Prescripción de las acciones emergentes del contrato de seguro

Por el Dr. Carlos Alberto Schiavo

I.- Introducción

En los autos ***Sittner, Nelida Elida C/ La Meridional Compañia Argentina de Seguros S.A. S/Ordinario Expediente Civ N° 15767/2018*** la CNApelCom, Sala F se considera y establece como doctrina jurisprudencial que :

"….No se ignora que el art. 2.532 del CCyC dispone que "En ausencia de disposiciones específicas, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria" y que ello podría dar lugar a interpretar que el art. 58 de la L.S se trata de una norma específica que desplaza la regulación del art. 2560 del CCyC.

No obstante, ha de considerarse que dicha interpretación desatiende los principios y normas del CCyC, cuando afirma a través del art. 1094 y de los Fundamentos que las normas del Código son el "piso mínimo" y el núcleo duro" de protección al consumidor. De ahí que las pautas de las disposiciones específicas solamente resultan aplicables cuando respeten ambos lineamientos (conf. Waldo Sobrino" Seguros y el Código Civil y Comercial", t° 1, pág. 744, ed. Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2016), circunstancia que no ocurre con la regulación del art. 58 de la Ley de Seguros, razón por la cual habrá de estarse al plazo establecido en el art. 2560 del CCyC.

Ello así, desde que el art. 1094, en su segunda parte, resulta por demás esclarecedor al señalar que en caso de duda sobre la interpretación del CCyC o de las leyes especiales, prevalecerá la más favorable al consumidor. Así, en función de una interpretación funcional desde la perspectiva que ofrecen los arts.42 y art 75, inciso 22 CN; art 50 y 3 de la Ley de Defensa del Consumidor: art 2, 3 y 1094 y del CCyC y ccdtes, juzgamos aplicable en materia de prescripción el plazo de cinco años previsto por el art. 2560 CCyC…"

II.-Razón y fundamentos del instituto de la prescripción[1]

[1] Con el fin de ampliar el conocimiento de otros fundamentos además de otros autores y los que se indican en el desarrollo de este trabajo, ver STIGLITZ, Rubén S.- COMPIANI, María F., "*La prescripción del contrato de seguro y la ley de defensa del consumidor*", La Ley 2004-B, pág. 1231; MOEYKENS, Federico R., "*Aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor al Contrato de Seguro*", LLNOA 2005; CRACOGNA, Fernando, "*La prescripción en el derecho de seguros*" La ley, 9/02/2017; CRACOGNA, Fernando. "*Prescripción en materia de seguros y de defensa del consumidor. Una difícil convivencia*", Revista de Responsabilidad Civil y Seguro, La Ley, Año XII, N6, junio 2010, pag. 96/105; AGUIRRE, Felipe F., "*El nuevo Código Civil y Comercial. Contrato de seguro. Plazos de prescripción*", Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Ed. Depalma, Volumen 2015-A, págs. 345/353; PIEDECASAS, Miguel A., "*Consumidor y Seguros",* LA LEY, 2014-D, 635; GONZÁLEZ VILA Diego Sebastián, *La Prescripción en el Contrato de Seguro a la luz del Código Civil y Comercial, un nuevo capítulo de una vieja controversia,* Legister, Revista Jurídica Región Cuyo - Argentina - Número 7 - Octubre 2019: IJ-DCCCLXIII-252; CRACOGNA Fernando *Sobre la Prescripción, El Contrato de Seguro y la Relación de Consumo,* de la página http://www.aidaargentina.com/wp-content/uploads/Prescripcion-AIDA.pdf; GHERZI, Arabela, "*Aplicación temporal de la Ley de Defensa del Consumidor en materia de prescripción*", Revista El

Una de las cuestiones básicas del instituto de la prescripción es desentrañar cual es su naturaleza jurídica, el por qué el acreedor puede ser "sancionado" con la pérdida de la acción para reclamar el pago de su acreencia, y por qué el deudor, que se sabe tal, puede gozar de un beneficio liberatorio de su deuda. Situaciones éstas que hasta pudieran parecer como poco éticas, inmorales o injustas.

Dice F. Laurent (Principes de Droit Civil Français, Bruxelles 1887, t-32, p 15)" Que l'on s représnete un instant l'etat d'de une société où l'on pourrait faire valoir des droits qui datent de dix mille ans! (*que nos representemos por un instante el estado de una sociedad en la que se podrían hacer valer derechos que datan de diez mil años*),

Nadie, lógicamente, podría afirmar frente a esta cuestión planteada por Laurent, que cualquiera fuera el tiempo transcurrido, el deudor será deudor y el acreedor como tal pueda reclamar su acreencia.

En esto de representarnos un estado de cosas, cabría remontarnos a los créditos que podrían reclamar las culturas precolombinas por el oro que se llevaron, en el decir de Guaipuro Cuauhtémoc, a guisa de mutuo gratuito los españoles, o los derechos reales de los Mapuches sobre las grandes extensiones territoriales de las que fueron usurpados, y tantas otras situaciones similares.

Este argumento por *reductio ad absurdum* o argumento apagógico se conoce como un modo de argumentar, empleado con cierta frecuencia en el razonamiento jurídico, que consiste en defender una tesis mostrando que rechazarla tiene implicaciones absurdas porque lleva a una contradicción. Dicho de otro modo, el argumento consiste en refutar una hipótesis por sus implicaciones absurdas con el fin de fundamentar otra tesis alternativa. De tal manera, se justifica el instituto, por lo absurdo que sería sostener la imprescriptibilidad de las acciones crediticias

Lejos está hoy la doctrina de admitir la imprescriptibilidad de las acciones personales crediticias, pero como veremos ente mil años y algunos meses hay todo un amplio rango de términos, los unos equilibrados, otros extremadamente largos, y aquellos que son discutidos por considerarlos muy breves.

Como dicen Ripert y Boumanger (Tratado de Derecho Civil, según el Tratado de Planiol Ed. LL 1985, t.V, p. 615, "…*se la justifica en una razón de interés de orden público, hacer desaparecer al cabo de un cierto tiempo toda reclamación sobre derechos para evitar discusiones interminables cuando la prueba de estos se hiciera difícil. El tiempo debe borrarlo todo, no hay injusticia en admitirlo, si el acreedor ha contado con un tiempo suficiente para actuar*..." y agrega con cierto dejo de justificación de equidad y admitiendo de alguna manera que el instituto es una sanción al acreedor, más

que una defensa del deudor "Ha *parecido injusto en el derecho moderno que algunos deudores fuesen liberados por la inacción de sus acreedores, tratándose de deuda cierta y puesto que el obligado a llevar una contabilidad, debe esperar la reclamación del acreedor…"*

Por su parte Baudry Lacantinerie y Tissier (Traité Théorique et Practique Droit Civil, Paris 1905, T.XXVIII) nos recuerdan que la prescripción extintiva fue de tardía aparición en la ley romana. Durante mucho tiempo extinguió obligaciones o acciones por la mera inacción de quien podía ejercerlas, las acciones fueron en general perpetuas y en algunos casos se habían creado acciones con duración limitada, como la de los prestamistas. destacando que a partir de Teodosio y con la obra de Justiniano se introduce de manera confusa la prescripción extintiva y que aún persiste en nuestros días.

En cuanto a la supuesta aporía entre "seguridad jurídica" y" equidad"[2] cabe reflexionar con fundamentos iusfilosóficos que estamos frente a un típico sofisma[3], ya que quienes lo esgrimen comienzan por omitir el sentido conceptual de "equidad"[4], esa epiqueya que funciona en ausencia de norma legal.

De la misma manera cuando se inventan expresiones que aparecen pomposamente como valores jurídicos, tales como el "núcleo duro de tutela", sin delimitar este concepto pétreo, como si realmente existiera un amparo constitucional absoluto en favor de un derecho (derecho consumidor por sobre derecho de propiedad y viceversa).

Es sabido que la añosa doctrina de German Bidart Campos, sobre las disposiciones "pétreas" en la constitución, no ha resistido la crítica y la evolución del Derecho Constitucional, por lo tanto la nueva teoría que pretende interpretar en el art.42 un presupuesto del "núcleo duro de tutela del

---

[2] Aclaramos que no coincidimos con aquellos que entienden que los valores que entran en pugna serían "seguridad jurídica" y "justicia". Sintéticamente nos cabe argumentar que ambos son valores complementarios y no enfrentados, la seguridad jurídica es una manifestación de la justicia. A guisa de mero ejemplo supongamos un caso civil crediticio en el cual la sentencia resulta consentida por las partes, ejecutoriada y cumplida por el condenado, todos presupuestos que determina la seguridad jurídica que brinda la cosa juzgada y que luego de un tiempo se pretenda, por cuestiones superiores del valor justicia la revisión de la cosa juzgada (sin que estemos frente a la cosa juzgada írrita o las que ahora prevé el CCCN). No haría "justicia" la inseguridad jurídica que da firmeza a los derechos adquiridos.

[3] Fue Aristóteles el primero en definir y clasificar el argumento *petitio principii* o petición de principio como uno de los razonamientos sofísticos más importantes por sus consecuencias en la acción humana. Este sofisma es muy interesante por el juego que siempre ha dado en las argumentaciones: las impregna de una aparente razón por la contundencia con que son enunciadas sus premisas. Aristóteles define esta falacia clasificándola, es decir, su comprensión está condicionada según las formas que pueda adoptar. Aristóteles observa cinco y son las siguientes: 1. Consiste en postular de manera universal lo mismo que se pretende demostrar. 2. Consiste en postular de manera universal lo que se quiere demostrar en sentido particular. 3. Consiste en postular de manera particular lo que se pretende demostrar en sentido general. 4. Consiste en postular las diversas partes de un problema para demostrar éste. 5. Consiste en postular una de las proposiciones que se implican mutuamente para probar otra

[4] Ver SCHIAVO, Carlos Alberto *El concepto aristotélico de equidad,* Revista La ley Actualidad nros. 162 y 165

consumidor", o que los derechos del consumidor tienen raigambre constitucional y otras tantas más peticiones de principio, dejan y soslayan explicar que el este art.42 no es un núcleo duro, una disposición pétrea o superior a otras disposiciones de la misma Constitución. Este art.42, está en total paridad con el art. 14 reconociendo determinados derechos, "…conforme las leyes que regulen su ejercicio…", que en el caso de los consumidores es la ley 24.240, la cual, como hemos dicho, no estableció el término prescriptivo de las acciones de consumo.

Concluyendo cabe entonces aceptar que el fundamento principal del instituto de la prescripción es la seguridad jurídica, es dar certeza y por ende previsibilidad en las relaciones jurídica interindividuales, que conforma también el amparo a los derechos patrimoniales constitucionalmente reconocidos, garantizados y protegidos.

III.- El porque de los distintos y tantos términos prescriptivos

Han sido varios los destacados civilistas nacionales que analizaron este tema y al solo efecto expositivo de este cometario entendimos conveniente abrevar en los trabajos de algunos de ellos:

1. Llambias (Tratado de Derecho Civil Obligaciones tomo III, Ed. Dig. Lexis Nexis 2006): "..*Se ha observado como inconveniente la múltiple diversidad de plazos de prescripción, lo que se dice, perjudica la claridad del régimen legal. Sin embargo, la variedad de plazos no tiene, necesariamente por qué ser un motivo de oscuridad de la ley, y los proyectos de reforma integral del Código Civil que no innovaron acerca de esa variedad so perfectamente claros al respecto…"*

2. Borda (Tratado de Derecho Civil Obligaciones tomo II, Ed. Perrot, Buenos Aires 1998) :"…*El sistema del Código se resiente de una extraordinaria diversidad de plazos, que perjudica la claridad del régimen legal. Y llama la atención que los proyectos de reforma hayan insistido en esta inútil complejidad…"*

3. Moisset de Espanés (Revista Notarial 1987-2 Nro. 54) *"…Todos los institutos jurídicos que tienden a regular relaciones humanas persiguen la finalidad de hacer reinar el valor justicia que es el valor supremo en el campo del derecho. Pero la búsqueda del valor justicia se realiza por distintos caminos. A veces se sigue el camino de la equidad, que procura encontrar la justicia del caso concreto por una aplicación mitigada de las normas positivas, e incluso al margen de ellas. En otros casos, como en el de la prescripción, la búsqueda de la justicia se hace por la vía de la seguridad, procurando dar certeza a los sujetos sobre la existencia o inexistencia de ciertas relaciones, siempre con el propósito de afianzar el valor justicia, aunque en algunas oportunidades el refuerzo del valor seguridad vaya en desmedro de la justicia del caso concreto, lesionando algún interés particular, para asegurar el orden general en beneficio de toda la colectividad, aplicando de manera estricta las normas vigentes…"*

Y el autor continúa explicando:

"….En materia de prescripción, cuando nos enfrentamos concretamente con la selección de plazos para poner fin a las acciones o para consolidar los derechos, veremos que en los distintos sistemas los plazos varían casi al infinito y ello se debe a que son únicamente el recurso técnico empleado por el legislador, sin que el plazo en sí mismo se fundamente en la naturaleza de las cosas en la que -insistimos- sólo está inserta la búsqueda de seguridad. La dimensión tiempo dentro de la cual deberá consolidarse esa seguridad queda librada a la discrecionalidad del legislador."

Mientras que en el ámbito civilista existía y aún se sostiene una conteste opinión respecto a los fundamentos del instituto, como también a la gran cantidad y diversidad de términos prescriptivos, en materia comercial otra era la cuestión en debate

IV.- La prescripción mercantil y la ley 17.418

El Código de Comercio en su artículo 845 establecía un principio liminar respecto de la prescripción liberatoria:

"…*Todos los términos señalados para intentar alguna acción o practicar cualquier otro acto,* ***son fatales e improrrogables****, y corren indistintamente contra cualquier clase de personas…."*

Este principio rector de fatalidad e improrrogabilidad de la prescripción mercantil se conformaba coherente con otros institutos propios del orden normativo comercial. Entre estos institutos es dable destacar el art. 7 que otorgaba una preminencia a los comerciantes por sobre quienes no lo eran, pero se vinculaban jurídicamente con estos (…*si un acto es comercial para una sola de las partes, todos los contrayentes quedan por razón de él, sujetos a la ley mercantil*…"). Principios estos que, con el desarrollo de los derechos de tercera generación comenzaron a ser cuestionados por la doctrina autoral y jurisprudencial, al grado que Daniel R. Vitolo en su conferencia en el XIV Congreso Nacional de Derecho de Seguros Tucumán 2012 manifestase, con fina y académica ironía que el sistema consumeril, pareciera una venganza de los no comerciantes contra este art. 7-

Algunos autores comenzaron a considerar que este artículo 7 CCom. había servido de base a toda la añosa estructura de normas mercantiles que fueron prohijando un orden público mercantil, que, para estas extremas teorías, habría sido establecido en favor de las sociedades y contratos mercantiles, ganando este orden comercial cierto descrédito al tiempo de tener que interpretarse cada instituto o contrato.

Estos autores señalaban que la preeminencia del comerciante respecto de quien no lo era, había degradado, entre otros, el instituto de la prescripción hasta convertirlo en irrazonable por la brevedad de los términos prescriptivos, con el que fueron beneficiándose determinados contratos de

empresa (el caso de la ley 22.096), predicando también tal admonición respecto del contrato de seguro (art. 853 CCom).

Sin embargo, este vituperado término prescriptivo del art. 853 CCom fue ratificado, mucho años después, en el anteproyecto Halperin (En sus fundamentos decía *"…Mantenido el término breve del art. 853, cód. de comercio, no se perjudica al asegurador; quien, si bien tiene un interés en ver definidas sus obligaciones pendientes, es menester equilibrar este interés con el del asegurado. Juzgado por el legislador que tal equilibrio se logra con el plazo legal (art. 853 cit.), no puede dejarse librado al asegurador imponer por una cláusula tipo, una abreviación que el asegurado no puede disentir y cuya variación no se le admite…"* y que en definitiva se convertiría en el art. 58 LCS.

Como veremos en siguientes acápites en los últimos doce años se ha producido una constante ratificación legislativa de la prescripción establecida en el art. 58 LCS.

IV.- El constitucionalismo del derecho común unificado

A fin de argumentar en favor de la estricta y razonable supremacía de las disposiciones constitucionales, cabe destacar que en los últimos 12 años se han presentado 26 proyectos de modificación de la ley 17.418 iniciados por ante el Senado Nacional, ninguno de los cuales se refería al art. 58. Por su parte 27 iniciados ante la Cámara de diputados, de los cuales solo siete proyectos (6232-D-2017, 5741-D-2015, 5281-D-2015, 7138-D-2014 6382-D-2014, 1356-D-2013 y 6240-D-2012), proponen la modificación del art. 58 LCS, cuatro de ellos elevando a tres años el término, dos proyectos a dos años (estos son dos proyectos que proponen la derogación de la ley 17418 y establecer una nueva ley) y un tercer proyecto que mantiene el término de un año.

De manera tal que de 53 proyectos de modificación de la ley 17.418, solo cuatro proponen elevar el término a 3 años, debiendo señalar que ninguno de ellos tiene dictamen de las comisiones de economía y legislación general a las cuales debieron remitirse y que todos los proyectos, han visto caducar su estado parlamentario.

Conforme lo dispuesto en el art.1 CCCN, los casos que el Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional, la cual establece:" …*Art. 116.- Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación*…"

Por su parte el art.1 de la CN claramente impone que "…*La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal…"*

No debería existir hesitación alguna en orden a que, en la constitucional división de las funciones del Estado en tres poderes, el Poder Judicial debe decidir conforme las leyes de la Nación y no atribuirse la facultad

de crear aquellas que no existen, o las que entienden deberían existir, atribuyéndose facultades legislativas ante lo que consideran discrecionalmente una “morosidad” del Parlamento.

Si hubo proyectos de ley para modificar el art.58 LCS, está claro que el legislativo asume la validez y vigencia de este artículo, ya que resulta de pura lógica que solo se puede proponer una reforma de algo que existe, y seguirá válido y vigente hasta tanto sea efectivamente modificado.

Algunos ciudadanos, fueran jueces, académicos, juristas, abogados o población en general, pueden asumir y manifestar la predilección en favor de una nueva legislación o la modificación de aquellas vigentes, en tanto otros pueden tener otra idea y preferencia normativa. Es por eso que una sociedad jurídicamente organizada en un Estado de Derecho, organizado democráticamente, atribuye a la función legislativa decidir por mayoría cual será la ley que regirá las relaciones interpersonales, en nuestro caso, las referidas a aquellas vinculadas con el contrato de seguro, asumir por arte de birlibirloque una injustificada resistencia a la aplicación de una ley válida y vigente atenta contra ese orden constitucional y la seguridad jurídica.

Fabiana Compiani (*El contrato de seguro a la luz del Código Civil y Comercial* en la publicación de Infojus Reformas Legislativas. Debates doctrinarios. Código Civil y Comercial) expone:

“…En los “Fundamentos del Anteproyecto...” puede leerse que “… el vínculo del CCyC con otros microsistemas normativos autosuficientes es respetuoso… [y que]… se ha tratado de no modificar otras leyes, excepto que ello fuera absolutamente necesario…”. Como ejemplo de esto último, se sostuvo que era “… inevitable una reforma parcial de la ley de defensa de consumidores, a fin de ajustar sus términos a lo que la doctrina ha señalado como defectuoso o insuficiente…”. Finalmente, se destacó, como ejemplo del diverso tratamiento que merecieron otras leyes que “…en otros, no hay ninguna modificación, como sucede con la ley de seguros…”.

Ello constituye sin duda un criterio interpretativo valioso. En este sentido, la finalidad de la nueva normativa general es respetar los sistemas

Claro que ante el fenómeno de

> *“... decidir en un sistema de fuentes complejo, en el que, frecuentemente, debe recurrirse a un dialogo de fuentes, y a la utilización no sólo de reglas, sino también de principios y valores… [es necesario] procurar interpretar la ley conforme con la Constitución Nacional y los tratados en que el país sea parte, que impone la regla de no declarar la invalidez de una disposición legislativa si ésta puede ser interpretada cuando menos en dos sentidos posibles, siendo uno de ellos conforme con la Constitución. Constituye acendrado principio cardinal de interpretación, que el juez debe tratar de preservar la ley y no destruirla. Ello implica la exigencia de no pronunciarse por la inconstitucionalidad de una ley que pueda ser interpretada en armonía con la Constitución, criterio que constituye una restricción al quehacer judicial, reiteradamente recordado por la CSJN cuando dice que la declaración de inconstitucionalidad constituye la última ratio del orden jurídico por lo que sólo será pronunciada siempre que no haya forma alguna de integrar la norma a fin*

de su coincidencia con la Carta Magna (Fallos 288:325; 290:83; 292:190; 301:962; 324:3345, 4404; 325:645, entre otros).

Lo expuesto implica que el respeto por la aplicación de la normativa técnica propia del contrato de seguro no podría violentar los derechos garantidos por la Constitución Nacional…"

. Concluyendo, resulta destacable que el legislador, que no entendió necesario modificar el art.58 LCS, mediante la ley 26.994. sustituya el artículo 50 de la Ley Nº 24.240, (t.o Ley Nº 26.361), eliminando el término prescriptivo de las acciones de consumo, difiriendo ese término, a lo que regule la legislación general y leyes especiales.

V.- La doctrina

Esta temática ha ocupado a gran parte de la doctrina nacional, cuya mención y análisis excedería el marco de un comentario a fallo, por lo cual discrecionalmente elegimos desarrollar aquellas opiniones más destacadas

1. **María Fabiana Compiani** (*El contrato de seguro a la luz del Código Civil y Comercial*, de la página web de la revista Pensamiento Civil, subido el 14/09/2015);"… *En el Anteproyecto del Código Civil y Comercial, cabía la preeminencia de la normativa de consumo (art. 1094) y la aplicación, por tanto, del plazo trienal del art. 50 Ley 24.240 reformada por Ley 26.361. Ello así por cuanto el Anteproyecto no modificaba el art. 50 de la Ley protectoria. Sin embargo, la modificación producida en el Senado determinó que el plazo de prescripción aplicable al contrato de seguro será, cualquiera resulte la modalidad de la contratación (de adhesión o de consumo) el anual previsto en el art. 58 Ley de Seguros. En efecto, al modificarse el art. 50 ley 24.240 y resultar este solo aplicable a las sanciones administrativas, (y si bien el plazo de prescripción genérico del contrato de consumo será de 5 años, este solo se aplicará si no existe un plazo especial previsto en las disposiciones específicas (art. 2532 CCyC…."*

   Continua la autora glosada**;"** *No desconocemos la interpretación que propugna un sector de la doctrina haciendo prevalecer el plazo genérico quinquenal previsto en el art. 2560 CCyC. Sin embargo, disentimos respetuosamente con esa opinión. El carácter genérico del plazo de cinco años denota que su aplicación queda condicionada a la inexistencia de plazos especiales. Tanto es así que, en los artículos siguientes, el CCyC prevé distintos plazos especiales, como por ejemplo, el de dos años para daños derivados del contrato de transporte de personas o cosas (art. 2562, inc. d, CCyC. La doctrina que se critica se encuentra en pugna con una interpretación armónica del CCyC, porque el contrato de transporte de personas constituye también un contrato de consumo y, sin embargo, tiene previsto un plazo de prescripción especial en el CCyC de dos años, que desplaza de su aplicación el plazo genérico quinquenal. Lo propio acontece cuando el plazo especial se encuentra previsto en una ley específica como es la Ley de Seguros (art. 58). Lo expuesto no significa que se viole el art. 1094 CCyC en cuanto sienta el principio de interpretación y prelación normativa en favor del consumidor, porque es el propio CCyC el que, en materia de prescripción, difiere la aplicación de su normativa a la inexistencia de disposiciones específicas, aún en materia de consumo. ….Todo lo expuesto, no impide sostener que el escaso plazo prescriptivo previsto en la Ley de Seguros justifica su modificación y en ese*

sentido se orientan los lineamientos trazados para esa reforma por la Superintendencia de Seguros de la Nación.

2. **Diego Sebastián González Vila** (*La Prescripción en el Contrato de Seguro a la luz del Código Civil y Comercial, un nuevo capítulo de una vieja controversia,* de la página web de la Academia Nacional de Derecho), con un fundado y amplio desarrollo del tema, pero más bien circunscripto a la modificación del art.50 de la ley 24.240 (t.o. ley 25.361) por parte de la ley 26.994, éste concluye que:

   "…*En efecto, el legislador quiso terminar con los denominados conflictos hermenéuticos (v.gr. ley de seguros; ley de tarjetas de crédito) pero ha creado una inseguridad jurídica mayor a la producida en la etapa anterior. Por otra parte, el texto vigente, siguiendo la regla de oro del art. 3,* implica que el plazo de tres años es un piso que resulta aplicable sólo al consumidor, y no al proveedor, que deberá regirse por la ley general o especial que regule su actividad*. En suma, desde este punto de vista, resulta sumamente criticable la modificación citada porque, lo reiteramos, implica la quiebra del microsistema debiendo recurrir ahora el juez a las leyes generales y especiales también. Esperemos que los jueces sean prudentes y no generen nuevos debates en torno a la prescripción extintiva en las relaciones de consumo…"*

3. **Carlos Alberto Ghersi**

En su obra *Contrato de Seguro* (Ed. Astrea, Buenos Aires, 2007) el autor glosado expresa en el parágrafo 64 "…*La prescripción comercial … El art. 844 del Cód. de Comercio establece…La subsidiaridad cede como consecuencia de la especialidad del Código de Comercio y las leyes especiales, ya que determinados contratos o negocios requieren un plazo menor que el general del Código Civil, por razones de seguridad económica y jurídica*.

Entre los supuestos de más importancia está precisamente, el contrato de seguro…" y en su parágrafo 65 agrega, "..la prescripción en la ley 17.418 (Ley de especialidad) *El precepto es absolutamente claro cuando la obligación se hace exigible …."*

4. **Waldo Sobrino**

El fallo en comentario hace fundamental mérito del trabajo "*Seguros y el Código Civil,* " (Tomo 1,p.7001 ss.) de Waldo Sobrino, razón por la cual además de mencionar parte de sus argumentos, nos hemos permitido un breve análisis final sobre éstos. El autor señala que:

"…Es pertinente recordar lo señalado en su momento, en el sentido que (i) la dignidad es un principio general del derecho, (ii) la dignidad es uno de los principios fundamentales del Derecho de los Consumidores, (iii) el Derecho de los Consumidores forma parte de los Derechos Humanos"

Continua el autor glosado:

"Así prestigiosos autores especialista en Derecho de Seguros, como……afirman que, con el CCCN, la prescripción en los seguros es de un (1) año. Sin perjuicio de lo que seguidamente vamos a desarrollar queremos señalar que, con todo respeto y cariño, nos parece que el resultado de dicha interpretación, entre otras cuestiones, resulta inconstitucional y no soportaría el

Control de Convencionalidad, dado que violaría en forma palmaria el principio de no regresión…"

Y expone una novedosa hermenéutica del art. 158 LCS

"…*Pero el art. 58 no es una norma indisponible (que se encuentre enumerada dentro de la obligatoriedad de las normas del art.158 de la ley de seguros, referida a las normas inmodificables, sino que es el piso mínimo ((no máximo) de protección de los asegurados. Ello surge claramente del art 59 de la LCS que ordena que el plazo de prescripción no puede ser abreviado. Ergo perfectamente, en la LCS, el plazo de prescripción puede ser ampliado en beneficio del asegurado".*

El amplio desarrollo de su posición Waldo Sobrino concluye: "*Por todo lo anteriormente desarrollado, es que sostenemos que la prescripción de los consumidores en el ámbito de los seguros tiene un plazo de cinco años, de acuerdo a lo expresamente normado por el art. 2560 CCCN"*

El autor comentado soslaya que, no existe ninguna duda que permita siquiera analizar las disposiciones del art.1094 CCCN, puesto que argumentar en favor de la duda es otro sofisma con el que se pretende crear una duda donde no la hay y lo que es más destacable es que el legislador no la tuvo al reafirmar mediante la ley 26.994 la total validez y vigencia de la ley 17.418.

La ley 26.994 en su art. 5 establece**: "**Las *leyes que actualmente integran, complementan o se encuentran incorporadas al Código Civil o al Código de Comercio, excepto lo establecido en el artículo 3° de la presente ley, mantienen su vigencia como leyes que complementan al Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por el artículo 1° de la presente*…"Además, por su art. 1 se derogan total o parcialmente 19 leyes y en el art. 2 señala en su anexo II las tres leyes que se modifican y ninguna mínima mención o reforma a la ley 17.418

Tampoco nos resulta aceptable los fundamentos que se dan para negar la aplicación del art. 2532 CCCN que impide toda aplicación del art. 2560 CCCN que es una disposición residual, a falta de disposición especial. Disposición que no puede caber incertidumbre existe y es la ley 17.418

VI.- La ley 17.418 y el art. 1094 CCCN

El Código Civil y Comercial Comentado bajo la dirección de Ricardo L. Lorenzetti (y también en Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009) en el análisis del art. 1094 expresa*:"…En virtud de ello, es fundamental dejar sentado que "el Derecho del Consumidor es un microsistema legal de protección que gira dentro del sistema de Derecho Privado, con base en el Derecho Constitucional. Por lo tanto**, las soluciones deben buscarse, en primer lugar, dentro del propio sistema**, y no por recurrencia a la analogía, **ya que lo propio de un microsistema es su carácter autónomo,** y aun derogatorio de normas generales, lo que lleva a establecer que el sistema tuitivo del consumidor está compuesto por la*

Constitución Nacional, ***los principios jurídicos y valores del ordenamiento*** *y las normas legales infraconstitucionales…"(los destacados son propios)*

Y continúa expresando:"… *Pudieran darse situaciones en las que el ordenamiento jurídico* ***contemple más de una respuesta normativa para determinado presupuesto de hecho****, planteándose una superposición y generándose un problema de interpretación. Precisamente, y por aplicación de una correcta hermenéutica constitucional, el legislador previó la prevalencia del criterio interpretativo más favorable para el consumidor…"(el destacado es propio)*

Con ésta, por demás, lógica y precisa explicación y considerando nuestros destacados, al glosar el CCCN comentado, cabe observar y preguntarse:

a) ¿El sistema normativo consumeril, como microsistema autónomo, tiene una regulación especial del término prescriptivo de las acciones fundadas en todos los tipos de contratos de consumo?

b) ¿En materia prescriptiva, realmente, existe entre el art. 2560 CCCN y el art. 58 LCS más de una respuesta normativa para un mismo presupuesto de hecho?

a.- ¿El sistema normativo consumeril, como microsistema autónomo, tiene una regulación especial del término prescriptivo de las acciones fundadas en todos los tipos de contratos de consumo?

Cuando un microsistema normativo autónomo carece de una regulación propia de un instituto jurídico necesario para la resolución de un tema concreto y especial, no cabe duda, ni pueden existir disputas respecto a que este microsistema ha diferido esas cuestiones a la ley común o las leyes especiales que regulan determinados contratos, también regulados por las demás disposiciones del microsistema operativas.

Respecto a la prescripción de las acciones de consumo, la ley 24.240 carece de una regulación general sobre el instituto y particular sobre el término de la prescripción de los contratos y relaciones de consumo y ha diferido al derecho común y leyes especiales el establecer ese término.

El sistema consumeril no ha establecido un único término prescriptivo para los distintos contratos de consumo, que están regulados por el CCCN o en leyes especiales.

a) La acción de nulidad absoluta de un contrato de consumo es imprescriptible (art.387 CCCN)
b) En las obligaciones de dar, aún con causa en una relación de consumo, la existencia de un vicio que no pudo ser advertida en oportunidad de la inspección porque la posibilidad de conocerlo requería de cierta preparación científica o técnica según los usos del lugar de entrega (art. 1053 CCyC) da lugar a la acción de responsabilidad, la cual

tiene una caducidad y un término de prescripción de un año (art.2564 inc. a)).

c) Los contratos de compraventa, permuta y suministro de consumo a falta de norma especial tienen el término de prescripción residual, de cinco años (art. 2560).

d) Si las partes se encuadran en lo dispuesto en el art. 1093 CCCN, el contrato de obra o servicios será también un contrato de consumo y conforme lo dispuesto en art. 2564, inc. c), el plazo de prescripción de la acción prevista en los arts.1273 y 1274, es de un año

e) El art. 2111 establece:" … *La relación entre el propietario y el administrador del cementerio privado con los titulares de las parcelas se rige por las normas que regulan la relación de consumo previstas en este Código y en las leyes especiales*.", pero no señala expresamente que según el art. 2110 inc. b), el cobro de las expensas regulares, normales y periódicas prescribe a los dos años (Cfr. art. 2562 inc. c).

f) Las acciones fundadas en el contrato de consumo de transporte prescriben a los dos años (Cfr. art.2562 inc. d).

g) En el caso de tarjeta de crédito (ley 25.065) el presupuesto de las acciones del tarjetahabiente consumidor contra el emisor, cuestionando la liquidación es la impugnación dentro del brevísimo término de un mes, en tanto el art.47 de la ley establece un término de prescripción de un año para las acciones ejecutivas y tres para las ordinarias.

Concluyendo cabe afirmar que**:**

I. El sistema normativo consumeril, como microsistema autónomo, no tiene una regulación especial del término prescriptivo de las acciones fundadas en todos los tipos de contratos de consumo,

II. En el CCCN y leyes especiales se establecen distintos términos prescriptivos para diversos contratos de consumo, muchos de estos inferiores a los cinco años, e inclusive hay casos de caducidad y presupuestos para el ejercicio con plazo muy breves.

III. Que no hemos logrado comprobar que la doctrina consumeril cuestione estos términos prescriptivos breves para el ejercicio de las acciones que pudiera promover los consumidores, salvo en el caso del contrato de seguro.

b.- ¿En materia prescriptiva, realmente, existe entre el art. 2560 CCCN y el art. 58 LCS más de una respuesta normativa para un mismo presupuesto de hecho?

Reiteramos que para que el art. 2560 CCCN resulte operativo se debe sortear primero la condición básica establecida en el art. 2532, que no haya disposiciones específicas que impidan que las normas del CCCN sean aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria.

No obstante, ello y a guisa de mera suposición hipotética, podemos analizar y responder el cuestionamiento del título y observar entre el art. 2560 y el art. 58 LCS no existe más de una normativa, por las razones que antes hemos desarrollado y porque los arts. 2544 a 2549 del CCCN no contemplan en favor del consumidor la previsión del art.58 LCS, 3er párrafo (*Los actos del*

procedimiento establecido por la ley o el contrato para la liquidación del daño interrumpe la prescripción para el cobro de la prima y de la indemnización).

Esta interrupción de la ley especial responde a las características singulares de este contrato aleatorio y la técnica económico-matemática operativas del mismo y por tal motivo los Fundamentos del proyecto de CCCN dice:"… En otros casos, se incorporan las leyes con escasas modificaciones, como ocurre, por ejemplo, con las fundaciones y el contrato de leasing. Finalmente, en otros casos, no hay ninguna modificación, como sucede con la ley de seguros o de concursos y quiebras.

Cuando se señalan entre esas características técnicas que un aumento del término de la prescripción afectaría las reservas técnicas y reservas de siniestros pendientes y que la brevedad de los términos de prescripción colaboran para que sean más favorables para las aseguradoras los resultados financieros (Waldo Sobrino, ob.cit, p.714), con nuestra respetuosa consideración y estima, nos permitimos señalar que tales enunciados denota una ligereza analítica y una impericia sobre los aspectos técnico contables del tema.

Las llamadas "reservas técnicas" están conformadas por las reservas

i.- Riesgos en curso
ii.- Técnica por Insuficiencia de Primas
iii.- Incobrabilidad de Premios a Cobrar
iv.-Matemática de vida
v. -Siniestros pendientes

Ninguna de las cuatro primeras tiene vinculación con la extensión del término prescriptivo y la última tiene las siguientes divisiones:

i.- Siniestros denunciados pendientes de liquidación
ii.- Siniestros liquidados pendientes de pago
iii.- Siniestros con reclamación judicial

Aquellos siniestros en liquidación han visto interrumpido el término prescriptivo (Cfr. par.3, art. 58 LCS), por lo tanto, esta reserva tampoco se ve afectada por el tiempo de la prescripción

Los liquidados pendientes de pago son tales porque el asegurado ha aceptado la liquidación y monto indemnizatorio a cobrar, y por ello el término prescriptivo resulta indiferente ya que no existe una vía de reclamación judicial.

Los siniestros rechazados no son reservados (Reglamento General de la Actividad Aseguradora) hasta que se produzca la reclamación judicial, fuera que esta se inicie en el término del art.58 LCS o del 2560 CCCN

La única reserva o pasivo por siniestros ocurridos y no reportados, denominado IBNR, es tal vez la única que se vería afectada según el término de prescripción, pero la incidencia de aquellas demandas

promovidas pasado el término del art. 58 LCS sería muy baja en la cuantía de los compromisos exigibles.

Respecto de los supuestos beneficios financieros que reportarían los términos prescriptivos breves, debemos recordar lo establecido en el art. 26 de la ley 20.091 (*Las primas deben resultar suficientes para el cumplimiento de las obligaciones del asegurador y su permanente capacitación económico-financiera*.) por lo que la ley impone a los aseguradores crecer económicamente y obtener resultados financieros positivos.

Por lo tanto, predicar que una supuesta alteración sustancial del término prescriptivo modificaría negativamente los resultados de las inversiones, no tiene ningún sustento factico, contable, reglamentario, ni legal y si hipotéticamente requiriésemos saber que podría seguir a esa supuesta merma en el resultado de las inversiones, obtendríamos por respuesta que mediante el aumento de las primas a todos los asegurados sean éstos consumidores o no se obtendrían los recursos que compensen ese aparente resultado inferior financiero. De manera que se seguiría por asimilación una de las bases técnicas del seguro, donde muchos contribuyen para que unos pocos satisfagan sus necesidades, en este caso muchos asegurados asisten con un mayor costo de sus seguros a que unos pocos demoren más de un año en promover una demanda contra la aseguradora

VII.- El análisis del fallo y nuestra opinión

Entendemos y sostuvimos en reiteradas oportunidades, que los consumidores son recipiendarios de máxima tutela legal frente a la posición dominante, preeminente, omisiva y abusiva de los proveedores, y que la interpretación respecto de la validez y vigencia de una ley debe responder a valores jurídicos socialmente admitidos y no a intereses sectoriales.

Pero también expresamos que esa tutela no se logra desde posiciones voluntaristas ajenas a la ley, el orden de prelación normativa y la dogmática jurídica[5], posiciones que además de atentar contra la seguridad jurídica, deambulan por un derrotero de lo arbitrario y antidemocrático.

Queremos también concluir este comentario desde un punto de vista iusfilosóficos a partir de nuestra declarada adscripción al trialismos aristotélico tomista[6], para señalar, con el mayor decoro posible que, pretender argumentar, en favor de un término legal prescriptivo, invocando los superiores valores de los “Derechos Humanos” y la “Dignidad de las Personas Humanas”

---

[5] En nuestra ponencia al XIV Congreso Nacional de Derecho de Seguros, Tucumán 2012, “La interpretación de la ley y el Contrato de Seguro a la luz de la Teoría Trialista del Derecho “pag.241 y ss realizamos un breve análisis crítico de varios art. de la ley 17.418 la cual entendíamos dejó hace tiempo de ser realmente tuitiva del asegurado. Al referirme al art. 58 hicimos mención a lo breve del término establecido comparado con aquellos que exhibe el Derecho Comparado, como son la ley 50/80 de España y la L114-1 de Francia que establecen un término de dos años para los seguros no-vida.

[6] SCHIAVO, Carlos Alberto *Del capítulo II.- La Dialecticidad Del Derecho Principales Aporias Tesis doctoral*, http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/tesis/principios-generales-de-los-contratos-comerciales-aleatorios.pdf

a luz de los acontecimientos que siguieron al 1 de Setiembre de 1939, degrada y desvirtúa tal forma argumentativa y debería imponer una decorosa reflexión[7]

A partir de los análisis jurídico dogmáticos, volvemos a señalar que el PLN se ha manifestado efectiva y concretamente con el dictado de la ley 26.994 al modificar el art 50 de la ley 24.240, y establecer en el art. 2532 una regla de orden público y prelación normativa, cual es que el CCCN no se aplica en materia de prescripción habiendo normas específicas y ratificar así la validez y vigencia del art. 58 LCS.

El fallo en comentario prescinde de aplicar el art. 2532 y sin más tiene por abrogado el art.58 LCS de manera de hacer operativo el art. 2560, en contra de la efectiva y concreta voluntad del legislador por mantener la validez y vigencia de ese art.58 y en contra de los señeros fallos de la CSJN, otras Salas de la misma Cámara y demás tribunales.

Epilogamos coincidiendo con Compiani que *de lege ferenda* se presenta la necesidad de establecer un nuevo término prescriptivo más amplio y que la vía para lograrlo debe ser la modificación de la LCS conforme lo dispone el art.77 de la Constitución Nacional.

---

[7] BIDART CAMPOS G. en su obra *Teoría general de los derechos humanos*, (Ed. Astrea, Buenos Aires, p.46) expresaba que los derechos humanos es una filosofía político jurídica, y una filosofía que alberga una estimativa axiológica, una deontología o una dikelogía que viene a anudarse con la filosofía de los valores"