Causa n° 1946/2018
MOLINA, MARIA ALERTINA c/ ORIGENES SEGUROS DE RETIRO SA s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

En Buenos Aires, a los 19 días del mes de octubre de 2022, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de esta Cámara para dictar sentencia en los autos del epígrafe. Conforme con el orden de sorteo efectuado, el doctor Alfredo Silverio Gusman dice:

I.- En la sentencia de fecha 31.12.2021 (fs. 75/79 y vta.), el Sr. Juez de la anterior instancia hizo lugar a la demanda entablada contra Orígenes Seguros de Retiro S.A. (en adelante, Orígenes). En consecuencia, dispuso que ésta debía pagarle a la Sra. María Alertina MOLINA la renta vitalicia previsional correspondiente a la póliza n° 600828-3 en dólares estadounidenses o la cantidad de pesos necesaria para adquirirlos según el cambio oficial -tipo vendedor- del Banco de la Nación Argentina (en adelante, B.N.A.) a la fecha de cada pago. Asimismo, ordenó que se le abonen las diferencias respecto de lo ya pagado en pesos y lo que -según el contrato- tendría que haber recibido durante los dos años previos al inicio de la causa, conforme las pautas establecidas en el Considerando V, con más sus intereses. Con relación a los accesorios, dispuso que deberá aplicarse la tasa activa que percibe el B.N.A. Agregó que los montos reconocidos deberán ser abonados dentro del término de diez días calendario desde que el pronunciamiento adquiera firmeza. Por último, impuso las costas a la demandada vencida y difirió la regulación de los honorarios profesionales para el momento en que se encuentre la liquidación definitiva.

Para así decidir, en primer término, el Magistrado de grado consideró que se encontraba fuera de discusión que la actora era beneficiaria de la póliza de seguro de renta vitalicia previsional en dólares estadounidenses n° 600828-3 que entró en vigencia el 01.06.1997 (v. fs. 1/5 y 39/42).

#31445046#345804099#20221018104225639

En segundo término, sostuvo que resultaba aplicable la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en esta materia *in re* “Benedetti, Estela Sara c/Poder Ejecutivo Nacional Ley 25.561-Dtos. 1570/01 y 214/02 s/amparo” del 16 de septiembre de 2008. En función de ello, rechazó la excepción de prescripción articulada por la demandada tanto en lo relativo al contrato de renta vitalicia; como así también en lo atinente al derecho al cobro retroactivo de las diferencias devengadas durante los dos años anteriores a la fecha de interposición de la demanda. Asimismo, declaró la inconstitucionalidad de los Decretos N° 214/02, 558/02, 905/02 y de la Resolución N° 29.332 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y normas concordantes en lo que respecta a la modalidad de renta vitalicia previsional.

En cuanto al fondo del asunto, consideró que un contratante previsor, en el caso una compañía de seguros de retiro, debe identificar los riesgos vinculados al emprendimiento y prever los medios para difundirlos. También, ponderó que las circunstancias extraordinarias aptas para modificar la base económica del contrato existente al tiempo de contratar fueron previstas por las partes por el hecho de pactar un seguro de renta vitalicia previsional en moneda determinada, máxime si se considera que el asegurador es, por su función, experto en riesgos. Finalmente, puntualizó que la accionada nunca estuvo obligada a emitir pólizas en dólares estadounidenses y, si así lo hizo, fue en forma voluntaria. Por lo tanto, no puede incumplir lo pactado, pues en la renta vitalicia la moneda convenida constituye un riesgo incluido en la cobertura.

II.- Contra dicho pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso de apelación a fs. 81 (en fecha 02.02.2022), expresando agravios a fs. 92/95 (en fecha 24.06.2022), los que fueron replicados por la demandada Orígenes Seguros de Retiro S.A. a fs. 97/105 (en fecha 15.07.2022).

En prieta síntesis, la demandante señala que el *a quo* dictó una sentencia arbitraria e incongruente. En tal sentido, refiere que el sentenciante le reconoce a su mandante el derecho a percibir la renta vitalicia en dólares estadounidenses, pero luego establece que Orígenes puede dar cumplimiento con su obligación mediante la entrega de la cantidad de pesos necesaria para adquirir aquella divisa según el cambio oficial –tipo vendedor- del B.N.A.

Destaca que tal circunstancia resulta violatoria del principio de identidad de pago.

A su vez, dice que la cotización establecida por el Magistrado no refleja el valor real de la divisa extranjera. En ese orden de ideas, manifiesta que el art. 765 del Código Civil y Comercial de la Nación no establece que la equivalencia entre el valor de la moneda extranjera y la cantidad de pesos necesaria para adquirirla deba realizarse según la cotización oficial. En atención a ello solicita que, en caso de que se le abone la deuda en pesos, se tome la cotización del llamado “Dólar MEP” por resultar, a su entender, la más aproximada al valor real del mercado entre las cotizaciones existentes en la plaza financiera.

III.- Así planteada la cuestión a decidir, resulta claro que por obvias razones metodológicas corresponde examinar, ante todo, la queja vinculada con la validez del pronunciamiento, dado que la conclusión que se adopte al respecto podría tornar abstracto el examen de los restantes cuestionamientos formulados.

Adelanto que no comparto la afirmación formulada por la recurrente al sostener que el decisorio en crisis resulta arbitrario e incongruente. En efecto, de la lectura del instrumento mencionado resulta evidente que mi colega de la anterior instancia ha realizado un análisis adecuado de todos los antecedentes o circunstancias de hecho y de derecho, ha expuesto las cuestiones jurídicas concretas que debían resolverse con claridad, ha realizado una recopilación de la normativa aplicable para la resolución del *sub lite* procediendo, luego, a su subsunción y resolviendo -en forma fundada y con argumentos suficientes- la cuestión planteada en torno al pago de la renta vitalicia y de las diferencias adeudadas a la Sra. MOLINA.

Es así que más allá de su acierto o error, la sentencia impugnada no solo observó todos los pasos establecidos normativamente, sino que también realizó

un adecuado análisis de las constancias y manifestaciones expuestas considerando atendibles los argumentos esbozados por la accionante a fin de admitir la acción entablada.

Por lo demás, cuadra agregar que en su estructura, la resolución en crisis se integra adecuadamente receptando todo el razonamiento formulado por el *a quo*, constituyendo una unidad lógico-jurídica en donde la conclusión constituye una derivación razonada respecto a lo planteado por los contendientes.

De este modo, considero que no se ha demostrado que el decisorio impugnado haya incurrido en ausencia o defecto de fundamentación que conduzca a su descalificación como acto jurisdiccional (C.S.J.N., doctrina de Fallos: 296:769; 300:200 y 298; y esta Cámara, Sala I, causa nro. 2048/12 del 22.10.2013, considerando cuarto, entre muchas otras).

IV.- Seguidamente, corresponde precisar que no se encuentra controvertido en esta instancia que la Sra. María Alertina MOLINA resulta beneficiaria de una Renta Vitalicia Previsional derivada del fallecimiento de su cónyuge, instrumentada mediante la póliza N° 600828-3 (fs. 1/5 y 39/42) y que la moneda de pago pactada fueron dólares estadounidenses, lo que surge de las Condiciones Particulares de la Póliza referida (v. fs. 41/42).

Tampoco se halla discutido que el contrato fue cumplido normalmente desde su inicio hasta que, a partir del período de pago de enero de 2002, la aseguradora unilateralmente comenzó a liquidar la renta mensual en pesos conforme la ecuación U$S1=$1,40, ello como consecuencia del régimen legal que instauró la “pesificación” de las deudas pactadas en moneda extranjera.

Ahora bien, atendiendo los planteos traídos a conocimiento de este Tribunal y toda vez que la responsabilidad endilgada a la accionada ha quedado firme, en este sufragio analizaré si la condena fijada por el *a quo* debe cumplirse mediante el pago de dólares estadounidenses billete o bien, si puede ser cumplida por Orígenes mediante la entrega de los pesos necesarios para adquirir la divisa extranjera. De llegar a esta última conclusión, habría que determinar si la cotización a tener en cuenta deberá ser la fijada por el B.N.A., según el tipo de cambio vendedor -conforme lo dispusiera el sentenciante de

#31445046#345804099#20221018104225639

grado-, o si deberá realizarse el cálculo de acuerdo con la cotización del “Dólar MEP”, tal como pretende la actora recurrente.

V.- Aclarado lo anterior, corresponde ingresar de plano en el análisis del agravio propuesto por la accionante en cuanto peticiona que el pago de la condena se abone en dólares estadounidenses billete o, subsidiariamente, al cambio actual del “Dólar MEP”, por ser este último el que, a su entender, refleja el verdadero valor de mercado de la divisa extranjera.

Corresponde recordar que la sentencia apelada resolvió, en lo que aquí interesa, que Orígenes Seguros de Retiro S.A. debía abonar la renta mensual correspondiente a la actora, así como también las diferencias adeudadas, en la moneda pactada -dólares estadounidenses-, o bien entregar “*la cantidad de pesos necesarios para adquirirlos según el cambio oficial -tipo vendedor- al día de cada pago”* (v. parte resolutiva de la sentencia de fs. 79 y vta.).

Sobre el punto, he tenido oportunidad de pronunciarme, conjuntamente con el Dr. GOTTARDI, en la decisión interlocutoria dictada en la causa n° 5766/04 “Kañevsky, Sonia Elisa c/Consolidar Compañía de Seguros de Retiro s/Proceso de conocimiento” del 08.06.2021. Allí, sostuvimos que el espíritu de la norma particular al dictar la sentencia definitiva y condenar al deudor que pague en la moneda original del contrato, o en su defecto con la cantidad necesaria de moneda nacional para adquirir dichas divisas es, claramente, mantener la integridad del objeto del contrato incumplido.

Cabe precisar, también, que la equivalencia entre el valor de una moneda extranjera y el de la cantidad de pesos necesaria para adquirirla no necesariamente debe realizarse según la cotización oficial. Nótese, en tal sentido, que la disposición que actualmente contiene el art. 765 del Código Civil y Comercial de la Nación prevé que el deudor puede cancelar una obligación que contrajo en moneda extranjera mediante la entrega del equivalente en moneda de curso legal, pero no dispone que la conversión deba

#31445046#345804099#20221018104225639

realizarse según la cotización oficial (el subrayado me pertenece). Esto último lo preveía el texto originario del Proyecto de Código Civil y Comercial que elevó el Poder Ejecutivo Nacional en el año 2014, empero tal "conversión" no fue aprobada por el Congreso al sancionarse la Ley N° 26.994 (conf., esta Sala, causa 5766/2004 "Keñevsky, Sonia Elisa c/Consolidar Compañía de Seguros de Retiro S.A. s/proceso de conocimiento" del 08.06.21 y Cámara Nacional Civil, Sala L, causas 73833/2018 del 05.05.20 y "Desarrollos S.A. s/resolución de contrato" del 16.07.20 y 30.07.20).

VI.- Así las cosas, no escapa a mi atención que en el contexto actual en el que existen, como lo expresa la recurrente, restricciones que limitan la adquisición de la divisa extranjera y, además, aquéllas se encuentran gravadas con el "Impuesto para una Argentina Inclusiva y Solidaria" previsto en la Ley N° 27.541, resulta a todas luces evidente que la conversión de los dólares a la cotización oficial –tipo vendedor- establecida por el B.N.A., como lo dispuso el *a quo*, no arroja una suma "equivalente" en pesos que satisfaga el interés del acreedor y sea apta para mantener la integridad del contrato oportunamente celebrado. En otras palabras: la conversión así realizada no representa el valor real de mercado de la divisa en cuestión. Esta circunstancia es una realidad evidente que, como tal, integra la verdad jurídica objetiva que los jueces no debemos soslayar a la hora de dar respuesta a los conflictos traídos a nuestro conocimiento (Fallos: 313:1333 y conf., esta Sala, causa 1012/2019 "Ontivero Lorena Deolinda c/Orígenes Seguros de Retiro S.A. s/proceso de conocimiento" del 12.09.2022 y CNCiv., Sala L, causa 73833/2018, ya citada).

Ello así, debo señalar que, por el momento, existe un solo mecanismo legal que permite acceder sin límites a la divisa extranjera. Éste se instrumenta mediante la compra de un bono que cotiza en pesos y que, luego, se vende en dólares a través de un sistema que permite realizar transferencias de fondos entre los participantes a lo largo de un ciclo operacional determinado, utilizando las cuentas que tienen abiertas en el Banco Central de la República Argentina (BCRA). Se trata de un sistema de liquidación bruta en tiempo real -LBTR-, mediante el cual se efectúa la liquidación de instrumentos de pago de intermediación financiera entre entidades que pueden actuar por cuenta propia o en representación de terceros (conf., B.C.R.A. Sección 1. Generalidades, pub.

#31445046#345804099#20221018104225639

Causa n° 1946/2018

en http://www.bcra.gob.ar/pdfs/texord/t-snp-mep.pdf y esta Cámara, Sala III, causa 1665/2003 del 12.10.13).

Sobre tales bases y teniendo en cuenta que la creación de diversos tipos de cambio con fines de política económica es, en todo caso, una contingencia negativa que debe afrontar el deudor moroso (art. 1733 del Código Civil y Comercial de la Nación), soy de la opinión de que, en el contexto económico y financiero actual y en atención a los fines propios del contrato de renta vitalicia, para el caso de que la condena no sea satisfecha en dólares estadounidenses, la demandada podrá desobligarse, mediante el sistema descripto *ut supra*, entregando la cantidad de pesos necesarios para adquirir la divisa extranjera según la cotización del "Dólar MEP" –venta- a la fecha de cada liquidación.

En definitiva y quiero ser lo más claro posible, la actora tiene abierta la posibilidad de ejecutar su crédito en las condiciones señaladas para lo cual deberá presentar la liquidación pertinente; facultad que también tiene la demandada para cumplir con sus obligaciones pendientes y con las que se pudieren devengar en el futuro, bajo las condiciones aquí analizadas y de acuerdo con el estado que se presente durante el curso de las cosas (conf. esta Cámara, Sala I, *in re* causa n° 4.993/12 "Montalto, María Ester y otro c/Estado Nac. Poder Ejecutivo Ministerio de Economía y otros s/sumarísimo" del 5/8/21).

Finalmente, en atención a que, en el *sub lite*, se trata del cumplimiento de una obligación en moneda extranjera, el monto de condena devengará intereses desde que cada suma es debida a una tasa del 4% anual habida cuenta que la tasa aplicable debe corresponderse con la moneda de la obligación que, en el caso, es el dólar estadounidense (conf., Fallos: 330:50 y 331 y 331:923; en igual sentido, esta Sala, causa 90553/2017 "Esteves, María Agustina c/Omint S.A. s/incumplimiento de prestación de obra social" del 30.08.2022;

Sala I, causa 6823/2004 del 10.03.2011, 16051/04 del 26.05.2011, 8254/11 del 07.10.14 y 6077/12 del 22.12.20).

Por las razones expuestas, propongo a mis colegas admitir parcialmente el recurso de la parte actora.

VII.- Por último, quiero dejar aclarado que lo apuntado *ut supra* no significa, bajo ningún punto de vista, resolver el conflicto traído a mi conocimiento *ultra petita*.

Hago esta aclaración porque la accionada, en su afán de revertir el resultado innegable del litigio, en ocasión de contestar el traslado de los agravios de su contraria, afirma que condenarla *"a abonar las rentas de futuro devengamiento y las diferencias retroactivas reclamadas en dólares o su equivalente en pesos conforme la cotización del denominado Dólar MEP"* afectaría gravemente el principio de congruencia (v. contestación de agravios de fs. 98, punto III, acápite 1).

Discrepo con ese razonamiento. En este punto, es válido recordar que la regla del *iura novit curia* veda al Juez condenar por aquello que no se pidió, por más de lo solicitado, o por razones totalmente distintas a las alegadas por las partes. De ello deriva la regla del principio de congruencia, establecida en los artículos 34, inc. 4 y 163, inc. 6 del C.P.C.C.N., que se convierte en la garantía de las partes asegurándoles que el Magistrado no fallará algo distinto de lo que ellas pretenden (*extra petita*); ni más allá de lo que ellas pretenden (*ultra petita*), ni omitiendo alguna de las cuestiones conducentes a la solución del litigio puestas a su consideración (*citra petita*) (conf., esta Sala, causa 5664/08 "París S.A. c/Protecciones Esenciales S.A. s/cese de oposición al registro de marca" del 02.06.2011 y 7079/93 del 12.12.97 y sus citas).

De la simple lectura del escrito inicial surge que el objeto de la demanda consiste en el cumplimiento por parte de Orígenes de lo pactado con relación al contrato de renta vitalicia. En efecto, la Sra. MOLINA solicitó que se le *"liquide mensualmente la renta previsional pactada en dólares estadounidenses (…) debiendo liquidarla en esa moneda o en su defecto en la cantidad de pesos necesarios para adquirir en el mercado la cantidad de dólares que responda al cálculo de la renta estimada por mes (…)"*.

#31445046#345804099#20221018104225639

Asimismo, también requirió que se le abonara en dólares estadounidenses la diferencia entre lo que debió haber percibido y lo que efectivamente cobró (v. fs. 10/14, punto I.OBJETO). Por su parte, como contrapartida, la accionada, en su responde, resistió el planteo efectuado y se inclinó por la procedencia del pago del saldo adeudado en pesos (conf., contestación de demanda de fs. 43/62, en especial, fs. 52, punto 2).

Claro que no luce una solicitud expresa por parte de la accionante de que, para el caso de no abonarse la deuda en dólares estadounidenses y entregarse el equivalente en pesos, se utilice la cotización del tipo de cambio previsto para el “Dólar MEP”. Sin embargo, esa ausencia no necesariamente impide el reconocimiento de lo aquí pretendido ya que esto se relaciona con la facultad que compete a los magistrados de adaptar las pretensiones a la realidad y al derecho vigente, como lo referí en el Considerando quinto (conf. esta Sala, causa 7496/94 “Pugliese Andrea Gabriela c/Ronchi Alejandro y otros s/responsabilidad médica”, del 02.07.03). Debe tenerse en cuenta que, para la época de inicio de la demanda, no existían restricciones para la adquisición de moneda extranjera y, en ese contexto, la Sra. MOLINA reclamó valor dólar en el mercado libre a la fecha de cada liquidación (v. fs. 10, demanda presentada el 19/03/2018 según cargo de fs. 19).

No puedo perder de vista que son de público conocimiento las múltiples variaciones que se suceden dentro del sistema regulatorio del mercado de cambios del país y, en ocasión de entablar la demanda, no existía el tipo de cambio según el valor del “Dólar MEP” que fue admitido recientemente en las sentencias judiciales (conf., esta Sala, causa 5766/04 “Kañevsky, Sonia Elisa c/Consolidar Compañía de Seguros de Retiro s/Proceso de conocimiento” del 08.06.21 y Sala I, causas 4993/12 del 05.08.21 y 16.05.22, entre otras). Por ende, mal podría la parte actora en su escrito inaugural –interpuesto, insisto, el día 19.03.2018- prever su existencia y, por lo tanto, requerir su aplicación expresamente.

#31445046#345804099#20221018104225639

A mayor abundamiento, me veo obligado a señalar que la renta vitalicia previsional es una modalidad de jubilación o retiro definitivo con una finalidad específica compatible con la tutela que el art. 14 bis de la Constitución Nacional otorga a los beneficios de seguridad social, de carácter integral e irrenunciable. Esta circunstancia, impone a los jueces el deber de actuar con extrema cautela cuando se trata de juzgar peticiones de esa índole aplicando un escrutinio judicial que habrá de seguir el principio de favorabilidad, rechazando cualquier fundamentación restrictiva (conf., CSJN, causa “Benedetti” del 16.09.2008, ya citada y esta Sala, causa 1340/2016 del 15.06.2017).

VIII.- En virtud de todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la actora y modificar la sentencia apelada en lo que fue materia de agravio. En consecuencia, la condena deberá abonarse en la moneda pactada o, en su defecto, con la entrega de la cantidad de pesos necesarios para adquirir los dólares estadounidenses con arreglo a la cotización del “Dólar MEP” -venta- en la forma indicada en el Considerando quinto y con los intereses allí establecidos. Las costas de Alzada se imponen a la demandada en su calidad de vencida (art. 68 del Código Procesal).

El Dr. Eduardo Daniel Gottardi y la Dra. Florencia Nallar, por razones análogas a las expuestas por el doctor Alfredo Silverio Gusman, adhieren a su voto.

En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:** Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la actora y modificar la sentencia apelada en lo que fue materia de agravio. En consecuencia, la condena deberá abonarse en la moneda pactada o, en su defecto, con la entrega de la cantidad de pesos necesarios para adquirir los dólares estadounidenses con arreglo a la cotización del “Dólar MEP” -venta- en la forma indicada en el Considerando sexto con los intereses allí establecidos.

Las costas de Alzada se imponen a la demandada en su calidad de vencida (art. 68 del Código Procesal).

Fecha de firma: 19/10/2022
Firmado por: EDUARDO DANIEL GOTTARDI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ALFREDO SILVERIO GUSMAN, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: FLORENCIA NALLAR, JUEZ DE CAMARA

#31445046#345804099#20221018104225639

Causa n° 1946/2018

Una vez que sean regulados los honorarios correspondientes a la actuación profesional desarrollada en primera instancia, se fijarán los de Alzada a pedido de parte.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fecha de firma: 19/10/2022
Firmado por: EDUARDO DANIEL GOTTARDI, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: ALFREDO SILVERIO GUSMAN, JUEZ DE CAMARA
Firmado por: FLORENCIA NALLAR, JUEZ DE CAMARA

#31445046#345804099#20221018104225639