

## Cuenta Corriente Bancaria Saldo Deudor De Tarjeta De Credito Aplicacion De Intereses De Giro En Descubierta Responsabilidad Bancaria

### JURISPRUDENCIA

### Cuenta corriente bancaria. Saldo deudor de tarjeta de crédito.

Aplicación de intereses de giro en descubierta. Responsabilidad bancaria Se revoca la decisión de excluir el saldo deudor de la cuenta corriente del actor, aunque ajustando esa partida a la tasa de interés que el banco accionado aplicaba en ese tiempo a los préstamos personales en mora, pues la entidad, bajo la apariencia de estar ofreciendo una especie de pequeño préstamo personal, encubría una operatoria de adelanto en cuenta corriente, servicio que por defecto siempre es mucho más oneroso que el primero.

En Buenos Aires a los 26 días del mes de octubre de 2017, reúnen los señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa ?RIOS, SERGIO F. y OTROS contra BANCO SANTANDER RIO S.A. sobre ORDINARIO? registro N° 26731/2013/CA1, procedente del JUZGADO N° 3 del fuero (SECRETARIA N° 5), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Vassallo, Heredia y Garibotto. Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el señor Juez de Cámara, Gerardo G. Vassallo dijo: I. El Dr. Sergio F. Ríos y la señora Roxana M. Zulpa iniciaron demanda de revisión y rectificación de cuenta (en los términos del art. 790 del derogado Código de Comercio) contra el Banco Santander Río de la Plata S.A. Solicitaron además que por su irregular manejo de la operatoria bancaria le fuera impuesta la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la ley 24.240 (v. fs. 85/110). Por último, requirió que sea otorgada a la condena que aquí persiguen efecto colectivo, esto es beneficie a todos los clientes del Banco demandado en igual situación; aunque limitando tal extensión a la prohibición que reclama imponer al Banco, de trasladar saldos deudores de otras operaciones a la cuenta corriente (dentro del paquete llamado ?cuenta única?), a fin de incorporar mayores réditos y luego reclamar su pago mediante el procedimiento ejecutivo. En prieta síntesis, los actores demandaron: (a) el arreglo de la cuenta única n° ... de titularidad de los actores, excluyendo de ella las partidas que el Banco incorporó indebidamente atinentes a saldos deudores de tarjetas de crédito y préstamos personales con la consiguiente rectificación de los saldos. A su vez el ajuste de los intereses, gastos y comisiones generados; (b) la morigeración de las tasas de interés aplicadas y el costo financiero total; (c) que se le prohíba al Banco perseguir el cobro de tales partidas incorporadas indebidamente a la cuenta única, por vía ejecutiva; (d) que sean declaradas ineficaces y nulas ciertas cláusulas del contrato; (e) la aplicación de la multa que usualmente es nominada como daño punitivo; y (f) que la presente acción tenga incidencia colectiva. Al desarrollar los hechos en que sustentaron fácticamente su reclamo, dijeron ser clientes del Banco Santander Río desde 1983. Años después, en 1988, fueron identificados como cliente ?Infinity? lo que generó que les fuera otorgadas dos tarjetas de crédito Gold Internacional (Visa y American Express) y una ?cuenta única? que reunía una caja de ahorro y una cuenta corriente. Dos años después fueron calificados como clientes ?Infinity Platinum?, entre cuyas ventajas se les otorgó a la cuenta corriente que ya tenían, el beneficio de girar en descubierta con un límite de \$ 6.000, el cual exigía al cliente no traspasar ese monto como al Banco no alterar el mismo incorporando saldos deudores de otras operaciones. En esta línea dijo haber impugnado el saldo deudor de su cuenta que alcanzaba \$ 7.600 al 28.6.2013, en ocasión de serles reclamada su cobertura. Revelaron, que lejos de responderles su impugnación pocos días después (9.7.2013), el Banco les envió un mensaje de texto a su celular haciéndoles saber que el saldo impago había ascendido a la cantidad de \$ 114.485,79, importe que pocos días antes de la demandada se elevó a \$ 170.471,73 al ser incorporados saldos de préstamos personales impagos y calculados réditos por exceso en el sobregiro. Al serles intimado el pago, dijeron haber remitido una carta documento impugnando la operatoria en tanto habían superado largamente el límite del descubierta al incorporar el saldo deudor de los préstamos ya indicados y de sendas tarjetas de crédito, en abierta infracción a lo dispuesto por la ley 25065. Frente al rechazo de esta impugnación y la llegada de un nuevo requerimiento de pago, decidieron cerrar la cuenta el 10.9.2013, labrando en la sucursal un acta de cierre y procediendo a la destrucción de cheques. Sostuvieron que frente al saldo negativo de la cuenta corriente, conformado con la incorporación de las deudas derivadas de las tarjetas de crédito y de los préstamos personales, no sólo se violó el límite autorizado para operar en descubierta, sino que se le adicionó una tasa de interés (127,90 %) capitalizable mensualmente, que superaba aún al rédito pactado para girar en descubierta (97,31%). Con ello el Banco se hizo de un título ejecutivo en abierta infracción a la ley de tarjeta de crédito y al contrato que los vinculó. Apuntaron que la modalidad ?cuenta única? garantizó al Banco presentar movimientos en la cuenta corriente a fin de evitar que se la califique como ?no operativa?. Es que la misma reunía todos los movimientos de los productos contratados (tarjeta de créditos, préstamos personales, caja de ahorros). Frente a esta conducta del Banco, que calificaron de irregular por abuso de

posición dominante, reclamaron la aplicación de la multa prevista en el artículo 52 bis de la ley 24.240. Además requirieron que se otorgue a la futura condena los alcances de una acción colectiva, al advertir la presencia de intereses individuales homogéneos respecto de los clientes en su misma situación. II. En fs. fs. 582/623 Banco Santander Río S.A. contestó demanda, postulando el total rechazo de la pretensión incoada en su contra. Luego de un extensa negativa de hechos, reconoció haber mantenido una prolongada relación comercial con los accionantes la que en buena parte de tal período, se tradujo en la "cuenta única" n° ... y los diversos productos que derivaban de tal operatoria (tarjetas de crédito, cuenta corriente, caja de ahorro, préstamos personales). Explicó que los actores fueron clientes del Banco desde 1983, sin presentar problemas ni queja alguna hasta que en el período que fue desde el 28.3.2013 al 2.5.2013 evidenciaron una situación irregular en donde los pagos mínimos de las tarjetas de crédito no llegaban a ser cubiertos por no contar con fondos disponibles en la cuenta. Insuficiencia que además, generó la falta de cancelación de los cinco préstamos/adelantos en cuenta que se encontraban vigentes. Ante ello, el Banco dijo haber librado una carta documento (25.5.2013) mediante la cual intimó a los actores al pago del saldo deudor, se los anotició sobre el próximo cierre de la cuenta, y se les informó que las sumas adeudadas se debitarían de la cuenta corriente aun en descubierto. Refirió que: "...a raíz de distintas gestiones realizadas en beneficio de los Clientes, fue recién el 2 de julio de 2013 cuando, en virtud de la excesiva mora y de total conformidad con los términos del Contrato, se produjo la cancelación de las Tarjetas de Crédito, lo que se vio reflejado en el resumen único correspondiente al período 28/6/13 - 1/8/13..." (fs. 589v). Por otra parte, el impago de los préstamos/adelantos en cuenta que se produjo a partir de abril de ese año (2013), provocó la caducidad de todos los plazos (16.8.2013), lo que quedó plasmado en el resumen único del período 2.8.2013 a 29.8.2013. En esta situación, conforme los términos del contrato, el 29.8.2013 se procedió al cierre de la cuenta integrando estos débitos el saldo deudor de la cuenta corriente que luego devengó los intereses correspondientes. Calificó de improcedente en el caso, la acción normada por el artículo 790 del entonces vigente Código de Comercio pues, según postuló, tal vía solo habilitaba cuestionar aspectos formales o materiales de los extractos bancarios, mas no aspectos intrínsecos de la cuenta. En línea con lo dicho, destacó que la falta de impugnación de las liquidaciones, importaba no sólo su conformidad a la operatoria de la cuenta sino también una contradicción con la conducta que ahora desarrolla. Entendió que de considerar el Tribunal procedente esta acción, la revisión debía restringirse a los débitos producidos desde el 2.7.2013 respecto de las tarjetas de crédito y al 16.8.2013 correspondiente a la deuda por préstamos, ya que estos fueron los primeros impugnados por los aquí actores. A todo evento, planteó la defensa de prescripción, postulando la aplicación al caso del plazo trienal previsto por la ley 24.240; subsidiariamente opuso el lapso quinquenal del artículo 790 del Código de Comercio. Dijo impertinente el pedido de nulidad de la vía ejecutiva para el cobro de las deudas derivadas de saldo negativo en la operatoria de tarjetas de crédito, en tanto sostuvo que tal vía se encontraba autorizada tanto por el Código de Comercio como por la ley 25.065; amén del convenio suscripto por las partes. En cuanto a los débitos por los saldos por préstamos personales, tal mecánica fue consentida desde largo tiempo por los aquí actores. Explicó que el límite al giro en descubierto de \$ 6.000 no importaba una barrera infranqueable, pudiéndose superar aquella frontera cuando las circunstancias y antecedentes crediticios del cliente así lo permitieran. De todos modos la superación del límite pactado fue consecuencia de la deuda mantenida por los actores por el impago de sus tarjetas de crédito y préstamos personales, saldos que fueron ingresados a la cuenta, tal como era la operatoria habitual. Expuso que los réditos calculados fueron los usuales de plaza y aplicados por un mes hasta el cierre de la cuenta. En cuanto a su capitalización, el Banco sostuvo encontrarse habilitado por una expresa estipulación contractual, amén que se trata de una práctica habitual del negocio bancario. Finalmente, descartó que su conducta fuera pasible de daño punitivo, y sostuvo la falta de legitimación activa para incoar la acción colectiva. III. La sentencia de primera instancia (fs. 732/758) admitió parcialmente la pretensión de los señores Ríos y Zulpa contra Banco Santander Río de la Plata S.A., a quien condenó a rectificar dentro del plazo de diez (10) días la cuenta única de los actores, excluyendo de la misma los saldos deudores por tarjeta de crédito y créditos personales. Admitió también imponer al Banco demandado, en beneficio de los aquí actores, la multa prevista por el artículo 52 bis de la ley 24.240, que mensuró en \$ 30.000. Para así decidir la sentencia admitió la pertinencia formal de la acción incoada en los términos de los artículos 790 y 793 del anterior Código de Comercio, que calificó de "impugnación?". Superada esta valla, entendió que la conducta del Banco al debitar de la cuenta corriente el saldo deudor de las tarjetas de crédito y, a partir de allí, aplicar los réditos de descubierto fue contraria a la legislación específica, que debe prevalecer por ser de orden público. En lo concreto, el magistrado juzgó que: "...La pertinencia de debitar en la Cuenta Única el saldo mensual de las tarjetas, debía tener como límite el descubierto pactado, que en el caso ascendía a \$ 6.000, además de ponderar la previsión contractual de "pago mínimo" determinado en cada período y consignado en los resúmenes mensuales, porque esas limitaciones traducen la verdadera voluntad del cliente en orden a establecer las facultades que ha de tener el banco en el marco de la particular y compleja relación que los vincula..." (fs. 745). Luego, reputó como abusiva la cláusula N° 13 del contrato de adhesión al sistema de tarjeta de crédito en tanto autorizaba al Banco a debitar de la cuenta corriente, por sobre el descubierto pactado, los saldos debidos por los plásticos y a

soslayar el efecto cancelatorio de los pagos realizados el día del vencimiento. Calificó como improcedente lo alegado por la demandada en punto a que el límite del descubierto no constituye una barrera infranqueable, pues ello importaba desconocer una concreta previsión convencional. Al entender que los actores habían impugnado tempestivamente el saldo deudor emergente de su cuenta, consideró de abstracto tratamiento el planteo subsidiario de prescripción que propuso el Banco Santander Río. En punto al débito de saldos derivados del impago de préstamos personales, juzgó que el apartado 8° del Anexo Legal que acompañó la solicitud de apertura de cuenta resultó abusiva pues más allá de su ambigüedad, calificó los saldos deudores debitados como ?adelantos en cuenta? y no como ?préstamos personales? alcanzados por el régimen propio del mutuo bancario y su régimen de financiación. Como penúltimo punto, juzgó procedente la aplicación de la multa civil disuasoria del artículo 52bis de la ley 24.240 que mensuró en \$ 30.000. Argumentó para ello, que la demandada se condujo intencionalmente con grave displicencia hacía los derechos del usuario, en una clara muestra de abuso de poder dominante. Finalmente, desestimó la pretensión de la acción colectiva pretendida, al entender que el actor no se encontraba legitimado para arrogarse la representación del supuesto colectivo afectado. Por último, impuso las costas a la demandada por ser sustancialmente vencida. IV. Ambas partes apelaron el fallo.

i) El actor, cuestionó el rechazo de su pretensión de otorgar incidencia colectiva a la condena precedente. A su vez se agravó del quantum de la multa impuesta en concepto de daño punitivo, por estimarla exigua. ii) De su lado, la entidad bancaria demandada impugnó la sentencia en tanto la condenó a ?rectificar? la cuenta única que los actores tenían en el Banco excluyendo de su saldo las deudas derivadas del uso de tarjeta de crédito y por el impago de préstamos personales. iii) La señora Fiscal ante esta Cámara dictaminó en fs. 845/867 en punto a los recursos deducidos por ambas partes. Entendió inicialmente a diferencia de la sentencia, que el actor tenía legitimación para actuar en representación del colectivo integrado por los clientes de la entidad bancaria demandada que detentan intereses individuales homogéneos y que se encuentran en igualdad de condiciones que el aquí accionante.

En punto a la pretensión individual, luego de calificar como de consumo el contrato que ligó a las partes, entendió que tal relación debía ser juzgada a la luz de tal plexo normativo. A partir de tal premisa, opinó que la sentencia debía ser confirmada en cuanto ordena al Banco a ?rectificar? el saldo deudor de la cuenta única, al coincidir en la abusividad de las cláusulas impugnadas. También consideró pertinente, como lo dispuso la sentencia en estudio, imponer al Banco demandado la multa prevista en el artículo 52bis de la ley 24.240 al concluir que la entidad actuó de modo consiente y deliberado, propiciando por último, revisar su cuantía. Como colofón de su dictamen, postuló la necesidad de adecuar el trámite de estas actuaciones a las previsiones detalladas en la acordada 32/2014. iv) El tenor y alcance de los recursos articulados vuelve imperativo comenzar el estudio por el deducido por el Banco Santander Río S.A., pues su eventual progreso podría tornar abstracto el alzamiento de los actores. A diferencia del orden propuesto por la señora Fiscal de Cámara, entiendo de conocimiento previo decidir sobre la pertinencia de la acción incoada tanto desde lo formal como luego desde lo sustantivo. Es que sólo luego de una eventual admisión total o parcial de la pretensión de los actores adquirirá actualidad lo atinente a extender una eventual condena al colectivo integrado por los clientes del Banco demandado que se encontrarían en similar situación que los aquí demandantes. A) Recurso deducido por el Banco Santander Río S.A.

Como ha sido ya referido, la entidad bancaria se alzó contra la sentencia en cuanto acogió sustancialmente la pretensión de los aquí actores. Al desarrollar sus agravios, los dividió en diversos capítulos. Así: a) cuestionó que se calificara este reclamo como una acción innominada de impugnación; b) criticó que la sentencia calificara como inválidas y abusivas ciertas cláusulas del contrato de cuenta única; c) discrepó con el fallo en punto a haber concluido que la cláusula 8° del contrato, relativa a los préstamos personales de contratación telefónica o electrónica, infringía el deber de información previsto en el artículo 4 de la ley 24.240; d) por último impugnó la sentencia en cuanto le impuso la multa civil que prevé el artículo 52 bis de la ley 24.240. Seguiré en mi discurso el orden propuesto por la recurrente según he detallado en el párrafo anterior.

1. Acción innominada de impugnación: La sentencia de primera instancia, tras hacer referencia a las posiciones interpretativas que existen respecto de los alcances que tienen las acciones de ?rectificación? y de ?revisión? de cuenta corriente bancaria según lo estipulado en los artículos 790 y 793 del anterior Código Mercantil vigente al tiempo de los hechos, juzgó formalmente admisible la acción incoada aunque con una calificación diversa, pues sostuvo que en el sub iudice se había incoado una acción ?innominada? de impugnación. Y con tal encuadre, consideró procedente la revisión de la cuenta en tanto los actores predicaban que la cuenta única está basada en un procedimiento amañado que habilita al Banco a imponer intereses abusivos. La demandada sostuvo que la falta de cuestionamiento tempestivo tanto al funcionamiento de la cuenta como respecto de la consolidación de los saldos deudores, volvía impertinente la acción innominada de impugnación. A su vez, sostuvo que los actores dedujeron una acción de ?rectificación? de cuenta corriente, por lo cual la quejosa entendió que el tratamiento dado por la sentencia violó el principio de congruencia. El tratamiento de este puntual agravio me lleva a remitir, para su atención, al ilustrado y enjundioso voto que desarrolló mi colega el Dr. Pablo Heredia en la causa ?Instituto de Enseñanza Privada Pedro Goyena S.A. c/ HSBC Bank Argentina S.A. s/ ordinario? (esta Sala, 18.9.2009; RDCO 2010- A, página 429 y siguientes), en el cual luego de analizar los antecedentes locales y extranjeros de las

diferentes acciones previstas en los artículos 790 y 793 del entonces vigente Código de Comercio, explicó suficientemente la aludida acción innominada de impugnación. Entiendo que será suficiente transcribir algunos de sus párrafos, sin perjuicio de remitir in totum a lo allí expresado por el señor Juez entonces preopinante, a cuyos fundamentos y solución adheriré agregando alguna argumentación propia, bien que sólo relativa a circunstancias específicas de aquel conflicto. Allí fue dicho que "...también es dable la impugnación fundada en el abuso de derecho por parte del banco. Es que aceptar la tesis fundada en el art. 793 del Código de Comercio de que los saldos deudores son definitivos en la fecha de la cuenta si el cliente no los observa, no puede ir contra la invocación del abuso del derecho si él estuviera presente. Ello, desde luego, sin llegar al extremo de que el abuso del derecho sea aplicado con generosa extensión, dando lugar a incertidumbres en las relaciones negociales establecidas entre clientes y bancos (conf. Nougés, R., La cuenta corriente bancaria, cit., p. 72). Y en este particular marco, por ejemplo, la impugnación podría versar sobre la aplicación de intereses abusivos por parte del banco, y tener el efecto de ordenar al banco devolver el exceso de los intereses cobrados, más los intereses calculados sobre ese exceso a la fecha del pago -art. 1071 del Código Civil- (véase, en este preciso sentido: Bollini Shaw, C., La posibilidad de pedir la revisión de los extractos de cuenta corriente una vez transcurrido el plazo legal para impugnarlos, ED t., 203, p. 378, espec. p. 383). Aunque algunos autores, dando el ejemplo del cuestionamiento por intereses excesivos o débitos incausados, designan a esta acción como una "revisión" no dependiente de oportuna impugnación del resumen de cuenta (conf. Rouillón, A. y Alonso, D., ob. cit. t. I, pág. 326/327), puesto que, en rigor, no tiene fundamento ni en el art. 790 ni en el art. 793 del Código de Comercio, entiendo por mi parte que se trata de una acción "innominada", nacida de la consideración de los extraordinarios supuestos fácticos enumerados más arriba. Acción "innominada" que, en rigor, se funda en la necesidad de quebrar, en los excepcionales ejemplos indicados, el rigorismo de tales preceptos, para no dejar vigentes injusticias que el derecho no puede tolerar. A mi modo de ver, genéricamente hablando, esa acción "innominada" es una acción de "impugnación" (no de "rectificación", ni de "revisión", ni tampoco de "arreglo" de cuenta). Al igual que en este caso, el Banco demandado atacó el fallo por entender infringido el principio de congruencia, en tanto los actores incoaron la acción con un diferente encuadre jurídico. También en este punto me remitiré al voto del Dr. Heredia. Allí dijo mi apreciado colega que "...Nada predica en contra de tal acción el hecho de que la actora la hubiera fundado en el recordado art. 790 del Código de Comercio, pues más allá de que ello justificara, con razón, que el banco demandado la resistiera en atención a que lo reclamado excedía objetivamente lo autorizado por ese precepto, lo cierto es que, en última instancia, corresponde a los jueces iura novit curia calificar jurídicamente las pretensiones deducidas ante sus estrados con abstracción de los fundamentos invocados por las partes, o aún en ausencia de ellos (conf. CSJN, 24/9/2001, "Correa, Teresa de Jesús c/ Sagaria de Guarracino, Ángela Virginia", Fallos 324:2946; íd. 26/8/2003, "Chiappe, Américo c/ Ceprimi S.R.L. y otros.", Fallos 326:3050; íd. 18/10/2006, "Calas, Julio Eduardo c/Córdoba, Provincia de y otro s/acción de amparo", Fallos 329:4372; íd. 5/6/2007, "Venturini, Omar c/ ANSeS s/ prestaciones varias"; etc.). Sostengo, pues, que si bien el primer agravio del banco es argumentalmente admisible, porque le asiste razón cuando afirma que el art. 790 del Código de Comercio no brinda base para discutir los aspectos controvertidos por la actora, resulta sin embargo sustancialmente inadmisibles porque, aún así, recalificada jurídicamente la acción según corresponde a derecho, ella igualmente puede cumplir válidamente el fin para el que se la dedujo. Descartado entonces el primer agravio, ingresaré en los dos siguientes pues entiendo pueden ser atendidos en forma conjunta.

2. Invalidez y abusividad de las cláusulas 13 del contrato de tarjeta de crédito y 8.4 del contrato de cuenta única: El análisis de estos agravios requiere de una previa descripción de las características del vínculo negocial que unió a los aquí actores con el Banco demandado. Conforme resulta de los dichos que los doctores Sergio Ríos y Roxana Zulpa desarrollaron en su escrito de demanda, son clientes del Banco Río (hoy Santander Río) desde el año 1983. A partir de 1998 la relación de negocios entre ellos pasó a estar instrumentada en una llamada "cuenta única" que reunía lo que usualmente se llama un "paquete de productos" (caja de ahorro, cuenta corriente, tarjeta de débito, tarjetas de crédito, etc.). Mediante este mecanismo cuasi contable, todos los movimientos son direccionados hacia la "cuenta sueldo/caja de ahorro en pesos", salvo aquellos que correspondan "a la emisión o depósito de cheques y demás conceptos asociados a la cuenta corriente, cobro de comisiones..." (fs. 154, cláusula 7.1a), agregándose luego los "...movimientos que excedan los saldos acreditados en la Cuenta Sueldo/Caja de Ahorro en pesos, los cuales se realizan exclusivamente a través de la cuenta corriente". Así, a pesar de tratarse de una "cuenta única", algunas operaciones propias o relacionadas con la cuenta corriente se plasmaban en esta ("...emisión o depósito de cheques y demás conceptos asociados a la cuenta corriente, cobro de comisiones..."), aunque también se volcaban exclusivamente en aquella los movimientos que excedieran los saldos acreditados en la "cuenta sueldo/caja de ahorro". Así todo saldo deudor quedaba radicado en la cuenta corriente. Aclaro aquí, que si bien usualmente está permitido el depósito de cheques en una caja de ahorros, en el caso tal posibilidad estaba expresamente vedada (artículo 2.4), por lo cual la cuenta corriente no sólo involucraba la facultad de librar cheques, operatoria que hace a su esencia sino también, en el caso, la de recibir con exclusividad cheques en depósito. La cláusula siguiente (b) explica la operatoria de la cuenta única (se realizan transferencias diarias desde la caja de

ahorro para cubrir los saldos deudores de otros productos. Pero al finalizar reitera el concepto ya previsto en la estipulación anterior (¿En caso de existir sólo saldos deudores, los mismos quedarán en la cuenta corriente?). En definitiva, la llamada Cuenta Sueldo/Caja de ahorro operaría como aquella que abastezca a la cuenta corriente en la medida de sus necesidades, entre las que podía encontrarse no sólo movimientos específicos de esta última (operatoria con cheques), sino también otras necesidades que podían nacer de débitos por el uso de otros productos, hasta el uso del descubierto autorizado. Va de suyo que estas transferencias diarias, para cuya efectivización el cliente había otorgado al Banco un expreso mandato (cláusula 7.3.1, fs. 154v), sólo podían realizarse en la medida en que existieran fondos suficientes en la Cuenta Sueldo/Caja de Ahorro. Es que en el caso de existir sólo saldo deudor, el mismo quedaría registrado exclusivamente en la cuenta corriente. Otro tanto ocurre con los llamados ¿Préstamos Personales - Contratación Telefónica Electrónica?. Luego de una confusa descripción que será analizada más abajo, donde al llamado Préstamo Personal lo califica como un ¿adelanto en cuenta?, describe la mecánica de este ¿producto?. En la cláusula 8.3 del contrato (calificado en su instrumentación como ¿anexo legal?), el cliente le otorga mandato ¿especial? al Banco, ¿...para hacer factible este Servicio de Préstamo Personal?, cumpliendo las instrucciones o requerimientos del cliente y efectivizando el mentado ¿préstamo? ¿...mediante la acreditación del importe del capital del mismo en su Cuenta Sueldo, habilitada en el Servicio Cuenta Única?. Sin embargo, al tiempo de amortizar tal mutuo la cláusula siguiente (8.4), dispone que ¿...la cuota de capital e intereses serán debitados al vencimiento del saldo acreedor acreditado en la Cuenta Sueldo/Caja de Ahorro en pesos y en defecto o insuficiencia de estos, de su cuenta corriente en pesos, aún en descubierto?. Otra vez los fondos se depositan en la Cuenta Sueldo/Caja de Ahorro pero al tiempo de debitarse se lo hace en la cuenta corriente traspasando los fondos suficientes de la anterior cuenta. Sin embargo, en caso que no existan fondos suficientes, se utiliza el ¿descubierto? para concretar el débito, obviamente permaneciendo el saldo deudor en la cuenta corriente. Respecto de las tarjetas de crédito que ambos actores habían obtenido en virtud de su calidad de clientes Infinity Platinun y por vía del paquete de productos que comprendía el sistema de ¿cuenta única?, se advierte la existencia de igual mecánica. Es que sus saldos son informados y luego debitados por medio de esa ¿cuenta única?, la que como ya expliqué, se abastecía de los fondos que la caja de ahorros giraba a la cuenta corriente, desde donde se debitaban las deudas generadas por el uso de los plásticos. Como se verá de seguido, también en este caso, frente a la inexistencia de fondos suficientes, su saldo deudor fue incorporado a la cuenta corriente, devengándose intereses propios de adelantos en cuenta en lugar de aquellos que fija la ley específica de tarjeta de crédito (ley 25.065). La descripción de la operatoria de esta cuenta única, especialmente en los negocios que involucran las cláusulas convencionales atacadas, revela la implementación de una mecánica prácticamente uniforme orientada a obtener el mayor rédito para el Banco frente a una situación de incumplimiento por parte del titular de aquella cuenta. Va de suyo que en un escenario de normalidad, en el cual el cliente bancario tiene fondos suficientes para atender sus variados gastos (préstamos, tarjetas de crédito, cheques librados, etc.), el sistema de cuenta única parecería brindar palpables beneficios al mismo. Por un lado, los costos del mantenimiento de las cuentas o de renovación de las tarjetas son bajos o inexistentes. Al adquirirse un ¿paquete? continente de varios instrumentos bancarios o vinculados con la actividad, el Banco reduce los costos para el cliente para seducirlo a que adquiera este abanico de productos que, en su operatividad, generarán ganancias para la institución. Por el otro, facilita al cliente la administración de sus cuentas al unificar en una todos los productos, implementado un virtual mecanismo de vasos comunicantes que abastecerán de fondos esta cuenta única (o principal), de la que a su vez partirá el dinero, mediante débitos autorizados, para el pago de los diversos negocios que reúne el mentado ¿paquete?. Metodología que hoy se encuentra prevista por el artículo 1405 del Código Civil y Comercial, bien que para la hipótesis de cierre de cuentas. Pero frente a una situación patológica, esto es que el cliente carezca de depósitos suficientes para atender las diversas obligaciones asumidas con el Banco, el contrato ha previsto un sistema que bien puede ser calificado de abusivo, mediante el cual traslada los saldos deudores de cualquiera de estos productos a una cuenta corriente y una vez allí, le aplica réditos máximos previstos para negocios distintos al desatendido. Adviértase que el mismo contrato (en ese punto, como dije, calificado como anexo legal), el Banco ha establecido en tal formulario, al que han adherido los actores, diversas reglas que claramente lo benefician: a) el saldo deudor en cuenta corriente constituye una obligación solidaria de la totalidad de los titulares de la cuenta (cláusula 3.3.1). Con ello, si incorporara a la misma una deuda de la que solo uno de ellos es responsable, obtendría luego de este pase contable unilateral, un número mayor de deudores de los que convencional o legalmente tenía; b) percibirá por ese saldo en cuenta corriente el interés previsto para ¿descubiertos? o ¿adelantos?, rédito que se incrementa en caso de mora, superado el descubierto o excedido el monto acordado (cláusula 3.3.4); c) el cliente presta conformidad para que los intereses que se devengan por saldos deudores ¿...sean debitados y capitalizados una vez por semana o de acuerdo al período que se pacte con el Banco? (cláusula 3.4). Entiendo útil señalar, previo a ingresar en el análisis de las cláusulas impugnadas, que el mero hecho de tratarse de un contrato predispuesto, no predica que por esa sola razón pueda calificárselo como lesivo o, como en el caso, tacharlo por abusivo. Como ha dicho la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci con la claridad que la caracteriza, ¿...un gran porcentaje de estas personas... (refiriéndose a la

población mundial) ...necesita intercambiar bienes y servicios; por caso, la contratación de bienes y servicios es, casi necesariamente, masiva y seriada; los métodos actuales de producción y de distribución fuerzan la redacción previa y rígida de esquemas uniformes de contratación; sería impensable la realización de contratos de seguros, bancarios, tarjetas de crédito, transporte, etcétera, con una negociación particularizada, la realidad pide condiciones negociales generales? (Kemelmajer de Carlucci A., Breves reflexiones sobre interpretación de los contratos y la interpretación de la ley, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Año 2006:3, página 24). Pero aún justificando su necesidad y utilidad, resulta claro que frente a un conflicto derivado de la interpretación de cláusulas predisuestas es necesario que el Juez se coloque en una situación diferente a que si se encontrara ante un contrato "negociado?". En tal caso el magistrado deberá ser más exigente al interpretar el contrato respecto de quien ha sido su autor, rigor tendrá un resultado beneficioso para el "adherente" cuando se trate de estipulaciones confusas o abusivas (esta Sala, 15.4.2009, "Lloyds TSD Bank PLC c/Mujica Graciela y otros s/ ordinario"; id. 6.4.2010, "Albanese SA c/ Peugeot Citroën Argentina S.A. s/ sumario?"). La posición dominante de una de las partes no basta para anular la cláusula en un contrato estándar, ni el principio de buena fe constituye argumento suficiente para invalidar una cláusula sustentada en el principio de la autonomía de la voluntad, si no está acreditado que dicha estipulación tiene un contenido lesivo o ha sido ejercida en forma abusiva (CSJN, 4.8.1988, "Automóviles Saavedra SA c/ Fiat Argentina SA", LL 1989-B-4). Cabe analizar entonces, las específicas disposiciones contractuales que han sido calificadas por la sentencia como abusivas, consecuencia de lo cual fue ordenado rectificar la cuenta. a. La cláusula 13 del contrato de adhesión al sistema de tarjeta de crédito estableció que "...la falta de pago anterior o coincidente con la fecha del vencimiento del pago constituirá automáticamente al Titular en mora de pleno derecho, sin necesidad de interpelación previa de ninguna naturaleza, generándose entonces el devengamiento de los respectivos intereses compensatorios y/o punitivos. En tales casos el Banco, podrá resolver del... (sic) ... presente dando por caídos todos los plazos aplicando los intereses antes mencionados hasta la cancelación de lo adeudado, los que serán aplicados por el Banco, hasta la tasa máxima permitida por las disposiciones vigentes. Todo gasto que el Banco efectúe con relación a la protección o recuperación de lo adeudado (gastos judiciales o extrajudiciales, de intimación, protesto, u otros de índole similar), serán a cargo del Titular, en tales casos éste autoriza al Banco, a debitar de su cuenta corriente, aún en descubierto, o en caja de ahorro que tenga abierta, las sumas necesarias para tal pago...? (fs. 162). La sentencia calificó de abusiva esta cláusula por dos razones: a) autoriza a debitar de la cuenta corriente, por sobre el descubierto pactado, los saldos debidos por tarjeta de crédito; y b) soslaya el efecto cancelatorio de los pagos realizados el día del vencimiento. Entiendo admisible el agravio en punto a la concreta calificación que la sentencia le otorgó a esta disposición contractual aunque, como será dicho, ello no modificará sustancialmente la solución final del caso. De la lectura detenida de la cláusula no advierto que allí se autorice puntualmente el débito en cuenta corriente del saldo impago por el uso de tarjetas de crédito. Menos aún que el mismo se concrete aún soslayando el límite del descubierto. Según mi lectura, el débito ha sido previsto para atender "Todo gasto que el Banco efectúe con relación a la protección o recuperación de lo adeudado...?", que para mayor claridad conceptual ejemplifica en la misma estipulación "... (gastos judiciales o extrajudiciales, de intimación, protesto, u otros de índole similar)...?". En cuanto al saldo deudor derivado específicamente del uso de los plásticos, el contrato prevé que aquel devengará "...los respectivos intereses compensatorios y/o punitivos..." aclarando luego que los mismos serán calculados a "...la tasa máxima permitida por las disposiciones vigentes?". En este punto, como bien precisó la sentencia, no procede aplicar a este particular saldo deudor los intereses que se aplicarían, en el marco de la cuenta corriente, en caso de superar el descubierto o los adelantos autorizados (sea en monto o en tiempo de vigencia del acuerdo), pues "la tasa máxima permitida por las disposiciones vigentes", tal como reza la estipulación transcrita, es en materia de compensatorios la precisada en el artículo 16 de la ley 25.065, y en punto a los punitivos la indicada en el artículo 18 de la misma ley, norma que además veda su capitalización. Amén de ello, la misma ley establece que los réditos deben ser calculados conforme lo estipulan los artículos 20 y 21. En definitiva, la premisa sobre la que la sentencia asentó su decisión es ajena al texto de la cláusula calificada de abusiva. Por tanto cabe modificar la sentencia en este aspecto, aunque como se verá más abajo, ello no modifique la solución final en este punto. Tampoco advierto que la impugnada estipulación soslaye el efecto cancelatorio que tendría un pago realizado el día del vencimiento de la obligación. La lectura de los renglones iniciales de la cláusula reflejan una escasa claridad en la redacción, pero en modo alguno permiten concluir lo que alegó la parte actora y acogió el fallo. La ya citada cláusula 13 dispuso en su parte pertinente que "...la falta de pago anterior o coincidente con la fecha del vencimiento del pago constituirá automáticamente al Titular en mora de pleno derecho...?". Un meditado examen del texto transcrito lleva a la convicción que la mora se producirá cuando el pago no se realiza ni con anterioridad a la fecha fijada para su cumplimiento ni el mismo día del vencimiento. Esta es la correcta interpretación que cabe otorgar al término "coincidente" que utiliza la norma convencional. Una interpretación discordante no sólo no tendría apoyo en el texto analizado, sino que también infringiría el principio cancelatorio previsto en el artículo 750 del Código Civil y en el hoy vigente 871 inc. b del Código Civil y Comercial de la Nación. A pesar de estas conclusiones, entiendo que la sentencia debe ser

confirmada en cuanto excluye de la cuenta corriente el saldo de tarjeta de crédito. Como resulta de la, a mi juicio, correcta lectura de la cláusula 13, el contrato no previó trasladar a la cuenta corriente el saldo deudor derivado del uso de los referidos plásticos. Si bien entiendo que la ley 25.065 no impide la transferencia, siempre que el destino sea una cuenta corriente operativa, en el caso no fue otorgada tal facultad al Banco demandado. Frente a la ausencia de estipulación, el paso contable de la deuda derivada del uso de la tarjeta de crédito a la cuenta corriente fue impertinente. Amén de ello también fue improcedente aplicar a este débito la tasa de interés prevista para el saldo deudor en cuenta corriente, pues la ley de tarjeta de crédito prevé un tratamiento diferenciado, con réditos también acotados. En resumen, el Banco Santander ha trasladado tal deuda a la cuenta corriente y debitado su importe de la misma sin apoyo contractual. Y luego devengado intereses más onerosos compatibles con un descubierto en cuenta corriente y no en punto a los que específicamente autoriza la ley de tarjeta de crédito. Todo ello justifica retrotraer aquel movimiento lo cual importa excluir tales guarismos de la cuenta corriente, como lo dispuso la sentencia en análisis, bien que en este estadio por otras razones. Al así decidir, la Sala no se pronuncia sobre la pertinencia de esta deuda derivada del uso de tarjeta de crédito; y menos aún se propicia la remisión de tal deuda como parece sugerirlo el Banco en su expresión de agravios. Sólo me he limitado a proponer en este voto, el cual se tornará sentencia de ser acompañado en el punto por mis colegas de Sala, separar el saldo deudor de tarjeta de crédito de la cuenta corriente con lo cual, en principio y sin que ello importe un pronunciamiento jurisdiccional, el Banco podrá reclamar tal deuda por las vías propias y adicionando el rédito previsto para este tipo de operatoria por la ley ya citada. b. Definida la solución respecto de la cláusula 13, debo ahora expedirme en punto a la cláusula 8 del llamado anexo legal (fs. 154v), que bajo el título "Préstamos Personales - Contratación Telefónica Electrónica", regula una operatoria que ha sido puntualmente atacada por los señores Ríos y Zulpa. Sustancialmente, y en el marco de la ley de defensa del consumidor, tacharon la mentada estipulación por violar el deber de información (clara, veraz y completa) que el proveedor debe brindar al usuario. La sentencia admitió tal crítica al concluir que la cláusula que en su título aparecía dirigida a regular el otorgamiento de préstamos personales mediante contratación telefónica o electrónica no aparecía redactada en forma clara y comprensible para el consumidor, lo cual importaba una violación a los principios establecidos en el artículo 4 de la ley 24.240. Concretamente la sentencia explicó, al focalizar su análisis en la mentada cláusula 8, que "...por un lado parece aludir a un mutuo bancario (respecto del cual mensualmente se informaba sobre su evolución, costo, seguros que lo alcanzaban y gravámenes impositivos, de acuerdo con los resúmenes agregados a fs. 165/542), con régimen propio de financiación; pero que en el incumplimiento de la deuda se cancela y se convierte en otra originada en un adelanto en cuenta con los efectos propios del descubierto bancario, que se plasma al ser debitado como un rubro más de la cuenta que va a ser cerrada (v. fs. 541 y 542 en donde se consigna la cancelación de los préstamos personales, y la existencia del saldo deudor en la Cuenta Única que los contiene)...? (fs. 750). En resumidas palabras, el magistrado concluyó que bajo la apariencia de estar ofreciéndole una especie de pequeño préstamo personal, se encubría una operatoria de adelanto en cuenta corriente; servicio que por defecto, siempre es mucho más oneroso que el primero. La crítica general que esbozó el Banco demandado, tanto en su escrito de descargo como ahora al expresar agravios fincó en la pretensa inaplicabilidad en el caso de la ley de defensa del consumidor. Fundó tal premisa en que no podía ser calificado el señor Sergio Ríos como usuario por tratarse de un experto en derecho bancario. Tal ataque resulta fácilmente desechable. La ley 24.240 en su artículo 1, reformado por la ley 26.361, define al consumidor como "...toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social...?". Entiendo que la reforma señalada ha focalizado el carácter de consumidor en aquel que adquiere el bien o servicio como destinatario final. A partir de tal concepto, es claro que ese "consumo final" se da en el marco de una transacción que se da fuera de una actividad profesional de la persona, entendido ello como que este último no involucrará el bien o servicio adquirido en otra actividad con fines de lucro, o en otro proceso productivo (Santarelli Fulvio, en la obra Ley de Defensa del Consumidor, Comentada y Anotada, dirigida por Sebastián Picasso y Roberto Vázquez Ferreyra, T. I, página 30). En el caso, aún cuando el Dr. Ríos pudiera tener profundos conocimientos jurídicos sobre la materia bancaria, tal cualidad no excluye a la operatoria que lo vinculó al Banco demandado de la regulada por la ley de defensa del consumidor. Como he precisado, la norma califica al usuario o consumidor por el destino de bien o servicio adquirido y no por las capacidades intelectuales del receptor. De allí que la relación de consumo que será regulada por el ordenamiento específico es la que vincula al proveedor con el usuario, identificado este último por las características ya apuntadas. Cabe recordar que es mayoritaria la doctrina que considera a las operaciones bancarias, realizadas entre los sujetos indicados en el párrafo anterior, como contratos de consumo (Farina Juan, Defensa del consumidor y del usuario, página 103; Trigo Represas F. y López Mesa M., Tratado de la Responsabilidad Civil T IV, p. 428; Stiglitz R., Defensa del consumidor, los servicios bancarios y financieros, LL 1998-C, sección doctrina; Mosset Iturraspe, El cliente de una entidad financiera -de un Banco-es un consumidor tutelado por la ley 24.240, JA 1999-I, p. 84; entre otros; en la misma línea, esta Sala 15.5.2008, "Bieniauskas, Carlos c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ordinario"; ídem, esta Sala, 10.3.2011, "Mattarana, Amelia María c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires

s/ordinario?; ídem esta Sala, 9.5.2011, ?Mosca, Adriana Ester c/ BBVA Banco Francés S.A. s/ ordinario?). Por ello, no corresponde excluir del caso la normativa del consumidor, tanto más cuando el Banco no ha siquiera manifestado que el producido de los negocios involucrados en este agravio (préstamos personales o adelantos en cuenta corriente), no hubieren tenido a los actores como destinatarios finales. Desechada esta crítica, cabe analizar específicamente el ya nombrado cláusula 8, que la sentencia calificó de abusivo aplicando, en lo que corresponda, los principios de la ley de defensa al consumidor. Tal como fue enunciado al comenzar el estudio de este punto, la referida cláusula 8 fue cuestionada por incumplir los principios de publicidad enunciados en el artículo 4 de la ley 24.240, ataque que fue acogido por la sentencia en estudio y de lo cual se agravio el Banco demandado. Tal disposición normativa impone a quien preste servicios, como en el caso la entidad bancaria, que suministre a consumidores o usuarios ?...en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente...?, puesto que este deber importa una explícita manifestación de la buena fe que debe presidir los vínculos contractuales y la confianza que deposita el consumidor en aquel mejor posicionado, del que exige una conducta leal y fidedigna (CNCom., Sala B, 20.11.2002, ?Rigoni, Gabriel Gustavo c/Círculo de Inversores SA de Ahorro para Fines Determinados?; esta Sala, 3.2.2009, ?Coppotelli, Eligio c/Club San Jorge S.A. de capitalización y ahorro s/ordinario?; íd.. esta Sala, 5.6.2012, ?Fleiderman, Silvina Roxana y otro c/ Banco Río de la Plata S.A. s/ ordinario?). Pero amén que una completa y clara información refleja la buena fe de quien la brinda, el debido conocimiento de los alcances del negocio que se está construyendo, constituye una premisa básica para poder prestar consentimiento y obligarse cabal y regularmente en los límites concertados. En esta línea, y profundizando lo dicho a efectos de brindar alguna mayor precisión sobre el punto, debe recordarse que uno de los elementos estructurales de un contrato es el consentimiento o acuerdo de voluntades que prestan las partes, el cual solo adquiere relevancia si se manifiesta en forma expresa o tácita (artículo 1145 del código civil; aplicable a la fecha de los hechos). Estos principios en materia de consentimiento, firmemente establecidos en los ordenamientos decimonónicos, sufrieron, a finales del siglo pasado, una profunda innovación como consecuencia de la necesidad de ?igualar? jurídicamente el nivel de información que posee cada contratante, de modo que de ellos se pueda predicar que el ?consentimiento? es expresado con ?discernimiento? y libertad. Así se adquiere ahora la posesión de una plena información, veraz, completa y suficiente por ambos contratantes, como condición esencial para predicar la existencia de un consentimiento declarado con ?discernimiento? (Villegas, Carlos Gilberto, Contratos Mercantiles y Bancarios, Tomo I, pág. 115, Edición del Autor, Buenos Aires, 2005). Y en materia bancaria, esto significa que el consumidor o cliente, deberá contar con la información suficiente para poder elegir un producto por sobre otro. Congruente con lo dicho el Código Civil y Comercial de la Nación requiere para la formación del consentimiento que la oferta sea manifiesta y con la intención de obligarse, y que contenga las precisiones necesarias para establecer los efectos que tendrá en caso de ser aceptada (artículo 972). De su lado la aceptación debe expresar su conformidad con la oferta (artículo 978); debe ser explícita o mediante actos del destinatario que revele su conformidad con la oferta (artículo 979); y se perfecciona con su manifestación, entre presentes, o por la recepción de la aceptación en caso de concretarse entre ausentes (artículo 980). Conforme estos coincidentes principios que derivan tanto del anterior Código Civil, del nuevo Código Civil y Comercial como de la Ley de Defensa del Consumidor, es deber del Banco proveer de información suficiente a sus clientes para que puedan efectuar sus transacciones bancarias con mayor seguridad y eficiencia. No puede olvidarse la particular sensibilidad que produce en cualquier cliente bancario cualquier operatoria bancaria. La mercancía en juego es su dinero, sea el que voluntariamente decide depositar en la institución; sea aquél que recibe por vía de algún negocio crediticio. En este escenario es innegable que el proveedor de bienes y servicios exhibe la fortaleza que le confiere su condición de experto, de profesional en el negocio. Tal estatus lo coloca en una situación de señorío en el escenario del mercado. La experticia del proveedor es innegable: es poseedor de una información que concentra y de la que dispone. ?El conocimiento es fuente de poder? y esa superioridad técnica en cabeza de una de las partes, determina inexorablemente la inferioridad jurídica del otro extremo de la relación jurídica (Rusconi, Dante, Manual de Derecho del Consumidor, pág. 221). Por ello, tanto el artículo 42 de la Constitución Nacional, como el artículo 4 de la ley 24.240 impone a los proveedores la obligación de suministrar información en forma cierta, clara, detallada y suficiente sobre las características esenciales de los productos o servicios que se ofrecen. Insumo que debe ser acercado por el proveedor del servicio y que asegurará la ejecución satisfactoria del negocio, tanto más tratándose de contratos de adhesión (Stiglitz, Gabriel y Hernández, Carlos A. (directores), Tratado de Derecho del Consumidor, Tomo I, pág. 568). El cuestionado artículo 8, que junto con sus incisos constituye un capítulo nominado como ?Préstamos personales contratación telefónica- electrónica?, establece en su inciso primero que: ?...El otorgamiento del servicio de Cuenta Única importará la posibilidad de requerir el otorgamiento de un adelanto en cuenta, bajo la denominación Préstamo Personal C.U., cuyo límite quedará a criterio del BANCO, el que -una vez acordado podrá ser utilizado a través del Servicio Cuenta Única. El cliente acepta expresamente la facultad del BANCO de establecer el límite del crédito en base al análisis crediticio que efectúe, a cuyo fin el Cliente se obliga a informarse anticipadamente...?. En su inciso 2 el contrato dispone que la solicitud de este crédito podrá ser efectuada por el cliente de modo presencial o a través del ?Servicio Banca

Automática?, momento en el cual se concertará con el Banco el monto del préstamo, el número de cuotas y la tasa de interés. Dentro del proceso para hacer operativo el "Servicio de Préstamo Personal C.U.", mediante el inciso 3 el cliente le otorga mandato al Banco para que efectúe por cuenta y orden del cliente y "...en base a sus instrucciones telefónicas o electrónicas...", toda operación relacionada con el mutuo mediante su acreditación en la cuenta sueldo. Luego de pivotar entre el concepto de "préstamo personal" y "adelanto en cuenta", este zigzag parece concluir al tiempo de concertarse la forma de pago de este mutuo. En el punto 8.4 se dispuso que "...La cuota de capital e intereses serán debitados al vencimiento del saldo acreedor acreditado en la Cuenta Sueldo/Caja de Ahorro en pesos y en defecto o insuficiencia de éstos, de su cuenta corriente en pesos, aún en descubierto. Queda debidamente establecido que los montos que pudieran otorgarse bajo este servicio, resultan adelantos en cuenta pagaderos en cuotas, por tanto, si por cualquier causa se cerraran las cuentas del Cliente, esta operación será considerada pendiente de pago, y todo saldo impago a la fecha de cierre, será debitado de la misma en forma previa..." (fs. 154v). Como parece ser el denominador común de esta operatoria, ya señalado párrafos arriba, todo se desarrolla según las condiciones originales de cada contrato que se vuelca o que está asociado a la cuenta única, en la medida que existan fondos en la cuenta sueldo o caja de ahorro que puedan ser transferidos a la cuenta corriente y de allí debitados con destino al pago de cada operación. Pero como ha ocurrido en otros casos ya reseñados, cuando la cuenta sueldo o caja de ahorro resulta impotente para atender suficientemente los diversos vencimientos, estos son transferidos igual a la cuenta corriente, debitados aún por sobre el límite de descubierto, y reclamado mediante un título ejecutivo (certificado de saldo deudor en cuenta corriente) y con intereses más onerosos a los pactados originalmente en cada operación. En el caso, amén de este "desequilibrio" final, las pautas del contrato son notoriamente equívocas y, como mínimo, carecen de la claridad necesaria para que el cliente conozca a conciencia las consecuencias que pueden derivarse de la concertación de un presunto "préstamo personal". Como ya destacué, en los diferentes incisos de la cláusula 8 del contrato (que inicialmente se identifica como "anexo legal cuenta sueldo"), las partes desarrollaron cierta regulación bajo el título "Préstamos Personales Contratación Telefónica Electrónica", lo cual parecería definir una modalidad simple y casi instantánea para el cliente de obtener un crédito personal que se acreditaría en alguna de las cuentas reunidas bajo la "cuenta única". Agilidad que estaba apoyada en el vehículo de comunicación (personalmente, por vía telefónica o por vía electrónica). Como ocurre en el otorgamiento de cualquier mutuo, en cada caso el Banco definiría el límite de crédito a otorgar con base en sus antecedentes crediticios (art. 8.1); luego de ello ambas partes definirían los alcances del "Préstamo Personal" en lo que hace a su monto, la cantidad de cuotas a los efectos de su amortización y la tasa de interés a aplicar (art. 8.2). Pero "mechados" dentro de estas estipulaciones aparentemente relacionadas con mutuos específicos e individualmente considerados, el contrato trae otras precisiones que parecen recalificar esta operatoria como un mero "adelanto en cuenta". Así en el artículo 8.1 se aclara, de modo algo peculiar, que el "préstamo personal" que es indicado en el título debe entenderse como un "adelanto en cuenta" pero que se denominará "préstamo personal C.U." Luego de indicar en el artículo 8.2 que las partes convendrán monto del crédito, cantidad de cuotas y tasa de interés, calidades que parecen alejadas del simple "adelanto en cuenta"; y de prever en la cláusula 8.4 el débito de las cuotas de la "cuenta sueldo/caja de ahorro", vuelve al "adelanto en cuenta" para calificar la operatoria cuando el cliente carece de fondos suficientes para su atención. Lo único claro en este punto en la falta de claridad del contrato en cuanto a la calificación y descripción de la operatoria. Desde un inicio el convenio incurre en un contrasentido, pues luego de titular el capítulo como "Préstamo Personal", dice en su inciso 1 que tal préstamo debe ser entendido como un simple "adelanto en cuenta" que, contradiciendo esta calificación, será nominado como "préstamo personal". Es claro que no es lo mismo un préstamo personal que un "adelanto en cuenta corriente", el cual según la definición que ofrece la Comunicación A 3051 del BCRA, se refieren exclusivamente a: "...los créditos sin plazo ni límites determinados con anticipación, o bien fijados en forma "interna", que solo se utilizan ocasionalmente y cuya cancelación se efectúa en períodos breves, nunca superiores a 30 días corridos...". Este concepto se contrapone a lo estipulado en la cláusula 8.2 cuando precisa que, frente al requerimiento del cliente (formulado por vía personal, telefónica o informática), las partes definirán "...el monto solicitado, cantidad de cuotas y tasa de interés". En aquél caso (adelanto en cuenta corriente) se trata de un crédito ocasional, que se otorga y cancela en plazos muy breves y frente a situaciones prácticamente imprevistas en las cuales el cliente sobregiró su cuenta y el Banco atiende este desfase temporario. Esta modalidad se asemejaría al descubierto, que las definiciones asimilan al adelanto, precisando que es un préstamo otorgado por una entidad financiera a muy corto plazo y que tiene su causa en un hecho circunstancial, cuando el cliente utiliza más dinero que el que tiene depositado en su cuenta. Es evidente que tal concepto se contrapone con el del "préstamo personal" que se solicita de modo independiente al particular giro de la cuenta corriente, se pacta por un monto fijo, con un plazo de amortización y tasa de interés mucho menos onerosa que la prevista para aquellos desfases ocasionales. El préstamo personal se otorga, como acabo de señalar, con independencia del giro de la cuenta corriente. Se trata de una asistencia bancaria que el cliente requiere, habitualmente, para un emprendimiento particular. De su lado el adelanto en cuenta podrá o no efectivizarse pues estará condicionado a un hecho que debería ser de excepción, como el sobregiro

ocasional de su cuenta corriente. Resulta evidente de lo dicho, que la redacción asignada a este contrato de adhesión por parte del Banco demandado fue, cuanto menos, confusa lo cual también infringe en deber de información previsto en el artículo 4 de la ley 24.240. Confusión que tiene como resultado que frente a una situación de incumplimiento del pago del préstamo personal, el cliente se vea expuesto automáticamente al pago de intereses por demás elevados que se encuentran previstos para otro tipo de situaciones. En suma, el cliente que pacta un crédito personal por las vías ágiles que el Banco le propone y que define con la entidad el monto, cuotas y tasa de interés, ve radicalmente modificada su situación contractual con el mero procedimiento contable de pasar tal deuda a la cuenta corriente donde se la debita por encima del descubierto; pero de seguido se le aplica intereses compatibles con un descubierto no pactado o superado en su límite, cuya onerosidad constituye un hecho notorio. De todos modos el señor Juez lo expuso en una planilla anexa a su sentencia, cuyos guarismos no fueron cuestionados por el Banco recurrente. Reiterando lo ya concluido, lo ocurrido revela, como mínimo, una clara infracción del Banco a su deber de información, amén de generar un confuso artificio para mutar la obligación que el cliente pactó inicialmente con la entidad demandada por otra ajena a la concertada y de una mayor onerosidad. Con ello, además, la entidad demandada incumple la directiva prevista en la comunicación ?A? N° 5460 del BCRA sobre ?Protección de los usuarios de servicios financieros? que en su anexo, en la Sección 1° sobre disposiciones generales expresamente reconoce que los consumidores bancarios tiene derecho a ?...recibir información adecuada y veraz acerca de los términos y condiciones de los servicios que contraten...?. Garantía que luego se reafirma al disponer en el punto 2.3.1.1. respecto de los recaudos mínimos de la relación de consumo, en cuanto a que ?...Los contratos deben ser de clara redacción...?, en dónde además ?...Las cláusulas del contrato deben ser comprensibles y autosuficientes...?. De todos modos, no propondré confirmar la solución prevista en la sentencia de primera instancia, cual fue el retiro de estos importes del saldo de la cuenta corriente. Pevio a mi propuesta, entiendo necesario hacer una breve referencia a las características del contrato de cuenta corriente bancaria. Ha sido dicho sobre el mismo que involucra una cuenta en tanto conjunto o serie de anotaciones relacionadas con un mismo objeto que tiene por fin manifestar la magnitud inicial, las variaciones sucesivas y la medida final de tal objeto. A tal cuenta se la denomina corriente por el carácter fluyente de su prestación característica, pudiendo así ubicársela dentro de las obligaciones de ejecución sucesiva o continuada en tanto las relaciones banco-cuentacorrentista no se agotan con la realización de las distintas operaciones que se registran. Finalmente, se la denomina bancaria en función del requisito de que una de las partes sea un banco (Rouillon, Adolfo A.N. (director), Código de Comercio -comentado y anotado-, Tomo II, pág. 253/254). En otras palabras, se trata del contrato mediante el cual se disciplinan futuras relaciones jurídicas, emergentes de relaciones plurales, con especial referencia a las que el banco, en los límites de su organización empresaria, realiza por cuenta y orden del cliente (Fernández, Raymundo L., Gómez Leo, Osvaldo R., Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial, Tomo III-D, pág. 156). Esta cuenta que es, como en el caso, receptora de diversas obligaciones autónomas tiene la característica, a diferencia de la cuenta corriente mercantil, de no producir la novación de las partidas al tiempo de su ingreso. Dicho de otro modo, conservan su singularidad, más allá que pasan a formar parte de una cuenta en que el debe y el haber se compensan. Frente a ello, entiendo pertinente conservar en la cuenta la partida derivada de los llamados ?préstamos personales?, pero aplicando sobre su saldo deudor la tasa de interés que el Banco aplicaba frente a la mora de préstamos personales. Va de suyo que su incorporación a la cuenta corriente no autoriza su débito mediante el descubierto en tanto el saldo deudor supere el límite acordado (\$ 6.000). En tal caso el Banco deberá computar esa cuenta como cerrada con tal incorporación y perseguir su cobro mediante los instrumentos que la ley le otorga y con la tasa de interés compatible con tal situación. 3. Daño Punitivo: La entidad bancaria demandada se agravó de la multa civil que le fue impuesta por la sentencia de grado. Concretamente, entendió que no se encontraban reunidos los requisitos de procedencia del daño punitivo, particularmente, el dolo o la culpa grave, o abuso de posición dominante con grave menosprecio a los derechos individuales del actor. Expuso que no sólo no había existido incumplimiento alguno de su parte, sino que además, lejos de perjudicar a los actores, la cuenta única contratada buscaba mejorar sus beneficios y oportunidades financieras. Es decir, remarcó, no se buscaba agravar una eventual situación de deuda, sino ofrecer más y mejores servicios, simplificando en una sólo cuenta los varios productos que se tenían en el Banco. Finalmente, arguyó haber actuado siempre en el marco del contrato. En este sentido, dijo que frente a la deuda que contrajeron los actores prosiguió su cobro dentro de los parámetros contractuales que ambas partes acordaron, lo que a su entender de ninguna manera podía importar ?un enriquecimiento ilícito? de su parte. En este punto recuerdo que los actores apelaron también la sentencia de primera instancia en cuanto a esta decisión, bien que limitado al ?quantum? de la multa impuesta, por estimarla reducida. Por ello, y conforme evidentes razones de economía, trataré este agravio de los señores Ríos y Zulpa, siempre que no prospere la crítica desarrollada por el Banco Santander Río S.A. La multa civil pecuniaria, comúnmente referida como ?daño punitivo? ha sido, sin lugar a dudas, uno de los temas jurídicos más controversiales de los últimos 20 años, cuanto menos en lo que respecta al llamado ?derecho de daños? y particularmente, dentro de los conflictos derivados de las relaciones de consumo. En efecto, la incorporación al derecho nacional de ésta particular sanción de naturaleza

civil (y de origen anglosajón) produjo, y continúa produciendo, mucha controversia en nuestra doctrina. En realidad, no se trata de nada nuevo, más que de la antigua discusión en torno a si debe existir o no una función punitiva de la responsabilidad civil. Y aun cuando para algún sector de la doctrina ello continúe discutido, lo cierto y concreto es que este singular instituto hoy se encuentran regulado en el artículo 52bis de la ley 24.240 (según art. 25° de la ley 26.361), que declara su procedencia cuando se intenta punir a un sujeto que ha incurrido en una conducta que ha afectado los derechos de un consumidor y que aparece particularmente grave y reprochable; ello teniendo en mira un efecto disuasorio respecto del propio infractor o de terceros a fin de disuadir o desanimar acciones futuras del mismo tipo (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída R., ¿Conviene la introducción de los llamados ?daños punitivos? en el derecho argentino?, pág. 88, Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, segunda época, año XXXVIII, 1993, N° 31, Buenos Aires, 1994). Pizarro ya los había definido como aquellas: ?sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro? (Pizarro, Ramón D., Daños Punitivos, publicado en Derecho de daños, Kemelmajer de Carlucci (directora) y Palladéra, Carlos (coordinador), págs. 291/292). En definitiva, podemos decir que se trata de una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacía los derechos del consumidor. Es decir, sólo procederá ante la ocurrencia de un hecho grave realizado con intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares. No obstante la claridad de estos conceptos, la redacción actual del instituto que ofrece el plexo normativo específico, no ha logrado precisar del mismo modo cuáles son los lineamientos necesarios para una correcta aplicación, que lleven a alcanzar así, su primordial objetivo cual es, como ya dije, desalentar la realización de conductas disvaliosas. En efecto, la deficiente regulación legal del citado artículo 52bis de la ley 24.240 que autoriza al Juez a imponer la sanción, frente a cualquier ?incumplimiento legal o contractual? se encuentra en clara pugna a los mismos fundamentos que la instituyeron como una solución excepcional. Esta deficiencia, ha llevado a la mayoría de los tribunales acordar ciertas pautas mínimas de admisibilidad de la multa. A su respecto, la Sala ha dicho reiteradamente que la aplicación de la multa civil de que se trata tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones ?legales o contractuales con el consumidor? mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos (Trigo Represas F., La responsabilidad civil en la nueva ley de defensa del consumidor, LL del 3/5/2010; Colombes, F., Los daños punitivos en la ley de defensa del consumidor, LL 2008-E, p. 1159; Rua, A., El daño punitivo en la reforma de la ley de defensa del consumidor, LL 31/7/2009; Elías, A., Daño Punitivo: derecho y economía en la defensa del consumidor, en la obra de Ariza, A. [coordinador], La reforma del régimen de defensa del consumidor por la ley 26.631, Buenos Aires, 2009, p. 141, espec. p. 153; Picasso S. y Vázquez Ferreyra R., ob. cit., t. I, p. 625 y sus citas; CNCom., esta Sala, 9.4.12, ?Castañón Alfredo José c/ Caja de Seguros SA s/ ordinario?, id., ésta Sala, 31.8.12, ?Liberatore, Lydía c/ Banco Saenz S.A. s/ ordinario?, id., ésta Sala, 25.8.16, ?Lipskier, Natalia Celina c/ Tramando S.A. s/ Sumarísimo?). En consecuencia, el primero de los requisitos de procedencia mencionados consistirá en una conducta que, ya sea por su indiferencia o desaprensión, trasgreda las pautas de la moral media impuestas por la colectividad. De modo que, aunque no necesariamente todo lo antisocial es antijurídico, la propia normativa fondal considera ilícita la conducta que no tenga en cuenta la moral y las buenas costumbres, en los términos del anterior artículo 953 del Código Civil, -hoy regulado por el artículo 279 del Código Civil y Comercial de la Nación- (Junyent Bas, Francisco A., Garzino, María C., Daño punitivo. Presupuestos de aplicación, cuantificación y destino, LL 2011-F 1300, Cita Online: AR/DOC/5622/2011). En cuanto al segundo elemento (el subjetivo), será necesario que se acredite que el agente dañador violó deliberadamente un deber a su cargo (dolo) o que su incumplimiento es tan grosero, que resulta difícil creer (a menos que exista mucha ingenuidad) que se trataría de un acto no intencional (culpa grave); en otras palabras, de una acción negligente o imprudente en grado extremo. En la gran mayoría de los casos, se tratará de un supuesto de ?cuasi-dolo? o ?dolo no acreditado?, generalmente a causa de circunstancias muy particulares (la dificultad, o imposibilidad muchas veces, de probar la existencia de un estado volitivo interno), cuando no de la astuta (o mejor dicho, maliciosa) estrategia judicial del demandado (Chamatropulos, Demetrio Alejandro, Estatuto del Consumidor Comentado, Tomo II, pág. 273). Tales extremos deben ser acreditados por quien pretende la imposición de la multa civil (conf. cpr 377; esta Sala, 28.6.12, ?Errico, Néstor Omar y otros c/ Galeno S.A. s/ ordinario?; íd., 4.2.13, ?Quiroga Lavié Humberto c/ Standard Bank Argentina S.A. y otro s/ ordinario?; íd. 19.11.13; ?Ulloa Federico Alberto c/ A. Santos S.A. s/ ordinario?). Entiendo que, en el caso, se encuentran configurados los recaudos de admisibilidad mencionados para admitir la multa civil como lo hizo la sentencia de grado. Como ha sido dicho, con prácticas reprochables la demandada intentó lograr de su relación con los actores un rédito excesivo aprovechando para ello un contrato de escasa claridad, y ejecutando prácticas contrarias a la ley aún sin apoyo siquiera convencional. Según fue

descrito en el curso de este voto, el Banco demandado estructuró la llamada 'cuenta única' con un predicado fin de favorecer los derechos de sus clientes. Sin embargo, aún cuando en la normalidad ello pudo haber tenido algún grado de certeza, lo cierto es que frente al incumplimiento de su contrario en cualquiera de los servicios otorgados por el 'paquete', desplazó los saldos deudores a la cuenta corriente bancaria, los debió en la misma aún ignorando el límite de descubierto otorgado, con el fin de obtener no sólo un título ejecutivo, sino principalmente aplicando réditos que fueron previstos para otro tipo de operatoria y que no sólo preveían una capitalización que no había sido estipulada en la operación desatendida, sino una tasa que usualmente es la más elevada en la práctica bancaria. Tal situación aparece particularmente grave en el caso del saldo deudor derivado del uso de tarjetas de crédito pues, como se vio, el contrato no preveía su traspaso a la cuenta corriente. Pero amén de ello, la ley específica prevé límites claros a la tasa aplicable tanto durante la financiación ordinaria cuando no se cancela el total del resumen, sino también para situaciones de mora deudor. El Banco demandado, ignorando ambas circunstancias, transfirió de todos modos el saldo deudor y le aplicó los réditos del adelanto en cuenta corriente, conducta que fue reprochada aquí y confirmado el ajuste de la cuenta en ese punto. Las prácticas expuestas aparecen particularmente graves al tratarse de una entidad bancaria que administra dineros públicos y cuyo personal, tanto directivo como jurídico cuanto de planta, está particularmente especializado en negocios de este tipo, lo cual permite descartar una inculpable ignorancia o, cuanto menos, un descuido razonable. En estas condiciones entiendo adecuado confirmar la imposición de la multa prevista por el artículo 52bis de la ley 24.240, aunque por la gravedad del caso y las sumas involucradas, entiendo que deberá incrementarse su cuantía a la suma de \$ 50.000.

B) Recurso deducido por Sergio Ríos y Roxana Zulpa: Como fuera dicho al inicio de este voto, la parte actora presentó dos agravios. El primero referido a la cuantía de la multa civil, que ya ha sido atendido en el párrafo anterior. En segundo término el rechazo de su pretensión en cuanto a que la sentencia tenga incidencia colectiva. Cabe entonces analizar sólo este último cuestionamiento. Al tiempo de criticar la sentencia, la parte actora afirmó que su interés en la pretensión se encontraba compartido con otros sujetos, conformando así el supuesto del grupo de 'intereses individuales homogéneos'. Sostuvo, que a raíz del fallo 'Halabi' no resultaba extraño que un proceso colectivo se forme a partir de un caso particular, en donde el afectado también denuncie la existencia de intereses de incidencia colectiva. En esta línea precisó que su acción contra el Banco nunca tuvo como objetivo la indemnización de daños que le podrían corresponder como damnificado particular. Luego de un profundo análisis sobre las características de la pretensión, entiendo que la misma carece de los recaudos que permita justificar conceder a la sentencia un alcance mayor al individual. La doctrina ha dicho que la acción colectiva es un proceso que permite dirimir conflictos en que las pretensiones individuales son económicamente tan reducidas que no justifican los costos necesarios para su protección; y al mismo tiempo un procedimiento que elimina el incentivo de empresas a realizar conductas que pudieran causar daños graves en su conjunto pero que fueran mínimos desde la óptica de cada actor (Sola, Juan V., El caso Halabi y la creación de las acciones colectivas, LL 2009-B, 154). El mismo autor señala que la acción colectiva procederá de reunirse tres requisitos básicos: 1) un gran número de actores; 2) que la pérdida sufrida por cada uno de ellos sea relativamente pequeña para aconsejar una acción individual; y 3) que los costos tanto administrativos como judiciales de cada acción individual sean relativamente altos (esta Sala, 18.10.2010, 'Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c/ Nuevo Banco de Entre Ríos S.A. s/ Ordinario'). De todos modos, en tanto la acción de clase o colectiva podría ser entendida como un avance sobre ciertos derechos individuales, amén de no estar expresamente regulada por la ley, su viabilidad debe ser analizada con criterio restrictivo (Badeni, G., El dinamismo tecnológico impone la creatividad judicial para la defensa de los derechos humanos, LL 2009-B, 255). La jurisprudencia de la Corte Nacional, fundamentalmente a partir del caso Halabi (CSJN, 24.2.2009, 'Halabi, Ernesto c/ P.E.N. Ley 25.873, Dto. 1563/04?', Fallos 332:111), construyó las bases para la formulación de las acciones colectivas, aunque propició el dictado de una ley específica que regule definitivamente el tema. Si bien el Código en lo Civil y Comercial ha regulado parcialmente esta herramienta jurídica, entiendo que todavía resulta necesaria la norma específica que reclamaba el Alto Tribunal. Y frente a su ausencia, cabe estar a la doctrina del fallo citado, máxime cuando este proceso fue incoado previo a la vigencia del Código unificado. En este contexto, nuestra Constitución Nacional en su artículo 43, segundo párrafo dispone que, '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'. Y en este punto el Alto Tribunal recordó que aún frente a la ausencia de regulación, la referida disposición constitucional debe ser considerada como operativa pues lo contrario produciría una clara afectación de un derecho fundamental y del acceso a la Justicia de su titular. Es que las garantías constitucionales, en tanto previstas por la Carta Magna, '...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' (CSJN, fallo 'Halabi' considerando 12 de la mayoría). Es que el Alto Tribunal, a los efectos de determinar la legitimación procesal, delimitó tres categorías de derechos: i)

los derechos individuales; ii) de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos; y iii) de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos (CSJN, fallo 'Halabi' considerando 9 de la mayoría). Esta última categoría es que habilitaría a la aquí actora a demandar. La doctrina del caso 'Halabi', dictada cuando la ley de defensa del consumidor había sido ya reformada por ley 26.361, fue anticipada en un voto en disidencia del señor Ministro Ricardo Lorenzetti, dictado en la causa 'Mujeres por la Vida - Asociación Civil sin Fines de Lucro; Filial Córdoba', donde señaló en el tema que nos ocupa '...que en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión 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 homogéneos' (CSJN, 31.10.2006, 'Mujeres por la Vida - Asociación civil sin Fines de Lucro -Filial Córdoba- c/ E.N. -PEN- Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo'). Como luego reiteró, ahora el voto mayoritario en 'Halabi', la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Los de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, pueden ser ejercidos por el Defensor del Pueblo, las asociaciones de consumidores y el afectado, y responden a aquellos que recaen sobre un bien colectivo que es indivisible y pertenece a toda la sociedad (vgr. el ambiente). Por último, los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos que responderían, entre otros, a aquellos que afectan los derechos de los usuarios y consumidores, que no constituyen un bien colectivo pues allí son afectados derechos individuales divisibles. Empero, habiendo homogeneidad fáctica y normativa, es razonable que la sentencia que tutela un interés individual de una persona pueda extenderse a los derechos individuales de las restantes afectadas por un factor común. Estas son las acciones de clase (Badeni, G., nota citada; Gelli, M. A., La acción colectiva de protección de derechos individuales homogéneos y los límites al poder en el caso 'Halabi'; LL 2009-B, 565; Iñiguez M., Asociaciones de Consumidores, página 360, en Consumidores, Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2009-I). En palabras del señor Juez Lorenzetti, ha dicho que '...en estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único y continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva al legislador 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' (el subrayado me pertenece; causa 'Mujeres por la Vida - Asociación Civil sin Fines de Lucro; Filial Córdoba'). Volviendo nuevamente al fallo 'Halabi', la Corte Nacional precisó que para que proceda este tipo de acciones es menester verificar: 1. que exista una causa fáctica común que lesione a una pluralidad relevante de derechos individuales; 2. una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo; no debe relacionarse con el daño diferenciado, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos por estar afectados por el mismo hecho; 3. que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, pues de ser así, podría verse afectado el acceso a la justicia. De todos modos el Alto Tribunal entendió como supuestos de excepción a esta última regla los casos en que la naturaleza de esos derechos excede el interés de la parte y al mismo tiempo evidencia un interés estatal en asegurar su protección' (esta Sala, 18.10.2010, 'Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c/ Nuevo Banco de Entre Ríos S.A. s/ Ordinario'). En el caso resulta a mi juicio evidente que no es reunido el tercero de los requisitos enunciados por el precedente 'Halabi'. Recuerdo una vez más que la demanda de la actora fincó entre otras pretensiones en declarar la nulidad de ciertas cláusulas del contrato de cuenta única que mantenía con la entidad bancaria demandada, y que se le imponga al Banco un multa civil disuasoria. Pero además, en el caso, un punto jurídicamente relevante discurrió en torno a la actitud asumida por la entidad bancaria demandada al sobrepasar el límite del giro en descubierto oportunamente acordado por las partes. Cuestión, que no necesariamente podría plantearse en el resto del universo de posibles afectados por el manejo del Banco en las llamadas 'cuenta única' que ofrece la demandada, ya que los límites para el sobregiro son naturalmente variables. Resulta evidente que esta pretensión, a partir de la misma estimación económica que postula la demandante (aunque sea, como producto del daño punitivo peticionado), no encuadra en el tercer recaudo establecido por la Corte Nacional, esto es que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda. Tengo claro a mi juicio, que la relevante entidad económica del pleito, medida ella en la individualidad de cada sujeto involucrado y conforme la estimación del actor, no justifica la sustitución del titular del derecho por el actor en el marco de una acción colectiva. No concurre la condición requerida por el Alto Tribunal en el mismo precedente relativa a que el interés individual considerado no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia ('Halabi', considerando 13°). Es que la cuestión vinculada a la operatividad de las cláusulas contractuales impugnadas y sus consecuencias económicas no es de menor cuantía, y lejos de poder ser afirmada con referencia a ella la existencia de una dificultad en el acceso a la justicia para su examen. En el mismo sentido, en un precedente de idénticas características y articulado por el mismo accionante, la Cámara Comercial ha dicho que si los verdaderos interesados no

promovieron esa acción, no hicieron sino ejercicio de su derecho a no hacerlo; tornando aplicable al caso la regla general en materia de legitimación que es aquella según la cual los derechos sobre bienes jurídicos individuales deben ser ejercidos por su titular, sin que esto cambie por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas (Fallos 335:1080). La aplicación de los principios generales que rigen la gestión de negocios ajenos -figura claramente próxima y por ende idóneo para evaluar los alcances de la legitimación que debe asignarse a la actora- conducen a esa conclusión (CNCom., Sala C, 10.6.2014 ?Ríos Sergio Fabián c/ Industrial and Commercial Bank of China (argentina) SA S/ Ordinario?). En definitiva, no encuentro que en el caso se reúnan los recaudos para autorizar a un tercero a accionar en nombre del resto de posibles sujetos afectados. Como corolario de ello, corresponde propiciar el rechazo del recurso del actor. V. Por lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo que estamos celebrando, admitir parcialmente el recurso deducido por la parte actora en punto a elevar a \$ 50.000 la multa impuesta en los términos del artículo 52bis de la ley 24.240; modificar la sentencia en punto a lo ordenado respecto de la cláusula 8, revocando la decisión de excluir ese saldo deudor de la cuenta corriente aunque ajustando esa partida, que en lo que hace a su quantum deberá ser el vigente a la fecha del incumplimiento, mediante la adición a tal capital de la tasa de interés que el Banco aplicaba en ese tiempo a los préstamos personales en mora. La cuenta corriente se considerará cerrada con tal incorporación, de exceder el límite acordado para girar en descubierto. Confírmase la sentencia en estudio en lo demás impugnado, conforme los fundamentos desarrollados en mi voto. En cuanto a las costas de Alzada, existiendo vencimientos mutuos y recíprocos entiendo que deben distribuirse en el orden causado. Así voto. Los señores Jueces de Cámara, doctores Pablo D. Heredia y Juan R. Garibotto adhieren al voto que antecede. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Admitir parcialmente el recurso deducido por la parte actora en punto a elevar a \$ 50.000 la multa impuesta en los términos del artículo 52 bis de la ley 24.240; modificar la sentencia en punto a lo ordenado respecto de la cláusula 8, revocando la decisión de excluir ese saldo deudor de la cuenta corriente aunque ajustando esa partida, que en lo que hace a su quantum deberá ser el vigente a la fecha del incumplimiento, mediante la adición a tal capital de la tasa de interés que el Banco aplicaba en ese tiempo a los préstamos personales en mora. La cuenta corriente se considerará cerrada con tal incorporación, de exceder el límite acordado para girar en descubierto. Y finalmente, confirmar la sentencia en lo demás impugnado. (b) Distribuir las costas de alzada en el orden causado. (c) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto sean regulados los correspondientes a la anterior instancia. (d) Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13).

Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Gerardo

G. Vassallo Juan R. Garibotto Pablo D. Heredia Julio Federico Passarón Secretario de Cámara

022225E