

Buenos Aires, diciembre 7 de 2012.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La doctora Gómez Alonso de Díaz Cordero dijo:

I. La causa.

(a) A fs. 39/82 la representación letrada de 'Prevención Asesoramiento y Defensa del Consumidor' (PADEK) promovió la presente demanda contra 'BBVA Banco Francés S.A.' en procura de: (i) la declaración de nulidad de los actos jurídicos originados en la aplicación de las tasas de interés y cargos abusivos respecto del contrato que suscribió 'Alejandro Osvaldo Cañete', y la consecuente reparación del daño patrimonial y moral causado por el accionar del banco demandado por la suma que resulte de la prueba a producirse con más los intereses correspondientes; (ii) la condena a la reparación del daño patrimonial directo causado por tales tasas de interés y demás cargos respecto de todo el grupo de usuarios titulares de las tarjetas de crédito 'Visa', 'Mastercard' y 'Líder' emitidas por el 'Banco de Crédito Argentino S.A.', cuyo continuador es la defendida y que hayan financiado sus saldos desde el mes de julio de 1997; (iii) la condena a comunicar mensualmente al público usuario de tarjetas de crédito la previsión de riesgo incluida en las tasas de interés aplicadas; los riesgos verificados en cada mes inmediato anterior al que se emite la liquidación; la información veraz referida al destino asignado a las sumas resultantes de la previsión y la verificación de impago y; el grado de sobreendeudamiento pasivo que causan las tasas de interés aplicadas; (iv) la condena a acreditar en el proceso dentro de los diez días de notificada la sentencia, el pago de las sumas correspondientes a todos y cada uno de los usuarios de las tarjetas de crédito involucradas y; (v) la condena a depositar a la orden del juzgado actuante los montos pertenecientes a los usuarios que no mantengan a la fecha de la sentencia una cuenta corriente bancaria.

Fundó su legitimación activa en el art. 55 de la Ley 24.240 y en el art. 42 de la Constitución Nacional y justificó su ejercicio en la "... notoria y manifiesta vulneración sistemática a la garantía del derecho de propiedad de los usuarios de las tarjetas de crédito Visa, Mastecard y Líder emitida por el Banco de Crédito Argentino SA cuyo continuador es el Banco Francés SA y la distorsión del mercado de tarjetas de crédito que en forma indirecta y difusa afecta los intereses económicos de la sociedad en su conjunto ..." (fs. 40).

Añadió que esos derechos económicos resultan ser el costo social derivado de la reducción del consumo de bienes y servicios, que todos los titulares de las tarjetas de crédito se vieron obligados a realizar al destinar sus ingresos al pago de las tasas de intereses abusivos que la defendida les impuso.

Refirió luego acerca de la legitimación activa del coactor 'Cañete', al asegurar que aquélla resultaba acreditada del contrato 'solicitud de vinculación del cliente', del 14-07-97 que se encontraba glosado en el expediente caratulado "Banco Francés SA c. Cañete Alejandro Osvaldo s. ejecutivo" que tramitaron por ante el Juzgado del Fuero Nro. 24. Secretaría No. 48.

Manifestó que 'Cañete' —al igual que numerosos operarios de la planta industrial 'Ford' de la localidad de General Pacheco— suscribió un contrato con el 'Banco de

Crédito Argentino SA' y que de esa relación contractual obtuvo los plásticos aludidos y una cuenta corriente de la que jamás emitió un solo cheque. Agregó que no obstante haber realizado todos los pagos pertinentes "... el Banco Francés SA le inició [un procedimiento judicial] ... con un certificado de saldo deudor sobre dicha cuenta corriente, título ejecutivo autocreado mediante abierta vulneración de la confianza depositada ..." por la suma de \$ 5.419,57, respecto de la que nunca explicó como arribó a dicho monto, ni cuales fueron las tasas de interés aplicadas.

Admitió que al tener conocimiento de la existencia de una deuda en la entidad bancaria, aceptó que el veinte por ciento de su salario fuera destinado al pago de lo debido, mas no pudo dejar de tratar de hacer valer sus derechos ante la ampliación de embargo por la suma de \$ 10.292,38, por lo que realizó una presentación en el proceso ejecutivo que fue desestimada. Sostuvo asimismo que toda vez que la sentencia recaída en el pleito de ejecución no hace cosa juzgada respecto de la causa de la obligación, promovió la presente contienda.

Discurrió luego por lo que denominó 'el disfraz de la cuenta corriente', a la imposibilidad de negociación que existe en los contratos de adhesión y a la interpretación que cabe asignarles, a los diversos rubros que componen y conforman las tasas de interés, a la estimación del riesgo, al problema de la incobrabilidad y al contrato de tarjeta de crédito.

De seguido realizó un detallado análisis de las cláusulas del contrato a través del cual pretende responsabilizar a la defendida, aludió al daño moral que padeció 'Cañete', al anatocismo en que incurre el banco demandado, a la obligación de exhibir las tasas de interés cobradas a los clientes, a la morigeración judicial de éstas para lo cual cita precedentes jurisprudenciales y realiza una tabla comparativa, al dilema de oponerse al pago de parte del usuario, a la ausencia de mercado de precios y a los derechos constitucionales que —según su perspectiva— resultaron vulnerados.

Fundó su pretensión en derecho y ofreció prueba de sus dichos.

(b) A fs. 239/90 compareció al proceso 'BBVA Banco Francés S.A.' a través de representación letrada, contestó la demanda instaurada en su contra y solicitó su total rechazo con expresa imposición de costas.

Luego de distinguir las acciones promovidas por 'PADEC' y por 'Cañete', dedujo como defensa las excepciones de falta de legitimación activa y de prescripción.

Para fundamentar la primera de éstas arguyó que cuando existen intereses propios, las asociaciones no pueden participar aunque sí lo pueden hacer cuando aquéllos sean colectivos o difusos. Aseguró entonces que 'PADEC' carece de legitimación toda vez que cada uno de los afectados contaba con un derecho subjetivo individual y exclusivo para reclamar el cese del daño que dijeron padecer.

Asimismo, en sustento de la segunda defensa introducida —prescripción— solicitó la aplicación de las previsiones establecidas en el art. 47 de la Ley 25.065; esto es que prescribe al año la acción de los arts. 39 y 40 de la ley; y a los tres años las demás acciones emergentes de la relación habida entre las partes vinculada al uso de tarjetas de crédito.

Respecto a 'Cañete' refirió que aquél perdió su oportunidad de formular el reclamo pertinente, en tanto tuvo conocimiento de la situación que plantea al inicio del pleito desde la suscripción del contrato de 'cuenta redonda' (producto bancario que incluye además de la cuenta corriente y caja de ahorro bimonetarias, tarjetas de débito y

crédito 'Visa' y 'Master') en julio de 1997; o bien, desde el traslado del proceso ejecutivo iniciado por cobro de saldo deudor el 31-03-04.

Aludió también a la falta de legitimación de 'PADEC' para impugnar los resúmenes, puesto que el art. 26 de la referida ley concede dicha prerrogativa al 'titular' del plástico.

Sostuvo que nunca incumplió con el deber de información que sobre ella pesaba, que siempre notificó fehacientemente la totalidad de los diversos aspectos relacionados con los productos bancarios que se consignan en los resúmenes de cuenta que llegan al domicilio del titular, y que durante el desarrollo de la relación se comportó de buena fe y respetando los servicios ofrecidos y convenidos con sus clientes.

Después de un profundo y desarrolladísimo desconocimiento de los extremos invocados en el escrito inaugural del pleito que insumió cuarenta y seis carillas de su presentación, brindó su versión de lo acontecido.

Respecto del coactor 'Cañete', resistió la pretensión al expresar —en esencia— que: (i) desde el comienzo de la relación conocía perfectamente las condiciones del 'paquete' contratado y; (ii) no pudo alegar ignorancia o desconocimiento de los cargos y tasas aplicadas, toda vez que éstos eran periódicamente informados en los resúmenes que él mismo acompañó como prueba documental y jamás los cuestionó. Analizó también los movimientos referidos a ambas tarjetas y solicitó la aplicación de la doctrina de los actos propios.

De seguido, luego de afirmar que no cupo a 'Cañete' instar el presente proceso de conocimiento en su contra como posterior al pleito ejecutivo promovido por la entidad bancaria en los términos del art. 553 CPr., en tanto el aquí demandante no opuso ninguna excepción oportunamente; controvirtió el alegado 'disfraz' de la cuenta corriente, defendió la libre contratación del usuario con el banco, aseguró que no existe norma alguna que le imponga la obligación de informar como se confecciona cada tasa de interés aplicada, sino solamente cuál es la tarifa aplicable en cada supuesto y; desconoció los daños alegados.

Fundó su postura en derecho y ofreció prueba.

(c) Las restantes consideraciones fácticas que rodean la causa se encuentran debidamente reseñadas en la sentencia de la anterior instancia, por lo que a ella me remito en orden a evitar innecesarias repeticiones.

II. El fallo de primera instancia.

La prueba se produjo conforme la certificación de fs. 525/7 y lo que surge de fs. 530. Las partes alegaron a fs. 1413/27 y fs. 1429/48.

A fs. 1537/85 la primer sentenciante resolvió: (i) respecto de 'PADEC' hizo lugar a la excepción de falta de legitimación y en consecuencia rechazó la demanda deducida. Asimismo desestimó el reclamo atinente a brindar la información pretendida y; (ii) respecto de 'Cañete' también rechazó la demanda promovida. Las costas fueron impuestas a los accionantes vencidos (art. 68 CPr.)

III. El recurso.

Los demandantes quedaron disconformes con el acto jurisdiccional y lo apelaron a fs. 1606. 'Cañete' sostuvo el recurso que originó la intervención de este Tribunal con la

expresión de agravios de fs. 1627/38, mientras que 'PADEC' hizo lo propio a fs. 1639/50. Las referidas piezas procesales aparecen replicadas a fs. 1656/9 y fs. 1652/5, respectivamente.

Cumplimentada la medida para mejor proveer dispuesta a 1661 y habiendo la Sra. Fiscal General de Cámara dictaminado a fs. 1675/84, esta Sala se encuentra habilitada para decidir.

IV. La decisión.

(a) Recurso de 'Cañete':

La crítica desarrollada por el apelante transita por: (i) la declaración de improponibilidad del trámite de juicio ordinario posterior; (ii) la negación al derecho de información adecuada y veraz por falta de aplicación de la ley 24.240 y; (iii) la imposición de las costas.

Comienza su embate destacando que la primer sentenciante equivocó el razonamiento referido a que las defensas aquí opuestas deberían haberse deducido en el proceso en su contra caratulado "Banco Frances SA c. Cañete Alejandro Osvaldo s. ejecutivo".

Agrega que en el mentado pleito la entidad bancaria nunca explicó como arribó al importe de ejecución y tampoco indicó cuales fueron las tasas utilizadas en el período en descubierto, la forma en que las aplicó, ni cómo las calculó; y refiere que toda vez que en la presente contienda se basa en el pedido de declaración de nulidad de los actos jurídicos provenientes de la aplicación de tasas y cargos que consideró abusivos, el objeto del proceso excede ampliamente el escaso marco de conocimiento que la ley le adjudica al juicio ejecutivo.

Refiere también que la interpretación realizada por la anterior sentenciante al art. 553 CPr. resultó equivocada, toda vez que no fue considerado que el tercer párrafo de la norma aludida expresa que las excepciones que no opuso el ejecutado en el proceso ejecutivo deben ser aquellas 'respecto de las que legalmente pudo deducir' y que "toda defensa o excepción que por ley no fuera admisible en el juicio ejecutivo, podrá hacerse valer en el ordinario". Cita de doctrina en sustento de su posición.

Aduce que tampoco fue valorado el hecho referido a que la defendida aplicó en el proceso ejecutivo una tasa diecinueve veces mayor a la utilizada por el Banco de la Nación Argentina, que el pronunciamiento omitió tratar el planteo de nulidad de la certificación que dio lugar al mismo y que también excluyó el tratamiento de los diversos cargos que conforman la causa del saldo ejecutado. Asegura en consecuencia que "... La tutela de los intereses contemplados en el art. 42 de la Constitución Nacional impone la solución normativa del art. 37: 24.240 ... mediante la declaración de nulidad de los actos jurídicos respecto de las tasas de interés y cargos abusivo, derivados del contrato irregular suscripto y la consecuente reparación del daño patrimonial y moral causado..." (fs. 1633).

En segundo lugar, refiere que fue desconocido en el fallo recurrido su derecho a recibir información adecuada y veraz en virtud de lo estipulado por la ley 24.240, habida cuenta que la defendida jamás brindó información referida a las razones por las cuales aplicó ciertas tasas que consideró abusivas, circunstancia corroborada por la información emergente del informe pericial contable producido.

Adita que la sentencia resulta arbitraria por el hecho de haber sido soslayado el análisis de más de veinte cláusulas contractuales unilateralmente predisuestas por la

entidad bancaria, y porque tampoco fue considerada la desigualdad existente entre las partes.

En tercer y último lugar cuestiona que le hayan sido impuestas las costas.

(b) Recurso de 'PADEC'.

Las quejas argüidas discurren por los siguientes carriles: (i) el rechazo de la legitimación ampliada; (ii) el rechazo de la pretensión del deber de informar a los usuarios y; (iii) la imposición de las costas.

Principia sus críticas al expresar que la sentencia no analizó debidamente los hechos que sustentan la pretensión como para determinar la existencia o inexistencia de una 'causa fáctica común'; que fue soslayado el principio protectorio de la parte más débil de la contratación; que fue confundida la cuantía de los daños colectivos y difusos con la de los daños individuales; que la postura referida a que lo pactado entre las partes libremente resulta ineludible resulta dogmática y obsoleta para lo cual transcribe diversos precedentes jurisprudenciales.

En definitiva, alega que "... la sentencia, dos años después del pronunciamiento Halabi; veinte años después de la sanción de la Ley de Defensa del Consumidor, y a pesar de todos los cambios normativos desde 1994 propicia que cada uno de los usuarios afectados promueva un reclamo individual para tramitar la nulidad de las cláusulas abusivas. El rechazo de la legitimación ampliada resulta de la omisión de considerar que existe un contrato común cuya ejecución se realiza mediante la unilateralidad de aplicación de intereses y cargos que afectan los derechos de cientos de miles de usuarios ..." (fs. 1643 vta.).

En segundo término, arguye que el pronunciamiento pasó por alto el análisis acerca de las consecuencias del deber de informar que impone el art. 4 de la ley 24.240 y el art. 42 de la Constitución Nacional y que omitió considerar si el componente de riesgo de la tasa de interés tiene relevancia en el derecho de propiedad de cada usuario, así como el grado de sobreendeudamiento pasivo que causan las tasas aplicadas.

En síntesis, expresa que la contienda finalizó con un fallo que no advirtió cual es la información relevante, cierta, clara y detallada que debió suministrar la entidad bancaria.

En tercer lugar, critica la imposición de las costas a su cargo.

(c) Liminarmente, resulta necesario atender la alegada arbitrariedad del fallo atacado. Sobre el particular se advierte que la decisión —más allá de compartirla o no— contiene una adecuada fundamentación, cuenta con una relación coherente entre los antecedentes fácticos y las consecuencias jurídicas atribuidas a los mismos, y no se colige entonces que contenga deficiencias técnicas que la invaliden como acto jurisdiccional. Además, tiene una ordenada relación de los hechos y normas sobre los cuales la juez a quo ha construido la formulación lógica de la decisión.

Propiciaré en consecuencia el rechazo de la queja.

(d) Cotejadas las posturas asumidas por las contendientes, advierto que la cuestión sometida a estudio se ciñe en torno al pedido formulado por 'PADEC' para que la defendida sea condenada al pago de los daños patrimoniales (e inclusive daño moral para 'Cañete') causados por la aplicación de tasas de interés y diversos cargos —que consideró abusivos— contra los titulares de las tarjetas de crédito Visa, Mastercard y

Líder que hayan financiado sus saldos deudores desde julio de 1997; como también que sea obligado a informar mensualmente ciertos datos que consideró relevantes para que los usuarios conozcan fehacientemente los riesgos correspondientes.

A su turno, la defendida opuso —dentro de las defensas argüidas— la excepción de falta de legitimación activa, la que, admitida por la anterior sentenciante, selló la suerte del pleito.

(e) Sabido es que la legitimatio ad causam configura un elemento sustancial de la litis cuya ausencia da lugar a la defensa sine actione agit, impidiendo el dictado de una sentencia que otorgue derechos a quien carece del carácter de parte. Es que la legitimación para obrar es la cualidad emanada de la ley que faculta a requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso, y que en la mayoría de los casos coincide con la titularidad de la relación jurídica sustancial (CNCom., esta Sala, mi voto, in re, “Raumberger de Berro, Elsa c. Adolfo F. Guth y Asociados SRL.”, del 06-07-90).

Debe demostrarse la calidad de titular del derecho del demandante y la calidad de obligado del demandado, pues la legitimación es la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz; y la pauta para poder determinar la existencia de falta de legitimación procesal está dada por la titularidad de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso (Conf. Palacio en “Derecho Procesal Civil” Tomo I, Nociones Generales, Pág. 408, ed. Albeledo-Perrot).

En la especie, reitero, la argumentación defensiva de la accionada refiere a la inexistencia de aptitud para obrar en defensa de intereses que no son propios, sino que pertenecen a una pluralidad de consumidores afectados por el desarrollo de una actividad de parte de la entidad bancaria.

Si bien esta Sala ha decidido con anterioridad el rechazo de la legitimación activa de la accionante, un nuevo análisis de la cuestión amerita y justifica modificar ese criterio. Me explico.

Tal como ya lleva dicho este Tribunal, el art. 43 de la Constitución Nacional establece: “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, (...) Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización...”.

De ese modo, la reforma constitucional otorgó protección a los intereses denominados difusos, colectivos o derechos de incidencia colectiva (cfr. Bidart Campos, “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, T. IV, La Reforma Constitucional de 1994, seg. Reimpresión EDIAR, pág. 318).

El interés difuso, llamado también fragmentario, colectivo o supraindividual, es aquel que no pertenece a una persona determinada o a un grupo unido por un vínculo o nexo común previo, sino que corresponde a un sector de personas que se encuentran en un ambiente o situación común. Se trata de un bien que pertenece a todos y al grupo, pero que es indivisible, por lo que la satisfacción del interés respecto de uno de ellos importa la de todos.

Consecuentemente, analizaré a renglón seguido la cuestión suscitada con las pautas indicadas; como también con la doctrina emergente del caso ‘Halabi’, dejando

constancia que aún cuando es sabido que las sentencias del Máximo Tribunal sólo tienen eficacia vinculante en el pleito en el que ha sido dictada, existen razones sustentadas en el principio de economía procesal, que aconsejan seguir sus lineamientos, puesto que no puede desconocerse el valor del precedente jurisprudencial emanado del Superior intérprete de la ley.

A los fines entonces de establecer la legitimación activa de la entidad actora, cabe señalar en primer lugar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo dictado en los autos “Halabi Ernesto c/PEN ley 25873-dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986” (24/2/09) indicó que “... en materia de legitimación procesal corresponde delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos...” (considerando 9° y voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti, in re, “Mujeres por la Vida – Asociación Civil sin fines de lucro —Sucursal Córdoba— c. E.N. —P.E.N.— M° de Salud y Acción Social de la Nación”, del 31-10-2006).

Respecto del primer supuesto —a los derechos individuales me refiero— el más Alto Tribunal indicó que “...la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular...”; y en esos casos existe “... un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable. A esta categoría de derechos se refiere el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional en que encuentra cabida la tradicional acción de amparo, instituida por vía pretoriana por la Corte en los conocidos precedentes “Siri” y “Kot” (Fallos: 239:459 y 241:291, respectivamente) y consagrada más tarde legislativamente. Esta acción está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados” (considerando 10°).

De otro lado, destacó el Máximo Tribunal que los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional), son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado y agregó que “... en estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes. En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva ... Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno. En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera. De tal manera, cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa petendi, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación ...” (considerando 11°).

El desarrollo posterior del Superior indicó que “... la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de

incidencia colectiva referentes 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 sujetos discriminados. En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea ... Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño..." (considerando 12°).

Agregó la Corte Suprema respecto de este último supuesto —derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos—, que si bien "... no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase ...", omisión "... que ... constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido... la referida disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular ...". Ello en tanto, "... donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492)...".

Ha dicho también sobre el punto que "... la eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado. Por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado (doctrina de Fallos: 211:1056 y 215:357)".

En dicho marco, la Corte Suprema estableció que "... la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado..." (considerando 13°). Por ello, agregó que "... El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales. El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, 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 por un mismo hecho. Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia".

Añadió que tal conclusión "... no puede ser objetada so pretexto de que la acción colectiva prefigurada en la referida cláusula constitucional no encuentre, en el plano normativo infraconstitucional, un carril procesal apto para hacerla efectiva. Ese presunto vacío legal no es óbice para que los jueces arbitren las medidas apropiadas y

oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales que se aducen vulnerados. Ha expresado el más alto Tribunal al respecto, que basta la comprobación inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias ... ” (considerando 15°).

En definitiva la Corte entendió en el fallo citado que “... la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y 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...” (considerando 20°).

Sentado ello, del análisis de la pretensión deducida en el escrito que dio formación al presente, colijo que estamos frente a una petición en la que el encuadramiento que se pide deberá necesariamente examinarse dentro de la categoría de las acciones de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, que pueden ser promovidas por una entidad de la naturaleza como la de la accionante.

En autos, observo que se demanda la declaración de un accionar abusivo de parte la defensa en el cobro de intereses y cargos, la reparación de los daños patrimoniales no de cada individuo titular de las tarjetas de crédito involucradas, sino de la pluralidad de los sujetos que componen el universo de afectados y; la comunicación mensual de cierta información que se considera necesaria.

Recuerdo que para otorgar la legitimación que pretende la actora para accionar en defensa de un grupo de consumidores con base en derechos individuales homogéneos, la Corte estableció que debían darse tres (3) elementos: el primero de ellos consiste en la verificación de una causa fáctica común, es decir la existencia de un hecho que causa lesión a varios derechos individuales. El segundo, se sustenta en que la pretensión debe estar enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y no en lo que cada individuo puede petitionar. Por último, el tercer elemento se refiere a que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de la demanda.

Ahora bien, del análisis del objeto de esta acción ya referenciado aprecio que quedarían configurados, los tres mentados requisitos.

Es que si bien en este caso no se ha involucrado un bien colectivo propiamente dicho (vgr. ambiente), puesto que están en juego derechos individuales enteramente divisibles, sin embargo, existe un hecho único que provocaría la lesión de todos ellos y por ello puede ser identificable a una causa fáctica homogénea, por lo cual puede sostenerse que la pretensión incoada es común a todos esos intereses (excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre cada titular de las tarjetas de crédito). Asimismo, advierto también que el reclamo de la demandante no se relaciona con un daño diferenciado que cada individuo pudiera sufrir eventualmente, sino que proyecta la pretensión hacia los efectos comunes del conjunto de titulares de los plásticos que hubieran financiado sus saldos.

En dicho contexto, compruebo que la intención de la accionante tiende a detener el hecho que estaría provocando —según se sostiene— la lesión de los derechos individuales de los clientes de la entidad bancaria. Es decir que observo —en principio— la existencia de una pretensión dirigida a incidir sobre un ‘aspecto colectivo’

de los efectos del hecho por el cual se reclama, extremo que justifica que 'PADEK' se encuentre legitimada para accionar en el proceso.

Ergo, propiciaré la admisión de la pretensión recursiva a resultas de lo cual, corresponde dejar sin efecto lo resuelto en la anterior instancia sobre el particular. Ahora bien, habida cuenta que la anterior sentenciante emitió pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión, resulta menester modificar la radicación de la causa a los efectos de la ulterior tramitación del expediente.

En relación al recurso de apelación presentado por el coaccionante 'Cañete', dictado que sea el pronunciamiento pertinente, se resolverá la cuestión —en su caso— en una futura oportunidad. Ello, desde que la sentencia judicial constituye un todo indivisible y no puede escindirse respecto de cada uno de los defendidos, debiendo juzgarse la procedencia de la acción contra todos en un único acto.

(f) Finalmente, en lo que respecta las costas, juzgo que éstas deben ser impuestas por su orden. Ello, por la manera de decidir y habida cuenta que el presente pronunciamiento —ante un nuevo examen- modifica un criterio preexistente sobre el punto.

Las antedichas conclusiones me eximen de considerar los restantes argumentos esbozados por el recurrente (CNCom. esta Sala, in re "Perino, Domingo A. c. Asorte S.A. de Ahorro para fines determinados y otros s. ordinario", del 27-8-89; CSJN, in re: "Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica", del 13/11/1986; ídem in re: "Soñes, Raúl c. Adm. Nacional de Aduanas", del 12/2/1987; v. Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros). Es que según doctrina fijada reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el juez no tiene el deber de analizar todos y cada uno de los argumentos propuestos, sino tan sólo aquellos que a su criterio sean conducentes y posean relevancia para la decisión del caso (Fallos 258:304; 262:222; 272:271; 291:390; 297:140; 301:970; entre otros).

V. Conclusión.

Por la estructura expuesta sugiero al Acuerdo admitir el recurso de apelación interpuesto por 'PADEC', revocar la resolución apelada y encomendar al Juez que resulte desinsaculado en el sorteo que a tal fin deberá practicarse por Mesa General de Entradas —una vez notificadas las partes y la Sra. Fiscal General de este pronunciamiento—, el dictado de una nueva sentencia conforme las pautas delineadas supra. Costas por su orden.

He concluido.

Por análogas razones la doctora Piaggi adhirió al voto anterior.

Por los fundamentos del Acuerdo que precede se resuelve admitir el recurso de apelación interpuesto por 'PADEC', revocar la resolución apelada y encomendar al Juez que resulte desinsaculado en el sorteo que a tal fin deberá practicarse por Mesa General de Entradas —una vez notificadas las partes y la Sra. Fiscal General de este pronunciamiento— el dictado de una nueva sentencia conforme las pautas delineadas supra. Costas por su orden. Regístrese por Secretaría, notifíquese y devuélvase. La Dra. Matilde E. Ballerini no interviene por hallarse excusada.— María L. Gómez de Alonso Cordero.— Ana I. Piaggi.