Datos del Expediente

Carátula: BOURDETTE SIMON DANIEL C/ CIRCULO DE INVERSORES S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS Y OTRO/A S/ MEDIDAS CAUTELARES (TRA

Fecha inicio: 11/02/2019

Nº de Receptoría: MP - 5889 - 2018

Nº de Expediente: 167275

Estado: Fuera del Organismo - En Juz. Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 617

Sentencia - Nro. de Registro: 120

21/05/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

------- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -------

REGISTRO N° 120-S FOLIO N° 617/21

EXPEDIENTE N° 167.275. JUZGADO N° 1.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 21días del mes de mayo de 2019, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados **"BOURDETTE SIMON DANIEL C/ CIRCULO DE INVERSORES S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS Y OTRO/A S/ MEDIDAS CAUTELARES (TRABA/LEVANTAMIENTO)"**, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿Es justa la resolución de fs. 241/247?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi dijo:

I.- En la decisión atacada se hizo lugar a la medida autosatisfactiva y a las medidas cautelares promovidas por Simón Daniel Bourdette contra el "Círculo de Inversores S.A. de Ahorro Para Fines Determinados".

A raíz de ello, se dispuso que el accionado debía **a)** dar de baja la póliza nro. 5490-0137063-12 a partir del 31/01/2018, **b)** reliquidar las cuotas a partir de la nro. 18 y sus subsiguientes, efectuando la exclusión del ítem “seguro automotor del mes” y **c)** abstenerse de iniciar y/o continuar acciones

judiciales tendientes al cobro del crédito prendario y/o secuestro y/o subasta del rodado, como de informar cualquier situación de deuda a ningún tipo de base de datos, ello hasta tanto no sean reliquidados los rubros que componían el plan de ahorro.

A su vez, se le impuso al actor el deber de acreditar ante el demandado, a partir del mes de agosto de 2018, la renovación del seguro celebrado con "Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada" y/o la contratación de un nuevo seguro cubriendo los mismos riesgos y en las mismas condiciones.

Finalmente, las costas se impusieron a la demandada en su rol de vencida.

Para arribar a dicha decisión el juez estimó que los términos en los que el actor quedó vinculado negocialmente con la firma demandada, a través de la correspondiente solicitud de adhesión al plan de ahorro grupo 1582 -orden 129-, importaba una relación de consumo con los alcances de la ley 24.240 y que la limitación del primero en la elección de una aseguradora de entre las previstas en la nómina que le aportara el segundo en su rol de acreedor prendario, resultaba abusiva e importaba una renuncia o restricción de los derechos del usuario, por lo que debía tenerse por no convenida de conformidad con el marco protectorio del art. 37 inc. "a" de la ley 24.240.

Reputó que la pretensa elección que tenía el adjudicatario de asegurar la unidad adjudicada no era tal en la realidad, en cuanto dicha elección sólo podía darse entre aquellas compañías que determinara el acreedor prendario; sin que se hubieran justificado razones valederas que le impidieran al consumidor efectuar la elección entre cualquier otra compañía que operara en el mercado –por fuera de las previstas en el plan de ahorro-, en tanto las condiciones de contratación respetaran los alcances de lo convenido entre las partes y las resoluciones de la autoridad de aplicación (I.G.J.).

Enfatizó, finalmente, que puesta a la vista la cobertura denunciada por el accionante con una compañía de seguros distinta de las incluidas en el listado ("Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada"), con cobertura a partir del mes de febrero de 2018, la demandada no formuló objeción alguna en cuanto a que tal aseguramiento no resultare suficiente garantía asegurativa de su acreencia, ni que las condiciones de su contratación no fueren adecuadas a las pautas fijadas en el contrato suscripto con el usuario accionante y/o a la normativa que regía en la materia elaborada por la Inspección General de Justicia.

II.- Síntesis de los agravios.

El demandado apeló y fundó el recurso de apelación en la misma pieza a fs. 251/268. La réplica del accionante tuvo lugar por medio del escrito electrónico de fecha 23-11-2018.

El quejoso enumeró sus agravios en torno a cinco cuestiones: **a)** la falta de ponderación de la normativa aplicable (Resolución 8/2015 de la I.G.J.); **b)** la falta de ponderación de la irregular conducta desplegada por la parte actora y la incorrecta interpretación de la conducta de la demandada a través de una valoración parcializada de la prueba documental; **c)** la omisión de ordenar los intereses sobre la suma adeudada por el actor; **d)** la improcedencia de la medida

cautelar ante la falta de configuración de los presupuestos de admisibilidad y **e)** la injusta imposición de las costas.

III.- Consideración de los agravios.

III.1.- La medida autosatisfactiva es una solución urgente, no cautelar.

Se trata de una creación doctrinaria y pretoriana que si bien ha sido institucionalizada en algunas legislaciones procesales provinciales, todavía permanece al margen del Código Procesal Civil y Comercial bonaerense (esta Sala, causa nro. 159.520, RSD 186 del 16-8-2016).

El proceso tendiente a obtener el dictado de una medida de esta índole, no está enderezado a resguardar la efectividad de una sentencia futura sino que se agota con el proveimiento de ésta. No hay intención del accionante que exceda la propia recepción de aquélla (esta Sala, causas nro. 146.156, RSI 414 del 10-8-2010, entre otras).

III.2.- En base a lo expuesto, considero que en la medida que la incertidumbre sobre el derecho alegado por quien peticiona una medida autosatisfactiva es mayor que la verosimilitud, se diluyen los motivos que pudieran viabilizar su concesión.

En efecto, no obstante que la calificada opinión autoral pregone que a veces es más importante la urgencia que la certeza (Peyrano cita en línea AR/DOC/1538/2014), esta Sala ya ha tenido oportunidad de interpretar en casos análogos que, mayormente, es el interesado en obtener un pronunciamiento favorable en este tipo de procesos quien carga con la tarea de aportar claridad suficiente para formar convicción próxima al grado de certeza respecto de la tutela jurídica que invoca, debiendo superar los estándares de verosimilitud propios de los trámites cautelares (causa nro. 162.546, RSD 55 del 14-3-2017).

En otras palabras, la materia sobre la que versa no debe ser susceptible de amplio debate y compleja prueba, por lo que quien la plantea debe contar con la fuerte apariencia de que le asistirá razón en sus planteos (Barberio Sergio, “La medida autosatisfactiva”, Ed. Panamericana, Santa Fe 2006, pág. 94), de una fuerte verosimilitud en los hechos, con un grado de certidumbre acreditada al inicio del requerimiento, de sumaria comprobación (Peyrano Jorge W., “Medida autosatisfactiva y tutela anticipada de urgencia”, en La Ley diario del 21-9-2012, pág, 1; CSJN, Fallos, 306:2060; 315:521; 316:2060; 318:2375).

III.3.- A poco de cotejar los antecedentes de la causa estimo que no se encuentran reunidos los recaudos mínimos para receptar la procedencia de la pretensión en curso.

Repárese que el sustento principal en el que el accionante sustenta la demanda -y en el que el juez apuntala la sentencia- reside en el carácter abusivo que representaría para aquél (en su rol de consumidor) que la elección de una aseguradora para la cobertura del automotor, adquirido a través del plan de ahorro previo, se limitara a alguna de las compañías previstas en la nómina que le aportara el demandado (en su rol de proveedor y acreedor prendario), importando una renuncia o restricción de los derechos del usuario (art. 37 inc. "a" de la ley 24.240).

Ahora bien, es el propio actor quien acompaña como prueba documental a fs. 30 los términos y alcances de la respuesta que por correo electrónico le enviara la demandada, a raíz del reclamo extrajudicial promovido por aquél.

Es más, ello es de análogo tenor al contenido de la carta documento que le remitiera la demandada (v. fs. 117), que si bien no llegó a destino por la causal "cerrado/ausente. Se dejó aviso de visita" (v. fs. 117 *bis*), lo cierto es que la finalidad de dicha comunicación quedó de todos modos materializada con la recepción del correo electrónico aludido en el párrafo precedente.

Frente a este panorama, se desprende que la demandada, a través del Departamento de Atención al Cliente, al tomar conocimiento del cambio de seguro que quería efectuar el actor, por fuera de las compañías previstas en una de las cláusulas del plan de ahorro, si bien rechazó que mediara *"(...) imposición alguna de seguro por cuanto se le ofrecen 5 [rectius: 7] compañías a fin de que elija la más conveniente..."* y que era *"(...) obligación de esta Administradora (en resguardo de los restantes integrantes de su Grupo) verificar la cobertura de seguro sobre el vehículo y eventualmente el cobro en caso de siniestro"*, se limitó a requerir que *"En función de lo expuesto y en caso de pretender contratar un seguro de auto en forma particular deberá presentar la póliza con vigencia a partir del 01/03/2018 (...) y el endoso a favor de Círculo de Inversores S.A. para su evaluación, aprobación extraordinaria y posterior liberación. Le solicitamos que la póliza la envíe antes del 14/02 para evitar que se emita nuevamente la cuota (...) Podrá enviarla a la casilla de correos: circulodeinversores@mpsa.com y en el Asunto: 1582/129 - Seguro Auto"* (el subrayado no es de origen).

Ello, lejos de erigirse en una conducta abusiva o maliciosa, como lo desliza el accionante en la demanda (v. fs. 44), constituye un obrar que, considero, se ajusta a mínimas pautas de razonabilidad en atención a la normativa vigente regulatoria de los Sistemas de Capitalización y Ahorro para Fines Determinados (Resolución nro. 8/2015 de la Inspección General de Justicia).

Repárese que el art. 13 del Anexo "A" que forma parte de la legislación referida consigna respecto al seguro sobre el bien adjudicado que *"[l]a gestión de cobro de la indemnización estará a cargo de la entidad administradora, quien deberá observar la diligencia necesaria para percibirla dentro de los plazos legales y contractuales. Si el pago se hiciera con posterioridad, la diferencia entre lo percibido y lo que habría correspondido si se efectuaba en término, estará a cargo de la entidad administradora, quien deberá aportarla al grupo, salvo culpa del suscriptor"* (el subrayado no es de origen).

Luego, ese mismo canon señala que *"[l]a entidad administradora responderá ante el grupo con fondos propios por la falta de pago oportuno de la indemnización, causada en la quiebra o liquidación de la compañía aseguradora, si al tiempo de ser ella elegida por el suscriptor, se hallaba bajo investigación administrativa de autoridad competente y ésta hubiere determinado posteriormente que las causas de la insolvencia de la entidad ya existían cuando el suscriptor efectuó la elección"* (el subrayado no es de origen).

Con ello quiero remarcar que, en virtud de dicha normativa, constituye un deber de las sociedades administradores de planes de ahorro -como la de autos- el tener que velar por la integridad

patrimonial de los fondos que administra, so riesgo de tener que responder ante los integrantes del grupo con su propio patrimonio en caso de que la aseguradora elegida por un suscriptor no se encontrare en condiciones de hacerlo por sí.

Sin embargo, el actor nunca remitió la documentación requerida por la demandada, pese a brindarle para su comodidad (trato digno y equitativo del art. 8 *bis* de la ley 24.240) la posibilidad de hacerlo por vía electrónica a la dirección ("circulodeinversores@mpsa.com") y con el asunto ("1582/129 - Seguro Auto") oportunamente indicados (v. fs. 30), por lo que mal puede atribuirse al accionado un obrar malicioso o abusivo, pues fue la propia conducta omisiva y reprochable del actor la que terminó por desencadenar la pretensión en curso (arts. 9, 958, 959, 961 y conc. del CCyC).

En este sentido, no puedo dejar de advertir que viene consentida a esta alzada la afirmación que el juez deslizara en la sentencia apelada en cuanto que, del modo en que quedó trabada la litis, no se encuentra controvertido que puesta a la vista la cobertura denunciada por el accionante (el contrato de seguro celebrado con la firma "Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada"), la demandada no formuló objeción alguna en cuanto a que tal aseguramiento no resultare suficiente garantía asegurativa de su acreencia, ni que las condiciones de su contratación no fueren adecuadas a las pautas fijadas en el contrato suscripto con el usuario accionante y/o a la normativa que regía en la materia elaborada por la Inspección General de Justicia, lo que denota aún más la improcedencia de la pretensión en curso.

En suma, no encuentro que se haya configurado una renuncia o restricción de los derechos del consumidor a su libertad de contratar, o al menos fue la propia conducta de éste la que impidió que ello pudiera acontecer, al no remitir oportunamente la documentación requerida por la demandada, en función a la responsabilidad patrimonial que como administradora del plan de ahorro recaía legalmente sobre ésta, por lo que el embate merece ser acogido (arts. 9, 958, 959, 961 y conc. del CCyC; arts. 1, 2, 3, 4, 8 bis, 37 y conc. de la ley 24.240; arts. 1 y conc. de la resolución 8/2015 de la I.G.J. y art. 13 del Anexo "A" de dicha resolución; arts. 242, 246, 270 y conc. del C.P.C.C.).

III.4.- En atención al razonamiento expuesto al dilucidar las primeras dos quejas las restantes caen en abstracto por tratarse de materia desplazada (S.C.J.B.A., Ac 93.965 del 6-6-2007; Ac. 100.216 del 13-5-2009; entre otros).

Por las razones expuestas **VOTO POR LA NEGATIVA**.

El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

<u>A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi dijo:</u>

Corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 251/268 por la demandada, revocando, en consecuencia, la resolución de fs. 241/247, con costas en ambas instancias al actor vencido con la salvedad de lo previsto en el art. 53 in fine de la ley 24.240 (arts. 68, 242, 246, 270, 274 y conc. del C.P.C.C.; arts. 9, 958, 959, 961 y conc. del CCyC; arts. 1, 2, 3, 4, 8 bis, 37 y conc. de la ley 24.240; arts. 1 y conc. de la resolución 8/2015 de la I.G.J. y art. 13 del Anexo "A" de dicha resolución; esta Sala, causas nro. 159.290, RSD 305 del 26-12-2018, entre otras).

Así lo voto.

El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: **I)** hacer lugar al recurso de apelación deducido a fs. 251/268 por la demandada, revocando, en consecuencia, la resolución de fs. 241/247 (arts. 242, 246, 270 y conc. del C.P.C.C.; arts. 9, 958, 959, 961 y conc. del CCyC; arts. 1, 2, 3, 4, 8 bis, 37 y conc. de la ley 24.240; arts. 1 y conc. de la resolución 8/2015 de la I.G.J. y art. 13 del Anexo "A" de dicha resolución). **II)** Imponer las costas en ambas instancias al actor vencido, con la salvedad de lo previsto en el art. 53 *in fine* de la ley 24.240 (arts. 68 y 274 del C.P.C.C., esta Sala, causas nro. 159.290, RSD 305 del 26-12-2018, entre otras). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** (art. 135 del C.P.C.C.). **DEVUÉLVASE.**

RICARDO D. MONTERISI ROBERTO J. LOUSTAUNAU

Alexis A. Ferrairone

Secretario

------- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -------

Volver al expediente Imprimir ^