

## Medida Cautelar Innovativa Renta Vitalicia Previsional Dolares Estadounidenses

### JURISPRUDENCIA

### Medida cautelar innovativa. Renta vitalicia previsional. Dólares

estadounidenses Se hace lugar a la medida cautelar innovativa interpuesta por la actora y se ordena a la aseguradora demandada a que pague la renta vitalicia previsional de la actora en dólares estadounidenses o su equivalente en pesos al tipo de cambio vendedor del día anterior a la fecha de cada liquidación. Para así decidir, la alzada compartió el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su precedente *Benedetti* en el que se resaltó el respeto de las condiciones pactadas en el contrato de seguro. Rosario, 15 de mayo de 2015. Visto, en Acuerdo de la Sala *B?*, el expediente n° FRO 17336/2014 *GRAU, Carmen Dora c/ Orígenes Seguros de Retiro S.A. s/ Cobro de pesos - sumas de dinero?*, (del Juzgado Federal n° 2 de la ciudad de Rosario), del que resulta: Vienen los autos a esta Alzada a raíz del recurso de apelación interpuesto por la actora, en subsidio del de revocatoria (fs. 23/33), contra la resolución de fecha 05/02/2015, mediante la cual no se hizo lugar a la medida cautelar innovativa solicitada (fs. 24/27). Concedido el recurso de apelación (fs. 34) se elevaron los autos a la Alzada (fs. 35/37). Radicados en esta Sala *B?*, mediante Acuerdo de fecha 31/03/2015 se dejó sin efecto el pase a estudio y se requirió, como medida para mejor proveer, la documental acompañada en la demanda (fs. 39). Cumplimentada la medida, quedó la causa en estado de ser resuelta (fs. 45/46). El Dr. Toledo dijo: 1° La actora interpuso la presente demanda de cobro de pesos contra Orígenes Seguros de Retiro S.A., a fin que se la condene a abonar correctamente su haber mensual de pensión consistente en el seguro de renta vitalicia previsional en dólares estadounidenses, así como el pago de las diferencias generadas por la incorrecta liquidación de su haber de pensión desde que cada suma es debida y por el plazo de prescripción. Solicitó a tal fin la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.561, el decreto 214/02, 902/05, las resoluciones n° 28.592/02, 28.905/02 y 28.824/02 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y toda otra norma concordante (fs. 3). Solicitó asimismo como medida cautelar que se ordene a Orígenes Seguros de Retiro S.A. que proceda a abonar hacia el futuro la renta vitalicia previsional de la actora en dólares estadounidenses o su equivalente en pesos al valor del tipo de cambio vendedor de mercado libre (fs. 14 vta.). El a quo rechazó la cautelar peticionada por considerar que resulta evidente la identidad de la pretensión deducida en la acción principal con el objeto perseguido en la medida cautelar innovativa. Entendió además, que no se presenta el peligro en la demora con la entidad requerida para justificar el dictado de la cautelar en los términos peticionados por la actora, ni se encuentra acreditado el daño o perjuicio irreparable o grave (fs. 24/27). 2° La recurrente manifiesta que lo considerado en primer término por la magistrada resulta equivocado. Invoca que siempre que se dicta una medida cautelar sea de no innovar o innovativa, se está en presencia de una tutela anticipada, dado que incluso estas medidas para su procedencia requieren una coincidencia entre la pretensión de fondo y la pretensión cautelar. Señala que los requisitos para su concesión deben ser más severamente analizados cuando la cautelar agota sin posibilidad de retroceso el objeto de la litis, lo que no acontece en el caso que nos ocupa. Menciona que si la actora no tuviera razón, es decir, que fuera legítima la pesificación de un contrato de renta vitalicia previsional, se puede revertir el estado de cosas devolviendo los importes correspondientes, o hasta podrá la demandada retener lo abonado en más si se rechazara la demanda. Expresa, en relación a la inexistencia de peligro en la demora sostenida por el a quo, que la Corte Nacional en la causa *Benedetti, Estela Sara c/ P.E.N. ley 25.561 - dtos. 1570/01 y 214/02 s/ Amparo?* del 16/09/2008, resolvió claramente que resulta inconstitucional la pesificación de los contratos de renta vitalicia previsional en dólares. Alega por ello que resulta arbitrario e injusto que su parte deba soportar toda la tramitación del proceso, pese a su edad, generándole un motivo más de preocupación, cuando se ve la fuerte verosimilitud del derecho. Invoca que en el caso es menor la exigencia del peligro en la demora y en nada influye el tiempo transcurrido entre la pesificación y la demanda, dado que la certeza del derecho del accionante luce prístina, por tratarse de haberes previsionales. Entiende que tener que esperar años, dada la naturaleza del pleito, para obtener una sentencia judicial firme a fin de percibir lo que corresponda a derecho según la doctrina de la CSJN en una causa similar, resulta incompatible con el adecuado servicio de justicia. Y ello más -dice- en el caso particular de un jubilado, que cuenta con protección específica de la Constitución Nacional (art. 75, inc. 23) y los pactos internacionales. 3° La labor de la jurisdicción ha de limitarse a revisar si fue acertada la decisión adoptada respecto de la medida cautelar solicitada en autos. Tal es la cuestión traída a juzgamiento de la Alzada, y sobre la que se encuentra ésta habilitada para expedirse en la actual oportunidad procesal. La medida cautelar innovativa puede decretarse cuando concurren los requisitos establecidos por los artículos 195, 230 y 232 del C.Pr.Civ.C.N. Ella tiende a variar el estado de hecho existente al momento de iniciarse el juicio, a retrotraer las cosas al estado anterior al acto o hecho cuestionado en el proceso. En este sentido, la doctrina sostiene que *la medida cautelar innovativa no persigue mantener el status existente sino, precisamente, alterar ese estado de hecho o de derecho vigente antes de su dictado, por lo cual requiere además de la concurrencia de*

los presupuestos básicos generales de toda medida precautoria, esto es: la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la contracautela, un requisito que le es propio, cual es la posibilidad de que se consume un daño irreparable. (?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado?, Arazi-Rojas, Tomo I, pág. 744, edit. Rubinzal-Culzoni). 4°) En cuanto a la verosimilitud del derecho (inciso 1° art. 230 C.Pr.), su decisión importa apreciar provisoriamente el mérito de la pretensión, no requiriendo el examen de certeza del derecho; basta con la probabilidad o la fundada posibilidad de que exista, de que el invocado tenga apariencia de verdadero. Al respecto ha dicho la jurisprudencia que: ?El juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.? (C.S.J.N., 20-12-84; E.D. 112-790, n° 1829, y fallo del 4-04-88 de esta Sala ?B?, en anterior integración, in re ?Cipoma S.A. c/ Gobierno Nacional?, L.L. 1988-C-340). Reseña la actora en la demanda que, en marzo de 1999, solicitó la pensión por el fallecimiento de su esposo Eduardo Tomás Molina ante Consolidar, en la modalidad de seguro de renta vitalicia previsional para derechohabientes por muerte del trabajador afiliado al régimen de capitalización. En virtud de ello, celebró con Consolidar Compañía de Seguros de Retiro SA un contrato de renta vitalicia previsional en moneda extranjera que dio origen a la póliza N° ... correspondiente a Carmen Dora Grau y sus hijas menores de edad B. R. M. y C. J. M. Señala que percibía una renta inicial vitalicia mensual de U\$S ... y sus hijas U\$S ... cada una. Agrega que hasta el mes de diciembre de 2001 cobró la renta vitalicia con una relación u\$ 1 = \$ 1, pero a partir de los haberes del mes de enero de 2002, en virtud de la pesificación, por resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación N° 28.592/2001 se determinó una relación de u\$ 1 = \$ 1,40. Todo lo expuesto se encuentra corroborado con la documental en sobre separado que tengo a la vista, fs. 3/68. Aún dentro del estrecho marco de apreciación antes referido, sin perjuicio de las ulterioridades de la causa, se aprecia en su actual estado, la verosimilitud del derecho invocado en el grado requerido para la procedencia de la medida cautelar, fundado en lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos ?Benedetti? (Fallos:331:2006)? en el que por el voto de la mayoría, respecto de la cuestión de fondo, se reconoció el derecho de la actora a percibir las sumas en concepto de renta vitalicia previsional en la moneda y demás condiciones originariamente pactadas, a cuyos fundamentos y conclusiones remitimos -en lo pertinente-, atendiendo a que las circunstancias del caso en examen guardan estrecha analogía con aquél; por lo cual, interpretamos, que se encuentra configurado en los presentes el requisito de verosimilitud del derecho para el otorgamiento de toda medida cautelar.

5°) Respecto del peligro en la demora, atendiendo a la indudable naturaleza previsional de la materia en debate, del carácter alimentario de la percepción de la renta vitalicia en cuestión, cuya finalidad, es la atención de necesidades primarias que merecen urgente protección, entendemos que la vía elegida ha sido útil para evitar que la ejecución de una eventual sentencia favorable se convierta en ineficaz o de imposible cumplimiento (inciso 2° art. cit.). Más aun, teniéndose en cuenta que Carmen Dora Grau cuenta con 70 años de edad, que se trata en el caso de la pensión por fallecimiento de su esposo y que la medida cautelar tiene como objetivo prevenir los eventuales daños que el retardo de la justicia pudiera acarrear, corresponde que sea contemplada su situación.

6°) En consecuencia, conforme a lo resuelto por esta Sala ?B? en Acuerdos n° 327/2010 Int. (expte. n° 6031 caratulado ?Magnani, Silvia c/ Consolidar Cía. de Seguros s/ cobro de pesos - ordinario?) y 571/2010 Int. (expte. n° 19.042, ?Barrera, María Concepción c/ PEN y otro s/ Ordinario?), corresponde revocar la resolución recurrida y hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora, ordenándose a Orígenes Seguros de Retiro S.A. que a partir de la fecha haga efectivo el pago de la renta vitalicia previsional de la actora, en dólares estadounidenses o su equivalente en pesos tipo de cambio vendedor del día anterior a la fecha de cada liquidación, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva al momento de dictarse sentencia de fondo. 7°) En relación a la exigencia de la contracautela, en atención a la naturaleza de la medida acordada estimo prudente fijarla bajo la forma de caución juratoria. Por último, no habiéndose sustanciado el recurso de apelación formulado por la parte actora (fs. 34), se torna inoficioso expedirme en relación a la imposición de costas de esta instancia.

Los Dres. Vidal y Bello adhirieron a los fundamentos y conclusiones del voto precedente. Atento al resultado del Acuerdo que antecede, RESUELVE: Revocar la resolución apelada de fecha 5 de febrero de 2015 (fs. 24/27) y en consecuencia, hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora, con el alcance establecido en el Considerando 6°) del presente. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada n° 15/13 de la C.S.J.N. y, oportunamente, devuélvase los autos al Juzgado de origen. (expte. n° FRO 17336/2014). Fdo.: José G. Toledo- Edgardo Bello- Elida Vidal- (Jueces de Cámara) Nora Montesinos (Secretaria de Cámara).- 001273E