

San Nicolás, de Marzo de 2013.-

Téngase presente el consentimiento manifestado a fs. 67.

En atención a los términos en que fue planteada la demanda, tiénese como materia de la misma: "**REPETICION SUMAS DE DINERO**". En consecuencia, modifíquese la carátula del presente juicio, como así también su asiento en los registros correspondientes. Comuníquese a sus efectos a la Receptoría General de Expedientes.

Que en este estado, previo a despachar la acción promovida, corresponde me pronuncie sobre la eximición del trámite de mediación previa obligatoria solicitada por la accionante en el apartado 17 de fs. 59/60.

Señálase que la acción intentada por la Asociación Civil "Usuarios y Consumidores Unidos" (antes Consumidores Nicoleños), ha sido articulada al amparo de la normativa citada en el apartado 2 de fs. 45 vta., específicamente, en el art. 43 de la Constitución Nacional, art. 54 de la ley 24.240 (Ley Nacional de Defensa del Consumidor), art. 23 y sgtes. de la ley 13.133 (Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios) y en la invocada doctrina pretoriana de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del fallo "Halabi".

Dentro de la normativa citada, es dable recordar que el art. 52 de la ley 24.240, incluido dentro del Capítulo XIII ("De Las Acciones"), contempla expresamente la promoción de acciones por las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas en los términos del art. 56 de la citada ley, en tanto que su art. 54 prevé y regula la articulación y procedimiento de las acciones de incidencia colectiva promovidas por las referidas asociaciones, así como los efectos y alcances de las sentencias que se dicten en los mismos (arts. 52 y 54 de la ley 24.240, texto según ley 26.361).

Tal normativa ha sido reglamentada por la ley 13.133, creadora del Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios, cuyo art. 23 establece que "para la defensa de los derechos e intereses protegidos por este código, son admisibles todas las acciones capaces de propiciar su adecuada y efectiva tutela", mientras que sus

art. 24, 26 y 27 contemplan las acciones judiciales promovidas en razón de derechos de incidencia colectiva de los consumidores o usuarios, el alcance y los efectos de dichas acciones, la legitimación para su promoción y la obligación impuesta al Ministerio Público de intervenir en las mismas como fiscal de la ley y en tutela de los intereses comprometidos.

En esa línea, la actora Asociación Civil "Usuarios y Consumidores Unidos" ha promovido la presente acción colectiva dirigida contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires, persiguiendo la declaración de la ilegitimidad del cargo denominado "comisión de acuerdo" que cobraría la entidad a sus clientes por el otorgamiento de créditos personales y/o cualquier operatoria de préstamo de dinero, como así también el cese en su percepción por parte de la entidad bancaria demandada, alegando la ilegalidad y/o ilegitimidad de dicho cargo y solicitando la declaración de nulidad del mismo, por cuanto violaría el derecho de información del consumidor previsto en los arts. 4 y 37 de la Ley de Defensa del Consumidor (ver pto. 7 apartados 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5 - fs. 47 vta. a 52), procurando la obtención de una sentencia condenatoria que ordene el reintegro de las sumas de dinero percibidas con causa en dicho concepto a los clientes de sus servicios financieros, actuales, pasados y futuros, como así también que obligue a la demandada a abonar una multa civil equivalente a diez veces la suma total a reintegrar a los consumidores afectados.

En el marco de dicha acción, la actora ha señalado como fundamento para la solicitud de eximición del trámite de mediación, que si bien la ley 13.951 (Ley de Mediación de la Provincia de Buenos Aires) no ha incorporado dentro de las excepciones previstas en su art. 4 a los procesos colectivos como el que aquí promovido, una interpretación integradora de las normas justificaría la decisión de imponer la prosecución de su trámite sin transitar por el aquel estadio previo, además de poner de relieve que para arribar a un acuerdo conciliatorio resulta recaudo insoslayable la previa intervención del Ministerio Público Fiscal y una decisión judicial debidamente fundada que lo homologue, extremos que entendié no podrían ser satisfechos en el marco del trámite de la mediación previa obligatoria.

No obstante los argumentos reseñados, considero que en el marco de una acción colectiva como la presente, iniciada por una Asociación Civil en defensa de los derechos de los usuarios de los servicios prestados por la entidad bancaria demandada, en la que -como antes señalara- se persigue la declaración de la ilegitimidad del cargo denominado "gastos de otorgamiento" que cobra la entidad a sus clientes por el otorgamiento de diversos

créditos, como así también el cese en su percepción por parte de la accionada mediante el dictado de una sentencia condenatoria que imponga además la reparación de supuesto daño moral y patrimonial sufrido por los clientes de la citada empresa y una multa civil en favor de todos y cada uno ellos, no cabe acoger el pedido de eximición del trámite de mediación previa obligatoria formulado por la entidad actora.

Ello así, pues la ley 13.951 (Ley de Mediación de la Provincia de Buenos Aires - norma de interés público art. 1), en su art. 2 establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, con las exclusiones efectuadas en el art. 4, con el objeto de promover y facilitar la comunicación directa entre las partes que permita la solución del conflicto, mientras que el referido art. 4, en sus incs. 1º a 12º, hace una enumeración taxativa de las acciones exceptuadas de la mediación obligatoria, entre las cuales no se encuentra incluida la acción colectiva aquí deducida (cfr. Excma. Cámara Nacional de Apelación en lo Comercial, Sala D, "Damnificados Financieros Asociación Civil para su Defensa c/ Bainter S.A. de Ahorro para Fines Determinados s/ Sumarísimo", Resol. 10/05/2007).

A ello se suma que la Ley 24.240, con sus modificaciones introducidas por la Ley 26.361, tampoco contiene ninguna excepción que permita apartarse de lo dispuesto en los arts. 2 y 4 de la Ley de Mediación Provincial 13.951, pues aquella norma no prevé que en los casos en que una asociación de protección de consumidores o usuarios accione o sea parte, quede excluida de la mediación previa obligatoria prevista por la ley 13.951, cuya aplicación es imperativa (arts. 1 y 2 de la Ley 13.951).

Asimismo, destácase que no podría invocarse la imposibilidad de conciliar los derechos colectivos de terceras personas, esto es, los usuarios representados, puesto que la ley 13.951 no prevé esa circunstancia como hipótesis de exclusión de la mediación obligatoria previa, destacándose al respecto que si bien la actora podría estar ciertamente limitada en sus facultades conciliatorias, no por ello cabe presumir sin más el fracaso de la mediación por esa sola circunstancia (cfr. Excma. Cámara Nacional de Apelación en lo Comercial, Sala D, "Damnificados Financieros Asociación Civil para su Defensa c/ Bainter S.A. de Ahorro para Fines Determinados s/ Sumarísimo", Resol. 10/05/2007; Excma. Cámara Nacional de Apelación en lo Comercial, Sala E, "Damnificados Financieros Asociación Civil para su Defensa c/ Efectivo SI Compañía Financiera Argentina s/ Sumarísimo", Resol. 25/09/2007).

Tampoco constituye a mi entender un argumento acogible la afirmación hecha por la parte actora en torno a que dentro del marco del trámite de la mediación previa obligatoria no podrían ser satisfechos recaudos insoslayable como la intervención del Ministerio Público Fiscal y la decisión judicial homologatoria debidamente fundada, pues nada obsta a que los intereses de los usuarios y consumidores involucrados puedan y deban ser debida y adecuadamente tutelados con la intervención ulterior del Ministerio Público en instancia de homologación judicial del acuerdo, procedimiento también imperativo, en atención a que debe efectuarse mediante resolución judicial fundada (cfr. art. 54 de la ley 24.240, texto según ley 26.361; art. 27 de la ley 13.133; arts. 18, 19 y 20 de la ley 13.951; Excma. Cámara Nacional de Apelación en lo Comercial, Sala D, "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Nuevo Banco del Chaco S.A. s/ Sumarísimo", Resol. 26/04/2012).

Por ello, con apoyo en los fundamentos expuestos, **RESUELVO:** Rechazar el pedido de eximición del trámite de mediación previa obligatoria efectuado por la accionante en el apartado 17 de fs. 59/60, y en consecuencia, una vez firme la presente, remitir estos autos a la Receptoría General de Expedientes Departamental a los fines de cumplimentar los trámites pertinentes para la apertura del trámite de mediación previa obligatoria prescripto por la Ley 13.951, previo desglose y reserva en Secretaría de lo actuado a partir de fojas 9 hasta fojas 67 inclusive.

MARIA EUGENIA SORMANI

JUEZ EN LO CIVIL Y COMERCIAL