

En Buenos Aires, a los 12 días del mes de marzo de 2012 y en los autos caratulados "SAEZ GONZÁLEZ, Julia del Carmen c/ ASTRADA, Armando Valentín y otros s/ daños y perjuicios (Acc. Trán. c/Les. o Muerte)", reunidos en Acuerdo Plenario los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 298 del Código Procesal -en los términos de la votación efectuada en el Acuerdo Plenario celebrado el 22 de septiembre de 2011- y con el objeto de exteriorizar los fundamentos de la doctrina legal aplicable respecto de la siguiente cuestión:

¿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 art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor -ley 24.240 modificada por la ley 26.361-?

Por la afirmativa se pronuncian los Dres. Ricardo Li Rosi, Hugo Molteni, Claudio Ramos Feijóo, Patricia Barbieri, Ana María R. Brilla de Serrat, Fernando Racimo, Juan Carlos G. Dupuis, Mario P. Calatayud, José Luis Galmarini, Eduardo A. Zannoni, Fernando Posse Saguier, Carlos A. Carranza Casares, Claudio M. Kiper, Julio Ojea Quintana, Patricia E. Castro, Beatriz A. Verón, Marta del Rosario Mattera, Zulema D. Wilde, Oscar J. Ameal, Lidia B. Hernández, Víctor F. Liberman, Marcela Pérez Pardo y Mabel A. De Los Santos.

La mayoría en forma impersonal dijo:

I. El tema propuesto a la decisión de este acuerdo plenario consiste en determinar cuál es el plazo de prescripción liberatoria que rige en las acciones de daños y perjuicios originadas en un contrato de transporte terrestre de pasajeros.

Esta convocatoria se genera en virtud de las distintas interpretaciones que ha merecido a diferentes salas de esta Cámara la vigencia del plazo de prescripción anual para estas acciones establecido por el art. 855 del Código de Comercio frente a lo dispuesto por el art. 50 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, texto según ley 26.361, que se ha entendido que establece a esos mismos fines uno de tres años.

Deben considerarse aquí dos aspectos de la cuestión que requieren, para su adecuada comprensión, el empleo del método analítico. El primero de ellos se refiere al régimen normativo que resulte actualmente aplicable al contrato de transporte considerado en el art. 184 del Código de Comercio a la luz de lo dispuesto también por el art. 42 de la Constitución Nacional y por la ley 24.240. El segundo punto se relaciona con el alcance concreto que puede tener este régimen sobre el plazo de prescripción especial para ese contrato típico que establece el art. 855 del Código de Comercio.

Sostenemos que la primera pregunta tiene en la actualidad una respuesta inequívoca a partir de la sanción de la ley 26.361.

La mencionada ley 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 art. 184 del Código de Comercio, máxime cuando el art. 63 excluye expresamente al contrato de transporte aéreo, al que se aplicarán las disposiciones del Código Aeronáutico y los tratados internacionales y, recién en subsidio, las previsiones de la ley aludida.

En este 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 art. 42 de la Constitución Nacional es 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 (ver considerandos 6° y 7° del fallo recaído en autos "Ledesma María Leonor c/Metrovías S.A." del 22-4-08, Fallos: 331:819, y considerandos 7°, 8° y 10° del precedente "Uriarte Martínez, Héctor c/Transportes Metropolitanos Gral. Roca" del 8-3-10, Fallos: 333:203).

Corresponde, pues, considerar tal decisión valorativa del art. 42 de la CN y los criterios establecidos por la ley 24.240 de Defensa del Consumidor como por la ley 24.999 que extendió aquel principio protector a las relaciones contractuales en cuanto a la responsabilidad que cabe a los prestadores de servicios por los daños y perjuicios producidos a los usuarios y consumidores contemplándose también que dicha norma constitucional establece un sistema más amplio respecto del deber de seguridad básico del contrato de transporte ya que tiene en cuenta situaciones no previstas por aquella norma legal

referentes a la salud y la seguridad del consumidor (ver Rinessi, Antonio J., Relación de consumo y derechos del consumidor, Buenos Aires, Astrea 2006, pág. 14; De Lorenzo, Miguel Federico, "La protección extracontractual del contrato", LL 1998-F, 927; Conte Grand, Julio, "Perspectiva económica y jurídica" en Lorenzetti, Ricardo, Defensa del Consumidor, Buenos Aires, Abaco 2003, pág. 27 y sigtes. y Farina, Juan M., Defensa del consumidor y del usuario, 1a. ed. Buenos Aires, 1995, pág. 24 y en Belluscio-Zanonni, Código Civil y leyes complementarias, Buenos Aires, Tomo 8, Ed. Astrea, 1999, pág. 880, n° 6).

La ley 24.240 estableció expresamente -por decisión de política legislativa-una prestación adicional a cargo de la empresa transportista que impone una obligación de garantía ex lege relativa a la incolumidad personal del transportado y de similar modo se incorporó expresamente en el nuevo art. 50 reformado por la ley 26.361 un criterio de protección al usuario o consumidor mediante la extensión, si así fuera el caso, de los plazos de prescripción contenidos en otras normativas. Y ello es así puesto que el contrato de transporte de pasajeros participa del concepto de la relación de consumo en la cual priman criterios de consideración de la situación del usuario, lo cual requiere una visión más amplia a todas las circunstancias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para el destino final de consumidores y usuarios (CNCiv., Sala A, "Sambrain, María Esther c/Transporte Automotor Chevalier S.A. y otros s/daños y perjuicios" del 23-2-10; id., Sala E, "Portuesi. Alberto Rubén c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. s/ daños y perjuicios" del 24-9-08; id., Sala K, "Lezcano, Yolanda c/ Metrovías S.A. s/ daños y perjuicios" del 26-2-09; id. Sala H, en autos "Martins Coelho, María Rosa c/ Cia. de Transporte La Argentina S.A." y otros del 4-7-08 y voto en disidencia del Dr. Kiper en autos "Villegas, Walter Roberto c/ Ugofe S.A. (Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria S.A.) y otro s/daños perjuicios" del 12-5-10; id, Sala I, "Rodas Noguera, María Agustina c/ Transportes Larrazábal CISA s/daños y perjuicios" del 12-11-09; id. Sala J, "Quiroz, Olga Alejandra c/ Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado y otro s/ daños y perjuicios del 1-9-09; id., Sala K, "Winckelmann, Sergio Alejandro y otro c/Lobos, Manuel Asencio y otros s/daños y perjuicios" del 27-12-10 e id. Sala M, "Ricci, Elsa del Carmen c/Metrovías S.A. s/ daños y perjuicios" del 30-5-05).

No caben, pues, dudas en la actualidad en que el supuesto contemplado por la convocatoria, es decir, acciones de daños y perjuicios originadas en el contrato de transporte terrestre de personas, resulta de aplicación la ley 24.240 integrada con la obligación de seguridad legalmente asumida por el transportador en virtud de lo dispuesto por el art. 184 del Código de Comercio.

II. Definido el marco de examen del texto legal bajo esta perspectiva, el art. 50 de la ley 24.240 según texto ordenado por ley 26.361 -incorporado dentro del capítulo XII titulado "Procedimiento y sanciones"- contiene dos normas que aparecen incompatibles entre sí aunque, como se verá, no lo son en absoluto si se realiza un estudio integral de esa disposición desde los procedimientos tradicionales hermenéuticos de la dogmática jurídica y del principio de la relación de consumo que -como pauta rectora- debe aplicarse en la interpretación de la ley de defensa del consumidor.

La primera frase dispone, en lo que aquí interesa, que las acciones judiciales emergentes de la ley se prescribirán en el término de tres años. Se trata de la norma primitiva que había dado lugar, sin embargo, a divergentes interpretaciones pero la cual -examinada en su puro contexto gramatical- permitía considerar que su campo de aplicación se extendía exclusivamente a las acciones judiciales y administrativas y sanciones que habrían emergido a partir de la sanción de esa ley.

La segunda norma -incorporada por la ley 26.361- 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". Esta disposición -por las razones que se expondrán a continuación- derrota ahora esa anterior interpretación gramatical en tanto introduce -dentro del campo de aplicación de la ley del consumidor- a los plazos de prescripción considerados en leyes generales y especiales.

De ello resulta que la interpretación excluyente de otras normas anteriores a la ley 24.240 que podría surgir de la lectura de la primera frase del anterior art. 50 carece de sustento en el actual texto de la ley. Se ha producido una suerte de revocación legislativa de la interpretación anterior por la incorporación de la segunda frase del texto bajo estudio (ver Alterini, Atilio Anibal, Las reformas a la ley de defensa del consumidor. Primera lectura, 20 años después, LL 2008-B, 1239, n° 34). En efecto, carece ya de sentido afirmar -por más que antes tuviera ello fundamento en la interpretación literal del texto anterior- que la primera frase sólo puede referirse a las acciones judiciales "emergentes de la presente ley" cuando la ley 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.

Por otro lado, la lectura integral de ambas normas (primera y segunda frase) revela que la ley 26.361 incorpora -a pesar del

contenido gramatical mismo- a la categoría de las acciones judiciales también a aquellas contenidas en las leyes generales y especiales. 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.

De la precedente observación se sigue -en el orden lógico- otra consecuencia, aunque ésta con un alcance negativo. No puede haber una interpretación que diga ahora, al mismo tiempo, que sólo pueden calificarse como acciones judiciales a aquellas exclusivamente emergentes de la ley 24.240. El resultado del proceso interpretativo es que emerge un grupo de soluciones congruentes entre sí que se adecuan al principio del legislador racional que se presume en nuestro ordenamiento jurídico. En primer lugar, existe el conjunto de acciones (y sanciones) emergentes de la ley que se encuentran regidas por el plazo de prescripción de tres años (primera frase). A continuación, la ley -en su nueva redacción- hace referencia al conjunto de acciones judiciales vinculadas con la relación de consumo no emergentes de la ley misma dentro de la cual se advierten dos subconjuntos. El primero de ellos está constituido por las acciones judiciales que surgen de las leyes generales y especiales que imponen un plazo de prescripción inferior a tres años en cuyo caso rige el art. 50 que, en este punto, no puede referirse a otro término que al plazo "establecido precedentemente" en la primera frase por ser más favorable al consumidor. El segundo subconjunto se integra con el resto de las acciones judiciales emergentes de esas leyes que tienen un plazo de prescripción superior a ese lapso para las cuales se aplica -con sustento indirecto en el art. 3 de la ley y el art. 42 de la CN- también el período mayor en tanto éste sea el más favorable al usuario o consumidor.

Se suma a todo lo expresado que la modificación del art. 50 por la ley 26.361-concretamente la incorporación de la segunda frase- se ha justificado en la necesidad de evitar una interpretación restrictiva que tenía cierto sustento en el texto y en la ubicación misma del referido artículo. Existía en el texto una vaguedad en el campo de aplicación de la palabra "emergentes" propia del lenguaje natural del derecho (Hart, H.L.A., El concepto de Derecho, 1a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1977, pág. 155 y sigtes.; Carrió, Genaro, Notas sobre Derecho y Lenguaje, Buenos Aires, Abeledo-Perrot 1a. ed., 1976, pág. 18 y sigtes. y Vernengo, Roberto, La interpretación literal de la ley, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, 2a ed., pág. 13) y una incongruencia lógica aparente entre la supuesta extensión del campo de aplicación del art. 50 y su ubicación en un título específico de la ley 24.240 que parecía referirse exclusivamente al ámbito de la ley misma. La voluntad del legislador ha sido explícita al justificar la incorporación -o aclaración si se entiende que se trata de una hipótesis de interpretación auténtica- del universo normativo constituido por el conjunto de leyes generales y especiales, más allá de la inadaptación gramatical que surge de la falta de adecuación de la primera frase que quedó desajustada respecto del nuevo sistema normativo elaborado a raíz de la sanción de la ley 26.361. La cuestión queda esclarecida. No importa ya cuál era el alcance que podía darse al anterior texto -limitado o no a las acciones y sanciones emergentes de la ley 24.240- porque se ha hecho manifiesto que se aplica el particular régimen de prescripción allí establecido a otras leyes generales y especiales vinculadas con la relación de consumo.

El mensaje correspondiente a los fundamentos del proyecto de ley remitido por la presidencia de la Comisión de Defensa del Consumidor -suscripto por los diputados Stella M. Córdoba, Juan M. Irrazábal, Eduardo G. Macaluse, Heriberto E. Mediza, José R. Mongeló, Adrián Pérez y Patricia Vaca Narvaja- señalaba que en concordancia con el criterio asentado al proponer la reformulación normativa del principio integrativo del artículo 3° de la ley, y por similares fundamentos a los expresados supra al realizarla, se postulaba la incorporación de un texto adicional al artículo 50 respecto de los intervalos establecidos para que opere la prescripción de acciones judiciales relativas a las relaciones de consumo, cuando son también contempladas en otras normas positivas, sean éstas generales o especiales, optando siempre por el plazo más favorable al consumidor. Es conveniente y oportuno aclarar este tema en la ley para aventar dudas al respecto teniendo en consideración que algunos se las han planteado, entre otras causas, debido a la sede en que la prescripción es abordada en la ley 24.240, esto es el capítulo XII "Procedimientos y sanciones".

Adviértase que se despeja claramente el confuso contenido de la primera frase para incorporar al sistema normativo el conjunto de leyes generales y especiales. Es cierto que se mantiene incorporado el artículo 50 a un título inapropiado en una deficiente técnica legislativa en tanto este tiene un valor hermenéutico importante aunque no decisivo respecto del texto mismo de la norma (Leiva Fernández, Luis F. P., Fundamentos de técnica legislativa, Buenos Aires, La Ley, 1999, pág. 47, n° 38). Pero también está claro que el mismo legislador ha preferido mantener la estructura originaria de la ley en estos términos sin que ello importe, obviamente, una alteración del contenido que actualmente se ha dado al art. 50 mediante la modificación por la ley 26.361.

III. La afirmación de que la ley 24.240 es aplicable al contrato de transporte no decide la suerte de la convocatoria del plenario puesto que podría interpretarse que la regulación de este contrato se rige por una ley especial -el Código de Comercio- por lo cual el plazo de prescripción aplicable contenido en su art. 855 no resultaría derogado por una ley general como la citada 24.240 en su actual redacción.

Debe considerarse aquí que no se presenta una interpretación simple de textos legales aparentemente incongruentes. Existe sí tal colisión -por lo menos aparente-entre ambos textos pero el procedimiento hermenéutico no puede quedar restringido a una consideración dogmática en base a los procedimientos tradicionales de este orden puesto que, como ha señalado la Corte Suprema, el régimen de la relación de consumo se basa en el derecho a la seguridad tutelado en el art. 42 de la Constitución Nacional.

Se presenta -a la hora de decidir- una colisión en la interpretación de textos legales -el art. 855 del Código de Comercio y el art. 50 de la ley 20240- a la vez que la vigencia de un principio protector del consumidor basado en la relación de consumo que encuentra sustento en el art. 42 de la Constitución Nacional y que influye sobre el procedimiento hermenéutico legal mismo. La tarea interpretativa no queda limitada, pues, a la simple delimitación del campo de aplicación de cada ley y al eventual desplazamiento de un texto por el otro, sino que debe extenderse también a la ponderación que el mismo régimen constitucional impone sobre esta tarea propia del órgano judicial.

Ha dicho reiteradamente la Corte Suprema que para que una ley derogue implícitamente disposiciones de otra, es necesario que el orden de cosas establecido por ésta sea compatible con el de aquella (Fallos: 214:189; 221:102; 258:267; 260:62; 295:237; 318:567, entre muchos otros). Ello, porque la derogación de las leyes no puede presumirse (Fallos: 183:470). Del mismo modo, ese Tribunal ha afirmado que como norma "una ley general no es nunca derogatoria de una ley o disposición especial, a menos que aquélla contenga alguna expresa referencia esta o que exista una manifiesta repugnancia entre las dos en la hipótesis de subsistir ambas, y la razón se encuentra en que la legislatura que ha puesto toda su atención en la materia y observado todas las circunstancias del caso y previsto a ellas, no puede haber entendido derogar por una ley general superior, otra especial anterior, cuando no ha formulado ninguna expresa mención de su intención de hacerlo así. Como corolario de esta doctrina, ha llegado a establecerse como regla en la interpretación de las leyes que una ley posterior de carácter general sin contradecir las cláusulas de una ley especial anterior, no debe ser considerada como que afecta

previsiones de la primera a menos que sea absolutamente necesario interpretarlo así por las palabras empleadas " (Fallos: 150:150).

Para dilucidar la existencia de tal incompatibilidad deberá partirse necesariamente de una de las pautas interpretativas 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).

IV. La remisión al art. 3° que efectúa el aludido art. 50 no es de poca importancia porque el mensaje correspondiente a los fundamentos del proyecto de ley también incluye en esta parte un apropiado deslinde del procedimiento de integración entre las normas que corresponde en estos casos. Se dijo allí que no establece la ley 24.240 que las normas generales y especiales se integran con las disposiciones de "esta" norma sino, al contrario, que "esta" ley se integra con aquéllas. Y agregan los diputados que "y es lógico que así sea pues, como se ha dicho, el legislador argentino entiende que la especialidad radica en la relación de consumo como tal, en sí misma, y a ella se aplican la legislación especial de consumo y los institutos, principios y criterio de este derecho".

Tal es el adecuado procedimiento de integración que impone la misma ley, de modo que la especialidad está dada por la relación de consumo y el régimen de los plazos de prescripción de las leyes generales y especiales se encuentra sometido en este punto a lo prescrito en la ley 24.240.

El mismo criterio de subordinación surge del debate parlamentario mismo en cuyo transcurso el Senador Luis Carlos Petcoff Naidenoff -único legislador que se refirió a este artículo en ambas cámaras- se expresó en términos concordantes con el mensaje transcrito. Afirmó así que "nos parece un aporte significativo -hecho que se ha discutido mucho y se ha omitido- el tema de la prescripción. Existían diferentes interpretaciones sobre la cuestión. La Cámara I de la Capital Federal establecía el criterio de que para los vicios rehdibitorios en materia de inmuebles no regía la prescripción por el plazo de tres años.

Dejamos en claro esta cuestión y fijamos un plazo de prescripción de tres años para las acciones judiciales y administrativas y sanciones emergentes."

El fallo al que se refiere el legislador corresponde a la causa "Sanz, Sonia M. c. Del Plata Propiedades S.A. y otros" de la Sala I de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del 18-7-03 (LL 2003-E, 737) en el cual se había afirmado que es aplicable el plazo de prescripción previsto por el art. 4041 del Código Civil de tres meses y no el del art. 50 de la ley de defensa del consumidor de tres años a la acción por vicios redhibitorios en el marco de un contrato de compraventa inmobiliaria.

Dicho fallo fue dictado a raíz de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la misma causa con fecha 19-9-02 (ver LL 2002-F, 731) que había descalificado por arbitrariedad una anterior decisión de otra sala de este tribunal en la cual se había soslayado examinar los argumentos conducentes y centrales formulados por el actor respecto al encuadre de la relación jurídica en las previsiones de la ley 24.240 y la aplicación o no del plazo de prescripción del art. 50 de dicha ley al haberse admitido la excepción de prescripción con sustento en el art. 4041 del Código Civil-

Por consiguiente, la conclusión que surge del estudio de los antecedentes parlamentarios no puede ser más clara ya que con el agregado de esa frase se despejó la confusión que se había originado con el anterior texto del art. 50 de la ley. Si alguna duda pudiera quedar al respecto queda aclarada en cuanto se tomó un fallo en el cual se había discutido exclusivamente la interpretación de la norma en sentido contrario al cual se estimó pertinente en definitiva mediante la sanción de la ley 26.361. Se consideró, pues, procedente hacer explícito lo que antes estimaba oscuro y con el objeto de "dejar en claro esta cuestión" para utilizar los términos mismos del senador interviniente en el debate.

No obsta a lo expresado la solución dada en el fallo dictado en instancia originaria por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa B.140 XXXVI "Baeza, Silvia Ofelia c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/daños y perjuicios" del 12-4-11 (Fallos: 334:376) en el cual se admitió la defensa de prescripción con sustento en el art. 855 del Código de Comercio en un caso de responsabilidad originado en el curso del desarrollo de un transporte de pasajeros (subterráneo). Dicho pronunciamiento se refirió a un hecho ocurrido el 10 de noviembre de 1998 y consecuentemente regido por la ley 24.240 antes de la sanción de la ley 26.361. La resolución -aunque reciente- es similar en su contenido a la ya mencionada de esta Cámara Civil. La diferencia mínima de fundamentación -referencia explícita a la ley 24.240 en el fallo de esa cámara y ausencia de cita al respecto en el fallo del máximo tribunal- carece de relevancia, salvo en lo relativo a la determinación -ya puramente histórica- acerca de cuál era la inteligencia apropiada respecto del texto primitivo. En resumen, ambas interpretaciones no repercuten sobre la actual situación jurídica que -por voluntad explícita del legislador por el texto agregado en la segunda frase y por los antecedentes parlamentarios- impone la aplicación en este tipo de cuestiones del plazo de tres años sobre el conjunto de leyes generales y especiales que contemplan un plazo inferior al previsto por esa normativa.

Se ha formado así un sistema normativo nuevo a partir de la sanción de la ley 26.361 en torno al régimen de los plazos de prescripción cuando existe una relación de consumo. Desde una norma en la cual confusamente se contemplaba el tema -según surge de los mismos antecedentes parlamentarios- se arribó a un nuevo sistema en el cual -por el régimen de especialidad de la relación de consumo respaldada por el art. 42 de la Constitución Nacional- prevalece "la autonomía del microsistema de protección del consumidor" según la expresión de Lorenzetti en párrafo dedicado a este punto en su obra Consumidores, 2a. ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 53 frente a la ausencia de referencia al art. 50 en la anterior edición de la misma obra (Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003 pág. 47 y sigtes.), con lo cual debe entenderse que el resto de las leyes generales o especiales referentes a las acciones judiciales basadas en una relación de consumo se encuentran subordinadas, como regla, a este principio.

V. 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.

VI. Desde esta perspectiva de la existencia de un estado constitucional de derecho se reconoce la relevancia del principio que informa el sistema de protección al consumidor (el art. 42 de la Constitución Nacional) sin que, a la vez, ello implique repudiar la dignidad que corresponde otorgar al legislador que aunque debe resignarse a ver a sus leyes tratadas como "partes" del derecho y no como "todo el derecho" también recibe el reconocimiento por el órgano judicial de mantener abiertas sus posibilidades de ejercitar su derecho a contribuir política y democráticamente mediante su actividad legislativa a la formación del ordenamiento jurídico (Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia*, 9a ed., Madrid. Ed. Trotta, 2009, pág. 153, Waldron, Jeremy, *The Dignity of Legislation*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pág. 158).

La respuesta a la convocatoria al plenario encuentra solución, en primer lugar, mediante el empleo de los procedimientos hermenéuticos que tienen en cuenta la búsqueda de la completitud y de la coherencia del sistema normativo a partir del uso de diversos métodos en la interpretación de la ley (Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, 3a. reimp, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1998, pág. 29 y sigtes.; von Wright, Georg Henrik, *Norma y acción*, Madrid, Ed. Tecnos, 1970, págs. 24-26; Atienza, Manuel, *Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones jurídicas en Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), México, Fontamara, octubre de 1994, pág. 61; Kalinowski, Georges, *Introducción a la lógica jurídica*, Buenos Aires, Eudeba, 1973, pág. 166 y sigtes. y Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato, "Sobre la fundamentación de las decisiones judiciales: el paradigma de la "dogmática jurídica" visto a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema" en Zuleta Puceiro, Enrique ed., *Interpretación de la ley. Casos y materiales para su estudio*, Buenos Aires, La Ley 2003, vol. I, págs. 235 a 256). Pero -y esto es lo realmente decisivo- la solución se sostiene en la existencia de principios jerárquicamente superiores que integran e informan el orden jurídico entre los cuales se encuentra aquel que manda optimizar el derecho constitucional de protección del consumidor (art. 42 de la Carta Magna) de modo que se limita la discreción judicial a fin de no afectar esta pauta valorativa en la decisión de aquellos conflictos que tienen origen en la relación de consumo (ver Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Barcelona, Planeta-Agostini, 1993, pág. 72 y sigtes. y *Justice for Hedgehogs*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 2011, pág. 405 y sigtes.; Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1a ed. 1993, 1a reimpresión 1997, pág. 86 y sigtes. y 130 y sigtes. y *Teoría de la argumentación jurídica*, Lima, Palestra, 2010, pág. 458; Schapiro, Scott J., *Legality*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 2011, pág. 263 y sigtes.; Alterini, Atilio Anibal, *Más allá del Código*, LL 2010-B, 866, n° 6 y Lorenzetti, Ricardo Luis, *Consumidores*, 2a ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2009, pág. 44 y sigtes.).

Resulta particularmente importante en esta cuestión tener en cuenta que este principio basado en la relación de consumo no se identifica sólo con la simple declamación de derechos explícitos del usuario considerados también -aunque no limitativamente- en el texto mismo del art. 42 de la Constitución Nacional. Implica precisamente mantener la consideración del concepto de principio desde la perspectiva referida -esto es la de optimizar los recursos y las posibilidades de los usuarios- basados en que la relación de consumo se sustenta en las ideas de debilidad estructural de una de las partes y de desigualdad entre los contratantes (ver Convención Nacional Constituyente de 1994 en las intervenciones en la 31a reunión-3a Sesión ordinaria del 16 de agosto de 1994 por los convencionales Roberto Osvaldo Irigoyen en pág. 4171, Ana María Pizzurno en págs. 4178 y 4179, Rodolfo Miguel Parente en pág. 4241 y Clara C. Servini García en pág. 4214). Y es precisamente por este espíritu del postulado expresado en la Carta Magna que se establece la pauta rectora de la segunda frase que se deriva de esta directriz en cuanto maximiza los derechos de los usuarios mediante la explicitación legal de ese principio al establecerse el plazo más favorable al 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.

La utilización armónica de ambos procedimientos interpretativos del texto legal permite así concluir que 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.

Fundamentos de los Dres. Ana María R. Brilla de Serrat, Claudio M. Kiper, Zulema D. Wilde, Oscar J. Ameal, Lidia B. Hernández y Marcela Pérez Pardo.

El tema propuesto a la decisión de este acuerdo consiste en determinar cuál es el plazo de prescripción liberatoria que rige las acciones de daños y perjuicios originadas en un contrato de transporte terrestre de pasajeros.

Esta convocatoria se genera en virtud de la concurrencia de normas que regulan, en la actualidad, esta temática y que motivaron diferentes interpretaciones jurisprudenciales entre las Salas de esta Cámara.

Algunas de ellas aplicaron el artículo 855 del Código de Comercio, el que fija para estas acciones el plazo de prescripción de un año (cf. CNCiv., Sala C, "Loizza, Norma A. c/ Montoya, Raúl s/ daños y perjuicios", del 28/4/2010; Sala D, "Gauna, María Rosa c/ MONSA s/ daños y perjuicios", del 23/3/2010; Sala E, "Hengen, Natalia Beatriz c/ Expreso 9 de Julio S.A. y otro s/ daños y perjuicios", del 17/11/2010; Sala H, "Villegas, Walter Roberto c/ UGOFE S.A. (Unidad de Gestión Operativa Ferroviaria S.A.) y otro s/ daños y perjuicios", del 12/5/2010).

Otras, en cambio, fundaron su decisión en el artículo 50 de la Ley de Defensa del Consumidor n° 24.240, reformada por la ley 26.361, el que establece un lapso de tres años (cf. CNCiv., Sala A, "Sambrain, María Esther c/ Transporte Automotor Chevallier S.A. y otros s/ daños y perjuicios", del 23/2/2010; Sala F, "Smygiel, José Ricardo y otro c/ Línea 213 de Transportes (Línea 53) s/ daños y perjuicios", del 12/7/2010; Sala I, "Rodas Noguera, María Agustina c/ Transporte Larrazabal CISA s/ daños y perjuicios", del 12/11/2009; Sala J, c.103.114 "García, Stella Maris c/ Expreso Villa Galicia San José S.R.L. y otros s/ daños y perjuicios", del 8/3/2007 y c.28.830 "Quiroz, Olga Alejandra c/ Subterráneos de Buenos Aires Sociedad del Estado y otro s/ daños y perjuicios", del 1/9/2009; Sala K, "Winckelmann, Sergio Alejandro y otro c/ Lobos Manuel Asencio y otros s/ daños y perjuicios", del 27/12/2010; Sala L, "Haichil, Lidia Nora c/ Metrovías S.A. s/ daños y perjuicios", del 20/10/2008; Sala M, "Prieto, Jaquelina Ester c/ Autotransportes Iselin S.A. s/ daños y perjuicios", del 6/7/2010).

En primer lugar, debemos tener en cuenta que la Ley de Defensa del Consumidor, en su artículo primero, comprende a los contratos celebrados entre pasajeros y transportistas, por los cuales éstos últimos asumen la obligación de llevarlos sanos y salvos al lugar de destino a través del pago o promesa de pago de una contraprestación en dinero.

Este precepto legal define al consumidor como toda persona física o jurídica que utiliza bienes y servicios en forma gratuita u onerosa para su beneficio o el de su familia. También incluye a todos aquellos que sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquieren o utilizan bienes o servicios en beneficio propio o de su grupo social o familiar. En definitiva, abarca a todo aquél que, de cualquier manera, esté expuesto a una relación de consumo. Los usuarios o pasajeros que utilizan el transporte terrestre quedan comprendidos dentro de esta norma y del concepto de consumidor que ella instituye.

Esta disposición y otras que contiene la Ley de Defensa del Consumidor, así como los fundamentos que se exponen a continuación, sellan la preeminencia de su normativa frente al mencionado artículo 855 del Código de Comercio.

La razón principal que sustenta este último argumento surge de la propia Constitución Nacional, fuente en la que se consagra expresamente los derechos de consumidores y usuarios en su artículo 42, incorporado en la reforma del año 1994.

Con anterioridad a esta modificación de la Carta Magna, estos derechos ya habían sido considerados en algunos fallos jurisprudenciales e introducidos al ordenamiento jurídico nacional en el año 1993 con la sanción de la ley 24.240.

El reconocimiento de los derechos de consumidores y usuarios que explícitamente contiene la Constitución Nacional y su validez y jerarquía normativa superior, más allá de la ley específica que los regula, marca la protección que tienen estos sujetos de derecho dentro de las relaciones de consumo en las que se encuentran comprendidos.

El artículo 42 crea un sistema autónomo y autorreferente, el que adquiere, entonces, proyección sobre todo el plexo normativo. Y, si bien se integra y no deroga aquellas previsiones que regulan los Códigos Civil y Comercial sobre esta materia, en casos de colisión entre estas normativas, debe primar la Constitución Nacional que es la fuente principal de estos derechos, y no la ley.

En sentido concordante con estos conceptos, se ha señalado que los derechos de consumidores y usuarios, junto a otros también reconocidos constitucionalmente por su envergadura, como el derecho a la salud, el derecho a la protección ambiental, etc., configuran el espectro de derechos constitucionales llamados, en la actualidad, "de tercera generación" o "derechos civiles constitucionalizados". Esta situación les imprime una serie de características que exceden el marco del derecho privado contractual. Por esto, cabe interpretar que toda norma que restrinja estos derechos debe ser analizada desde esta nueva perspectiva. (cf. CNCiv., Sala J, c.103.114 citada; Pérez Bustamante, Laura, Derechos del Consumidor, Ed. Astrea, Ciudad de Buenos Aires 2004, págs. 1/27; Lorenzetti, Ricardo Luis, Consumidores, segunda ed. Actualizada, Rubinzal-Culzoni Editores, 2009, págs. 7/9, 43/80, 255/261 y 611/616). Todos estos derechos conforman, hoy, ramas autónomas que se van desplegando del cada vez más amplio y variado derecho de daños.

Precisamente, el reconocimiento a los derechos del consumidor que instituye nuestra norma fundamental, la preponderancia que a éstos se les da en los ordenamientos extranjeros y la elocuente realidad que nos coloca a todos los individuos en el lugar de consumidores de bienes o servicios, evidencian "a estos derechos" como "los derechos de todos". Las nuevas disposiciones que legislan en el sentido mencionado atraviesan a todo el ordenamiento jurídico de derecho privado. El derecho común deja de ser solamente el derecho civil o comercial para dar lugar al "derecho de los usuarios y consumidores".

Por estas razones, es necesario realizar una relectura de los regímenes preexistentes para la conciliación de sus instituciones con el nuevo derecho de los usuarios. Y esta armonización de todos los dispositivos legales debe tomar como punto de partida a los principios protectorios y prevalentes de la regulación consumerista de raigambre constitucional.

El conjunto de normas que componen la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 y sus modificatorias establece estándares mínimos inderogables. Sus disposiciones son correctoras, complementarias o integradoras respecto de otras de carácter general previstas en los Códigos Civil y Comercial, a las que no sustituyen. Pero, su aplicación al contrato de consumo tiene por objeto evitar abusos de parte de los proveedores a los usuarios -parte débil de la relación jurídica-, los que podrían tener lugar si se recurre a la legislación general ordinaria preexistente. Pues, éstos últimos podrían verse expuestos a situaciones inequitativas.

A su vez, cabe considerar que el artículo 42 de la Constitución Nacional ha incorporado estos derechos a nuestro ordenamiento positivo sin necesidad de normas que los instrumente o reglamente porque es una disposición operativa directa. Esto significa que estos derechos son plenos para las personas mencionadas e inmediatamente aplicables. Por lo tanto, aquéllos a quienes están dirigidos pueden invocar la norma constitucional en sus peticiones y el juez resolver el caso concreto mediante su uso directo. En caso contrario, bastaría con el simple mecanismo de no legislar los derechos reconocidos por el artículo 42 para eludir el mandato constitucional y despojarlo de su imperio inmediato.

La reforma que introduce la ley 26.361 a la 24.240 en el año 2008 continúa en el mismo sentido que las normas enunciadas y traza nuevas directivas, las que regulan los derechos de consumidores y usuarios en forma amplia e integral. Acentúa la protección de sus derechos y privilegia su posición al equilibrarla con la que ostentan los disponentes -o predisponentes- en los contratos de adhesión. Trata así de favorecer a la parte más débil en la relación obligacional al colocarla en una situación de igualdad frente a la empresa o el proveedor.

Difícilmente podría sostenerse el equilibrio entre las partes vinculadas por una relación de consumo sin una legislación que resguarde los derechos de los usuarios, quienes -como dijimos- conforman la parte más frágil del sinalagma y, por tal motivo, están en una situación de inferioridad cuando requieren un bien o servicio. El nuevo texto legislativo amplió en sus artículos 1 y 2 el concepto de consumidor y enfocó el problema de fondo en el hecho de que en esta clase de contrataciones una parte (el proveedor) es el especialista en la materia y la otra (el consumidor) no lo es. Esto genera una presunción de desigualdades a la hora de celebrar el contrato, las que acarrearán el peligro de cláusulas o prácticas abusivas por el lado de "la parte fuerte" del contrato o relación de consumo (Ariza, Ariel, coordinador, La reforma del régimen de defensa del consumidor por ley 26.361, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, año 2008, pág. 31 y ss.).

Conforme a este marco interpretativo, la finalidad plasmada en la norma constitucional y en la ley de Defensa del Consumidor -a que hicimos referencia- es determinante para aplicar el plazo prescriptivo que fija el artículo 50 de la ley 26.361, ya que es el más favorable para el usuario del transporte terrestre respecto del lapso que contempla el artículo 855 del Código de Comercio.

En estos casos el vínculo obligacional no conforma un contrato civil, por lo que no corresponde que se aplique el plazo prescriptivo ordinario del artículo 4023 del Código Civil. Configura un contrato comercial regido por la normativa comercial, pero que, también, está comprendido dentro las relaciones jurídicas emergentes de los contratos celebrados para consumo o uso personal descriptos en los ya nombrados artículos 1 y 2 de la ley 24.240.

Entonces, ante la dicotomía regulatoria señalada, la cuestión sólo se debe resolver mediante la aplicación del plazo más beneficioso de tres años dispuesto en el citado artículo 50, interpretación que es coincidente con los parámetros establecidos por el legislador constitucional.

Además, el proveedor del servicio -en nuestro caso el transportista-, está obligado por el artículo segundo a aceptar y aplicar las disposiciones de la ley de Defensa del Consumidor, cuya prioridad se fundamentó.

Otros argumentos también avalan la utilización del plazo de prescripción de tres años. Uno de ellos es el carácter de orden público que se le asignó explícitamente a la ley 24.240, en el artículo 65, entidad que no posee el Código de Comercio. Los principios fundamentales de la ley de Defensa del Consumidor volcados en reglas jurídicas que prescribe son imperativos frente a la autonomía de la voluntad y prevalecen sobre ella. En consecuencia, no pueden ser dejados de lado ni desconocidos por los partícipes de la relación jurídica y fulminan cualquier disposición en contrario.

En otro sentido se sostuvo que la Ley de Defensa del Consumidor es una ley de carácter general que debe ceder frente a la especificidad del Código de Comercio y del contrato de transporte en él regulado, por lo que éste prevalece sobre la primera. Pero, lo cierto es que la normativa protectoria de los usuarios se ha erigido en ley especial respecto de las propias relaciones de consumo. Por lo tanto, sus principios fundamentales son los que se deben privilegiar por encima de los ordenamientos civiles y mercantiles. El propio artículo 50 redactado por la ley 26.361 dispone, concretamente, respecto de los plazos de prescripción que: "cuando por otras leyes generales o especiales se fijan plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente -tres años- se estará al más favorable al consumidor".

A esto se suma, el criterio interpretativo que fija el artículo 3 de la ley 26.361, el que impone que "en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor". De él surge la intención del legislador en cuanto a la naturaleza tuitiva que tiene esta normativa. Como explicamos, esta ley se integra al resto del ordenamiento con cierta autonomía, por cuanto sus disposiciones contienen líneas directrices a través de las cuales deberán ser juzgados las relaciones o contratos de consumo.

En las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en Córdoba los días 23, 24 y 25 de septiembre de 2009, se concluyó que esta ley constituye un desafío de la comunidad jurídica argentina en lograr que la aplicación de la reforma consolide los fines protectorios del sistema de defensa del consumidor. Con este propósito resultaría particularmente relevante la interpretación e integración judicial de la ley a la luz de las disposiciones constitucionales. A su vez se señaló que a los fines de resolver conflictos derivados de la concurrencia de normas aplicables a una misma relación de consumo, el artículo 3 consagra la preeminencia del régimen general de protección del consumidor estructurado en la ley 24.240, excepto que resulte aplicable una norma especial más beneficiosa para el sujeto vulnerable. Y específicamente respecto a la prescripción se interpretó que, de acuerdo al régimen vigente, el plazo de prescripción de tres años es aplicable al contrato de transporte.

Tanto el artículo 3 como el 50 son indicadores de la voluntad y finalidad tuitiva que motivaron al legislador para el dictado de la normativa que regula las relaciones de consumo. Finalidad que no puede desconocerse frente a la explícita letra de ley que dispone que "en la duda" esta normativa tiene superioridad en los aspectos por ella regulados y a los principios que de ella emanan.

Desde otra óptica, la preponderancia del plazo de prescripción de tres años para el caso que nos convoca, también, encuentra sustento en que la ley 24.240, modificada por la 26.361, es posterior al artículo 855 del Código de Comercio. Como ley posterior es derogatoria de las disposiciones anteriores en las cuestiones que a ella se opongan.

No puede obviarse que el Código de Comercio fue sancionado en el año 1889, época en la que predominaba el ideario liberal e individualista, mientras que la normativa específica del consumidor surge en tiempos actuales, en los que se abarca al derecho con una visión democrática y más humanizadora de los derechos de las personas. Por lo tanto, el equilibrio entre los proveedores y las personas debe recomponerse con un sentido ético de la justicia y la solidaridad social.

Los valores seguridad, justicia e igualdad afianzan, asimismo, el sentido interpretativo señalado y confirman la aplicación del plazo de prescripción de tres años, porque amplían el lapso para el ejercicio de los derechos vulnerados. La Corte Suprema de la Nación sostuvo 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 dispuesto por el art. 184 del Código de Comercio, debe ser efectuada con sustento en el derecho a la seguridad previsto constitucionalmente para los consumidores y usuarios (artículo 42 de la Constitución Nacional). Añadió que la noción de seguridad trata de impedir que la dominación de una parte en la relación jurídica afecte los derechos de quienes se encuentran en situación de debilidad: el consumidor y el usuario, sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial (cf. C.S.J.N. "Ledesma, María Leonor c/ Metrovías S.A.", del 22/4/2008; "U.M., H. V. y otro c/ Transportes Metropolitanos Gral. Roca S.A. y otros", del 9/3/2010). En éste último fallo relacionado a un accidente ferroviario se determinó que la sentencia era arbitraria porque en ella se omitió considerar, al momento de decidir, las normas constitucionales que protegen a los consumidores.

También contempla la ley 24.240, en su artículo 40, la naturaleza de la acción que cimienta el reclamo del interesado en el caso del contrato de transporte. Esto nos permite concluir en la pertinencia del plazo de prescripción de tres años porque es la propia ley la que dispone en su texto que el contrato de transporte esté incluido conceptualmente en el escenario de estas relaciones jurídicas. Concepto que se ve reforzado conforme a lo regulado en contrario en el artículo 63 de la ley 26.361 para el contrato de transporte aéreo, ya que en él la ley expresamente lo excluye de su ámbito de aplicación, situación diferente -como explicamos- para el caso del contrato de transporte terrestre.

Por último, debemos recordar el criterio restrictivo que debe emplearse en materia de prescripción para dar por fenecida a la acción y los derechos del requirente. De acuerdo a esto, en caso de duda respecto de si la prescripción se encuentra o no cumplida, hay que estar por la subsistencia de las acciones. El acreedor -que en este caso no es otro que el consumidor del contrato de transporte-debe tener la posibilidad de concretar su reclamo en el plazo más extenso, el que brinda la interpretación más amplia, es decir, en el lapso de tres años. A idéntica conclusión se arriba -tal como indicamos precedentemente- a través del texto del artículo 3 y 50 de la ley 26.361 que hace prevalecer la interpretación más favorable al consumidor si hubiese alguna duda sobre los principios y/o la ley aplicable.

Por estos fundamentos, la mayoría se pronuncia por la afirmativa al cuestionario de este plenario jurídico y consolida como doctrina obligatoria 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-."

Fdo. Claudio Ramos Feijóo, Beatriz L. Cortelezzi (En disidencia), Patricia Barbieri, Ricardo Li Rosi, Hugo Molteni, Luis Álvarez Juliá (En disidencia), Omar L. Díaz Solimine (En disidencia), Diego C. Sánchez (En disidencia y con ampliación de fundamentos), Ana María R. Brilla de Serrat (por sus fundamentos), Fernando Racimo, Juan Carlos G. Dupuis, Mario P. Calatayud, José Luis Galmarini, Eduardo A. Zannoni, Fernando Posse Saguier, Carlos A. Bellucci (En disidencia y con ampliación de fundamentos), Beatriz A. Areán (En disidencia), Carlos A. Carranza Casares, Jorge A. Mayo (En disidencia), Liliana E. Abreut de Begher (En disidencia), Claudio M. Kiper (por sus fundamentos), Julio M. Ojea Quintana, Patricia E. Castro, Beatriz A. Verón, Marta del Rosario Mattera, Zulema D. Wilde (por sus fundamentos), Oscar J. Ameal (por sus fundamentos), Lidia B. Hernández (por sus fundamentos), Víctor F. Liberman, Marcela Pérez Pardo (por sus fundamentos), Mabel A. De Los Santos, Ricardo O. Bausset (Por su dictamen).

Por la negativa se pronuncian los Dres. Luis Álvarez Juliá, Beatriz L. Cortelezzi, Omar L. Díaz Solimine, Diego C. Sánchez, Carlos A. Bellucci, Beatriz A. Areán, Jorge A. Mayo y Liliana E. Abreut de Begher.

La minoría en forma impersonal dijo:

La respuesta a esta convocatoria respecto de si es aplicable el plazo de prescripción del artículo 50 de la ley 26.361 a las acciones derivadas de un contrato de transporte terrestre de pasajeros no puede ser otra que la negativa.

Los fundamentos que a continuación desarrollaremos concitan nuestra adhesión a una solución contraria a la propiciada por

la mayoría de este Tribunal, porque entendemos que -en estos casos- corresponde aplicar el artículo 855 del Código de Comercio por sobre las disposiciones genéricas de la Ley de Defensa del Consumidor.

Concordamos en que la ley 24.240, al regular la protección de los derechos de usuarios y consumidores, introdujo un cambio de paradigma y fijó un marco legal. Derechos que, posteriormente, fueron consagrados en la Constitución Nacional a través de lo dispuesto en su artículo 42 y que se afianzaron definitivamente con la reforma producida por la ley 26.361.

Tampoco desconocemos la finalidad netamente tuitiva de estas nuevas regulaciones ni la calificación de orden público que la ley 24.240 establece en su artículo 65.

Pero, tenemos que ponderar que estas disposiciones legales, si bien establecen un marco protectorio para usuarios y consumidores, no provocan un desplazamiento de las normas ya existentes ni fijan su preeminencia. A nuestro criterio lo que hay es una integración normativa que favorece al consumidor en los casos de duda sobre la aplicación de los principios que las propias disposiciones instituyen. El propio artículo 3 de la ley 24.240 modificado por la ley 26.361 así lo indica en su título: "Relación normativa. Integración normativa. Preeminencia". Pues, desde su acápite, nos plantea la integración de las normas pertinentes.

Ahora bien, los principios a los que alude este precepto legal no han sido explicitados específicamente en la ley 24.240, como sí pueden ser encontrados en el derecho comparado. A pesar de esto, podemos afirmar que los principios rectores resultan del referido artículo 42 de la Constitución Nacional.

Observamos, a su vez, que los principios que deben regir los derechos de los consumidores fueron expresamente contemplados por el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea en la decisión n° 1926/2006 del 18 de diciembre de 2006, en la que redactaron el programa de acción comunitaria en el ámbito de la política de los consumidores para el plazo 2007/2013 (ver Diario Oficial de la Unión Europea, 30/12/2006, http://europa.eu/legislación_summaries/index_es.htm).

Estos derechos primarios -como se los llama- pueden sintetizarse en: derecho al consumo o a la libertad de elección, a la no discriminación y arbitrariedad, derecho a un trato equitativo y digno en el acceso al consumo, derecho a la educación para el consumo, derecho a la seguridad, derecho a la vida, derecho a la salud, derecho a la protección del medio ambiente, derecho a la información, derecho a la protección de los intereses económicos, derecho a la calidad de los productos, a la justicia contractual, derecho a la reparación de daños y derechos instrumentales a la organización y participación, a la solución de conflictos, al asesoramiento, asistencia y el acceso a la justicia.

No advertimos que estos derechos primordiales que enumeramos y que benefician a los consumidores puedan verse vulnerados ante la aplicación del plazo de prescripción que fija el artículo 855 del Código de Comercio. Porque tal como sostuvimos precedentemente esta norma no está desplazada, mantiene su vigencia y se integra con lo dispuesto en la Ley de Defensa del Consumidor.

No hay colisión, en modo alguno, con la preceptiva que ampara a los usuarios, tal como podría darse en otros supuestos en los que se visualiza una verdadera divergencia. Así se destacó que el artículo 476 del mismo cuerpo normativo presenta un riesgo de colisión normativa cuando indica que "... los vicios o defectos, diferencia de calidades serán siempre determinadas por peritos arbitradores, no mediando estipulación en contrario.". Pues, si bien la norma impone un procedimiento inmediato y prueba arbitral concluyente determinante del defecto y su costo, la carencia de un método procesal es un obstáculo para el acceso a justicia por parte del consumidor perjudicado. En este supuesto la conculcación de este principio importa descartar la aplicación de la norma mercantil y dar preeminencia al estatuto del consumidor (cf. Santarelli, Fulvio, "El impacto de la ley 26.361 en la contratación con el consumidor", DJ 23/4/2008, 1117- DJ 2008-I, 1117).

Entonces, como venimos sosteniendo, para resolver la situación que presenta la coexistencia de los artículos 855 del Código de Comercio y 50 de la ley 26.361, con sus distintos plazos de prescripción, debemos integrar la interpretación de esta última con lo dispuesto en el mencionado artículo 3.

El artículo 50 de la ley 26.361 bajo el título "Prescripción" dice que "las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres años". Tal como lo señala su texto, su ámbito de aplicación se circunscribe a las acciones "emergentes" de sus propios dispositivos, supuesto que no es el de las derivadas del contrato de transporte que cuenta con una normativa específica.

Una adecuada hermenéutica basada en una visión sistemática del orden jurídico y de los subsistemas insertos en las normativas del consumidor nos conducen a interpretar que la integración no supone el desplazamiento de unas por otras, sino una sumatoria de normas para procurar una mayor tutela de los derechos de los usuarios.

El artículo 50 de la ley 26.361 no modifica el régimen general de prescripción que regula tanto el Código Civil como el Comercial porque éstos constituyen leyes especiales respecto de determinados institutos que reglamentan.

El plazo de prescripción del artículo 50 de la ley 26.361 se aplicará siempre que el reclamo esté directamente relacionado con esa ley, en situaciones específicas que la involucran. En este sentido se ha expresado que no es suficiente que exista como base fáctica una relación de consumo para hacer uso de sus preceptos, sino que es necesario que la cuestión vinculada al derecho de consumo sea precisamente la que genere la cuestión litigiosa. Por ello, el solo hecho de la existencia de un contrato de transporte de personas en donde sólo se discute la responsabilidad del transportista no justifica por sí la aplicación del plazo prescriptivo de tres años (conf. Picasso, Sebastián y Vázquez Ferreyra, directores, "Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada", T. I, Buenos Aires, La Ley, año 2009, pág. 579).

La jurisprudencia también ha coincidido con estos fundamentos. La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán resolvió en un tema análogo que resultaba precipitada la aplicación "a priori" del artículo 50 de la ley 24.240 y el desplazamiento de la norma específica del artículo 58 de la ley de seguros ante la supuesta falta de información en que habría incurrido la aseguradora y que habría determinado la falta de pago de la cuota y la consecuente falta de cobertura del siniestro. En este voto se expuso que la ley 24.240 no reemplaza, ni deroga, ni modifica propiamente a la ley 17.418, sino que como se desprende del artículo 3, las disposiciones de aquélla se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas sustanciales. La ley de Defensa del Consumidor viene a completar el ámbito de protección del consumidor con alcance general. Más no cualquier acción de un consumidor puede ser considerada inexorable y necesariamente emergente de la ley 24.240. Se concluye que conforme a una interpretación sistémica debe determinarse en cada caso, donde halla su fuente o principio la acción que deduce el asegurado: si la tiene en la ley 24.240, la prescripción se regula por el artículo 50, si la posee en la ley 17.418, será aplicable su artículo 58 (CSJ Tucumán, Sala Civil y Penal, en autos "Cortés, Imer G. c/ La Caja Cía. de Seguros" del 13/8/04, publicado en La Ley NOA 2004, diciembre, 282, en igual sentido CNCom., Sala C, "Cabral, Oscar Alberto c/Caja de Seguros de Vida S.A. s/ordinario, del 5/3/2010, ED. 237-1126).

Similar respuesta a las dadas por estos fallos respecto de casos motivados en un contrato de seguro cabe aplicar al interrogante de este plenario sustentado en el contrato de transporte. Por tanto, éste también cuenta con reglamentación específica dentro del ámbito mercantil.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 12 de abril de este año, admitió el planteo de prescripción efectuado por Metrovías S.A. y rechazó la demanda de daños y perjuicios entablada por una pasajera a consecuencia de las lesiones que sufrió por el disparo de una arma de fuego dentro de una estación del subterráneo. Para ello entendió que desde la fecha del hecho que generó esta pretensión hasta la promoción de la demanda había transcurrido con exceso el plazo del artículo 855 del Código de Comercio, aplicable al caso por haberse demandado en virtud del invocado deber de indemnidad derivado del contrato de transporte (CSJN, "Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/daños y perjuicios", B. 140.XXXVI).

La aplicación del plazo que establece el artículo 855 del Código de Comercio tampoco se opone al orden público que caracteriza a la ley de Defensa del Consumidor, el que está dirigido a proteger al más débil y a sanear la situación de inferioridad negocial para evitar y prevenir los abusos a los que esté expuesto. Este plazo no vulnera estos principios esenciales de la ley de Defensa del Consumidor. La norma que lo contempla es una ley especial que no se desplaza sino que se integra en la interpretación de todo el plexo normativo. Por ende, al no surgir la duda que explicita el artículo 3 de la ley 24.240, en el contrato de transporte terrestre de pasajeros se debe recurrir a la norma específica que es el nombrado artículo 855.

Si se concluyera que existe un absoluto desplazamiento de las normas propias existentes, se establecería un cambio profundo en la prescripción de todas las acciones contenidas en los códigos de fondo y se fijaría un plazo común que englobaría las más diversas situaciones e institutos. Los límites de esa generalización indiscriminada no están aún definidos y podría sumarnos en una perplejidad interpretativa cuyas consecuencias no pueden anticiparse. Esta indefinición provocaría mayor inseguridad jurídica y lejos de despejar las dudas las incrementaría.

A modo ilustrativo de esta reflexión cabría preguntarnos que pasaría con el plazo prescriptivo de la acción revocatoria o de fraude a los acreedores (el artículo 4033 del Código Civil fija un año para entablarla), de la acción de nulidad de los actos por

vicio de la voluntad (dos años conforme al artículo 4030 del Código Civil), de la acción por vicios redhibitorios (tres meses según el artículo 4041 del Código Civil) y de la acción por responsabilidad extracontractual (dos años en el artículo 4037 del Código Civil). En estos casos, cuando la cuestión involucre una relación de consumo también estaremos frente a una disparidad normativa que habrá que armonizar a través de los criterios interpretativos.

Como indicamos, si se amplía masivamente los plazos de prescripción a todas las relaciones negociales que integren una relación de consumo se generará mayor incertidumbre para todos los operadores jurídicos. En particular, cuando el propio legislador no determinó en forma concreta que se reformaba toda la normativa relativa a los plazos de prescripción de los códigos civil y comercial y de las leyes especiales.

Asimismo no podemos dejar de reconsiderar acerca de qué sucederá ante esta ampliación de plazos prescriptivos a favor del consumidor como legitimado activo cuando las acciones las ejerzan los proveedores en su contra. Y, si en estas situaciones, deberíamos también reducirlos al

plazo de tres años del artículo 50 de la ley 24.240 o extenderlos, en los casos que corresponda, a diez años por aplicación del artículo 4023 del Código Civil y 846 del Código de Comercio, o a cinco años conforme lo previsto por el artículo 4027, inciso tercero del Código Civil. Circunstancia que agudiza los interrogantes sobre la existencia de una disparidad de trato entre proveedores y consumidores y la posible afectación a la conmutatividad del contrato (conf. Borda, Alejandro; "La prescripción liberatoria", Rev. La Ley del 18/2/10,1).

La primera interpretación de la ley es la que surge de su propio texto, tanto de lo que regula como de lo que omite. Y es así que la Ley de Defensa del Consumidor podría haber indicado que reformaba los plazos de prescripción de leyes especiales como los Códigos Civil y Comercial. Sin embargo, omitió una definición sobre el punto. Por lo tanto al existir normas especiales vigentes no podemos dejar de aplicarlas, porque la ley no las derogó.

Y aunque se trata de una ley posterior -que como principio podría derogar a una anterior- persisten las dudas cuando no es clara la intención del legislador y más aún cuando la ley anterior es especial respecto de la posterior, por lo que no puede derogarla tácitamente salvo abrogación expresa o manifiesta incompatibilidad. (conf. Compiani, María Fabiana, Stiglitz, Rubén S.; "La prescripción del contrato de seguro y la ley de defensa del consumidor", La Ley 2004-B, pág. 1231).

Por otra parte, debemos tener en cuenta que en el decreto 565/2008 del Poder Ejecutivo Nacional en el que se vetó el artículo 32 de la ley 26.361 -norma que eliminaba el 63 de la anterior ley 24.240- se dispuso una serie de pautas interpretativas que no pueden obviarse al momento de esclarecer el correcto sentido de las disposiciones que estamos analizando. Así, la reglamentación determinó que las normas de defensa del consumidor nacen con la finalidad de actuar como correctores en los contratos de oferta masiva. Y que estas nuevas leyes no constituyen normas de fondo sino que resultan reglas protectivas y correctoras, siendo complementarias y no sustitutivas de la regulación general contenida en los códigos de fondo y la legislación vigente. Su objeto es actuar como efectivo control de cláusulas contractuales predispuestas en los contratos de adhesión.

Los argumentos descriptos muestran de manera elocuente que no se constituyó un sistema independiente y abrogatorio de cualquier otro dispositivo especial, sino que se sancionó un sistema correctivo y suplementario de las normas específicas regulatorias del derecho privado.

Un último aspecto que consideraremos es un antecedente histórico que nos permite fundar también la aplicación del artículo 855 del Código de Comercio, es la remisión que prevé el artículo 1624 in fine del Código Civil en todo lo relativo al transporte de personas y de cosas. Una antigua jurisprudencia de la Cámara Civil siguió la postura explicitada por el Dr. Salvat -quien como integrante de la Cámara Civil 2da. de Capital- aplicó por primera vez por analogía el artículo 184 del Código de Comercio al transporte de pasajeros en ómnibus (ver "Musso, José c/ Cía de Omnibus Brockway", del 22/11/1938, La Ley, t° 12, 2 de diciembre de 1938, págs. 824 y ss.). Es que, esta norma mercantil sólo se refería a los ferrocarriles debido a la época en la que fue sancionada cuando no se disponía de otros medios mecánicos para el transporte de cosas o personas por tierra y quedaba fuera de esta regulación el transporte a sangre que si existía en esos tiempos. Cuando se ampliaron los medios de transporte terrestre, ante la ausencia de una norma expresa que los regule, se resolvió, entonces, que por analogía -artículo 16 del Código Civil-debía aplicarse a todo transporte -tren u otro vehículo semejante- la normativa mercantil y, específicamente, el citado artículo 184. Al encuadrar la temática dentro de un contrato mercantil, devenía a su vez operativo el plazo de prescripción del artículo 855 del Código de Comercio (cf. Trigo Represas, Félix A., "Responsabilidad del transportista frente al pasajero, en el contrato de transporte oneroso de personas", La Ley 1996-D, pág. 667).

Esta interpretación cuya reseña conviene recordar reedita el planteo de cuál es la normativa que más favorece al consumidor a la luz de los nuevos principios protectorios. Y frente a la elección de la normativa que resulte más favorable al consumidor parecería que la que más lo beneficia -tal como lo auspicia la postura mayoritaria en su defensa del consumidor o de la víctima para este tipo de controversias que la involucran- es la regulada dentro de otra órbita jurídica, como sería la del contrato civil, cuyo plazo de prescripción es de diez años.

Este otro posible enfoque de la cuestión nos muestra la dificultad que ofrece una exégesis acotada y ceñida para otorgar al artículo 50 de la ley 26.361 una preeminencia sobre todo el espectro jurídico. Máxime ante la variada gama de plazos de prescripción que se establecen, los que, en ciertos casos, benefician al consumidor en una mayor medida que el plazo de tres años que aquélla contempla.

Los razonamientos que hemos expresado nos persuaden de pronunciarnos por la negativa al interrogante de este plenario, es decir, que: "No 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-."

Fdo. Luis Álvarez Juliá, Beatriz L. Cortelezzi, Omar L. Díaz Solimine, Diego C. Sánchez, Carlos A. Bellucci, Beatriz A. Areán, Jorge A. Mayo, Liliana E. Abreut de Begher.

Ampliación de fundamentos del doctor Diego C. Sánchez

I. He votado con la minoría decidiendo que no es aplicable a las acciones de daños y perjuicios originadas en un contrato oneroso de transporte terrestre de pasajeros el plazo de prescripción de tres años establecido por el artículo 50 de la ley 24.240, modificada por la ley 26.361, correspondiendo -en tal caso- el plazo anual del artículo 855 del Código de Comercio.

A principios de este año (mi voto del 01-02-11 en el fallo plenario "Arce, Hugo Santiago c/ Arce, Haydee Cristina Carmen s/ colación", ED 241-441; LL 2011-A-565) dije: "En aquella sentencia, y muchas otras veces, he tenido presente el voto de la minoría en "Glusberg" y, en especial, el del juez Rómulo E. M. Vernengo Prack (también mi profesor de Derechos Reales, en 1965). He destacado el epígrafe de éste (La verdad es independiente de los votos que consigue. Con frecuencia nace con uno solo, porque no siempre es inteligible a la primera vista) (.) lo hice en mi voto en una sentencia plenaria (20-04-09, in re "Samudio de Martínez Ladislaa c/Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios", ED 232-541; LL 2009-C- 99 y 222; elDial.com 21-04-09 - Cita: AA518A); también en muchos solitarios votos en la actual Sala D, que no lo eran cuando la integré -en la Vocalía del doctor Bueres, luego de su renuncia- con quienes dictaron "Gandulfo"; pero lamentablemente hoy lo hago en su actual composición".

Dos meses después en esta Cámara en pleno (acuerdo del 14-04-11) también voté en solitario y fue, precisamente, en contra de la admisión de la autoconvocatoria en este expediente "Saez González", en el que hoy amplí fundamentos; fundando mi voto negativo sostuve entonces, entre otras consideraciones, que en el sub lite no se puede aplicar -en ningún supuesto- el plazo de prescripción establecido por el artículo 50 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 modificado por la ley 26.361.

Presidiendo dicho acuerdo el doctor Ramos Feijóo -quien, además, integra la Sala B que había solicitado la autoconvocatoria- replicó inmediatamente: "que la posibilidad de una autoconvocatoria existiría sin tener un expediente cabeza de plenario, como en más de una oportunidad lo ha hecho ".

A pesar de la soledad de aquel voto, mantengo hoy más convencido aún -he seguido reflexionando- las razones dadas. Coincido con otros colegas, por ejemplo con el voto del doctor Armando Segundo Andruet (h) (al que adhirió sus colegas de la Sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba en reciente sentencia del 30-11-11, in re "A. C. A. c/ D. L. S. J. M. -ordinario- recurso directo", en elDial.com - AA7213); con acierto se dice que para que la fundamentación de una sentencia sea considerada válida, es necesario que pueda ser sometida -y supere exitosamente- el denominado "test de multicoherencia" y, también, que respete los principios de verificabilidad y de racionalidad que son allí precisados.

Nuestra Cámara, sin embargo, en este mismo año no los ha respetado, incurriendo en autocontradicción; me refiero a la que resulta del antes mencionado plenario con otro acuerdo -el del 8 de noviembre de 2011- en el que la mayoría de la Cámara desestimó la autoconvocatoria solicitada por mayoría por la Sala D que integro, con la disidencia de la doctora Brilla de Serrat, en el expediente "Biturro c/Transportes del Tejar" en el que proponíamos revisar la doctrina plenaria fijada en "Obarrio c/Microómnibus Norte" y "Gauna c/La Economía Comercial".

A pesar que, como dije, aquí en "Saez Gonzalez" se había establecido que la "posibilidad de una autoconvocatoria existiría sin tener un expediente cabeza de plenario, como en más de una oportunidad lo ha hecho" , en "Biturro" -por el contrario- se resuelve "que hay un requisito que siempre han mantenido hasta ahora: la existencia de un caso pendiente de resolución. Explica que no se puede autoconvocar si no existe un caso judicial al cual se aplique, eventualmente, el plenario que se dicte" (del voto del Dr. Molteni con subrayado que me pertenece, a quien le dio la palabra en primer término -contrariando usos y costumbres pues lo hace quien requirió la autoconvocatoria- el presidente Ramos Feijóo, que adhirió luego a dicho voto formando mayoría). Con este "fundamento" (que no es tal pues, entre otras razones, expresamos que en muchas Salas teníamos expedientes en los que debíamos resolver la cuestión y ofrecimos traerlos) la mayoría de la Cámara Civil, una vez más, se negó a revisar la doctrina plenaria establecida en una sentencia revocada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (el 04-03-08 en, precisamente, "Gauna c/La Economía Comercial"; ver -por todos- mi voto del 14-09-10 en "Santich, María Cristina y otro c/ Microomnibus Ciudad de Buenos Aires S.A.T.C.I. y otro", en La Ley Online: AR/JUR/66502/2010; en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros Año XIII, N° 9, setiembre 2011, pág. 91, y en El Derecho 242-1097, con nota de Carlos Schwarzberg); de este modo la Cámara Civil "mantiene" la insubsistente, revocada, doctrina y, con ello, su aplicación -con excepción de las Salas E y G- en sentencias que son y serán revocadas por arbitrarias, inconstitucionales, como las centenas que "lucen" en nuestros repertorios.

Volviendo al sub lite, y a las palabras del doctor Molteni, me pregunto como lo hice el 14 de abril, ¿es "Saez Gonzalez" el caso judicial al cual se aplicará el plenario que aquí se dicte? Y contesto, como entonces, categóricamente no.

Este es el expediente N° 67932 iniciado en el año 2002, planteándose entonces la prescripción; la ley 26.361 fue publicada en el Boletín Oficial el día 7 de abril de 2008, disponiendo su artículo 65 que entraría en vigencia desde entonces y, por lo tanto, resulta inaplicable como lo hemos decidido en la Sala D, que integro (por ej.: 22-09-10, in re "Ramos José Antonio c/ Compañía Financiera Argentina S.A. y otros", y los allí citados, La Ley Online: AR/JUR/87088/2010; Revista de Responsabilidad Civil y Seguros Año XIII, N° 7, Julio 2011, pág. 139, con nota de Carlos Schwarzberg), y ello sin perjuicio de otros temas específicos del sub examen y la aplicación del principio de congruencia.

Sin embargo la Sala B del Tribunal suspendió en "Saez Gonzalez" el llamado de autos para dictar sentencia hace más de un año (el 26-10-10) proponiendo la autoconvocatoria y esperando una doctrina plenaria que no podrá ser aplicable.

Tal lapso aquí, como la obligación impuesta a las aseguradoras citadas en garantía de recurrir a tercera instancia por no haber sido siquiera admitido revisar "Obarrio y Gauna" allí, no son el mejor modo de contribuir por nuestra parte a la economía procesal, cuya estricta observación está a cargo de los jueces, por ser uno de los deberes específicamente asignados por el artículo 34, inciso 5°, apartado e-del Código Procesal Civil.

Presento por tanto mis personales disculpas a las partes en este juicio, y a otras en similar situación, que tienen suspendido el trámite de sus expedientes, o que deben recurrir al Alto Tribunal -con similar demora para la solución de los litigios-por la vía del recurso extraordinario.

Es que, insisto, la mayoría en este plenario sostiene: "Conforme a este marco interpretativo, la finalidad plasmada en la norma constitucional y en la ley de Defensa del Consumidor -a que hicimos referencia- es determinante para aplicar el plazo prescriptivo que fija el artículo 50 de la ley 26.361, ya que es el más favorable para el usuario del transporte terrestre respecto del lapso que contempla el artículo 855 del Código de Comercio"; no es ello posible a un plazo de prescripción cumplido, ya alegado y sustanciado con anterioridad; los hechos de este caso están fuera de la vigencia de la ley 26.361. No solo el artículo 3 del Código Civil impone la solución sino que ya su último, el 4051, la refuerza al establecer que las prescripciones comenzadas antes de regir el nuevo código quedan sujetas a las leyes anteriores (y, en el caso, la prescripción ya estaba consumada según la ley anterior -la ley nueva es la de mayor plazo-); no puede juzgarse, ni es aplicable una nueva ley insisto, a las consecuencias ya consumadas de hechos pasados, que quedan sujetas a la ley anterior. En la especie, el plazo anual de prescripción previsto por el artículo 855 del Código de Comercio, no solo comenzó a correr antes de la vigencia de la reforma introducida por la ley 26.361, sino que venció, se consumó, antes de esa reforma, incluso así fue planteado; no puede siquiera insinuarse la aplicación al caso del plazo trienal del nuevo texto legal porque importa una indebida pretensión de aplicación retroactiva de la ley, con afectación de garantías constitucionales.

Y ello es dicho sin perjuicio de mantener mi opinión sobre la irretroactividad de la doctrina plenaria como lo expuse en "Samudio de Martínez", en lo que coincidí con el voto del doctor Mayo.

II. Afirmamos en el voto impersonal de la minoría que el artículo 50 de la ley 24.240/26.361 no modifica el régimen general de prescripción que regulan el Código Civil, el de Comercio y algunas leyes especiales incorporadas al último -como la 17.418, por ejemplo-, porque éstas constituyen -precisamente- leyes especiales respecto de los institutos que reglamentan; el plazo de prescripción del citado artículo 50 se aplicará cuando el reclamo esté directamente relacionado con esa ley 24.240/26.361, en situaciones específicas que la involucran.

Si el transporte oneroso de personas se rige por las disposiciones del Código de Comercio (art. 8, inciso 5°) las normas en materia de responsabilidad y del plazo de prescripción aplicable son las de los artículos 184 y 855 de dicho código; en el mismo voto de la mayoría puede leerse que "Configura un contrato comercial regido por la normativa comercial". Sin desconocer la jurisprudencia y doctrina también citada en el voto de la mayoría, disentimos absolutamente con ella, a tal punto que no dudamos de nuestra interpretación. Como disentimos, por varias razones, con -entre muchas otras- la desafortunada expresión de la mayoría: "No puede obviarse que el Código de Comercio fue sancionado en el año 1853, época en la que predominaba el ideario liberal e individualista", siendo suficiente dar aquí una de ellas: el texto vigente del citado artículo 855 es el reformado por la ley 22.096, publicada en el Boletín Oficial el 5 de noviembre de 1979.

Coincidimos, sí, con jurisprudencia y doctrina que se ha pronunciado como la minoría, recordando -además de la mencionada en el voto impersonal y entre muchas otras- la siguiente del especializado fuero comercial: CNCom., Sala A, 0903-11, "Fabrizio Augusto Ariel c/ Berkley International Seguros S.A."; misma Sala A, 24-05-11, "Til Eduardo Gabriel c/HSBC La Buenos Aires Seguros S.A. s/Ordinario", en ED Seguros sup. del 15-07-11; Sala B, 03-07-09, "Petorella Liliana Irene c/Siembra Seguros de Retiro S.A. s/ ordinario" en La Ley 2009-F-704 y en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros Año XII, N° 4, abril 2010, pág. 95, con notas de Domingo López Saavedra; Sala C, 05-03-10, "Cabral c/Caja de Seguros de Vida SA", en ED Seguros sup. del 28-05-10; Sala D, 26-10-2009, "Canepa, Ana María c/ Mapfre Aconcagua Cia. de Seguros S.A.", ED sup. del 13-05-10 fallo 56.372; Sala E, 09-08-2011, "Carllinni, María Luján y otro c/Alico Cia. de Seguros S.A. s/ ordinario", misma Sala E, 28-10-11, "Urbina, Juan Carlos c/Caja de Seguros SA", La Ley on line AR/JUR/63538/2011.

Nuestra Cámara Civil se ha pronunciado también así: Sala C, 28-04-10 "Loizza Norma Alejandra c/ Montoya, Raúl y otros"; Sala E, 25-04-08, "Lim Rafael c/ Kwon Hyuk Tae y otro", La Ley on line AR/JUR/2257/2008; misma Sala E, 1711-10, "Hengen, Natalia Beatriz c/Expreso 9 de Julio SA"; Sala H, por mayoría y con la disidencia del doctor Kiper, 12-05-10 "Villegas Walter Roberto c/ UGOFE S.A. s/ daños y perjuicios", entre otros.

La doctrina especializada con la que, en general, coincidimos- es: Bullo, Emilio, "El Derecho de Seguro y de Otros Negocios Vinculados", Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1999; "El derecho del consumidor y el derecho de seguros" ED Seguros, 28-10-10; González Dominikovic, Eduardo, "Defensa del consumidor y derecho de seguro", EDSe, [237] - (28-05-10, nro 12.512); Halperín, David Andrés - López Saavedra, Domingo, "El Contrato de Seguro y la Ley de Defensa del Consumidor 24.240", LL 2003-E-1320 - Derecho Comercial, Doctrinas Esenciales, T° V, 709; López Saavedra, Domingo, "La prescripción en la ley de seguros y de defensa del consumidor", La Ley 2009-F-705 comentando -y coincidiendo- con la sentencia antes recordada en "Petorella", y del mismo autor "El plazo de prescripción en el contrato de seguro y la preeminencia de la Ley de Seguros sobre la Ley de Defensa del Consumidor, RCyS, 2010-IV, 95; "La adecuada protección de los derechos del asegurado en la ley de seguros y en las leyes, 20.091 y 22.400", La Ley del 02-12-10, 1; "La adecuada protección de los asegurados. La resolución 35.840 S.S.N.", La Ley 23-08-11, 1; y "El seguro y la ley de defensa del consumidor", columna en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros Año XIII, N° 8, agosto 2011; Schiavo, Carlos Alberto, "El derecho del consumidor, los contratos aleatorios y el contrato de seguro", EDSe, (10-03-05, nro 11.213); Schwarzberg, Carlos, "Los seguros y la defensa del consumidor", La Ley, sup. Act. 14-02-06 y del mismo autor "El consumidor y los seguros. Nuevas interpretaciones", La Ley 2010-B-1180; Traverso Amadeo, "El derecho de seguros, el derecho de daños y los derechos del consumidor. Un sofisma "seguro", a propósito del dogma "consumista", elDial - DCCEC.

También coincidimos con pronunciamientos académicos como el del XII Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros, organizado por la sección paraguaya de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros, celebrado en Asunción en abril de 2011, en el que se analizaron diferentes legislaciones; entre sus conclusiones compartimos la 5: "En caso de conflicto entre las normas especiales que rigen el contrato de seguros y las normas generales previstas en las leyes de defensa del consumidor, deben prevalecer las primeras en aplicación del principio de la especialidad" (Libro de Ponencias y Comunicaciones, Asunción, Paraguay, 2011, p. 229).

III. Expresamos, en el voto impersonal de la minoría, que no desconocemos la finalidad netamente tuitiva de las nuevas regulaciones ni la calificación de orden público que la ley 24.240 establece en su artículo 65.

Especialmente por la experiencia antes referida en relación al fallo "Obarrio y Gauna", y que ampliaré, estimo que el concepto debe precisarse; también decimos que la aplicación del plazo que establece el artículo 855 del Código de Comercio no se opone al orden público, ni vulnera los principios esenciales de la ley de Defensa del Consumidor; es una norma de una ley especial que no se desplaza sino que se integra en la interpretación de todo el plexo normativo; en consecuencia no surge, para nosotros, la duda que explicita el artículo 3 de la ley 24.240 y en el contrato de transporte terrestre de pasajeros, como en muchos otros casos, se debe recurrir a la norma específica que, aquí, es el nombrado artículo 855.

He destacado antes de ahora, por cierto, la vigencia y el significado del artículo 42 de la Constitución Nacional, y he recordado la célebre expresión -de hace casi medio siglo- del entonces presidente Kennedy (¡del 15 de marzo de 1962!, por lo que se celebra ese día como el Día del Consumidor) que afirmó que los consumidores representan el grupo económico más poderoso y menos escuchado (mi voto en "Ramos", antes citado).

También se ha sostenido por la doctrina (Chiappini, Julio, "La ley ¿admite varias interpretaciones?", en La Ley Online): "Además las leyes son de orden público o no con prescindencia de lo que diga o calle el legislador: solamente el juez puede calificar al respecto".

Dije que esta Cámara Civil, con excepción de sus Salas E y G, sigue aplicando como si fuere obligatoria, como si estuviere vigente, una doctrina establecida en una sentencia revocada por el Alto Tribunal y decidido sobre el fondo del asunto en sentido opuesto (y luego reiterada, siempre por unanimidad y con una disidencia formal, en cientos de expedientes!). Pero, como si fuere poco como ejemplo del incumplimiento de todos los principios y normas que debemos aplicar, que por cierto no lo es, esta Cámara Civil aplica, además, los mismos conceptos revocados a muchos otros casos diferentes a los seguros de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros.

Por ejemplo la Sala H, por voto del doctor Kiper (04-02-10, in re "González, Domingo y otro c/Villarparando Inca, Orlando y otro s/daños y perjuicios") ha comenzado por recordar: "Todos los demás argumentos que desarrolla el apelante en la expresión de agravios, han sido tomados -textualmente- del voto impersonal de la mayoría en el fallo plenario de este Tribunal, in re ""Obarrio, María P. c/Microómnibus Norte S.A. y ot. s/daños y perjuicios" y ""Gauna, Agustín c. La Economía Comercial S.A. ", en los que se sentó la doctrina obligatoria para el fuero que estableció que, en los contratos de seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la franquicia como límite de cobertura -fijada en norma obligatoria por la autoridad de control- le es inoponible al damnificado".

Luego lo hizo con algunos conceptos en particular, para concluir -con notable desacierto en nuestra opinión-: "Todos estos conceptos resultan plenamente aplicables al caso (...) deberá declararse la inoponibilidad de la cláusula que limita la responsabilidad de la empresa aseguradora hasta la suma de \$ 60.000, pudiendo la condena que se dicta en el presente ser ejecutada en su totalidad contra aquella, quedando abarcadas asimismo las costas irrogadas por la tramitación del presente proceso".

Lamentablemente no es un caso aislado; ya había individualizado antes (mi voto del 14-08-09, in re " Januszevski Rubén Manuel c/ Transportes Automotores Riachuelo S.A.") otros supuestos en que la misma Sala H aplicó la revocada doctrina plenaria: 1) a una limitación a la cobertura (la contribución por la aseguradora en las costas, gastos e intereses, hasta el 30 % del capital de la condena, estando el excedente a cargo del asegurado), no una franquicia, convenida en una póliza que cubría a una motocicleta, que había chocado con otra (06-09-07, "Petroni, Carlos Daniel c/ Padilla, Daniel Gustavo s/ Daños y Perjuicios" y "Padilla, Gustavo Daniel c/ Petroni, Carlos Daniel s/ Daños y Perjuicios", Doctrina Judicial N° 12 del 19-03-08); 2) a un reclamo por daños y perjuicios causados por la caída de un peatón en el pavimento, en un paso peatonal en vías férreas, absolutamente ajeno al transporte público de pasajeros en vehículos automotores al que se refiere "Obarrio y Gauna", pero que constituye el único "fundamento" de esta condena (11-07-08, "Lugo, Fernanda c/ Transportes Metropolitanos Gral. Roca").

Por su parte la Sala "K" (25-08-06, "Canales Carpio, Julio Cesar c/ Bénédict, Claudio Roberto y otros"), ha decidido -además- la inoponibilidad a supuestos ajenos a "Obarrio y Gauna", como lo hizo en este caso en que el actor sufrió lesiones en su pierna hallándose dentro de un local de la demandada; es decir una cobertura muy diferente a la del transporte público; declaró la inoponibilidad de la franquicia, sin siquiera sostener su "exorbitante cuantía" que fue "el fundamento" del voto mayoritario en "Obarrio y Gauna".

Esta así demostrado, con el insistente y reiterado desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ya se prolonga por un lustro, el carácter casi "supraconstitucional" conferido por la mayoría de la Cámara a la

disposición del artículo 303 del Código Procesal y la aplicación "extensiva" de la revocada doctrina de "Obarrio y Gauna". Nos ocupa hoy, porque nos preocupa el futuro fundado en el conocimiento de este pasado inmediato; nos preocupa lo que ocurrirá con la aplicación de la doctrina que hoy la mayoría establece, con las normas constitucionales y el orden público, que consideramos en este fallo; es la misma seguridad jurídica la que está en juego, repito.

Creemos, sin perjuicio de lo expuesto y lo que se decide en este fallo plenario, que hay supuestos -además de los antes expresados, que la doctrina plenaria no puede aplicarse a casos como el del sub examen- en que tampoco debe aplicarse la ley 24.260/26.361 y, a título de ejemplo, mencionaremos algunos:

III - 1) En mi voto en "Samudio", al que nuevamente remito en honor a la brevedad, me referí al muy serio problema del fraude; hoy agrego un bien fundado concepto, expresado recientemente: "En los casos de fraude no debe aplicarse la ley que tutela los derechos de los consumidores, pues no se puede considerar consumidor a quien contrata o hace valer el contrato con la finalidad de defraudar" (Guffanti, Daniel Bautista, " El fraude nunca puede dar derechos, tampoco en el contrato de seguros", ED, [245] - (25-10-11, nro 12.862).

III - 2) El principio de congruencia debe ser siempre aplicado; el Tribunal no puede fallar más allá de lo que las partes peticionan, debiendo hacerlo dentro del marco de lo oportunamente reclamado (conf. arts. 34 inc. 4, 163, inc. 6, 271 y concs. del Cód. Proc.).

La doctrina (Perriaux, Enrique J., "Límites a la aplicación de oficio de la ley de defensa del consumidor", LL 2007-F-48, comentando el fallo en "Carnevale c/AGF Allianz Argentina") ha expresado: "Se ha sostenido que "tratándose de normas de orden público (arts. 19 y 21, Cód. Civil) ellas deben ser aplicadas de oficio, sin que a tal efecto rijan con todo vigor los principios procesales sobre litiscontestación y régimen de la prueba, y sin que el tribunal de apelación esté obligado a ceñirse a los propios términos del recurso ... los magistrados deben aplicar dichas leyes de orden público aún no invocadas por las partes, pues los beneficios que ellas otorgan son en principio irrenunciables". Tal principio no es, sin embargo, absoluto. No se debe confundir la posibilidad de aplicación oficiosa de una ley de orden público con el control de constitucionalidad de las normas sometidas a decisión en un caso concreto, control que se encuentra a cargo de los jueces (...) El derecho del consumidor es, por lo menos en nuestro país, una joven disciplina. Desde la sanción de la LDC en el año 1993 grande ha sido su evolución. Su inadecuada extensión a supuestos no comprendidos por la materia que contempla puede derivar en una desnaturalización de su objeto y fines. Por el contrario, su consolidación necesita de fallos que —como el presente— encuadren adecuadamente sus alcances y limitaciones".

III - 3) Y todo lo dicho es sin perjuicio que, como he sostenido (por ej. mis votos: 11-09-08, "Gómez Carmen Clementina c/ Monzon Diego y otros s/ daños y perjuicios", LL 2008-E-682 y eldial.com, sup. Derecho Procesal del 22-09-08; 0412-08, "Schiavo, Alejandro y otros c/ Cohen, Liliana Laura Marcela y otros" -en ED 232-39, con nota de Carlos Schwarzberg, "La reparación en la mala praxis médica. Legitimación para reclamo de daño moral. Fundamentación a contrario en base a argumentaciones de un letrado en trabajos doctrinarios. El art. 902 del cód. civil. El seguro de responsabilidad civil"; en eldial.com, suplementos de Derecho Procesal del 23-02-09 y de Seguros del 26-02-09), considero que las víctimas tienen derecho a una rápida y equitativa compensación, aunque no comparta la forma de lograrlo con mis colegas. Porque creo que el sistema todo debiera ser óptimo, he librado oficios requiriendo la adopción, en el tiempo más breve posible, de las medidas necesarias para la sanción de una ley de seguro obligatorio de automotores (cf. Soto, Héctor M., "El seguro implementado por la Ley de Tránsito. El transporte automotor, los terceros damnificados y las limitaciones cuantitativas de cobertura", JA 2005-II-1230) -o el sistema que se decida para mejor resolver el problema- que otorgue adecuada solución al sistema de responsabilidad, su aseguramiento y la cuantificación del daño corporal; también de otra ley que pudiere ampliar la legitimación otorgada por el artículo 1078 del Código Civil para el reclamo del daño moral.

IV. Expresó el doctor Greco al votar en un plenario anterior relacionado con el tema en debate -¿olvidado por esta Cámara al decidir hoy?- de este Tribunal (2610-93, "Corsetti de Patrignani, Irene c/ Martínez, Regino y otros", ED 156-457, JA 1994-I-239, LL 1994-A-292): "Se dijo en el debate, aunque no consta en el voto de minoría -único que conozco al elaborar el presente— (...) ignoro si habrá alguna ampliación de fundamentos del de minoría que es el único que conozco -si llegara a presentarse otro, por el mecanismo del plenario no puedo llegar a considerarlo al entregar este voto-, me detengo aquí". Así me ocurre, a la fecha de vencimiento de este voto ignoro si hay alguna modificación, o ampliación de fundamentos de los votos de mayoría o de minoría y, por tanto, concluyo.

Fdo. Diego Carlos Sánchez

Ampliación de fundamentos del Dr. Bellucci:

Las consideraciones y fundamentos que traslucen la votación minoritaria en este pleno, con los que concuerdo, empero me fuerzan a poner de resalto otras no menos importantes.-

La excesiva laxitud que trasunta la postura de la mayoría, además de desorbitar la "ratio legis" de la ley 24.240, en su articulado y su tésis (según hemos tratado de traslucir) hace tabla rasa con los claros postulados del art. 1107 de la ley sustantiva en tanto no cabe tomar de otras normas (este es el caso), o traspasar acumulativamente las órbitas contractual y extracontractual, toda vez que es bien sabido que nuestro ordenamiento jurídico madre, sólo autoriza la opción en esta materia.-

Insisto, la toma de un plazo de decadencia de una ley ajena a los códigos sustantivos que aquélla no deroga expresa o implícitamente, traspasa ilegalmente aquel valladar; atenta contra la previsibilidad y en punto al instituto esencial de la prescripción (temática que no ha ocupado y preocupado), no se concibe que tan livianamente sean alterados, y mucho menos modificados (conf. Martínez Ruiz, Roberto en "Seguridad Jurídica y Derecho Civil" Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Seg. Epóca, año XXXVII, n° 30, pp.236/37).-

Termino esta pequeña adenda con un interrogante que me suscita el fundamento axial de la tesis mayoritaria que respeto pero que no comparto.-

¿No protegería mejor a los usuarios del transporte público de pasajeros el plazo decenal contractual que establece el artículo 4023 primer párrafo, de nuestro señero y visionario código civil, tan vapuleado en estos tiempos?

Callo -por respeto- la respuesta pero queda sobre el tapete la visible incongruencia entre la tésis de mis estimados colegas que se pronunciaran por la afirmativa, y la propia redacción dada al artículo 50 de la referida ley 24.240, modificada entre otros artículos, por la ley 26.361.- .Estoy convencido que ningún inteligente tenga una hendidura tan estrecha como para colar tan grueso pensamiento, ni tan ancha como para trasponerla con semejante pequeñuela.-

Concluyo parafraseando a Luis Recaséns Siches en aquello de que cuando los intereses en juego estarían fundados en valores relativamente secundarios, la corrección de una minúscula injusticia, no amerita quebrantar el mínimo de certeza y seguridad jurídica convenientes para el buen funcionamiento del orden social (de su obra "Nueva filosofía de la interpretación del derecho" que cita el dr. Martínez Ruiz en su opúsculo ya referido, en la pág. 306).-Fdo. Carlos A. Bellucci

Buenos Aires, 12 de marzo de 2012.-

Y Vistos: por lo que resulta del Acuerdo que antecede, como doctrina legal obligatoria (art. 303 del Código Procesal), SE RESUELVE: "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-."

Dése cumplimiento a lo dispuesto por el art. 70 del reglamento del fuero.

Los Dres. Mauricio L. Mizrahi, Silvia A. Díaz y Elisa M. Diaz de Vivar no intervienen por hallarse al momento de la votación en uso de licencia. Las vocalías N° 3, 5, 36 y 38 se encuentran vacantes.

Fdo. Claudio Ramos Feijóo, Beatriz L. Cortelezzi (En disidencia), Patricia Barbieri, Ricardo Li Rosi, Hugo Molteni, Luis Álvarez Juliá (En disidencia), Omar L. Díaz Solimine (En disidencia), Diego C. Sánchez (En disidencia y con ampliación de fundamentos), Ana María R. Brilla de Serrat (por sus fundamentos), Fernando Racimo, Juan Carlos G. Dupuis, Mario P. Calatayud, José Luis Galmarini, Eduardo A. Zannoni, Fernando Posse Saguier, Carlos A. Bellucci (En disidencia y con ampliación de fundamentos), Beatriz A. Areán (En disidencia), Carlos A. Carranza Casares, Jorge A. Mayo (En disidencia), Liliana E. Abreut de Begher (En disidencia), Claudio M. Kiper (por sus fundamentos), Julio M. Ojea Quintana, Patricia E. Castro, Beatriz A. Verón, Marta del Rosario Mattera, Zulema D. Wilde (por sus fundamentos), Oscar J. Ameal (por sus fundamentos), Lidia B. Hernández (por sus fundamentos), Víctor F. Liberman, Marcela Pérez Pardo (por sus fundamentos), Mabel A. De Los Santos, Ricardo O. Bausset (Por su dictamen). Fdo. Claudia B. Mainard (Secretaria de Jurisprudencia).