

CO

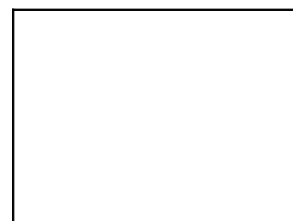
CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

21000048518577



TRIBUNAL: CAMARA COMERCIAL - SALA E - Secretaria N° - SITO EN,
Av. Roque Saenz Peña 1211 - Piso 6° - CABA

FECHA DE RECEPCIÓN EN NOTIFICACIONES:



Sr.: GARANTIAS EXTENDIDAS EMPRESA DE
SERVICIOS Y BENEFICIOS S.A., JOAQUIN JOSE
OTAEGUI
Domicilio: 20126005327
Tipo de Domicilio: Electrónico
Carácter: Sin Asignación
Observaciones Especiales: Sin Asignación

	30868/2018		CO	SALA E		S	N	N
N° ORDEN	EXPTE. N°	ZONA	FUERO	JUZGADO/SALA	SECRET.	COPIAS	PERSONAL	OBSERV.

REZ: NOTIF. NEGATIVA:

Notifico a Ud. la resolución dictada en los autos:

UNION DE USUARIOS Y CONSUMIDORES Y OTRO c/ BAZAR
AVENIDA S.A. Y OTRO s/ORDINARIO

Buenos Aires, 19 de octubre de 2021. Y VISTOS: ... 3. Por ello, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto. Con costas (Cpr.:68). Notifíquese y devuélvase. Comuníquese (cfr. Acordada C.S.J.N. N° 15/13). Fdo: M.F.Bargalló, A.O.Sala, H.Monclá, F.J.Troiani (Sec.de Cámara). Según copia que se acompaña.

QUEDA UD DEBIDAMENTE NOTIFICADO

Buenos Aires, de octubre de 2021.

Fdo.: RITA MARIA ALTUNA, PROSECRETARIA ADMINISTRATIVA



Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo
Comercial
SALA E

30868/2018 UNION DE USUARIOS Y CONSUMIDORES Y OTRO c/
BAZAR AVENIDA S.A. Y OTRO s/ORDINARIO
Juzg. 28 Sec. 55

Buenos Aires, de octubre de 2021.

Y VISTOS:

1. "Garantías Extendidas Empresa de Servicios y Beneficios SA" interpuso recurso extraordinario contra la resolución del Tribunal de fs. 965.

Corrido el pertinente traslado, fue respondido por las accionantes.

La Sra. Representante del Ministerio Público ante esta Cámara tomó intervención en su dictamen que antecede.

2. En la resolución recurrida, el Tribunal admitió el recurso de apelación interpuesto por las actoras y, en consecuencia, desestimó la excepción de incompetencia y difirió el análisis de la excepción de falta de legitimación activa para el momento del pronunciamiento final.

La doctrina de la arbitrariedad no tiene
Expte. N° 30868/2018



por objeto corregir en tercera instancia fallos presuntamente equivocados, sino cubrir graves defectos del pronunciamiento, por apartamiento inequívoco de la norma vigente o carencia de fundamentación (C.S.J.N., 11/4/85, "Conil Paz c/ Secretaría de Comunicaciones", RED 19, p. 1139. 498; id., 20/11/84, "Asociación Argentina de Empresarios del Transporte Automotor", RED 19, p. 1138, 491).

El decisorio recurrido -sobre cuyo acierto no cabe expedirse a este tribunal- consulto el principio de congruencia y la jerarquía de las normas vigentes (Cpr. 34,4 y 163,4) lo que aventaja el riesgo de que se encuentre configurada la causal de arbitrariedad invocada.

Por otra parte, en principio, las resoluciones que se dicten en materia de competencia no constituyen pronunciamiento definitivo a los efectos de la procedencia del recurso extraordinario, salvo que importen denegatoria del fuero federal (Cfr. reiterada doctrina de la C.S.J.N., Fallos 310:849; íd. 311: 75; íd. 312: 1839; íd. 313: 1041; íd. 314: 848), situación que no se configura en autos.

A su vez, las discrepancias con lo decidido en el "sub lite" respecto el diferimiento del análisis de la excepción de falta de legitimación activa y, las argumentaciones referidas a presuntas violaciones de derechos constitucionales, no habilitan la vía extraordinaria -que es de carácter excepcional-y no se halla destinada a revisar pronunciamientos que deciden cuestiones de hecho y de derecho común, privativa de los



jueces de la causa.

En cuanto a la alegada cuestión institucional, tampoco amerita la concesión del remedio procesal intentado; los elementos fácticos evaluados al emitir el pronunciamiento en crisis, determinan que, el caso, no trascienda de los meros intereses particulares en litigio y que no atañe de modo directo a la comunidad (v. esta Sala en: "Promaco S.A.", del 7/7/95 y Fallos de la C.S.J.N. 303:261; 303:962; 303:1134; 307:1134; 307:770, allí citados).

3. Por ello, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto. Con costas (Cpr.:68).

Notifíquese y devuélvase. Comuníquese (cfr. Acordada C.S.J.N. N° 15/13).

MIGUEL F. BARGALLÓ

ÁNGEL O. SALA

HERNÁN MONCLÁ

FRANCISCO J. TROIANI
SECRETARIO DE CÁMARA

Expte. N° 30868/2018



#32987486#298002944#20211018124429694



Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo
Comercial
SALA E

30868/2018 UNION DE USUARIOS Y CONSUMIDORES Y OTRO c/
BAZAR AVENIDA S.A. Y OTRO s/ORDINARIO
Juzg. 28 Sec. 55

Buenos Aires, de octubre de 2021.

Y VISTOS:

1. "Garantías Extendidas Empresa de Servicios y Beneficios SA" interpuso recurso extraordinario contra la resolución del Tribunal de fs. 965.

Corrido el pertinente traslado, fue respondido por las accionantes.

La Sra. Representante del Ministerio Público ante esta Cámara tomó intervención en su dictamen que antecede.

2. En la resolución recurrida, el Tribunal admitió el recurso de apelación interpuesto por las actoras y, en consecuencia, desestimó la excepción de incompetencia y difirió el análisis de la excepción de falta de legitimación activa para el momento del pronunciamiento final.

La doctrina de la arbitrariedad no tiene
Expte. N° 30868/2018



por objeto corregir en tercera instancia fallos presuntamente equivocados, sino cubrir graves defectos del pronunciamiento, por apartamiento inequívoco de la norma vigente o carencia de fundamentación (C.S.J.N., 11/4/85, "Conil Paz c/ Secretaría de Comunicaciones", RED 19, p. 1139. 498; id., 20/11/84, "Asociación Argentina de Empresarios del Transporte Automotor", RED 19, p. 1138, 491).

El decisorio recurrido -sobre cuyo acierto no cabe expedirse a este tribunal- consulto el principio de congruencia y la jerarquía de las normas vigentes (Cpr. 34,4 y 163,4) lo que aventaja el riesgo de que se encuentre configurada la causal de arbitrariedad invocada.

Por otra parte, en principio, las resoluciones que se dicten en materia de competencia no constituyen pronunciamiento definitivo a los efectos de la procedencia del recurso extraordinario, salvo que importen denegatoria del fuero federal (Cfr. reiterada doctrina de la C.S.J.N., Fallos 310:849; íd. 311: 75; íd. 312: 1839; íd. 313: 1041; íd. 314: 848), situación que no se configura en autos.

A su vez, las discrepancias con lo decidido en el "sub lite" respecto el diferimiento del análisis de la excepción de falta de legitimación activa y, las argumentaciones referidas a presuntas violaciones de derechos constitucionales, no habilitan la vía extraordinaria -que es de carácter excepcional-y no se halla destinada a revisar pronunciamientos que deciden cuestiones de hecho y de derecho común, privativa de los



jueces de la causa.

En cuanto a la alegada cuestión institucional, tampoco amerita la concesión del remedio procesal intentado; los elementos fácticos evaluados al emitir el pronunciamiento en crisis, determinan que, el caso, no trascienda de los meros intereses particulares en litigio y que no atañe de modo directo a la comunidad (v. esta Sala en: "Promaco S.A.", del 7/7/95 y Fallos de la C.S.J.N. 303:261; 303:962; 303:1134; 307:1134; 307:770, allí citados).

3. Por ello, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto. Con costas (Cpr.:68).

Notifíquese y devuélvase. Comuníquese (cfr. Acordada C.S.J.N. N° 15/13).

MIGUEL F. BARGALLÓ

ÁNGEL O. SALA

HERNÁN MONCLÁ

FRANCISCO J. TROIANI
SECRETARIO DE CÁMARA

Signature Not Verified
Digitally signed by ANGEL OSCAR SALA
Date: 2021.10.19 10:26:23 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by HERNAN MONCLA
Date: 2021.10.19 10:37:12 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by MIGUEL FEDERICO BARGALLO
Date: 2021.10.19 13:15:03 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by FRANCISCO JOSE TROIANI
Date: 2021.10.19 15:10:07 ART

Expte. N° 30868/2018



#32987486#298002944#20211018124429694

1 **CONTESTA RECURSO EXTRAORDINARIO**

2

3 Excma. Cámara:

4 Horacio Luis Bersten, IEJ 20045229948, apoderado de la **Unión de**
5 **Usuarios y Consumidores** y Ariel Caplan IEJ 20134163616, apoderado de
6 **Consumidores Libres Cooperativa Ltda. de Provisión de Servicios de**
7 **Acción Comunitaria**, manteniendo el domicilio constituido en Tucumán 1539,
8 piso 10° Of 101, en los autos caratulados **"UNION DE USUARIOS Y**
9 **CONSUMIDORES Y OTRO c/ BAZAR AVENIDA S.A. Y OTRO s/**
10 **ORDINARIO"** (Expte. N° 30868/2018), a V.E. decimos:

11 **1. OBJETO**

12 Que, en el carácter invocado, en tiempo y forma legal venimos a
13 contestar el Recurso Extraordinario Federal en los términos del artículo 257 del
14 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, del artículo 14 de la Ley 48, y
15 con las exigencias formales dispuestas por la Acordada 4/2007 de la Corte
16 Suprema de Justicia de la Nación, contra el recurso extraordinario interpuesto
17 por la codemandada Garantías Extendidas Empresa de Servicios y Beneficios
18 S.A. y que nos fuera notificado electrónicamente el 12 de mayo de 2021, por lo
19 que, venciendo el 31 de mayo de 2021 a las 9.30 hs, esta presentación es
20 tempestiva.

21 Se solicita que, por los motivos de hecho y derecho que en adelante se
22 expondrán, se rechace el recurso interpuesto, con expresa imposición de costas.

1 **2. ANTECEDENTES – LA DECISIÓN DE LA SALA “E” DE LA CAMARA**
2 **DE APELACIONES EN LO COMERCIAL DE LA NACION**

3 La **SALA “E”** de la Exma. Cámara de Apelaciones en lo Comercial, en
4 fecha **4-03-2021** dictó sentencia revocando la decisión de la instancia anterior
5 de fojas 876/81. Resolvió **(a) rechazar** la excepción de incompetencia; y **(b)**
6 **diferir** para el momento del dictado de la sentencia definitiva, la excepción de
7 falta de legitimación activa.

8 La **excepción de incompetencia** planteada por la demandada
9 GARANTIAS EXTENDIDAS DE SERVICIOS Y BENEFICIOS S.A. (GESA), en
10 síntesis, se centra en proponer que el Poder Judicial de la Nación carece de
11 facultades para entender en la cuestión discutida en este expediente, debido a
12 que, según su errado criterio, la determinación de si el contrato cuestionado por
13 nuestra parte es o no un seguro nulo le corresponde **exclusivamente** a la
14 Superintendencia de Seguros de la Nación, y a ningún otro Poder del Estado, ni
15 siquiera al Poder Judicial.

16 Respecto de este planteo, la **Sala E** resolvió que el PODER JUDICIAL
17 DE LA NACION **sí es competente** para entender en este caso. Lo hizo con los
18 siguientes argumentos que aquí reproducimos:

19 Sostuvo que la “*competencia de la Superintendencia de Seguros de la*
20 *Nación para ejercer el poder de policía recae sobre cuestiones eminentemente*
21 *administrativas, y con exclusión de toda otra ‘autoridad administrativa’.*”

22 *Pero en esta causa no se postuló la intervención de otra autoridad*
23 *administrativa, sino que el análisis y determinación de la conducta imputada a*

1 *las dos sociedades demandadas se sometió al conocimiento del Poder Judicial*
2 *de la Nación.*

3 *Y no existe norma alguna que prohíba a los magistrados pronunciarse*
4 *en conflictos de este tipo ocurridos entre particulares.”*

5 Con absoluta claridad prosiguió diciendo que la **caracterización** de los
6 contratos cuestionados, la **evaluación** del posible daño ocasionado y el modo
7 cómo eventualmente debe ser **reparado** son cuestiones que están claramente
8 dentro de la *"órbita de conocimiento de la Justicia y sujetas a sus facultades*
9 *jurisdiccionales"* y no se trata de **meras cuestiones administrativas del**
10 **resorte de la SSN.**

11 En conclusión, distinguió las facultades administrativas propias de ese
12 ente Estatal, de la competencia del Poder Judicial para atender los **agravios**
13 presentados por nuestra parte en este caso, derivados de la firma de contratos
14 de seguro nulos. Y confirmó que nuestros planteos y pretensiones exceden
15 dichas facultades administrativas de la SSN y entran en la órbita de las
16 competencias establecidas en el artículo 116 de la CN y la Ley 27 de
17 Organización de la Justicia Nacional en su art. 2.

18 Con estos argumentos zanjó definitivamente la excepción de
19 incompetencia planteada por la contraria, rechazando dicha defensa preliminar.

20 En **segundo lugar**, respecto de la excepción de **falta de legitimación**
21 **activa**, la Sala difirió su resolución para el momento del dictado de la sentencia
22 definitiva. Utilizó un estándar jurisprudencial muy establecido para la evaluación
23 de esta excepción: ***su juzgamiento de manera liminar se encuentra***
24 ***supeditada a que resulte manifiesta.*** Y, aplicando este criterio de análisis

1 concluyó que, en este caso, ***"la falta de legitimación activa de las***
2 ***asociaciones actoras no puede reputarse manifiesta"***.

3 La Sala consideró que en esta etapa de avance del juicio resultaba
4 dificultosa la certera determinación de los alcances de la **legitimación**
5 **colectiva pretendida**, debido a que era necesario **probar los extremos**
6 **propuestos** y, por tal motivo, su tratamiento y determinación, debe diferirse
7 para el dictado de la sentencia definitiva. Pero el diferimiento no implica, de
8 manera alguna, ni aceptar, **pero tampoco** poner en cuestionamiento o dudar
9 del *"carácter de titular de la relación jurídica sustancial que sustenta la*
10 *pretensión"*, en este caso colectivo, o que su falta sea manifiesta, único caso
11 que puede llevar a admitir la excepción planteada por la demandada.

12 Y aclaró, a los efectos de determinar las costas, que ninguna de las
13 partes puede considerarse sustancialmente ni vencedora ni vencida en la
14 controversia suscitada, que **solo fue dirimida temporalmente**. Como se verá
15 más adelante, esta misma razón sirve también para afirmar que la contraparte
16 carece de agravio constitucional que justifique la admisibilidad del Recurso
17 Extraordinario Federal, en tanto **no aceptó ni rechazó la pretensión de**
18 **ninguna de las partes en este aspecto y la decisión claramente no es**
19 **definitiva sobre la materia.**

21 **3. CONTESTACIÓN DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS**

22 GARANTIAS EXTENDIDAS EMPRESA DE SERVICIOS Y BENEFICIOS S.A.
23 (GESA) presentó Recurso Extraordinario Federal contra la sentencia de Cámara
24 referida en el punto anterior. Intentó infructuosamente fundar su planteo en

1 dos razones. Por un lado, insiste en que el Poder Judicial es incompetente para
2 entender en este caso que, a su equivocado criterio, **es competencia**
3 **exclusiva** de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

4 Y, por otro lado, sostiene que diferir el tratamiento de la legitimación
5 activa colectiva para el momento de dictar sentencia definitiva, y abordarlo como
6 una cuestión de fondo, le causaría un agravio que solo presenta, pero que, como
7 es de esperar, **no identifica ni justica debido a su inexistencia.**

8 Cuando nos encontramos ante un recurso extraordinario federal que
9 cuestiona la competencia de los Tribunales de Justicia, en favor de un ente
10 administrativo, y postula que la decisión que difiere el tratamiento de la
11 excepción de legitimación activa colectiva, es una sentencia definitiva, podemos
12 anticipar, sin mayor margen de error, que **la impugnación extraordinaria es**
13 **improponible**, y nos lleva a interpretar que no es más que una maniobra de
14 la contraria para dilatar el trámite del proceso.

15 En los puntos siguientes presentaremos los infundados planteos de la
16 parte contraria, y daremos respuesta a los mismos. Lo haremos en este mismo
17 orden: en primer lugar, nos ocuparemos del planteo de incompetencia; y
18 seguidamente daremos tratamiento al diferimiento de la decisión sobre la
19 legitimación activa colectiva de la asociación actora.

20 Veremos que la contraria no solo carece de razón en el fondo de sus
21 planteos, sino que, además, no cumple los requisitos mínimos exigidos para
22 admitir el remedio federal. En efecto, la decisión atacada no se puede reputar
23 de **sentencia definitiva**; la contraparte no logra identificar ni argumentar un
24 **solo agravio concreto** en ninguno de sus planteos; y ni siquiera expone una
25 **cuestión federal** que deba ser resuelta.

1

2 **3.1. Contesta al planteo de incompetencia de**
3 **jurisdicción: El Poder Judicial es competente para decidir en las**
4 **presentes actuaciones.**

5 • **PRESENTACION DE LOS PLANTEOS DE GESA**

6 GESA sostiene que el Poder Judicial de la Nación carecería de
7 competencia en este asunto y que el mismo le correspondería **exclusivamente**
8 a la Superintendencia de Seguros de la Nación. Argumenta, de manera genérica,
9 que la intervención del Poder Judicial viola el principio de división de poderes y
10 causa un agravio institucional imposible o de muy difícil de reparación ulterior
11 por no reconocerle un privilegio federal, y por violentar el sistema de división de
12 poderes.

13 Sostiene que este caso no podría ser dirimido por la Justicia, sino que
14 debería ser resuelto en la órbita del Poder Ejecutivo de la Nación, en tanto la
15 Superintendencia de Seguros de la Nación tendría la facultad **exclusiva** para
16 controlar la actividad aseguradora conforme con lo que establece el artículo 1º
17 de la ley 20.091.

18 En concreto, el único argumento que esboza es que la actividad
19 aseguradora estaría sometida al control de la autoridad de la SSN quien tendría
20 un carácter "**exclusivo y excluyente**" y que el Poder Judicial es incompetente
21 para resolver este caso.

22 En palabras de la contraria,

1 "... determinar en este caso si la operatoria que desarrolla mi mandante
2 resulta asimilable o equiparable al 'seguro' constituye una facultad reservada
3 por una Ley Federal a la SSN (art. 3 Ley 20.091) y de allí que lo resuelto en
4 sentido contrario, habilitando la intervención del Poder Judicial para conocer
5 sobre materia que es privativa de otro poder u órgano del Estado, torna
6 admisible el recurso extraordinario..."

7 En su equivocado criterio, "... es a la SSN y no al Poder Judicial de la
8 Nación a quien le compete establecer si la operatoria que aquí se halla puesta
9 en tela de juicio debe ser asimilada o no al seguro o si, 'cuando su naturaleza o
10 alcance lo justifique', disponer su inclusión dentro del régimen de la Ley 20.091
11 (art.3), para lo cual esta última establece un marco regulatorio y un
12 procedimiento específico del que no corresponde que aquella sea sustraída".

13 Y concluye su inconducente planteo de incompetencia intentando
14 demostrar la presencia de algún tipo de agravio. Pero lo hace en términos tan
15 generales que evidencia la carencia completa de sentido. Sostiene que "al
16 desestimar la excepción de incompetencia planteada la CNCOM no solo hizo una
17 interpretación errónea de la cuestión que es materia de controversia y de las
18 normas jurídicas aplicables a ella, que están íntimamente vinculadas con el
19 **diseño institucional** de la República en lo referido a la distribución de
20 competencias entre el Poder Judicial de la Nación (art. 116 CN, 2 de la Ley 27)
21 y las que convienen al ejercicio de la función administrativa en materia referida
22 al control de la actividad aseguradora que el Poder Ejecutivo Nacional lleva a
23 cabo a través de un organismo autárquico especializado (SSN), sino que además
24 y por esa vía, violó el principio de **división de poderes** que es inherente a la
25 **forma republicana de gobierno** (art. 1 CN) y al mismo tiempo avanzó en el

1 *ejercicio de atribuciones que por una Ley Federal del Congreso ... han sido*
2 *reservadas a otro de los poderes del Estado”*

3 En resumen, según la contraria, los únicos agravios que identifica
4 derivados del rechazo de la excepción de incompetencia es haber ***alterado el***
5 ***orden institucional y violado el principio de división de poderes,***
6 inherente a nuestro sistema republicano de gobierno.

7 • **NO SE CUMPLE UN REQUISITO PROPIO DEL REX – FALTA**
8 **DE GRAVAMEN CONCRETO DE GESA**

9 Lo primero que corresponde contestar es que GESA carece de un
10 agravio concreto que habilite el Recurso Extraordinario. Los que plantea no
11 cumplen ***ni mínimamente*** la exigencia plasmada en el artículo 3º c) de la
12 Acordada 4/2007 que, sintetizando uno de los requisitos comunes del Recurso
13 Extraordinario Federal, requiere *"la demostración de que el pronunciamiento*
14 *impugnado le ocasiona al recurrente un gravamen personal, concreto y*
15 *actual..."*.

16 El gravamen requiere la presencia de un interés ***personal, real y***
17 ***jurídico*** *de quien sea titular del derecho e intenta el recurso extraordinario*
18 *federal* por lo que corresponde desestimarlos cuando se base en consideraciones
19 generales sin contener una mínima referencia a las constancias de la causa que
20 permitan inferir que se ha configurado una situación de tal naturaleza.

21 Nada de personal, concreto y actual existe en su noble, pero inadecuada
22 pretensión de proteger, a través de la intervención de la Corte Suprema de
23 Justicia de la Nación, el ***orden institucional de separación de poderes y el***
24 ***sistema de gobierno,*** que ni siquiera están amenazados. Por el contrario, su

1 vago intento de identificar unos supuestos agravios debe ser interpretado como
2 su confesión de que no tiene ninguno personal, concreto, y actual merecedor
3 de ser considerado en la instancia extraordinaria del máximo Tribunal.

4

5 • **FALTA DE SENTENCIA DEFINITIVA – LAS DECISIONES**
6 **QUE RESUELVEN CUESTIONES DE COMPETENCIA NO**
7 **SON DEFINITIVOS A LOS FINES DEL REX**

8 GESA reconoce que, *"los pronunciamientos que resuelven*
9 *cuestiones de competencia no autorizan, como regla, la apertura del*
10 *recurso extraordinario, toda vez que no constituyen sentencia*
11 *definitiva..."*. Esta es la regla aplicable y otra razón categórica para rechazar
12 el recurso extraordinario planteado.

13 Tampoco le cabe ninguna de las excepciones que la Corte Suprema de
14 Justicia de la Nación ha hecho a este principio, cuando determinadas
15 circunstancias especiales permiten equiparar esos interlocutorios a
16 pronunciamientos definitivos, tal el caso de la decisión que afecta un específico
17 privilegio de jurisdicción federal. Recordemos que, según la particular (y
18 novedosa) postura de la contraria, el privilegio federal vendría dado por el hecho
19 de restringir las supuestas atribuciones exclusivas otorgadas por una ley Federal
20 a la SSN, en su carácter de autoridad federal.

21 La doctrina explica que la sentencia que niega el fuero federal debe
22 considerarse definitiva a los fines de la instancia extraordinaria, pues aun
23 cuando en el caso hubiere lugar a una acción ordinaria posterior, su
24 mantenimiento, aunque solo fuera a título provisorio, importaría la posibilidad

1 de seguirse un juicio ante jueces sin jurisdicción, privándose a una persona del
2 privilegio del fuero que las leyes de la Nación le acuerdan, y sacándola, por
3 consiguiente, de sus jueces naturales, con violación expresa de la Constitución.

4 Sin embargo, en este caso, el disparatado planteo de GESA es que el
5 privilegio de jurisdicción federal le estaría siendo negado por entender la Justicia
6 Nacional en lo Comercial en vez de la Superintendencia de Seguros de la Nación.
7 Y no existe precedente alguno que establezca que el privilegio de jurisdicción
8 federal se afecta en la disputa de competencia entre un ente administrativo y
9 un tribunal de justicia. Esta lectura solo existe en la imaginación de GESA, pero
10 no hay ley, jurisprudencia ni doctrina que lo avale.

11 La contraria cita una serie de precedentes con el propósito de acreditar
12 que estarían dadas las condiciones para hacer excepción de ese principio. Pero
13 ninguna de estas decisiones es jurídicamente relevante para resolver este caso
14 en tanto, en todos ellos, el sustrato fáctico, y las cuestiones decididas son
15 sustancialmente distintas de la cuestión debatida en este expediente.

16 Se advierte que estos fallos fueron extraídos meramente de los sumarios
17 recopilados en alguna colección, pero no realmente analizados por la parte
18 contraria. Pues, de haberlo hecho, no los habría citado en apoyo de su posición
19 cuando claramente no la sustentan por tratarse de situaciones fácticas
20 sustancialmente distintas de la debatida en autos.

21 En esta primera serie de fallos citados por la contraria, encontramos que
22 todos se refieren a **conflictos de competencia entre distintos tribunales**
23 **de justicia**, en la que la parte impugnante manifiesta que no se le ha respetado
24 su privilegio federal. Lo primero que debemos decir es que no existe el privilegio
25 de jurisdicción federal a que el caso sea tratado ante la SSN y no ante la Justicia

1 en lo Comercial Nacional. Y, por lo tanto, GESA mal puede pretender acceder a
2 un privilegio federal que no es tal. En todo caso, dicho privilegio se plantea entre
3 distintos Tribunales de Justicia uno federal y otro local, pero nunca entre un
4 ente administrativo y un Tribunal de Justicia Nacional.

5 En algunos de los casos citados, se presentan conflictos de competencia
6 entre tribunales Nacionales de la Capital Federal; y en otros, conflictos entre la
7 competencia originaria de la Corte Suprema vs. la competencia de algún tribunal
8 inferior. Todos ellos tienen algo en común que los diferencia sustancialmente
9 del caso de autos: tratan conflictos de competencia entre Tribunales de Justicia.
10 En cambio, como se dijo, el planteo de la contraria en estos autos es la
11 pretensión de que la SSN, un ente estatal que opera en la órbita del PEN, sea
12 la única facultada para dirimir las cuestiones atinentes a los contratos de
13 seguros. Lo inadecuado de las citas jurisprudenciales es evidente.

14 En el primer precedente que cita, **Fallos 315:66**, es el caso “*Delfin*
15 *Soto c/ Calogero Cosentino y otro*”, en que la Corte Suprema, luego de repetir
16 el anteriormente mencionado principio de que las cuestiones de competencia no
17 habilitan la apertura del recurso extraordinario, salvo ante situaciones
18 excepcionales, concluye que ello no ocurre cuando el conflicto en la distribución
19 de competencia se da entre tribunales con asiento en la Capital Federal, “*en*
20 *razón del carácter federal que todos ellos revisten, no importan resolución*
21 *contraria al privilegio Federal a que se refiere el art. 14 de la Ley 48*”. Claramente
22 este precedente poco tiene que ver con el presente caso, en el que la contraria
23 postula un supuesto conflicto de competencia entre un Tribunal de Justicia, y
24 un ente perteneciente al Poder Ejecutivo Nacional. E incluso la Corte rechaza la
25 admisibilidad del REX en dichas circunstancias.

1 El otro precedente citado, **Fallos 320:2193**, en autos "*Vannev,*
2 *Eduardo Jorge c/ Huarte S.A.C.I.F. y C*", sencillamente se trata de un rechazo
3 de un REX por no dirigirse contra una sentencia definitiva, o equiparable a
4 definitiva. Y si bien presenta varios votos en disidencia, la regla del caso es la
5 anteriormente explicada. Aun de la lectura de esas disidencias surge que se
6 trata de un conflicto de competencia entre la Justicia Nacional y la de la Provincia
7 de Buenos Aires respecto de ante qué Tribunal se debe tramitar un juicio por
8 cobro de honorarios, lo que en nada se parece a las cuestiones debatidas en el
9 presente juicio.

10 En **Fallos 299:199**, "*Salvador Cutrato c. DGI*", el Máximo Tribunal
11 vuelve a repetir que no son susceptibles de recurso extraordinario federal las
12 decisiones dictadas en materia de competencia, en tanto no desconocen un
13 específico privilegio federal. Y estas sentencias no son susceptibles de ser
14 revisadas por la vía extraordinaria, cuando, como en el caso, versan sobre la
15 distribución de competencias entre tribunales nacionales de la Capital Federal.
16 Una vez más, cita un precedente que es contrario a lo que ella postula. Algo
17 idéntico ocurre con la cita de **Fallos 302:914**.

18 Por su parte, **Fallos 314:1386** directamente no tiene resultados en la
19 búsqueda jurisprudencial, y al no contar con el nombre de los autos, es
20 imposible su búsqueda y la constatación de su contenido.

21 En **Fallos 325:2960**, "*Orona, Alejandro c/ Transportes Metropolitanos*
22 *Gral. Roca S.A. y otros s/ daños y perjuicios*", se habilitó la competencia
23 extraordinaria de la Corte Suprema para dirimir un conflicto de competencia
24 entre un Juzgado Nacional en lo Civil de la Capital Federal y la competencia
25 originaria de la Corte Suprema, planteado por la Provincia de Buenos Aires,

1 demandada en juicio de daños y perjuicios por un vecino de esta última. Está
2 por demás claro que las cuestiones planteadas en autos, en el que la contraparte
3 alega a favor de la competencia de un ente administrativo, **la SSN**, difieren
4 sustancialmente del precedente citado en el que se discute la competencia entre
5 dos **tribunales de justicia**.

6 Y, en el último de esta serie de citas, tampoco el precedente de **Fallos**
7 **341:605** tiene relación alguna con la cuestión ventilada de este expediente. En
8 ese juicio también se planteaba un conflicto de competencia entre dos tribunales
9 de justicia por los daños ocasionados a la actora por un avión fumigador.
10 Ninguna relación de relevancia guarda con lo discutido en este caso sobre
11 contratos de seguros nulos.

12 En conclusión, y reforzando lo que se dijo en la introducción de esta
13 primera serie de fallos, ninguno de estos precedentes guarda una semejanza
14 relevante con la cuestión que se discute en este expediente, en cuanto GESA
15 propone que sea la SSN la única y exclusivamente facultada a evaluar los
16 contratos de seguros impugnados de nulidad. **Y a GESA no se le está**
17 **privando de ningún privilegio de jurisdicción federal**. En todo caso, el
18 privilegio que propone GESA de ser tratado el caso ante la SSN y no ante los
19 tribunales de justicia, no existe, ni podría hacerlo dado que entraría en abierto
20 conflicto con el artículo 116 de la Constitución Nacional.

21 GESA cita una segunda serie de decisiones de la Corte Suprema
22 referidos a los alcances de la revisión judicial de decisiones administrativas de
23 la SSN que tampoco son relevantes ni sientan posición alguna sobre la excepción
24 de incompetencia planteada por la demandada.

1 En **Fallos 317:1541**, autos "*San Cristóbal Sociedad Mutua de Seguros*
2 *Generales s/ presuntas infracciones tarifarias*" se discutía acerca de la
3 impugnación judicial de una sanción aplicada por la SSN a una empresa de
4 seguros por no respetar la normativa de tarifas mínimas. Y la Corte Suprema
5 confirmó la decisión de Cámara que avaló la sanción. Algo similar trata **Fallos**
6 **317:1703**, autos "*Superintendencia de Seguros de la Nación s/ situación*
7 *económica financiera de La Concordia Compañía de Seguros S.A.*" en el que se
8 revisó judicialmente la decisión de la SSN que había retirado la autorización para
9 funcionar de esa compañía de seguros por incumplimiento a los requerimientos
10 de solvencia financiera. La Corte revisó la decisión y consideró que se le debe
11 dar cierta amplitud de criterio a la SSN cuando se trata de la evaluación del
12 cumplimiento de los aspectos técnico-administrativos que hacen al
13 funcionamiento de una compañía de seguros.

14 Estos dos precedentes tampoco abonan la posición de la contraria en
15 tanto presentan una diferencia sustancial con el presente caso. Nadie duda que
16 la SSN tiene la facultad de sancionar a una compañía de seguros por las faltas
17 administrativas en que incurran y que esas decisiones de la SSN son revisables
18 judicialmente, y eventualmente, llegado el caso, también por la Corte Suprema
19 de Justicia de la Nación. Tampoco negamos que la SSN tenga, respecto de esas
20 cuestiones cierto margen de discreción propio de la función que cumple.

21 **Pero en el caso de autos, simplemente no se cuestiona una**
22 **decisión de la SSN que haya sancionado a una compañía de seguros,**
23 **ni que le haya quitado la autorización para funcionar. Sino que se**
24 **demandó, entre otras cosas, la restitución de dinero a empresas que**
25 **NO son compañías de seguros por la celebración de contratos de**
26 **seguros nulos.**

1 En otras palabras, no existe una decisión previa de la SSN sobre la cual
2 se cuestione cuál es el alcance de la competencia del Poder Judicial para revisar
3 dicha decisión. Simplemente no hay intervención previa de ese ente
4 administrativo porque no corresponde que lo haya. NO podrían los usuarios
5 reclamar la restitución de lo mal cobrado ante la SSN que no tiene autoridad
6 para ordenar la devolución de dinero a los consumidores.

7 Por lo tanto, la SSN carece por completo de competencia para dirimir
8 este tipo de cuestiones, que son competencia clara de los Tribunales de Justicia
9 de la Nación. Y, por último, como también ya se dijo anteriormente, no hay
10 norma alguna que obligue a una etapa administrativa prejudicial en la que la
11 SSN se expida sobre la validez de los contratos nulos impugnados sobre lo que
12 argumentaremos más adelante.

13

14 • **EL PODER JUDICIAL ES COMPETENTE EN ESTE CASO**

15 Por otra parte, el error de enfoque en la defensa de GESA **es notable**.
16 Desconoce que nuestra pretensión apunta a la declaración de nulidad de los
17 contratos denunciados, y el consecuente **reintegro** a los consumidores
18 afectados de las sumas pagadas en virtud de aquellos **contratos nulos**. En
19 esta demanda no se pretende ni la adecuación de las demandadas a los
20 requisitos de la Ley de Seguros, ni la liquidación de las sociedades demandadas,
21 como regula el artículo 3° de la ley 20.091. Tampoco se requiere la aplicación
22 de las sanciones administrativas establecidas legalmente.

23 Y claramente no es atribución de la SSN ordenar la restitución a los
24 usuarios de las sumas mal pagadas en razón de lo que establece el artículo 61,

segundo párrafo de la mencionada ley, que se transcribe y que es justamente lo que en este juicio se persigue.

"ARTICULO 61.- *Quienes directa o indirectamente anuncien en cualquier forma u ofrezcan celebrar operaciones de seguros sin hallarse autorizados para actuar como aseguradores de acuerdo con esta ley, incurrirán en multa hasta de cincuenta mil pesos (\$ 50.000).*

*Cuando celebren contratos de seguro sin la debida autorización, estos serán nulos, y la multa se elevará al doble, **sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran respecto de la otra parte en razón de la nulidad.**"*(énfasis agregado).

Está claro, entonces, que no se trata este caso de denunciar administrativamente los contratos de seguros que reputamos nulos, sino de hacer cumplir la responsabilidad que les cabe a las demandadas por haberlos celebrado en contravención de la ley.

Pero más importante que lo anterior, es lo que establece el artículo 116 de la Constitución Nacional, cuando regula las atribuciones del Poder Judicial y dice que le corresponden **todas las causas** que versen sobre puntos regidos por la Constitución y las leyes de la Nación.

*"Atribuciones del Poder Judicial Artículo 116.- Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión **de todas las causas** que versen sobre **puntos regidos por la Constitución**, y por las **leyes de la Nación**, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75"*(énfasis agregado)

1 Y este caso trata, tal como se denuncia en la demanda, y será
2 acreditado en el trámite del juicio, claramente, de una violación a los derechos
3 de los consumidores, que encuentra directa protección tanto en el artículo 42
4 de la Constitución Nacional, como en las leyes de protección de los
5 consumidores 24.240. A su vez, se refiere a una cuestión regulada
6 explícitamente por la Ley de Seguros. No encontramos motivo alguno para
7 excluir este caso de la decisión los Tribunales de Justicia o para afirmar que el
8 mismo corresponda al resorte exclusivo del Poder Ejecutivo a través de la SSN,
9 como mal propone la contraria.

10 Por otra parte, el Código Civil y Comercial de la Nación, continuando con
11 un amplio proceso de recepción de las disposiciones del derecho especial (del
12 consumo) en el derecho común, en su art. 989 –ubicado en la parte general de
13 los contratos, sienta como principio general contractual la posibilidad de
14 **revisión judicial** de las cláusulas abusivas, por lo que más se justifica su
15 intervención respecto de contratos directamente nulos como el que aquí se
16 impugna.

17 Y, **en materia de contratos de consumo, el art. 1122 dispone**
18 **que la aprobación administrativa no obsta al ejercicio del control**
19 **judicial.** Por tanto, incluso en el hipotético caso de que la SSN se hubiera
20 expedido sobre la invalidez de estos contratos (hipótesis esta que no lo convierte
21 de ninguna manera en un requisito obligatorio), también podrían ser revisados
22 judicialmente.

23 Estas disposiciones, que rigen para todos los contratos, amplían y
24 aclaran los conceptos que provienen del derecho del consumidor. Siempre va a
25 ser posible que un juez interprete el contrato y que pueda disponer aún su

1 nulidad. En el ámbito de las relaciones contractuales, la palabra última va a ser
2 de la Justicia. Las facultades conferidas a la administración por la legislación no
3 sustituyen ni anulan las facultades constitucionales conferidas al poder judicial.

4 La prueba más acabada de que le corresponde al Poder Judicial el
5 conocimiento y decisión de este asunto sobre la declaración de nulidad de los
6 contratos de seguros de garantía extendida y la restitución a los consumidores
7 de las sumas pagadas, es el precedente "***Ventura – Ceteco s/ Presunto***
8 ***ejercicio de la actividad aseguradora sin la debida autorización***",
9 **Expte. 80.067/98 (cuya copia se encuentra adjunto al expediente**
10 **como prueba documental en CD).**

11 En este caso se discutía una cuestión sustancialmente idéntica a la
12 tratada en estos autos y, el 27 de marzo de 2000 (*ver fs. 450 del expediente*
13 *adjunto*), la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial,
14 confirmó la decisión de la SSN (*ver fs. 284*) que **encuadró la actividad de las**
15 **empresas denunciadas de otorgar garantías extendidas como la**
16 **celebración de contratos de seguros, declaró su nulidad e hizo**
17 **responsables a los directores de las sociedades involucradas.** El hecho
18 de que la intervención de la Justicia fuera por apelación de una previa decisión
19 de la SSN, solo confirma el hecho de que el control de la actividad aseguradora
20 no **es ni exclusiva ni excluyente del órgano administrativo**, como mal
21 propone GESA, sino que **es una función propia del Poder Judicial.**

22 Pero lo **PARADOJICO** en la pretendida defensa de la parte contraria
23 es que por un lado propone retirar este caso de la órbita de la Justicia **por**
24 **tratarse de un tema de seguros**, pero a la vez, su **defensa de fondo** es
25 que el contrato impugnado sería válido debido a que se trataría de una garantía

1 unilateral otorgado en los términos del artículo 1810 y cctes. del CCyCN. Esta
2 clara contradicción en su defensa (**es un seguro a los fines de que**
3 **intervenga exclusivamente la SSN, pero no lo es cuando intenta**
4 **defender su validez**) implica el reconocimiento categórico y abierta confesión
5 de la maniobra urdida para perjudicar a los consumidores contratantes de sus
6 garantías extendidas, que son en realidad **seguros nulos**.

7 Por último, no existe, y la contraparte tampoco invoca, un requisito legal
8 de trámite o reclamo administrativo previo ante la SSN para poder realizar esta
9 presentación judicial. Por el contrario, no hay en la ley límite alguno, y tampoco
10 podría haberlo, para la protección de los derechos de los consumidores a través
11 de la vía judicial.

12 • **NO REBATE LOS ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA DE LA**
13 **CAMARA**

14 También incumple otro de los requisitos del REX que exige rebatir los
15 argumentos dados por la decisión impugnada. La Acordada 4/2007 en su
16 artículo 3.d) exige la refutación de todos y cada uno de los fundamentos
17 independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las
18 cuestiones federales planteadas.

19 Sin embargo, GESA no se hace cargo y ni siquiera intenta rebatir el
20 argumento contundente de la Sala, que previamente reproducimos, que dice que
21 la competencia de la SSN **es de carácter administrativo y excluyente de**
22 **cualquier otro ente administrativo**, pero de ningún modo restringe, ni
23 podría hacerlo, la facultad constitucional de los Tribunales de Justicia de
24 entender en las causas en las que se discutan cuestiones atinentes a la Ley de
25 Seguros, como ser los contratos denunciados de nulos en este expediente.

Además de no identificar un agravio concreto respecto del planteo de incompetencia, tampoco logra rebatir las razones dadas por la Sala para decidir que las cuestiones planteadas en nuestra demanda deben ser decididas por el Poder Judicial. Recordemos que la sentencia de la CCOM explicó claramente la diferencia entre las funciones administrativas de la SSN respecto del funcionamiento del sistema de seguros y las atribuciones del Poder Judicial para **valorar** los contratos cuestionados en este caso y decretar si se tratan o no de seguros encubiertos; **evaluar** el posible daño ocasionado al colectivo representado; y determinar el modo cómo este daño debe ser, eventualmente, **reparado**.

La parte contraria, sin argumentos, insiste en transcribir artículos de la Ley de Seguros y reclamar, sin fundamento legal o constitucional alguno, que la SSN tiene facultades **exclusivas** para conocer de cualquier cuestionamiento a un contrato de seguros. Y plantea dicha exclusividad no solo respecto de otros organismos estatales, cuestión que es ajena a esta litis, sino que también pretende excluir al Poder Judicial de la Nación proponiendo que no puede intervenir y entender en este caso. Pero ninguna de las normas citadas establece la solución que ella propone.

En conclusión, la propuesta de **incompetencia de jurisdicción** planteada es tan desacertada que su rechazo no requiere mayor abudamiento de argumentos que los arriba expuestos. Y como fue desarrollado, su rechazo está fundado en que la decisión de admitir la competencia de los Tribunales de Justicia para conocer este expediente, no es una sentencia definitiva a los fines del recurso extraordinario federal, a la vez que tampoco le genera agravio particular y concreto la contraria que meramente alega una violación al principio de división de poderes y al diseño institucional.

1 **3.2. Contesta planteo de falta de legitimación activa colectiva.**
2 **El diferimiento del tratamiento de esta cuestión no le causa agravio a**
3 **la contraria.**

4 Recordemos que la sentencia impugnada resolvió diferir el tratamiento
5 de la excepción de falta de legitimación activa para el momento de dictar la
6 sentencia de fondo. También que expresamente sostuvo que su decisión de
7 diferir no podía ser considerada ni a favor ni en contra de ninguna de las partes,
8 estaba justificada en que su resolución requería la sustanciación de la prueba
9 ofrecida.

10 • **LOS SUPUESTOS AGRAVIOS DE GESA**

11 Los supuestos agravios de la contraria relacionados con la decisión del
12 diferimiento son una supuesta violación de la Acordada 12/2016 que ordena la
13 identificación del colectivo representado a fin de hacer saber a sus integrantes
14 de la existencia del proceso. Y que la decisión impide cumplir con esos pasos
15 procesales a fin de asegurar la adecuada defensa de los intereses de dicho
16 colectivo.

17 El segundo aspecto de este inexistente agravio es que supuestamente
18 no se identifica adecuadamente al grupo debido a la exclusión de aquellos que
19 hayan cobrado alguna contraprestación por el contrato nulo denunciado. Y no
20 se basaría en un hecho único, igual para todos, sino que la validez de la
21 operatoria dependería de los efectos perjudiciales respecto de cada uno de los
22 casos. En el siguiente punto responderemos esta clara equivocación de la
23 contraria, que ya fue extensamente explicada al momento de responder la
24 excepción de falta de legitimación activa, pero la contraria insiste en proponer.

1 También alega que determinar si las actoras estamos o no legitimadas
2 para promover este juicio constituye un presupuesto necesario para que exista
3 un caso o controversia que deba ser decidido por el tribunal (con cita de los
4 Fallos 343:1259; y 323:4089) dado que la justicia no procede de oficio y solo
5 ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de
6 parte.

7 Por último, protesta porque la tramitación de este juicio le provocaría
8 una afectación a la libertad de contratación y el derecho de GESA de seguir
9 llevando a cabo su actividad como empresa dadora de garantías en el marco del
10 desarrollo de una industria lícita. Y más injustificado aun, porque dice que
11 obligar a GESA a seguir vinculada a un largo proceso colectivo con el impacto
12 negativo por la difusión de este tipo de juicios le generaría una restricción a su
13 derecho constitucional de comerciar y ejercer industria lícita.

14 • **CONTESTACION A LOS SUPUESTOS AGRAVIOS DE GESA**

15 Lo primero que se impone contestar es que, en este aspecto de la
16 decisión, tampoco hay sentencia definitiva en la medida que la resolución
17 recurrida meramente difiere el tratamiento de la excepción de falta de
18 legitimación activa, pero no resuelve sobre la misma. Por tanto, **mal puede ser**
19 **definitiva a los fines del recurso extraordinario federal una sentencia**
20 **que ni siquiera resuelve la excepción.**

21 Recordemos que el propio concepto de sentencia definitiva es aquella
22 que le pone fin al proceso y priva definitivamente al interesado de otros medios
23 legales para obtener tutela de sus derechos y descarta, por lo tanto, la
24 posibilidad de un proceso posterior. Y claramente la decisión de diferir el
25 tratamiento de la excepción de falta de legitimación no reviste esta calidad,

1 debido a que, en una etapa posterior, en el mismo proceso, el tribunal va a
2 decidir al respecto. Por lo tanto este diferimiento no pone fin a litigio alguno,
3 sino que, por el contrario, está permitiendo la tramitación del mismo.

4 A su vez, tampoco es válida, a los fines de la admisión del recurso
5 extraordinario, la invocación de que el diferimiento del tratamiento de la
6 excepción impide la correcta aplicación de la Acordada 12/2016 respecto de la
7 identificación de los integrantes del colectivo involucrado. Al invocar en estos
8 términos dicha Acordada, pareciera que GESA pretende arrogarse la
9 representación de los consumidores representados por nuestra parte y de ese
10 modo su agravio no es personal, sino que, por el contrario, es de su contraparte
11 en este litigio.

12 **Me explico:** GESA critica que, al diferir el tratamiento de la legitimación
13 activa, se imposibilita la individualización de los integrantes del colectivo a
14 ***"efectos de hacerles saber la existencia del proceso con el fin de***
15 ***asegurar la adecuada defensa de sus intereses (Acordada 12/2016, punto***
16 ***VIII del REGLAMENTO).*** Curiosamente GESA se presenta preocupada por la
17 adecuada defensa de los intereses de los consumidores y parece que en
18 representación de ellos presenta este recurso extraordinario, pero se olvida que
19 sus maniobras y ardides son los que le causan agravio y que ella no los
20 representa, sino que es **la parte contraria** de este juicio. Por tanto, además
21 de que la defensa de la mera legalidad de la Acordada 12 no constituye agravio
22 concreto alguno, el hecho de invocar el supuesto agravio de la parte contraria
23 imposibilita la admisión del recurso extraordinario federal interpuesto.

24

25 • **Identificación del colectivo representado**

1 Sostiene que no hay una correcta individualización del colectivo
2 afectado. Argumenta que no dimos suficientes precisiones que permitan
3 identificar claramente a sus miembros.

4 La contraria señala adecuadamente el estándar para evaluar la correcta
5 tipificación del colectivo, pero hace una incorrecta aplicación del mismo. Invoca
6 los precedentes de Fallos 332:111 y 338:1492, según los cuales resulta
7 razonable exigir a quienes pretenden iniciar procesos colectivos una definición
8 cierta, objetiva y fácilmente comprobable de la clase, lo cual exige caracterizar
9 suficientemente a sus integrantes de forma tal que resulte posible a los
10 tribunales corroborar, en esta etapa inicial del proceso, tanto la existencia de un
11 colectivo relevante como determinar quiénes son sus miembros.

12 Y esto es precisamente lo que hicimos en el escrito de inicio al que
13 reputamos suficientemente claro. Sin embargo, en adelante ofrecemos una
14 explicación aún más detallada para que no quede la menor duda de la clara
15 identificación del colectivo involucrado.

16 En primer lugar, el grupo lo conforman:

17 **Todos los consumidores que contrataron con Megatone y GESA**
18 **los seguros nulos de garantía extendida denominados “Garantía**
19 **Extendida” en el período comprendido entre dos años antes de la**
20 **interposición de la demanda y la fecha de la sentencia definitiva firme.**

21 El nombre, apellido, número de documento y el resto de los datos
22 personales de todos los contratantes constan en las bases de datos de GESA y
23 de Megatone y surgirán de la prueba pericial a producir en la etapa

1 correspondiente. Y el criterio de búsqueda e identificación es sencillo: **TODOS**
2 **LOS CONTRATOS DE GARANTIA DEL PERÍODO SEÑALADO.**

3 Para mantener la homogeneidad del colectivo, quedan excluidos de esta
4 demanda todos aquellos que hayan cobrado por el riesgo asegurado o que
5 hayan recibido una prestación de reparación o reemplazo del electrodoméstico
6 asegurado. Sobre el particular corresponden hacer dos aclaraciones:

7 En primer lugar, que el grupo se mantiene **perfectamente**
8 **identificable**. Esto porque los integrantes del grupo representados surgen de
9 cruzar dos bases de datos. La **primera base de datos**, es la antes referida en
10 la que constan todos los contratantes en un período determinado. Y se debe
11 peritar **una segunda base de datos** (información que también consta en los
12 registros de GESA) de todos aquellos que hayan recibido una contraprestación
13 (reparación o reemplazo del bien). Del entrecruzamiento de estas dos bases de
14 datos surgen con absoluta claridad y precisión los representados colectivamente
15 por esta demanda.

16 Como se ve, la posibilidad de identificar al colectivo involucrado es
17 perfectamente posible y realizable de un modo sencillo. La parte contraria quiere
18 hacer ver una realidad que no existe. Aduce una pretendida contradicción entre
19 representar colectivamente a todos los contratantes de las garantías extendidas
20 y, al mismo tiempo, dejar fuera de esta acción colectiva a quienes hayan recibido
21 una indemnización en virtud de esos contratos que reputamos nulos. Sostiene
22 que esta aclaración obligaría a considerar diferencias entre casos individuales.

23 Sobre el particular, intenta deliberadamente (o tal vez por
24 incomprensión de nuestro planteo) generar una confusión innecesariamente.
25 Sostiene que aquellos clientes que ya fueron acreedores al pago de una

1 reparación o al reemplazo del artefacto dañado y les fue abonada la prestación
2 el "***contrato no les habría causado perjuicio alguno***" y de allí que hayan
3 sido deliberadamente excluidos de esta demanda.

4 Pero de ninguna manera sostenemos esto. Las personas que hayan
5 recibido una prestación de parte de GESA **directamente no forman parte**
6 **del grupo representado**, lo que de ninguna manera significa que no sufrieron
7 perjuicio alguno. **Solo significa que estos consumidores no están**
8 **representados colectivamente en esta demanda.** Y no se debe hacer
9 ningún análisis adicional al respecto: solo identificar su nombre para excluirlos
10 del grupo representado colectivamente.

11 La razón para excluir a estas personas que recibieron una
12 contraprestación por parte de GESA (la reparación o el reemplazo del
13 electrodoméstico) es mantener la homogeneidad del colectivo involucrado.
14 Porque justamente todos lo que se mantengan en el grupo representado
15 **habrán pagado en virtud de un contrato nulo, y no habrán recibido**
16 **nada a cambio.** El hecho de que los montos que cada uno haya abonado sean
17 distintos no le resta homogeneidad, y es una cuestión que será considerada al
18 tiempo de ejecutar la sentencia y efectivizar la restitución en cada cuenta
19 individual.

20 En razón de todo lo anterior, es que sostenemos que el grupo
21 representado es perfectamente homogéneo e identificable en función de la
22 información que consta en las bases de datos de las demandadas y que tienen
23 la obligación de aportar al expediente, por mandato legal (art. 53 LDC).

- 24 - **Sobre la supuesta afectación a la libertad de contratación y**
25 **ejercicio de industria lícita.**

1 Una vez más nos encontramos ante la declamación de una supuesta
2 afectación de un derecho constitucional, en términos genéricos, y no concretos
3 y específicos con se exige en el marco de un recurso extraordinario federal.
4 GESA sostiene que se le limita su capacidad de contratación, y de ejercer
5 industria lícita, pero no dice cómo ni porqué. En los hechos, la empresa
6 demandada sigue operando del mismo modo en que lo hacía antes de iniciarse
7 esta demanda, y sigue celebrando los mismos contratos nulos que fueron
8 denunciados. **Por tanto, no encontramos restricción alguna en su actuar.**

9 En todo caso, sería prudente de su parte dejar de hacerlo, y sería un
10 hecho para celebrar, pero no porque la interposición de la demanda y la
11 tramitación de este juicio signifique una limitación jurídica alguna, sino en razón
12 de la lealtad que debe tener toda empresa hacia sus clientes de no celebrar
13 contratos nulos, por carecer de autorización legal para ofrecerlos y firmarlos.

14 Por último, pero no menos disparatado, propone que le causaría un
15 agravio el hecho mismo de estar sometido a juicio, debido a la supuesta
16 publicidad negativa que le puede ocasionar. Además de ser una afirmación que
17 carece por completo de correlación en los hechos y a menos que muestre algún
18 tipo de inmunidad para ser demandado judicialmente, no encontramos razón
19 para que sea excluido de este proceso en el seno de los tribunales de justicia.

20 Y la prolongación del juicio dependerá principalmente de su conducta
21 procesal, en la medida que es su opción colaborar en la producción de la prueba
22 ofrecida, poniendo a disposición la documentación que está en su poder e
23 intentando obtener una sentencia rápidamente, o, en cambio presentar este tipo
24 de recursos injustificados que no hacen más que obstaculizar el avance del
25 juicio.

1 En conclusión, hemos desarrollado los motivos y hemos
2 logrado acredita que no se cumplen ninguno de los requisitos exigidos
3 para admitir el recurso extraordinario sobre la sentencia que rechazó el
4 planteo de incompetencia, y difirió la excepción de falta de legitimación
5 activa colectiva para el momento de dictar sentencia sobre el fondo del
6 asunto.

7 **4. PETITORIO**

8 En razón de todo lo anteriormente expuesto de V.E. se solicita:

- 9 1) Se tenga por contestado el traslado del Recurso Extraordinario de
10 la demandada en debidos tiempo y forma;
11 2) Oportunamente, se rechace el recurso interpuesto, con costas.

12 Proveer de conformidad,

13 SERÁ JUSTICIA

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL*

(Carátula artículo 2° reglamento)

Expediente

Nro. de causa: 30.868/2018

Carátula: "UNION DE USUARIOS Y CONSUMIDORES Y OTRO C/ BAZAR AVENIDA SA Y OTRO S/ ORDINARIO

Tribunales intervinientes

Tribunal de origen: JUZGADO COMERCIAL N° 58 – SECRETARIA N° 55 DE LA CAPITAL FEDERAL

Tribunal que dictó la resolución recurrida: CAMARA NACIONAL EN LO COMERCIAL SALA E

Consigne otros tribunales intervinientes:

Datos del presentante

Apellido y nombre: OTAEGUI JOAQUIN JOSE

Tomo: 28 - Folio: 562

Domicilio constituido: URUGUAY 680 PISO 1° OF. 3, C.A.B.A. (ZONA DE NOTIFICACION 104)

Carácter del presentante

Representación: ENTIDAD DEMANDADA

Apellido y nombre de los representados: GARANTIAS EXTENDIDAS EMPRESA DE SERVICIOS Y BENEFICIOS S.A.

Letrado APODERADO

Apellido y nombre: OTAEGUI JOAQUIN JOSE

Tomo: 28 folio: 562

Domicilio constituido: URUGUAY 680 PISO 1° OF. 3 C.A.B.A.

Decisión recurrida

Descripción: La Cámara Nacional en lo Comercial, Sala E resolvió (i) admitir el recurso de apelación que la parte actora había deducido contra la resolución dictada a fs. 876/881, por la que la Sra. Jueza de grado había admitido parcialmente la excepción de incompetencia deducida por la razón social demandada GARANTIAS EXTENDIDAS EMPRESA DE SERVICIOS Y BENEFICIOS SA y, a su vez, la de falta de legitimación activa opuesta por ambas accionadas, disponiendo, en consecuencia, la desestimación de la acción promovida; (ii) Revocar la resolución apelada y, en su consecuencia, rechazar la excepción de incompetencia y diferir el tratamiento del planteo de falta de legitimación activa esgrimido por ambas demandadas para el momento de dictarse sentencia definitiva.-

Fecha: 4 de marzo de 2021

Ubicación en el expediente: Fs. 965

Fecha de notificación: 5 de marzo de 2021.-

Objeto de la presentación:

Norma que confiere jurisdicción a la Corte: art. 116 CN, arts. 14 y 15 Ley 48; art. 256 CPCCN.-

Oportunidad y mantenimiento de la cuestión federal: Las cuestiones federales planteadas, vinculadas tanto con la interpretación y la aplicación de normas contenidas en una Ley Federal (arts. 1, 3, 8, 61 y 83 Ley 20.091) como con cláusulas de la Constitución Nacional referidas al principio de división de poderes y al derecho que el recurrente tiene de proseguir ejerciendo el comercio y una industria lícita (arts. 1 y 14 CN; 1810 y 1811 CCyCN, Ley 26.994) frente a la invocada legitimación de las asociaciones de consumidores para representar colectivamente a los consumidores que la demanda afirma habrían sido vulnerados (art. 42 CN; Ley 24.240, art. 55), fueron tempestivamente introducidas por GESA al darle responde a la demanda (fs. 112/147, capítulo XV) y mantenidas al darle responde (fs. 930/937) a los agravios que LAS ACTORAS plantearon contra la resolución de primer grado recaída acerca de tales cuestiones.-

Cuestiones planteadas (con cita de las normas y precedentes involucrados): 1) La CUESTION FEDERAL que es materia de controversia entre las partes concierne a la errónea interpretación y aplicación que la Cámara Nacional en lo Comercial Sala E hizo en la resolución que es materia de recurso de una norma de la Constitución Nacional (art. 42) y de la Ley que reglamenta el ejercicio de los derechos contenidos en ella (Ley 24.240, art. 55), así como de la Ley Federal 20.091 (arts. 1, 3, 8, 61, 64 y 65) que regula la actividad aseguradora y que se vinculan con: (i) La pretensa legitimación que dos asociaciones de defensa de los consumidores y usuarios aducen tener para representar colectivamente a todos los miembros de un grupo o clase, en tanto titulares de derechos de incidencia colectiva patrimoniales referentes a intereses individuales homogéneos, que presuntamente se verían afectados por una causa fáctica común dada por la actividad que las demandadas realizan y que la demanda califica como operaciones de "seguro", sin ser ninguna de ellas una entidad autorizada por la SSN; (ii) La existencia de un verdadero "caso" o "controversia" que habilite al Poder Judicial a intervenir a efectos de verificar si la operatoria desarrollada por las demandadas es o puede ser asimilable al seguro y en tal caso disponer el cese de la misma, aun cuando ello implique interferir en el ejercicio de competencias que una Ley del Congreso ha reservado a otro poder u organismo especializado del Estado; (iii) La afectación que tal avance ocasiona al principio de división de poderes (art. 1 CN) así como al ejercicio de un específico privilegio de carácter federal.-

2) El REX interpuesto resulta formalmente admisible pues a través de él se cuestiona la interpretación y la aplicación que la CNCOM hizo de las normas federales involucradas en la cuestión y la resolución recurrida ha sido contraria al derecho que esta parte ha fundado en ellas (art. 14 inc. 3 ° Ley 48).-

3) Si bien los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan, como regla, la apertura del recurso extraordinario, toda vez que no constituyen sentencia definitiva, cabe hacer excepción a la misma cuando, como aquí acontece, se verifican determinadas circunstancias excepcionales que permitan equiparar esos interlocutorios a pronunciamientos definitivos (Fallos: 315:66; 320:2193); tal como cuando la decisión atacada afecta, de manera no susceptible de reparación ulterior, un específico privilegio federal (Fallos: 299:199; 302:914; 314:1386; 325:2960 y 341:605).-

4) La resolución recurrida a través del REX es equiparable a la definitiva pues tiene por efecto interferir en el ejercicio de competencias específicas que la Ley 20.091, de carácter federal (Fallos 317:1541, considerando 4 °; 317:1703, considerando 4 °), ha reservado con carácter exclusivo a un organismo de carácter autárquico, dependiente del Poder Ejecutivo Nacional, como es la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION (en adelante la SSN), al tiempo que priva a las empresas afectadas de la posibilidad de impugnar un arbitrio semejante ante el propio organismo de contralor competente, o de ejercer eventualmente la facultad de ajustarse al régimen instituido por el marco regulatorio aplicable (arts. 1, 3, 8, 61, 64 y 65 de la Ley 20.091).-

5) Determinar en este caso si la operatoria que desarrolla CESA resulta asimilable o equiparable al "seguro" constituye una facultad reservada por una Ley Federal a la SSN (art. 3 Ley 20.091) y de allí que lo resuelto en sentido contrario por la Cámara, habilitando la intervención del Poder Judicial para conocer sobre materia que es privativa de otro poder u órgano del Estado, torna admisible el recurso extraordinario pues si todo lo relativo al ejercicio de las facultades privativas de los órganos de gobierno queda excluido de la revisión judicial (Fallos: 98:107; 165:199; 237:271; 307:1535, entre muchos otros), lo resuelto en sentido contrario afecta el principio de división de poderes y ocasiona un agravio de imposible o muy difícil reparación ulterior.-

6) Al diferir para la sentencia definitiva el cuestionamiento hecho a la legitimación de LAS ACTORAS para ejercer la representación colectiva de los consumidores cuyos derechos de incidencia colectiva ellas afirman afectados y que se vincula con una deficiente determinación inicial del colectivo representado, tornó de cumplimiento imposible el REGLAMENTO aprobado por la CSJN mediante la Acordada 12/2016 y violó el artículo 42 de la Constitución Nacional, afectando de ese modo la debida prestación del servicio de Justicia que aquella procura garantizar a través de reglas que, en defecto de una Ley del Congreso, están orientadas a ordenar la tramitación de este tipo de procesos con el fin de evitar circunstancias que pueden conllevar a situaciones de gravedad institucional.-

7) La difusión pública que este tipo de juicios adquiere por su carácter colectivo así como por la necesidad de hacerle saber de su existencia a las potenciales personas afectadas conlleva a que la resolución recurrida ocasiona al mismo tiempo un agravio tanto a la libertad de contratación como al derecho que el recurrente tiene a desarrollar una industria lícita como empresa dadora de garantías, y que por estar expresamente permitida por la Ley (arts.

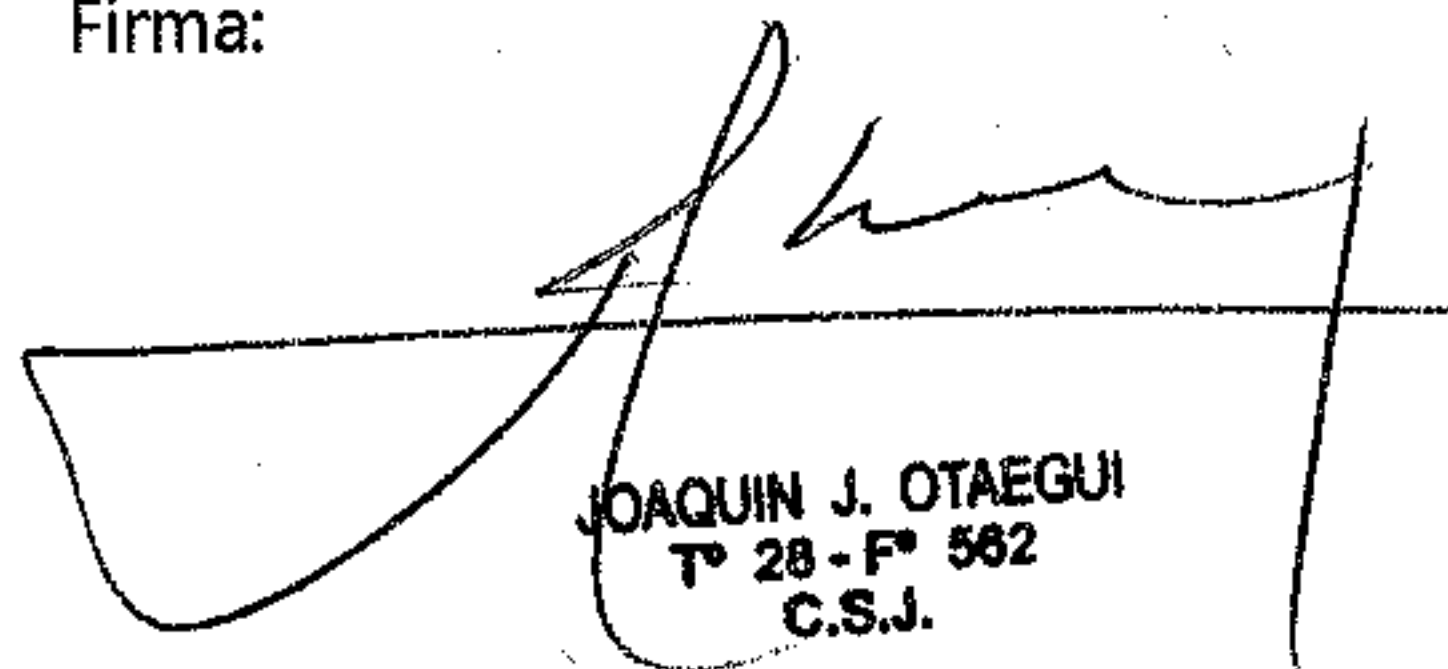
14 y 19 de la CN; 1810 CCyCN) no admite más controles ni intromisiones que no sean las que se originen a pedido de los propios afectados y que se concreten a través de las autoridades competentes.-

La cuestión federal reviste trascendencia (art. 280 CPCCN) pues afecta el principio de división de los poderes y la adecuada prestación del servicio de justicia que la CSJN ha procurado garantizar al aprobar el REGLAMENTO DE ACTUACIÓN EN PROCESOS COLECTIVOS, tratando por esa vía de evitar situaciones de "gravedad institucional".

Decisión que se solicita de la Corte: se solicita que la Corte declare procedente el recurso extraordinario, revoque el fallo dictado por la Sala E de la Cámara Nacional en lo Comercial y confirme la sentencia de la Sra. Jueza de grado que rechazó la demanda. Con costas.-

Fecha: 18 de marzo de 2021

Firma:



JOAQUIN J. OTAEGUI
T° 28 - F° 562
C.S.J.

1 **INTERPONE Y FUNDAMENTA RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL**

2 Excelentísima Cámara:

3 Joaquín J. Otaegui, T° 28 F° 562, en representación de GARANTÍAS EXTEN-
4 DIDAS EMPRESA DE SERVICIOS Y BENEFICIOS S.A., con domicilio constituido
5 en la calle Uruguay 680, Piso 1°, Of. 3, CABA (Zona de Notificación 104), y domicilio
6 electrónico constituido en 20126005327 (conf. A38/13CSJ), en los autos caratulados
7 “UNIÓN DE USUARIOS Y CONSUMIDORES y otro c/ BAZAR AVENIDA SA
8 y otro s/ ORDINARIO”, Expte. Nro. 30.868/2018, a V.E. digo:

9 **I.-OBJETO:**

10 El pasado día 5 de marzo del año 2020 fui notificado - por cédula electrónica -
11 de la resolución fechada 04/03/2021 - dictada por la Sala E de esta Excelentísima Cá-
12 mara de Apelaciones en lo Comercial (en adelante la CNCOM), en la que resolvió (i)
13 admitir el recurso de apelación que la parte actora había deducido contra la resolución
14 de grado, dictada a fs. 876/881, por la que la Sra. Jueza de grado había admitió par-
15 cialmente la excepción de incompetencia deducida por la razón social demandada GA-
16 RANTIAS EXTENDIDAS EMPRESA DE SERVICIOS Y BENEFICIOS SA (en ade-
17 lante GESA) y, a su vez, la de falta de legitimación activa opuesta por ambas acciona-
18 das, disponiendo, en consecuencia, la desestimación de la acción promovida; (ii) Re-
19 vocar la resolución apelada y, en su consecuencia, rechazar la excepción de incompe-
20 tencia y posponer el tratamiento del planteo de falta de legitimación activa esgrimido
21 por ambas demandadas para el momento de dictarse sentencia definitiva.-

1 Contra la resolución dictada por esta CNCOM interpongo, tempestivamente y
2 fundado, el **RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (en adelante el REX)**
3 **para ante la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION** (arts. 256 y 257
4 del CPCCN, 14 y 15 de la Ley 48; art. 3 Ac. 4/2007).-

5 Con este escrito adjunto, por separado, la carátula prevista en el artículo 2 de
6 la Acordada 4/2007 de la CSJN.-

7 **II.-LA DECISIÓN APELADA PROVIENE DEL SUPERIOR TRIBU-**
8 **NAL DE LA CAUSA Y TIENE CARÁCTER DE DEFINITIVA (Acordada**
9 **4/2007, art. 3 inc. a).-**

10 El REX interpuesto contra la resolución de fecha 04/03/2021 dictada por esta
11 CNCOM es admisible pues: (i) La resolución recurrida proviene del superior tribunal
12 de la causa erigido como tal en el fuero comercial de la Capital Federal (arts. 32 inc. 1
13 ° c) y 36 de la Ley 13.998; 32 inc. 6 ° e) Decreto Ley 1285/58); (ii) La misma reviste
14 el carácter de definitiva o resulta equiparable a tal, pues al revocar la resolución de
15 grado que había hecho lugar a la excepción de incompetencia que con cita de la Ley
16 20.091 había sido opuesta por esta parte al darle responde a la demanda, y, en su con-
17 secuencia, habilitar la intervención del Poder Judicial de la Nación en materia que por
18 su naturaleza se encuentra reservada al ejercicio de funciones que competen a otra
19 rama de gobierno, viola el principio de división de poderes y ocasiona un agravio ins-
20 titucional de imposible o muy difícil reparación ulterior (Fallos 316:2454 y
21 C.363.XXXIII.RHE del 28/03/00, voto del Dr. Moliné O'Connor); y (iii) También lo
22 es por revocar el fallo de origen y posponer el tratamiento de la falta de legitimación

1 activa para el momento del dictado de la sentencia definitiva (Fallos 337:753), pues al
2 no hallarse clara ni concretamente delimitado el colectivo cuya representación se arro-
3 gan las entidades actoras, por esa vía se impide el cumplimiento de las pautas y reglas
4 ordenadoras que para este tipo de proceso fueron fijadas por la Acordada 12/2016 dic-
5 tada por la CSJN, de observancia obligatoria para todos los tribunales que integran el
6 Poder Judicial de la Nación, y que tienden a evitar que se produzcan situaciones de
7 gravedad institucional como consecuencia de la falta de una Ley que regule el proce-
8 dimiento aplicable a este tipo de procesos.-

9 En efecto:

10 (i)

11 Si bien los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no au-
12 torizan, como regla, la apertura del recurso extraordinario, toda vez que no constituyen
13 sentencia definitiva, cabe hacer excepción a la misma cuando, como aquí acontece, se
14 verifican determinadas circunstancias excepcionales que permitan equiparar esos in-
15 terlocutorios a pronunciamientos definitivos (Fallos: 315:66; 320:2193); entre ellas,
16 cuando la decisión atacada afecta, de manera no susceptible de reparación ulterior, un
17 específico privilegio federal (Fallos: 299:199; 302:914; 314:1386; 325:2960 y
18 341:605).-

19 Ello es, precisamente, lo que ocurre en este caso pues, en efecto, al revocar la
20 resolución de fs. 876/881 y de ese modo habilitar la intervención del Poder Judicial a
21 efectos de determinar - como pretenden las entidades actoras - si la operatoria llevada

1 a cabo por las demandadas constituye o no un ejercicio ilegal de la actividad asegura-
2 dora y, en tal caso, disponer el cese inmediato de la misma, la resolución recurrida
3 tiene por efecto interferir en el ejercicio de competencias específicas que la Ley
4 20.091, de carácter federal (Fallos 317:1541, considerando 4 °; 317:1703, conside-
5 rando 4 °), ha reservado con carácter exclusivo a un organismo de carácter autárquico,
6 dependiente del Poder Ejecutivo Nacional, como es la SUPERINTENDENCIA DE
7 SEGUROS DE LA NACIÓN (en adelante la SSN), al tiempo que priva a las empresas
8 afectadas de la posibilidad de impugnar un arbitrio semejante ante el propio organismo
9 de contralor competente, o de ejercer eventualmente la facultad de ajustarse al régimen
10 instituido por el marco regulatorio aplicable (arts. 1, 3, 8, 61 y 83 de la Ley 20.091).-

11 Como señaló la CSJN en el precedente de fallos 321:1252: *"determinar si un*
12 *asunto ha sido, en alguna medida, conferido a otro poder del Estado, o si la acción de*
13 *ese poder exceder las facultades que le han sido otorgadas, es en sí mismo un delicado*
14 *ejercicio de interpretación constitucional y una responsabilidad de esta Corte como*
15 *último intérprete de la Constitución"*.-

16 Por tanto, determinar en este caso si la operatoria que desarrolla mi mandante
17 resulta asimilable o equiparable al "seguro" constituye una facultad reservada por una
18 Ley Federal a la SSN (art. 3 Ley 20.091) y de allí que lo resuelto en sentido contrario,
19 habilitando la intervención del Poder Judicial para conocer sobre materia que es pri-
20 vativa de otro poder u órgano del Estado, torna admisible el recurso extraordinario
21 pues si todo lo relativo al ejercicio de las facultades privativas de los órganos de go-
22 bierno queda excluido de la revisión judicial (Fallos: 98:107; 165:199; 237:271;

1 307:1535, entre muchos otros), lo resuelto afecta el principio de división de poderes y
2 ocasiona un agravio de imposible o muy difícil reparación ulterior. -

3 Desde este punto de vista la resolución que rechaza la excepción de incompetencia
4 reviste carácter de definitiva para GESA ya que se encuentra en juego la vigencia
5 de una Ley Federal que, por resultar aplicable al caso, contempla el ejercicio excluyente
6 de funciones y prerrogativas por parte de la SSN que obstaculizan, por prematura,
7 la habilitación de la competencia judicial revisora de la actividad administrativa
8 (Fallos 316:2454).-

9 (ii)

10 Y también es definitiva respecto de lo decidido sobre la excepción de falta de
11 legitimación activa opuesta por ambas demandadas, cuyo tratamiento la CNCOM resolvió
12 diferir para el momento de resolverse la cuestión de fondo, pues ello implica
13 una violación de la Acordada 12/2016 dictada por la CSJN en cuyos fundamentos expresó
14 la *"necesidad de precisar algunos aspectos y fijar reglas que ordenen la tramitación
15 de este tipo de procesos a fin de asegurar la eficacia práctica del Registro y la
16 consecución de los objetivos perseguidos con su creación para, así, garantizar a la
17 población una mejor prestación del servicio de justicia"*. -

18 A tal fin, la CSJN aprobó un REGLAMENTO DE ACTUACION EN PROCESOS COLECTIVOS
19 al que los Jueces y Tribunales que actúan bajo su órbita de competencia deben ajustar
20 su actuación (punto II). -

1 El punto V del citado reglamento impone al Juez el deber de identificar provi-
2 sionalmente la composición del colectivo, con indicación de las características o cir-
3 cunstancias que hacen a su configuración para poder luego hacer saber a los demás
4 integrantes del colectivo la existencia del proceso, a fin de asegurar la adecuada de-
5 fensa de sus intereses (punto VIII).-

6 La decisión de la CNCOM impide cumplir con tales pasos procesales, pues
7 aunque la precisa identificación del grupo o colectivo afectado así como la caracteri-
8 zación suficiente de sus integrantes en forma tal que resulte posible a los tribunales
9 corroborar, en la etapa inicial del proceso, tanto la existencia de un colectivo relevante
10 como determinar quiénes son sus miembros (Fallos 338:1492), constituyen requisitos
11 cuya inobservancia torna inadmisibile una demanda de tal naturaleza, aquí no obstante
12 se los ha dado provisionalmente por satisfechos sin advertir que de la propia demanda
13 surge clara la inexistencia de “clase” en tanto ella misma excluye a los consumidores
14 que “*hayan cobrado por el riesgo asegurado*” o que “*recibieron a cambio del premio*
15 *la prestación comprometida por GESA*”, con la directa implicancia de impedir la con-
16 veniente individualización de los miembros que la componen para instar su notifica-
17 ción en debida forma, y con la consiguiente afectación que ello ocasiona a la regular
18 prestación del servicio de justicia como consecuencia de un proceso no constituido en
19 regular forma.-

20 **III.-CIRCUNSTANCIAS DE LA CAUSA RELACIONADAS CON LA**
21 **CUESTIÓN FEDERAL INTRODUCIDA TEMPESTIVAMENTE Y MANTE-**
22 **NIDA POR EL RECORRENTE (Ac. 4/2007, art. 3 inc. b).-**

1 En el caso existe CUESTIÓN FEDERAL pues es materia de controversia entre
2 las partes la inteligencia y los alcances de una norma de la Constitución Nacional (arts.
3 43), de la Ley que reglamenta el ejercicio de los derechos contenidos en ella (Ley
4 24.240, art. 55) así como de normas contenidas en una Ley Federal (arts. 1, 3, 8 y 61
5 Ley 20.091) que se vinculan con: (i) La pretensa legitimación que dos asociaciones de
6 defensa de los consumidores y usuarios aducen tener para representar colectivamente
7 a todos los miembros de un grupo o clase, en tanto titulares de derechos de incidencia
8 colectiva patrimoniales referentes a intereses individuales homogéneos, que presunta-
9 mente se verían afectados por una causa fáctica común dada por la actividad que las
10 demandadas realizan y que la demanda califica como operaciones de "seguro", sin ser
11 ninguna de ellas una entidad autorizada por la SSN; (ii) La existencia de un verdadero
12 "caso" o "controversia" que habilite al Poder Judicial a intervenir a efectos de veri-
13 ficar si la operatoria desarrollada por las demandadas es o puede ser asimilable al se-
14 guro y en tal caso disponer el cese de la misma, aun cuando ello implique interferir en
15 el ejercicio de competencias que una Ley del Congreso ha reservado a otro poder u
16 organismo especializado del Estado; (iii) La afectación que tal avance ocasiona al prin-
17 cipio de división de poderes (art. 1 CN) así como al ejercicio de un específico privile-
18 gio de carácter federal.-

19 El REX interpuesto resulta formalmente admisible pues a través de él se cues-
20 tiona la interpretación y la aplicación que la CNCOM hizo de las normas federales
21 involucradas en la cuestión y la resolución recurrida ha sido contraria al derecho que
22 esta parte ha fundado en ellas (art. 14 inc. 3 ° Ley 48).-

23 En efecto:

1 1º.-EL CASO MATERIA DE CONTROVERSIA:

2 Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Ac-
3 ción Comunitaria y Unión de Usuarios y Consumidores, dos asociaciones constituidas
4 para la defensa de los derechos e intereses de consumidores (en adelante LAS ACTO-
5 RAS), demandaron a GESA (una empresa autorizada a emitir garantías unilaterales
6 con arreglo a lo previsto en los artículo 1810 y 1811 inc. c) del CCyCN, Ley 26.994)
7 y a la razón social BAZAR AVENIDA SA (titular de la cadena de establecimientos
8 denominada "RED MEGATONE", dedicada a la venta al por menor de artículos para
9 el hogar) en procura de: (i) Hacerlas cesar en la práctica "ilegal" de ofrecer y celebrar
10 "contratos de seguro de extensión de garantía", sin ser ninguna de ellas una compañía
11 de seguros; (ii) Obtener la declaración de nulidad de todos los contratos concertados
12 al amparo de dicha operatoria, así como también la de todos los que se celebren durante
13 la tramitación del juicio, entre GESA y/o MEGATONE y los consumidores, siempre
14 que éstos "no hubieran cobrado la indemnización del seguro o recibido la contrapres-
15 tación que este establece" ; (iii) Obtener la restitución de todas las sumas que los afec-
16 tados hubieran abonado por causa de tales contratos. -

17 En apretada síntesis y aun cuando LAS ACTORAS argumentan que bajo la
18 denominación de "contratos de extensión de garantía" o "garantía extendida",
19 GESA y MEGATONE estarían encubriendo verdaderos contratos de "seguro" - con-
20 certados con los consumidores - sin ser ninguna de ellas una entidad autorizada como
21 tal por la SSN, luego, al delimitar "el colectivo involucrado en la acción" no son con-
22 secuentes con tal argumentación pues no incluyen en dicho colectivo a todos los con-
23 sumidores que hubieran celebrado un contrato semejante sino solamente a aquéllos

1 que “no hayan cobrado por el riesgo asegurado”, con lo que la causa fáctica común
2 ya no estaría dada por la pregonada ilicitud per se de la operatoria propiamente dicha,
3 sino por el daño diferenciado que cada uno de ellos individualmente considerado hu-
4 biera experimentado en su esfera .-

5 Fue por ello que, al darle responde a la demanda, GESA opuso como de previo
6 y especial pronunciamiento las excepciones de incompetencia de jurisdicción y falta
7 de legitimación activa. En cuanto a la incompetencia argumentó que: (i) En la medida
8 que mediante la demanda se pretende el dictado de arbitrios que la Ley 20.091 expre-
9 samente prevé pero cuyo ejercicio ella reserva, de manera excluyente, a un organismo
10 autárquico bajo la órbita del Poder Ejecutivo como es la SSN (arts. 1, 3 y 8), aquella
11 no suscita un “caso” contencioso que habilite el ejercicio de la función jurisdiccional
12 por parte de un Juez de la Nación (art. 2 Ley 27) y de allí que la justicia resulte incompetente para seguir entendiendo en ella; (ii) Por tanto, es a la SSN y no al Poder Judicial de la Nación a quien le compete establecer si la operatoria que aquí se halla puesta
14 en tela de juicio debe ser asimilada o no al seguro o si, “cuando su naturaleza o alcance lo justifique”, disponer su inclusión dentro del régimen de la Ley 20.091 (art.
16 3), para lo cual esta última establece un marco regulatorio y un procedimiento específico del que no corresponde que aquélla sea sustraída; (iii) Tampoco le compete a la
18 justicia juzgar la eventual responsabilidad personal que de acuerdo a la Ley 20.091
20 (art. 61) les pudiera caber a los directores de las sociedades demandadas, a quienes
21 incluso la demanda pretende (punto 5) que se les hagan extensivas las consecuencias
22 derivadas de la declaración de nulidad.-

1 Y, en cuanto a la falta de legitimación activa acotó que: (iv) De acuerdo a co-
2 nocidos precedentes de la CSJN (Fallos 332:111 y 338:1492), quien pretenda ejercer
3 una acción colectiva debe satisfacer adecuadamente la carga de definir en forma cierta
4 objetiva y fácilmente comprobable la clase representada, lo cual exige caracterizar a
5 sus integrantes de forma tal que resulte posible, en la etapa inicial del proceso, deter-
6 minar tanto la existencia de un colectivo relevante como determinar quiénes son sus
7 miembros; (v) Si la demanda argumenta que la operatoria llevada a cabo por las de-
8 mandada produce una afectación a derechos de incidencia colectiva patrimoniales re-
9 ferentes a intereses individuales homogéneos, para justificar la existencia de un "caso"
10 debió definir el "colectivo" no por el daño diferenciado que cada uno de los sujetos
11 involucrados hubiera experimentado en su esfera, sino por los "elementos homogé-
12 neos" que esa pluralidad de sujetos tuviera por hallarse expuestos a un mismo hecho;
13 (vi) Al excluir del colectivo a los consumidores que "hayan cobrado por el riesgo
14 asegurado" o que "recibieron a cambio del premio la prestación comprometida por
15 GESA", la propia demanda torna imposible corroborar, en la etapa inicial del proceso,
16 tanto la existencia como la determinación de los integrantes de la clase, pues la nota
17 de homogeneidad que lo definiría como tal ya no sería la ilicitud de la operatoria pro-
18 piamente dicha sino la circunstancia individual y aleatoria de no haber obtenido ningún
19 tipo de beneficio económico proveniente de ella. -

20 2°.-LA DECISION EN CRISIS:

1 La Sala E de la CNCOM revocó la resolución dictada a fs. 876/881 por la Sra.
2 Jueza de primer grado en la que, a su turno, al admitir las excepciones de incompeten-
3 cia y falta de legitimación activa había resuelto rechazar la demanda. -

4 Para así decidir la CNCOM argumentó que: (i) la competencia de la SSN para
5 ejercer el poder de policía de la actividad aseguradora recae sobre cuestiones eminen-
6 temente administrativas con exclusión de *"toda otra autoridad administrativa"*, en
7 cambio la antijuridicidad o no del ofrecimiento de posibles contratos de seguros que
8 habrían formulado las demandadas a los consumidores de sus bienes, el supuesto daño
9 que tal conducta pudo haber ocasionado y la eventual forma en que ello debe ser repa-
10 rado, son cuestiones que se encuentran en la órbita del conocimiento de la Justicia y
11 están sujetas a sus facultades jurisdiccionales; (ii) Aunque las demandantes han pro-
12 puesto una particular interpretación respecto de su legitimación para deducir la pre-
13 sente acción en defensa de invocados *"intereses colectivos"* y resulta en esta oportu-
14 nidad dificultosa la certera determinación de los alcances de la misma, no resulta po-
15 sible resolver anticipadamente sobre dicha cuestión pues para ello se requiere de un
16 acabado análisis de la materia litigiosa, del derecho aplicable a ella y de la prueba
17 ofrecida, exámenes que no pueden llevarse a cabo válidamente sino en la sentencia
18 que ponga fin al conflicto. -

19 3°.-INTRODUCCION TEMPESTIVA DE LAS CUESTIONES FEDERALES
20 PLANTEADAS EN EL REX:

21 Las cuestiones federales planteadas a través del REX, vinculadas tanto con la
22 interpretación de normas contenidas en una Ley Federal (arts. 1, 3, 8, 61 y 83 Ley

1 20.091) como con cláusulas de la Constitución Nacional referidas al derecho que
2 GESA tiene de proseguir ejerciendo el comercio y una industria lícita (art. 14 CN;
3 1810 y 1811 CCyCN, Ley 26.994) y con la legitimación de las asociaciones de consu-
4 midores para representar colectivamente a los consumidores que la demanda afirma
5 habrían sido vulnerados por ella (art. 43 CN; Ley 24.240, art. 57), fueron tempestiva-
6 mente introducidas por GESA al darle responde a la demanda (fs. 112/147, capítulo
7 XV) y mantenidas al darle responde (fs. 930/937) a los agravios que LAS ACTORAS
8 plantearon contra la resolución de primer grado recaída acerca de tales cuestiones.-

9 **IV.-MENCION DE LOS AGRAVIOS FEDERALES QUE OCASIONA**
10 **LA DECISION RECURRIDA (Acordada 4/2007, art. 3 inc. c).-**

11 La resolución de fecha 04/03/2021 dictada por la CNCOM es causa de agravios
12 federales trascendentes a GESA, pues: (i) Al desestimar la excepción de incompeten-
13 cia planteada la CNCOM no solo hizo una interpretación errónea de la cuestión que es
14 materia de controversia y de las normas jurídicas aplicables a ella, que están íntima-
15 mente vinculadas con el diseño institucional de la República en lo referido a la distri-
16 bución de competencias entre el Poder Judicial de la Nación (art. 116 CN, 2 de la Ley
17 27) y las que convienen al ejercicio de la función administrativa en materia referida al
18 control de la actividad aseguradora que el Poder Ejecutivo Nacional lleva a cabo a
19 través de un organismo autárquico especializado (SSN), sino que, además y por esa
20 vía, violó el principio de división de los poderes que es inherente a la forma republi-
21 cana de gobierno (art. 1 CN) y al mismo tiempo avanzó en el ejercicio de atribuciones
22 que por una Ley Federal del Congreso (arts. 1, 3 y 9 Ley 20.091) han sido reservadas

1 a otro de los poderes del Estado; (ii) Además, al diferir para la sentencia definitiva el
2 cuestionamiento hecho a la legitimación de LAS ACTORAS para ejercer la represen-
3 tación colectiva de los consumidores cuyos derechos de incidencia colectiva ellas afir-
4 man afectados y que se vincula con una deficiente determinación inicial del colectivo
5 representado, tornó de cumplimiento imposible el REGLAMENTO aprobado por la
6 CSJN mediante la Acordada 12/2016 y violó el artículo 42 de la Constitución Nacio-
7 nal, afectando de ese modo la debida prestación del servicio de Justicia que aquella
8 procura garantizar a través de reglas que, en defecto de una Ley del Congreso, están
9 orientadas a ordenar la tramitación de este tipo de procesos con el fin de evitar circuns-
10 tancias que pueden conllevar a situaciones de gravedad institucional.-

11 Por añadidura y como consecuencia de una decisión que, a pesar de la gravedad
12 de tales reparos, admitió no obstante la prosecución de una demanda colectiva cuyo
13 objeto explícito consiste en hacer cesar una actividad bajo el pretexto de hallarse al-
14 canzada por las previsiones de la Ley 20.091, en consideración a la difusión pública
15 que este tipo de juicios adquiere por su carácter colectivo así como por la necesidad
16 de hacerle saber de su existencia a las potenciales personas afectadas, la resolución
17 recurrida ocasiona al mismo tiempo un agravio tanto a la libertad de contratación como
18 al derecho de GESA a desarrollar una industria lícita como empresa dadora de garan-
19 tías, y que por estar expresamente permitida por la Ley (arts. 14 y 19 de la CN; 1810
20 CCyCN) no admite más controles ni intromisiones que no sean las que se originen a
21 pedido de los propios afectados y que se concreten a través de las autoridades compe-
22 tentes.-

1 Toda vez que la ineludible consideración de tales agravios se vincula, de forma
2 estrecha e inmediata, con la inteligencia y alcance de los artículos 1, 14, 19, 43 y 116
3 de la Constitución Nacional, 55 de la Ley 24.240, 1,3, 8, 61, 64 y 65 de la Ley 20.091
4 y que lo resuelto por la CNCOM ha sido en sentido contrario a los derechos que GESA
5 sustentó en tales normas, el REX resulta formalmente admisible (art. 14 inc. 3° Ley
6 48).-

7 **V.-REFUTACION CONCRETA DE LOS FUNDAMENTOS DE LA**
8 **SENTENCIA APELADA EN RELACION CON LA CUESTION FEDERAL**
9 **PLANTEADA (Ac. 4/2007, arts. 3 - inciso d) – y 10).-**

10 Los agravios federales que la resolución apelada suscita se vinculan con dos
11 órdenes de cuestiones.-

12. (i)

13 La primera está referida al cuestionamiento de la competencia del Poder Judi-
14 cial para conocer de una demanda cuyo objeto concierne al ejercicio de atribuciones
15 que son del exclusivo resorte de otro poder el Estado.-

16 Para rechazar la excepción de incompetencia que el progreso de la demanda
17 había opuesto la demandada GESA, la CNCOM argumentó que, aun cuando el control
18 exclusivo y excluyente de la actividad aseguradora ha sido conferido por la Ley 20.091
19 a la SSN, de ello no se sigue que en las causas sometidas a su conocimiento el Poder
20 Judicial esté impedido de juzgar sobre el objeto pretendido en la demanda, dirigida

1 cuestionar la validez de los contratos de extensión de garantía concertados por las de-
2 mandadas pero que según aquella encubrirían verdaderos contratos de seguro emitidos
3 por entidades que no están autorizadas para actuar como aseguradores; así como tam-
4 poco para determinar la existencia de los supuestos daños que mediante dicha opera-
5 toria pudo haberles ocasionado al colectivo de consumidores afectados por ella ni so-
6 bre la eventual forma en que tal afectación debería ser objeto de reparación.-

7 Sin embargo, tal como surge de la demanda (punto 2, OBJETO), mediante ella
8 se persigue que: a) *“se ordene cesar inmediatamente en la práctica ilegal consistente*
9 *en ofrecer y celebrar contratos de seguro de extensión de garantía, al que MEGA-*
10 *TONE y GESA denominan de manera engañosa como <Protección extendida> y/o*
11 *<Garantía Max> y/o <Garantía Extendida>, sin ser ninguna de ellas una compañía*
12 *de seguros”* y, b) *“Se declare la nulidad absoluta y manifiesta de los contratos de*
13 *seguros de extensión de garantía celebrados (...) entre MEGATONE, GESA y los con-*
14 *sumidores representados colectivamente en esta demanda”*.-

15 Siendo ese el objeto principal pretendido, se advierte de inmediato que bajo el
16 pretexto de hacerlo en el marco de un “caso” judicial, lo que se persigue en realidad
17 es suscitar la intervención del Poder Judicial para que éste a través de un Juez de la
18 Nación subrogue a la SSN en el ejercicio de competencias y atribuciones que de
19 acuerdo a una Ley Federal del Congreso (Ley 20.091) son del resorte exclusivo y ex-
20 cluyente de un organismo autárquico dependiente del Poder Ejecutivo.-

21 En efecto, el artículo 1 de la Ley 20.091 dispone que el ejercicio de la actividad
22 aseguradora en cualquier lugar del territorio de la Nación se halla sometido al régimen

1 de la misma y al control de la autoridad creada por ella, aclarando, en su segundo
2 párrafo, que *"cuando en esta Ley se hace referencia al seguro, se entiende compren-*
3 *dida cualquier forma o modalidad de la actividad aseguradora"*.-

4 Asimismo, el artículo 3, en concordancia con el artículo 61 de dicha Ley, dis-
5 pone que *"la autoridad de control incluirá en el régimen de esta Ley a quienes reali-*
6 *cen operaciones asimilables al seguro, cuando su naturaleza o alcance lo justifique"*.-

7 En tales supuestos la norma citada dispone que *"la autoridad de control fijará*
8 *un plazo no mayor de 90 días, para ajustarse al régimen de esta Ley"* y, a su vez, el
9 artículo 61 de la misma establece que *"cuando se celebren contratos de seguro sin la*
10 *debida autorización, estos serán nulos"* aclarando además que *"las disposiciones de*
11 *este artículo son aplicables a los casos previstos en el artículo 3 después que la auto-*
12 *ridad de control haya declarado las respectivas operaciones incluidas en el régimen*
13 *de esta Ley"*.-

14 Finalmente, el artículo 64 de la Ley 20.091 dispone que *"El control de todos*
15 *los entes aseguradores se ejerce por la Superintendencia de Seguros de la Nación"*,
16 que según el artículo 65 es *"una entidad autárquica, con autonomía funcional y finan-*
17 *ciera, en jurisdicción del Ministerio de Hacienda y Finanzas"*.-

18 A ella le compete, por tanto, ejercer exclusivamente las funciones que la Ley
19 Federal 20.091 le otorga para el cumplimiento de sus fines, vinculados con control del
20 régimen técnico y económico de la actividad aseguradora y en salvaguarda de la fe
21 pública.-

1 En materia de seguros la CSJN a través de conocidos y reiterados precedentes
2 (Fallos: 313:928 y 340:765) ha dicho que *“la función de control, en cuanto al régimen*
3 *económico y técnico de la actividad, en salvaguarda de la fe pública y de la estabilidad*
4 *del mercado asegurador, le corresponde a la Superintendencia de Seguros de la Na-*
5 *ción”.-*

6 Agregó, en tales precedentes, que para el cumplimiento de esa función la Ley
7 *“le ha reconocido a ese organismo una razonable amplitud para apreciar los factores*
8 *y datos técnicos que entran en juego en la materia, habida cuenta de que la función*
9 *social del seguro exige que, como autoridad de control, la Superintendencia disponga*
10 *de los medios indispensables para salvaguardar los fines que le son propios y el bien*
11 *común”* (Fallos: 296:183; 316:188).-

12 Es claro que, por la concreta finalidad del objeto pretendido en la demanda y
13 de admitirse que a través de ella se verifica la existencia de un “caso” que permita el
14 dictado de una sentencia con el alcance indicado, en los hechos ello significaría que el
15 Poder Judicial estaría habilitado para subrogar a la SSN en el ejercicio de atribuciones
16 que le son propias y que por su carácter eminentemente técnico y discrecional la Ley
17 20.091 (arts. 1, 3, 8, 61, 64 y 65) le ha confiado a ella con exclusividad.-

18 Desde este punto de vista la resolución dictada por la CNCOM viola no solo el
19 marco regulatorio aplicable a la actividad aseguradora, sino que también permite un
20 avance del Poder Judicial por sobre competencias o prerrogativas que son del resorte
21 exclusivo de un organismo que actúa bajo la órbita de otro Poder del Estado, en clara
22 violación al Principio de división de los poderes (art. 1 CN).-

1 Como desde antiguo ha sostenido la CSJN: la misión más delicada de los jueces
2 es la de saber mantenerse dentro de su órbita de jurisdicción, sin menoscabar las fun-
3 ciones que incumben a otros poderes, toda vez que el Poder Judicial es el llamado por
4 la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional. De ahí, la clásica ad-
5 vertencia de que un avance de ese poder en desmedro de las facultades de los demás
6 revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (Fallos:
7 311:2580; 321:1252 "Thomas, Enrique c/ E.N.A. If, votos de la mayoría y votos con-
8 currentes del juez Petracchi y de la jueza Argibay, Fallos: 333:1023).-

9 En este marco el REX resulta formalmente admisible pues se observa la clara
10 presencia de una cuestión federal en la medida en que se encuentra en tela de juicio no
11 sólo la interpretación dada por la CNCOM a diversas cláusulas de la Constitución Na-
12 cional (arts. 1, 42 y 116), vinculadas con el ejercicio de la función judicial en los "ca-
13 sos" sometidos a su decisión (art. 2 Ley 27), y de la Ley 20.091 (arts. 1, 3, 8, 61, 64 y
14 65) referidas a la función de policía administrativa de la actividad aseguradora que le
15 compete a la SSN, sino también la validez de una decisión como la apelada que, al
16 juzgar competente al Poder Judicial para entender de un pleito cuyo objeto persigue
17 una finalidad como la pretendida y que claramente se superpone con el eventual ejer-
18 cicio de atribuciones que son del resorte exclusivo de la SSN, al mismo tiempo importa
19 un avance sobre atribuciones que la citada Ley le ha conferido a un órgano que actúa
20 bajo la órbita del Poder Ejecutivo, con la consiguiente afectación del principio de di-
21 visión de los poderes.-

22 (ii)

1 La segunda se vincula con la pretensa legitimación de LAS ACTORAS para
2 ejercer la representación del colectivo involucrado en una demanda cuyo objeto con-
3 siste, según quedó dicho, en obtener el cese de la actividad desarrollada por GESA -
4 bajo el pretexto de implicar el ejercicio de la actividad aseguradora sin ser ella una
5 entidad autorizada - así como la declaración de la nulidad de todas las operaciones
6 concertadas por esta, y la restitución de las sumas abonadas por los consumidores afec-
7 tados, en tanto titulares de derechos de incidencia colectiva patrimoniales referentes a
8 intereses individuales homogéneos.-

9 Aunque la decisión en crisis no resolvió la cuestión sino que la difirió para el
10 momento que corresponda dictar sentencia sobre la cuestión de fondo, lo hizo no sin
11 señalar al mismo tiempo que las demandantes han propuesto una particular interpreta-
12 ción respecto de su legitimación para deducir la presente acción en defensa de invoca-
13 dos "*intereses colectivos*" y que ello dificulta en esta oportunidad la certera determi-
14 nación de los alcances de la misma.-

15 Sin embargo, al igual que lo resuelto por la CSJN en el precedente publicado
16 en Fallos 343:1259, determinar si LA ACTORAS están o no legitimadas para promo-
17 ver la presente acción constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o
18 controversia que deba ser resuelto por el Tribunal (Fallos: 323:4098), dado que la jus-
19 ticia no procede de oficio y solo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que
20 es requerida a instancia de parte (artículo 2° de la ley 27).-

21 En ese mismo orden de ideas señaló también que la ampliación de la legitima-
22 ción derivada de la reforma constitucional del año 1994 no ha modificado la necesidad

1 de que los tribunales de justicia comprueben la existencia de un "caso", pues no se
2 admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición y de
3 allí que la observancia de tal requisito es comprobable de oficio, en la medida en que
4 su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la confor-
5 midad de las partes o su consentimiento por la sentencia (Fallos: 308:1489 y sus citas;
6 325:2982; 330:5111; 331:2257).-

7 De allí que, aun cuando los derechos de incidencia colectiva referentes a in-
8 tereses individuales homogéneos se encuentran contemplados en el segundo párrafo
9 del artículo 43 de la Constitución Nacional y pueden ser objeto de tutela en el marco
10 de acciones colectivas, al mismo tiempo la CSJN ha señalado que ello es así en la
11 medida en que, quien persiga su protección, demuestre: i) la existencia de un hecho
12 único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos; ii) que la preten-
13 sión esté concentrada en los "efectos comunes" para toda la clase involucrada; y iii)
14 que de no reconocerse legitimación procesal podría comprometerse seriamente el ac-
15 ceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asu-
16 mir (Fallos: 336:1236; 337:196; 337:753; 339:1077 entre otros).-

17 Para lo cual durante la etapa inaugural del proceso se impone verificar la ob-
18 servancia de los requisitos de admisibilidad que para este tipo de demandas aprobó la
19 CSJN a través de la Acordada 12/2016 pero que sin embargo la resolución apelada
20 imposibilita cumplir, ocasionando con ello una afectación al adecuado servicio de jus-
21 ticia que aquella procura garantizar.-

1 En efecto, aunque en los citados precedentes de la CSJN se exige una concreta,
2 clara y fácilmente comprobable delimitación del “colectivo” involucrado para, a partir
3 de ello, tornar posible la individualización de sus integrantes a efectos de hacerles sa-
4 ber la existencia del proceso con el fin de asegurar la adecuada defensa de sus intereses
5 (Acordada 12/2016, punto VIII del REGLAMENTO), aquí en cambio ello no resulta
6 posible pues no solo la demanda no ha sido planteada en consideración a los efectos
7 comunes a toda la clase sino que además tampoco ha precisado cuál sería el hecho
8 único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos.-

9 En efecto, el “hecho único” no está dado por la concertación de contratos de
10 seguro nulos por quien no es una compañía de seguros (según se afirma en el punto
11 6.1. de la demanda), desde el momento mismo que la propia demanda excluye de dicho
12 colectivo a todos aquellos que a cambio del pago del premio ya hayan cobrado la in-
13 demnización por el “riesgo asegurado” o que “hubieran recibido la contraprestación
14 comprometida por GESA” (punto 6.4 de la demanda).-

15 Con lo que, según parece, la validez o invalidez de la operatoria no dependería
16 ya de la propia índole del contrato o de la operatoria cuestionada, sino de los efectos
17 perjudiciales que en cada caso concreto sería necesario verificar pero que desde el
18 vamos excluye de la clase a quienes sí hubieran obtenido alguna clase de beneficio o
19 contraprestación a cambio.-

20 Siendo así es evidente que no resulta posible individualizar a los miembros
21 integrantes de este supuesto “colectivo” para permitir la notificación prevista en el
22 punto VIII del REGLAMENTO aprobado por la Acordada 12/2016 sin antes analizar,

1 caso por caso, quienes percibieron algún tipo de compensación o indemnización y
2 quienes no, lo que al mismo tiempo implica que la acción ya no esté ya enfocada con
3 los “*efectos comunes*” provocados a sus miembros por causa de una contratación su-
4 puestamente inválida, siro en el daño diferenciado que cada sujeto hubiera sufrido en
5 su esfera individual.-

6 Desde esta perspectiva la falta de legitimación de LAS ACTORAS resulta no
7 solo manifiesta, sino que la demanda al mismo tiempo resulta inadmisibile por no exis-
8 tir una “*causa*” que habilite la intervención del Poder Judicial para entender en ella
9 (art. 116 de la CN; 2 Ley 27).-

10 Lo resuelto por la CNCOM viola y al mismo tiempo torna de cumplimiento
11 imposible el REGLAMENTO aprobado por la CSJN mediante la Acordada 12/2016
12 (punto VIII), e infringe el artículo 42 de la Constitución Nacional afectando la debida
13 prestación del servicio de Justicia que el Máximo Tribunal ha procurado garantizar a
14 través del dictado de reg¹as que, como dije, están orientadas a ordenar la tramitación
15 de este tipo de procesos y que, según se puede leer en sus fundamentos, persiguen
16 evitar situaciones de gravedad institucional, hasta tanto el Poder Legislativo Nacional
17 sancione una ley que regule su procedimiento.-

18 En razón a lo expuesto es que, no suscitándose un “*caso*” que motive la inter-
19 vención del Poder Judicial (art. 116 de la CN; 2 de la Ley 27), no hay razón para que
20 la justicia intervenga a efectos de ejercer facultades o emitir arbitrios que de acuerdo
21 a la Ley 20.091 son del arbitrio de otro poder del Estado.-

22 (iii)

1 La decisión apelada afecta además la libertad de contratación y el derecho de
2 GESA a proseguir llevando a cabo su actividad como empresa dadora de garantías, la
3 que por constituir un industria lícita (arts. 14 y 19 de la CN; 1810 CCyCN) no admite
4 más controles ni intromisiones del Estado que los que se originen a pedido expreso de
5 los propios afectados (art. 960 CCyCN, Ley 26.994) y que se concreten a través de las
6 autoridades competentes.-

7 Va de suyo que si las garantías de este tipo pueden ser otorgadas incluso por
8 personas jurídicas privadas aunque no revistan el carácter de compañías de seguros
9 (art. 1811 del CCyN, Ley 26.994), no existe razón jurídica alguna que justifique la
10 intervención de la justicia para dar curso a una demanda colectiva como la promovida
11 por LAS ACTORAS, que, al adolecer de una concreta y clara individualización del
12 colectivo involucrado, impide dar cumplimiento con los requisitos de admisibilidad
13 que para este tipo de procesos han sido plasmadas por la CSJN a través de la Acordada
14 12/2016.-

15 De allí que, al obligar no obstante a GESA a seguir vinculada a un largo proceso
16 colectivo con el severo impacto negativo producido por la difusión que este tipo de
17 juicios tiene frente a las potenciales personas afectadas por la sentencia futura, oca-
18 siona un agravio constitucional a los derechos que la constitución asegura a todos sus
19 habitantes y que se vinculan con la posibilidad que toda persona tiene de ejercer el
20 comercio y toda industria lícita, con la libertad de contratación y con la de asociarse
21 con fines útiles (art. 14 CN).-

1 Todo lo cual me llevar a solicitar a V.E. que se haga lugar al REX, se revoque
2 la resolución recurrida y se mantenga firme lo resuelto en la primera sede jurisdiccio-
3 nal.-

4 Con costas.-

5 **V.-LO DEBATIDO Y RESUELTO TIENE UNA RELACION DIRECTA**
6 **E INMEDIATA CON LAS NORMAS FEDERALES INVOCADAS (art. 15 Ley**
7 **48; Ac. 4/2007, art. 3 inc. e).-**

8 Hay, por lo demás, una relación directa e inmediata entre los agravios federales
9 planteados, vinculados con la vulneración del principio de división de poderes, con la
10 adecuada prestación del servicio de justicia y con el derecho a ejercer toda industria
11 lícita de acuerdo a las normas que reglamentan su ejercicio, y la inteligencia y alcances
12 de las cláusulas de la Constitución Nacional (arts. 1, 14, 19, 42 y 116) así como de las
13 normas contenidas en una Ley Federal dictada por el Congreso (Ley 20.091) en las
14 que a través del REX interpuesto GESA fundamenta tales agravios (art. 15 de la Ley
15 48).-

16 **VI.-TRASCENDENCIA DE LOS AGRAVIOS FEDERALES LLEVA-**
17 **DOS A CONSIDERACION DE LA CORTE.-**

18 Aunque no ignoro que V.E. posee - y discrecionalmente ejerce – la facultad de
19 declinar la consideración de aquellas cuestiones que, aun revistiendo el carácter de
20 federales, reputa anodinas o carentes de trascendencia a criterio del Tribunal (art. 280
21 CPCCN), me anticipo a señalar, no obstante, que los agravios federales que mediante

1 este recurso llevo a conocimiento de V.E. revisten una entidad tal como para satisfacer
2 el aludido requisito de ser "*trascendentes*".-

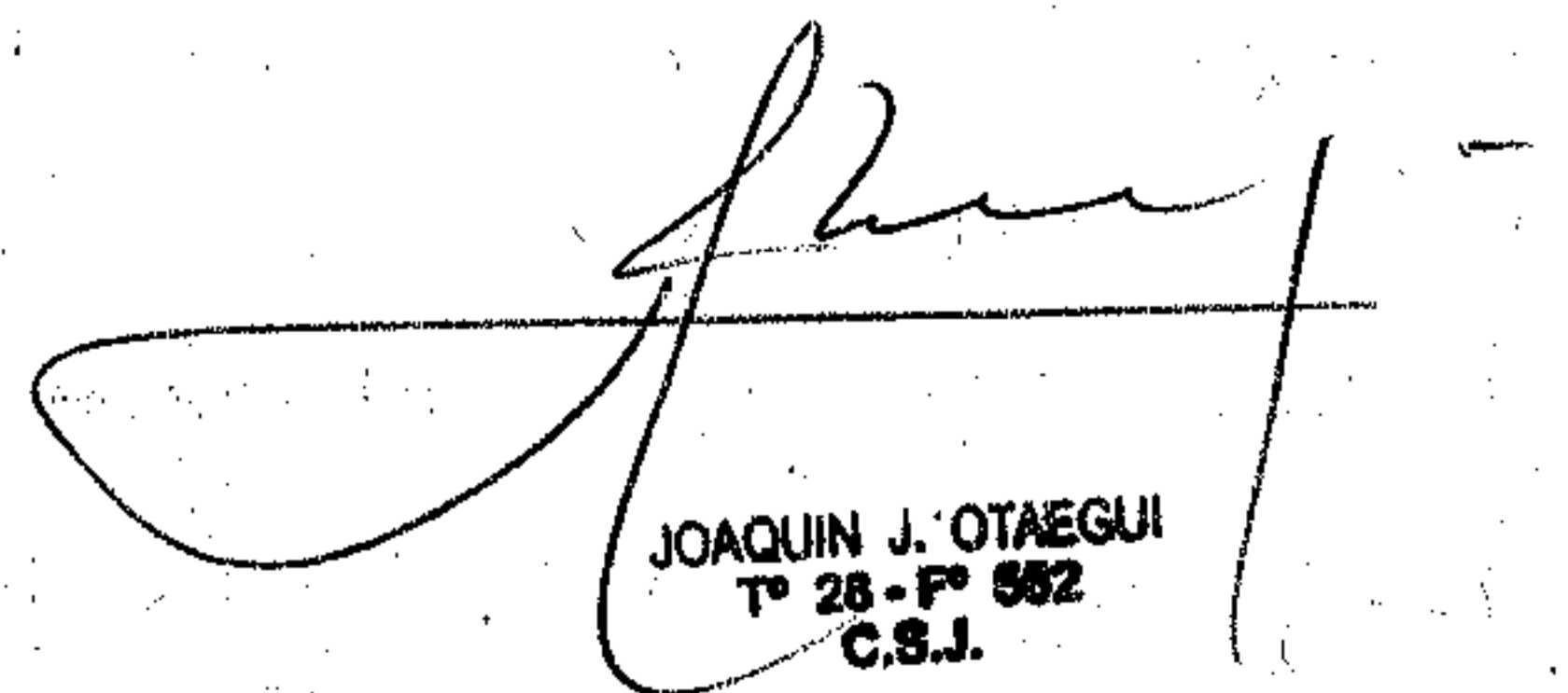
3 En tanto lo decidido por la CNCOM afecta el principio de división de los po-
4 deres y la adecuada prestación del servicio de justicia que la CSJN ha procurado ga-
5 rantizar al aprobar el REGLAMENTO DE ACTUACIÓN EN PROCESOS COLEC-
6 TIVOS, tratando por esa vía de evitar situaciones de "*gravedad institucional*", es evi-
7 dente que el caso reviste una indudable trascendencia.-

8 **VII.-PETITORIO.-**

9 Por lo expuesto solicito:

- 10 1.-Se tenga por interpuesto y fundado, tempestivamente, el recurso extraordinario con-
11 tra la resolución de fecha 04/03/2021 dictada por la CNCOM (art. 257 CPCCN; 14 de
12 la Ley 48).-
- 13 2.-Previo traslado y por resultar admisible, se lo conceda.-
- 14 3.-Oportunamente se lo declare procedente y se deje sin efecto la resolución apelada,
15 con costas.-

16 Proveer de conformidad, **SERÁ JUSTICIA.**



JOAQUIN J. OTAEGUI
T° 28 - F° 552
C.S.J.

CO

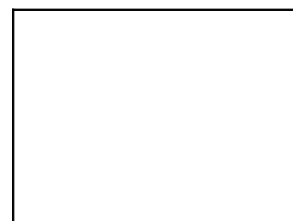
CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

21000041627086



TRIBUNAL: CAMARA COMERCIAL - SALA E - Secretaria N° - SITO EN,
Av. Roque Saenz Peña 1211 - Piso 6° - CABA

FECHA DE RECEPCIÓN EN NOTIFICACIONES:



Sr.: GARANTIAS EXTENDIDAS EMPRESA DE
SERVICIOS Y BENEFICIOS S.A., JOAQUIN JOSE
OTAEGUI
Domicilio: 20126005327
Tipo de Domicilio: Electrónico
Carácter: Sin Asignación
Observaciones Especiales: Sin Asignación

	30868/2018		CO	SALA E		S	N	N
N° ORDEN	EXPTE. N°	ZONA	FUERO	JUZGADO/SALA	SECRET.	COPIAS	PERSONAL	OBSERV.

REZ: NOTIF. NEGATIVA:

Notifico a Ud. la resolución dictada en los autos:

UNION DE USUARIOS Y CONSUMIDORES Y OTRO c/ BAZAR
AVENIDA S.A. Y OTRO s/ORDINARIO

Buenos Aires, 4 de marzo de 2021. Y VISTOS: ... 5. Por lo expuesto y acorde, en lo pertinente, con lo dictaminado por la Fiscal General, se resuelve: a) admitir los agravios y modificar la sentencia apelada con el alcance de desestimar en su totalidad la excepción de incompetencia, con costas a las demandadas vencidas (cfr. Cpr. 69), y diferir el análisis de la excepción de falta de legitimación activa, sin costas (CPr. 69), y b) rechazar el pedido de sanciones incoado por Bazar Avenida S.A., sin imposición de costas dada la

ausencia de sustanciación. Notifíquese a las partes y a la Representante del Ministerio Público Fiscal por vía electrónica; comuníquese lo decidido mediante oficio –con copia de la presente- a la jueza originaria; pase a la Mesa General de Entradas de la Cámara para el sorteo del nuevo juzgado que intervendrá en las actuaciones y remítase al mismo. Comuníquese (cfr. Acordada C.S.J.N. N° 15/13), y agréguese en el expediente en soporte papel copia certificada de la presente resolución. Las firmas electrónicas se formalizan en virtud de lo establecido en la Acordada C.S.J.N. N° 12/2020 (arts. 2°, 3° y 4°). Fdo: M.F.Bargalló, A.O.Sala, H.Monclá, F.J.Troiani (Sec.de Cámara). Según copia que se acompaña.

QUEDA UD DEBIDAMENTE NOTIFICADO

Buenos Aires, de marzo de 2021.

Fdo.: RITA MARIA ALTUNA, PROSECRETARIA ADMINISTRATIVA



Poder Judicial de la Nación
**Cámara Nacional de Apelaciones en lo
Comercial**
SALA E

30868 / 2018 UNION DE USUARIOS Y CONSUMIDORES Y OTRO c/
BAZAR AVENIDA S.A. Y OTRO s/ORDINARIO
Juzg. 28 Sec. 55 15-14-13

Buenos Aires, de marzo de 2021.

Y VISTOS:

1. Se alzaron las actoras contra el pronunciamiento dictado por la juez de grado en fs. 876/81 donde admitió parcialmente la excepción de incompetencia y, a su vez, la de falta de legitimación activa opuesta por ambas accionadas, disponiendo, en consecuencia, la desestimación de la acción promovida.

Fundaron el recurso con el memorial en fs. 890/925, contestado en fs. 930/7 y 939/56.

La Sra. Representante del Ministerio Público ante esta Cámara tomó intervención y expidió su dictamen del 27.8.20.

2. Excepción de incompetencia:

Expte. N° 30868 / 2018



La magistrada se declaró incompetente para conocer en parte de las pretensiones deducidas por las actoras.

Ello, con sustento en lo previsto por la ley 20.091:1, 8 y 67, de donde surgiría que no se encontraría en la esfera del poder judicial la atribución de determinar si la actividad desplegada por las accionadas encuadra en un contrato de seguro o no; ni tampoco la de ordenar el cese en la práctica de ofrecer contratos en el caso de que las demandadas ejercieran la actividad asegurativa sin encontrarse habilitadas para ello.

Ahora bien, el art. 8° de la citada ley dispone que "El control del funcionamiento y actuación de todas las entidades de seguros, sin excepción, corresponde a la autoridad de control organizada por esta ley, con exclusión de toda otra autoridad administrativa, nacional o provincial".

Es decir, que la competencia de la Superintendencia de Seguros de la Nación para ejercer el poder de policía recae sobre cuestiones eminentemente administrativas, y con exclusión de "toda otra autoridad administrativa".

Pero en esta causa no se postuló la intervención de otra autoridad administrativa, sino que el análisis y determinación de la conducta imputada a las dos sociedades demandadas se sometió al conocimiento del Poder Judicial de la Nación.

Expte. N° 30868 / 2018



Y no existe norma alguna que prohíba a los magistrados pronunciarse en conflictos de este tipo ocurridos entre particulares.

La antijuricidad o no del ofrecimiento de posibles contratos de seguros que habrían formulado las demandadas a los consumidores de sus bienes, el supuesto daño que tal conducta pudo haber ocasionado y la eventual forma en que ello debe ser reparado, se trata de cuestiones que se encuentran en la órbita del conocimiento de la Justicia y sujetas a sus facultades jurisdiccionales (cfr. CN 116 y Ley 27:2).

Consecuentemente y siendo que su accionar no se encuentra limitado por el control administrativo que la Superintendencia de Seguros de la Nación realiza sobre las entidades de seguros o quienes realicen operaciones asimilables al seguro, se admitirán los agravios esgrimidos en este sentido y se revocará la decisión de incompetencia parcial dictada por la jueza de grado.

3. Excepción de Falta de Legitimación Activa:

Es menester recordar que la carencia de legitimación para obrar se configura cuando alguna de las partes no resulta ser titular de la relación jurídica sustancial que sustenta la pretensión, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento (cfr. esta Sala, "Carnet de Compras c/ Maidana, Gerardo Alfredo s/ sumario", del 20/11/90, y sus citas).

Expte. N° 30868 / 2018



Y el juzgamiento de la misma en forma liminar se encuentra supeditada a que resulte manifiesta; caso contrario, dicha defensa debe ser objeto de análisis en oportunidad de dictarse sentencia definitiva -arg. CPr.: 347, inc. 3ro.- (v. esta Sala, "CEC Centro de Educación al Consumidor c/ Cemic s/ amparo", del 19/11/08).

En el caso, las accionantes cuestionan una supuesta práctica abusiva que estarían llevando a cabo las accionadas, referida a la emisión de contratos de seguros bajo la engañosa denominación de "Protección Extendida" y/o "Garantía Max" y/o "Garantía Extendida", sin ser ninguna de ellas una compañía de seguros y/o sin la participación de una compañía de seguros debidamente autorizada, pretendiendo la declaración de nulidad de dichos contratos que no hubieran cobrado la indemnización del seguro y la restitución total de las sumas que los afectados hubieran pagado.

Desde tal óptica, la falta de legitimación activa de las asociaciones actoras no puede reputarse manifiesta.

En efecto, las demandantes han propuesto una particular interpretación respecto de su legitimación para deducir la presente acción en defensa de invocados "intereses colectivos" y resulta en esta oportunidad dificultosa la certera determinación de los alcances de la misma.



Por esa razón, en lugar de desestimar la defensa, debió diferirse su tratamiento para el dictado de la sentencia definitiva.

Resulta que, para promover acciones de esta naturaleza es necesario que se presenten los tres elementos que la Corte estableció en el precedente "Halabi", a decir: a) la verificación de una causa fáctica común -es decir la existencia de un hecho que causa lesión a varios derechos individuales-, b) la pretensión debe estar enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y no en lo que cada individuo puede peticionar, y c) el interés individual considerado aisladamente no debe justificar la promoción de la demanda (v. CNCom, Sala A, "Proconsumer -Asoc Pr. de los Cos. de Merc. Com. del sur c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ sumarísimo", del 16.08.12).

Y la determinación de dichos elementos exigía que se posibilite, de manera previa, el desarrollo probatorio propuesto por las partes.

De modo tal que no resultó apropiado, en esta instancia preliminar, concluir definitivamente sobre la legitimación, como hiciera la magistrada; pues ello requería de un acabado análisis de la materia litigiosa, del derecho aplicable a la cuestión (C.N.: 43 y ley 24.240 -con las reformas introducidas por la ley 26.361-) y de la prueba ofrecida, que no puede efectuarse válidamente sino en la sentencia que ponga fin al conflicto (v. esta Sala in re "PADEC c/ Banco Comafi S.A. y otro s/ ordinario", del 7/11/05; íd. "Consumidores Expte. N° 30868 / 2018



Financieros Asoc. Civil para su defensa c/ BNP Paribas s/ordinario" del 24/04/10, entre otros).

En consecuencia, juzga la Sala que no cupo atender la excepción como de previo y especial pronunciamiento sino aguardar la oportunidad aludida precedentemente (cfr. CPr.: 347, 3), lo que conduce a revocar el decisorio atacado con el alcance de diferir la atención de la articulación de falta de legitimación activa para el momento del pronunciamiento final.

Ello así, sin costas en ambas instancias en razón de que, en definitiva, se juzgará la cuestión como si se tratara de una defensa de fondo.

En rigor, ninguna de las partes puede considerarse sustancialmente vencedora o vencida en la controversia suscitada, dirimida temporalmente.

Con ese alcance se admiten los agravios formulados por las asociaciones coactoras.

Como la magistrada emitió opinión sobre la cuestión, corresponde que el expediente sea asignado a otro Juzgado para que siga conociendo en la causa.

4. La solicitud postulada por "Bazar Avenida" de aplicación de multa a las actoras se fundó en el CPr: 45, que contempla su imposición ante la conducta temeraria o maliciosa de las partes.

Tales supuestos se configuran cuando se compruebe o revele el obrar intencional dirigido a utilizar los remedios o recursos procesales con Expte. N° 30868 / 2018



propósitos ilegítimos (v. en ese sentido, esta Sala, "Díaz, Lidia Rita", del 7/9/98).

En el caso, dichos extremos no lucen demostrados; pues más allá del resultado favorable del planteo formulado por las accionantes, no se configuran circunstancias de la índole de las descriptas en el CPr. 45, seg. párr.

Es que, la mera invocación de un precedente judicial para sustentar la competencia de la Justicia en el conocimiento de la causa, no importó desconocer de manera dolosa el rechazo que se había dispuesto sobre la posibilidad de incorporar los antecedentes administrativos y judiciales de dicho fallo para lograr el reconocimiento de la cuestión de fondo debatida.

Se trató de dos cuestiones distintas, no incompatibles entre sí.

Consecuentemente, lo requerido no puede tener acogida.

5. Por lo expuesto y acorde, en lo pertinente, con lo dictaminado por la Fiscal General, se resuelve: a) admitir los agravios y modificar la sentencia apelada con el alcance de desestimar en su totalidad la excepción de incompetencia, con costas a las demandadas vencidas (cfr. Cpr. 69), y diferir el análisis de la excepción de falta de legitimación activa, sin costas (CPr. 69), y b) rechazar el pedido de sanciones



incoado por Bazar Avenida S.A., sin imposición de costas dada la ausencia de sustanciación.

Notifíquese a las partes y a la Representante del Ministerio Público Fiscal por vía electrónica; comuníquese lo decidido mediante oficio -con copia de la presente- a la jueza originaria; pase a la Mesa General de Entradas de la Cámara para el sorteo del nuevo juzgado que intervendrá en las actuaciones y remítase al mismo.

Comuníquese (cfr. Acordada C.S.J.N. N° 15/13), y agréguese en el expediente en soporte papel copia certificada de la presente resolución.

Las firmas electrónicas se formalizan en virtud de lo establecido en la Acordada C.S.J.N. N° 12/2020 (arts. 2°, 3° y 4°).

MIGUEL F. BARGALLÓ

ÁNGEL O. SALA

HERNÁN MONCLÁ

FRANCISCO J. TROIANI
SECRETARIO DE CÁMARA

Expte. N° 30868 / 2018





Poder Judicial de la Nación
**Cámara Nacional de Apelaciones en lo
Comercial**
SALA E

30868 / 2018 UNION DE USUARIOS Y CONSUMIDORES Y OTRO c/
BAZAR AVENIDA S.A. Y OTRO s/ORDINARIO
Juzg. 28 Sec. 55 15-14-13

Buenos Aires, de marzo de 2021.

Y VISTOS:

1. Se alzaron las actoras contra el pronunciamiento dictado por la juez de grado en fs. 876/81 donde admitió parcialmente la excepción de incompetencia y, a su vez, la de falta de legitimación activa opuesta por ambas accionadas, disponiendo, en consecuencia, la desestimación de la acción promovida.

Fundaron el recurso con el memorial en fs. 890/925, contestado en fs. 930/7 y 939/56.

La Sra. Representante del Ministerio Público ante esta Cámara tomó intervención y expidió su dictamen del 27.8.20.

2. Excepción de incompetencia:

Expte. N° 30868 / 2018



La magistrada se declaró incompetente para conocer en parte de las pretensiones deducidas por las actoras.

Ello, con sustento en lo previsto por la ley 20.091:1, 8 y 67, de donde surgiría que no se encontraría en la esfera del poder judicial la atribución de determinar si la actividad desplegada por las accionadas encuadra en un contrato de seguro o no; ni tampoco la de ordenar el cese en la práctica de ofrecer contratos en el caso de que las demandadas ejercieran la actividad asegurativa sin encontrarse habilitadas para ello.

Ahora bien, el art. 8° de la citada ley dispone que "El control del funcionamiento y actuación de todas las entidades de seguros, sin excepción, corresponde a la autoridad de control organizada por esta ley, con exclusión de toda otra autoridad administrativa, nacional o provincial".

Es decir, que la competencia de la Superintendencia de Seguros de la Nación para ejercer el poder de policía recae sobre cuestiones eminentemente administrativas, y con exclusión de "toda otra autoridad administrativa".

Pero en esta causa no se postuló la intervención de otra autoridad administrativa, sino que el análisis y determinación de la conducta imputada a las dos sociedades demandadas se sometió al conocimiento del Poder Judicial de la Nación.

Expte. N° 30868 / 2018



Y no existe norma alguna que prohíba a los magistrados pronunciarse en conflictos de este tipo ocurridos entre particulares.

La antijuricidad o no del ofrecimiento de posibles contratos de seguros que habrían formulado las demandadas a los consumidores de sus bienes, el supuesto daño que tal conducta pudo haber ocasionado y la eventual forma en que ello debe ser reparado, se trata de cuestiones que se encuentran en la órbita del conocimiento de la Justicia y sujetas a sus facultades jurisdiccionales (cfr. CN 116 y Ley 27:2).

Consecuentemente y siendo que su accionar no se encuentra limitado por el control administrativo que la Superintendencia de Seguros de la Nación realiza sobre las entidades de seguros o quienes realicen operaciones asimilables al seguro, se admitirán los agravios esgrimidos en este sentido y se revocará la decisión de incompetencia parcial dictada por la jueza de grado.

3. Excepción de Falta de Legitimación Activa:

Es menester recordar que la carencia de legitimación para obrar se configura cuando alguna de las partes no resulta ser titular de la relación jurídica sustancial que sustenta la pretensión, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento (cfr. esta Sala, "Carnet de Compras c/ Maidana, Gerardo Alfredo s/ sumario", del 20/11/90, y sus citas).

Expte. N° 30868 / 2018



Y el juzgamiento de la misma en forma liminar se encuentra supeditada a que resulte manifiesta; caso contrario, dicha defensa debe ser objeto de análisis en oportunidad de dictarse sentencia definitiva -arg. CPr.: 347, inc. 3ro.- (v. esta Sala, "CEC Centro de Educación al Consumidor c/ Cemic s/ amparo", del 19/11/08).

En el caso, las accionantes cuestionan una supuesta práctica abusiva que estarían llevando a cabo las accionadas, referida a la emisión de contratos de seguros bajo la engañosa denominación de "Protección Extendida" y/o "Garantía Max" y/o "Garantía Extendida", sin ser ninguna de ellas una compañía de seguros y/o sin la participación de una compañía de seguros debidamente autorizada, pretendiendo la declaración de nulidad de dichos contratos que no hubieran cobrado la indemnización del seguro y la restitución total de las sumas que los afectados hubieran pagado.

Desde tal óptica, la falta de legitimación activa de las asociaciones actoras no puede reputarse manifiesta.

En efecto, las demandantes han propuesto una particular interpretación respecto de su legitimación para deducir la presente acción en defensa de invocados "intereses colectivos" y resulta en esta oportunidad dificultosa la certera determinación de los alcances de la misma.



Por esa razón, en lugar de desestimar la defensa, debió diferirse su tratamiento para el dictado de la sentencia definitiva.

Resulta que, para promover acciones de esta naturaleza es necesario que se presenten los tres elementos que la Corte estableció en el precedente "Halabi", a decir: a) la verificación de una causa fáctica común -es decir la existencia de un hecho que causa lesión a varios derechos individuales-, b) la pretensión debe estar enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y no en lo que cada individuo puede peticionar, y c) el interés individual considerado aisladamente no debe justificar la promoción de la demanda (v. CNCom, Sala A, "Proconsumer -Asoc Pr. de los Cos. de Merc. Com. del sur c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ sumarísimo", del 16.08.12).

Y la determinación de dichos elementos exigía que se posibilite, de manera previa, el desarrollo probatorio propuesto por las partes.

De modo tal que no resultó apropiado, en esta instancia preliminar, concluir definitivamente sobre la legitimación, como hiciera la magistrada; pues ello requería de un acabado análisis de la materia litigiosa, del derecho aplicable a la cuestión (C.N.: 43 y ley 24.240 -con las reformas introducidas por la ley 26.361-) y de la prueba ofrecida, que no puede efectuarse válidamente sino en la sentencia que ponga fin al conflicto (v. esta Sala in re "PADEC c/ Banco Comafi S.A. y otro s/ ordinario", del 7/11/05; íd. "Consumidores Expte. N° 30868 / 2018



Financieros Asoc. Civil para su defensa c/ BNP Paribas s/ordinario" del 24/04/10, entre otros).

En consecuencia, juzga la Sala que no cupo atender la excepción como de previo y especial pronunciamiento sino aguardar la oportunidad aludida precedentemente (cfr. CPr.: 347, 3), lo que conduce a revocar el decisorio atacado con el alcance de diferir la atención de la articulación de falta de legitimación activa para el momento del pronunciamiento final.

Ello así, sin costas en ambas instancias en razón de que, en definitiva, se juzgará la cuestión como si se tratara de una defensa de fondo.

En rigor, ninguna de las partes puede considerarse sustancialmente vencedora o vencida en la controversia suscitada, dirimida temporalmente.

Con ese alcance se admiten los agravios formulados por las asociaciones coactoras.

Como la magistrada emitió opinión sobre la cuestión, corresponde que el expediente sea asignado a otro Juzgado para que siga conociendo en la causa.

4. La solicitud postulada por "Bazar Avenida" de aplicación de multa a las actoras se fundó en el CPr: 45, que contempla su imposición ante la conducta temeraria o maliciosa de las partes.

Tales supuestos se configuran cuando se compruebe o revele el obrar intencional dirigido a utilizar los remedios o recursos procesales con Expte. N° 30868 / 2018



propósitos ilegítimos (v. en ese sentido, esta Sala, "Díaz, Lidia Rita", del 7/9/98).

En el caso, dichos extremos no lucen demostrados; pues más allá del resultado favorable del planteo formulado por las accionantes, no se configuran circunstancias de la índole de las descriptas en el CPr. 45, seg. párr.

Es que, la mera invocación de un precedente judicial para sustentar la competencia de la Justicia en el conocimiento de la causa, no importó desconocer de manera dolosa el rechazo que se había dispuesto sobre la posibilidad de incorporar los antecedentes administrativos y judiciales de dicho fallo para lograr el reconocimiento de la cuestión de fondo debatida.

Se trató de dos cuestiones distintas, no incompatibles entre sí.

Consecuentemente, lo requerido no puede tener acogida.

5. Por lo expuesto y acorde, en lo pertinente, con lo dictaminado por la Fiscal General, se resuelve: a) admitir los agravios y modificar la sentencia apelada con el alcance de desestimar en su totalidad la excepción de incompetencia, con costas a las demandadas vencidas (cfr. Cpr. 69), y diferir el análisis de la excepción de falta de legitimación activa, sin costas (CPr. 69), y b) rechazar el pedido de sanciones



incoado por Bazar Avenida S.A., sin imposición de costas dada la ausencia de sustanciación.

Notifíquese a las partes y a la Representante del Ministerio Público Fiscal por vía electrónica; comuníquese lo decidido mediante oficio -con copia de la presente- a la jueza originaria; pase a la Mesa General de Entradas de la Cámara para el sorteo del nuevo juzgado que intervendrá en las actuaciones y remítase al mismo.

Comuníquese (cfr. Acordada C.S.J.N. N° 15/13), y agréguese en el expediente en soporte papel copia certificada de la presente resolución.

Las firmas electrónicas se formalizan en virtud de lo establecido en la Acordada C.S.J.N. N° 12/2020 (arts. 2°, 3° y 4°).

MIGUEL F. BARGALLÓ

ÁNGEL O. SALA

HERNÁN MONCLÁ

FRANCISCO J. TROIANI
SECRETARIO DE CÁMARA

Signature Not Verified
Digitally signed by ANGEL OSCAR SALA
Date: 2021.03.04 13:12:18 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by MIGUEL FEDERICO BARGALLO
Date: 2021.03.04 13:29:14 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by HERNAN MONCLA
Date: 2021.03.04 16:38:55 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by FRANCISCO JOSE TROIANI
Date: 2021.03.04 17:10:10 ART

Expte. N° 30868 / 2018



#32987486#281720882#20210302130141862

*Poder Judicial de la Nación*

JUZGADO COMERCIAL 28 - SECRETARIA Nº 55

30868/2018 - UNION DE USUARIOS Y CONSUMIDORES Y OTRO c/
BAZAR AVENIDA S.A. Y OTRO s/ORDINARIO

Buenos Aires, 20 de febrero de 2020.-

1. Consumidores Libres Cooperativa Ltda. de provisión de Servicios de Acción Comunitaria y Unión de Usuarios y Consumidores promovieron demanda contra Bazar Avenida S.A. (en adelante Bazar) y Garantías Extendidas Empresa de Servicios y Beneficios S.A. (en adelante GESA) con el objeto de que se las condene a: **(a)** Cesar en la práctica sedicentemente ilegal consistente en ofrecer y celebrar contratos de seguro de extensión de garantía, al que Bazar y GESA denominarían como “Protección Extendida” y/o “Garantía Max” y/o “Garantía Extendida”, aduciendo las actoras que ninguna de ellas sería una compañía de seguros y/o que no participaría una compañía de seguros debidamente autorizada por la Superintendencia de Seguros de la Nación y/o sin contar para ello con la debida inscripción y autorización de la SSN y/o sin la aprobación de las Pólizas y Primas por la SSN. **(b)** Se las condene a cesar su actuación bajo la figura de agente institorio por mandato de una compañía de seguros autorizada por la autoridad de aplicación y/o con la cláusula de eximición de responsabilidad utilizadas que encubrirían un contrato de seguro y/o que cesen de cobrar un premio “abusivo y desproporcionado”, que además no estaría autorizado por la autoridad de aplicación de los seguros. **(c)** Se declare la nulidad absoluta y manifiesta de los contratos de seguros de



extensión de garantía celebrados desde dos años anteriores al inicio de la demanda y los que se celebren durante la tramitación del presente juicio, entre Megatone, GESA y los consumidores representados colectivamente en esta demanda y que no hubieran cobrado la indemnización del seguro, o recibido la contraprestación que éste establece al momento de la sentencia firme, y se ordene a los demandados solidariamente la restitución del total de las sumas que los afectados mencionados hubieran pagado por los contratos cuya nulidad absoluta impetraron. **(d)** Se condene a las demandadas a informar de modo fehaciente a los consumidores alcanzados por la presente demanda las consecuencias que la declaración de nulidad tendría sobre los contratos, y su derecho a percibir la restitución de las sumas “mal” cobradas con más los intereses reclamados. **(e)** Se publique la sentencia.

2. Debidamente emplazadas a juicio, las demandadas opusieron contra el progreso de la acción y como de previo y especial pronunciamiento, excepciones de incompetencia, falta de personería, y falta de legitimación activa. En su contexto, y por las razones expuestas en fs. 159/193 y fs. 613/640 -a las que me remito en honor de brevedad-, solicitaron el rechazo de la demanda.

3. Las referidas defensas fueron contestadas por las actoras en los escritos de fs. 708/729 y fs. 748/757.

4. El Agente Fiscal se expidió en fs. 782/3 dictaminando que la Justicia Comercial resulta competente para entender en esta causa.

5. Por una cuestión de método, habré de tratar en primer término la excepción de incompetencia, puesto que su admisión provocaría la imposibilidad de avanzar en el análisis de las restantes defensas.

Excepción de incompetencia.



(a) Ambas demandadas sostuvieron la incompetencia de la justicia comercial para decidir en la presente contienda.

Expresaron en tal sentido que, por su naturaleza, el asunto relativo a la interpretación de la ley 20.091 y de la 17.418, sería resorte exclusivo del Poder Ejecutivo ejercido a través de un organismo autárquico, cual es la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Con tal fundamento, y entendiendo que el ejercicio de la actividad aseguradora se encuentra sometido al control de la autoridad administrativa -SSN-, adujeron las demandadas que el Poder Judicial carecería de atribuciones para entender en estas actuaciones.

(b) En autos, conforme fue referido anteriormente, la acción colectiva deducida por las accionantes persigue en parte que se ordene a las accionadas a cesar en la práctica de ofrecer y celebrar contratos de seguro sin ser las mismas compañías de seguro y la declaración de nulidad de los contratos así celebrados.

En lo que a tal porción del objeto procesal refiere admitiré el planteo de incompetencia.

(i) La ley 20.091:1 prevé que “El ejercicio de la actividad aseguradora y reaseguradora en cualquier lugar del territorio de la Nación, está sometido al régimen de la presente ley y al control de la autoridad creada por ella”, es decir, a la Superintendencia de Seguros de la Nación. Y, de su lado, el artículo 8 de esa ley dispone que: “El control del funcionamiento y actuación de todas las entidades de seguros, sin excepción, corresponde a la autoridad de control organizada por esta ley, con exclusión de toda otra autoridad administrativa, nacional o provincial...”.

De lo dispuesto por la norma citada, sumado a las funciones de esa Superintendencia expresadas en el artículo 67 de esa ley, se corrobora



que no se encuentra en la esfera del poder judicial la atribución de determinar si la actividad desplegada por las accionadas encuadra en un contrato de seguro o no; ni tampoco la de ordenar el cese en la práctica de ofrecer contratos en el caso de que las demandadas ejercieran la actividad asegurativa sin encontrarse habilitadas para ello.

En lo que aquí respecta, la incompetencia será admitida.

(ii) De otro lado, nótase que las accionantes también persiguen la nulidad de los contratos que se habrían celebrado con consumidores de la firma Megatone y la restitución en ciertos casos de las sumas abonadas.

Tal objeto sí aparece nítidamente incluido en la potestad jurisdiccional y resulta ajeno a la materia superintendencial ejercida por la SSN.

(c) Por tal razón, y con el alcance expuesto, admitiré parcialmente la defensa de incompetencia deducida por ambas codemandadas.

6. Excepción de falta de personería.

(a) GESA opuso excepción de falta de personería aduciendo que el instrumento mediante el cual se presentó el Dr. Ariel Caplan en representación de Consumidores Libres Cooperativa Ltda. de provisión de Servicios de Acción Comunitaria (en adelante “Consumidores”), no satisfaría el requerimiento previsto en el art. 59 del estatuto de dicha entidad.

Adujo la defendida que, de acuerdo al estatuto de Consumidores, el presidente por sí solo carecería de facultades para apoderar a un abogado al cometido de promover demandas en representación de la entidad, puesto que se requeriría la voluntad del Secretario que debía refrendar con su firma la escritura, lo cual no ocurriría en el caso.



(b) La actora respondió el planteo de su contraria mediante la presentación de fs. 699/729: 3.2 a cuya lectura me remito por mantener economía en la exposición.

(c) Por tratarse de un instrumento público, mientras no se compruebe que carece de las formalidades exigidas por la ley del lugar de su otorgamiento, hace plena fe, no pudiendo ser impugnado con invocación de la falta de las formas o solemnidades.

Es que carece de andamio la defensa de falta de personería si el poder fue otorgado ante escribano público, a quien compete verificar la realidad y extensión de las facultades de los mandantes (CNCom Sala D *in re* "Rohm And Haas America Inc. c/ Carey Agropecuaria" del 17/05/88).

De ello se deriva que la personería invocada conforme a dicho poder tampoco puede ser cuestionada, en razón de que la intervención del notario público hace presumir la legalidad del acto.

Siendo ello así, dado que en la conformación del instrumento copiado en fs. 16/7 el escribano ha controlado la acreditación de la personería y las facultades para el otorgamiento del acto con los instrumentos pertinentes, dando fe de ellos, no resulta admisible la excepción opuesta.

(d) Por lo anterior, la defensa bajo análisis será rechazada.

7. Excepción de falta de legitimación activa.

(a) La Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación siempre se pronunció a favor de la protección de los bienes colectivos, empero se mantuvo restrictiva en materia de intereses colectivos homogéneos, con fundamento en la protección de la propiedad individual ("Mujeres por la Vida Asociación Civil sin Fines de Lucro x/ EN-PEN M. de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo", Fallos 329:4593; "Defensor del Pueblo de la Nación. Inc. Dto. 1316/02 c/ en-pen s/dtos. 1570/2001 y



1606/2001 s/ amparo ley 16.986" Fallos 330:2800; CSJN, Zatloukal Jorge c/ Estado nacional [Ministerio de Economía y Producción] s/ Amparo", Fallos 331:1364).

No obstante y, con posterioridad, ese Máximo Tribunal definió su posición respecto a las características de los intereses individuales homogéneos para los cuales reconoció expresamente la acción colectiva (CSJN, 24/02/2009 *in re* "Halabi Ernesto c/ PEN").

El referido fallo impuso un nuevo panorama respecto a las acciones colectivas o acciones de clase en el derecho argentino.

En primer término, porque especificó que la tutela colectiva no se brinda sólo a los derechos colectivos sino también a los derechos individuales homogéneos. Al respecto señaló que "la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de los sujetos discriminados..." (considerando 12).

Luego, el fallo señala los requisitos que deberá cumplir quien pretenda que sea admitida una acción de clase.

Así y, en prieta síntesis, cabe distinguir los requisitos de la acción de clase entre generales y particulares.

Dentro de los primeros podemos destacar: la existencia de una causa fáctica común, es decir, de un hecho único o complejo -atribuido a una cuestión fáctica o normativa- que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales; una pretensión procesal enfocada hacia el aspecto colectivo de los efectos de la causa común (la pretensión debe concentrarse en los efectos comunes y no en lo que cada individuo pudiera



peticionar); y la constatación de que el ejercicio individual del derecho es imposible o dificultoso.

En tanto que dentro de los requisitos particulares se pueden señalar: la precisa identificación del grupo afectado; la idoneidad de quien pretenda asumir su representación; la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo.

(b) Ahora bien, en el caso, la conducta común de las emplazadas que afectaría de manera similar a cada uno de los damnificados, estaría dada por la celebración de contratos de seguros nulos de nulidad absoluta descriptos, por quien no sería una compañía de seguros, con cláusulas eximentes de responsabilidad o exclusión de cobertura y primas abusivas, bajo la denominación de Garantía Extendida, o Protección Extendida por parte de GESA y Megatone, que carecerían por completo de autorización de la SSN para operar en el mercado de seguros en el carácter en que lo harían.

Esta práctica reconocería una causa fáctica común consistente en el diseño y ejecución de un plan para comerciar contratos de seguro totalmente al margen de la ley, desarrollado por las demandadas con el propósito de obtener ganancias excesivas y contrarias a derecho. Todo ello, mediante un contrato de adhesión en formularios predispuestos por las demandadas y cuyo texto sería idéntico para todos los usuarios beneficiarios de la acción de autos. El perjuicio que habrían sufrido los consumidores sería uniforme en cuanto todos habrían sido engañados al celebrar contratos de seguros nulos con una empresa que carecería de autorización para hacerlo y con cláusulas y condiciones abusivas.

En lo concerniente al colectivo involucrado, se lo identificó como todos los consumidores que contrataron con Megatone y GESA los



seguros de garantía extendida que no hayan cobrado por el riesgo asegurado y que hayan convenido dicho seguro en el período comprendido entre dos años antes de la interposición de la demanda y la fecha de la sentencia definitiva firme y que no recibieron a cambio del pago del premio la prestación comprometida por GESA, cualquiera sea la causa.

Empero, lo cierto es que las accionantes excluyeron de la petición a aquellos consumidores que hubiesen cobrado alguna indemnización o a quienes se encuentran en el proceso de reclamo por mal funcionamiento del producto adquirido.

En dicho contexto, pareciera que si bien todos los consumidores que celebraron esta clase de contratos habrían resultado perjudicados por idéntica causa fáctica común –celebración de contratos de garantía extendida-, aquéllos que hubiesen cobrado indemnización– ya sea por reparación o reposición del producto- quedarían excluidos del colectivo.

De lo que se sigue que, si se sostiene que todos los consumidores contratantes se vieron afectados por la celebración del contrato, no se explica la razón para excluir de esta acción a quienes celebraron el contrato, pero obtuvieron la indemnización acordada. No pareciera, en la línea argumental de las actoras, que esto último hubiera revertido aquél perjuicio original o saneado la sedicente nulidad de lo convenido.

En ese contexto, la diferenciación de los consumidores efectuada por la parte actora evidencia que no existe un colectivo delimitado e impide, por ende, su determinación.

Ello no hace más que reforzar la idea de que no existe en el caso homogeneidad, en tanto la particularidad del caso concreto de cada



consumidor obligaría a diferenciarlos dentro del colectivo, lo cual se contrapone con la finalidad de este tipo de acción.

Asimismo, dentro del colectivo determinado por las actoras, no es posible desatender la pluralidad de relaciones diversas e independientes que se dieron entre Bazar Avenida y GESA y cada uno de los consumidores, que pudieron haber derivado en la celebración de los contratos cuyas condiciones de contratación, naturaleza y nulidad propugnan las demandantes.

Es decir, en la versión de las actoras, la contratación del servicio de garantía extendida -o de seguro al decir de las actoras- todo el universo de contratantes habría resultado perjudicado, excluyendo de dicho colectivo a quienes hubieran cobrado el “sinistro”.

Dentro de ese universo, la diferente situación socio-económica de cada consumidor, el tipo y valor del producto adquirido en cada caso particular, el diferente precio abonado por el servicio y la eventual utilización o no del mismo, derivan necesariamente en la falta de conocimiento de los términos en los que individualmente contrataron.

Una percepción diferente conllevaría a que cualquier negocio contractual, so pretexto de ser abusivo, pudiera derivar en una acción de clase, sin ponderar las particulares características que deben configurarse para su procedencia, máxime, estimando como hipótesis de trabajo, los posibles efectos que la sentencia que se dicte tendría sobre el resto de los integrantes del grupo y, lo que es tanto más relevante, omitiendo analizar cada contratación particular y diferente.

No es esto, a mi juicio, a lo que se dirige la protección constitucional a la que refiere el art. 43 de la Carta Magna.

No existe en el caso la homogeneidad que justifique actuar del modo que se pretende, pues no existe igual naturaleza o condición de los



supuestos afectados por la referida contratación, lo cual, y como es lógico, variará según las circunstancias de cada caso, en tanto los diferentes vínculos establecidos y las previsibles diferentes características de cada contratante ameritarían un análisis bien particular de cada caso a fin de juzgar la pretensión de autos.

Por lo demás, no aparece tampoco perceptible el eventual obstáculo que pudiera dificultar a cada consumidor para accionar individualmente, en caso de considerar afectados sus derechos patrimoniales.

No parece mínima –en todos los casos- la suma que cada consumidor abonó en cada caso particular para cubrir los riesgos cubiertos; la cual dependería en cada caso de factores bien diferentes (vgr. tipo de bien asegurado, valor, marca, plazo por el cual se extiende la cobertura, etc).

Es por eso que, si bien la génesis del supuesto problema podría acaso localizarse en la falta de información de los consumidores, lo cierto es que la disimilitud y particularidad de cada caso individual (esto es: la realidad socio-económica de cada asegurado, las diferentes alternativas contractuales, la diversidad de los sujetos -personas físicas o jurídicas-, las diferentes magnitudes de los bienes “protegidos” etc.), proveen un abanico disímil que desdibuja la homogeneidad de la aparente comunidad, y conspira contra una solución uniforme que pudiera resultar lógicamente aplicable a todo el conjunto de consumidores alcanzados, so riesgo de establecer soluciones estériles que, al no contemplar la realidad casuística ya referida, podrían conceder beneficios indebidos, profundizar padecimientos innecesarios, o deparar las más disparatadas consecuencias por pretender aplicar términos unívocos a lo diverso.



En definitiva y esto es dirimente, no podrían resolverse como comunes los casos que, aun afectados por un hecho común, son absolutamente diferentes, desde que se trata de vínculos diversos, sujetos jurídicamente distintos, y situaciones económicas particulares.

(c) Por otra parte, a los fines de analizar la viabilidad de una acción colectiva, corresponde determinar si la pretensión concierne a derechos individuales, a derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos o a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales (conf. CSJN, *in re* "Halabi, Ernesto c/ PEN -ley 25.873 dto. 1563/04 s/ amparo- ley 16.986" del 24/02/2009, Fallos 332:111 y "Padec c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales", del 21/08/2013).

En las presentes actuaciones se observa que no se encuentra involucrado un bien colectivo, ya que los derechos que se dicen afectados son indiscutiblemente de índole individual y divisibles.

Corresponde, pues, analizar, a la luz del citado fallo, si la acción que aquí se promovió encuadra en las denominadas "acciones colectivas" o "acciones de clase".

La respuesta a esta última pregunta merece, en mi parecer, una respuesta negativa.

En el precedente "Municipalidad de Berazategui c. Cablevisión S.A. s/ amparo", del 23.09.14, la Corte Federal destacó que correspondía "establecer un criterio hermenéutico mínimo en cuanto a la necesidad de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos"; y agregó que ello "resulta importante a los fines de resguardar a los derechos de los justiciables porque, de lo contrario, habría algunos beneficiados en las localidades en que se han presentado cautelares y otros que no lo estarían, simplemente



porque sus autoridades no lo hicieron. Que, del mismo modo, de seguirse la línea argumental sustentada por el a quo, las empresas también estarían afectadas en la previsibilidad de sus acciones, porque tendrían que fijar sus precios en función de las cautelares que se presenten en cada localidad del país”.

En tal precedente fue resaltado por la Corte Federal que la existencia de una multiplicidad de acciones con objeto similar o idéntico relativas al cuestionamiento de un precio de un producto o de un servicio “afecta las relaciones de competencia, protegidas como derecho de incidencia colectiva en la Constitución Nacional (art. 43), ya que no es posible competir en un mercado cuyos precios son fijados por los jueces en distintas jurisdicciones para uno de los oferentes y no para otros”.

Que, por otro lado, sostuvo la CSJN que tal conclusión “se ve corroborada en el derecho comparado, en el cual se verifica una marcada tendencia de los diversos ordenamientos relativos a la defensa de los derechos del consumidor, en el sentido de excluir que el precio de un bien o servicio pueda ser, por sí mismo, considerado como abusivo por la autoridad judicial (vid. Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, art. 4.2, y Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores). Ello así, con el evidente fin de evitar precisamente que, de admitir lo contrario, se generen de modo indirecto los efectos distorsivos del mercado que se mencionaron anteriormente”.

Tal directriz fijada por el Alto Tribunal, por lo demás, aparece en consonancia con lo dispuesto por el ccyc. artículo 1121 que determina la imposibilidad de declarar la abusividad de las cláusulas relativas a la relación entre el precio y un servicio.



Que cabe notar que el objeto de la presente acción colectiva es el cese, la declaración de nulidad y restitución de las sumas abonadas por los consumidores que contrataron el servicio de garantía extendida. Asimismo, fue cuestionado el precio cobrado por el servicio en comparación al que deberían percibir aun tratándose de aseguradoras correctamente inscriptas como tal (fs. 58).

Esta última pretensión procesal, analizada teleológicamente, importa el cuestionamiento del precio de un servicio, cual es la prestación de un servicio de garantía extendida o seguro en la ocasión de adquirir un bien, a poco que se considere que el precio abonado es compensatorio por la prestación de tal servicio.

Ello así y dado lo expuesto en el precedente citado *supra* sólo puede concluirse la improcedencia formal de la presente acción como acción colectiva.

Me explico. Lo indicado por la CSJN en el fallo citado tuvo como objeto evitar que se pudiera ocasionar una distorsión en el mercado en el caso de discutirse en procesos colectivos el precio de un producto o un servicio.

En el caso de autos, la parte actora promovió varias acciones de semejante tenor contra distintas casas de venta de electrodomésticos y aseguradoras (vgr. Garbarino, Coppel, Bossan, Frávega, etc.).

Ahora bien, analizada tal circunstancia, no se aprecia que los sujetos demandados en tales diferentes procesos en modo alguno abarquen a la totalidad de las empresas que ofrezcan a sus clientes el servicio de garantía extendida, por lo que, no en abstracto sino en concreto, acaecerá en la especie la distorsión del mercado preanunciada por el Alto Tribunal.

Y ello resultará así por cuanto las empresas que han sido demandadas deberían prestar el servicio al precio que eventualmente –para



el caso que fuera admitida la presente acción- fijara la suscripta, mientras que aquéllas que no hayan sido demandadas podrían fijar libremente el precio.

Tal diferente condición importaría en la práctica una distorsión en el mercado y por otro lado vulneraría el derecho a la libre competencia, el cual posee raigambre constitucional (CN 43).

No pierdo de vista que el criterio sustentado por el Máximo Tribunal en el precedente “Municipalidad de Berazategui c. Cablevisión S.A. s/ amparo” ha merecido ciertas objeciones, con el argumento de que la declaración categórica de la imposibilidad de declarar la abusividad del precio de un producto o servicio, desconocería otro fenómeno que podría verificarse en perjuicio de los consumidores como es la colusión de precios (Rodríguez, Gonzalo, La significación de las acciones colectivas. La puja de la comunidad frente al individualismo, publicado en DJ 10.06.15).

Empero, tal puntual cuestionamiento –esto es la existencia de una colusión del precio del servicio acordado por los diferentes sujetos que intervienen en el mercado- no ha sido introducido en las presentes actuaciones.

Lo analizado hasta aquí en base al desarrollo efectuado importa, en definitiva, el rechazo de la acción, por cuanto, como se vio, se encuentra excluido de la decisión de la autoridad judicial que el precio de un bien o servicio pueda ser, por sí mismo, considerado como abusivo, en atención a la distorsión que tal decisión podría ocasionar en el mercado.

8. Dado la forma en que se decide la cuestión, deviene abstracto el tratamiento de la cuestión relativa a la ausencia de inscripción de la coactora Unión de Usuarios y Consumidores en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores planteada, como, asimismo, la alegada ausencia de atribuciones de Consumidores Libres Cooperativa limitada de



provisión de Servicios de Acciones Comunitaria para promover acciones colectivas.

9. En consecuencia y por todo lo expuesto:

(a) Admito parcialmente la excepción de incompetencia con el alcance expresado en *supra*: 5 (i).

(b) Rechazo la excepción de falta de personería deducida.

(c) Admito la excepción de falta de legitimación opuesta y, en consecuencia, desestimo la acción promovida por Consumidores Libres Cooperativa Ltda. de provisión de Servicios de Acción Comunitaria y Unión de Usuarios y Consumidores contra Bazar Avenida S.A. y Garantías Extendidas Empresa de Servicios y Beneficios S.A.

(c) Distribuyo las costas por su orden, habida cuenta que la cuestión puede dar lugar a diferentes interpretaciones.

(d) Notifíquese por Secretaría y al Fiscal, en su público despacho.

María José Gigy Traynor
Juez



CONTESTA DEMANDA – OPONE EXCEPCIONES – OFRECE PRUEBA.-

Señor Juez:

Joaquín José OTAEGUI, inscripto al Tomo 28, Folio 567 de la CSJN, CUIT 20-12600532-7, IVA Responsable inscripto, constituyendo el domicilio procesal en calle Uruguay 680 piso 1 ° 3 C.A.B.A., domicilio electrónico 20126005327 en mi carácter de apoderado de la razón social GARANTIAS EXTENDIDAS EMPRESA DE SERVICIOS Y BENEFICIOS SA, en el expediente caratulado **“UNION DE USUARIOS Y CONSUMIDORES Y OTRO VS. BAZAR AVENIDA SA y otro s/ ORDINARIO” (Expediente n ° 30.868/2018 de trámite ante el Juzgado Nacional de 1 ° Instancia en lo Comercial n ° 28, Secretaría n ° 55 sito en calle Montevideo n ° 546 piso 3 °, C.A.B.A.)** a V.S. respetuosamente me presento y digo:

I.-

Soy apoderado de GARANTIAS EXTENDIDAS EMPRESA DE SERVICIOS Y BENEFICIOS S.A. (en adelante GESA), con domicilio legal sito en calle La Rioja n ° 2009 piso 1 ° A/B de la ciudad de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires. Acredito el mandato con Poder General Judicial que a sus efectos acompaño prestando juramento de fidelidad y vigencia. (art. 47 CPCCN).-

En el aludido carácter solicito ser tenido por presentado, parte y con el domicilio constituido.-

II.-

En ejercicio de la invocada representación le doy tempestivo responde a la demanda promovida contra mi mandante en la que, con cita del artículo 53 de la Ley 24.240 (adelante LDC) y bajo la denuncia de infracción a la LDC así como a las leyes 17.418 y 20.091, ha sido promovida por las dos entidades demandantes en ejercicio de la representación colectiva que dicen ejercer, en procura de: i) hacer cesar lo que denominan una práctica ilegal consistente en ofrecer y celebrar “*contratos de seguro de extensión de garantía*” sin ser las demandadas una compañía de seguros ni contar para ello con la autorización de la Superintendencia de Seguros de la Nación (en adelante la SSN) ; ii) hacer cesar su actuación bajo la figura de “*agente institorio*” (en adelante AI); iii) y/o que cesen de cobrar un previo abusivo y desproporcionado; iv) Obtener la declaración de nulidad absoluta y manifiesta de todos los contratos celebrados en tales condiciones desde dos años anteriores al inicio de la demanda así como lo que se celebren en el futuro entre los demandados y los consumidores colectivamente representados, en tanto “*no hubieran cobrado la indemnización del seguro o recibo la contraprestación que este establece al momento de la sentencia*”; v) Se condene a los demandados a “*restituir el total que las sumas que los afectados*

mencionados hubieran pagado”, con más sus intereses y las costas (Arts. 338, 355 y 356 del CPCCN).-

Al progreso de la demanda en traslado opongo, con carácter de previo y especial pronunciamiento, las excepciones de:

i.- Incompetencia de jurisdicción en razón a la materia que hace al objeto principal de la pretensión (art. 347 inc. 1 ° del CPCCN; 116 CN; 2 y 12 Ley 48; art. 1, 3, 61 y 64 Ley 20.091). De ser admitida deberá disponerse el archivo de las presentes actuaciones (art. 354 inc. 1 ° CPCCN) por ser la materia debatida ajena a la órbita de atribuciones del Poder Judicial. En tal horizonte hipotético caerían en abstracto los demás planteos esgrimidos.-

ii.- Falta de personería – por insuficiencia del mandato acompañado - en el representante de la entidad denominada CONSUMIDORES LIBRES COOPERATIVA LIMITADA DE PROVISION DE SERVICIOS DE ACCION COMUNITARIA (art. 347 inc. 2 ° del CPCCN). De ser admitida deberá intimarse al representante o personero a subsanar el defecto que se señala, bajo apercibimiento de tenérselo por desistido del proceso a su respecto (art. 354 inc. 4 ° CPCCN).-

iii.- Falta de legitimación activa manifiesta de ambas entidades demandantes (art. 347 inc. 3 ° del CPCCN), supuesto que la incompetencia no fuera admitida y el defecto de personería

subsanado. En tal caso se deberá hacer lugar a la falta de legitimación activa denunciada y ordenar el archivo (art. 354 inc. 2 ° CPCCN).-

En el horizonte hipotético que ninguna de las excepciones fuera admitida como previa o que, en su caso, la de falta de legitimación activa fuera diferida para la definitiva, en dicho pronunciamiento de mérito se deberá rechazar la demanda en todas sus partes, con costas.-

Dejo además opuesta la **prescripción liberatoria** en relación a la pretensión dirigida a obtener la restitución de la sumas percibidas por mi mandante más allá del año anterior a la fecha de interposición de la demanda (arts. 58 LS; 2551, 2553 CCyCN).-

Pido costas (art. 68 CPCCN).-

III.-

El objeto principal de la demanda en traslado es, según se señala en ella (capítulo 2, ap. a), que se ordene a las demandadas *“CESAR inmediatamente en la práctica ilegal consistente en ofrecer y celebrar contratos de seguro”* al que, según ella, ambas demandadas denominan de manera engañosa como “protección extendida” y/o “garantía Max” y/o “garantía extendida”, a pesar que ninguna de ellas es una compañía autorizada por la SSN para operar en seguros.-

En la demanda se argumenta (cap. 4 y sgtes.) que el denominado contrato de extensión de garantía *“es un contrato de seguro”*, que por lo tanto los celebrados por GESA son *“nulos”* de

nulidad absoluta por no estar celebrados por una entidad autorizada por la SSN (capítulo 4.3. y 4.5.).-

Toda la tesis - que más adelante refutaré - se abastece de la interpretación que los demandantes hacen de diversas normas de la Ley 20.091 que cita, así como también de la Ley 17.418.-

Tal es así que, inclusive, en el apartado 5 de la demanda se pretende, con cita del artículo 61 de la Ley 20.091, responsabilizar en forma personal y solidaria a los directores de las sociedades anónimas demandadas.-

Lo dicho hasta aquí me permite señalar la obvia incompetencia material de V.S. para seguir entendiendo en este caso, así como la del Poder Judicial para intervenir en un asunto que por su naturaleza es del resorte exclusivo del Poder Ejecutivo y que éste ejerce a través de un organismo autárquico especializado como es la SSN.-

En efecto, el artículo 1 de la Ley 20.091 dispone que el ejercicio de la actividad aseguradora se encuentra sometido al control de la autoridad creada por ella y el artículo 64 dispone que el control de todos los entes aseguradores se ejerce por la SSN, entidad autárquica con autonomía funcional y financiera que funciona en la órbita del Ministerio de Hacienda y Finanzas (art. 65 Ley 20.091).-

La competencia funcional y las atribuciones de control que sobre la actividad aseguradora dicha Ley le otorga a la SSN tienen, por

su naturaleza eminentemente técnica, un carácter exclusivo y excluyente cuyo ejercicio no admite ser subrogadas por la intromisión de otro de los poderes del Estado como sería el Poder Judicial.-

Coherente con ello el artículo 3 de la Ley 20.091 dispone que *“cuando su naturaleza o alcance lo justifique”* es la SSN la que incluirá en el régimen de dicha Ley a *“quienes realicen operaciones asimilables al seguro”*, dejando en claro que se trata de una atribución propia y exclusiva cuyo ejercicio se funda en razones de mérito o conveniencia y que, como tal, es del resorte de la autoridad aplicación (SSN), mas no del Poder Judicial.-

El propio artículo 61 – último párrafo – establece que sus disposiciones *“son aplicables a los casos previstos en el art. 3 después que la autoridad de control haya declarado las respectivas operaciones incluidas en el régimen de la presente Ley”*, dejando en claro que es a la SSN – y no al Poder Judicial - a quien le incumbe efectuar tal declaración previa evaluación de los aspectos jurídicos y económicos implicados.-

El procedimiento específico previsto en los artículos 3 y 61 de la Ley 20.091 no puede ser suplido por el sucedáneo de pretender el dictado de mandatos judiciales preventivos ordenados en el marco de un juicio o de una acción de clase promovida por una entidad que, actuando a socaire del artículo 53 de la LDC, se dice representativa de

una clase o grupo indeterminado de consumidores presuntamente afectados.-

Tiene dicho la CSJN que la Ley 20.091 es una normativa federal y que la SSN es una entidad autárquica en jurisdicción del Ministerio de Economía que tiene por función el control de los aseguradores en toda la República, en lo relacionado con su régimen económico y técnico, en salvaguarda primordialmente de fe pública (Fallos 295:552; 313:928; 317:1541, entre otros).-

De allí que, si la materia está regida por una Ley federal como es la Ley 20.091, V.S. carece de competencia material para seguir entendiendo en este juicio y si, además, mediante la demanda se persigue el dictado de una sentencia cuyo alcance – de merecer acogida – implicaría avanzar sobre atribuciones que son propias y exclusivas de un organismo autárquico que actúa bajo la órbita del Poder Ejecutivo Nacional (la SSN), queda claro que ya no estaríamos en presencia de un “caso” o contienda judicial sino en el de una denuncia dirigida a obtener una declaración de ilicitud de la actividad desarrollada por mi mandante bajo el pretexto de infringir el marco regulatorio pretendidamente aplicable (Ley 20.091) hecha ante una autoridad del Estado que no es la competente para determinarlo, ni, llegado el caso, para disponer su eventual adecuación o para aplicar las sanciones a que pudiera haber lugar.-

En cualquiera de los dos casos V.S. carece de atribuciones para seguir entendiendo en un juicio en el que el objeto perseguido por la demanda es, precisamente, lograr una declaración que es de la exclusiva incumbencia de la SSN.-

De allí que, por la propia índole de la incompetencia planteada, corresponde sin más trámites ordenar el archivo de las presentes actuaciones (art. 354 inc. 1 ° del CPCCN).-

IV.-

El abogado Ariel CAPLAN afirma actuar en representación de la entidad denominada CONSUMIDORES LIBRES COOPERATIVA LIMITADA DE PROVISION DE SERVICIOS DE ACCION COMUNITARIA, y acreditar dicha calidad con copia del poder que, afirma, ésta le confiriera por escritura pública n ° 1 de fecha 4 de enero de 1996.-

El aludido apoderamiento se encuentra otorgado por Ana Raquel BARRIOS en su calidad de Presidente de la entidad según así resulta de los documentos que el notario afirma haber tenido a la vista.-

El artículo 59 del estatuto de la entidad (fs. 479 vta.) dispone que son atribuciones del Presidente, entre otras, la de “firmar con el Secretario las escrituras públicas que sean consecuencia de operaciones

previamente autorizadas por el Consejo” y “otorgar con el Secretario los poderes autorizados por el Consejo de Administración”.-

En el caso el poder acompañado no satisface este requisito (resulta por tanto insuficiente) pues adolece de la firma del Secretario de la entidad, el cual tampoco ha sido individualizado ni identificado por el notario.-

El Presidente por sí solo carece de facultades para apoderar a un abogado al cometido de promover demandas en representación de la entidad. Se requiere, además, el concurso de la voluntad del Secretario que, como tal, debe refrendar con su firma la escritura de apoderamiento (art. 59 del estatuto).-

El sentido de la excepción opuesta radica en evitar la tramitación de un litigio con quien no representa eficazmente a la parte, la que podría en tal caso verse sustraída de la eventual sentencia a dictarse por no haber participado en el juicio (Gozaíni, Osvaldo, “Excepción de falta de personería”, Revista de derecho Procesal, vol. 2003-I, pág. 66, Rubinzal Culzoni).-

Pido, por ello, que se haga lugar a la opuesta con el alcance y los efectos previstos en el artículo 354 inc. 4 ° del CPCC.-

V.-

A todo evento, ambas entidades adolecen en forma manifiesta de legitimación activa para actuar en ejercicio de derechos del “colectivo” a cuyos miembros individualmente considerados se pretende subrogar.-

En efecto:

El artículo 55 de la LDC dispone que *“Las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas como personas jurídicas reconocidas por la autoridad de aplicación, están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores o usuarios, sin perjuicio de la intervención de éstos prevista en el segundo párrafo del artículo 58 de esta ley”*.-

Mediante dicha norma se faculta a estas entidades, en tanto se encuentran *“reconocidas por la autoridad de aplicación”*, a entablar las acciones colectivas que regula el artículo 52 de la LDC.-

Esta última norma dispone, en su segundo párrafo, que *“en las causas judiciales que tramiten en defensa de intereses de incidencia colectiva, las asociaciones de consumidores y usuarios que lo requieran estarán habilitadas como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados por el presente artículo, previa evaluación del juez competente sobre la legitimación de éstas”*.-

Vale decir, se impone el deber de verificar previamente la “*legitimación*” de estas entidades para ejercer acciones colectivas en defensa de derechos de incidencia pretendidamente colectiva.-

Ocorre que, en el caso, ninguno de tales exámenes se ha efectuado o cuando menos no se lo ha hecho con el debido escrúpulo que asuntos tan delicados requiere.-

Demostraré que ambas entidades carecen de la debida legitimación para el ejercicio de la acción intentada.-

i.-

En el caso de la UNION DE USUARIOS Y CONSUMIDORES (ASOCIACION CIVIL SIN FINES DE LUCRO), el asunto es simple.-

Los artículos 56 y 57 de la LDC prevén los requisitos para funcionar y para obtener el reconocimiento de la autoridad de contralor sin el cual carecen de aptitud para ejercer este tipo de acciones (art. 55 LDC).-

Tal es así que, si bien esta entidad había estado inscripta en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores, por Resolución 136/2018 dictada por la Secretaría de Comercio de fecha 10/12/2018 (BO, 11/12/2018) la misma fue dada de baja en razón a las múltiples infracciones detectadas en su funcionamiento, atinentes todas a ellas

al incumplimiento a una serie de exigencias que vienen impuestas por la Ley y la reglamentación (Disposición 19/2016) de las que da cuenta la citada resolución administrativa.-

Por el artículo 2 de la citada resolución se dispuso, además, comunicar la baja al Registro Público de procesos colectivos de la CSJN.-

En suma, por haber sido dada de baja del registro correspondiente es que la entidad en cuestión carece en forma manifiesta de aptitud para el ejercicio de este tipo de acciones en defensa de los consumidores.-

ii.-

En cuanto a CONSUMIDORES LIBRES COOPERATIVA LIMITADA DE PROVISION DE SERVICIOS DE ACCIONES COMUNITARIA el asunto es algo más sutil, pero no por ello menos manifiesto si se presta la debida atención.-

Como ha señalado la CSJN (Fallos 338:1492, considerando 5 °), *“la sola circunstancia de que un planteo persiga la defensa de esa categoría de derechos de incidencia colectiva no exime a los tribunales de justicia de examinar si quien procura su tutela es uno de los sujetos habilitados por el ordenamiento jurídico para formular la pretensión”*.-

De allí que, como con acierto señala la doctrina (María Fernanda del H. Silva, “Debida representación colectiva”, Revista de derecho procesal, vol. 2012-número extraordinario, pág. 155, Rubinzal Culzoni; Lorenzetti, Ricardo L, Justicia colectiva, pág. 138/139, Rubinzal Culzoni) *“es crucial determinar la aptitud de postulación de quien se presenta como representante de un grupo porque la sentencia tendrá efectos expansivos, con lo cual se vigoriza el deber de los jueces de examinar la legitimación representativa, tanto liminarmente como en todo el transcurso del proceso”*.-

En el caso puntual de las Asociaciones de consumidores debidamente registradas y autorizadas, *para que puedan ejercer los derechos del grupo involucrado éstos deben encontrarse previstos dentro de las finalidades de la agrupación litigante* (Lorenzetti, op. cit., pág. 153; Silva, op. cit., pág. 161).-

El somero examen del estatuto de la sociedad cooperativa demandante permite, ya, avizorar que su objeto social cooperativo no la habilita para el ejercicio de este tipo de acciones pues rebasa en mucho la finalidad eminentemente formativa y educativa que el artículo 5 establece.-

Tal es así que, si bien mediante una Asamblea Extraordinaria, aparentemente llevada a cabo el 09/09/2015, se procuró modificar

dicho artículo y ampliar su “objeto” con el agregado de un extenso párrafo en el que se lee que *“sin perjuicio del objeto indicado en el presente artículo la Cooperativa podrá iniciar reclamos colectivos”* y que *“a tal fin podrá iniciar todo tipo de acciones colectivas”* (sic), no sería tal ampliación lo que se aprobó por la Asamblea de asociados sino, como se puede advertir de la lectura del acta obrante al folio 61 del libro de registro de asambleas, en relación al 3 ° punto del orden del día, *“lo informado como lo actuado por el consejo de administración, la sindicatura y los asesores”*.-

Tal es así que, en un *“otro si digo”* transcripto al dorso (folio 62/63) subrepticamente se ha agregado el texto de la modificación pretendida pero que de la literalidad del acta de asamblea no es lo que fue aprobado por la misma.-

En esta última solo *“se deja expresa constancia de la aprobación por parte de todos y cada uno de los asociados presentes, tanto a lo informado como a lo actuado por el Consejo de Administración, la Sindicatura y los asesores”*.-

Una cosa es aprobar “lo informado” o “lo actuado” por el Consejo, la Sindicatura o los asesores allí presentes, y otra muy distinta es aprobar el texto de una modificación al estatuto.-

El acta de asamblea nada dice del contenido y alcances de la modificación presuntamente aprobada e introducida al artículo 5 del reglamento, lo que resulta de una adición posterior al cierre de la asamblea.-

La supuesta modificación de la que se abastece la cooperativa para fundamentar su legitimación para entablar esta acción, es un suceso falaz que se transcribe luego de cerrada el acta y adopta la forma de una adición posterior carente de todo valor en tanto no tiene fecha ni solución de continuidad con el acto asambleario propiamente dicho.-

Por lo demás, se trata de una adición que incluso rebasa el objeto social cooperativo, consistente, según el artículo 5 del estatuto, en *“brindar servicios de educación comunitaria”*, lo cual ningún correlato inmediato o mediato parece tener con la pretendida facultad ulterior de constituirse en un litigante colectivo profesional cual adalid de asociados y/o terceros.-

La expresión *“sin perjuicio del objeto”* que se utiliza al comienzo de esta adición espuria, da cuenta que la misma rebasa, va más allá del mismo, excede el objeto propiamente dicho de la cooperativa, consistente en prestar servicios de educación comunitaria, sin que se

llegue a advertir cuál puede ser la función docente o pretendidamente educativa de erigirse en un litigante profesional.-

Por ello es que la sociedad cooperativa demandante carece de aptitud para constituirse en parte legitimada activa del colectivo en cuyo beneficio dice venir a promover la demanda en réplica.-

VI.-

Valga efectuar algunas consideraciones adicionales – comunes a ambas entidades demandantes – referidas a la señalada carencia de legitimación activa para llevar adelante una pretensión colectiva como la esgrimida, subrogando de este modo en el ejercicio de sus derechos a cada uno de los consumidores individualmente considerados.-

Como es sabido, a partir del precedente “Halabi” resuelto por la CSJN (Fallos 332:111) si bien el Máximo Tribunal juzgó que la ausencia de una norma que regule en forme precisa y acabada el efectivo ejercicio de este tipo de acciones colectivas no puede dejar sin protección a derechos fundamentales consagrados por la Constitución de suyo operativos, no es menos cierto que la admisión de tales acciones requiere, por parte de los magistrados, de la atenta y escrupulosa verificación de una “causa fáctica común”; una pretensión procesal “enfocada en el aspecto colectivo” de los efectos del hecho y la constatación de que el interés individual aisladamente considerado no

justifique la promoción de una demanda con lo que tal ejercicio individual no aparezca justificado.-

En un precedente más cercano (Fallos 338:1492, considerando 6º) la Corte insistió en señalar que en materia de legitimación procesal es necesario distinguir tres tipos diferentes de derechos, a saber: i) Individuales, ii) De incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y; iii) de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Remarcó también que en todos estos supuestos se impone “*la comprobación de la existencia de un caso”* lo cual es imprescindible “*ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición*”.-

La existencia de una “causa fáctica común”, que la pretensión se encuentre articulada en su “aspecto colectivo” y que, sobre todo, esté claramente configurada la existencia de un “caso”, son aspectos – concernientes todos ellos a la necesaria comprobación de la cuestionada legitimación activa de las entidades demandantes – en donde más claramente se advierte que la demanda en réplica está muy floja de papeles.-

i.- Inexistencia de “caso”.-

Para comenzar es de toda evidencia que las entidades demandantes no tienen ni traen un “caso” a consideración de V.S., sino

que mediante la demanda promovida procura viabilizar una pretensión exclusivamente dirigida a obtener una declaración abstracta de ilegalidad respecto de una operatoria a la que califican como de “*celebración de contratos seguro*”, y se abastece no ya de circunstancias de hecho o de damnificados reales (ni siquiera de datos obtenidos de registros de datos públicos u oficiales como v. gr., la existencia de denuncias que involucren a los múltiples consumidores que se dicen afectados), sino de un montaje especialmente creado por los mismos personajes que suscriben la demanda y de los documentos ficticiamente obtenidos por ellos para el logro de este desviado (¿y lucrativo?) objetivo.-

Pues, en efecto, valga señalar que quien aparece como presunto comprador (Sebastián SCHVARTZMAN) designado en la factura n ° 6690 de fecha 10/09/2018 que se acompaña como prueba documental y, a partir de allí, como muestra individual de un colectivo que se dice integrado por múltiples consumidores afectados por una operación que en la demanda se denuncia como “engañosa” por encubrir la celebración de contratos de seguro, resulta que es el propio abogado que en la demanda aparece ejerciendo el patrocinio letrado de la UNION DE USUARIOS Y CONSUMIDORES.-

Profesional que, además, es miembro junto con Horacio Luis BERSTEN de una sociedad de abogados denominada ESTUDIO

BERSTEN ABOGADOS (CUIT 30-71629001-4), cuyo domicilio fiscal (Tucumán 1539 piso 10, of. 101) coincide con el constituido por la entidad en cuestión.-

Es evidente que esta asociación es, en realidad, una pantalla puesta al servicio de un estudio de abogados que se vale de ella para el cometido de generar asuntos. En cuanto caso, ello impide que sea considerada tal para los fines que aquí interesan (art. 57 inc. c) LDC).-

Llamativamente, la demanda no aporta ningún otro elemento ni ofrece pruebas subsidiarias dirigidas a acreditar la existencia real de otros pretensos damnificados por la operación que denuncian como pretendidamente ilegal.-

ii.- Insuficiente identificación del “colectivo” representado.-

Lo dicho hasta aquí se conecta con el otro recaudo – también soslayado olímpicamente – cual es que, si se lee con atención – la demanda omite toda precisión acerca de la correcta individualización del colectivo cuya representación pretende ejercer y unificar.-

El asunto es relevante si tenemos en cuenta que estaríamos en presencia de una demanda en la que las entidades actoras dicen ejercer lo que la Corte ha dado en llamar “*derechos de incidencia colectiva patrimoniales referentes a intereses individuales homogéneos*”,

en cuyo caso se impone alegar y demostrar con la suficiente precisión y claridad la existencia de una controversia que no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados a un mismo hecho.-

Como explica la doctrina (Silva, op. cit., pág. 167) “*el análisis de la capacidad representativa debe partir de la regla de acuerdo a la cual la legitimación de derechos individuales corresponde a su titular; luego si da un supuesto de excepción; es decir, si la acción es colectiva porque existe la posibilidad de encontrar elementos comunes a todos los derechos individuales. También es necesario el preciso reconocimiento del grupo afectado, toda vez que siempre puede afirmarse que un hecho afecta a toda una población, o que la inconstitucionalidad de una ley tiene consecuencias para todo el país, pero para que la agregación sea posible y útil debe existir una cantidad de sujetos identificables. Con claridad sobre los sujetos que conforman la clase debe controlarse el parámetro en estudio, es decir, si el sujeto que se presenta tiene capacidad para actuar por todos los que la conforman*”.-

La demanda en réplica soslaya este trascendente detalle y omite dar precisiones que permitan identificar claramente a sus miembros o cuando menos a una cantidad más o menos significativa de sujetos integrantes de la “clase” o del “grupo afectado”.-

Tal es así que, verbigracia, si fueran todas las personas – genéricamente consideradas – que en un período determinado de tiempo hubieran celebrado o se hubieran visto afectadas por la mera celebración de los contratos cuya declaración de nulidad se persigue, ninguna razón de ser tendría que, al mismo tiempo, se excluya de los efectos de tal anulación a todos aquéllos que *“hubieran cobrado la indemnización”* (punto 2, ap. b) de la demanda) ni , como se aclara más adelante (punto 3.2.), que *“la presente demanda de nulidad está dirigida exclusivamente contra el primero de los contratos, es decir aquel de garantía extendida siempre y cuando la demandada no hubiera pagado siniestro alguno tal como sucede en la gran mayoría, para no decir todos los casos”* (sic), soslayando que precisamente uno de los efectos de la nulidad es la obligación que ambas partes tienen de restituirse mutuamente todo lo que hubieran recibido en virtud del acto nulo (art. 390 CCyCN).-

La escisión que la demanda hace obliga a considerar y distinguir casos individuales, a desglosar los supuestos en los que los consumidores hubieran recibido alguna clase de indemnización de parte de GESA, de aquellos otros (también individualmente considerados) que no hubieran recibido ninguna por no haberse visto necesitados de hacerlo.-

A su vez, también había que considerar aquéllos supuestos, no mencionados en la demanda, en los que se estuviera tramitando la consideración de algún reclamo referido al pago de garantías otorgadas al amparo de la operación cuestionada.-

Vale decir, es esa misma distinción que la demanda introduce entre los supuestos miembros que integran el “grupo” o la “clase” que dice representar la que impide considerar la existencia un “*hecho o causa única*” susceptible de ocasionar una lesión patrimonial a una pluralidad homogénea de sujetos, puesto que, en definitiva, parece claro que según el modo como está estructurada la pretensión a quienes ya fueron acreedores al pago de una reparación o al reemplazo del artefacto dañado y les fue abonada la prestación el contrato supuestamente nulo no les habría ocasionado perjuicio alguno y de allí que hayan sido deliberadamente excluidos de ella así como de los alcances de la sentencia cuyo dictado con efectos pretendidamente expansivos se procura.-

Si ello obliga, además, a la consideración de múltiples casos individuales, cada uno con sus particularidades, para poder discernir con la suficiente y necesaria claridad si pertenecen o no a la supuesta “clase” y si, por ende, la sentencia que se dicte lo alcanzará o no, es obvio que ya no hay colectivo que representar sino un puro agregado de individuos que no pueden ser válidamente representados por

entidades que de manera interesada y contrariando sus propios fines, pretenden subrogarse en el ejercicio de sus derechos.-

Cobra por tanto vigencia la doctrina sentada por la Corte (Fallos 332:111, considerando 20° y 338:1492, considerando 9°) según la cual resulta razonable exigir a quienes pretenden iniciar procesos colectivos una definición cierta, objetiva y fácilmente comprobable de la clase, lo cual exige caracterizar suficientemente a sus integrantes de forma tal que resulte posible a los tribunales corroborar, en la etapa inicial del proceso, tanto la existencia de un colectivo relevante como determinar quiénes son sus miembros.-

Ninguno de tales requisitos ha sido satisfecho por la demanda en traslado y la prueba está en que no es posible afirmar que todas las personas que hubieran celebrado contratos de extensión de garantía al amparo de la operación cuya legalidad cuestionan han experimentado un perjuicio sino solo aquéllas que no experimentaron ningún evento ni fueron indemnizadas, excluyéndose por lo tanto a las que sí lo fueron y, por ende, no sufrieron perjuicio alguno.-

No hay que olvidar que, como afirma Silva (op. cit., pág. 161), en los conflictos colectivos sobre derechos individuales homogéneos, la existencia de controversia no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra o no en su esfera, sino con los elementos

homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.-

De allí que los múltiples intereses individuales de las miles de personas que hubieran contratado una garantía extendida no pueden ser caprichosamente englobadas en un colectivo sin analizar caso por caso, pues incluso desde la hipótesis de trabajo en la que sustenta la demanda es obvio que en tal horizonte hipotético no todos los consumidores habrían resultado damnificados sino solo aquéllos que no hubieran percibido prestación alguna de GESA (reparación o reemplazo del producto o artefacto) con motivo de la operatoria.-

Por lo tanto ya no se justifica respecto de todos los intereses divergentes adoptar una decisión común.-

Todo lo cual permite colegir que no existe el tal “colectivo” señalado en el punto 6.4. de la demanda al que las entidades que promueven la demanda procuran representar, pues la arbitraria división entre quienes hubieran obtenido alguna prestación al amparo de una garantía y quienes no, obliga, como es obvio, a la necesidad de considerar las particularidades de casos individuales y conduce a que la pretensión ya no esté centrada en el aspecto colectivo sino en la atención una pluralidad o agregado de situaciones particulares con lo que, tratándose de la defensa de derechos de pretendida incidencia

colectiva referidos a intereses individuales homogéneos, es evidente la inexistencia de una “*causa fáctica común*” que permita enfocarse en el “*aspecto colectivo*” de los supuestos efectos deletéreos de la operatoria cuestionada.-

VII.-

Hay, por último, un aspecto relacionado con la señalada ausencia de legitimación activa por la inexistencia del “colectivo” cuya representación se dice ejercer, que tiene que ver con el examen de lo que la Corte denomina “*la constatación de que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda*”, supuesto en el que, de verificarse la objetiva existencia de un desincentivo en tal sentido, estaría justificada la pretendida legitimación para hacerlo en forma colectiva.-

Como dije, la demanda no denuncia, ni acredita, ni pretende hacerlo, la existencia de reclamos desatendidos.-

Por el contrario, arriesga en afirmar que bajo los términos de la operación no se ha pagado siniestro alguno pero, aun así, por las dudas deja fuera de los efectos y alcances de la pretensión a todos aquéllos supuestos individuales en los que se hubieran efectuado reparaciones o procedido al reemplazo del artefacto (ver punto 6.4.).-

Verificar si hay o no un desincentivo individual para efectuar un reclamo o llevar el ejercicio de ese derecho ante un Tribunal u organismo competente, requiere de la ponderación de los múltiples casos individuales, puesto que no admite el mismo tratamiento el caso de quien contrata una extensión de garantía de un artefacto costoso (v. gr. una heladera, un lavarropas automático, un teléfono de alta gama, un Smart tv, etc.) de quienes en cambio hubieran adquirido esa garantía en relación a artefactos de escaso valor (v. gr., una cafetera eléctrica).-

Es obvio que mientras en algunos casos (los primeros) no podría afirmarse que existan desincentivos para el ejercicio individual de los derechos del consumidor cuando estos se vieran vulnerados, en los otros en cambio el interés individual aisladamente considerado podría no estar justificada la promoción de un reclamo o demanda; pero, incluso en esta última hipótesis, se trataría apenas de un segmento tan marginal o carente de relevancia que por sí solo no podría ser tenido en cuenta para el cometido de dar por reunido este requisito.-

Como sea, no es posible tener por satisfecha la observancia de este requisito para todos los miembros del grupo o clase involucrada sin tener que caer al mismo tiempo en el análisis de casos individuales, con lo cual pierde toda su razón de ser la acción de clase que, por

naturaleza, debe estar centralizada exclusivamente en el aspecto colectivo.-

De allí que, al igual que como lo señalara la Dra. Argibay en su voto en el precedente de Fallos 338:1492 (considerando 5 °) ya citado, las especiales características de la operación cuya validez se encuentra puesta en tela de juicio, así como la diversidad de artefactos en relación a los cuales resulta factible que sea contratada y la consecuente variedad y entidad de reclamos no homogéneos a que durante su desarrollo la misma pudiera dar lugar en los casos particulares, permite sostener que los potenciales consumidores excluidos de la garantía contarían con suficientes incentivos para cuestionar de manera individual los motivos de los eventuales rechazos de los que resultarían afectados, sin que resulte necesario que una asociación asuma la representación de su interés como forma de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva.-

A lo cual cabe acotar, además, que el ágil y expeditivo sistema de resolución de conflictos en las relaciones de consumo creado por la Ley 26.993, sumado a otros de similar índole y comprobada eficacia actualmente en funcionamiento en las distintas jurisdicciones provinciales (v. gr., Ley 13.133 de la Provincia de Bs. As.) con los que coexiste, son la herramienta que proporciona una adecuada cobertura y también el marco propicio para el ejercicio eficaz de los derechos

individuales y para que los “reclamos” que se suscitan en el desarrollo de la operatoria tengan, como es de esperar, una respuesta acorde a las necesidades de los consumidores y usuarios, al tiempo que explica que no exista el “colectivo” de supuestos damnificados engañados que se denuncia en la demanda ni mucho menos un incentivo para litigar como si lo tienen, pero por razones exclusivamente crematísticas, estas auténticas sociedades de abogados que actúan a socaire de supuestas asociaciones sin fines de lucro pero que, contrariando los fines que el legislador tuvo en miras en su creación (art. 57 inc. b) LDC), anteponen el interés personal y profesional por sobre el de los colectivos que dicen representar erigiéndose en auténticas empresas comerciales que hacen del pleito una actividad muy lucrativa.-

VIII.-

Resumiendo:

Lo expuesto en los capítulos V, VI y VII, ora porque una de las entidades demandantes ha sido excluida del registro creado al efecto, ora porque la acción entablada rebasa el objeto social cooperativo que resulta del estatuto constitutivo de la otra, ora porque en ambos casos no están perfilados claramente ninguno de los aspectos que de acuerdo a la doctrina de la Corte (Fallos 332:111; 338:1492; 340:1969) es necesario satisfacer previamente para que se torne

admisible el ejercicio de una pretensión colectiva, esto es, la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos, que la pretensión esté concentrada en los efectos comunes para toda la clase involucrada así como que de no reconocerse la legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir, me permite concluir en que se verifica una manifiesta carencia de legitimación activa que, por ese motivo, amerita ser resulta como de previo y especial pronunciamiento.-

Corolario de lo cual pido se desestime la demanda, con costas.-

IX.-

Lo dicho hasta aquí me permitiría, ya, dar por concluida esta réplica; pero colocándome a cubierto de la eventualidad procesal que no se hiciera lugar a las excepciones previas planteadas, procederé a refutar los aspectos de fondo que conlleva la pretensión en traslado.-

Procedo en consecuencia a darle responde a la demanda, negando, por imperativo procesal, todos aquéllos hechos que no fueran materia de un concreto y expreso reconocimiento.-

Es cierto que la demandada BAZAR AVENIDA SA es una sociedad comercial, titular de la cadena de establecimientos dedicada a

la venta al por menor de artículos para el hogar conocida como “MEGATONE” o “RED MEGATONE”.-

Es cierto que dicha empresa ofrece a sus clientes la posibilidad de ampliar convencionalmente los términos de la “garantía” de fábrica que tienen los artefactos que vende.-

Se trata, de hecho, de un arbitrio convencional legalmente previsto, jurídicamente lícito y por lo tanto permitido por el ordenamiento vigente (art. 1052 del CCyCN).-

No es cierto que tal convención, habida entre vendedor (BAZAR AVENIDA SA) y comprador (consumidor o usuario adquirente de la garantía) sea un “seguro”. No lo es ni lo puede ser porque BAZAR AVENIDA SA no es una entidad aseguradora y porque, además, el objeto de la convención difiere sustancialmente de los elementos típicos que tiene el contrato de seguro tal como está regulado por la Ley 17.418 y, en lo pertinente, por la Ley 20.091.-

No es cierto que GESA sea el “socio en este negocio” junto con BAZAR AVENIDA SA.-

GESA es una sociedad regularmente constituida cuyo objeto social le permite ser dadora y emisora de garantías unilaterales en los términos previstos por el artículo 1810 del CCyCN.-

Niego que GESA ofrezca, emita, celebre, proponga o de cualquier modo intermedie en la celebración de contratos de seguro. No lo hace y de hecho no lo puede hacer por no ser una entidad autorizada por la SSN ni tampoco se encuentra registrada como agente institorio (en adelante AI).-

Niego que MEGATONE ofrezca en su página web un “seguro de garantía extendida” bajo la expresión “engañoso” de “protección extendida”.-

Niego que los vendedores de MEGATONE ofrezcan la extensión de garantía como un seguro.-

Niego que GESA coloque *“tantas exclusiones de cobertura que prácticamente nunca será responsable de nada”*.-

Niego que la supuesta garantía extendida sea un “engaño extendido”.-

Es cierto que como empresa dadora de garantías unilaterales GESA asume la eventualidad de que los artefactos vendidos por BAZAR AVENIDA SA experimenten una falla o rotura y que, en tal horizonte hipotético, asuma la obligación de repararlo a través de su red de servicios técnicos.-

Niego que la operatoria sea una engañosa forma de contrato de seguro de garantía extendida.-

Es cierto que BAZAR AVENIDA SA al convenir con sus clientes una ampliación de garantía emite el comprobante (factura) que acredita dicha contratación.-

Es cierto que al cliente se le proporcionan las condiciones a las que GESA sujeta la exigibilidad de la garantía unilateral emitida en los términos del artículo 1810 del CCyCN.-

No es cierto que el prospecto que se le proporciona al cliente (las entidades actores acompañan uno) contenga “los términos y condiciones del seguro”.-

Lo que contiene son los términos y condiciones a los que se sujeta el otorgamiento de la garantía unilateral.-

Es cierto que en virtud de tales términos y condiciones GESA asume en forma unilateral y a primera demanda (art. 1810 CCyCN) el cumplimiento de la obligación (convencionalmente asumida por BAZAR AVENIDA SA, solicitante de la garantía) de reparar el artefacto cuya falla o defecto se hubiera producido durante el plazo de extensión de garantía.-

Es cierto que, en determinados supuestos la emisión de una garantía puede llevar un beneficio adicional en virtud de la cual se proporciona cobertura de seguro a ciertos riesgos adicionales (v. gr., robo o incendio), pero, incluso en tales casos, la póliza es emitida por una compañía de seguros autorizada por la SSN (SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA) y su contratación se lleva cabo a través de y con la intermediación de un bróker (LARREA BROKER SA).-

No es cierto que GESA trata de disimular un contrato de seguro bajo la figura falsa, forzada, engañosa y aparente de garantía unilateral regulada por el artículo 1810 del CCyCN.-

Niego que lo haga con el propósito de eludir las exigentes condiciones que imponen las regulaciones vigentes para la actividad aseguradora.-

Niego que GESA lleve a cabo una actividad equivalente o equiparable al seguro.-

Niego que haya diseñado una estructura contractual en fraude a la Ley de seguros.-

Niego que intente burlar las reglas que fijan un límite económico a las primas que las empresas de seguro pueden cobrar a sus clientes.-

Niego que el valor de emisión de las garantías sea abusivo en correlato con lo que la demanda denomina “un riesgo prácticamente inexistentes”.-

Niego que para su determinación sea preciso un previo cálculo actuarial.-

No es cierto que BAZAR AVENIDA SA no se obliga a nada.-

No es cierto que solo intermedia entre el consumidor o usuario y GESA.-

No es cierto que cumpla el rol o que actúe como AI.-

Niego que los términos y condiciones a los que se supedita la exigibilidad de la garantía eliminan por completo el riesgo del contrato o que le otorguen a GESA la posibilidad discrecional de rechazar cualquier reclamo.-

Si los contratos emitidos al amparo de la operación no son contratos de seguro (que no lo son), no es cierto que las

contraprestaciones a cargo de los adquirentes o consumidores deban ser tarifas aprobadas por la SSN.-

Niego que el cálculo de tales tarifas deba satisfacer las exigencias previstas en la Ley 20.091.-

Niego que no fueran proporcionales al riesgo asumido.-

Niego que sean abusivas.-

Niego que GESA y BAZAR AVENIDA SA hayan celebrado “contratos conexos” dirigidos a la obtención de una finalidad común, pero que pretenden disimular la celebración de múltiples contratos de seguro.-

Es cierto que el vínculo contractual primario se produce entre BAZAR AVENIDA SA (vendedor) y sus clientes (compradores), dentro del marco propio de la compraventa. En esa estipulación lo que se conviene es una ampliación de la garantía del vendedor en favor del comprador o adquirente. Lo prevé y permite el artículo 1052 del CCyCN.-

No es cierto por lo tanto que BAZAR AVENIDA SA actúe o contrate como mero intermediario. Asume, de hecho, y por ello tiene frente a sus clientes todas las obligaciones inherentes a su calidad de

vendedor por los vicios o fallas de las cosas que vende o comercializa, allende la garantía legal del fabricante.-

No es cierto que haya vínculo contractual entre GESA y los consumidores. GESA es entidad otorgante (dadora) de garantías unilaterales. Los términos en cuya virtud se obliga resultan de una declaración unilateral de voluntad y no de un contrato celebrado con cada una de los terceros designados como beneficiarios.-

Estos pueden, como tales, exigir el cumplimiento de la garantía en tanto revistan la calidad terceros beneficiarios designados en la factura de compra y posean el respectivo certificado emitido en su beneficio.-

Existe un acuerdo entre GESA y BAZAR AVENIDA SA llamado a disciplinar entre ellas los términos a los cuales se deben sujetar las garantías unilaterales que la primera emita en garantía de las obligaciones que la segunda asuma frente a sus clientes.-

Niego que ese contrato “perfecciona el engaño” o que haga las veces de “mandato” entre una compañía de seguros que opera sin autorización y el AI. Ninguna de las demandadas es AI, ni interviene o actúa como tal. BAZAR AVENIDA SA no es mandataria de GESA ni ésta le ha conferido mandato alguno para que realice actos o celebre contratos en su representación.-

Es cierto que hay un contrato de seguro (póliza) que GESA contrata como tomador con SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA, en virtud el cual proporciona a los adquirentes (asegurados que se incorporan en virtud de un certificado posterior) la cobertura de los riesgos acaecidos al amparo del beneficio adicional denominado MAX PROTECCION.-

Es cierto que GESA no está inscripta como AI. Pero no actúa como tal, ni tampoco como bróker ni intermedia en seguros. Las pólizas en las que aparece como tomadora, emitidas por SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA, son contratadas a través de LARREA BROKER SA, una sociedad de productores asesores legalmente constituida e inscripta con arreglo a la Ley 22.400 (art. 20).-

Niego que las garantías unilaterales sean contratos y mucho más aún que sean contratos de seguro nulos.-

Niego que le sea de aplicación la Ley 2684 dictada por la legislatura de la Ciudad Autónoma de B.A.-

Niego que GESA actúe como asegurador a cambio el pago de una prima.-

Niego que los contratos celebrados y reconocidos tengan todos los elementos típicos del seguro.-

Niego que en los fundamentos técnicos de la operación se produzca una “socialización de los riesgos”.-

En la demanda se afirma que la obligación de BAZAR AVENIDA SA (ordenante) es una obligación inexistente; que, por ende, pierde su razón de ser y sustento la obligación unilateral emitida por GESA.-

Es obvio que yerra la demanda al argumentar de ese modo.-

BAZAR AVENIDA SA (vendedor) tiene, frente a sus clientes (compradores) las obligaciones propias e inherentes a la calidad de tales. Responde (al igual que el fabricante) por el correcto funcionamiento y duración en condiciones normales de los artefactos que vende (art. 13 LDC).-

Puede (art. 1052 CCyCN) ampliar esa garantía más allá del plazo de duración de la garantía legal del fabricante.-

Es, de hecho, lo que ocurre con las garantías extendidas, en las que extiende convencionalmente su responsabilidad frente a sus clientes.-

En tales supuestos es el “deudor” principal en cuanto al deber de atender la obligación de reparar en caso que se produzca una falla.-

Es, también, la razón de ser de la emisión de garantías unilaterales que GESA emite (en virtud de un título distinto a la compraventa) en favor de los terceros beneficiarios.-

Pretender que en este caso la obligación del ordenante (BAZAR AVENIDA SA) no existe demuestra una clara falta de comprensión de los términos de los contratos que la propia demanda se ocupa de analizar en forma separada.-

Pierde de vista que entre BAZAR AVENIDA SA y sus clientes hay una compraventa y que es ese contrato el que hace nacer la obligación de garantía extendida que GESA (dadora de la garantía unilateral) asume en virtud de un título distinto y autónomo de aquél contrato primario.-

Es cierto – huelga decirlo – que la actividad aseguradora está fuertemente regulada como lo está en todo el mundo. Argentina no es la excepción (Ley 20.091; Resolución SSN 38708/2014 y modificatorias).-

La mención es, a mi juicio, innecesaria en razón a que ni la operación cuestionada puede válidamente calificarse como “seguro” ni

GESA es o dice ser o actuar en representación de una compañía de seguros, ni, por lo tanto, está obligada a someterse a los controles de la SSN.-

De allí también que las tarifas que se cobran por la emisión de garantías unilaterales no están sujetas a la aprobación de la SSN ni deben cumplir con los requisitos que resultan de la Resolución 38.708/2014 (arts. 23 y sgtes.).-

En suma, no es cierto que GESA y/o BAZAR AVENIDA SA hayan celebrado masivamente contratos de seguro nulos, o que hayan pergeñado un entramado contractual diseñado de tal modo para eludir los controles de la SSN, ni que para ese fin fijen o perciban tarifas abusivas o que carezcan de proporción razonable con la entidad de los riesgos asumidos por ellas.-

X.-

Llegado este punto es pertinente explicar y justificar debidamente por qué ni la extensión de garantía del vendedor convencionalmente asumida frente a sus clientes (art. 1052 CCyCN), ni las garantías unilaterales emitida por GESA, en virtud de las cuales esta asume frente a los terceros beneficiarios una obligación autónoma consistente en reparar o reemplazar los artefactos que hubieran

fallado durante el período extendido, encubren, como se afirma en la demanda, contratos de seguro nulos.-

Como dije, el vínculo contractual habido entre BAZAR AVENIDA SA y sus clientes se disciplina por las normas de la compraventa. Y del mismo modo lo están las obligaciones relativas a la responsabilidad por vicios o defectos en la cosa o artefacto vendido o la eventual ampliación convencional de la garantía (art. 1052 CCyCN).-

Como explica Lorenzetti (Código Civil y Comercial de la Nación, vol. VI, pág. 104, Rubinzal Culzoni) al igual que sucedía en el régimen derogado, la actuación de la autonomía privada posibilita que los contratantes incorporen previsiones de diverso tenor relativas a la existencia de defectos específicos, o a la ausencia de ellos, o afirmen ciertas calidades en la cosa objeto del contrato. Tales estipulaciones constituyen hipótesis de ampliación convencional de la garantía por vicios o defectos que es inherente a la compraventa.-

A su turno, los artículos 11 y 12 de la LDC regulan lo atinente a la garantía legal del fabricante de cosas muebles no consumibles, la cual es solidaria con todos los sujetos que participan en la cadena de comercialización (art. 13 LDC). Lo es BAZAR AVENIDA SA.-

Precisamente, lo que define el primer tramo de la operatoria cuestionada, que es aquél en el que el vendedor (BAZAR AVENIDA SA)

conviene con el comprador la extensión de la garantía legal del fabricante, es, ni más ni menos, que una estipulación entre vendedor y comprador - permitida por el ordenamiento - según la cual se conviene en prorrogarla por un tiempo determinado contra el pago de una suma de dinero que es proporcional al valor del bien y al tiempo de la extensión convenida, y que se torna operativa cuando aquélla ya hubiera cesado por la extinción del plazo durante el cual tiene lugar.-

No hay en esa convención absolutamente ningún punto de contacto con el contrato de seguro, ni con las regulaciones que disciplinan la actividad aseguradora.-

Tampoco lo hay, como se verá, con los términos en virtud de los cuales GESA (sociedad emisora o dadora de garantías unilaterales) unilateralmente garantiza (a través de certificados de garantía unilateral) el cumplimiento de la obligación de extensión de garantía que BAZAR AVENIDA SA convencionalmente asumiera frente a sus propios clientes.-

La demanda en vano pretende desvirtuar la aplicación y/o la validez de tales garantías, pretendiendo demostrar que encubren contratos de seguro nulos.-

El error radica en suponer que porque se trata de una contratación aleatoria – como también lo es el seguro – encubre la

celebración de contratos de tal naturaleza, sin advertir que si bien el contrato de seguro es un contrato aleatorio, no todo contrato aleatorio es un seguro.-

Valga mencionar, a título de ejemplo, que no por percibir una retribución quien se obliga a pagar una renta vitalicia (art. 1599 CCyCN), o a pagar una apuesta al vencedor en un juego o competencia (art. 1609 CCyCN), ejemplos típicos de contratos aleatorios, podría afirmarse que estos ejemplos se hubieran concertado operaciones de seguro.-

Tampoco quien emite un aval, otorga una garantía o consiente en constituirse en fiador de las obligaciones de otra persona contra el pago de suma dinero como retribución, asumiendo correlativamente el riesgo de incumplimiento del deudor afianzado, estaría concertando un contrato de seguro.-

De igual modo, quien unilateralmente se obliga por otro a primera demanda (art. 1810 CCyCN) está asumiendo el riesgo de que se produzca un incumplimiento y de tener en tal caso que afrontar el pago de la obligación garantizada, pero no por ello está asumiendo una obligación equiparable a la que un asegurador asume en virtud de una póliza.-

Aunque este tipo de garantías, llamadas unilaterales porque su causa y exigibilidad surgen de un título distinto y separado de aquél del cual surge la obligación garantizada (Lorenzetti, op. cit., vol. III, pág. 746), pueden ser emitidas por entidades financieras y también por compañías de seguro (art. 1811 inc. c) CCyCN), la ley también permite que lo sean por personas jurídicas privadas en las que sus socios no respondan ilimitadamente (art. 1811 inc. b).-

Se trata, a diferencia del contrato de seguro (que es un contrato esencialmente indemnizatorio), de una declaración unilateral de voluntad en cuya virtud se garantiza (y de allí que, a diferencia del seguro, su finalidad no sea indemnizatoria sino de garantía), la obligación asumida por el ordenante en virtud de un contrato distinto frente a un tercero que es el beneficiario de ella.-

Esa diferencia explica el por qué mientras en el contrato de seguro está prohibida la subrogación en perjuicio del asegurado (art. 80 LS), en la garantía unilateral ocurre exactamente lo contrario (art. 1810 CCyCN).-

Desde luego que las señaladas diferencias no son un impedimento para que si el emisor de la garantía unilateral fuera una compañía de seguros – tal como lo habilita el art. 1811 inc. c) CCyCN - la misma adopte la forma de una “póliza”, del mismo modo que ocurre

con las denominadas “*pólizas de seguro de caución*” cuando en realidad se trata de verdaderos contratos de fianza celebrados por una aseguradora bajo la forma de una operación de seguro.-

Mas incluso en estos casos la naturaleza del contrato (eminentemente de garantía) no cambia ni se confunde con el contrato de seguro por el solo hecho que sea celebrado por una aseguradora autorizada para operar como tal.-

Dicho más claramente, que una compañía de seguros emita una caución o una garantía unilateral no le quita a ambos la calidad de instrumentos de garantía, ni puede llevar a confundir o equiparar su naturaleza con el contrato de seguro, que a diferencia de aquéllos está llamado a satisfacer una función pura y exclusivamente indemnizatoria (Stiglitz, Rubén S., Derecho de Seguros, vol. I, pág. 18, Abeledo Perrot).-

Tan es así que, como dije más arriba, la aptitud para emitir garantías unilaterales no es excluyente de las entidades financieras o las compañías de seguros. También lo pueden hacer válidamente las personas jurídicas en tanto sus socios no asuman una responsabilidad ilimitada (art. 1811 inc. b) CCyCN).-

En tales casos – me refiero aquellos en los que una garantía fuera emitida por una sociedad que como GESA no es una compañía de

seguros ni está autorizada a operar como tal – no solo las garantías que emita no serían ni podrían equipararse a contratos de seguro, sino que ni su contenido ni el desarrollo de la operación estarían bajo la órbita de control de la SSN.-

Tampoco sería correcto afirmar que el pago de una retribución contra la emisión de una garantía conduzca a convertir a ésta en un seguro. Ello sencillamente porque, como dije, la garantía unilateral no está llamada a satisfacer una función indemnizatoria (como si lo está el seguro), sino en “garantía” o para seguridad de un tercero (beneficiario) con quien el emisor (GESA) no tiene vínculo contractual alguno como si lo tiene en cambio el asegurador con su asegurado.-

De hecho, mientras en el contrato de seguro el vicio propio está, como regla, excluido en los seguros de daños patrimoniales (art. 66 LS), en la garantía unilateral emitida al amparo de un contrato de extensión de garantía celebrado entre vendedor y comprador toda su razón de ser radica en la eventualidad de tener que afrontar el cumplimiento de la obligación convencionalmente asumida por el vendedor, consistente en reparar el vicio propio o el defecto experimentado por las cosas vendidas.-

Más allá de toda la sofistería de la que es portadora la demanda, en asuntos tan delicados no puede haber lugar a equívocos ni tergiversaciones mal intencionadas.-

Para ello la Ley 17.418 (art. 1) se encarga de definir el contrato de seguro en términos tales para diferenciarlo claramente y despejar toda duda sobre otras operaciones que no lo constituyen y que, por ese motivo, se hallan fuera del control del Estado sobre la actividad aseguradora.-

Las garantías unilaterales son instrumentos que hoy tienen una regulación legal específica (art. 1810 y sgtes. CCyCN). Por su naturaleza y por la finalidad económica que están llamadas a cumplir no son ni pueden equipararse al contrato de seguro aun cuando la ley admita que también puedan ser emitidas – pero de un modo no excluyente – bajo la forma de una póliza.-

Cabe recordar que la Ley 20.091, relativa a la actividad aseguradora y su control, dispone en su artículo 3 que “*la autoridad de control incluirá en el régimen de esta ley a quienes realicen operaciones asimilables al seguro, cuando su naturaleza o alcance lo justifique*”.-

Por una parte la norma alude a “*operaciones asimilables*” al seguro, que no es igual a decir contratos de seguro emitidos sin autorización. El propio artículo 61 de la Ley se encarga de distinguir

entre quienes hubieran celebrado contratos de seguro sin autorización y quienes, en cambio, hubieran realizado otras *“operaciones asimilables”*.-

En relación a éstas últimas, el artículo 61 último párrafo de la Ley 20.091 establece que sus disposiciones solo son aplicables *“después que la autoridad de control haya declarado las respectivas operaciones incluidas en el régimen de esta Ley”*.-

En segundo lugar, la de incluir tales *“operaciones asimilables”* dentro del régimen de la Ley es una facultad discrecional de la SSN, la cual puede ser ejercida siempre que por *“su naturaleza o alcance así lo justifica”*.-

Que una sociedad regularmente constituida como GESA emita garantías unilaterales al amparo del marco legal vigente que así lo permite (arts. 14 y 19 de la CN; 1810 y 1811 inc. b) del CCyCN), no habilita a calificar dicha operación como un “seguro” ni, so pretexto de las eventuales afinidades o puntos de contacto que pudieran existir entre una y otra figura (aunque una es un contrato y la otra de una declaración unilateral de voluntad) pero que no impiden una clara diferenciación, se pueda venir a argumentar, como hacen las entidades demandantes, que ha infringido o está infringiendo el marco regulatorio creado por la Ley 20.091.-

Nada de lo dicho hasta aquí se conmueve por la cita que la demanda hace de la Ley 2684 dictada en jurisdicción local por la Legislatura de la C.A.B.A.-

Aun cuando se trata de la regulación de un aspecto (publicidad y propaganda) que, como regla, concierne a las jurisdicciones locales (art. 121 CN), el artículo 2, al calificar como lo hace en relación a las denominadas las garantías extendidas como un “contrato de seguro”, termina invadiendo atribuciones que son propias y exclusivas del Congreso de la Nación (art. 75 inc. 12) a quien le incumbe el dictado del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994) único cuerpo que se ocupa de regular todo lo relativo a los contratos, su tipificación y el régimen legal al que éstos deben disciplinarse.-

Ninguna Ley local puede regular materia que ha sido delegada por las Provincias al Congreso de la Nación. De allí que dicha norma local sea inconstitucional (arts. 1, 31, 75 inc. 12 y 126 CN).-

Lo dicho hasta aquí me permite concluir válidamente que ni GESA ni BAZAR AVENIDA SA operan en seguros sin estar habilitados para hacerlo, ni ofrecen la celebración de contratos de tal naturaleza ni de ningún modo infringen el marco regulatorio creado por la Ley 20.091, pues la garantías unilaterales que la primera emite en beneficio de terceros adquirentes de los productos vendidos por la

segunda, son instrumentos de garantía que cuentan con previsión legal sin posibilidad de equiparación posible con el contrato de seguro.-

Producido un reclamo al amparo de una garantía emitida por GESA esta cumple en poner a disposición del beneficiario toda la red de servicios técnicos que administra a nivel nacional para el cometido de efectuar, primero un diagnóstico del origen de la falla o desperfecto producido y, luego, llevar a cabo la reparación si la misma resulta técnicamente posible bajo los términos del certificado de garantía.-

De no serlo, al consumidor se le reconoce la “reposición” del artefacto hasta el 80 % de su valor a nuevo mediante una orden de compra que por el importe equivalente se pone a su disposición para ser utilizada en cualquier sucursal de BAZAR AVENIDA SA.-

XI.-

En numerosos pasajes de la demanda se insiste con que BAZAR AVENIDA SA no asume ninguna obligación y que, por lo tanto, GESA estaría emitiendo una garantía unilateral por una obligación inexistente.-

El argumento es tan endeble como risible.-

El propio artículo 13 de la LDC – que se supone bien conocida por las entidades actorales – prescribe que la obligación de garantía

del fabricante es solidaria con la de todos los sujetos que intervienen en la cadena de comercialización.-

Si, además, BAZAR AVENIDA SA voluntariamente conviene con sus propios clientes en extender esta obligación más allá del plazo establecido por la Ley (art. 1052 CCyCN), es evidente que frente a ellos sigue manteniendo una obligación de garantía que da razón de ser a la emisión de las garantías unilaterales de GESA.-

XII.-

Con similar anemia de fundamentos, la demanda se extiende en consideraciones acerca del alegado “abuso” de las tarifas que BAZAR AVENIDA SA factura y percibe en concepto de garantías extendidas, encubriendo, se argumenta, verdaderas primas sin contralor alguno de la SSN.-

Varias cuestiones.-

En primer lugar, aquí de ningún modo es posible hablar de “primas” en el sentido técnico que le cabe a la expresión en el derecho de seguros, si por ella se entiende la retribución que percibe anticipadamente el asegurador por el riesgo que asume y que éste calcula con apego a criterios estadísticos y actuariales propios y específicos de la industria que realiza.-

No es el caso.-

El ordenante de la garantía (BAZAR AVENIDA SA) es quien, al agravar convencionalmente su responsabilidad frente a sus propios clientes, tiene interés en garantizarle a éstos el cabal cumplimiento de esa obligación de garantía mediante la simultánea emisión por GESA de una garantía unilateral.-

En virtud de esta última es que GESA, de producirse un evento que ocasiona la falla, vicio o completa inutilidad del artefacto, se obliga a requerimiento del beneficiario a procurarle su reparación o, de no ser ello posible, a reponerlo hasta el límite del 80 % de su valor.-

Para mensurar razonablemente el costo de extender la garantía de forma tal que se haga operativa más allá de los 6 meses previstos en la LDC (art. 11) o del mayor tiempo que resulte otorgada por el fabricante, es necesario ponderar, primero el valor del bien o artefacto vendido, si es de fabricación nacional o importada, las reales posibilidades o la conveniencia económica de ser reparado, el costo variable de los servicios técnicos autorizados así como la necesidad de contar con una vasta red de ellos en todo el país, el riesgo de incremento del valor de los repuestos o de su valor cuando fuera necesario pagar su reposición (todo ello en un contexto de creciente

inflación), los costos de comercialización e intermediación, la carga impositiva, etc.-

Por supuesto, la demanda no se detiene en el análisis de ninguno de estos aspectos como si lo hace, abusando de las generalidades anodinas, respecto de las regulaciones existentes acerca del cálculo de las primas dando cuenta de un absoluto desconocimiento del asunto.-

Como ya dije, el cálculo de las tarifas que se perciben por la emisión de garantías nada tiene que ver con los criterios técnicos, estadísticos y financieros que se utilizan para el cálculo de una prima en la operación de seguro.-

Lo que la demanda parece desconocer es que, incluso dentro de la actividad aseguradora, la determinación de las primas es libre (Stiglitz, Rubén S., op. cit., vol. I, pág. 56; Ley 20.091, art. 26; Resolución SSN 38.708/2014, arts. 26 y sgtes.) en tanto reúnan o satisfagan los fundamentos técnicos de la operación y resulten suficientes para el cumplimiento de los compromisos asumidos por el asegurador frente a sus asegurados. Fuera de ello cada entidad puede fijar libremente su esquema o plan de primas.-

Es en todo sentido carente de fundamento la admonición que la demanda hace de los aspectos tarifarios involucrados, pretendiendo

instalar la idea de que existiría una desproporción entre la tarifa cobrada al consumidor en función a la entidad del “riesgo” asumido por GESA, al que livianamente se tilda de “inexistente” o poco menos que eso.-

Hay que decir que BAZAR AVENIDA SA, al igual que otras empresas del ramo que operan en un mercado tan competitivo como es el de la venta minorista de artículos para el hogar, haría muy mal si no velara por el cuidado y la satisfacción de su clientes, o no se asegurara como lo hace de que la obligación de garantía que asume en forma directa frente a ellos sea, llegado el caso, escrupulosamente atendida por GESA.-

En nuestro caso, GESA no solo ha hecho frente escrupulosamente a los reclamos de beneficiarios originados en el mal funcionamiento, falla o defecto de los artefactos vendidos por BAZAR AVENIDA SA con el agregado de una extensión de garantía, sino que está en condiciones de acreditar incluso la profesionalidad y el óptimo funcionamiento de toda la vasta red de técnicos que tiene al servicio del óptimo rendimiento de la operación.-

En cualquier caso, si el asunto pasara por impugnar – por pretendidamente abusiva – la relación existente entre la tarifa abonada y las cualidades del servicio brindado a los consumidores,

debo decir, además, que el artículo 1121 inc. a) del CCyCN expresamente veda la posibilidad de declarar abusiva una cláusula de tal naturaleza.-

La norma adoptada por el legislador, basada en el artículo 4 inc. 2 de la Directiva de la UE CCE 93/13 (Lorenzetti, op. cit., vol. VI, pág. 309, nota 5), excluye la posibilidad de revisar las cláusulas relativas al precio o a los criterios para su determinación so pretexto de ser “abusivas”, en razón a que aquél es la prestación principal a cargo del consumidor y, en tanto el precio haya sido fijado en términos claros y detallados (y aquí lo está), está en perfectas condiciones de conocerlo de antemano por lo cual dispone de todos los elementos necesarios como para decidir libremente si contratar o abstenerse de hacerlo.-

Es por lo tanto infundada la impugnación que se hace del tarifario aplicado por las demandadas, así como improcedente la pretensión dirigida a obtener una revisión o una declaración en el sentido propuesto.-

Sería, además, un argumento innecesario, puesto que si la operación fuera calificada como de seguro y fuera, como se afirma en la demanda, llevada a cabo por quienes carecerían de la habilitación de la SSN, cualquiera fuera la retribución que percibieran por ella su calificación como tal solo podría tener lugar por acto fundado dictado

por la autoridad de contralor susceptible de revisión judicial ulterior (arts. 61, 82 y 83 Ley 20.091); mientras que si, en cambio, no estuviéramos en presencia de contratos de seguro sino en el ámbito de las garantías unilaterales, la revisión por abusiva de la cláusula del contrato relativa a la relación entre el previo y el servicio está vedada por el citado artículo 1121 inc. a) del CCyCN.-

Y en ningún caso podría haber lugar a las restituciones pretendidas, pues incluso en el difuso territorio de las denominadas “operaciones asimilables” al seguro (art. 3 Ley 20.091), la eventual aplicación del régimen sancionatorio previsto en el artículo 61 solo puede tener lugar *“después que la autoridad de control haya declarado las respectivas operaciones incluidas en el régimen de esta Ley”* (art. 61 último párrafo) siendo que, además, el ya citado artículo 3 prevé, en su segundo párrafo, la fijación de un plazo de 90 días para llevar a cabo una adecuación con arreglo a ella.-

En ningún caso se trata de atributos que sean del resorte de la justicia.-

XIII.-

Una lectura superficial de los seductores argumentos que la demanda propone y a los que cierto populismo judicial imperante suele mirar con beneplácito podría instalar la falsa idea de que

estamos en presencia de una operación carente de todo beneficio para el colectivo de consumidores a quienes se dice representar y a los que se pretende proteger.-

Es, al cabo, una idea tan sesgada como jurídicamente equivocada.-

Sobre todo en muchos productos de la denominada línea blanca (heladeras y lavarropas) o de telefonía y electrónica, audio y TV, que por lo significativo de su valor son, para el consumidor promedio, de difícil acceso y costosa reposición, la posibilidad de extender la garantía dada por el fabricante (de suyo exigua en consideración al elevado precio de tales artefactos) es una convención que le permite garantizarse, contra el pago de un precio adicional muy accesible, obtener la reparación de desperfectos o fallas ocurridas fuera el período de garantía legal o la sustitución del mismo si no fuera posible repararlo, evitándose de ese modo la eventualidad de tener que afrontar el costo mayor de la adquisición de uno nuevo en su reemplazo.-

Para la empresa que lo ofrece (BAZAR AVENIDA SA en este caso) es una valiosa herramienta para ampliar la gama de servicios que ofrece a sus clientes, promover la fidelización y optimizar su política de ventas en un mercado extremadamente competitivo.-

Para GESA, que es una empresa que dispone y administra una vasta red de servicios técnicos en todo el país, constituye un modo de llegar a los consumidores con un servicio que, de otro modo y por su carácter intangible, no sería económicamente atractivo ni comercialmente viable si no fuera por su carácter complementario a la venta de artefactos y artículos para el hogar en general.-

Ello es lo que da razón de ser a la existencia de un marco contractual entre ordenante (BAZAR AVENIDA SA) y emisor (GESA), que está llamado a disciplinar las complejas relaciones entre ambos sujetos de cara a emprender y organizar los derechos y obligaciones derivados de una operación que, más allá de los beneficios mutuos que pudiera reportarle a ambos, implica al mismo tiempo asumir gravosas obligaciones frente a sus destinatarios, los consumidores o usuarios, al tiempo que exige contar con una sofisticada estructura de recursos técnicos y humanos para poder afrontar eficazmente la prestación de los servicios involucrados así como para atender en tiempo y forma los reclamos que se sucedan.-

No está al alcance de GESA revelar el contenido completo de dicho instrumento que por contener información sensible y secretos comerciales se encuentra alcanzado por términos y condiciones expresas de confidencialidad que, de ser divulgados o llegar a la esfera

de conocimiento de terceros, la haría pasible de los daños y perjuicios ocasionados.-

El artículo 992 del CCyCN protege la confidencialidad de ciertas estipulaciones así como la discreción y reserva que las partes se deben mutuamente en virtud de tales acuerdos y que, por lo tanto, no les es dado violarlos sin incurrir al mismo tiempo en un supuesto de responsabilidad civil por daños.-

Como sea, en virtud de dicho acuerdo marco y de las garantías unilaterales que emite a pedido del ordenante, GESA, a través de la red de servicio de reparaciones que posee y administra, cumple en garantizar a los beneficiarios (clientes de BAZAR AVENIDA SA) las reparaciones a los artefactos que fueran necesarias de producirse una falla o defecto durante el período de garantía extendida, así como la posibilidad de proporcionar o incluir otros “beneficios adicionales” como coberturas de seguro en cuyo caso y de acuerdo al contrato gestiona a través de un bróker la emisión de las pólizas que fueran necesarias para el cometido de proporcionar tales coberturas.-

De hecho, en cumplimiento de tales acuerdos y para garantizar además la completa solvencia de toda la operación GESA contrata como “tomador” una póliza colectiva por RIESGOS VARIOS (Póliza 19258 que adjunto) emitida por una entidad autorizada por la SSN

como es SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA, que, en lo que aquí interesa, cubre el riesgo de reposición de aquéllos bienes cuya reparación no fuera posible (Anexo 3, CLÁUSULA 1 de las condiciones generales aplicables), e incluye (Anexo 4) la cobertura de los riesgos de daño total por robo, incendio, rayo, explosión y/o por accidente que se otorga a los titulares de del beneficio denominado MAX PROTECCION.-

De manera que, la propia estructura contractual de la operatoria que llevan adelante las demandadas y que resulta de los acuerdos antes referidos, es la que desbarata por completo toda la sarta de suspicacias y admoniciones de las que se vale la demanda para poner en tela de juicio su validez.-

GESA y BAZAR AVENIDA SA no son socios en ningún negocio espurio como se sugiere veladamente en la demanda. Son empresas con una larga trayectoria que se encuentran vinculadas por un típico acuerdo de colaboración recíproca el cual les permite optimizar la calidad de los servicios que cada una brinda y que de manera complementaria ofrecen a los consumidores.-

No hay norma que prohíba la índole de tales actividades, que se inscriben dentro del derecho - constitucionalmente reconocido y protegido – de comerciar y desarrollar toda industria lícita (art. 14

CN), así como en el ejercicio de la libertad de contratación o de hacer todo aquello que el ordenamiento no impide (art. 19 CN; 10 y 958 del CCyCN).-

De allí que, en suma, se solicita el completo rechazo de la demanda.-

Con costas.-

XIV.-

Esta parte acompaña y propone las siguientes pruebas:

1.-DOCUMENTAL: se adjunta con esta contestación el estatuto constitutivo de GESA, reimpresión de la póliza 19258 por riesgos varios emitida por SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA en favor de GESA (tomador), Poder General Judicial.

2.-INFORMATIVA: se requerirán los siguientes informes:

2.1.- A la DIRECCION PROVINCIAL DE PERSONAS JURIDICAS DE LA PROVINCIA DE BS. AS., para que informe si la razón social GARANTIAS EXTENDIDAS EMPRESA DE SERVICIOS Y BENEFICIOS (CUIT 30-71093575-7) se encuentra regularmente constituida, conformado su estatuto e inscripta en el registro de sociedades de

dicha jurisdicción provincial. En caso afirmativo informará desde qué fecha e remitirá copia de su estatuto conformado actualizado.-

2.2.-A SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA, para que de acuerdo a sus archivos y registros informe si ha emitido la póliza n ° 19.258 en favor de GARANTIAS EXTENDIDAS EMPRESA DE SERVICIOS Y BENEFICIOS S.A. (tomador). En caso afirmativo informará, fecha de emisión, riesgos asumidos y certificados de incorporación emitidos al amparo de dicha póliza, con detalle pormenorizado de asegurados beneficiarios, bienes y riesgos cubiertos y períodos de vigencia. Se solicita que dicha entidad informe la nómina completa de siniestros producidos al amparo de dicha póliza, con pormenorizada individualización del curso que se le ha dado a cada uno de ellos, nómina de personas reclamantes o damnificadas y sumas abonadas por reposición de bienes o artefactos alcanzados por algún evento cubierto.-

2.3.-Al COPREC a los fines de informar cantidad de denuncias por incumplimientos ingresadas contra las demandadas durante el año anterior a la fecha de interposición de la demanda y su resolución.

3.-PERICIAL CONTABLE: se adhiere a la ofrecida por la parte actora y se proponen los siguientes puntos de pericia:

3.1.-Sobre los libros y registros de GESA:

i.-Si GESA es una sociedad constituida regularmente ante la DPPJ de la PBA y, en caso afirmativo, si la misma lleva sus libros y registros contables en legal forma, los que deberá individualizar y determinar la fecha y autoridad ante quienes se encuentran rubricados.-

ii.- Si de acuerdo a dichos libros, de la documentación de respaldo (facturas o comprobantes equivalentes) y el plan de cuentas de su contabilidad consta que GESA hubiera contabilizado el ingreso de fondos provenientes de la operatoria de garantías unilaterales emitidas al amparo del contrato que la vincula con BAZAR AVENIDA SA. En caso afirmativo detallará la denominación de la cuenta de ingresos y el concepto de los fondos contabilizados que resulten de las facturas obrantes como respaldo de tales asientos, y detallará pormenorizadamente el total de operaciones reportadas y/o contabilizadas así como los ingresos provenientes de las mismas desde un año anterior a la demanda y hasta la fecha de su interposición.-

iii.- Si de acuerdo a dichos libros y registros y/o facturación o comprobantes que así lo respalden consta que GESA hubiera contabilizado el pago de sumas de dinero en favor de personas o empresas como *“gastos de reparación, provisión de repuestos y garantías”* por la realización de servicios de reparaciones al amparo

de la operatoria de garantías unilaterales emitidas por orden de Bazar Avenida SA.-

iv.-En caso afirmativo informará el detalle pormenorizado mensualizado y anualizado de las sumas abonadas por tales conceptos, indicando fechas, montos, personas o empresas beneficiarias de tales pagos (y los domicilios que surgen de los comprobantes fiscales emitidos) desde un año anterior a la demanda y hasta la fecha de su interposición.-

v.-Determinará la incidencia porcentual que sobre el total de ingresos provenientes por el concepto indicado el punto ii, tuvieron en ese período las sumas abonadas por GESA bajo el concepto previsto en el punto iii.

vi.-Determinará la incidencia de la carga impositiva y financiera sobre el total de la operatoria analizada (relacionado al objeto de la demanda entre Bazar Avenida SA y GESA), como asimismo al porcentual de costes añadidos tales como empleados y demás recursos humanos y de servicios de los que se vale la empresa para el desarrollo de sus actividades.

vi.- Si de acuerdo a los libros y registros contables de GESA consta que ésta resulte tomadora de pólizas de seguro emitidas por SANCOR COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA. En caso afirmativo

indicará el detalle de las pólizas contratadas, sumas abonadas en concepto de premio o prima, riesgos cubiertos por las mismas y denominación del productor asesor o bróker que intervino en la contratación.-

En razón a lo previsto en los artículos 325 y 331 del CCyCN y a que por su domicilio legal GESA tiene centralizada la sede de su administración asiento de sus libros y registros contables en la ciudad de Mar del Plata, a efectos de producirse la prueba pericial sobre tales registraciones se deberá librar oficio Ley 22.172 al Juzgado de 1 ° Instancia en lo Civil y Comercial en turno del Departamento Judicial de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, autorizándose para su diligenciamiento a los Dres. Julián Emilio MEILAN, Luis Fermín MUNDUTEGUY, Claudio Javier REY, y/o quien cualquiera de ellos designe.-

**3.2.-Sobre los libros y registros de CONSUMIDORES LIBRES
COOPERATIVA LIMITADA DE SERVICIOS DE EDUCACION
COMUNITARIA:**

i.-Se determinará si dicha entidad se encuentra constituida regularmente y lleva una contabilidad en legal forma.-

ii.-Informará de acuerdo a sus libros y registros cuál es el origen, cuantía y concepto de los fondos con los que se sostiene y cumple con su objeto social cooperativo.-

iii.-Del libro de registro de ingreso de asociados cuál es la cantidad de asociados activos que la misma posee.-

iv.- Si el Sr. Mariano Juan LORENZO, DNI 37.905.170 es o ha sido asociado de la cooperativa.-

v.- Si lo es el abogado que la representa, Dr. Ariel Caplan o los Dres. Horacio Luis Bersten y/o Sebastián Schvartzman.-

vi.-Si alguno de dichos profesionales le facturan regularmente honorarios por asesoramiento a dicha entidad. En su caso, informará las sumas abonadas por la cooperativa en concepto de honorarios y su periodicidad.-

vii.- Del libro de registro de asambleas, informará el detalle completo de asociados que asistieron y votaron en la asamblea extraordinaria llevada a cabo con fecha 09/09/2015.-

viii.- Si de tales registros consta que en dicha asamblea concurrieran asesores letrados de la cooperativa, que identificará.-

ix.- Importe de la retribución percibida por los miembros del Consejo de Administración y del órgano de fiscalización de la entidad que hubieran resultado aprobados por la Asamblea.-

x.- Detalle de las actividades remuneradas que en cumplimiento de su objeto social realice y/o hubiera realizado la cooperativa como, v. gr., investigaciones, estudios, conferencias, difusión de revistas y/o publicaciones en medios propios o de terceros y/o por los que hubiera recibido aportes, contribuciones o cualquier otro tipo de pago en compensación por ellas.-

xi.- Si de acuerdo a los libros de registro de reuniones del Consejo de Administración o de Asambleas de asociados consta el previo tratamiento de los hechos o las cuestiones que motivaron la decisión ulterior de promover el presente juicio. En su caso informará quién o quiénes llevaron la cuestión al Consejo o a la Asamblea, de qué manera o mediante qué procedimiento interno se le dio tratamiento, quién o quiénes mocionaron el inicio de acciones y cuáles fueron los dictámenes técnicos y jurídicos tenidos en cuenta para ello.-

xii.-Agregará copia de los últimos 2 balances.

3.3.-Sobre los libros y registros de UNION DE CONSUMIDORES Y USUARIOS:

i.-Se determinará si dicha entidad se encuentra constituida regularmente y lleva una contabilidad regular.-

ii.-Informará de acuerdo a sus libros y registros cuál es el origen, cuantía y concepto de los fondos con los que se sostiene y cumple con su objeto social asociativo.-

iii.-Del libro de registro de ingreso de asociados cuál es la cantidad de miembros activos que la misma posee.-

iv.- Si el Sr. Mariano Juan LORENZO, DNI 37.905.170 es o ha sido miembro activo de la asociación.-

v.- Si lo son o lo han sido o han integrado o integran actualmente la comisión directiva de la entidad los Dres. Horacio Luis Bersten y/o Sebastián Schvartzman.-

vi.- Si alguno de dichos profesionales o la razón social denominada ESTUDIO BERSTEN ABOGADOS (CUIT 30-716290001-4) o los socios o miembros que lo integran le facturan regularmente honorarios por asesoramiento a dicha entidad. En su caso, informará las sumas abonadas por la asociación en concepto de honorarios y su periodicidad.-

vii.- Detalle de las actividades remuneradas que en cumplimiento de su objeto social realice y/o hubiera realizado la

asociación como, v. gr., investigaciones, estudios, conferencias, difusión de revistas y/o publicaciones en medios propios o de terceros y/o por los que hubiera recibido aportes, contribuciones o cualquier otro tipo de pago en compensación por ellas.-

viii.- Integración de la comisión directiva a la fecha en que se promovió la demanda.-

ix.- Si de acuerdo a los libros de registro de reuniones de la comisión directiva consta el previo tratamiento de los hechos o las cuestiones que motivaron la decisión ulterior de promover el presente juicio. En su caso informará quién o quiénes llevaron la cuestión a consideración de la comisión directiva, de qué manera o mediante qué procedimiento interno se le dio tratamiento, quién o quiénes mocionaron el inicio de acciones y cuáles fueron los dictámenes técnicos y jurídicos tenidos en cuenta para ello.-

x.-Agregará copia de los últimos 2 balances.

4.-TESTIMONIAL: se propone en calidad de testigo al Sr. Mario Gabriel DEPASCUAL, DNI 20.519.075, con domicilio en calle Juana Manso 1750 piso 2 ° of. 2, sector norte, C.A.B.A..-

5.-CONSULTOR TECNICO: se designa como consultor técnico pericial, con facultad de asistir a los actos preparatorios de las pericias

así como para formular observaciones y presentar dictamen por separado, al CPN Diego Alejandro FAY, DNI 22.522.124, con domicilio sito en Av. Colón 3130 pisos 4 ° y 5 °, Mar del Plata.-

XV.-

Encontrándose puesta en tela de juicio la inteligencia de algunas disposiciones contenidas en una Ley federal (20.091), o la validez de una operación realizada bajo condiciones que serían contrarias a ella, o el derecho de los demandados a proseguir llevándola a cabo al amparo de cláusulas de la Constitución Nacional que se relacionan, directa e inmediatamente, con el derecho a comerciar y desarrollar toda industria lícita, a contratar libremente y a realizar todos aquéllos actos que no sean objeto de una prohibición legal (arts. 14, 16, 17, 19 y 33 CN; 10 y 958 del CCyCN), es que dejo hecha la reserva del caso federal para el caso que se dictara una resolución contraria a la vigencia de las normas de la constitución o de las leyes federales en las que se fundan las defensas esgrimidas en esta réplica (art. 14 Ley 48).-

XVI.-

Síntesis de peticiones:

1.-Se me tenga por presentado, parte y con el domicilio constituido;

2.-Por contestada la demanda en legal tiempo y forma;

3.-Se confiera traslado a las actoras respecto de las excepciones que con carácter de previo y especial pronunciamiento se oponen en esta réplica.-

4.-Oportunamente se haga lugar a las mismas y se ordene el archivo de las actuaciones.-

5.-En su hora se rechace la demanda en contestación, con costas.-

*Proveer de conformidad, **SERA JUSTICIA***

6AA015134746

JUAN L. P. DE LA SERRA
NOTARIO

PRIMERA COPIA. ESCRITURA NÚMERO CIENTO OCHENTA Y UNO.

PODER GENERAL PARA JUICIOS Y GESTIONES ADMINISTRATIVAS: "GARANTIAS EXTENDIDAS EMPRESA DE SERVICIOS Y BENEFICIOS S.A" a favor

de JOAQUIN JOSE OTAEGUI. - En la ciudad de Mar del Plata, Partido de General

Pueyrredón, jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, a veintiséis de junio de

dos mil diecinueve, ante mí, **JUAN LEONARDO PI de la SERRA**, Notario Titular

de Registro **CUARENTA Y DOS** de este Partido. **COMPARECE:** El señor **SEBAS-**

TIAN LARREA, argentino nacido el 6 de enero de 1978, Documento Nacional de

Identidad 26.056.697 domiciliado en calle Hipólito Yrigoyen número 3302, Mar del

Plata, empresario; hábil, a quien individualizo conforme lo establece el Artículo 306

inciso b del Código Civil y Comercial de la Nación. Interviene en su carácter de Pre-

sidente de Directorio de la sociedad que gira bajo el nombre de **"GARANTIAS EX-**

TENDIDAS EMPRESA DE SERVICIOS Y BENEFICIOS S.A" CUIT 30-71093575-

7, con domicilio en el Partido de General Pueyrredón, jurisdicción de la Provincia de

Buenos Aires, acreditando existencia social y personería con a) Estatuto social

otorgado por escritura número 48, de fecha 11 de febrero de 2009, pasada ante la

Notaria Liliana Marcelina Hernández, Titular del Registro 5 de este Partido, al

folio 150 del protocolo de ese año, inscripta ante la Dirección Provincial de Perso-

nas Jurídicas el 25 de marzo de 2009, en la **Matrícula 93.060**, Legajo 165.232, b)

Acta de Asamblea General Ordinaria número 13, de fecha 28 de julio de 2017,

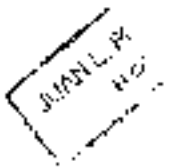
obrante a fojas 17 del Libro de Actas de Asamblea número 1, rubricado por Acta

número 218, el 9 de junio de 2009, ante la citada Notaria Liliana Marcelina Hernán-

dez, al folio 677 del protocolo de ese año, en la **Matrícula 93.060** de la Dirección

Provincial de Personas Jurídicas, de donde surge su designación; documentación

que tengo a la vista, con facultades suficientes para el acto, doy fe. Y en el carácter



invocado DICE: Que "GARANTIAS EXTENDIDAS EMPRESA DE SERVICIOS Y
 BENEFICIOS S.A." confiere PODER GENERAL PARA JUICIOS Y GESTIONES
 ADMINISTRATIVAS a favor del letrado JOAQUIN JOSE OTAEGUI, argentino, Do-
 cumento Nacional de Identidad 12.600.532, abogado inscripto en el tomo 29, Folio
 567 de la Corte Suprema de Justicia, domiciliado en calle Uruguay número 680,
 Piso 1º "3", Ciudad Autónoma de Buenos Aires; para que actuando en nombre y
 representación de la sociedad mandante, intervenga en todos los asuntos judiciales
 y extrajudiciales que al momento tenga pendiente o se susciten en el futuro, cual-
 quiera sea su naturaleza, fuero o jurisdicción, en que la sociedad mandante sea
 parte o tenga interés como actora, demandada, tercera y/o en cualquier otro carác-
 ter. A tales efectos lo faculta para **1) INTERVENCION EN JUICIOS:** Intervenir en
 todos los asuntos legales, presentes o futuros, de cualquier naturaleza, fuero y/o
 jurisdicción, ya sean ante Juzgados y/o Tribunales, Federales u Ordinarios, Poderes
 Públicos en general, mediadores, árbitros, conciliadores y demás autoridades judi-
 ciales y/o administrativas, nacionales, provinciales y/o municipales, que existan o
 llegaran a existir, con facultades para promover toda clase de acciones; realizar
 gestiones, presentar escritos, títulos y documentos de toda clase; recusar, prorrogar
 y declinar jurisdicciones, constituir domicilios especiales, contestar o desistir de
 mandas, litigarse, resistir derechos y procesos, oponer y contestar excepciones
 de cualquier naturaleza, prescripciones o caducidades; reconvenir, asistir a audien-
 cias, vistas de causa y juicios verbales; cotejar documentos y firmas, asistir a exá-
 menes periciales y producir todo género de pruebas e informaciones; poner y ab-
 solver posesiones, recurrir todo tipo de actos, apelar, pedir nulidad e interponer todo
 tipo de recursos y resistirlos; prestar, aceptar o exigir juramentos, fianzas, caucio-
 nes, arraigos y demás garantías, proponer peritos, árbitros, mediadores, amigables

SECRETARÍA DE JUSTICIA

BAA015174747

JUAN L. P. de la SERNA
NOTARIO

de la SERNA
CARTE

componedores, estrados, peritos, tasadores, inventariadores, martilleros y/o toda especie de profesionales o funcionarios y oponerse a su designación, presentar y suscribir toda la documentación pública y privada que se le requiera, solicitar medidas cautelares, sus modificaciones, sustituciones y/o levantamientos, realizar, aceptar o rechazar conciliaciones, novaciones, transacciones y/o arreglos judiciales o extrajudiciales, incluso las que modifiquen o extingan obligaciones anteriores a este mandato, renunciar o aceptar renunciaciones de derechos y prescripciones adquiridas; solicitar y diligenciar notificaciones, vistas, traslados, por medio de cédulas, oficios, exhortos, escrituras mandamientos y/o cualquier otro medio; reconocer documentos y/o firmas que se imputen a los poderdantes; solicitar, aceptar o impugnar avalúos, tasaciones e inventarios; pagar y/o cobrar y percibir sumas en sede judicial o extrajudicialmente, incluso de compañías aseguradoras, por créditos preexistentes o posteriores a este poder o cualquier suma de dinero o valores que deban abonarse a los poderdantes; dar y exigir recibos y cartas de pago en legal forma, recibir cheques, o una cosa por otra; solicitar actas de constatación; actuar como depositario o depositante, intervenir en todos los incidentes que se susciten; atender diligencias con empresas aseguradoras, solicitar la venta judicial de bienes, hacer manifestación de bienes y tomar posesión de ellos; solicitar concursos o quiebras de sus deudores o de los propios poderdantes, y asistir a juntas de acreedores; observar o desaprobare contratos, adjudicaciones o cesiones de bienes y otros convenios o arreglos judiciales o extrajudiciales; designar o consentir el nombramiento de síndicos, liquidadores o comisiones de vigilancia; aprobar u observar créditos y sus graduaciones, pedir rehabilitaciones; efectuar denuncias policiales, iniciar querrelas y desistirlas, presentarse como denunciante, querrelante, querrelado o particular damnificado; relatar hechos y proponer diligencias, detenciones,



arrestos y secuestros; asistir a indagatorias e interrogatorios, solicitar careos; ratifi- 1
car, rectificar aclarar, confirmar y registrar actos jurídicos y contratos; otorgar y fir- 2
mar instrumentos públicos y privados y en fin realizar cuantos más actos, gestiones 3
y diligencias fueren necesarios para el mejor desempeño del presente mandato 4
general judicial, que dentro de sus fin específico se confiere sin limitación alguna. II) 5

GESTIONES ADMINISTRATIVAS: Presentarse ante las autoridades competentes 6
olivas privadas administraciones públicas y autoridades nacionales provinciales, 7
municipales, departamentales y sus dependencias, y reparticiones en general que 8
existan en la República, cuerpos legislativos, consejos deliberantes, asociaciones 9
de fomento, autoridades de países extranjeros y en general ante Embajadas, Con- 10
sulados, Aduanas Ministerios, secretarías y subsecretarías, Ministerios de Trabajo, 11
Empleo y Seguridad Social, en especial ante el Servicio de Conciliación Laboral 12
Obligatoria y sus dependencias, Secretarías de Estado, Tribunales superiores o 13
inferiores que correspondan, Tribunales Municipales de Falta, Tribunales del Traba- 14
jo y sus comisiones de Conciliación, Legislaturas, Empresas de gas, como ser Em- 15
presa de Gas Pampeana, Metrogas, u otras, Empresas de Energía, como ser 16
Edesur, Edenor, EDESA u otra, Empresa de Correos, de Telefonía, Telefónica de 17
Argentina S.A., Copetel, Telecom, Claro, Obras Sanitarias de la Nación, Aguas Ar- 18
gentinas, Obras Sanitarias Sociedad de Estado, o demás empresas de servicios y 19
sus entes reguladores, Compañías de Seguros y reaseguros de toda índole, Direc- 20
ción General Impositiva de la Nación, Ministerio de Economía, Agencia de Recau- 21
dación de la Provincia de Buenos Aires, o de cualquier otra provincia, AFIP, ÁN- 22
SES, Prefectura Naval Argentina, Registro Nacional de Huérfanos, Consorcios Portua- 23
rios, Sindicatos, Mutuales y Obras Sociales, demás Ministerios, Secretarías y Sub- 24
secretarías, Tribunales Provinciales y/o Federales, y cualquier otra entidad adminis- 25

de SERRA

trativa o judicial, y/o los organismos que en el futuro reemplacen o sustituyan a los mencionados, con facultades suficientes para: presentar y suscribir escritos, títulos, solicitudes, planos, guías, planillas, manifiestos, declaraciones simples y juradas y documentos de toda índole; iniciar, intervenir y proseguir hasta su total terminación toda clase de expedientes administrativos, formular peticiones y producir todo género de pruebas; notificarse de resoluciones, aceptárlas o interponer recursos, abonar gastos e impuestos, pedir la devolución de sumas o valores abonados indebidamente, practicar desgloses de documentos, efectuar denuncias de toda clase, prestar juramentos de ley y en general, realizar en nombre de la sociedad mandante cualquier tipo de gestión administrativa. Y para que efectúe cuantas gestiones, trámites y diligencias sean necesarios para el mejor desempeño del presente la sociedad otorgante, a través de su representante legal, manifiesta: a) que confiere el presente mandato sin limitación alguna, siendo sus cláusulas meramente enunciativas y de ningún modo taxativas; y que las facultades conferidas podrán ser ejercidas en relación con circunstancias anteriores o posteriores al presente poder; y b) que el presente poder podrá ser sustituido total o parcialmente. LEO al compareciente, quien la otorga y firma por ante mí, doy fe. **SEBASTIAN LARREA**, Antomí, **JUAN LEONARDO PI de la SERRA**. Están mi firma y sello. **CONCUERDA** con su matriz que pasó ante mí, Notario Titular del Registro **CUARENTA Y DOS** de este Partido, al folio **486** del protocolo corriente, doy fe. Para la otorgantes, expido esta **PRIMERA COPIA** en **TRES (3)** Folio de Actuación Notarial números **BAAD15134746** al **BAAD15134748** inclusive, que firmo y sello en **Mar del Plata**, a **vintinueve** de **julio** de **dos mil diecinueve**.

JUAN LEONARDO PI DE LA SERRA
NOTARIO

0AAB15130248

Se firma y sella en la ciudad de Santiago, República de Chile,
se legaliza en el Consulado de Chile en Santiago de Chile,
el día 17 de Noviembre de 1961, a las 11:00 horas, y se adjunta
María Leticia de la Cruz, de apellido Pizarro, de 20 años

María Leticia de la Cruz

FAAD07894577

LEGALIZACIONES

Decreto - Ley 5023 (Artículos 11 y 112)

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES (República Argentina),
en virtud de la facultad que le confiere el Ley Orgánica del Notariado, le confiere la Firma y el Sello
del notario PI de la SERRA JUAN LEONARDO

identificado con el Documento Nº BAA 1514348

La presente legalización no produce efecto de concurrencia y legitimación documental.

MAR DEL PLATA, 27 de mayo

de 2010

(Firma manuscrita)
Nº 1514348



77894577

FAAD07834572

**PROMUEVEN DEMANDA SUMARÍSIMA– SE CUMPLA
ACORDADA 12/2016 (CSJN)**

Señora Jueza:

Ariel Caplan, en su carácter de letrado apoderado de **Consumidores Libres Cooperativa Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria**, (de ahora en más: “Consumidores Libres”), IEJ 20134163616, con domicilio en Bartolomé Mitre 1895, piso 3º, dto. “E” de esta ciudad, y **Horacio Luis Bersten**, en su carácter de letrado apoderado de la **Unión de Usuarios y Consumidores**, (de aquí en adelante “La Unión”), IEJ 20045229948, con domicilio real en Paraná 326 piso 1 Dpto. 6, con el patrocinio letrado de **Sebastián Schwartzman**, C.P.A.C.F. T°69 F°095, constituyendo domicilio legal en Tucumán 1539, 10º Piso Of. 101, CABA y electrónico conjuntamente en **20045229948**, a V.S. nos presentamos y decimos:

1. PERSONERÍA Y REPRESENTACIÓN SUFICIENTE

Que conforme se acredita con la copia de los dos poderes generales acompañados que son fieles a sus originales y vigentes, **Ariel R. Caplan** es mandatario de CONSUMIDORES LIBRES COOPERATIVA LTDA. DE PROVISION DE SERVICIOS DE ACCION COMUNITARIA, con domicilio en Bartolomé Mitre 1895, piso 3º, dto. “E”. Por su parte, **Horacio Luis Bersten** es apoderado de la UNION DE USUARIOS Y CONSUMIDORES, domiciliada en Paraná 326, piso 1, Of. 6, CABA.

La representación suficiente de las entidades actoras surgen de los términos de sus respectivos *estatutos que acompañamos y de su debida inscripción y reinscripción reciente en el Registro Nacional de Asociaciones*

de Consumidores: (i) Consumidores Libres estuvo inscripta bajo el N° 0011, conforme Resolución S.I.C.y M. N° 710/97, y re-inscripta en ese mismo registro por resolución 44/2017¹ bajo el número 5; tal como surge de las copias que se acompañan y; (ii) la Unión de Usuarios y Consumidores estuvo inscripta en el citado Registro Nacional de Asociaciones de Defensa de los Consumidores, conforme Resolución S.I.C.y M. N° 167/96 (BO 28.427, 2/07/1996, Pág.3) y re-inscripta por Resolución 848-E 2017².

2. OBJETO

En el carácter invocado, venimos a promover la presente **DEMANDA** **contra:**

- i. **“Bazar Avenida S.A.”**, CUIT: 30-53284754-7 (de aquí en más: “Bazar Avenida”, o “Megatone” o “BA”) con domicilio en Av. Santa Fe 252 – Rafaela, Provincia de Santa Fe;
- ii. y contra **“Garantías Extendidas Empresa de Servicios y Beneficio S.A.”**, CUIT 30-71093575-7, (de aquí en más GESA y/o BlisterPack) con domicilio legal en la calle La Rioja 2009, piso 1 A/B, Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires.

Con el objeto de que se las condene por los rubros detallados en los puntos “a.”, “b.”, “c.” y “d.” del presente punto “2. Objeto” de la demanda, y

¹ Publicada en el Boletín Oficial del Número: Página: 37

² B.O. Nro. 33751, pag. 18 del 14/11/2017

Bajo reserva de ampliar o concluir oportunamente la demanda, promovemos la presente acción de usuarios y consumidores en los términos del artículo 53 y concordantes de la Ley de Defensa del Consumidor (de ahora en más: “LDC”), con el objeto de que:

- a) Se ordene a las demandadas a **CESAR** inmediatamente en la práctica **ilegal** consistente en ofrecer y celebrar **contratos de seguro** de extensión de garantía, al que **Megatone y GESA** denominan de manera engañosa como “Protección Extendida” y/o “Garantía Max” y/o “Garantía Extendida”, sin ser ninguna de ellas una compañía de seguros y/o sin la participación de una compañía de seguros debidamente autorizada por la Superintendencia de Seguros de la Nación (de ahora en más: “SSN”), y/o sin contar para ello con la debida inscripción y autorización de la SSN y/o sin la aprobación de las Pólizas y Primas por la SSN.

Solicitamos también que se las condene a cesar su actuación bajo la figura de agente institorio por mandato de una compañía de seguros autorizada por la autoridad de aplicación y/o con la cláusula de eximición de responsabilidad utilizadas en el presente a la que nos referimos más abajo y que encubren un contrato de seguro y/o que cesen de cobrar un premio abusivo y desproporcionado, que además no está autorizado por la autoridad de aplicación de los seguros y que contraría el marco regulatorio de la materia.

- b) **NULIDAD Y RESTITUCION** Se declare la **nulidad absoluta y manifiesta** de los contratos de seguros de extensión de

garantía celebrados desde dos años anteriores al inicio de la presente demanda y los que se celebren durante la tramitación del presente juicio, entre **Megatone, GESA** y los consumidores representados colectivamente en esta demanda y que no hubieran cobrado la indemnización del seguro, o recibido la contraprestación que este establece al momento de la sentencia firme, y se ordene a los demandados solidariamente a la restitución del total de las sumas que los afectados mencionados hubieran pagado por los contratos cuya nulidad absoluta se impetra en autos, incluido el IVA, suscriptos antes de la demanda y durante la tramitación de este juicio hasta que haya sentencia definitiva en autos, con más los intereses correspondientes y las costas.

Se requiere que la **TASA DE INTERES A APLICAR** sea la misma que la demandada cobra a sus clientes por operaciones de crédito, a través de su tarjeta de crédito y/o compras CREDITO MEGATONE o la que en más o en menos determine V.S., capitalizada de la forma prevista en el art. 770 del Cod.Civ.Com. dado que los hechos que le dan origen son posteriores a la vigencia de dicho cuerpo normativo.

Asimismo, solicitamos que el reintegro de estas sumas se instrumente a través del mismo medio en que fueron cobradas o, en caso de no ser materialmente posible, mediante un procedimiento igualmente eficaz y cuyo costo sea exclusivamente a cargo de la demandada a quien se la condenará a colaborar con la realización efectiva de los reintegros a su cargo. Además, en los casos en que no fuera

posible que sean individualizados o bien la restitución no fuera posible, por la causa que fuera, solicitamos que el juez fije “... *la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado...*” tal como lo prevé el art. 54, tercer párrafo, de la LDC para tal supuesto.

- c) **INFORMAR** Se condene a la demandada a informar de modo fehaciente a los consumidores alcanzados por la presente demanda las consecuencias que la declaración de nulidad tiene sobre los contratos, y su derecho a percibir la restitución de las sumas mal cobradas con más los intereses reclamados. Se requiere que la notificación sea realizada al domicilio que los consumidores constituyeron al momento de contratación del seguro, de modo fehaciente y a costa exclusiva de los demandados, ello sin perjuicio de notificarlo por los medios que se fijen para difundir la sentencia conforme se lo pide más abajo.
- d) **PUBLICAR** la sentencia de conformidad con lo establecido por el 54 bis. de la ley 24.240³ (y el art. 1102 del Código Civil y Comercial de la Nación), solicitamos que se publique la condena y citación de damnificados para su individualización, por distintos medios de difusión masiva. Entre ellos, solicitamos que lo sea por el mismo medio que tiene lugar la oferta comercial de las demandadas en sus respectivos sitios de internet, los mismos medios en que la demandada hace su

³ Incorporado por art. 61 de la Ley N° 26.993 B.O. 19/09/2014

publicidad y todo mediante el mecanismo que oportunamente V.S. considere adecuado para la finalidad en cuestión.

3. RELATO DE SUCINTO DE LOS HECHOS

3.1. Explicación de la mecánica engañosa de contratación: Seguro de Garantía Extendida (disfrazado de garantía unilateral) y Seguro MAX Protección contra robo e incendio – Características Generales

Bazar Avenida S.A. explota la actividad de venta minorista de electrodomésticos en una amplia red de comercios distribuidos en todo el país que operan bajo la marca **Megatone** y a través de su página de internet en www.megatone.net. Y comercializa la garantía extendida objeto de esta demanda en conjunto con la compañía registrada bajo el nombre Garantías Extendidas Empresa de Servicios y Beneficios S.A. (**GESA**) y que se presenta con la denominación comercial BlisterPack. Esta última está dedicada principalmente a la **prestación de servicios de reparación** y en su página de internet (<http://www.blisterpack.com.ar/empresa/>) nos explica que:

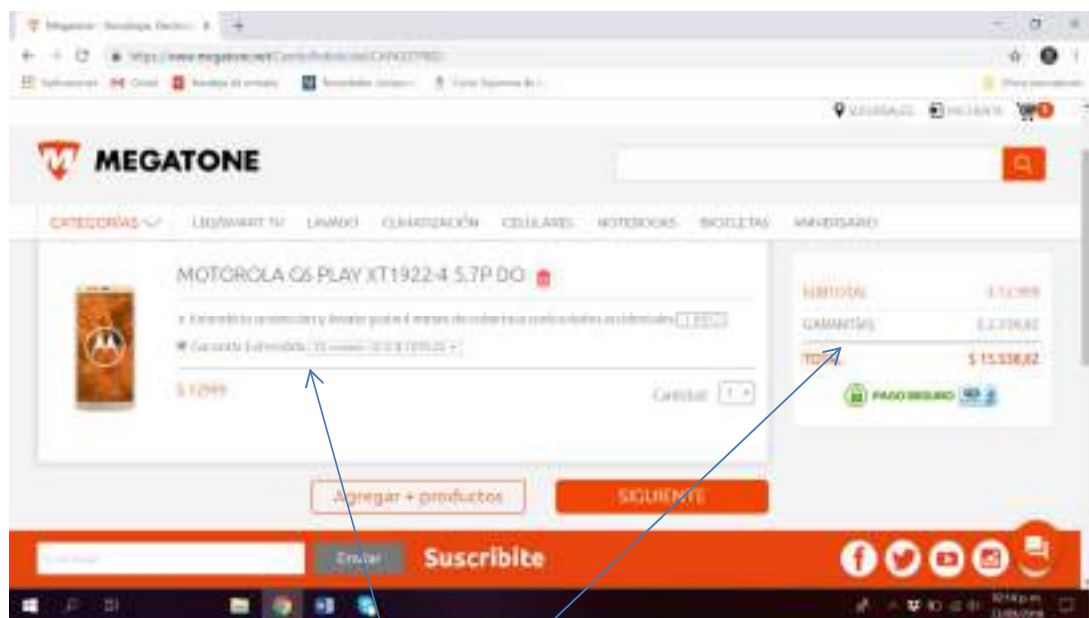
Blisterpack es una marca registrada, con permiso de uso de su titular/es en favor de GESA (Garantías Extendidas Empresa de Servicios y Beneficios S.A.), quien es titular de esta página.

Blisterpack Es creer que todo puede ser más simple. Por eso brindamos servicios de asistencia y reparación de una manera única, porque sabemos que la mejor manera de alcanzar la tranquilidad, es generando soluciones que simplifican la vida de las personas.

El esquema de negocio está organizado, en términos generales, de modo que **Megatone** ofrece, vende y cobra por sí el seguro de **Garantía Extendida** sobre los electrodomésticos que comercializa en sus locales. Este seguro cubre la reparación de los bienes en casos de desperfectos ocurridos una vez vencida la garantía oficial del fabricante y por el tiempo contratado. Por su parte, **GESA**, su socio en este negocio, presta el servicio de reparación de los bienes vendidos por el primero. Estas dos empresas están vinculadas mediante un contrato que será conocido una vez que lo aporten en el marco de este juicio.

A su vez, **GESA** les otorga a los adquirentes del seguro de Garantía Extendida, como beneficio extra, supuestamente gratuito y no solicitado un **SEGURO** adicional al que llaman **MAX Protección**, que, respecto de los bienes protegidos con el primer seguro, cubre los riesgos adicionales de robo, incendio, caída de rayos y daño accidental dentro del domicilio del adquirente. Para otorgar este **segundo seguro**, GESA dice haber contratado un seguro con una compañía local y haber nombrado beneficiarios a todos los compradores de la garantía extendida, respecto de cada bien.

En concreto, en el momento de la venta de productos en sus comercios, o a través de su página de internet, **Megatone** ofrece a sus clientes un seguro de extensión de garantía al que engañosamente denomina “Protección extendida” o “Garantía extendida”. En el ejemplo más abajo, ilustrada con una impresión de pantalla de la página de internet de **Megatone**, se observa con claridad el modo de operación de la misma. El cliente elige el producto y tiene la posibilidad de tildar el ítem de garantía extendida. Para la modalidad de compra por internet, tiene que solicitar telefónicamente que le envíen los términos y condiciones del contrato de seguro, debido a que no se encuentra publicado en su sitio web en grave falta respecto de la ley de seguros y al derecho de información de los usuarios garantizado constitucionalmente.



GARANTIA CONTRATADA

Los agentes de **Megatone**, tanto los de atención telefónica como los vendedores en sus locales, explican que el seguro garantiza la reparación de los daños que afecten al bien comprado después de vencida la garantía legal del fabricante y por el plazo contratado. Ya veremos que **GESA** coloca tantas exclusiones de cobertura que prácticamente **nunca será responsable de nada** con lo que la supuesta garantía extendida en realidad es un engaño extendido.

Como antes dijimos, **GESA**, sin ser una compañía de seguros, ni actuar como mandataria de una compañía de seguros, ni contar con autorización de la SSN para celebrar contratos de seguros previa aprobación del plan y la póliza, ni para ser agente institorio, es quien **asume directamente** el riesgo, la consecuente obligación y el costo de reparación con los condicionamientos de

modo y plazo establecidos en el contrato de adhesión cuyas bases se adjuntan como documental y que evidencian que jamás o muy pocas veces pagaría alguna reparación o reemplazaría algún producto. De dichos documentos surge que no se cumplen siquiera mínimamente las condiciones impuestas por la regulación de la actividad aseguradora y que las exclusiones de cobertura abarcan casi todos los supuestos posibles, por no decir todos.

Para instrumentar este engañoso contrato de seguro de garantía extendida, **Megatone** entrega a los adquirentes, por cada operación de compra con garantía extendida, dos documentos: el primero es la factura, en la que consta que el titular de la misma es **BAZAR AVENIDA S.A.**, y el pago y cobro de todos los ítems allí facturados los hace directamente esa última compañía que utiliza el nombre comercial de **Megatone**. En la muestra adjunta, se acredita que cobró **789 pesos** en concepto de venta de un **RADIORELOJ**, y **\$142,02**, en concepto de **premio** por la contratación del seguro de Garantía Extendida bajo el código (“\$PRO345\$”) Prot. Extendida 12 meses por la contratación de una extensión de garantía de un Radioreloj RJ980PLL AM/FM.

En un segundo ejemplo, que se acredita mediante la correspondiente factura, se muestra que cobró **999 pesos** en concepto de venta de una **PAVA ELÉCTRICA**, y **\$279,72**, en concepto de **premio** por la contratación del seguro de Garantía Extendida bajo el código (“\$PRO345\$”) Prot. Extendida 48 meses por la contratación de una extensión de garantía de una Pava Eléctrica SL-EK1714B 1,7L NG SmartLife.

En el segundo documento, siguiendo con los ejemplos que acompañamos, figuran tanto los términos y condiciones del seguro de **Garantía Extendida**, que cubre la reparación o el reemplazo del bien ante roturas, como los del seguro adicional denominado **MAX Protección**, que cubre los riesgos de robo e incendio y que **GESA** ofrece como un beneficio

extra y gratuito a los adquirentes del primer seguro. Este documento se encabeza con el nombre de Certificado de Garantía MAX, y continúa con la siguiente leyenda:

“Ya estás un paso delante de cualquier imprevisto. Con nuestra garantía MAX, ya tenés todos lo que podés llegar a necesitar frente a los imprevistos que sufra el bien asociado”.

En la primera página se explican los aspectos más relevantes tanto del seguro de **Garantía Extendida**, como del seguro denominado **MAX Protección**, contra robo e incendio. Sobre el seguro de **Garantía Extendida**, se expone que para hacerla efectiva el beneficiario deberá presentar el certificado emitido por GESA acompañado de la factura de compra. A su vez, para solicitar la reparación al servicio técnico una vez finalizado el período de Garantía del Fabricante, deberá comunicarse al 0810-333-2547, de Lunes a Viernes de 8 a 20hs. Este teléfono corresponde a la empresa GESA a quien se debe llamar directamente, sin siquiera un previo reclamo a Megatone, tal como queda expuesto en la captura de pantalla más abajo. Volveremos sobre este punto más adelante.

The screenshot shows the Bisher pack website. At the top is a navigation bar with the Bisher pack logo and links: ATENCION, GARANTIA, ACTIVA TU SEGURO, OBLIGA TU SEGURO A GARANTIA, BASES DE TRABAJO, and CAMBIA. Below this is a 'Contacto' section with a form titled '¿En qué podemos ayudarte? Completa el formulario y nos pondremos en contacto contigo.' The form has fields for Nombre, Apellido, Celular, Correo, and País. To the right of the form are two phone numbers: 0810 333 2547 and 0810 666 1229. At the bottom of the page is a footer with five columns: DOMICILIO LEGAL, MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES, ATENCION PERSONALIZADA, and DATOS UTILES. Each column contains contact information for different locations.

Luego de explicar los requisitos para hacer efectivo ese primer seguro de Garantía Extendida, en este mismo documento, **GESA** también expone de modo general las supuestas bondades del segundo seguro al que denominan **MAX PROTECCION**. Y lo hacen en los siguientes términos:

“Esta cobertura es un beneficio que GESA otorga sólo a aquellos titulares que al momento de la compra del producto adquieran esta garantía de reparación o reemplazo. Las coberturas a aplicar al bien son por de Robo (sic), incendio, caída de rayo y daño accidental dentro del domicilio que consta en el certificado de garantía. Se mantendrá vigente siempre que la garantía de reparación se encuentre vigente y por el plazo de vigencia que la misma indique. En el marco de sus acciones de publicidad y las condiciones que rigen la garantía de reparación, GESA designará al titular o adquirente como beneficiario de la póliza de protección de compras que GESA, en cuanto tomador ha contratado a través de un bróker de seguro autorizado en una compañía de seguros Nacional.”

Seguidamente, coloca la siguiente leyenda tan nula como el contrato de seguro que propone la demandada sin ser una compañía aseguradora, conf. art. 985, tercer párrafo del C.Civ.Com., en la que ficticiamente le propone reconocer que conoce los términos y condiciones del contrato de seguro:

Los términos y condiciones del servicio indicados en el reverso de la presente propuesta son aceptados por el comprador Titular en el momento de la compra.”

El contrato al que se refiere no es otro que el documento en el que se instrumenta **el contrato de seguro (Conf. art. 11 L. 17.418, segundo párrafo)**. Y no está demás decir que la supuesta aceptación del adquirente del seguro es una ficción en tanto lo único que realmente informan los agentes de ventas es el plazo de cobertura y la necesidad de conservar los documentos que entregan para hacer valer el seguro, en caso de necesitarlo. Incluso si la compra es por vía digital, no existe la posibilidad de conocer los términos del contrato hasta después de haberlo pagado y solicitado su envío por vía mail, dado que no está subido a la página de internet a través de la cual se realiza la compra.

3.2. Descripción específica de los Contratos de Seguro de Garantía extendida y Max Protección contra robo e incendio – TERMINOS Y CONDICIONES ESPECIFICAS

Como se viene anticipando, en este complejo entramado contractual, existen dos seguros. El primero es el seguro de **Garantía Extendida**, que cubre el riesgo de rotura o desperfecto técnico de los bienes adquiridos, y que las demandadas intentan disimular bajo la figura de la Garantía Unilateral. Y el segundo seguro es el que GESA denomina **MAX Protección**, se lo otorga

gratuitamente y como un beneficio a los adquirentes del primer seguro, y cubre los riesgos de robo, incendio, etc. por un tiempo limitado y preestablecido. La presente demanda de nulidad está dirigida exclusivamente contra el primero de los contratos, es decir aquel de garantía extendida siempre y cuando la demandada no hubiera pagado siniestro alguno tal como sucede en la gran mayoría, para no decir todos los casos, tal como lo probaremos en su oportunidad.

Los términos y condiciones en que ambos seguros son ofrecidos, están descriptos en el reverso del mismo documento antes analizado. En primer lugar, tratan las condiciones del contrato de **Garantía Extendida** y a continuación explican las de **MAX Protección**. En nuestra exposición seguiremos este mismo orden.

Lo primero que encontramos es que GESA pretende disimular el contrato de Seguro de **Garantía Extendida** bajo la figura falsa, forzada, engañosa y aparente de la **Garantía unilateral** regulada en el artículo 1810 del CCyCN. Y procura hacerlo de esta manera con el propósito de eludir las exigentes condiciones que impone la regulación de la actividad aseguradora que despliega. En especial, las normas que establecen que los únicos habilitados para celebrar contratos de seguros son las empresas de seguros debidamente registradas y autorizadas por la SSN. Asimismo, con en esta construcción contractual en fraude a la ley de seguros, la demandada intenta burlar a las reglas que fijan un límite económico a las primas que las empresas de seguros pueden cobrar a sus clientes y que determinan que no deben ser abusivas como lo son las que percibe la demandada por hacerse supuestamente cargo de un riesgo prácticamente inexistente, y que requieren la aprobación de la autoridad de control previo cálculo actuarial que la demandada no hace ni presenta valiéndose del ardid de calificar como una garantía unilateral lo que

en realidad es un contrato de seguro sin riesgo tal como surge de las condiciones que imponen en los contratos de adhesión que predisponen.

Aclarado lo anterior, pasamos a describir sintéticamente el contrato tal como lo presenta GESA, y que será motivo de severas críticas en el capítulo siguiente.

En primer lugar, partimos de que GESA pretende encuadrar ficticiamente este contrato en el marco de la garantía unilateral regulada en el artículo 1810 del CCyCN cuando en realidad es un contrato de seguro más allá de la denominación que le de la demandada para burlar las normas de orden público que regulan la actividad aseguradora.

Cabe recordar que en la garantía unilateral ahora prevista en el art. 1810 del C.Civ.Com. se identifican tres partes inexistentes en el caso que nos ocupa. Ellas son: el OTORGANTE de la garantía que supuestamente es GESA; el ORDENANTE que supuestamente es el vendedor del bien, en nuestro caso Megatone, por ser el que vende un artefacto en relación al cual amplía su garantía por vicios o defectos ocurridos más allá de la garantía dada por el fabricante a favor del comprador (como veremos más adelante, aquí se incurre en el primer disfraz para engañar a los consumidores , dado que Megatone – Bazar Avenida S.A. - no se obliga a nada a favor del adquirente del bien, sino que simplemente intermedia en la celebración de un contrato de seguro de Garantía Extendida, y cumple el rol del agente institorio, como un mero mandatario de la compañía de seguros, en este caso inexistente porque ese rol lo asume una compañía no autorizada a hacerlo). Y, por último, EL BENEFICIARIO, adquirente del bien, que es quien compra el electrodoméstico objeto del seguro de Garantía Extendida y son los consumidores.

Cuando describe el **OBJETO DE LA GARANTÍA** dice que GESA garantiza la reparación de los daños que afectan al aparato y/o equipo especificado siempre que el daño que sea objeto de la reparación, se encuentre comprendido dentro de la garantía otorgada por el fabricante y que el mismo ocurra dentro del período que comienza al día siguiente al del vencimiento de la garantía de fábrica y termina en la fecha indicada.

BIENES INCLUIDOS. La garantía es emitida por **GESA** a favor del **BENEFICIARIO** (el comprador del bien) respecto de cualquier reclamo que este tuviera contra el **ORDENANTE (Megatone)** por vicios, fallos o defectos que presente el artefacto garantizado producidos una vez vencida la garantía del fabricante. En esta cláusula, supone que el primer obligado es Megatone, hecho que será controvertido por falso puesto que Megatone no tiene ninguna obligación una vez vencido el plazo de la garantía legal tal como surge del apartado siguiente de nuestra exposición.

CONDICIONES DE EXIGIBILIDAD. El **BENEFICIARIO**, dentro del exiguo plazo de tres días de haber detectado el vicio o falla del bien garantizado deberá efectuar el reclamo a través de la página web www.blisterpack.com.ar o la línea gratuita 0810-333-2547. En ambos casos, hacemos notar que debe dirigirse directamente al garante, sin siquiera poner en conocimiento del mismo al supuesto principal obligado Megatone (El ordenante que en realidad no es el obligado principal). Y es GESA quien designará al servicio técnico encargado de realizar la reparación. En caso de no poder ser reparado por carecer de los repuestos o alguna otra razón allí detallada, GESA podrá entregar una orden de compra por el 80% del valor del bien.

SUPUESTOS DE LIBERACION. Sostiene que GESA no garantizará ninguna obligación asumida por el Ordenante (Megatone) frente al

Beneficiario (consumidor) bajo los términos de esta garantía en ninguno de los siguientes supuestos: Mal uso del artefacto; falta de los servicios técnicos programados y especificados en la garantía original; **Cuando la falla o defecto se hubiera producido como consecuencia del desgaste normal y habitual derivado de su uso**⁴ (la destacamos porque será objeto de especial crítica); daños puramente estéticos; y un muy extendido etcétera. En el apartado siguiente, nos ocuparemos de impugnar esta vasta cláusula (de la cual solo reproducimos una mínima parte) que elimina por completo el riesgo del contrato y le otorga la opción a GESA de rechazar a discreción cualquier reclamo que los asegurados le realicen echando mano a la razón que mejor le cuadre en cada caso. Esto la torna abusiva e ilegal y debe ser declarada nula por perjudicar los derechos de los consumidores de garantías extendidas al liberar de toda responsabilidad a la parte dominante de la relación contractual y predisponente de dicho contrato de adhesión (conf. art.37 LDC, Cod.Civ.Com. arts. 1096 a 1099, 985 a 988 y 1117 a 1122).

MEDIDA DE LA GARANTÍA GESA sólo responderá hasta el límite de del costo de la reparación, y en caso de que no fuera reparable, hasta un 80% del valor del bien. A su vez, GESA no va a responder por los daños causado por información almacenada en dispositivos como discos rígidos o similares.

Hasta este punto, es la explicación de los términos y condiciones del seguro de Garantía Extendida disfrazado de Garantía Unilateral. En adelante, el documento se refiere a la descripción del seguro **MAX Protección**. Allí se especifica que cubre por 12 meses desde la compra por incendio, robo dentro del domicilio declarado por el beneficiario; y daños accidentales (caída) también en el domicilio del beneficiario, en este último caso, sólo por cuatro meses desde la compra del bien.

⁴ El destacado no está en el original

Y aquí concluye la breve descripción de la práctica denunciada que será analizada con mayor detalle a partir del apartado siguiente, donde mostraremos que este modo de actuar, por simple que parezca, es ilegal y engañoso porque Megatone y GESA, más allá del nombre que le otorguen, y el tipo legal del cual lo quieran disfrazar, en los hechos están celebrando un contrato de seguro (actividad de orden público altamente reglada) sin contar con autorización para hacerlo y cobrando una suma desmedida en concepto de prima del seguro, que no está, ni jamás sería autorizada por la autoridad de control (la SSN) como tampoco está aprobada ni sería posible autorizar los términos de su “Póliza” en **la que suprime todo atisbo de riesgo**.

4. NULIDAD ABSOLUTA DE LA PRÁCTICA DENUNCIADA Y DEL CONTRATO DE SEGURO CUESTIONADO

4.1. Introducción al pedido de nulidad absoluta a los contratos de seguros de extensión de garantía

Fundamos la nulidad de la práctica denunciada sobre las siguientes razones:

En **primer lugar**, el contrato de extensión de garantía ofrecido y celebrado por GESA y Megatone es un contrato de seguro, cualquiera sea el nombre que se le quiera otorgar o el modo en que se lo quiera disimular. No es suficiente llamar al contrato de seguro como garantía unilateral para burlar las normas de orden público que lo rigen.

En **segundo lugar**, los contratos de seguros deben tener una tarifa o Premio autorizada por la SSN conforme lo prevé el art. 26 de la ley 20.091 y su reglamentación⁵ (cosa que no sucede con las cobradas por la demandada)⁶. Además, los seguros solo pueden ser celebrados con una Compañía de seguros debidamente autorizada por la SSN⁷ las que deben reunir una serie de requisitos exigidos por la ley de seguros que las demandadas carecen⁸, extremo que las demandadas no cumplen. Las empresas de seguro debidamente autorizadas para funcionar como tales, son objeto del contralor de la SSN y están sujetas a una serie de restricciones como son todas las prohibiciones del art. 29 de la ley 20.091⁹, la constitución de reservas

⁵ Resolución 38.708/2014

⁶ Ver arts. 7 y 8 de la ley 20.091

⁷ Ver arts. 7 y 8 de la ley 20.091

⁸ Ver arts. 7 a 26 de la ley 20.091

⁹ Efectivamente, dicha norma prohíbe a las Cías. de seguros:

- a) Tener bienes en condominio, sin previa autorización de la autoridad de control;
- b) Gravar sus bienes con derechos reales, salvo que tratándose de bienes inmuebles para uso propio lo sea en garantía del saldo de precio de adquisición y en las condiciones que establezca la autoridad de control;
- c) Emitir debentures ni librar para su colocación letras y pagarés;
- d) Descontar los documentos a cobrar de asegurados o terceros ni negociar los cheques que reciban, salvo que estos últimos se transmitan mediante endoso a favor de persona determinada;
- e) Hacer frente a sus obligaciones con los asegurados mediante letras o pagarés propios o de terceros;
- f) Efectuar sus pagos sino mediante cheques a la orden del acreedor, salvo lo que pudiese disponer la autoridad de control respecto del manejo del denominado "fondo fijo";
- g) Recurrir al crédito bancario por cualquier causa, salvo cuando lo sea para edificar inmuebles para renta o venta, previa autorización en cada caso de la autoridad de control;
- h) Hacer disposiciones a título gratuito, excepto cuando se trate de contribuciones para fines benéficos o culturales o lo sean con utilidades líquidas y realizadas del ejercicio de acuerdo con lo dispuesto en el estatuto y lo resuelto por la asamblea;
- i) Otorgar fianzas o garantizar obligaciones de terceros, salvo lo dispuesto en el artículo 7º, inciso b);

técnicas¹⁰ y legales que las demandadas carecen poniendo en riesgo a sus usuarios¹¹, el cumplimiento de determinadas normas de administración y contabilidad¹². Tienen prohibido recurrir a la quiebra o al concurso preventivo¹³, están sujetas a determinadas normas de liquidación¹⁴, etc. Se trata de normas que las demandadas no satisfacen en lo más mínimo y que hacen al orden público de la materia.

En **tercer lugar**, el monto a pagar por el seguro debiera ser proporcional al riesgo (que en este caso es inexistente dadas las exclusiones impuestas y predispuestas por GESA), es decir, la prima debe guardar una serie de relaciones técnicas, deben considerar determinadas reservas técnicas y legales debidamente controladas por la autoridad de contralor, y no puede ser “...insuficientes, abusivas o arbitrariamente discriminatorias...”¹⁵ (Conf. arts. 24, 26 de la ley 20.091 y su reglamentación¹⁶) siendo que, tal como lo demostraremos en autos, la prima cobrada por la demandada no está autorizada por la SSN, es arbitraria y abusiva además de constituir una pura, simple y directa ganancia sin la constitución de ningún tipo de reserva tal como se le exige a todas las empresas de seguro en salvaguarda del sistema asegurador. Además se trata de un seguro nulo por ser uno sin riesgo dada las características y la extensión de las cláusulas de extinción de responsabilidad que contienen.

j) Integrar otras sociedades, salvo el supuesto del artículo 35, inciso f).

Como así también la realización de cualquier otra operación asimilable a las enumeradas precedentemente que siguen la misma numeración y son copias textuales de los diez incisos del art. 29 de la ley 20.091

¹⁰ Ver arts. 33 y siguientes de la ley 20.091

¹¹ Ver arts. 33 a 35 de la ley 20.091

¹² Ver arts. 37 a 42 de la ley 20.091

¹³ Ver art. 51 ley 20.091

¹⁴ Ver arts. 51 y 52 L 20.091

¹⁵ Ver art. 26 de la ley 20.091

¹⁶ Resolución 38.708/2014

Tal como lo dispone la ley 20.091 y su regulación, la prima “...*debe tener un fundamento técnico y ser “suficiente” para el cumplimiento de las obligaciones del asegurador y para su permanente capacitación económico-financiera (art. 26 ley 20.091), aptitud que se determina (art. 24 inc. b) y c) de la ley 20.091) conforme normas generales aplicables o bases de cálculo de reservas técnicas cuando existan aquéllas.*

*Constituye uno de los requisitos esenciales impuestos por la ley para que el asegurador obtenga de la SSN la autorización para operar en el ramo*¹⁷”¹⁸

En síntesis, la demandada incumple todas las normas que rigen la póliza.¹⁹

En **cuarto lugar**, y como consecuencia inevitable de celebrar contratos de seguro con personas que nos son aseguradores autorizadas por la SSN y que además no cumplen con los requisitos mencionados más arriba y que cobran un premio **abusivo**, sin ninguna relación técnica actuarial razonable, cuyo monto no fue ni **jamás** podría ser autorizado por la SSN, tales contratos son nulos de nulidad absoluta y manifiesta y por lo tanto deben prosperar las nulidades que aquí impetramos y su inevitable consecuencia que es la restitución de los importes pagados por los consumidores por dichos contratos nulos tal como aquí reclamamos.

¹⁷ El mismo art. 26 de la ley 20.091, establece: “La autoridad de control observará las primas que resulten insuficientes, abusivas o arbitrariamente discriminatorias. Podrán aprobarse –únicamente por resolución fundada- primas mínimas uniformes netas de comisiones cuando se halle afectada la estabilidad del mercado.” Todo ello pone de manifiesto el interés público que se encuentra comprometido en este concepto, que en definitiva contribuye por factibilidad técnica a la credibilidad del sistema, complementado el capital propio (exigencia de capitales mínimos: mantenimiento de reservas adecuadas, líquidas, rentables y fácilmente realizables) por la razonable utilización que el asegurador realice profesionalmente del mecanismo del reaseguro resignando parte de sus primas en dirección a obtener una mayor dispersión o atomización de los riesgos asumidos ante el universo de sus asegurados.

¹⁸ Código de Comercio comentado y anotado. Adolfo A.N. Rouillon (Director) – Daniel F. Alonso (Coordinador). Editorial La Ley, pag.51, T. II

¹⁹ Ver arts. 1, 4, 18, 53-54, 58, 134, 138-139 y 15 L.Seg., arts. 24 y 26 ley 20.091, art. 10 ley 22.400.

4.2. GESA y Megatone celebraron contratos conexos que deben ser interpretados de manera conjunta y que tienen por finalidad eludir la regulación de la actividad aseguradora y obtener ganancias exorbitantes en perjuicio de los consumidores abusados

Para comprender, analizar y criticar los contratos denunciados, debemos advertir que nos encontramos frente a lo que el Código Civil y Comercial de la Nación califica y regula como **contratos conexos** a partir del artículo 1073, tal como transcribimos a continuación:

ARTÍCULO 1073.- Definición. Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074.

ARTÍCULO 1074.- Interpretación. Los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido.

Tal como denunciarnos, Megatone y GESA celebraron una diversidad de contratos conexos entre sí, todos con una finalidad común: disimular la existencia de un contrato de seguros para eludir las altas exigencias que dicha regulación tiene, maximizar ilegítimamente sus ganancias y eludir la necesaria participación de una compañía de seguros en la contratación del seguro de Garantía Extendida. Este conjunto de contratos les evita tener que someterse a la previa autorización de la prima por parte de la SSN, que de ningún modo puede aprobar las que sean abusivas o eliminan por completo el riesgo propio de un contrato de seguro.

Podemos identificar al menos **tres contratos** conexos que persiguen aquella finalidad y un cuarto contrato adicional que termina de explicar la práctica:

- **El primero (Contrato 1)** es el que celebra Megatone con los consumidores y queda plasmado en la factura. Allí solo dice que se contrata una Garantía Extendida, pero no hay una sola cláusula que explique el alcance de dicha supuesta obligación por parte de Megatone. A su vez, si uno llama a los agentes de Megatone, y le requiere la entrega de las condiciones del seguro de Garantía Extendida, las únicas condiciones que le envían y/o entregan al comprador son las que se adjuntaron y al que denominamos segundo contrato (ver punto siguiente). En definitiva, lo que realmente ocurre es que Megatone solo cumple la función de **intermediar en la comercialización del seguro**, y no existe cláusula alguna que lo obligue a realizar prestación alguna frente a los consumidores por el seguro de Extensión de la Garantía. Es decir que Megatone no asume ninguna obligación derivada de la llamada Garantía Extendida.
- **El segundo contrato (Contrato 2)** que es público, conocido por los consumidores y al que pudimos acceder es el que vincula a GESA con los adquirentes de los bienes en la empresa Megatone. Este contrato es el que fija las condiciones del seguro de Garantía Extendida y cuyos términos y condiciones antes analizamos. Las demandadas pretenden presentarlo como una Garantía Unilateral, cuando en realidad es el que fija las obligaciones que le corresponde a la compañía de seguros: **responder frente a la ocurrencia del siniestro, la rotura del bien adquirido, compensándola mediante su reparación o reemplazo.**

- **El tercer contrato (Contrato 3)** relevante es el que vincula a Megatone con GESA, el cual se mantiene privado entre ellos y al tiempo de interposición de esta demanda no tuvimos acceso. Este contrato es el que le otorga cobertura al contrato de seguro de Garantía Extendida y perfecciona el engaño que le pretenden dar con esta operatoria. En este convenio, **podemos conjeturar**, uno de los aspectos principales es la participación económica que cada uno de los demandados tiene en lo obtenido por la venta que Megatone hace de los seguros de Garantía Extendida, los montos que debe cobrar por cada producto, entre otras obligaciones recíprocas y frente a los consumidores. Hace las veces de mandato entre la compañía de seguros que opera sin autorización y el agente institorio y **fija las comisiones o compensaciones por la participación de cada uno en el negocio del seguro nulo.**
- **Cuarto contrato.** Existe un último contrato que también se mantiene oculto para los consumidores. Y es el que GESA expone que existe pero no lo entrega. Es el contrato de seguro que GESA dice haber contratado para otorgar gratuitamente la cobertura a la que comercialmente denomina **MAX PROTECCION** por robo e incendio de los bienes asegurados con Garantía Extendida. Este debiera ser un contrato de seguro formal, celebrado con una compañía de seguros con autorización para operar en el mercado argentino. Será requerido como documentación en poder de las demandadas. No sabemos en realidad si existe y si así fuera cuáles serían sus términos y si son celebrados con una compañía de seguros autorizada en legal forma.

Si bien este último contrato explica parte de la operatoria denunciada, no es central para dilucidar el seguro de Garantía Extendida acá impugnado en la medida que GESA dice otorgarlo gratuitamente como un beneficio a favor de los adquirentes del seguro de GARANTIA Extendida. A su vez, mantenemos dudas sobre su legalidad y regularidad debido a que GESA ni siquiera está registrada como agente institorio ante la SSN ni autorizada para comercializar este tipo de seguro, ni siquiera como un beneficio gratuito a favor de los adquirentes de otro tipo de seguro.

La exposición conjunta de esta serie de contratos vinculados entre sí, y la descripción de los roles que cada uno juega para la obtención de la finalidad común nos permitirá ver con claridad en el acápite siguiente que estamos frente a un contrato de seguros nulo, y no a una garantía unilateral como lo quiere presentar las demandadas para burlar la regulación en materia de seguro. También trataremos las consecuencias que de ello se deriva y que es, entre otras, la nulidad aquí demandada y sus consecuencias.

4.3. Los contratos denunciados al que denominan “Garantía” o “Garantía Unilateral” conforman un CONTRATO DE SEGURO no autorizado por SSN y celebrado por quien no es ni puede ser una empresa aseguradora

En este apartado trataremos las razones y argumentos para sostener que los contratos impugnados, configuran en **realidad contratos de seguros nulos**. En primer lugar, y de forma categórica, la ley 2684 de la Ciudad de Buenos Aires, específicamente establece que las garantías extendidas son contratos de seguro. En concreto regula que:

Artículo 1°.- Impleméntese que en todas las empresas y establecimientos que comercialicen cosas muebles no consumibles y ofrezcan una garantía que supere el plazo establecido en el Artículo 11° y 16° de la Ley N° 24.240 de Defensa de los Consumidores y Usuarios, denominada comúnmente "garantía extendida", deberán informar al consumidor de los términos de la misma, el tipo de contrato que está suscribiendo, la compañía que interviene y la fecha de inicio efectivo de la garantía, mediante la exhibición de una cartelera en espacio visible al público.

Artículo 2°.- La cartelera referida en el artículo 1° deberá contener además la siguiente leyenda: **"La Garantía Extendida es un contrato de seguro que el consumidor celebra con una compañía ajena al establecimiento donde adquiere el producto."** (énfasis agregado)

No cabe duda alguna, entonces, que nos encontramos frente a un contrato de seguros con la consiguiente obligación de que participe una empresa de seguros. Y si bien se trata de una norma de la ciudad de Buenos Aires, esta misma lectura corresponde que sea hecha en todas las jurisdicciones en las que se hayan celebrado contratos de esta misma naturaleza.

Por otra parte, de acuerdo con las previsiones de la ley 17.418 y sus normas complementarias, hay contrato de seguro cuando se cumplen las siguientes condiciones:

Artículo 1. Hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto.

Artículo 2. El contrato de seguro puede tener por objeto toda clase de riesgos si existe interés asegurable, salvo prohibición expresa de la ley.

En concordancia, la doctrina identifica al contrato de seguro como aquel que, teniendo por objeto toda clase de riesgo y por causa un interés económico lícito en que no ocurra un evento determinado y delimitado en la convención, obliga al asegurador, mediante retribución, a cumplir la prestación acordada, si acontece aquel suceso indicado en el contrato. (conf. Castro Sammartino, Mario E. y Schiavo, Carlos Alberto, “Seguros. Leyes 17.418 de Seguro y 22.400 de Productores de Seguro. Comentario y Jurisprudencia”, Ed. Lexis Nexis Arg., Buenos Aires, 2007, p. 37.)

Al respecto Stiglitz sostiene que *“El riesgo asegurable constituye la probabilidad o posibilidad (contingencia) de realización de un evento dañoso (siniestro) previsto en el contrato, y que motiva el nacimiento de la obligación del asegurador consistente en resarcir un daño o cumplir la prestación convenida (art. 1, LS). De la presente definición surgen los elementos constitutivos del riesgo que son: (a) la posibilidad de realización de un (b) evento (económicamente) dañoso previsto en el contrato”*. STIGLITZ RUBEN, Contrato de Seguro, T° 1, La Ley, Buenos Aires 2005, pág. 218.

Al contratar la Garantía Extendida los consumidores de Megatone abonan un precio determinado (**premio**) a cambio de que, en caso de producirse un daño o desperfecto no esperado en el producto adquirido (**el riesgo**), se cumpla con su reparación o reposición futura (**la prestación**).

Según consta en el contrato denominado “Garantía”, GESA...

“...garantiza la reparación de los daños que afectan al aparato y/o equipo especificado siempre que el daño que sea objeto de reparación, se encuentre comprendido dentro de la garantía otorgada por el fabricante

y que el mismo ocurra dentro del período que comienza al día siguiente al del vencimiento de la garantía de fábrica y termina en la fecha indicada” (ver Objeto de la Garantía en el contrato impugnado).

En definitiva, GESA no opera como garante de la obligación de un tercero, sino como asegurador del riesgo que asumió a cambio del pago de la prima que pagó el consumidor contratante de la Garantía Extendida. Y en esa condición se obliga a prestar al Adquirente (el consumidor que compra el electrodoméstico con la garantía extendida) los servicios de reparación por cualquier falla o defecto que se produzca respecto del producto y que afecte el normal funcionamiento del mismo. **Este es precisamente el riesgo cubierto.**

Previamente, el consumidor pagó el premio establecido (en nuestro ejemplo **142 pesos**) a cambio de estar cubierto por la reparación ante cualquier desperfecto una vez vencido el plazo de la garantía legal del fabricante. El monto del premio varía de acuerdo con el valor del bien asegurado, el tipo de electrodoméstico y la cantidad de años cubiertos por la garantía extendida.

En conclusión, en el contrato de garantía extendida denunciado, se pueden identificar **TODOS** los **elementos centrales** que definen el contrato de seguro. Repasamos la Ley de Seguros, que dice que:

Artículo 1. Hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto.

En nuestro ejemplo:

- **Prima o cotización:** El consumidor pagó los 142 pesos en concepto de prima o cotización.
- **Riesgo - Eventualidad de que ocurra el daño:** Posibilidad de que el Radio Reloj despertador sufra un daño o desperfecto dentro del plazo pactado.
- **Prestación - La obligación del asegurador de hacer:** GESA se comprometió a reparar el Radio Reloj despertador o a eventualmente a reemplazarlo.

Debemos remarcar algunas otras características del contrato de seguro que también están presentes en los contratos que impugnamos y motivan esta demanda. Lo primero es que la mecánica es la propia de un contrato de seguro: el tomador paga la prima anticipadamente e independientemente de que se produzca o no se produzca el riesgo y la prestación de la compañía queda **condicionada o supeditada** a que el daño ocurra. Es decir que como en todo seguro lo que supuestamente sucede es una socialización del riesgo en la que un número x de clientes pagan un monto que sumado es superior al costo de los riesgos que se producen. De ahí la importancia de los estudios actuariales y del control de la autoridad de aplicación del monto del Premio para evitar abusos.

Es así que, en este caso, como en todo seguro, si el electrodoméstico no se rompe hasta la extinción del plazo de Garantía Extendida contratado, no nace una obligación por parte de GESA o Megatone de pagar nada al cliente que pagó el premio. Ello es así porque lo que pagó el cliente es una cobertura ante un hecho incierto que es el riesgo. La suma cobrada en concepto de prima engrosa un fondo administrado por la compañía de seguros que se obliga a tener liquidez suficiente para responder frente a los siniestros producidos y se establece y cobra en base a un cálculo actuarial previamente aprobado por el SSN.

Con lo anterior queremos significar que carece por completo de sentido presentar los contratos denunciados como una garantía unilateral (sin obligación principal del otorgante dado que Megatone no asume ninguna obligación en ningún momento) de una obligación condicionada a que ocurra un siniestro. A pesar de los imaginativos intentos de los demandados, no se puede ignorar la realidad jurídica del contrato celebrado por las partes. Volveremos sobre este punto más adelante, cuando nos ocupemos de demostrar que no se trata de una garantía unilateral.

En conclusión, por tratarse esta “Garantía Extendida” de un contrato de seguro, está regulado por la ley 17.418 y sus normas complementarias, y es plenamente alcanzado por la normativa de consumo (Art. 42 de la Constitución Nacional, Ley de orden público²⁰ N°24.240, conf. ref. de las Leyes N°24.787, 24.999, 26.361, 26.994 y 27.250, arts. 1092 a 1122 del Código Civil y Comercial de la Nación; y normas conexas).

Las consecuencias de que nos encontremos frente a un **contrato de seguro** son sumamente relevantes para la protección del consumidor tanto en las formalidades que debe cumplir, como en los sujetos que pueden participar del mismo y, por último, también de gran importancia, en cuanto a los efectos que trae aparejado que quien lo ofrece no sea una compañía de seguro, tal como ocurre en este caso.

4.4. Los contratos denunciados no son una garantía unilateral como los quiere presentar GESA en el documento de términos y condiciones que entrega a los adquirentes de la garantía extendida.

²⁰ Art. 65 LDC,

GESA y Megatone hacen un muy creativo, aunque ineficaz, intento por disimular este contrato de seguro bajo la figura de la garantía unilateral. Así lo presenta en los términos y condiciones que les entregan a los adquirentes de la Garantía Extendida. Expresamente definen que el objeto de la garantía fue otorgada en virtud del artículo 1810 del CC y CN. La importancia de desenmascarar que no se trata de una garantía unilateral, sino de un contrato de seguro, es que este último no puede ser celebrado por ninguna de las demandadas dado que ninguna de ellas es una compañía de seguros, entre otras falencias que serán tratadas más adelante en este escrito.

Antes repasamos los roles que en este documento de Términos y Condiciones les otorga a cada uno de las personas involucradas en la operatoria. Los revisamos una vez más: a Megatone le concede el rol del otorgante; al comprador, el de beneficiario; y Gesa se reserva el papel de Emisor (Garante) de la obligación de otro (el otorgante). Sin embargo, por las razones que explicaremos a continuación, nada de esto es cierto.

4.4.1. No existe una obligación principal a garantizar - Megatone no tiene una obligación de reparar frente a los adquirentes de la Garantía Extendida

La primera evidencia que demuestra que no estamos frente a una garantía unilateral, es que **GESA no está garantizando la obligación de otro**, sino que asume una obligación que es propia. Nos explicamos: la Garantía unilateral está regulada a partir del artículo 1810 de CC y CN que reza de la siguiente manera:

Garantías unilaterales

ARTÍCULO 1810.- Garantías unilaterales. Constituyen una declaración unilateral de voluntad y están regidas por las disposiciones de este Capítulo las llamadas "garantías de cumplimiento a primera demanda", "a primer requerimiento" y

aquellas en que de cualquier otra manera se establece que el emisor garantiza el cumplimiento de las obligaciones de otro y se obliga a pagarlas, o a pagar una suma de dinero u otra prestación determinada, independientemente de las excepciones o defensas que el ordenante pueda tener, aunque mantenga el derecho de repetición contra el beneficiario, el ordenante o ambos.

El pago faculta a la promoción de las acciones recursorias correspondientes.

En caso de fraude o abuso manifiestos del beneficiario que surjan de prueba instrumental u otra de fácil y rápido examen, el garante o el ordenante puede requerir que el juez fije una caución adecuada que el beneficiario debe satisfacer antes del cobro.

La doctrina explica esta norma diciendo que *“Así, en el supuesto de hecho típico, se encuentra al denominado ordenante, que es quien resulta sujeto pasivo de una relación obligatoria con otro sujeto (el acreedor, que será típicamente el beneficiario de la garantía) y solicita a un tercero (el garante) la emisión de la garantía (mediante a cual se garantiza el pago de la obligación del ordenante).”*²¹

Y sigue diciendo, *“La garantía unilateral es una obligación propia, no la promesa de pago de una deuda preexistente, lo que representa una modalidad de intercesión: se asume un compromiso en consideración de una determinada obligación ajena, pero por un título distinto a aquel por el cual se obligó el principal deudor.”*²²

Toda la regulación de esta figura legal está orientada a enfatizar la independencia de la obligación del ordenante respecto de la del garante **con el fin de facilitar su ejecución y cumplimiento**. Sin embargo, también toda la regulación de este instituto legal supone **la existencia de una obligación subyacente entre ordenante y beneficiario** que el garante viene a garantizar y que en este caso no existe. Carece por

²¹ LORENZETTI, Ricardo Luis; “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Tomo IV, Rubinzal – Culzoni Editores, p. 745-746.

²² Ob. Cit., p.747.

completo de sentido que se garantice independiente o unilateralmente una obligación que no existe. Y tan es así que no se justificarían las acciones recursorias, las defensas de fraude y las medidas precautorias (párrafos 3ro y 4to del mismo 1810) que se pueden requerir frente a un actuar abusivo del beneficiario respecto del garante.

Dicho lo anterior, nos encontramos con el primer e insalvable obstáculo para poder admitir que este contrato de Garantía Extendida sea una Garantía unilateral. Y esto porque Megatone no tiene ninguna obligación respecto del adquirente de la Garantía Extendida. La vendedora se limita a vender y cobrar la prima, pero no asume ninguna obligación de reparar o reemplazar el producto después de vencida la garantía legal en ningún documento ni le corresponde en virtud de ninguna norma. Queda en evidencia la falta de obligación del supuesto Ordenante que no es tal cosa ni tiene dicho rol en la relación contractual urdida por la demandada.

La evidencia de la falta de obligación de Megatone surge de varios hechos y prácticas. No existe documento alguno que fije la extensión de su obligación, las condiciones para ejercerla, los límites, las exclusiones, etc. como sí constan para GESA en el contrato que se adjunta (el **Contrato 2**) y que antes fue analizado. Incluso, el único contrato que le entregan al cliente adquirente de la Garantía Extendida es el señalado **Contrato 2**, y ningún otro en el que conste que exista la obligación de Megatone de reparar el artefacto dañado después de vencida la garantía legal, por la simple razón de que dicha obligación no existe. Aun si un exigente cliente insistiera con que le entreguen un contrato en el que figure la obligación de Megatone, los muy dispuestos agentes de ventas informan que no existe tal documento, que no existe tal obligación, que la misma es exclusivamente de Gesa quien otorga la garantía extendida y que lo único que pueden entregar es el ya varias veces mencionado **Contrato 2 porque justamente es donde figura la**

única supuesta y desdibujada obligación en cabeza de GESA para con los clientes que adquieren la extensión de garantía.

En este mismo sentido, cuando el adquirente de la Garantía Extendida llama a la línea de atención al cliente de Megatone para formular un reclamo frente a la rotura de un electrodoméstico, le informan que debe llamar y comunicarse directamente con GESA que es la responsable. En efecto, los teléfonos que publican y la página de internet a la cual acceder son únicamente los de GESA. Ni siquiera se debe intentar realizar un llamado telefónico a Megatone para reclamar por una supuesta obligación de reparar o de reemplazar el producto. Y esta modalidad está impuesta de esta manera debido a que en el esquema contractual impugnado, Megatone no tiene obligación alguna frente a los adquirentes por la Garantía Extendida.

Como se advierte, se trata de demostrar un hecho negativo: la no obligación de Megatone frente a los consumidores de reparar los artefactos dañados ni de hacerse cargo de las prestaciones debidas a los clientes por la Garantía extendida. Entendemos que si bien lo mencionado anteriormente es suficiente prueba de ello, la real extensión del rol de Megatone en esta trama de contratos conexos va a surgir con más claridad del **CONTRATO 3**, el que une a Megatone con GESA, al cual no tuvimos acceso. Y también va a quedar en evidencia cuando mediante pericia contable se determine la cantidad de acciones rectorias que GESA inició contra Megatone por la cantidad de siniestros pagados, si es que pagó alguno. Asumimos que la falta de este tipo de acciones será un indicio claro de que el único obligado a prestar la reparación de los electrodomésticos es GESA.

En conclusión, la consecuencia de que no exista una obligación principal en cabeza de Megatone (el ordenante) que Gesa venga a garantizar, es la confirmación de nuestra “intuición” inicial: los contratos conexos impugnados no conforman una garantía extendida +

garantía unilateral, sino un simple **contrato de seguro nulo** tal como fue desarrollado en el punto 4.2. más arriba.

4.4.2. Hipótesis de que Megatone SÍ tiene una obligación frente a los adquirentes del seguro de Garantía Extendida: esta sería la emergente de un contrato de seguro también nulo de nulidad absoluta y el contrato con GESA sería su reaseguro igualmente nulo

Ahora bien, incluso si hipotéticamente, y solo con el propósito de desacreditar este argumento, concediéramos que existe una obligación principal por parte de Megatone, que Gesa está garantizando por medio de una garantía unilateral (hecho que negamos), nos debemos preguntar **qué tipo de obligación tiene Megatone**. En breve advertimos que la consecuencia es la misma: nos encontramos frente a **un contrato de seguro nulo**, solo que llegamos a esta misma conclusión por otro camino.

La respuesta a la anterior pregunta sobre qué tipo de obligación tiene Megatone es simple: se estaría obligando, por un tiempo determinado, a cambio del pago anticipado de un precio fijo, a reparar un artefacto o reemplazarlo, una vez vencido el plazo de la garantía legal, **condicionado a la ocurrencia del hecho futuro e incierto** de que el artefacto objeto de este contrato sufra un desperfecto. Pero una obligación de estas características, tal como está regulado en nuestro sistema jurídico, no es otra cosa que **un contrato de seguro** como ya fue analizado en el punto 4.2. más arriba.

Si avanzamos un paso más en esta lógica que presentamos solo por hipótesis, si el **Contrato 1** entre Megatone y los consumidores es un contrato de seguros, el **Contrato 2**, que viene a garantizar las

obligaciones que surgen del **Contrato 1**, sería un contrato de reaseguro, práctica que está fuertemente regulada y sólo reservada a empresas con autorización específica para poder otorgar este tipo de cobertura, de la cual GESA carece. En este supuesto ambos contratos serían nulos y así solicitamos que se los declare en el caso hipotético de que se probara dicha práctica.

En conclusión, como anticipamos en el título de este apartado, o bien nos encontramos frente a un conjunto de contratos conexos que conforman un seguro otorgado por GESA que no está autorizada para hacerlo, y entonces nulo; o bien frente a un contrato de reaseguro nulo de un seguro otorgado por Megatone e igualmente nulo. Ninguna de las dos empresas (GESA ni Megatone) está autorizada por la SSN a celebrar contratos de seguro ni de reaseguro.

Una vez que llegamos a esta conclusión, de que no se trata de una garantía unilateral, sino de un contrato de seguro, o uno de seguro y otro de reaseguro, vamos a analizar las razones por las cuales sostenemos que son nulos, de nulidad absoluta según está regulado en la normativa específica en la materia.

4.5. Los contratos de seguros son nulos en razón de que las personas que los celebraron no tienen autorización de la SSN para operar en el mercado asegurador.

La actividad aseguradora está fuertemente regulada debido a las especiales características que reviste (fuerte asimetría de partes contratantes, necesidad de especial protección de los consumidores, altos requerimientos de solvencia y liquidez, complejidad de la evaluación del riesgo, etc.) y el importante papel que las compañías aseguradoras desempeñan en el desarrollo

económico de la sociedad. Por tal motivo, existe una norma específica denominada Ley de Entidades de Seguros y su Control (Ley 20.091) que reglamenta muy estrictamente las condiciones para ofrecer y poder operar contratos de seguro.

Es muy sencillo concluir que ni Megatone ni GESA pueden ofrecer en el mercado contratos de seguros en tanto no se encuentran autorizadas para hacerlo por la SSN ni podrían estarlo por no cumplir con los requisitos legales para ser una compañía de seguros. Dicho organismo de control y autoridad de aplicación de la legislación del seguro, en su sitio oficial de internet, aclara los especiales y exigentes requisitos para poder operar en el mercado de seguros. En www.argentina.gob.ar/superintendencia-de-seguros aquella entidad oficial explica:

“¿Qué compañías de seguros están habilitadas para operar ante la SSN?

Las compañías de seguros habilitadas para operar en el mercado local deben estar registradas ante la Superintendencia de Seguros de la Nación.

¿Qué es una compañía de seguros?

*Una compañía de seguros es una sociedad que tiene por objeto exclusivo realizar las actividades y operaciones de seguros, coaseguros y reaseguros en general, exclusivamente en las coberturas autorizadas por la SSN. Son las **únicas** autorizadas por este Organismo a celebrar contratos de seguro”.*

¿Qué requisitos se necesitan para ser una compañía de seguros ante la SSN?

Si querés registrar a una compañía de seguros local podés hacerlo ante la Superintendencia de Seguros de la Nación. Iniciado el correspondiente trámite, la SSN analiza la documentación presentada por la entidad en formación, y si cumple con los requerimientos se dicta la Resolución que otorga la autorización pertinente. Es necesario cumplir con la ley 20.091"

La anterior explicación que hace la propia SSN, es consecuencia de lo regulado, entre otros, en los artículos 2 y 7 de la mencionada Ley 20.091. Dichas normas son categóricas e inequívocas en cuanto establecen que **solo** las sociedades especialmente constituidas y con autorización previa pueden realizar operaciones de seguros.

“ARTICULO 2º.- Sólo pueden realizar operaciones de seguros:

a) Las sociedades anónimas, cooperativas y de seguros mutuos;

Autorización previa.

*La existencia o la creación de las sociedades, sucursales o agencias, organismos o entes indicados en este artículo, no los habilita para operar en seguros **hasta ser autorizados** por la autoridad de control.*

Inclusiones dentro del régimen de la Ley.

ARTICULO 7º.- Las entidades a que se refiere el artículo 2º serán autorizadas a operar en seguros cuando se reúnan las siguientes condiciones:

Constitución legal.

- a) Se hayan constituido de acuerdo con las leyes generales y las disposiciones específicas de esta ley;

Objeto exclusivo.

- b) Tengan por objeto exclusivo efectuar operaciones de seguro, pudiendo en la realización de ese objeto disponer y administrar conforme con esta ley, los bienes en que tengan invertidos su capital y las reservas.” (énfasis agregado)

Eso surge también de la ley de seguros puesto que tal como lo señala autorizada doctrina:

“...Subyace en la ley, el concepto del asegurador como “**empresa**”. El seguro es impensable como acto aislado ya que presupone la existencia de un fondo que garantice el pago de la prestación comprometida por el asegurador, alimentado por las primas pagadas por los asegurados, determinada sobre bases científicas y técnicas adecuadas.”²³

“No obstante, autores como Viterbo, destacan que la contratación masiva, de acuerdo a bases técnicas, no constituye una obligación objeto del contrato, ni condición del mismo, sino que se trata de presupuestos constitutivos de un imperativo económico, para poder administrar razonable y adecuadamente el alea del contrato.”

“La Ley 20.091 reguladora de las entidades de seguros y su control, somete a la actividad empresarial aseguradora en su constitución, objeto, forma jurídica de organización a un riguroso régimen de contralor. En este orden de ideas se establece la necesidad de autorización de la SSN como recaudo imprescindible para funcionar, los capitales mínimos, el control de funcionamiento, la

²³ VIVANTE, C., Contrato de Seguro, Ediar 1952, t.1, núms. 3, 4 y 9; ps. 10 y sigtes., especialmente p. 14.

autorización para operar en las ramas habilitadas, la previa presentación y obtención de aprobación de los elementos técnicos y contractuales, primas suficientes, bases para el cálculo de reservas técnicas, los recaudos especiales para la rama vida, los particularismos de la liquidación de estas entidades por revocación de la autorización para funcionar en los casos que marca la ley, etc. Todo ello es un claro indicador de que el asegurador es un operador profesional que debe ser previamente habilitado, organizado en la forma y con el nivel técnico que exige la ley.

“Dicho de otra manera, el asegurador debe revestir el carácter de entidad profesional empresarial, organizada bajo determinadas formas societarias²⁴, dotada de capital suficiente y de capacidad técnica adecuada, sujeta desde su nacimiento hasta su extinción a un particular régimen de control –dada la trascendencia de su actividad– con exigencias adicionales a las que fija la Ley 19.550 (Ley de Sociedades) y con características similares a las que contenidas en la Ley de Entidades Financieras (21.526).”²⁵

En consecuencia ni, Megatone ni GESA jamás podrían ser autorizadas como Compañías de Seguros por no cumplir con los requisitos previstos en el art. 7, inc. b (objeto exclusivo para operaciones de seguro); inc. c (contar con el capital mínimo previsto en el art. 30 de la ley 20.091); inc. f (carecen de planes de seguro ajustados de acuerdo a lo previsto en los arts. 24 y sgtes. de la ley 20.091); y por carecer de las relaciones técnicas que se les exigen a las Compañías de Seguros para poder ejercer como tales.

Es que como se sostuvo en un reciente fallo la CSJN,

²⁴ Art. 2º, Ley 20.091: a) Sociedades anónimas, cooperativas o de seguros mutuos; b) las sucursales o agencias de sociedades extranjeras de los tipos indicados en el inciso anterior; c) los organismos y entes oficiales o mixtos, nacionales, provinciales o municipales.

²⁵ Código de Comercio comentado y anotado – Adolfo A.N. Rouillon (Director) – Daniel F. Alonso (Coordinador) – Tomo II – La Ley, comentario a art. 1 de la ley 17.418. Consid. 7 del voto del Dr. Carlos F. Rosenkrantz que integró la mayoría por su voto.

“En nuestro país la ley 20.091 dispone que la actividad aseguradora está sometida al régimen de la propia ley y al control de la Superintendencia de Seguros de la Nación (artículos 1, 64 y 67). La ley también establece que los aseguradores no pueden operar en ninguna rama de seguro sin expresa autorización (artículo 23); que los planes de seguro y sus elementos técnicos y contractuales deberán ser aprobados por la autoridad de control (artículo 23); que el texto de la propuesta de seguro y el de la póliza, las primas y sus fundamentos técnicos y las bases para el cálculo de las reservas técnicas cuando no existan normas generales también deben ser aprobados (artículo 24); que la Superintendencia debe cuidar que las condiciones contractuales sean equitativas (artículo 25) y las primas suficientes para el cumplimiento de las obligaciones del asegurador y su permanente capacitación económica-financiera, mientras que se deben impedir las primas insuficientes, abusivas o abusivamente discriminatorias (artículo 26); entre otras condiciones.”²⁶”

Como se aprecia fácilmente y se ratificará con la prueba a producirse, la demandada viola las normas más elementales de la actividad aseguradora.

Lo relevante es que ni Megatone ni GESA están autorizadas por la SSN como Compañías de Seguros, y tampoco podrían estarlo por lo antedicho. Esto es suficiente para que no pueda ofrecer el contrato de seguro que denunciamos. Ninguna de las demandadas cuenta con los requisitos para ser admitida como una compañía de seguros. Por lo pronto, están registrada en AFIP con una actividad y objeto distinto al de ser compañía de seguros. En otras palabras, no cumple con ninguna de estas normas, y tampoco con la

²⁶ CSJN, 6/06/2017, CSJ 678/2013 (49-F)/CS1, Autos: Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otro, s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte).

restante regulación de la Ley de Entidades de Seguros. Esto será demostrado oportunamente con los respectivos oficios a ser enviados a la AFIP, la IGJ y a la SSN para que acrediten lo que sostenemos.

En conclusión, como será desarrollado en el punto siguiente, los contratos de seguros denominados “Garantía Extendida” celebrados por Megatone y GESA son nulos de nulidad absoluta por el interés social en juego al estar comprometido el régimen y la credibilidad del sistema de seguros y la demandada debe restituir el dinero a los consumidores afectados por esta nulidad, con más los intereses tal como fueron reclamados en el objeto de esta demanda.

4.6. La prima cobrada por GESA y Megatone es abusiva, no fue autorizada por la SSN, ni podría estarlo

Reiteramos aquí que el contrato denunciado es nulo por el hecho de ser ofrecido por Gesa y Megatone que no son empresas de seguros. También señalamos que **ni siquiera** ante el supuesto de cumplir las formalidades impuestas por la normativa que regula el seguro (extremo que negamos), este contrato sería válido en tanto el valor abusivo de la prima cobrada por la demandada jamás sería autorizado por la autoridad de aplicación de la ley de seguros. Ello es así porque la demandada no cumple con ninguno de los requisitos legales y reglamentarios previstos para las primas de seguro.

En efecto, en cuanto al monto de la prima, el art. 26 de la ley 20.091 (Ley de Entidades de Seguros y su control) determina que la misma no puede ser “...*insuficientes, abusivas o arbitrariamente discriminatorias...*”²⁷ (Conf.

²⁷ Ver art. 26 de la ley 20.091

arts. 24, 26 de la ley 20.091 y su reglamentación²⁸), y deben “resultar suficientes para el cumplimiento de las obligaciones del asegurador y su permanente capacitación económico-financiera.” Es decir que las primas deben estar dentro de un rango previamente autorizado por la autoridad de aplicación en protección de los usuarios y en resguardo de todo el sistema de seguros. **El monto máximo lo fija la autoridad en protección a los usuarios para evitar las primas abusivas y el mínimo para garantizar la solvencia y eficiencia del sistema de seguros.**

Está claro que al no ser las demandadas una compañía de seguros, jamás sometió el plan del seguro, las condiciones del contrato ni la prima a autorización de la SSN. Pero aun en el supuesto de que lo hubiera hecho, este jamás hubiese sido autorizado en tanto no guarda la más mínima relación técnico actuarial requerida, lo que será acreditado con la prueba a producir en autos. Es decir que, las primas cobradas por la demandada no se adecuan a las normas que las rigen (arts. 24, 26 de la ley 20.091 y su reglamentación²⁹)

Por su parte, la reglamentación de la ley (Reglamento General de la Actividad Aseguradora, aprobado por Resolución SSN 38.708/2014³⁰) determina que las tarifas deben contemplar los siguientes aspectos:

“a) Estén elaboradas sobre bases técnicas, en función de principios básicos en materia de equidad, suficiencia, homogeneidad y representatividad, que permitan presumir razonablemente un resultado técnico positivo y **que no resulten abusivas ni discriminatorias**; b) En la elaboración, se haya tenido en cuenta la experiencia siniestral, nivel de gastos y demás elementos que avalen su integración y que, en ningún

²⁸ Resolución 38.708/2014

²⁹ **Resolución 38.708/2014**

³⁰ Reglamentaria de la ley 20091 de “Entidades de Seguro y su Control”, B.O. [13-nov-2014](#)
Número: [33010](#) Página: 18

caso, hayan sido confeccionadas tomando en consideración la naturaleza del asegurable o la relación económica o jurídica que lo vincula con el asegurador; c) Las variaciones en función del riesgo de los atributos de cada tomador o asegurado, se hayan aplicado en forma uniforme y en base a parámetros de cálculo previamente definidos; ...” (art. 26.1.2) (énfasis agregado)

Sobre esas bases, las entidades aseguradoras deben establecer sus tarifas de acuerdo con el procedimiento que, conforme lo disponen las “Normas Sobre Procedimientos Administrativos y Controles Internos”, haya sido aprobado por el respectivo Órgano de Administración (art. 26.1.1).

Es así que la entidad aseguradora no puede fijar el precio del seguro, incluyendo la prima, gastos y retribuciones, de manera arbitraria e ilimitada. La función social que cumple la actividad aseguradora y el desequilibrio contractual existente en la relación entre las aseguradoras y los asegurados es determinante para que la ley establezca parámetros a los que debe ajustarse el precio. **En tal sentido, la norma transcrita deja asentado que esa fijación debe guardar debida proporción con el riesgo asegurado, el nivel de gastos y, cabe agregar, la concreta prestación de la aseguradora.**

Concordantemente, la regulación de la Ley de Seguros N°17.418 surge que debe existir la proporción aludida entre el riesgo asegurado y la prima; así, se prevé, por ejemplo, reajustes de la prima ya sea por disminución o por agravación del riesgo (arts. 34 y 37).

Ni siquiera si consideráramos que Megatone o GESA fueran intermediarios, cosa que no es, podría cobrar sumas abusivas. Sobre el

particular, la normativa establece que junto a la prima y otros gastos que integran el precio, la norma también prevé que la tarifa debe:

“...incluir las retribuciones vinculadas al proceso de comercialización, que sólo pueden ser reconocidas a personas o instituciones legalmente autorizadas para percibir las conforme con la legislación vigente, y en la medida que tengan una efectiva y probada participación en las operaciones por las que las perciban.” (art. 26.1.8 Resol. 38.708/2014 de la SSN)

Y más concretamente, tratándose de la intervención de agentes institorios que actúan por mandato de las aseguradoras, la Resolución SSN N°38.052 determina que:

“...El premio del seguro deberá ser el mismo que la compañía elegida perciba por operaciones con particulares según las mismas condiciones, plazos y riesgos cubiertos, y en ningún caso podrá ser superior al que corresponda a una operación similar en la que hubiese intervenido un Productor Asesor de Seguros.” (art. 8°)

Entonces, la retribución del agente institorio está comprendida en la tarifa que aprueba la aseguradora y nunca podrá superar lo que ésta cobra sin la intervención de dicho mandatario, mucho menos en caso de que hubiere tenido intervención un productor. Ello, en la inteligencia de que el agente institorio actúa como simple mandatario y no tiene ni las funciones ni las responsabilidades propias de los productores de seguros.

En conclusión, por no ser ninguna de las demandadas una empresa de seguros, por ser abusivo el premio que cobran en la celebración de contratos de seguros de Extensión de Garantía, y por ser una cifra que no fue debidamente autorizada por la autoridad de control, también debe ser declarada la nulidad y ordenarse la restitución de lo cobrado a los tomadores de dichos seguros, más los intereses calculados del modo antes reclamado.

4.7. El contrato de seguro de Garantía Extendida es nulo por falta de riesgo

En el señalado **Contrato 2**, que establece los términos y condiciones en los que GESA se obliga a reparar, también se regulan los **SUPUESTOS DE LIBERACION** de la obligación. Allí se enuncian los supuestos sin cobertura que en realidad constituye una cláusula abusiva por importar una desnaturalización de las obligaciones de quien supuestamente otorga una garantía extendida e implican una renuncia y restricción abusiva a los derechos del consumidor (art. 37 incs. “a” y “b” de la LDC y arts. 985, 988, 1117 al 1122 del C.Civ.Com.).

Es de notar que se trata de la cláusula más extensa del contrato considerada individualmente, y son muchas las situaciones en las cuales unilateralmente (se trata de un contrato de adhesión) GESA se exime de responsabilidad vaciando el contrato de contenido real. Las exclusiones contemplan **todos los riesgos posibles que pudieran ocurrir**, pero queremos detenernos particularmente en una que es la más evidente en cuanto a su invalidez. En dicho contrato primero se sostiene que GESA no asume ninguna responsabilidad en caso de “... mal uso del artefacto; falta de los servicios

técnicos programados y especificados en la garantía original” y En el apartado c) agrega que...

“GESA no asume ninguna obligación, cuando la falla o defecto se hubiera producido como consecuencia del desgaste normal y habitual derivado de su uso”

Es decir que GESA no asume ninguna responsabilidad en caso de mal uso ni tampoco lo hace “... cuando la falla o defecto se hubiera producido como consecuencia del desgaste normal y habitual derivado de su uso...” eso deja dentro de la garantía extendida solamente a los artefactos sin un mal o buen uso. Es decir solo a los artefactos sin uso después del vencimiento de la garantía legal que es de un mínimo de seis meses. Obviamente son casos rarísimos los artefactos que se compran y no se usan por más de seis meses. Por eso sostenemos también que en el caso que nos ocupa el seguro es nulo porque se trata de un seguro sin riesgo.

La consecuencia de la anterior cláusula de exclusión de responsabilidad, es que GESA sólo sea responsable en los casos casi imposibles e inexistentes de vicios en el material posteriores a la garantía del fabricante y que no guarden relación con el uso del objeto de la garantía. ¿Cuáles serían? ¿Hay alguno? NO, NO HAY NINGUNO POSIBLE EN EL CURSO NORMAL DE LOS HECHOS.

Es decir, que se le oculta a los consumidores que en realidad pagan por nada puesto que las causas de exclusión de responsabilidad del demandado cubren todos los riesgos que supuestamente asumió la demandada en el seguro de garantía extendida que en realidad es un seguro sin riesgo. ¿ENGAÑO, TIMO?, O QUÉ?

Nos encontramos ante una nulidad absoluta y manifiesta. Se trata de **un contrato de seguro sin riesgo, celebrado por quien no es una compañía de seguro, ni tiene prima ni póliza autorizada por la SSN. Es decir que nos encontramos frente a un contrato nulo por donde se lo mire, sin perjuicio de que debería tenerse por no escrita dicha cláusula de eximición de responsabilidad, cosa que también solicitamos por aplicación de las reglas propias de los contratos de consumo (art. 37 incs. “a” y “b” de la LDC y arts. 1117 al 1122 del C.Civ.Com.).**

4.8. Reparación del daño producido a los consumidores - La nulidad de los contratos de seguros ofrecidos por GESA y Megatone

La ley 20.091 de Entidades de Seguros y su control, en el artículo 61, fija la sanción de nulidad para los contratos de seguros celebrados al margen de esta ley. En su texto dice:

“Celebración de contratos al margen de esta ley.

ARTICULO 61.- Quienes directa o indirectamente anuncien en cualquier forma u ofrezcan celebrar operaciones de seguros sin hallarse autorizados para actuar como aseguradores de acuerdo con esta ley, incurrirán en multa hasta de cincuenta mil pesos (\$ 50.000.-).

Cuando celebren contratos de seguro sin la debida autorización, estos serán nulos, y la multa se elevará al doble, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran respecto de la otra parte en razón de la nulidad.

Si la infractora fuera una sociedad anónima, cooperativa o mutual, sus directores, administradores, síndicos o integrantes del

consejo de vigilancia en su caso y gerentes, serán solidariamente responsables por las multas y consecuencias de la nulidad de los contratos celebrados. Si se tratare de sociedad de otro tipo, la responsabilidad solidaria se extenderá además a todos los socios.

Si la infracción fuera cometida por una sucursal o agencia de sociedad extranjera, la responsabilidad corresponderá al factor, gerente o representante.

La multa no pagada se convertirá en arresto a razón de un día por cada CUARENTA PESOS (\$ 40.-), no pudiendo exceder de seis (6) meses.

La pena de inhabilitación del artículo 59, se aplicará en todos los casos como accesorio.

Las disposiciones de este artículo son aplicables a los casos previstos en el artículo 3° después que la autoridad de control haya declarado las respectivas operaciones incluidas en el régimen de esta ley.” (énfasis agregado)

Por su parte, el Código Civil y Comercial de la Nación regula la sanción de nulidad y las consecuencias que de este tipo de actos se derivan. En particular, los rige de la siguiente manera:

ARTÍCULO 386.- *Criterio de distinción. Son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público, la moral o las buenas costumbres. Son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas.*

ARTÍCULO 387.- *Nulidad absoluta. Consecuencias. La nulidad absoluta puede declararse por el juez, aun sin mediar petición de parte, si es manifiesta en el momento de dictar sentencia. Puede alegarse por el Ministerio Público y por cualquier interesado, excepto por la parte que invoque la propia torpeza para lograr un*

provecho. No puede sanearse por la confirmación del acto ni por la prescripción.

ARTÍCULO 389.- Principio. Integración. *Nulidad total es la que se extiende a todo el acto. Nulidad parcial es la que afecta a una o varias de sus disposiciones. La nulidad de una disposición no afecta a las otras disposiciones válidas, si son separables. Si no son separables porque el acto no puede subsistir sin cumplir su finalidad, se declara la nulidad total.*

En la nulidad parcial, en caso de ser necesario, el juez debe integrar el acto de acuerdo a su naturaleza y los intereses que razonablemente puedan considerarse perseguidos por las partes.

SECCIÓN 4ª

Efectos de la nulidad

ARTÍCULO 390.- Restitución. *La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo y obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido. Estas restituciones se rigen por las disposiciones relativas a la buena o mala fe según sea el caso, de acuerdo a lo dispuesto en las normas del Capítulo 3 del Título II del Libro Cuarto.*

La mera lectura de este complejo normativo, no deja dudas que los contratos denunciados son nulos, de nulidad absoluta, manifiesta y total. La obligación de que intervenga una compañía de seguro es una norma de orden público impuesta en protección de los consumidores de los servicios de seguros, y del mercado en general y de los seguros en particular, para que se mantenga la confianza pública en la solvencia y responsabilidad de ese tipo de compañías que resulta esencial para la existencia misma del seguro. También,

que la consecuencia es volver las cosas al mismo estado en que se hallaban antes de la firma del contrato de seguro denunciado.

A su vez, que el actuar de las demandadas genera un enriquecimiento indebido y sin causa a favor suyo en detrimento del patrimonio de los consumidores consistente en una transferencia directa de recursos desde el patrimonio de los adquirentes de electrodomésticos y bienes que contratan garantías extendidas de los productos que vende Megatone, en base a una operatoria nula y abusiva de su parte.

Megatone y GESA ofrecen y venden seguros sin riesgo, sin contar con autorización, cobrando un premio abusivo no autorizado por la autoridad de aplicación, emitiendo pólizas no autorizadas aunque las denomine de otra forma y sin brindar ningún tipo de información veraz a los consumidores. Y frente a los consumidores aquí representados colectivamente, Megatone, GESA, sus directores, síndicos y gerentes son solidariamente responsables de las consecuencias de tal maniobra y de la obligación de su reparación integral (arts. 61 de la Ley 20.091, 8 bis, 13 y 40 LDC). Nos reservamos el derecho de demandar por juicio separado y acumulado al presente a las personas físicas responsables de esta maniobra y que integran los órganos de administración y fiscalización de las demandadas.

En definitiva, la consecuencia de la declaración de nulidad de los contratos de seguros es la restitución a los consumidores afectados de la totalidad de los montos cobrados, con más los intereses correspondientes capitalizados en las oportunidades previstas en los incisos “b)” y “c)” del art. 770 del C.Civ.Com. y calculados a la misma tasa que las demandadas cobran a sus clientes, por sí o por terceras personas, para los casos de financiamiento

de consumo a través de su tarjeta de crédito³¹. También se les debe notificar de modo fehaciente, claro y a su costa que ya no cuentan con la cobertura de extensión de garantía que supuestamente tenían en virtud de un contrato nulo.

El reintegro de estas sumas se deberá instrumentar a través del mismo medio en que fueron cobradas, transfiriéndose los valores mediante créditos en los mismos medios de pago y cuentas utilizados por los consumidores para pagar o, en caso de no ser materialmente posible, mediante un procedimiento igualmente eficaz y cuyo costo sea exclusivamente a cargo de las demandas. Asimismo, en los casos en que no fuera posible que sean individualizados o bien la restitución no fuera posible, por la causa que fuera, solicitamos que el juez fije “... la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado...” tal como lo prevé el art. 54 de la LDC³² para tal supuesto.

5. RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES

El anteriormente transcripto artículo 61 de la ley 20.091, expresamente establece la solidaridad de los directores de las sociedades anónimas que celebren contratos de seguros sin tener la debida autorización para hacerlo.

Lo transcribimos una vez más a fines de destacar el pasaje respectivo que así lo regula.

ARTICULO 61.- *Quienes directa o indirectamente anuncien en cualquier forma u ofrezcan celebrar operaciones de seguros sin hallarse autorizados para actuar como aseguradores de acuerdo*

³¹ Autos “Unión de Usuarios y Consumidores y Otro c/ Banco Industrial S.A.” Expte. N° 30386/2011, “Unión de Usuarios Y Consumidores C/ Banco Galicia S.A. y otro” Expt. N° 12909/2009, ambas sentencias de fecha 2/08/2018.

³² Tercer párrafo.

con esta ley, incurrirán en multa hasta de cincuenta mil pesos (\$ 50.000.).

Cuando celebren contratos de seguro sin la debida autorización, estos serán nulos, y la multa se elevará al doble, sin perjuicio de la responsabilidad en que incurran respecto de la otra parte en razón de la nulidad.

***Si la infractora fuera una sociedad anónima, cooperativa o mutual, sus directores, administradores, síndicos o integrantes del consejo de vigilancia en su caso y gerentes, serán solidariamente responsables por las multas y consecuencias de la nulidad de los contratos celebrados.** Si se tratare de sociedad de otro tipo, la responsabilidad solidaria se extenderá además a todos los socios.”*

Tanto Megatone como GESA están conformadas como sociedades anónimas y, por lo tanto, sus directores y demás miembros que la norma enumera son solidariamente responsables por las consecuencias de la nulidad, que es lo que en esta demanda reclamamos.

Dichas consecuencias no son otras que la obligación de restituir el dinero cobrado a los consumidores, en virtud de contratos nulos, con más los intereses tal como se lo reclama en esta demanda.

6. LEGITIMACION ACTIVA COLECTIVA

En cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante Acordada 12/16 para los supuestos de acciones colectivas, toda vez que aquí se pretende la **defensa de derechos individuales homogéneos**, corresponde efectuar las siguientes precisiones:

**6.1. La causa fáctica común que provoca la lesión a los derechos
(Acordada 12/16, 2,a):**

La causa fáctica común es la celebración de contratos de seguros nulos de nulidad absoluta descriptos más arriba, por quien no es una compañía de seguros, con cláusulas eximentes de responsabilidad o exclusión de cobertura y primas abusivas, bajo la denominación de Garantía Extendida, o Protección Extendida parte de GESA y Megatone, que carecen por completo de autorización de la SSN para operar en el mercado de seguros en el carácter en que lo hacen.

Las empresas demandadas realizan dichos contratos de seguro de modo generalizado, uniforme y sistemático respecto de todos los usuarios que contratan la garantía extendida mediante contratos de adhesión en formularios predispuestos por las demandadas. Esta práctica reconoce una causa común en el diseño y ejecución de un plan para comerciar contratos de seguro totalmente al margen de la ley ejecutado por la demandada con el claro propósito de obtener ganancias excesivas y contrarias a derecho.

Todo ello tiene como broche final un contrato de adhesión en formularios predispuestos por las demandadas y cuyo texto es idéntico para todos los usuarios beneficiarios de la acción de autos. El perjuicio que han sufrido los consumidores es uniforme en cuanto todos han sido engañados al celebrar contratos de seguros nulos con una empresa que carece de autorización para hacerlo y con cláusulas y condiciones abusivas.

De la prueba pericial solicitada quedará demostrado que, de modo generalizado y uniforme, como consecuencia de la misma conducta serial y repetitiva de la demandada y utilizando los mismos instrumentos contractuales, todos los consumidores fueron perjudicados de igual manera.

6.2. La pretensión está enfocada en la incidencia colectiva del derecho (Acordada 12/16, requisito 2 b):

La pretensión procesal se encuentra enfocada en el aspecto colectivo de los efectos del hecho denunciado en tanto lo que se solicita es que se ordene la interrupción de la práctica ilegal (que es la misma repetida de forma serial y con utilización de los mismos instrumentos contractuales) de celebrar y emitir contratos de seguro de garantía nulos por parte de GESA y Megatone, sociedades que no cuentan con autorización de la SSN para hacerlo.

El pedido del cese de una conducta serial instrumentada mediante contratos masivos de adhesión se trata de un objeto indivisible de la acción y no de una cuestión de intereses y derechos individuales homogéneos.

6.3. La afectación del derecho de acceso a la justicia de los integrantes del colectivo involucrado. (Acordada 12/16, requisito 2 c.):

También se requiere, respecto de todos los consumidores afectados, la restitución individual de las sumas cobradas en virtud de contratos de seguro nulos. Este aspecto del objeto demandado se trata de una cuestión de intereses individuales homogéneos divisibles producidos por una causa jurídica y fáctica común (violación de la legislación de consumo y de seguro de orden público y la conducta serial de las demandadas idénticas contra cada usuario; respectivamente) que causa un perjuicio que por su escaso valor económico individual torna inviable y antieconómica la acción individual aun cuando el monto colectivo de la cuestión es muchas veces millonario. El reintegro de las sumas individuales a cada consumidor afectado es el único modo de garantizarle en la práctica su derecho de acceso a la justicia.

Y este reclamo individual no aparece justificado por el bajo contenido económico de cada afectación particular, que determina que sea económicamente inviable cualquier acción judicial para obtener el reintegro de lo indebidamente pagado en cada consumo.

Considerados individualmente, los montos en que cada usuario se ve perjudicado son claramente escasos para justificar el inicio de una demanda individual. Para citar un ejemplo, por la compra de un electrodoméstico pequeño como un radioreloj despertador, el costo del seguro es de **pesos 142**. Este monto es absolutamente insuficiente para iniciar una acción individual, en tanto quien lo intente, aún si obtiene una sentencia favorable, terminará invirtiendo en el juicio varias veces el valor reclamado.

El quantum de la afectación a cada uno de los usuarios hace que sea muy difícil, o casi imposible, la defensa individual de sus derechos puesto que el posible éxito de una acción individual no compensaría ni el costo ni las molestias propias de un trámite judicial de esta naturaleza.

Al respecto, recuérdese que el criterio de la Corte Suprema es el de reconocer “...que, de acuerdo con las disposiciones del art. 43 de la Constitución Nacional, las asociaciones de usuarios y consumidores se encuentran legitimadas para iniciar acciones colectivas relativas a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, incluso de naturaleza patrimonial, en la medida que demuestren... que de no reconocerse la legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir” (confr. “Padec”, Fallos 336:1236; “Unión de Usuarios y Consumidores”, Fallos 337:196; “Consumidores Financieros Asociación Civil”, Fallos 337:753, y “CEPIS”, Fallos 339:1077; el resaltado en cursiva es propio).

Asimismo, la falta de información producto del engaño a los consumidores compromete verdaderamente el acceso a la justicia. Pues difícilmente el consumidor cuente con los medios, el tiempo y el conocimiento necesarios para descubrir que ni GESA ni Megatone tienen autorización para celebrar este contrato de seguro. Y si sospecha de ello o incluso si tiene certeza sobre la falta cometida por las demandadas, se encontrará con las mismas limitaciones antes referidas para poner en marcha la maquinaria judicial necesaria para litigar un tan complejo caso individual.

6.4. El colectivo involucrado en la acción

Todos los consumidores que contrataron con Megatone y GESA los seguros de garantía extendida denominados “Garantía Extendida” o cualquier otro nombre comercial, que no hayan cobrado por el riesgo asegurado y que le hayan otorgado dicho seguro en el período comprendido entre dos años antes de la interposición de la demanda y la fecha de la sentencia definitiva firme, , y que no recibieron a cambio del pago del premio la prestación comprometida por GESA, cualquiera sea la causa, entre ellas, y solo a modo enumerativo: (1) porque aún no se inició el período de garantía a cargo de GESA; (2) porque nunca denunciaron el mal funcionamiento del equipo; (3) debido a que GESA dictaminó que el desperfecto que presentaba el bien adquirido no estaba cubierto por la garantía extendida, o porque (4) ya expiró el período de vigencia del seguro de GESA y aún se encuentra dentro del período de prescripción de esta acción, o cualquiera otra razón no enumerada anteriormente.

6.5. Datos de inscripción de las asociaciones actoras - Adecuada representación

La inscripción y reinscripción reciente en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores de las actoras surge de:

- Consumidores Libres estuvo inscrita bajo el N° 0011, conforme Resolución S.I.C.y M. N° 710/97, y re-inscrita en ese mismo registro por resolución 44/2017³³ bajo el número 5; tal como surge de las copias que se acompañan y;
- La de la Unión de Usuarios y Consumidores estuvo inscrita en el citado Registro Nacional de Asociaciones de Defensa de los Consumidores, conforme Resolución S.I.C.y M. N°167/96 (B.O 28.427, 2/07/1996, Pág.3) y re-inscrita por Resolución 848-E 2017³⁴.

También corresponde hacer mérito de la adecuada representación de las asociaciones actoras a tenor de que la denunciada se trata de una relación de consumo regulada por la LDC.

En efecto, cuando la actividad de los agentes de seguro se desarrolla con quienes adquieren los servicios como destinatarios finales, se aplican sin dudas las normas que rigen las relaciones de consumo.

Al respecto no es menester ahondar, porque no cabe ya discusión en cuanto a que las relaciones entre aseguradoras y asegurados, incluyendo la de los intermediarios, son relaciones de consumo que, como tales, están plenamente alcanzadas por la regulación del consumo Ley N° 24.240 (conf. ref. de las Leyes N° 24.787, 24.999, 26.361, 26.994 y 27.250) y normas conexas. Así lo ha entendido de manera uniforme la doctrina y la jurisprudencia, considerando particularmente los reiterados precedentes del

³³ Publicada en el Boletín Oficial del [23-ene-2017](#), Número: [33550](#), Página: 37

³⁴ B.O. Nro. 33751, pag. 18 del 14/11/2017

Máximo Tribunal (ver, entre muchos otros, Fallos: 337:762, Fallos: 338:1344, 337:762 y “CONSUMIDORES FINANCIEROS ASOCIACION CIVIL P/SU DEFENSA c/ SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOP. DE SEGUROS LTDA. s/ORDINARIO” del 26/12/2017).

Siendo de aplicación las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor, cabe recordar que allí se admite la posibilidad de defender los derechos individuales homogéneos (divisibles) de carácter patrimonial mediante una acción colectiva como la que aquí se presenta.

En efecto, el artículo 54 de la mencionada ley 24.240 (reformada por la ley 26.361), dispone que, en las acciones colectivas, iniciadas por Asociaciones de Defensa de los Derechos de Usuarios:

“La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga. Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos y, por vía incidental, podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda”

Como surge del texto transcrito, la ley permite expresamente la defensa colectiva de derechos patrimoniales y divisibles de los consumidores. Incluso establece los mecanismos a través de los cuales deberá ejecutarse la sentencia en caso de necesidad de restituir sumas de dinero a cada usuario –tal como ocurre en nuestro caso–.

Las asociaciones presentantes, tal como surge de los respectivos estatutos que se adjuntan, son asociaciones de defensa de los derechos de usuarios y consumidores debidamente registradas y autorizadas por el Poder Ejecutivo Nacional. Sus objetos societarios comprenden la defensa en juicio de los derechos de los usuarios y consumidores amparados por el art. 42 CN y la LDC N°24.240, lo que incluye los derechos de incidencia colectiva de los consumidores que contratan con GESA y Megatone, como los que están involucrados en este caso. En efecto, el derecho de incidencia colectiva violado es el de los usuarios a la protección de su propiedad, sus intereses económicos, a recibir información veraz, y un trato equitativo y digno. Todos estos encuentran expreso reconocimiento en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Resta decir que en tanto los artículos 52, 53, 54 y 55 de la Ley de Defensa del Consumidor no contienen previsiones relativas a la “representación adecuada” en materia de acciones de incidencia colectiva, tampoco hasta ahora nuestra jurisprudencia se ha orientado a requerir tal recaudo al momento de promover demanda y como previo a la integración de la litis. Empero, y a todo evento, venimos a manifestar a V.S. que tal aspecto se encuentra plenamente cubierto por las actoras en la presente acción.

Es que, las accionantes han intervenido en distintos procesos de incidencia colectiva que han tramitado en distintos fueros, varios de los cuales han alcanzado sentencias definitivas que acogieron la demanda y que se

encuentran publicados en repertorios de amplio acceso. Así podemos citar los casos (a) “Unión de Usuarios y Consumidores c/Banco de la Provincia de Buenos Aires, C.N.Com., sala “C”, 4 de octubre del 2005, La Ley Tº 2005-F, 192; (b) “Unión de Usuarios y Consumidores c/ City Bank”, C.N.Com., sala “E”, 12/05/2006, La Ley 2006-D, 226; (c) “Unión de Usuarios y Consumidores c/MOVICOM BELL SOUTH”, C.N.Fed.Con. Adm., sala IV, 22/11/2007 (respecto de usuarios de telefonía celular), La Ley 2008-B, 572; (d) “Unión de Usuarios c/ Cía. Euromédica de Salud”, resuelto por la Excm. Corte, con fecha 8/4/2008, La Ley, 2008-C, 337, respecto de los usuarios de medicina prepaga.

El máximo tribunal dictó sentencia en numerosas causas colectivas en las que se expidió sobre la legitimación de las aquí actoras, en procesos colectivos como el presente. Nos referimos a los casos “Unión de Usuarios y Consumidores c/Banco Credicoop Coop. Ltda. s/ ordinario” (U 8 XLIX) de fecha 28.10.2014 y “Unión de Usuarios y Consumidores c/ BBVA Banco Francés de Argentina S.A. s/ sumarísimo” (CSJ 32-2013 (48-U) RH) de fecha 30.12.2014, “Consumidores Libres Coop Ltda. y otros c/Bank Boston NA S/SUMARÍSIMO” 14/10/2014 y “Unión de Usuarios y Consumidores c/Credicoop Coop. Ltda” del 28/10/2014, en las que ambas actoras participaron como coaccionantes en representación de todos los usuarios afectados, para sólo mencionar algunos de ellos y no remontarnos al juicio iniciado contra el rebalanceo telefónico, contra los aumentos tarifarios de todos los servicios públicos del 2001 o el debate sucedido en torno a la dolarización de las tasas aeroportuarias en los que ambas entidades actoras intervinieron en representación de todos los usuarios afectados y se le reconoció tal carácter en sendos fallos de la CSJN.

Así, sostenemos que se encuentra configurada, en la presente acción de incidencia colectiva, la representación adecuada de los derechos de los usuarios y consumidores.

6.6. Acciones semejantes iniciadas por las actoras. Declaración Jurada

Con carácter de declaración jurada, denunciemos que no hemos iniciado ninguna otra acción contra los aquí demandados.

Sin embargo, hacemos saber que sí hemos iniciado otras acciones cuyas pretensiones guardan sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva contra Garbarino S.A.I.C. e I., Compumundo S.A., Frévega S.A.I.C. e I, y Bosan S.A.

La misma las primeras se encuentran tramitando ante el Juzgado Comercial N° 28, Secretaría N° 55, bajo los siguientes datos que permiten identificarlas:

- “UNION DE USUARIOS Y CONSUMIDORES Y OTRO c/ GARBARINO S.A.I.C. E I. Y OTROS s/SUMARISIMO”, Expediente número 10902/2018.

Al momento de iniciar esta demanda, ese proceso se encontraba pendiente de notificar el traslado de la demanda a las contrapartes, el que fue conferido mediante auto de fecha 22 de noviembre de 2018 y fue inscripto en el Registro de Procesos Colectivos (CSJN) en fecha 21/8/2018.

- “CONSUMIDORES LIBRES COOP. LTDA. DE PROVISIÓN DE SERVICIOS DE ACC. COMUNITARIA Y OTRO c/

COMPUMUNDO S.A. Y OTROS s/ ordinario”, Expediente número 23154/2018.

Al momento de iniciar esta demanda, ese proceso se encontraba pendiente de notificar el traslado de la demanda a las contrapartes, el que fue conferido mediante auto de fecha 28 de noviembre de 2018. Si bien la inscripción de la acción fue ordenada al Registro de Procesos Colectivos el 26 de octubre de 2018, a la fecha no se encuentra cumplida.

- “CONSUMIDORES LIBRES COOP. LTDA. DE PROVISIÓN DE SERVICIOS DE ACC. COMUNITARIA Y OTRO c/ FRÁVEGA S.A.I.C. e I. y OTROS s/ SUMARÍSIMO”, Expediente número 24238/2018.

Al momento de iniciar esta demanda, ese proceso se encontraba pendiente dar traslado de la demanda a las contrapartes. En fecha 21 de noviembre de 2018 se ordenó la inscripción de la acción en el Registro de Procesos Colectivos, la que aún no se encuentra cumplida.

- “CONSUMIDORES LIBRES COOP. LTDA. DE PROVISIÓN DE SERVICIOS DE ACC. COMUNITARIA Y OTRO c/ BOSAN S.A. y OTROS s/ SUMARÍSIMO”, Expediente número 24237/2018.

Al momento de iniciar esta demanda, ese proceso se encontraba pendiente dar traslado de la demanda a las contrapartes. En fecha 28 de noviembre de 2018 se ordenó la inscripción de la acción en el Registro de Procesos Colectivos, la que aún no se encuentra cumplida.

Asimismo, señalamos que, si bien no guarda una sustancial semejanza con la presente, hacemos saber que hemos iniciado otras acciones también vinculadas a la “garantía extendida” contra Ribeiro S.A y contra Coppel S.A. y que guardan similitudes y también diferencias con la presente causa, puesto

que en dichos juicios se reclamó la nulidad de los contratos de “garantía extendida”.

La primera de ellas contra Ribeiro S.A. también tramita ante el Juzgado Comercial N° 28, Secretaría 55, bajo los siguientes datos.

- “CONSUMIDORES LIBRES COOP. LTDA. DE PROVISIÓN DE SERVICIOS DE ACC. COMUNITARIA Y OTRO c/ RIBEIRO S.A. y OTROS s/ SUMARÍSIMO”, Expediente número 24236/2018.

Al momento de iniciar esta demanda, ese proceso se encontraba pendiente dar traslado de la demanda a las contrapartes. En fecha 28 de noviembre de 2018 se ordenó la inscripción de la acción en el Registro de Procesos Colectivos, la que aún no se encuentra cumplida.

Por su parte, la causa iniciada contra Coppel S.A. se encuentra tramitando ante el Juzgado Comercial N° 29, Secretaría N° 58, bajo los siguientes datos:

- “CONSUMIDORES LIBRES COOPERATIVA LTDA. DE PROVISION DE SERVICIOS DE ACCION COMUNITARIA Y OTRO C/ COPPEL S.A. Y OTROS S/ ORDINARIO”, Expediente N° 23150/2018.

Al momento de iniciar esta demanda, se encontraba pendiente dar traslado de la demanda a las contrapartes. Aun no se ordenó la inscripción de la acción en el Registro de Procesos Colectivos.

6.7. Consulta al Registro Público de Acciones Colectivas

Que denunciarnos, asimismo, con carácter de declaración jurada, haber efectuado en el día previo al inicio de la presente demanda, una consulta al Registro Público de Procesos Colectivos de la Corte Suprema de Justicia de la

Nación, por medio del sitio web oficial, habiendo arrojado el siguiente resultado.

No se ha advertido la existencia de otro proceso en trámite que pudiera guardar sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva denunciada en este proceso, que no sea otro que el denunciado más arriba: **Expediente número 10902/2018** y que tramita por ante V.S.

En tal sentido, se deja aclarado que se procedió a efectuar la consulta en los términos de las Acordadas 32/14 y 12/16, en todas las jurisdicciones y con los siguientes parámetros de búsqueda:

Carátula: Se consultaron los nombres de las demandadas “Megatone”; “Bazar Avenida S.A.”; “Garantías Extendidas Empresa de Servicios y Beneficio SA”; “GESA”;

Materia: Se revisaron todas las causas registradas con la variante “Seguros Varios” y “Prácticas Comerciales Irregulares”.

En las solapas “Composición de clase” y “Objeto de la Pretensión”: se intentó la búsqueda con las palabras “garantía”, “extendida”, y “seguro”.

Como se señaló, luego de revisar los procesos obtenidos a partir de esos parámetros de búsqueda, no se advirtió la existencia de un proceso en trámite que pudiera guardar sustancial semejanza con el objeto de estos obrados que no sea el iniciado por estas mismas asociaciones en la causa Garbarino y que pusimos en vuestro conocimiento en el punto anterior; lo cual se denuncia con carácter de declaración jurada.

7. PRUEBA

7.1. DOCUMENTAL

Se anexa a la presente la siguiente documentación:

i. Estatuto de Consumidores Libres Cooperativa de Ltda. De Provision De Servicios De Acción Comunitaria y Resoluciones S.I.C.yM. N° 710/97 y N° 44/2017, que acreditan la inscripción y reinscripción de Consumidores Libres ante el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores.

ii. Estatuto de la Unión de Usuarios y Consumidores y Resoluciones S.I.C.yM. N° 167/96 y N° 848-E/2017, que acreditan la inscripción y reinscripción de la Unión de Usuarios y Consumidores ante el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores.

iii. Copia de los términos y condiciones de la Garantía Extendida entregada por Megatone y Gesa a los adquirentes de Garantías Extendidas.

iv. Impresión de captura de pantalla de www.blisterpack.com.ar en donde consta un formulario de contacto con el Servicio Técnico que brinda la empresa Gesa.

v. Impresión de captura de pantalla de www.megatone.net/CarritoPedido/del/CAF4207PBD/ que ejemplifica el modo de contratación del seguro de Garantía Extendida para la compra por internet.

vi. Factura por la compra de un Radioreloj despertador y la simultánea contratación de un seguro de garantía extendida, a saber:

1. Factura N° 1981-00006690 de fecha 10/09/2018 de cuyo detalle surge el pago de Prot. Extendida 12 meses \$ 142,02.

vii. Factura por la compra de una Pava eléctrica y la simultánea contratación de un seguro de garantía extendida, a saber:

1. FACTURA N° 3054-0027617 de fecha 27/10/2018 de cuyo detalle surge el pago de Prot. Extendida 48 meses \$ 279,72.

viii. Constancias de inscripción ante la AFIP de las empresas demandadas.

ix. Asimismo, se ofrece en estos obrados la documentación aportada y que pudiere aportarse como prueba en el marco de las siguientes causas precedentemente referidas a fin de hacerla valer en estas actuaciones:

- “Unión de Usuarios y Consumidores y Otro c/ Garbarino S.A.I.C. E I. y Otros s/ Ordinario” Expte. N° 10902/2018;
- Consumidores Libres Cooperativa Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria y Otro c / Coppel S.A. y Otros s/Ordinario” Expte. N° 23150/2018;
- “Consumidores Libres Cooperativa Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria y Otro c/ Compumundo S.A. y Otros s/ Ordinario” Expte. N° 23154/2018;
- “Consumidores Libres Cooperativa Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria y Otro c/ Ribeiro S.A. y Otros S/ Sumarísimo”, Expte. N° 24236/2018;
- “Consumidores Libres Cooperativa Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria y Otro c/ Bosan S.A. y Otro s/ Sumarísimo”, Expte. N° 24237/2018; y
- “Consumidores Libres Cooperativa Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria y Otro c/ Frávega S.A.C.I. e I. y Otros s/ Sumarísimo”, Expte. N° 24238/2018.

7.2. INFORMATIVA

Se solicita el libramiento de oficios en los términos del art. 400 del Código Procesal, bajo apercibimiento establecido en el art. 398 de dicho ordenamiento, a las siguientes entidades:

7.2.1. Inspección General de Justicia:

- 7.2.1.1. Para que remita copia fiel del acta constitutiva de Bazar Avenida S.A.; y de Garantías Extendidas Empresa de Servicios y Beneficio S.A.
- 7.2.1.2. Que informe el objeto social con el que operan las demandadas;
- 7.2.1.3. Que informe la composición de sus directorios desde los últimos dos años, con todos los datos de cada uno de los directores, desde su constitución hasta el día de realizarse dicho informe indicando la fecha en que fue inscripto en la IGJ cada uno de los directorios designados.

7.2.2. Superintendencia de Seguros de la Nación

- 7.2.2.1. Para que informe si Bazar Avenida S.A. y/o Garantías Extendidas Empresa de Servicios y Beneficio S.A están registrada ante la SSN como una compañía de seguros habilitada para operar y ofrecer seguros en el mercado. Y en tal caso, que remita copia fiel de la resolución que la autoriza.
- 7.2.2.2. Para que remita copia de los planes de seguro aprobados para comercializar garantías extendidas.
- 7.2.2.3. Para que remita copia de todo el trámite de aprobación de las primas que tuviera autorizada Bazar Avenida y/o Garantías Extendidas Empresa de Servicios y Beneficio S.A para la comercialización de seguros de garantía extendida

- 7.2.2.4. Para que informe si Bazar Avenida S.A. y/o Garantías Extendidas Empresa de Servicios y Beneficio S.A se encuentran inscriptas como Productor y/o como Agente Institorio y de ser así informe desde qué fecha y con qué compañías de seguro tienen relación acompañando copia de toda la documentación referida a la relación de las anteriores empresas con Compañías de Seguros ya sea como Agente Institorio y/o Productor de seguros.
- 7.2.2.5. Informe si ha aprobado seguros de “Garantía Extendida” y de ser así que indique a qué empresas se le aprobaron tales seguros y remita una copia de todos los contratos y valor de las primas autorizadas por la oficiada, con descripción de los productos, líneas de productos y plazo de garantía autorizado en cada caso.
- 7.2.2.6. Que respalde la anterior información con el envío del informe técnico actuarial realizado para aprobar las anteriores garantías extendidas.

7.3. PERICIAL CONTABLE

Se requiere que se designe perito contador único de oficio para que, compulsando los libros contables, registros y documentación respaldatoria de la demandada, libros societarios, de comercio, así como registros bancarios y/o cualquier otro instrumento que pudiere ser de utilidad para el esclarecimiento de los hechos controvertidos en autos, tanto en soporte papel como digital, y actuando conjuntamente con el perito informático ofrecido, dé respuesta a los puntos de pericia establecido más adelante.

La pericial contable debe estar orientada a determinar con exactitud lo cobrado por Bazar Avenida S.A. y Garantías Extendidas Empresa de Servicios y Beneficio S.A por la comercialización de seguros de extensión de garantía, cualquiera sea la denominación comercial que le haya otorgado.

Con el propósito de exponer en cifras la mecánica comercial recién explicada, se solicita, que el Perito contador de respuesta al siguiente cuestionario sobre las constancias de AMBAS demandadas (GESA y Megatone) desde dos años antes a la interposición de la demanda hasta la fecha de realización de la pericia. Se requiere el mismo cuestionario respecto de ambas empresas demandadas y en caso de que la información se requiera de una sola de ella, se aclara puntualmente en cada pregunta. Asimismo se ofrece la pericial informática designándose perito en sistemas para el caso de que el perito contador necesite el auxilio de un perito en sistemas para la realización de la pericia o para acceder a los datos necesarios a dicho fin.

7.3.1. Si los libros de comercio son llevados en legal forma, indicando método, fecha de rúbrica y autoridad autorizante, indicando la fecha de rúbrica y la del primer asiento de cada libro. En caso de que advierta irregularidades que las detalle.

7.3.2. Se le solicita al **perito contador**, que por cada operación de compra del seguro de garantía extendida vendida directamente por Megatone (Bazar Avenida S.A) y-o por GESA, cualquiera sea la denominación comercial que se le otorgue, vuelque en un cuadro Excel que permita ser operado mediante filtros de manera discriminada la siguiente información. Entre paréntesis se describe el origen del cual surge el dato requerido:

- a. Fecha de contratación del seguro. (factura de venta de Megatone)
- b. Número de factura. (factura de venta de Megatone)
- c. Breve descripción del bien adquirido y asegurado. (factura de venta de Megatone)
- d. Precio del bien pagado por el consumidor discriminado de IVA. (factura de venta de Megatone)
- e. Identificación del cliente en la que consta nombre completo y número de documento (factura de venta de Megatone)
- f. Medio de pago utilizado para la compra del seguro. (factura de venta Megatone)
- g. Precio unitario del producto adquirido; (factura de venta de Megatone) con y sin IVA
- h. Discriminación del IVA que grava la operación de compra del seguro de garantía extendida (explicando tasa aplicada y monto) (factura de venta)
- i. **Precio neto de IVA** pagado por el cliente en concepto de contratación del seguro de garantía extendida. (operación aritmética entre precio total y monto del impuesto facturado y pagado)
- j. Descripción utilizada por Megatone en su factura para nombrar lo cobrado en concepto de premio del seguro denunciado en autos;
- k. Informe por cada operación el porcentaje que el premio del seguro representa del precio del bien adquirido.
- l. Cantidad de años de cobertura del seguro contratado por el consumidor; (factura de venta de Megatone)

- m. Informe los totales mensuales y anuales, de cada uno de los puntos relevados anteriormente. (operación de suma aritmética de cada columna definida)
- n. Informe el promedio porcentual que el premio representa del precio del bien adquirido.
- o. Porcentaje de siniestralidad del total asegurado por el período en examen

7.3.3. Que determine, por cada período mensual, y por todo el plazo del reclamo, la tasa de interés cobrada por Megatone por sí o por terceros, a sus clientes por operaciones de crédito por la venta financiada de los productos electrodomésticos que comercializa. En especial, a través de la tarjeta de crédito que la misma demandada ofrece públicamente en sus comercios bajo la marca Crédito Megatone, o cualquiera sea el nombre comercial que utilice.

7.3.4. Información detallada (para ser presentada en autos y con soporte magnético en planilla de cálculo para ser entregada a los peritos en oportunidad de la visita in situ) sobre los Importes cobrados a los clientes de Megatone, sobre cada línea de productos y/o bienes a los que se le aplicaron cargos relacionados con la cobertura del seguro denominado “Garantía Extendida” indicando mes por mes:

- a) Línea de producto y/o bien

- b) Cantidad de personas físicas asegurados en cada mes (incluyendo directivos de personas jurídicas si se hubieren asegurado)
- c) Importe mensual puro cobrado
- d) Importe mensual del cargo por seguro denominado “Garantía Extendida”
- e) Importe mensual discriminado de los impuestos cobrados
- f) Importe total mensual cobrado

7.3.5. Información sobre Registros Contables y Balances (en oportunidad de la realización de las visitas in situ), se considera como información mínima a contar la siguiente:

- a) Registro de facturación emitidos en el período reclamado a la actualidad, discriminado por cliente y productos y/o bienes: Importe mensual puro cobrado, gastos administrativos, importe del seguro denominado extensión de garantía, impuestos y total cobrado
- b) Información de Balance presentada a la AFIP y/o IGJ, Anexos de Balance en el que se detalla la facturación, pagos efectuados y percibidos.
- c) Modelos de solicitud del seguro denominado “Garantía Extendida” que debieron completar los asegurados en el período mencionado.
- d) Fotocopias de las carpetas completas de los asegurados siniestrados en el mismo período, a ser seleccionadas en oportunidad de la visita

7.3.6. Reservas técnicas

Que el perito contador determine las reservas que Megatone y GESA realizan de las primas cobradas a fin de hacer frente a futuros siniestros. Establezca el monto, en de qué manera la tiene invertidos esos fondos y la relación con la cantidad de pólizas vendidas.

7.3.7. Siniestros pagados por cada Póliza:

- a) Cantidad de casos
- b) Detalle del número de contrato pagado
- c) Importe de los Siniestros pagados
- d) Identificación con nombre apellido y número de documento de los beneficiarios del siniestro pagado

7.3.8. CONTRATO GESA – Megatone

Teniendo a la vista documentación original de los contratos que vinculan a Megatone con GESA, en relación con la comercialización de contratos de seguro denominados “Garantía Extendida” cuestionados en autos, informe:

- 7.3.8.1. Informe de manera detallada, mes a mes, las rendiciones diarias de ventas y/o de cuentas, y/o facturación que Megatone le realiza a GESA y viceversa o que cualquiera de las demandadas lo hacen entre sí vinculadas a los contratos celebrados con los consumidores de seguros de garantías extendidas haciéndolo de forma global e indicando **cada**

concepto y en forma individual por cada consumidor que hubiera adquirido la Garantía Extendida por el período comprendido en la demanda.

7.3.8.2. Informe de manera detallada, y en **base a las liquidaciones mensuales** por los contratos de seguros de garantías extendidas: El monto liquidado y/o facturado diario y mensualmente entre cualquiera de las demandadas vinculado a las Garantías extendidas objeto de la acción de autos, por todos y cada uno de los contratos de seguro celebrado en cada período haciéndolo de forma global por mes y también individual por cada consumidor y por día.

7.4. RECONOCIMIENTO JUDICIAL

Se solicita a V.S. que designe un funcionario del tribunal a los efectos de proceder a la constatación, en los términos del art. 479 y ccs. del Código Procesal, de las páginas de internet aludidas en esta demanda, cuyas impresiones fueron acompañadas como documental.

A tal efecto, se solicita que se extraigan e incorporen a la causa constancias impresas de la constatación que se efectúe, o bien que se certifique la autenticidad de las acompañadas por esta parte.

En consecuencia, se solicita el reconocimiento de:

- La impresión de pantalla de www.blisterpack.com.ar en donde consta un formulario de contacto con el Servicio Técnico que brinda la empresa Gesa.

- Impresión de pantalla de www.megatone.net/CarritoPedido/del/CAF4207PBD/ que ejemplifica el modo de contratación del seguro de Garantía Extendida para la compra por internet.

Para lo cual deberá accederse a los links antes detallados o entrar la página de Megatone que más arriba se copió como captura de pantalla.

7.5. DESIGNACION DE CONSULTORES TECNICOS

- Se designa como consultor técnico contable al Ctdor. Luis Mario Schwartzman, CP T° 53 F°27.
- Se designa como consultor técnico actuarial e informático al Dr. Miguel Roberto Siniscalchi.

7.6. PERICIAL INFORMATICA

Se designe perito ingeniero en sistemas o experto en informática, a fin de que, actuando en forma conjunta con el perito contador a sortearse, y eventualmente con los consultores técnicos ofrecidos, evacúen los puntos de pericia arriba enunciados –o que en el futuro se amplíen-, en lo relativo a la información que se halle en los registros informáticos de las empresas demandada. Ello, en consideración de las dificultades que implica el acceso a esa información para un perito contador, por ser una materia ajena a su incumbencia.

Así, se requiere la intervención del perito ingeniero en sistemas o experto en informática a fin de para que actúe conjuntamente con el perito contador y permita el análisis de la documentación contable que se encuentra en los

registros informáticos de las demandadas y que resultan fundamentales para la demostración de los hechos controvertidos.

7.7. RECONOCIMIENTO JUDICIAL ANTICIPADO

Asimismo, se requiere la producción anticipada de la prueba de reconocimiento judicial precedentemente ofrecida en el **apartado 7.4**, toda vez que tratándose de constancias publicadas en internet, de momento a otro podrían dejar de existir y, con ello, perderse la prueba en el futuro.

Frente a la posibilidad de que las páginas de internet sean modificadas o eliminadas en el futuro, **es que se solicita la producción anticipada del reconocimiento judicial antes de correr traslado de la acción a los demandados.**

Cabe destacar que sólo se requiere la producción de la prueba en lo que es estrictamente necesario, quedando pendiente la prueba restante para la etapa procesal correspondiente.

Sobre el particular, tiene dicho la jurisprudencia que es procedente este tipo de prueba anticipada ya que “... *la información contenida en páginas de internet podría modificarse o eliminarse y, con ello, perderse la prueba en el futuro.*” (CNCom., Sala E, resolución del 26/10/2016 en autos “Polletta Mariela Andrea c/ Ford Argentina S.C.A. s/ Ordinario” exp. 55346/2016).

8. DERECHO

Fundamos nuestro derecho en la Constitución Nacional, artículo 42 y en las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 precedentemente citada.

9. BENEFICIO DE JUSTICIA GRATUITA

El art. 55 de la LDC N° 24.240 dispone: “Las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas como personas jurídicas reconocidas por la autoridad de aplicación, están legitimadas para *accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores o usuarios, sin perjuicio de la intervención de éstos prevista en el segundo párrafo del artículo 58 de esta ley. Las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita*” (el resaltado no es del original).

Se ha discutido la amplitud del beneficio de justicia gratuita, existiendo dos posturas. Una amplia, pro consumidor, considera que el beneficio de justicia gratuita consagrado en las palabras de la ley es similar al beneficio de litigar sin gastos establecido en el Código Procesal y alcanza a las costas del juicio. Otra, más restringida, entiende que solo habilita la exención de la tasa judicial.

Cabe destacar que es el **criterio amplio el que impera en la jurisprudencia** y, particularmente, constituye la postura sentada por la Corte Suprema expresada a través de cuatro precedentes, en el sentido que el beneficio de justicia gratuita tiene un alcance similar al beneficio de litigar sin gastos y alcanza no solo a la tasa judicial sino también a las costas del juicio (ver análisis en Marcela Novick, “La consolidación del criterio de la Corte Suprema Nacional respecto del alcance del beneficio de justicia gratuita”, El Dial.com cita: DC1E9D, del 06.03.2015).

En efecto, en el primero de los precedentes, “Unión de Usuarios y Consumidores c. Banca Nacional Del Lavoro s/ Sumarísimo”, del 11.10.2011, el alto Tribunal determinó que no correspondía la imposición de costas a la asociación actora en razón de lo establecido en el art. 55 de la ley 24240, afirmando incluso que el beneficio de justicia gratuito debía ser declarado de oficio. En otros dos precedentes, “Cavalieri, Jorge y otro c. Swiss Medical S.A. s/ amparo”, de fecha 26.06.2012, y “Pro-consumer c/ Loma Negra Cia. Industrial Argentina S.A. y otros”, del 10.02.2015, la Corte resolvió rechazar la pretensión de la asociación de consumidores por carecer de legitimación, pero la liberó del pago de costas con fundamento en lo previsto en el artículo 55. En el último de los fallos que destacados sobre la cuestión, “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Nuevo Banco de Entre Ríos S.A. s/ ordinario”, CSJ 10/2013 (49-U) de fecha 30.12.2013, la Corte resolvió una reposición presentada por esta misma parte actora, en una causa en la que le fue rechazado un recurso extraordinario. Y esa reposición in extremis tuvo un solo y único objeto: revocar la decisión que impusiera las costas a la actora por el rechazo del recurso extraordinario. Dijo allí la Corte: “(...) se hace lugar al recurso de reposición interpuesto a fs. 466/466 vta., se deja sin efecto lo resuelto en materia de costas en la sentencia de fs. 462, disponiéndose que en virtud de lo previsto en el artículo 55, último párrafo de la ley 24.240, no corresponde en el caso imponer las costas a la parte actora vencida.”

Esa decisión no es una decisión más. A nadie le escapa que la aceptación de una reposición por parte del Tribunal Supremo de un fallo propio constituye una excepcionalidad. Y que pudo ser adoptada porque precisamente violentaba la doctrina que ella misma había fijado en los precedentes anteriormente citados. Consecuentemente, y siendo la tercera oportunidad en que la Corte se expide en la materia, siendo además por vía de

reposición, no existe posibilidad alguna de la existencia de equívocos en relación al alcance que le otorga al beneficio de gratuidad.

Consecuentemente, conforme los cuatro precedentes indicados, el criterio sentado respecto de la interpretación y alcance del art. 55 de la ley 24.240 (t.o. según ley 26.361), normativa que resulta reglamentaria de los arts. 42 y 43 del texto constitucional, es clara y determina que el beneficio de gratuidad tiene el mismo alcance que el beneficio de litigar sin gastos.

A lo que queremos agregar que la postura amplia es la que mejor se adecúa al principio de interpretación tanto del art. 3 de la ley 24.240, como de las leyes en general conforme al nuevo código (art. 1094). En este sentido, queda establecido que, en caso de duda, debe optarse por **la interpretación más favorable a los consumidores.**

En virtud de esa pauta, la interpretación del citado art. 55 no puede ser otra que la que entiende que el beneficio de justicia gratuita abarca las costas del juicio. De modo específico, referido a la interpretación a otorgar al beneficio de justicia gratuita a la luz del nuevo artículo 1094 del Código Civil y Comercial de la Nación, Silvia Palacio de Caeiro sostiene: “El Código Civil y Comercial de la Nación sigue semejantes lineamientos, enrolándose en una postura claramente protectoria al receptor principios generales del derecho de consumo, que son complementados con la señalada ley de Defensa del Consumidor. Dispone el art. 1094 del Cód. Civ. y Com., en lo relativo a la interpretación y prelación normativa, que las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor. Tal dispositivo obligatorio en sedes administrativas y judiciales nacionales y locales debido al criterio de prioridad

normativa que introduce, conduce a la plena observancia del postulado de gratuidad que emerge del señalado art. 53 de la LDC, por ser la norma más favorable al consumidor y responder a las nociones favor debilis e in dubio pro consumidor.” (Silvia B. Palacio de Caeiro, El Código Civil y Comercial y el federalismo”, Cita on line: AR/DOC/1207/2015; LL 2015-C-662).

Consecuentemente, conforme lo expuesto, el intérprete de la norma debe hacerlo sin apartarse de los criterios expresos contenidos tanto en la legislación especial como en la general. Y ello lleva a que prevalezca la interpretación amplia del beneficio de justicia gratuita y no la restrictiva.

Así, no es adecuado recurrir a las leyes análogas como algunos autores han sostenido. Pero, si se pretendiera ello, las leyes laborales tampoco son las leyes análogas en materia de consumo. En efecto, conforme el art. 3° de LDC N° 24.240 se referencia como tales a la ley 25.156, de defensa de la competencia y la 22.802 de lealtad comercial. Por ende, no corresponde comparar la legislación tuitiva de consumo con la del trabajo. Sobre esta cuestión la opinión del Dr. Ricardo Lorenzetti es absolutamente clara. Al exponer como debe entenderse el art. 3° de la LDC., dice: “La primera regla que establece el texto se refiere a la aplicación de la ley, y señala que debe efectuársela de modo integrado con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo. No dice que se integra con otras leyes, sino con las vinculadas al consumidor, con lo cual se reconoce la autonomía del microsistema. Esta regla es correcta, porque la fuente constitucional confiere al Derecho de los consumidores, el carácter de ius fundamental, lo que significa que el sistema de resolución de conflictos no está guiado por las reglas de las antinomias legales tradicionales. Por ello no es lícito fundar la prevalencia de una ley en la circunstancia que sea anterior o especial, como se ha notado en numerosos casos” (Lorenzetti, Ricardo Luis; “Consumidores”, 2da. ed. Actualizada, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, pag. 49).

Por otra parte, el art. 2º del Código Civil y Comercial de la Nación dice: “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derecho humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

Lo que determinan “las palabras de la ley” es el beneficio de justicia gratuita y lo establecido en el art. 20 de la ley 20.744 es algo muy distinto, puesto que allí se dispone la gratuidad de los procedimientos judiciales y administrativos y Es decir que las palabras de ambas leyes son diferentes.

No se puede soslayar del análisis que, en función del diálogo de fuentes propuesto por los redactores del nuevo código, surge en atención a la vigencia de los principios del derecho internacional en materia de derechos humanos, que resultan normativa vigente conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Aun en el caso de insistencia, la cuestión debe ser considerada desde el punto de vista del principio de no regresividad. La ley 20.744 tiene más de 40 años. Fue un hito en la protección laboral, pero debe ser reformada y mejorada. Lo curioso de los fallos que la invocan respecto de la gratuidad es que no pretenden incrementar la protección laboral sino que intentan enchalecarla y limitarla, que no se aggiorne. Lo que preconizan no es que la ley laboral se actualice e incluya el beneficio de justicia amplio sino que estiman que la protección a los consumidores debe reducirse, para estar acorde a ese bajo estándar. Una pobre descripción de la labor judicial: limitar derechos en vez de ampliarlos y a beneficio no de los más débiles sino de los más poderosos tanto en las relaciones de consumo como en las laborales.

Consecuentemente, en virtud de lo señalado, no es procedente la limitación de la interpretación del art. 55, en virtud de la vigencia de los

principios pro homine o pro hominis, sumados al de progresividad en materia de derechos humanos, a la luz de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado.

Cabe señalar que la accionante es una asociación de consumidores sin fines de lucro legalmente reconocida y registrada desde 24 junio de 1996, que carece de bienes de fortuna, de bienes inmuebles o muebles registrables. Funciona sobre la base de subsidios (muy magros) que otorgan el gobierno nacional y el de la Ciudad de Buenos Aires y sus importes son destinados al pago de alquileres y compra de insumos imprescindibles y especialmente sobre la base de donaciones de materiales en desuso y de la colaboración y el trabajo voluntario de muchas personas, entre ellos, pasantes de la UBA, de la Universidad de Palermo, de la U.N. de Rosario y de la U.N. de Córdoba.

En razón de lo expuesto, **solicitamos que se conceda a la actora el beneficio de justicia gratuita en el sentido amplio, es decir, alcanzando la totalidad de las costas del juicio.**

10. SE CUMPLA ACORDADA 12/2016 (CSJN):
REGISTRO DE PROCESOS COLECTIVOS

Solicitamos que en cumplimiento de lo dispuesto en la Acordada 12/2016 (CSJN), se requiera al Registro de Juicios Colectivos de la CSJN “...*que informe respecto de la existencia de un proceso colectivo en trámite ya inscripto que guarde sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva...*”³⁵ como los que aquí se reclama y en caso de que la respuesta resulte negativa pedimos que se dicte la Resolución ordenando su

³⁵ Conf. art. III de Acordada 12/2016, CSJN.

inscripción en dicho Registro, conforme lo dispone el art. V de la citada Acordada.

11. AUTORIZA

Se autoriza a los Dres. y Jorge A. Filipini, Ana Victoria Laya y Sebastián Jofré y al Sr. Leonardo Piccolo a tomar vista de las actuaciones, retirar copias, diligenciar cédulas, oficios y testimonios, extraer fotocopias, dejar nota en el libro de asistencia del Juzgado y realizar todo otro trámite o gestión tendiente a una mayor economía y celeridad procesal.

12. PETITORIO

De conformidad y con los alcances expuestos, se solicita:

- 1) Se nos tenga por presentadas, parte y por constituido el domicilio electrónico;
- 2) Se tenga por presentada la presente demanda
- 3) Se tenga presente la prueba documental ofrecida y la reserva efectuada;
- 4) Se conceda el beneficio de justicia gratuita, con los alcances indicados;
- 5) Se disponga la inscripción de la demanda en el registro de procesos colectivos del Máximo Tribunal; conforme el objeto reclamado;
- 6) Se tengan presentes las autorizaciones conferidas.