



Acciones Colectivas, Mediación y Defensa del Consumidor **Por Alexis F. C. Corti**

El objetivo del presente es analizar la relación de la mediación con las acciones colectivas a través del análisis del fallo de segunda instancia dictado en los autos “Asociación Civil de Usuarios Bancarios (ACUBA) c/Telefónica Móviles Argentina SA s/Cumplimiento de contratos”. La sentencia en análisis fue dictada el 18 de mayo de 2015, por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala II de Mar del Plata, Pcia. de Bs.As. El caso en cuestión cobra relevancia especialmente a partir lo expuesto en la disidencia del Dr. Ricardo Monterisi sobre la compatibilidad de la mediación prejudicial obligatoria en las acciones colectivas.

Introducción

La parte actora recurre la decisión del juez de primera instancia que desestimó en su fallo el pedido de eximición del trámite de mediación previa (arts. 2,6 y 7 ley 13.951 de Mediación Prejudicial Obligatoria en la Pcia. de Buenos Aires) en relación a la cuestión sub examine.

Voto de la mayoría

Se hace lugar a la apelación en cuestión, fundamentando la decisión en la necesidad de cumplir con los requisitos de admisibilidad y procedencia examinados en el fallo “Halabi Ernesto c/PEN Ley 25.873 dtp- 1563 s/amparo ley 16.986” (1). De esta manera y a modo de recordatorio, el importante precedente establece la necesidad de verificar la existencia del grupo afectado, la legitimación adecuada de quien asume la representación, el planteo que incluya al grupo en su totalidad, superando el nivel individual, procedimiento adecuado de notificación a las personas que pudieran tener un interés en el tema planteado, la participación de otras asociaciones y la intervención del Ministerio Público Fiscal. A través de este voto se consolida la posición doctrinaria y jurisprudencial mayoritaria acerca de la posibilidad de conciliar en estos casos pero solo cuando tenga lugar ante la autoridad judicial y con intervención del Ministerio Público Fiscal.

Resulta adecuado agregar en este punto lo expresado en el artículo “La Mediación en los procesos colectivos de consumo” (2) en lo relativo a las características de la mediación que por el contrario, no se encuentran en las acciones colectivas. En primer lugar la confidencialidad como rasgo distintivo del método autocompositivo en análisis, en segundo lugar el carácter oneroso de la misma en contraposición con la gratuidad de las acciones colectivas. Por último se refiere como nota que diferencia a ambos institutos a la exigencia de concurrencia personal de las partes relativa a la mediación, a diferencia de lo que sucede en las acciones colectivas.

Voto en disidencia

Esencialmente y a modo de síntesis, se expresa la posibilidad de celebrar acuerdos en la instancia de mediación prejudicial, estableciendo como condición necesaria la posterior homologación judicial y vista al Ministerio Público Fiscal. La opinión citada según el voto analizado, se basa en los arts. 54 de la ley 24.240 según ley 26.361 y en los arts. 308 y 309 del CPPCN. En la disidencia en cuestión se destaca la oportunidad de diálogo tendiente al acuerdo de voluntades que

genera la mediación. Niega asimismo que dicho método alternativo implique un carga procesal impuesta a las partes sino que por el contrario genera un beneficio para toda la sociedad que se compromete en forma responsable ante conflictos patrimoniales disponibles, al intentar generar acuerdos previos a la instancia judicial, donde quien decide en esta última en definitiva es un tercero ajeno a las partes.

Al analizar este voto cabe agregar lo expresado por una parte minoritaria de la doctrina que es citada asimismo en la publicación citada supra (2), en donde se expresa que la ley de mediación previa obligatoria no ha excluido a la acción colectiva dentro del ámbito de su aplicación. Asimismo se expresa en dicho artículo que según esta posición doctrinaria, nada obsta que las asociaciones de consumidores promuevan la acción colectiva, capitalizando los beneficios de la mediación. Como principal obstáculo a esta afirmación, hago referencia al carácter oneroso de la mediación, con excepción de los centros donde el servicio se brinda en forma gratuita. En dicho extremo, según la opinión citada y en caso de llegar a un acuerdo, dichas asociaciones deberían presentar el convenio en cuestión para su homologación judicial, dándole asimismo intervención al Ministerio Público Fiscal.

Conclusiones

Es evidente la dificultad de articular las características estructurales de la mediación con las notas distintivas y necesarias de las acciones colectivas. El presente trabajo no tuvo como objeto dar respuesta a estas dificultades sino más bien generar interrogantes en relación a las mismas. Asimismo se intentó generar un apertura en relación al tema planteado, que tenga como finalidad potenciar ambos institutos –mediación y acciones colectivas- en la medida en que puedan compartir de algún modo sus ventajas y fortalezas.

(1): CSJN , 24 de febrero de 2009.-

(2). “Las Mediaciones en las Procesos Colectivos de Consumo”, de José Ignacio Ondarcuhu, La Ley 2014, tomo D, pág. 174

