

ES COPIA FIEL

ES COPIA

743

Poder Judicial de la Nación
Juzgado Comercial Nº 15 Secretaría Nº 29

43374 / 2011 GUILLER GRACIELA RUTH Y OTRO c/ CENCOSUD S.A.
S/ORDINARIO

Buenos Aires, 22 de diciembre de 2015.-

1.

Atento lo solicitado por las partes en la presentación en despacho, corresponde expedirse respecto de la homologación del acuerdo transaccional acompañado.

2.

Liminarmente cuadra recordar que la Sra. Guiller y Proconsumer -Asociación Protección de Consumidores del Mercado Común del Sur- promovieron este pleito contra Cencosud S.A. persiguiendo la devolución respecto a las transacciones efectivamente realizadas a través de la denominada TARJETA MAS durante los últimos 3 años contados hacia atrás a partir de la fecha de promoción de la presente demanda, y de ahí en adelante hasta el momento de la sentencia, con respecto a todos los clientes que hayan abonado cargos en concepto de seguros de vida incluidos en los resúmenes de cuenta efectivamente abonados. Asimismo, solicitaron la participación en las utilidades, la declaración de nulidad de las pólizas de seguro de vida colectivo vigentes y relativas al seguro de vida de saldo deudor y la aplicación de una multa civil.



Paralelamente, Unión de Usuarios y Consumidores inició un pleito contra Cencosud con el mismo objeto. Dicho proceso, tramitó originariamente por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Comercial N° 25, empero, dada la acumulación con ésta causa dispuesta por el Magistrado a fs. 564, las actuaciones quedaron radicadas en este Tribunal.

Mientras se encontraba produciéndose la prueba, a fs. 5892 las partes presentaron un acuerdo conciliatorio, cuya homologación, previo dictamen desfavorable del Fiscal de Primera Instancia, fue rechazada por este Tribunal (fs. 6064/6) y confirmada por el Superior en fs. 6142/4.

Luego, a fs. 6157 las partes presentaron una readecuación del acuerdo oportunamente presentado, el que fue observado por Unión de Usuarios y Consumidores y por la Fiscal de Primera Instancia.

Posteriormente, a fs. 6296 las partes, junto con la asociación representada por el Dr. Berstein presentaron un nuevo acuerdo, expidiéndose la Sra. Fiscal en fs. 6350.

Tras receptar las consideraciones efectuadas por la Sra. Fiscal, las partes readecuaron el acuerdo transaccional presentado en los términos del líbello en despacho.

Cuadra ahora dictar resolución dirimente.

3.

Sabido es, que los procesos pueden concluir por formas diferentes al dictado de una sentencia, las cuales se encuentran previstas en el Título V del Código de

rito bajo la denominación modos anormales de terminación del proceso.

Asimismo, la transacción se encuentra actualmente regulada en el artículo 1641 del Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto dispone que es un acto jurídico bilateral por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas. En este sentido, la transacción no es ni más ni menos que un modo alternativo de resolución de controversias sustentadas en relaciones jurídicas.

Con respecto a los derechos que pueden ser objeto de transacción se ha sostenido que tiene objeto amplio, en tanto comprende la extinción de derechos creditorios -obligaciones- como derechos sucesorios, intelectuales y de familia; como asimismo la posibilidad de incluir en la transacción la creación, modificación o extensión de otros derechos no disputados pero vinculados a la controversia, a fin de concluirla dándole certeza ("Código Civil de la República Argentina, comentado" pag.62- tomo III- Kelmermajer de Carlucci, Kiper, entre otros, Ed. Rubinzal-Culzoni)

Ya ha sido puntualizado en la causa con anterioridad que -a diferencia de lo que ocurre en los procesos individuales- en los colectivos, como el caso que aquí nos ocupa, la naturaleza misma de este tipo de derechos impone condiciones especiales para su defensa ante la ausencia de un ente que pueda postularse *per se* como su titular.

Así, el Tribunal debe analizar minuciosamente el acuerdo y determinar si es justo, razonable y adecuado. Tiene la obligación de asegurarse de que los intereses de

todos los miembros de la clase hayan sido protegidos y examinar si ha existido una notificación adecuada a los posibles involucrados (conf. "La transacción en las acciones de clase"; Carestia Federico S., Salgado José María; La Ley, 12/03/2012).

En este contexto, el art. 54 de la LDC prevé expresamente la posibilidad de que las partes arriben a un acuerdo o transacción en el proceso colectivo, pero con determinadas restricciones. Estas limitaciones consisten en la intervención obligatoria del Ministerio Público Fiscal para su homologación -salvo que éste sea el accionante-, quien se deberá expedir sobre la adecuada protección de los intereses de los consumidores o usuarios involucrados. Asimismo, el acuerdo deberá contemplar la posibilidad de que el consumidor se aparte de la solución adoptada para el caso, continuando con su reclamo en forma particular (conf. "Ley de Defensa del Consumidor", Comentada y Anotada; Tomo 1, Parte General, pag. 680; Picasso, Vázquez Ferreyra; 2009).

4.

Veamos los términos del acuerdo.

a) En la cláusula primera, las partes acordaron, entre otras cosas, que a partir de la fecha en que quede firme la homologación y en un plazo máximo de 90 días posteriores a la misma, Cencosud contratará el seguro de vida colectivo de deudores para sus clientes con las características allí referenciadas y en cumplimiento de lo establecido por la Resolución 25.678/2011 de la SSN y por la ley 17.418.

Con dicha cláusula se alcanza a materializar la finalidad correctiva que constituyó uno de los objetos

de la pretensión de la acción, cual es que se decrete la nulidad de todas las pólizas de seguro de vida colectivo relacionada con la operatoria analizada, disponiéndose la celebración de nuevos contratos que regirán para el futuro.

Todo lo cual constituye un importante logro para los usuarios -actuales o futuros- que se consigue sin la necesidad de obtener un pronunciamiento judicial nulificadorio.

b) En la cláusula segunda se estipula que se reembolsarán a los usuarios la suma de \$ 85.000.000 en proporción a las sumas que hubieran abonado en concepto de seguro colectivo por saldo deudor, desde la fecha en que Cencosud comenzó a cobrar el "cargo cuestionado" y hasta el día de su homologación.

Asimismo se prevé que dicho reembolso podrá ser solicitado por cualquier cliente de Cencosud alcanzado por el acuerdo, sea activo o no activo, durante el plazo de 5 años desde la fecha de homologación del acuerdo.

Así, a los clientes no morosos se les realizará el reembolso dentro de los 90 días de homologado el acuerdo mediante la acreditación de los importes en sus cuentas, mientras que los ex clientes no morosos, podrán requerir el reembolso mediante la transferencia bancaria a la cuenta que indiquen u optando por la entrega de una tarjeta prepaga con saldo a favor a su nombre.

En cuanto a los clientes activos, o no activos, morosos se procederá a efectuar la restitución mediante la compensación de las suma a reembolsarse con la deuda que el cliente mantenga con Cencosud hasta la que fuera menor.



Por último se estipuló que la demandada deberá, a los 90 días de homologado el acuerdo, acreditar el depósito de las sumas que por cualquier motivo no pudieron ser devueltas a los consumidores, a fin de que sean invertidas en un plazo fijo abierto a nombre de autos, el que deberá ser desafectado mensualmente con el objetivo de abonar el total que corresponda reintegrar a los consumidores y usuarios presentados durante el término de 30 días inmediatamente anterior a la fecha de desafectación.

Considero que, en términos generales, esta cláusula es claramente superadora a favor de los consumidores, con relación a los convenios presentados anteriormente en autos, pues evidencia una significativa evolución respecto de los beneficios acordados a los usuarios.

En efecto, ello se desprende no solo en relación a la extensión temporal sino también al cargo cuestionado -que abarca desde que se comenzó a cobrar a la fecha de homologación del acuerdo- sino también se advierte un notorio incremento en la suma que la demandada se compromete a restituir.

De allí que estimo que la suma pactada resulta razonable y constituye un equilibrio entre las concesiones formuladas y los beneficios obtenidos por el acuerdo.

No obstante, considero que el mecanismo previsto a los fines de lograr la efectividad de la restitución acordada y la operatividad de los plazos señalados, generaría un innecesario dispendio jurisdiccional y atentaría contra los intereses de los propios consumidores quienes se verían obligados a efectuar



presentaciones presumiblemente con patrocinio letrado ante este Tribunal a los fines de poder obtener la restitución de las suma que les corresponden.

Para tal hacer, y a los efectos de asegurar el integro cumplimiento del presente acuerdo, considero conveniente que esa suma quede en poder de las asociaciones de consumidores accionantes, con cargo de rendir cuentas cada 30 días en este pleito de todas las operaciones que se vayan efectuando.

A tal fin, Cencosud asumirá la obligación de depositar en una cuenta de Proconsumer o de Unión de Usuarios y Consumidores -previa individualización de la misma- todas aquellas sumas de dinero que no hubieren podido reintegrarse conjuntamente con un listado individualizando el nombre y demás datos personales de los consumidores que aún no vieron satisfechos sus derechos.

El depósito y la presentación del listado deberán realizarse luego de transcurridos 90 días desde la homologación del presente acuerdo.

Las sumas depositadas deberán ser invertidas en un plazo fijo, el que deberá ser desafectado mensualmente con el objetivo de abonar el total que corresponda reintegrar a los consumidores y usuarios presentados durante el término de 30 días inmediatamente anterior a la fecha de desafectación.

Asimismo, deberá informar al Tribunal los reintegros efectuados mensualmente.

c) Por otro lado, en la cláusula tercera se encuentra expresamente plasmado la previsión contenida en el art.54 LDC, por cuanto establece que los clientes de Cencosud tienen el derecho de apartarse de los términos del



presente acuerdo reclamando individualmente lo que consideren pertinente.

En tal sentido, se ha expedido la jurisprudencia al sostener que el acuerdo debe dejar "expresamente a salvo la posibilidad de que los consumidores o usuarios afectados individualmente que así lo deseen puedan apartarse de la solución general adoptada (CCom:E "Prevención Asesoramiento y Defensa del Consumidor. PADEC c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A." del 15.12.10).

Todo lo cual se encuentra cumplido con la cláusula en análisis.

d) Tampoco merece objeción del Tribunal los mecanismos de publicidad estipulados en la cláusula cuarta en cuanto prevé que dentro de los 30 días de homologado el acuerdo las partes comunicarán sus términos y condiciones a los clientes y ex clientes por los siguientes medios: a) clientes: comunicación postal junto a los resúmenes, b) ex clientes: comunicación postal al último domicilio registrado, c) publicación de edictos por el término de 5 días en el Boletín Oficial y en los diarios Clarín y La Nación, d) Incorporación a la página web de Proconsumer y Unión de Usuarios por el término de 5 años, e) incorporación a la página web de Cencosud por el término de 5 años.

Queda a cargo de las partes promover y rendir cuenta de todas las acciones antes señaladas quedando facultado este Tribunal para requerir acciones para ampliar la publicidad de este acuerdo.

e) Por último, tampoco merece reparos el mecanismo de control propuesto por las partes en la

cláusula séptima, así como tampoco en cuanto al seguimiento y control del cumplimiento del acuerdo por parte de la Fiscal.

f) Finalmente, en relación al contralor de la corrección de la nómina de los sujetos involucrados y montos de reintegro, por mi parte dispongo en esta oportunidad que el perito contador de oficio interviniente en estos obrados deberá, dentro del plazo de 30 días hábiles de homologado el presente, dictaminar sobre la corrección de los datos informados, a partir de los registros contables de la demandada.

5.

De los términos del acuerdo referenciados precedentemente, se colige que las partes en pugna han arribado a un acuerdo que conduce a una justa composición de derechos e intereses entre ellas y han cumplimentado, a criterio del suscripto, la totalidad de los requerimientos formulados por el Ministerio Público Fiscal en su dictamen de fs. 6350 quien expresó que de cumplirse las observaciones formuladas, no tenía objeciones que efectuar respecto del pedido de homologación formulado por las partes.

Tomando en consideración los antecedentes mencionados y considerando que los términos del acuerdo transaccional materializan una completa y efectiva consideración de los consumidores, ello en función de los intereses en juego y no advirtiéndose menoscabo al orden público, no encuentro impedimento legal alguno para acceder a la homologación solicitada por las partes.

Por las consideraciones expuestas y a la luz de lo normado por los arts. 52 y 54 de la ley 24.240,

arts.12, 279, 1021 y 1641 del Código civil y comercial de la Nación y 308/309 de cpr. y no apreciándose vulnerado el orden público, **RESUELVO:**

1) Homologar el acuerdo transaccional celebrado entre Graciela Ruth Guiller, Proconsumer - Asociación Protección de Consumidores- y Unión de Usuarios y Consumidores y que resulta de las piezas obrantes en fs. 6743 vta. punto III/ 6747, con las modificaciones dispuestas precedentemente, ello sin perjuicio de que los consumidores o usuarios que así lo deseen puedan apartarse de la solución general adoptada para el caso.

2) Atento lo acordado en la cláusula 8, las costas serán a cargo de Cencosud con las excepciones allí estipuladas.

3) En cuanto a la regulación de honorarios, cabe señalar que la fijación de los emolumentos debe efectuarse teniendo en cuenta el objeto del juicio y de acuerdo a las pautas establecidas por la ley arancelaria.

Si bien en principio la pretensión deducida por los actores -acción ordinaria y sumarísima del consumidor usuario- carecen de contenido patrimonial directamente ponderable, lo cierto es, que en el convenio transaccional las demandadas se obligaron a reintegrar una suma cierta de dinero a los consumidores y usuarios de la clase, conforme la cláusula segunda (v. fs. 6741 vta. y 6742)

En este sentido, la suma total acordada entre las partes en el convenio será la que se utilizará como base patrimonial para el cálculo de los honorarios, esto es, la suma de \$ 85.000.000.-

Asimismo, y de conformidad a lo establecido en el punto E) de la readecuación del acuerdo transaccional, no serán regulados los honorarios de los siguientes intervinientes del acuerdo: Dr. Rubén O. Luchinsky, Dr. Matías Federico Luchinsky, Dr. Horacio Luis Bersten, Dr. Martín Alejandro Magula y Dr. Horacio Segundo Pinto. Ello por cuanto, el monto acordado se adecua a los parámetros establecidos por las leyes de aranceles profesionales.

En función de ello, y teniendo en cuenta a los fines regulatorios el monto mencionado anteriormente deben considerarse además la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos efectuados por sus beneficiarios, las etapas cumplidas y las demás previsiones de la ley 21.839: arts. 6, 7, 9, 19, 37 y 38 con las modificaciones introducidas en lo pertinente por la ley 24.432 y del Decreto 1467/2011, Anexo III inc. g) -esto último con relación a los mediadores-.

En consecuencia, por la labor efectuada en el Expte. N° 43374/2011 -juicio ordinario-, regulo el honorario de los siguientes profesionales:

- El de la Dra. Nora Adriana Rossjanski, en su carácter de apoderada de la actora, en la suma de \$ 1.000.000.

- El de la Dra. Magdalena prieto Astigarraga, en su carácter de apoderada de la demandada Cencosud S.A., en la suma de \$ 250.000; el del Dr. Guillermo Eduardo Quiñoa en su carácter de apoderado de la misma parte hasta fs. 6226, en la suma de \$ 310.000; el del Dr. Luis Diego Barry en su carácter de patrocinante de la misma parte hasta fs. 6226, en la suma de \$ 310.000; el del Dr. Lautaro Damián Ferro en su carácter de apoderado de la misma parte hasta

fs. 6226, en la suma de \$ 310.000; el del Dr. Carlos Javier Fariña en su carácter de apoderado de la misma parte hasta fs. 6226, en la suma de \$ 310.000; el del Dr. Francisco Chevallier Boutell en la suma de \$ 400.000 en su carácter de apoderado de la misma parte; el del Dr. Cesar Luis Codebo, en la suma de \$ 400.000 en su carácter de apoderado de la misma parte; el del Dr. Diego García Fernández Sáenz en la suma de \$ 120.000 y desde fs. 6224 y el del Dr. Javier Luzzi en la suma de \$ 170.000 y desde fs. 5892.

- El del consultor técnico de la actora (contador) Carlos Roberto Goldberg en la suma de \$ 30.000.

- El del consultor técnico de Bbva Consolidar y Assurant (contador) Juan Carlos Santos en la suma de \$ 30.000.

- El del consultor técnico de la demandada (contador) Ariel Hanachian en la suma de \$ 30.000.

- El del consultor técnico de Assurant Carlos Mercero en la suma de \$ 30.000.

- El del consultor técnico de Assurant (actuarial) Héctor Gueller en la suma de \$ 30.000.

- El del perito contador Juan Carlos Papazian en la suma de \$ 600.000 y el de su letrado patrocinante y a partir de fs. 5820 Dr. Pablo Hendler en la suma de \$ 80.000. Se hace saber que los montos aquí regulados incluyen la labor que el experto debe realizar a partir de la presente homologacion.

- El del perito experto en seguros Daniel Osvaldo Fabis en la suma de \$ 5.000.

- El de la perito actuaria Sara Beatriz Liberman en la suma de \$ 5.000.

- El de la perito actuaria Graciela Salari en la suma de \$ 1.000.

por los trabajos efectuados en el Expte. N° 38330/2011 -juicio ordinario-, regulo el honorario de los siguientes profesionales:

- El del Dr. Claudio Daniel Boada y a partir de fs. 711 en la suma de \$ 400.000 en su carácter de letrado de la parte actora Unión de Usuarios y Consumidores..

- El del Dr. Luis D. Barry, en su carácter de apoderado de la demandada Cencosud S.A. y hasta fs. 702, en la suma de \$ 200.000; el del Dr. Guillermo E. Quiñoa y hasta fs. 702 en la suma de \$ 200.000; el del Dr. Lautaro D. Ferro y hasta fs. 702 en la suma de \$ 200.000; el del Dr. Diego García Fernández Sáenz y desde fs. 698 en la suma de \$ 200.000.-

Se deja constancia que los importes fijados no contienen IVA y que el porcentaje correspondiente a este impuesto se adicionará al honorario, previa acreditación por parte del profesional de su condición frente al IVA.

Se reduce el plazo previsto por el arancel para el pago de los honorarios a **DIEZ DIAS**.

4) Dada la acumulación de ambos procesos y toda vez que se dicta una sentencia única para ambos pleitos, glósese copia certificada por la Actuaria de este pronunciamiento en el expediente n°. 38330/2011.

5) Notifíquese a las partes y al perito contador por cedula electrónica a librarse por Secretaría.

6) Consentido por las partes y cumplidos que se encuentren los requerimientos efectuados en el punto 4 b) y f) de los considerandos, pasen las actuaciones a la Sra. Fiscal a fin de notificarse de la presente.

7) Firme la homologación cúmplase por Secretaría con las comunicaciones a los Registros de Procesos Colectivos.

8) Atento la concesión del beneficio de litigar a la aquí actora -conforme certificación obrante en fs. 209/10- córrase vista al Sr. Representante del Fisco a fin de que se expida sobre la tasa de justicia.

MAXIMO ASTORGA

JUEZ