas del contrato de seguro, por aplicación de la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo 'Buffoni' del 8/04/2014 y más recientemente en 'Flores' del 6/06/2017 y en plena concordancia con lo dispuesto en el art. 2671 del CCyC.

Tras ello sostiene que el memorial de agravios no cumple con la carga de fundamentación del art. 265 del CPCyC.

Finalmente expone, citando a Alvarado Velloso y Palacio, que cabe recordar que 'La regla general que consagran el CPCN 277 y normas provinciales concordantes es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, lo cual como se vio oportunamente? no configura un nuevo juicio en el que, como tal sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente'.

5.3.- Por lo pronto debo señalar que muy lejos está el escrito de expresión de agravios

de incumplir la carga de fundamentación como se sostiene en el responde. La parte actora ha desarrollado una crítica precisa de la sentencia, con arreglo a los antecedentes de la causa, adecuadamente fundada en una ordenada exposición de los hechos en los que sustenta la pretensión recursiva y adecuada exposición de la normativa y doctrina que apontoca la misma.

En todo caso, el que resulta pobre es el discurso de responde que no pasa de ser una expresión de conceptos genéricos cuya pertinencia en el caso ni siquiera se intenta explicar. Particularmente la cita de Alvarado Belloso y Palacio.

Y ello obviamente corresponderá tengamos en cuenta al momento de expedirnos sobre la retribución arancelaria.

5.4.- No comparto en nada el modo de resolver, que en mi opinión soslaya por completo el sistema protectorio del consumidor estructurado a partir de la Constitución Nacional y las convenciones internacionales de Derechos Humanos incorporadas con igual jerarquía (arts. 42 y 75 inc. 22 CN), el Código Civil y Comercial y la ley 24.240 con sus modificatorias.

5.5.- La juzgadora se ha apartado de los antecedentes de la causa, prescindiendo de los hechos que necesariamente deben tenerse por acreditados en función de lo que exterioriza las actuaciones administrativas agregadas por cuerda y que no han sido cuestionadas por la demandada.

Comparto en lo sustancial los argumentos expuestos por la recurrente en su segundo agravio.

Más allá que las cartas documentos agregadas en el expediente administrativo por la actora no fueron desconocidas, el art. 53 de la ley 24.240 impone a la empresa el deber de aportar todos los elementos de prueba que estén a su alcance y colaborar para el esclarecimiento de los hechos, lo que no ha hecho a punto que ni siquiera asistió a la audiencia de conciliación en el ámbito administrativo y luego al contestar el reclamo, sus mayores esfuerzos los dedica a un planteo de incompetencia del organismo provincial, señalando en la contestación subsidiaria simplemente, que le solicitó a la actora por carta documento documentación que entendía necesaria para atender el reclamo, así como también luego le remitió otra carta informándole la designación de un estudio de peritos en siniestros a fin de verificar el denunciado, indicándosele en dicha oportunidad el teléfono del estudio para concertar entrevista, sosteniendo que la actora no cumplió con la carga de información, así como tampoco se avino a la entrevista indicada (escrito de fs. 43/47).

Acompañó el apoderado de la demandada con tal presentación copia de lo que serían las cartas documentos, pero las mismas resultan ilegibles.

Por cierto, la actora y denunciante en sede administrativa negó lo expuesto por la demandada en dicha presentación de fs. 43/47 del expediente administrativo, lo que motivó que se iniciara sumario y se formularan cargos a la aseguradora viéndose suspendido el proceso como consecuencia de la remisión del mismo al juzgado de origen.

No pudo entonces el juzgado prescindir de las cartas documentos adjuntadas por la actora aunque fueren en copias y no haya sido diligenciado oficio a la empresa de correos, ya que la demandada no las ha desconocido ni impugnado correctamente, además que le corresponde un rol activo en materia probatoria, debiendo tener siempre presente que la duda favorece al consumidor.

En el curso de redacción del presente se ha expedido el cimero tribunal de la Provincia en una causa fallada por esta Cámara y -aunque por mayoría- ha fijado doctrina de gran valor para la solución de este tipo de controversias. Estimo importante entonces transcribir los párrafos del voto de la Dra. Piccinini que fundamentó la posición mayoritaria. Refiero la causa 'Coliñir c/ La Campagnola' (sentencia de fecha 9/12/2019 correspondiente al Expte N° 36146-J5-12 /30314/19-STJ).

Dijo la Dra. Piccinini en su voto que " las negativas genéricas y/o particulares fundadas en el aforismo de que quien alega debe probar, en el subexamen no resultan de recibo. Por el contrario, estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión. El proveedor tiene una obligación legal que consiste en colaborar con el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal, con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor. (cf. Junyent Bas, Francisco - Del Cerro, Candelaria, Aspectos procesales en la ley de defensa del consumidor, LA LEY 2010-C, 1281; SCBA, "G., A. C. c/ Pasema S.A. y otros s/Daños y perjuicios", del 1.05.2015). En tal orden de ideas, no solo por encontrarse en mejores condiciones de hacerlo, sino también porque la legislación vigente le impone un rol activo, tanto en el aporte como en la producción de aquellas pruebas que se encuentren dentro de su alcance, que ayuden a esclarecer la controversia, la demandada no puede válidamente escudarse en una mera negativa genérica de los hechos denunciados por la actora".

Aclaro no obstante que en sede administrativa la demandada ni siquiera negó

debidamente la ocurrencia del siniestro, ni brindó otros motivos concretos para desentenderse del cumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato de seguro invocado, más allá de la prescripción.

5.6.- Concuero también con la recurrente en cuanto a que, aún cuando por hipótesis se sostuviera que para las acciones emergentes del contrato de seguro el plazo de prescripción es de un año, aquí no solo se han reclamado las prestaciones debidas en función de la póliza, sino que también se ha accionado por violación de los derechos propios del régimen de consumo, específicamente la falta al trato digno y debida información, lo que genera pretensiones indemnizatorias autónomas cuya prescripción debiera en cualquier caso juzgarse por aplicación de las normas del CCyC. Sea ya tomando el plazo de tres años previstos para las acciones de responsabilidad (segundo párrafo del art. 2561 CCyC) o el plazo genérico de cinco años (art. 2560 CCyC) que propugna el recurrente.

5.7.1.- Ahora bien, más allá de lo expuesto precedentemente, se yerra por completo en la sentencia cuando se prescinde de una interpretación sistémica del ordenamiento y con sustento en la modificación del art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 (LDC) operada por la ley 26.994, se entiende que el plazo de prescripción se ha reducido a un año conforme la Ley de Seguros 17.418.

Igualmente, la cita de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, son desacertadas en tanto se vinculan con cuestiones muy distintas, más allá que lejos estoy de compartir lo que resolviera la misma en el citado precedente 'Flores'.

5.7.2.- Como venimos insistiendo, el sistema de Defensa del Consumidor tiene un anclaje expreso en el Bloque Convencional-Constitucional vinculado a los Derechos Humanos y como tal rige el principio de progresividad o no regresividad, que como sabemos veda al legislador la posibilidad de adoptar -al menos injustificadamente- medidas regresivas (ver entre otros, votos de los Dres. Fayt, Lorenzetti y Maqueda en sentencia CSJN del 24/11/15 en causa 'Registro Nacional de Trabajadores Rurales y Empleadores c/ Poder Ejecutivo Nacional, acción de amparo'; Álvarez Larrondo, Federico M., 'La vigencia del principio protectorio', en Revista Derecho de Daños, tº 2016-,1 Consumidores, Rubinzal Culzoni, Cita Online: RC D 1173/2017; Sahián, José, 'Principios de progresividad y no regresividad en los derechos de los consumidores', La Ley Cita Online: AR/DOC/3067/2017).

Al respecto Rusconi expresa: "Creemos que la progresividad exigible en nuestra materia, la que lógicamente conlleva la 'no-regresión', habilita a pensar en

cuestionamientos y revisiones ¿ya vía intervención judicial, ya a través de futuras modificaciones legislativas? de las alteraciones ‘a la baja’ que el Anexo II de la ley 26.994 significó para el estatus que se había alcanzado en materia de protección legal de consumidores y usuarios en la ley 24.240, tal como había quedado redactada luego del año 2008 según la ley 26.361. Las líneas axiológicas y hermenéuticas enunciadas arriba conforman un estándar sumamente exigente y que no admite retrocesos. Ese estándar debe guiar la tarea de todas las autoridades con responsabilidades en la tutela de los derechos de consumidores y usuarios: funcionarios públicos, legisladores y jueces. La labor de toda la ciudadanía es construir consensos y generar ideas superadoras para contrarrestar aquellos embates’’ (Rusconi, Dante D., ‘Manual de Derecho del Consumidor’, segunda edición actualizada 2015, pág. 226).

Pero más allá de ello, no podemos perder de vista que la modificación de LDC vino juntamente con la sanción del Código Civil y Comercial y entre sus motivaciones principales se expuso la constitucionalización del derecho privado y profundizar en la defensa de los consumidores.

En esa línea el CCyC no solo estableció pautas claras en orden a la aplicación e interpretación del derecho especialmente en casos vinculados a los derechos humanos (arts. 1 y 2), sino que introdujo disposiciones tales como el 1.095 estableciendo la interpretación más favorable al consumidor en lo que concierne al contrato de seguro, o el art. 1.094 que respecto de la interpretación y prelación normativa, dispone 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’.

Resulta entonces en mi opinión absurdo, sostener que la modificación del art. 50 de la LDC, hecha por la misma ley que sancionó el Código Civil y Comercial, haya pretendido bajar el plazo de prescripción en materia de seguros que era de tres años cuando existía una relación de consumo, a un año. Hay que encontrar congruencia en el texto de la ley y evitar por ende interpretaciones que le hagan incurrir en auto contradicciones.

Desde tal perspectiva, no hay otra alternativa que aplicar los plazos de interpretación previstos por el CCyC, ya sea el genérico (art. 2560) o el especial (art. 2561, segundo párrafo), lo que en ningún caso bajan del plazo de tres años, con lo que se respeta además el principio de progresividad o no retroactividad que es medular en la materia.

5.7.3.- Entiendo razonables los argumentos expuestos por quienes como el recurrente consideran que en todos los casos debe aplicarse el plazo de cinco años, pero también hay razonabilidad en el discurso que desarrollan quienes entienden necesario hacer un deslinde entre acciones que directamente procuran el cumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato de seguro. Creo que es un tema en debate que en no mucho tiempo se consolidará en uno u otro sentido (ver Negri, Nicolás J., Responsabilidad Contractual: Precisiones e implicancias con incidencia procesal', Publicado en RCCyC 2017, Cita Online: AR/DOC/1789/2017).

De cualquier forma lo importante es que aún cuando hagamos la diferencia estableciendo cinco años para la acción emergente directamente del contrato de seguro y tres años para las vinculadas con la violación de los deberes de información y trato digno previstas en la ley 24.240 que habilitaría la condena por daño punitivo, desde ningún punto de vista podría hacerse lugar a la prescripción en el caso que nos ocupa, incluso si partiéramos de una interpretación de las causales de suspensión favorable a la demandada.

Propongo por consiguiente que, por resultar innecesario, no introducir en esta oportunidad el debate respecto a si la prescripción en todos los casos es la de cinco años o cabe aplicar la de tres años a los casos de responsabilidad y cinco años para las acciones directamente emergentes del contrato de seguro.

5.7.4.1.- Calificada doctrina se ha expresado en el sentido que aquí se propugna. En este sentido expresa Wajtraub: "Con la finalidad del sistema de otorgar una protección mayor a la parte débil, la normativa del consumidor no es solamente lo reglado en la ley específica, sino que está integrado también por todas aquéllas normas que resulten aplicables a la relación jurídica de consumo, conforme lo estipula la normativa especial al decir que las disposiciones de la ley de defensa del consumidor 'se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo'. La obligatoriedad de integrar todas las normas que puedan resultar aplicables a los parámetros descriptos, denota la clara intención del legislador de crear una cobertura amplia y completa para el consumidor, habilitando la posibilidad de tomar preceptos ajenos a la propia ley 24.240, ya sea para cubrir situaciones no contempladas, ya sea para otorgar una respuesta más favorable para el consumidor, la cual puede encontrarse a veces fuera de la propia ley de defensa del consumidor. El sistema de protección del consumidor se integra en definitiva por todas las normas y principios del derecho privado patrimonial que sean aplicables a la relación de consumo y cuando el

ordenamiento jurídico contemple más de una respuesta normativa para determinado presupuesto de hecho, planteándose una superposición, la correcta hermenéutica constitucional prevé la prevalencia del criterio interpretativo más favorable para el consumidor y no algún otro''. (Wajtraub, Javier H., 'Defensa del consumidor y prescripción en materia de seguros', publicado en La Ley 08/06/2015, RCyS 2015-VIII, 221, Cita Online: AR/DOC/1892/2015).

5.7.4.2.- Así también del artículo 'Plazo de prescripción en materia de seguros y derecho del consumidor. Dos posturas en pugna y una solución que queda nuevamente abierta al debate tras la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial', de José Ignacio Ondarcuhu (Publicado en RDCO 273, 1012 Cita Online: AR/DOC/5169/2015) extraigo, ''Claro está que la Ley de Defensa del Consumidor no ha venido a derogar directamente el plazo de prescripción anual previsto en el art. 58 de la ley 17.418, sino que sólo debe obviarse su aplicación en los supuestos en que haya una relación de consumo, en que la cuestión litigiosa esté vinculada al derecho del consumo, y en definitiva, que el destinatario del seguro sea 'consumidor final' o 'destinatario final' del seguro. En estos casos, cobra preeminencia el régimen tuitivo del consumidor, el que por virtud de la aplicación oficiosa derivada del carácter de orden público que reviste dicha normativa, y de los principios consumeristas, entre los que se encuentran los principios 'protectorio' e 'in dubio pro consumidor' (art. 42 de la Constitución Nacional; arts. 1º, 3º y 65 de la ley 24.240; arts. 1094 y 1095 del nuevo Código Civil y Comercial), dictaminan que deba prevalecer el régimen del consumidor ante cualquier colisión entre una norma o criterio de derecho común y otra que proteja a los consumidores''. Luego, citando un voto del Dr. Jorge Mario Galdós y en respuesta a quienes sostienen que el régimen de consumo es complementario del previsto por la LS 17.418, sostiene: '' Contrariamente a esto y en opinión que comparto se ha dicho que 'la relación de consumo, el derecho a la seguridad y las restantes reglas y principios consumeristas consagradas expresamente en la norma del art. 42 de la Constitución Nacional se emplazan, sin hesitación, en el actualmente llamado derecho privado constitucional, o derecho privado constitucionalizado o constitucionalización del derecho civil, con sus consiguientes implicancias: la Constitución es fuente normativa y axiológica de interpretación de esos derechos, especialmente en casos de colisión de reglas y principios; el art. 42 de la Constitución Nacional que consagra los derechos de los consumidores y usuarios en la relación de consumo y el art. 43, componen el bloque normativo adscripto al derecho civil constitucionalizado, por lo que esos derechos

ostentan jerarquía supralegal, de inmediata operatividad, y con fuerza normativa constitutiva de un sistema general, protectorio del usuario y del consumidor, que se complementa con cada subsistema específico (del voto del Dr. Jorge Galdós , sentencia del 14/5/2015 de la Cámara Apel. Civil de Azul, sala 2ª, in re ´Banco Industrial Sociedad Anónima v. S., R. R. s/ cobro ejecutivo). De modo que cuando se tornen operativas las normas del consumidor ¿para el caso del seguro?, las normas del seguro van a venir a complementar como subsistema específico al régimen consumeril ¿y no al revés?´´.

5.7.4.3.- Un interesante fallo en sintonía con lo que aquí postulo es el dictado por la Cámara 2ª de Apelaciones de Mendoza en fecha 13/04/2018 (La Ley, Cita Online: AR/JUR/18309/2018), con una amplia cita de posiciones doctrinarias, incluso de las que entienden de aplicación en las acciones nacidas del contrato de seguro el plazo de un año previsto en la ley respectiva, dejando el plazo de tres años para acciones exclusivamente emergentes de la ley 24.240 como es la que canaliza el daño punitivo (Cracogna, Fernando, ´La prescripción en el derecho de seguros. Hacia el fin de una controversia?, LA LEY, 2017-A, 277; RCyS, 2017-III, 227, Cita Online: AR/DOC/3877/2016). Por razones de brevedad he de remitirme a su lectura, señalando que al igual que en este voto, se enfatiza en que los fallos ´Buffoni´ y ´Flores´ de la Corte Nacional no son aplicables a este caso porque las cuestiones que ellos resuelven no se relacionan con el tema debatido en autos.

5.7.4.4.- Pero en mi opinión el análisis más completo del tema entre toda la bibliografía que he podido consultar, es el realizado por Waldo Sobrino (Prescripción de cinco años en seguros en el nuevo código´, La Ley 25/02/2015, AR/DOC/206/2015).

Allí el autor tras un muy minucioso análisis del tema antes y después de la citada reforma del art. 50 de la LDC por la ley 26.994, en lo que aquí interesa, llega a las siguientes conclusiones: ´Atento todo lo antes expuesto, es que a guisa de conclusiones, podemos señalar lo siguiente: 16.1) Teniendo en cuenta lo normado por la Constitución Nacional (Art. 42 y Preámbulo); los Tratados Internacionales (Art. 75, inciso 22 de la Carta Magna); la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (y el Control de Constitucionalidad); la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (y el Control de Convencionalidad); los Arts. 1, 12, 1.094, 1.095 y 2.560 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación; los Arts. 3 y 50 de la Ley de Defensa del Consumidor; los Principios y Valores jurídicos (Art. 2 del Código Civil y Comercial); el Art. 50 de la Ley de Seguros; etc., es que la prescripción de los

asegurados (consumidores de seguros) es de cinco años? 16.3) El Art. 58 de la Ley de Seguros que establece un plazo de un año de prescripción, queda circunscripto y limitado a los reclamos que la Compañía de Seguros le pudiera realizar al asegurado; 16.4) La Denuncia del Siniestro (Arts. 46 y 115 de la Ley de Seguros), produce una suspensión de los plazos de prescripción de seis meses (Art. 2.541 del Nuevo Código Civil y Comercial). 16.5) Además de lo expuesto en el punto anterior, en forma complementaria, en los casos de consumidores de seguros, cualquier reclamo administrativo (Art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor), produce la interrupción de los plazos de prescripción´.

Comparto en lo esencial la conclusión a la que arriba, excepto en lo que concierne a la utilización del plazo de cinco años para todos los casos, desde que -como ya expuse- encuentro también razonabilidad en los argumentos expuestos por Negri en el artículo de su autoría que hemos citado, para sustraer del plazo genérico del art. 2.560, reclamaciones como las del daño punitivo, que pueden ubicarse en el plazo especial de tres años previsto en el art. 2.561. El debate al respecto estimo prudente la dejemos para otra oportunidad, en tanto resulta innecesario en esta.

La extensión de la publicación del Dr. Waldo Sobrino, me lleva a la necesidad de omitir transcripciones y remitirme a su lectura, pese a la riqueza de toda la pieza.

5.7.5.- De conformidad a lo que he venido exponiendo, es entonces que reitero mi propuesta de acogimiento del recurso de apelación, revocando en su integridad la sentencia apelada y rechazando en consecuencia la excepción de prescripción con costas, difiriendo la regulación de honorarios.

Requerir a Primera Instancia la remisión del alegato presentado por la actora y recibido el mismo, reanudar el llamamiento de autos a fin de expedirnos conforme lo expuesto en el punto 4.

Fijar audiencia para el día 26 de diciembre de 2019 a las 12 horas, a los efectos expuestos en el punto 4. Tal mi voto.

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).- Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: I.- Hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, revocando en su integridad la sentencia definitiva de primera instancia con costas; II.- En consecuencia, rechazar la excepción de prescripción opuesta por la demanda con costas; III.- Requerir a la Sra. Jueza de Primera Instancia, la remisión del alegato presentado por la parte actora y que no fuera glosado al expediente, posponiendo la resolución sobre lo atinente al reclamo en sí y la determinación de los daños y cuantificación para luego de contar con tal pieza faltante; IV.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el punto anterior, fijar audiencia para el día 26 de diciembre de 2019 a las 12 horas en la sala de audiencias de la Cámara, debiendo concurrir las partes y sus letrados a los efectos expuestos en el punto 4 del voto rector.

Regístrese y notifíquese.-

Expte. n° B-2RO-250-C5-17.

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ

JUEZ DE CÁMARA

DINO DANIEL MAUGERI

PRESIDENTE

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA

(En Abstención)

Ante mí:

PAULA CHIESA

SECRETARIA

nvp