

Organismo:	Juzgado Civil y Comercial N° 2 San Nicolas
Carátula:	USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS C/ PARDO S.A. S/HOMOLOGACION MEDIACION LEY 13.951 -
Nro de causa:	1052
Fecha:	07/02/2017
Descripción:	SENTENCIA DEFINITIVA
Estado:	En Letra

San Nicolás, 7 de febrero de 2017.-

AUTOS Y VISTOS: Estos autos n° 1052-2014 caratulados "*USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS C/ PARDO S.A. S/ HOMOLOGACION MEDIACION LEY 13.951*", de trámite por ante este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 2, que se encuentran para dictar sentencia y,

RESULTA:

I.- Que a fs. 47/48 se presentaron los Dres. ADRIAN BENGOLEA y FRANCISCO VERBIC en el carácter de mandatarios de la Asociación "*USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS*", registrada en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores con el número 47 (RNAC n° 047), y el Dr. JUAN DIEGO AVETTA como apoderado de *PARDO S.A.*, solicitado la homologación del convenio arribado en la etapa de mediación, que obra a fs. 41/46vta.-

A fs. 49 se solicitó a los peticionantes manifiesten el monto del acuerdo arribado a los fines de oírlas la tasa y sobretasa de justicia respectiva, así como también para precisar la base regulatoria.-

A fs.58/59 las partes denunciaron que el acuerdo resulta de monto indeterminado, puesto que se limita a imponer obligaciones de hacer y no hacer en cabeza de *PARDO S.A.*; no obstante, a los fines de fijar los honorarios profesionales estimaron en la suma de pesos Ochocientos mil (\$800.000) el potencial de recuperar a favor de los consumidores miembros del grupo.-

A fs.60, y con la finalidad de dar satisfacción a lo establecido en los artículos 54 de la ley 24240 (texto ley 26.361) y 27, último párrafo del Decreto N°2350, se confirió vista de las actuaciones al Ministerio Público Fiscal y se ordenó hacer saber a la mediadora, CLAUDIA ADRIANA RODRIGUEZ la promoción de estos autos.-

A fs.65, el Agente Fiscal, Dr. MARTIN IGNACIO MARIEZCURRENA contestó la vista conferida. Y, a fs.67/68 obra diligenciada la cédula dirigida a la nombrada mediadora.-

A fs.88 se dictó la providencia de autos para sentencia; sin embargo, al advertirse que el Ministerio Público Fiscal no se había expedido respecto de la adecuada consideración de los intereses de los consumidores o usuarios afectados en el convenio que se pretende homologar, y dado que tal gesto es exigido por el art.54 de la ley 24.240 como recaudo previo al dictado de la sentencia, el referido llamamiento fue dejado sin efecto por resolución de fs.89, y -con la referida finalidad- nuevamente se confirió vista al citado Ministerio.-

A fs.90 y vta., el Ministerio Público Fiscal contestó la nueva vista otorgada, y en tal cometido formuló observaciones a las cláusulas Cuarta y Sexta del acuerdo transaccional de fs. 41/46 por considerar que no se adecuan al espíritu y letra de la ley 24.240 y no considerar adecuadamente los intereses de los consumidores o usuarios afectados.-

Expresó que la cláusula Cuarta determina la conformación de "un fondo especial" que no tendría razón de ser, estableciendo asimismo un plazo para que los acreedores perciban efectivamente las sumas de dinero -las cuales, caso contrario pasarían a conformar dicho fondo-, lo que no corresponde, por ser contrario al espíritu de la ley de defensa del consumidor; máxime que dichos acreedores se encuentran perfectamente individualizados y se establece en la cláusula tercera el mecanismo para la restitución y percepción por cada uno de ellos de las sumas de dinero que les corresponda. Y, que la cláusula Sexta establece el derecho de excluirse con posterioridad al auto de homologación, contrariando el art.52, segundo párrafo, de la ley, que expresamente determina que dicha voluntad debe manifestarse en forma previa a dicha sentencia, y en los términos y condiciones que el magistrado disponga.-

A fs. 91 se tuvo presente y se hizo saber el dictamen del Agente Fiscal.-

A fs. 92, las partes se manifestaron sobre las observaciones formuladas por el Ministerio Fiscal.-

Expresaron que el fondo mencionado en la cláusula Cuarta del acuerdo fue pensado como modo eventual de garantizar que la parte demandada efectivamente pague por las sumas que cobró indebidamente; que comparte con el Sr. Fiscal que el objetivo central del acuerdo es que el dinero llegue a manos de los consumidores afectados, pero para el supuesto en que ello no ocurra, entendieron necesario dejar establecidos mecanismos que permitan garantizar la efectiva restitución de tales sumas por parte de la demandada, por cuanto en muchos expedientes judiciales involucrados en este conflicto los deudores no se han presentado a estar a derecho y porque no se puede garantizar que la información que tiene PARDO en sus registros permita efectivamente encontrarlos; que de ello deriva la finalidad del fondo como mecanismo residual para asegurar la restitución y su aplicación a finalidades de interés público cuando no sea posible hacer

llegar el dinero a manos de cada consumidor afectado. Asimismo, y para el supuesto que el suscripto no comparta la conveniencia de mantener el señalado fondo, solicitaron se tenga esa cláusula por no escrita por ser perfectamente separable del resto del acuerdo.-

Y, con relación a las observaciones realizadas a la cláusula Sexta, consideraron que el Agente Fiscal ha equivocado la norma aplicable dado que no estamos en el contexto de una sentencia de mérito sino de un acuerdo transaccional; que la norma que corresponde aplicar es el art. 54 de la ley de defensa del consumidor, en cuanto dispone que el acuerdo deberá dejar a salvo la posibilidad de que los consumidores o usuarios individuales que así lo deseen puedan apartarse de la solución general adoptada para el caso; y por ello entienden ajustado a derecho lo establecido en la referida cláusula.-

Y, a fs.93 se dictó la providencia de "Autos para sentencia", que por encontrarse firme permite el dictado del este pronunciamiento, y

CONSIDERANDO:-

I.- Que a fs.47 se presentaron los mandatarios de la Asociación Civil "USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS" y de PARDO S.A., solicitando la homologación del convenio arribado en la etapa de mediación, que obra a fs. 41/46vta., que reconoce su origen en la acción de repetición de sumas de dinero que decidió instar la parte requirente (ver. fs. 3).-

En el referido acuerdo, y como antecedentes del mismo, las partes señalaron que el conflicto reconocería su origen en un supuesto error que se habría producido con motivo de un hipotético yerro en el cálculo de los intereses correspondientes a deudas en mora, por el cual PARDO S.A. pudo haber percibido o pretende percibir en sede judicial de sus clientes morosos sumas de dinero que reflejan una capitalización de intereses que -supuestamente- no correspondería realizar.-

Sostuvieron que el hipotético error se habría producido en el marco de diversos expedientes judiciales radicados ante los Juzgados en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Nicolás, muchos de los cuales habrían concluido y otros se encontrarían en pleno trámite.-

Indicaron que la Asociación Civil "USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS" tomó noticia del carácter generalizado y sistemático de esta problemática mediante el estudio de numerosos casos individuales de deudores que llegaron a sus oficinas para reclamar al respecto, motivo por el cual -en su carácter de representante colectivo de la clase conformada por los clientes de PARDO S.A. con procesos judiciales iniciados en su contra en el Departamento Judicial San Nicolás- inició un procedimiento de mediación previa para promover -eventualmente- una acción colectiva en beneficio de toda la clase.-

Apuntaron que con motivo de las audiencias celebradas en el contexto del proceso de mediación las partes lograron un acercamiento que les permitió diagramar una solución

adecuada para evitar que las liquidaciones de deudas continúen realizándose en base al supuesto error de cálculo de intereses, y para proceder a reliquidar los créditos y a restituir a los miembros del grupo las sumas que hubieran pagado en demasía con causa en el señalado error.-

II.- Que el Ministerio Público Fiscal al contestar la nueva vista otorgada formuló observaciones a las cláusulas Cuarta y Sexta del acuerdo por considerar que no se adecuan al espíritu y letra de la ley 24.240 y no considerar adecuadamente los intereses de los consumidores o usuarios afectados.-

Expresó que la conformación del "fondo especial" mencionado en la cláusula Cuarta resulta contrario al espíritu de la ley de defensa del consumidor, toda vez que los acreedores de las sumas con las cuales se pretende conformar el referido fondo se encuentran perfectamente individualizados, al par que se ha establecido en la cláusula tercera el procedimiento para efectivizar la restitución y posterior entrega a los beneficiarios del dinero que les corresponda.-

Agregó, que el mecanismo establecido en la cláusula Sexta para el ejercicio del derecho de excluirse (con posterioridad al auto de homologación), contraría el art.52, segundo párrafo, de la ley de defensa del consumidor, que expresamente determina que dicha voluntad debe manifestarse en forma previa a la sentencia, y en los términos y condiciones que el magistrado disponga.-

III.- Que al manifestarse sobre las observaciones formuladas por el Ministerio Fiscal a la cláusula Tercera, las partes expresaron que comparten con el Sr. Fiscal que el objetivo central del acuerdo es que el dinero llegue a manos de los consumidores afectados, pero para el supuesto en que ello no ocurra, entendieron necesario dejar establecidos mecanismos que permitan garantizar la efectiva restitución de tales sumas por parte de la demandada, por cuanto en muchos expedientes judiciales involucrados en este conflicto los deudores no se han presentado a estar a derecho y porque no se puede garantizar que la información que tiene PARDO en sus registros permita efectivamente encontrarlos. Asimismo, y para el supuesto caso que el suscripto no comparta la conveniencia de mantener el señalado fondo, dejaron peticionado se tenga por no escrita esa cláusula por ser perfectamente separable del resto del acuerdo.-

En cuanto al cuestionamiento realizado a la cláusula Sexta, manifestaron que el Agente Fiscal ha equivocado la norma aplicable, por cuanto no se está en el contexto de una sentencia de mérito sino de un acuerdo transaccional; motivo por el cual la norma a utilizar es el art.54 de la ley de defensa del consumidor, en cuanto dispone que el acuerdo deberá dejar a salvo la posibilidad de que los consumidores o usuarios individuales que así lo deseen puedan apartarse de la solución general adoptada para el caso.-

IV.- Puesta la cuestión en tal quicio y en lo que al sub-examine concierne, cabe recordar que el art. 18 de la Ley 13.951 establece que "*cuando la culminación del proceso de Mediación deviniera del arribo de un acuerdo de las partes sobre la controversia, se*

labrará un acta en la que deberán constar los términos del mismo, firmado por el Mediador, las partes y los letrados intervenientes...", agregando el art. 19 que "el acuerdo se someterá a la homologación del Juzgado sorteado según el artículo 7º de la presente ley, el que la otorgará cuando entienda que el mismo representa una justa composición de los intereses de las partes".-

Continúa la ley prescribiendo que "*el Juzgado emitirá resolución fundada homologando o rechazando el acuerdo, dentro del plazo de diez (10) días contados a partir de su elevación*" (art. 20) y que "...podrá formular observaciones al acuerdo, devolviendo las actuaciones al Mediador para que, en un plazo no mayor de diez (10) días, intente lograr un nuevo acuerdo que contenga las observaciones señaladas" (art. 21), concluyendo que "*en el supuesto que se deniegue la homologación, quedará expedita para las partes la vía judicial*" (art. 22).-

Finalmente, el art. 23 establece que "*en caso de incumplimiento del acuerdo de Mediación homologado, éste será ejecutable ante el Juzgado homologante por el procedimiento de ejecución de sentencia establecido por el Código Procesal Civil y Comercial...*", agregando que en tal supuesto "...el juez le impondrá al requerido una multa a favor del requirente de hasta el treinta (30) por ciento del monto conciliado".-

Por su parte, el art. 18 del Decreto 2530/2010, que reglamenta el art. 19 de la Ley 13.951, establece que "*la homologación del acuerdo podrá solicitarla cualquiera de las partes...*", mientras que su art. 19, que reglamenta el art. 23 de la citada ley, dispone que "...*la multa prevista en el art. 23 de la ley será graduada en función de la medida del incumplimiento*".-

De las normas transcriptas se observa que la Ley de Mediación de la Provincia de Buenos Aires (13.951) instituye la homologación del acuerdo alcanzado en mediación como un paso más del proceso, al decir que el acuerdo se "someterá" a homologación como una exigencia y el juzgado sorteado en oportunidad del art. 7º la otorgará cuando entienda que hubo una justa composición de intereses de las partes (cfr. Marcelo J. López Mesa - Ramiro Rosales Cuello, "Código Procesal Civil y Com. de la Prov. de Buenos Aires", Ed. La Ley, año 2014, Tº VI, pág. 1310).

Ello significa que en su contexto la justicia no aparece como un mero espectador o instrumento de un sistema administrativo, sino que cumple una función jurisdiccional necesaria, pues el juzgador debe realizar el control de legalidad de lo acordado, verificando que no haya cláusulas abusivas ni contrarias a derecho, ni de imposible cumplimiento, ni inmorales o ilícitas o contrarias al orden público, o que dieren lugar a nulidades o anulabilidades normadas por nuestro Código Civil, considerando que lo que las partes válidamente han convenido sin vicios sobre derechos disponibles representa una justa composición de sus intereses (cfr. Marcelo J. López Mesa - Ramiro Rosales Cuello, ob. cit., Tº VI, pág. 1311; Enrique M. Falcón, "Sistemas Alternativos de Resolver Conflictos Jurídicos - Negociación, Mediación, Conciliación", Ed. Rubinzal - Culzoni, año 2012, págs. 334/335).

V.- Que luego de analizar el convenio obrante a fs.41/46 a la luz de las premisas vertidas en el Considerando IV y de las disposiciones de la ley 24.240, corresponde me expida respecto de las observaciones efectuadas por el Ministerio Público a las cláusulas Cuarta y Sexta.-

En tal tarea considero que le asiste razón al Ministerio Público Fiscal cuando cuestiona - por considerarlo contrario a derecho- la conformación del "fondo especial" previsto en la cláusula Cuarta.-

En la cláusula citada se establece la conformación de un fondo especial con las sumas de dinero que, luego de haber sido depositadas por PARDO S.A. en los expedientes correspondientes, no fueran efectivamente percibidas por sus legítimos acreedores en el plazo allí estipulado, el cual se destinará a una entidad de bien público con sede en la ciudad de San Nicolás.-

A su vez, y en el supuesto caso que de la nueva liquidación -a realizarse conforme a las pautas establecidas en la cláusula Segunda- resulte una acreencia a favor de los miembros de la clase representada por USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS, el mecanismo de restitución dispuesto en la cláusula Tercera determina que PARDO S.A. deberá depositar el importe del crédito en los expedientes que correspondan, dándolo en pago y a disposición el Juzgado interviniente para su entrega al beneficiario.-

Con base en tal procedimiento y teniendo en cuenta que las partes manifestaron que el objetivo central del acuerdo es que el dinero llegue a manos de los consumidores afectados (fs. 90), se advierte como contrario a tal espíritu y violatorio del derecho de propiedad de esos consumidores -a los que les serán dadas en pago las sumas- la existencia del referido fondo.-

Recuérdese, que la restitución prevista en la cláusula Tercera tendrá lugar en expedientes judiciales promovidos por PARDO S.A., hecho que permite descartar tanto la dificultad de individualización del consumidor beneficiado y como la imposibilidad de hacer llegar el dinero a sus manos; circunstancias estas que fueron invocados por las partes para dar justificación a la existencia del fondo.-

Asimismo, debe recordarse que la dación en pago no implica que automáticamente las sumas van a estar a disposición del acreedor, sino que deberán cumplirse una serie de requisitos previamente, entre ellos lo dispuesto por el art. 21 de la ley 6716, hasta la oportunidad en que la suma se halle definitivamente a su disposición, hecho que puede no tener lugar dentro del plazo establecido en la cláusula en análisis.-

En razón de los fundamentos expuestos, y de conformidad con lo peticionado por las partes a fs. 92vta., deberá tenerse por no escrita la cláusula Cuarta del convenio, por considerarla no conveniente a los intereses de los consumidores alcanzados por el acuerdo.-

En cambio, debe desestimarse el señalamiento efectuado a la cláusula Sexta, puesto que -tal como lo sostienen las partes firmantes del acuerdo- la misma debe ser analizada a la

luz de lo dispuesto por el art.54 de la ley 24.240, en cuanto dispone que "*el acuerdo deberá dejar a salvo la posibilidad de que los consumidores o usuarios individuales que así lo deseen puedan apartarse de la solución general adoptada para el caso*".-

Así, entonces, se advierte que el procedimiento determinado en la referida cláusula -en cuanto fija un plazo de 90 días corridos a contar desde el día 20 de la notificación del auto de homologación para que los miembros del grupo representado por USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS puedan ejercer el derecho de excluirse de la solución brindada por el acuerdo- abastece suficientemente la cita disposición.-

VI.- Por lo demás, y con relación a las restantes cláusulas del convenio, no se observan -a criterio del suscripto- disposiciones abusivas ni contrarias a derecho, ni de imposible cumplimiento, ni inmorales o ilícitas o contrarias al orden público, o que dieren lugar a nulidades o anulabilidades previstas en nuestra legislación de fondo, que pudieren erigirse en un obstáculo insalvable para la homologación pretendida.-

VII.- En cuanto a las costas del presente, corresponde estar a lo estipulado en la cláusula Octava del convenio de fs. 41/46vta. y refrendar judicialmente lo allí pactado.-

VIII.- Por último, respecto de los honorarios y su base regulatoria, como ya ha sido indicado y ha quedado plasmado en el Acta de fs.3, la mediación que desembocó en estos obrados reconoce su origen en la acción de repetición de sumas de dinero que decidió instar la parte requirente (Expte. N° SN-1052-2014, caratulada "USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS c/ PARDO S.A. s/ REPETICIÓN SUMAS DE DINERO"); de modo tal que los reales valores económicos puestos en juego en dicha acción constituirán la base retributiva a tener en cuenta en los presentes a los fines de practicar la pertinente regulación de honorarios.

En efecto, el proceso de repetición de sumas de dinero tiene naturaleza patrimonial susceptible de apreciación económica, y por lo tanto -contrariamente a lo consignado a fs. 58vta. (pto. iii)-, es un juicio de monto determinado, para lo cual debe mensurarse, en términos económicos, el interés puesto en juego por las partes.-

Y ese interés, a los fines dispuestos por el Decreto Ley 8.904/77, será el importe que se hubiere liquidado indebidamente y que surgirá de las nuevas liquidaciones que PARDO S.A. deberá realizar -en cumplimiento de lo acordado en la cláusula Segunda- en las causas de trámites ante los seis juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, durante los tres años anteriores a la fecha de notificación del inicio del procedimiento de mediación previa obligatoria.-

Por ello, de conformidad con lo expuesto y lo dispuesto por los arts. 18, 19, 20 y conctes. de la Ley de Mediación 13.951, 17, 18 y sigtes. de su Decreto Reglamentario 2530/2010; 54 de la ley 24.240; y 309 del C.P.C.C., **FALLO:**-

1) Haciendo lugar al requerimiento de homologación del convenio de fs. 41/46vta. celebrado en el marco de la mediación previa obligatoria, regulada por la Ley 13.951 y su Decreto Reglamentario 2530/2010, por hallarse cumplidos los recaudos prescriptos

en dicha normativa y representar lo acordado una justa composición de los intereses de las partes, con la sola excepción de la cláusula CUARTA que se tendrá por no escrita conforme lo establecido en el Considerando V.-

2) Diferir la regulación de honorarios de la Mediadora, Dra. CLAUDIA A. RODRIGUEZ, y de los letrados intervenientes, Dres. ADRIAN BENGOLEA, FRANCISCO VERBIC y JUAN DIEGO AVETTA, para la oportunidad en que se encuentre firme el presente y se haya determinado la base retributiva en la forma estipulada en el Considerando VIII.-

REGISTRESE la presente junto a la copia del acuerdo homologado.-

NOTIFIQUESE a las partes y a la Mediadora interveniente personalmente o por cédula.-

JOSE RICARDO ESEVERRI

JUEZ EN LO CIVIL Y COMERCIAL

DPTO. JUD. SAN NICOLAS