



**“HSBC BANK ARGENTINA SA CONTRA GCBA SOBRE OTRAS CAUSAS
CON TRAMITE DIRECTO ANTE LA CAMARA DE APEL.”
RDC 1859/0**

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 20 días del mes de agosto de 2015, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Mabel Daniele, Esteban Centanaro y Fernando E. Juan Lima, para conocer en los autos “*HSBC ARGENTINA SA c/ GCBA s/Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor*”, expte. n° RDC 1859/0 y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: MABEL DANIELE, ESTEBAN CENTANARO y FERNANDO E. JUAN LIMA, resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿se ajusta a derecho la Disposición cuestionada?

A la cuestión planteada, la jueza MABEL DANIELE dijo:

ANTECEDENTES:

1. Las presentes actuaciones se iniciaron por la actuación de oficio iniciada por la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante “DGDyPC”) contra la empresa HSBC BANK ARGENTINA S.A (“HSBC”).

El organismo actuante, a fs. 105/111 entendió que ciertas cláusulas y términos de contratos empleados por la aquí actora podían ser abusivos por lo cual la imputó por presunta infracción al art. 37 de la ley de defensa al consumidor 24.240 (LDC).

2. A fs. 114/146 la empresa presentó su descargo en donde planteó la incompetencia de la DGDyPC para analizar esos documentos y en subsidio expuso las razones por las cuales las cláusulas analizadas no debían ser consideradas abusivas.

3. A fs.154/157 la DGDyPC desestimó el plantó de incompetencia y acto seguido revocó por contrario imperio la imputación efectuada respecto a algunas de las cláusulas originalmente observadas.

Contra este acto HSBC interpuso recurso de reconsideración, el cual obra a fs. 159/166, manteniendo el cuestionamiento contra la competencia del organismo administrativo.

El planteo fue desestimado a fs. 167/168, a fs. 198/199 vta. se encuentra agregado el dictamen de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Procuración Gral. de la Ciudad de Buenos Aires mediante el cual se concluye que a criterio de ese organismo dictaminante existió una infracción al art. 37 de la LDC y se aconsejó la imposición de sanciones.

Más adelante, a fs. 201/227 obra la Disposición 4986-DGDYPC-2006 de fecha 10/10/2006 (en adelante la “Disposición” o “el acto”), mediante la cual: i) se declaran abusivas por infracción al art. 37 de la ley 24.240 varias cláusulas de los contratos y reglamentos analizados; y ii) se emplazó al HSBC para que en 30 días hábiles acreditara la modificación y o supresión de las cláusulas indicadas.

4. A fs. 228/261 HSBC interpuso y fundó recurso directo contra la disposición solicitando la revocación del acto cuestionado. Como fundamento alegó que se estaría afectando el principio *non bis in ídem* por cuanto se la estaría juzgando dos veces por un mismo hecho.

A esos efectos relató que con fecha 21/05/99 fue imputada por la Dirección General de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, organismo que la emplazó a acreditar la modificación y o eliminación de las cláusulas declaradas abusivas en el reglamento y condiciones de cuenta corriente, caja de ahorros, tarjeta de crédito, tarjeta Banelco Electrón, centro de atención al cliente, pago directo, PC Banking, préstamos personales todo ello bajo apercibimiento de aplicar las sanciones pertinentes de la ley 24.240.

Relató que tras apelar dicho pronunciamiento ante la Cámara Contencioso Administrativo Federal y posteriormente ante la Corte Suprema, la resolución quedó firme. Ante ello dijo que realizó las modificaciones en cuestión y se presentaron los nuevos contratos ante la autoridad nacional quien no opuso más reparos.

Manifestó que la autoridad local era incompetente para entender en un asunto en el cual ya había intervenido una autoridad nacional y que a todo efecto, al tratarse de una entidad financiera, quedaba bajo la esfera del poder de policía del Banco Central de la República Argentina.

Finalmente hizo un desarrollo de todas las cláusulas cuestionadas por la autoridad local y explicó, en su criterio, porqué las mismas no debían ser consideradas abusivas.

5. A fs. 408/410 el GCBA contestó agravios y propició la desestimación de los argumentos de la actora. A fs. 554/557 vta. HSBC presentó sus alegó y a fs. 559 pasaron los autos al acuerdo.

CONSIDERANDO:

6. Que previo a entrar en el análisis de la cuestión traída a debate, cabe recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean “conducentes” para la correcta composición del litigio (conf. art. 310 CCAyT y doctrina de Fallos: 272: 225; 274: 486; 276: 132 y 287: 230, entre otros).

7. Que por razones metodológicas es necesario expedirse en primer lugar sobre el planteo de incompetencia esgrimido por la actora según el cual la DGDyPC no tendría facultades para cuestionar contratos y documentos que la empresa utiliza en múltiples jurisdicciones toda vez que ese contralor estaría en cabeza exclusiva de la autoridad nacional.

Ahora bien corresponde señalar que este tribunal ya se ha expedido sobre que no existe impedimento legal alguno para que tanto la Secretaría de Comercio de la Nación como la DGDYPC de la CABA sean competentes para resolver cuestiones vinculadas a las relaciones de consumo –como las que se ventilan en autos- y que se



**“HSBC BANK ARGENTINA SA CONTRA GCBA SOBRE OTRAS CAUSAS
CON TRAMITE DIRECTO ANTE LA CAMARA DE APEL.”
RDC 1859/0**

manifiestan en el ámbito de la CABA (conf. mi voto in re “Banca Nazionale del Lavoro S.A. contra GCBA sobre Otras Causas”, EXPTE: RDC 2181/0).

En efecto, el art. 41 de la Ley 24.240 establece que “[I]a *Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción, será la autoridad nacional de aplicación de esta ley*” y que “[I]a *Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de esta ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones*”.

Conforme a ello, la ley local 757 establece “*el procedimiento administrativo para la efectiva implementación en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de los derechos de los consumidores y usuarios, reconocidos en la Constitución Nacional y en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, en las Leyes Nacionales de Defensa del Consumidor (24.240) y de Lealtad Comercial (22.802) y disposiciones complementarias, sin perjuicio de las competencias concurrentes de la autoridad nacional de aplicación*” (art. 1º), y dispone que la “*máxima autoridad del Gobierno de la Ciudad en materia de defensa de los consumidores y usuarios, será la autoridad de aplicación a los efectos de esta ley y de las Leyes Nacionales de Defensa del Consumidor (24.240) y de Lealtad Comercial (22.802) (...)*” (art. 2º). Asimismo, es de destacar que el art. 3º de la ley citada establece la competencia del organismo local para actuar de oficio en los casos en que así se requiera al señalar: “[c]uando existan *presuntas infracciones dentro del ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a las disposiciones indicadas en el artículo primero de la presente Ley, la autoridad de aplicación debe iniciar actuaciones administrativas de oficio o por denuncia*” (el subrayado es propio).

Es que tal como lo ha sostenido la Sala I de este Fuero “*en el ordenamiento no existe principio o regla que impida atribuir competencias concurrentes o incluso superpuestas a más de un órgano. Ello, claro, está, sin perjuicio de la aplicación del principio del non bis in idem que impide no sólo sancionar dos veces por un mismo hecho sino también evitar el doble juzgamiento*” (Cfr. Sala I, en autos “Metrovías S.A. c/ Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros rec. Judiciales contra res. Pers. Públicas no Est.”, RDC 3035/0, sentencia del 11 de diciembre de 2013).

Finalmente y tal como lo sostuve en oportunidades anteriores, el hecho de que la empresa sancionada establezca condiciones uniformes a nivel nacional no puede ser óbice para que la autoridad local cumpla con sus objetivos y finalidad - velar por los derechos de los usuarios- en el ámbito territorial de su competencia, sin perjuicio de las funciones de las restantes autoridades de aplicación en las distintas jurisdicciones (conf. mi voto in re “Banca Nazionale del Lavoro S.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”, expte. N° RDC 2181/0, sentencia del 13 de septiembre de 2012, confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de esta Ciudad en “HSBC Bank Argentina SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Banca Nazionale del Lavoro S.A. SA c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”, expte. TSJ N° 9771/13, sentencia del 4 de diciembre del 2014).

8. Que en consecuencia y en línea con lo recientemente dicho corresponde expedirse sobre la posibilidad planteada por la actora de que el hecho imputado por la DGDyPC ya habría sido sancionado por la autoridad nacional en la materia, vulnerando en consecuencia la garantía penal de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Así las cosas considero pertinente aclarar que al tratarse el presente caso, esencialmente, de la revisión judicial de un procedimiento administrativo de índole sancionatorio, son de aplicación los principios y garantías que emanan del derecho penal con algunos matices. Cabe recordar que doctrinariamente se ha sostenido que: “... *está fuera de duda...que los principios del Derecho Penal aplicables al Derecho Administrativo Sancionador no van a serlo en forma mecánica, sino “con matices”, es decir, debidamente adaptados al campo que los importa. (...) ni la legalidad, ni la reserva de ley, ni la tipificación, ni la culpabilidad, ni el non bis in idem, ni la prescripción tienen el mismo alcance en el Derecho Penal que en el Derecho Administrativo*”. (Nieto, Alejandro: Derecho Administrativo Sancionador, pág. 173, Ed. Tecnos, Madrid, 1994, 2da ed. ampliada).

Finalmente, la garantía invocada, “*non bis in idem*”, se encuentra implícitamente consagrada en el artículo 18 de la CN y ha sido receptada de manera expresa en el Código Procesal Penal de la Nación (art. 1º), que resulta aplicable supletoriamente a la presente controversia en virtud de lo establecido por el artículo 45 del decreto 1798/94. De allí que corresponde analizar si efectivamente, como lo denuncia la accionante, los hechos que conllevaron a la imputación que en este proceso se ventila ya fueron objeto de debate administrativo y judicial en otro proceso anterior.

9. Que asentado lo anterior, es menester destacar que la actora sostuvo que por los mismos hechos por los cuales fuera imputada por la autoridad local de defensa al consumidor, previamente había sido cuestionada por la Dirección General de Comercio Interior, organismo que mediante la disposición DNCI n° 622/99 declaró que un conjunto de cláusulas que aparecían en el reglamento y condiciones de una serie de productos y servicios financieros comercializados por la entidad (cuenta corriente, caja de ahorros, tarjeta de crédito, tarjeta Banelco Electron, centro de atención al cliente, pago directo, PC Banking, préstamos personales) eran abusivas y por lo tanto la obligó a suprimir o modificar las cláusulas observadas.

HSBC manifestó y acreditó en el expediente que dicha actuación había quedado firme al ser confirmada por los tribunales federales competentes. Finalmente agregó que con fecha 09/08/2002 había puesto en conocimiento de la DGCi los nuevos textos de los reglamentos observados, los cuales no fueron objeto de cuestionamiento por parte del referido organismo.

Ahora bien, del análisis de las constancias aportadas al expediente observo que no hay una identidad absoluta entre las cláusulas revisadas y modificadas por la autoridad nacional y la autoridad local, a lo cual hay que agregar que cuando actuó la DGDyPC, esto es en el año 2006, ya habían transcurrido más de cinco años de la actuación anterior y según los mismos dichos de la actora la mayoría de las solicitudes y contratos observados ya habían sido modificados (v. fs. 238).

Por lo tanto entiendo que la garantía invocada por la empresa actora no puede tener favorable acogida dado que al momento de la inspección efectuada por



**“HSBC BANK ARGENTINA SA CONTRA GCBA SOBRE OTRAS CAUSAS
CON TRAMITE DIRECTO ANTE LA CAMARA DE APEL.”
RDC 1859/0**

el GCBA las circunstancias de hecho se habían visto sustancialmente modificadas en relación a aquellas presentes en la oportunidad denunciada por la actora. Ergo, no puede sostenerse técnicamente que la actuación que aquí se impugna se refiere estrictamente a los mismos hechos (en el caso cláusulas y documentos) que los que fueran observados por la DGCI.

En consecuencia consideró que la actuación de oficio impulsada por la DGDyPC, en ejercicio de atribuciones que como se dijo en el considerando anterior le son concurrentes, no ha vulnerado la garantía del “*non bis in idem*” y por lo tanto el argumento de la empresa aquí actora no puede prosperar.

10. Que a esta altura es necesario destacar que el art. 37 de la ley 24.240 establece: “*Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte; c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.*”

La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.”

A su vez, el decreto 1798/94 al reglamentar el artículo citado expresa que “[s]e considerarán términos o cláusulas abusivas las que afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes”

Con relación al análisis de los tres incisos del artículo 37 se ha dicho que “*en definitiva, todos se refieren a distintos aspectos de una misma cuestión (explicitada en el inciso a) y permiten encuadrar en ellos los más variados supuestos, pues se trata de una fórmula ‘abierta’ que permite no sólo acoger el elenco de cláusulas abusivas con las que ordinariamente se opera en el mercado contractual sino también aquellas que no resultan tan familiares al tráfico actual –incorporadas a otras legislaciones–, pero que importan una desnaturalización de la esencia misma del vínculo contractual*” (conf. Farina, Juan M., op.cit., pág. 286, con cita de Stiglitz, Gabriel, La protección del consumidor y las prácticas abusivas, en Derecho del Consumidor nº 3, pág. 34).

De esta forma, se puede concluir de conformidad con los autores citados que los tres incisos del artículo 37 se pueden considerar incluidos en el inciso a) en cuanto hace referencia a las cláusulas que desnaturalizan las obligaciones. Respecto del significado de la “desnaturalización” se ha señalado que “[e]l derecho positivo es un deber ser; un modelo que el legislador considera razonable y que lo suministra a las partes para que lo tomen en cuenta.[...] si una cláusula se aparta de este modelo de razonabilidad, sin un motivo justificado, sería irrazonable, sería una cláusula que ‘desnaturaliza’ lo natural, lo normal.” (conf. Lorenzetti, Ricardo L., Principios generales de calificación de la cláusula abusiva aen la ley 24.240, LL-1994-C-918). Es de señalar que “*Para controlar las cláusulas contractuales abusivas basta recurrir al principio de buena fe contractual, y para apreciar dicho carácter abusivo debe tomarse*

en cuenta la economía general del contrato.” (CNCom; Sala E, 04/03/86, ED, 120-189).

Bajo las premisas recientemente enunciadas examinaré las cláusulas cuestionadas a los efectos de determinar si es razonable o no que las mismas hayan sido calificadas como abusivas por la autoridad de aplicación, para lo que seguiré el agrupamiento que sobre ellos ha efectuado la parte actora.

11. Que, en primer término, el banco cuestionó la declaración de invalidez de las siguientes cláusulas:

- **Contrato de emisión de tarjetas de crédito (Visa, American Express y Mastercard de HSBC)**

“6. Serán causales de rescisión total o parcial las siguientes: e) Si se produjeran variaciones en la situación patrimonial del Usuario Titular o sus garantes, en perjuicio del Otorgante... h) Si al usuario titular le fueran rechazados cheques sin provisión de fondos o fuera inhabilitado ante el BCRA para operar en cuentas corrientes, j) si la cuenta o alguna de las tarjetas adicionales no registraran actividad durante los plazos considerados por el otorgante. La incursión en las causales señaladas en la presente cláusula ocasionará la caducidad automática de los plazos haciendo exigibles las obligaciones del titular o adicionales”.

- **Contrato de emisión de tarjetas de crédito (HSBC PREMIER Mastercard)**

“Resolución Total o Parcial - Suspensión 6. Serán causales de rescisión total o parcial las siguientes ... e) Si se produjeran variaciones en la situación patrimonial del Usuario Titular o sus garantes, en perjuicio del Otorgante... h) Si el Usuario Titular y/o Adicionales incumpliera cualquier obligación asumida frente al Otorgante, fuera de las contenidas en el presente contrato... i) Si al Usuario Titular le fueran rechazados cheques sin provisión de fondos, o fuera inhabilitado ante el Banco Central de la República Argentina para operar en Cuentas Corrientes. j) Si la Cuenta o alguna de las tarjetas adicionales no registraran actividad durante los plazos considerados por el Otorgante... La incursión en las causales señaladas en la presente cláusula ocasionará la caducidad automática de los plazos, haciendo exigibles las obligaciones del Titular y/o Adicionales”.

Estas disposiciones fueron consideradas abusivas por la DGPYPC en cuanto la entidad emisora se reserva la facultad de dar por terminada la relación contractual en forma incausada y arbitraria no mediando incumplimiento de las obligaciones a cargo del consumidor provenientes del servicio de tarjeta de crédito (los incumplimientos que facultan a resolver el contrato de tarjeta de crédito se vinculan con obligaciones emergentes de otros contratos). La autoridad de aplicación señaló que ello ampliaba los derechos de la predisponente (art. 37 inciso b, ley N° 24.240). Asimismo la cláusula contraviene lo dispuesto en el art. 14 inciso f de la ley N° 25.065 que con carácter de orden público declara la nulidad de las cláusulas que faculden al emisor la rescisión unilateral incausada.



**“HSBC BANK ARGENTINA SA CONTRA GCBA SOBRE OTRAS CAUSAS
CON TRAMITE DIRECTO ANTE LA CAMARA DE APEL.”
RDC 1859/0**

HSBC Bank Argentina S.A. cuestiona la decisión de la DGPYPC porque entiende que esas cláusulas sí se prevén causales de rescisión –objetivas– vinculadas con la solvencia y capacidad de pago de los usuarios, por lo que no se trata de rescisiones incausadas. Explica al respecto que la situación económica y patrimonial personal del usuario es requisito necesario para el otorgamiento del crédito.

Pues bien, no puede dejar de advertirse que la queja del banco se limitó a resaltar que las causales de rescisión eran causadas y objetivas, mas no esgrimió argumento alguno para contravenir el hecho de que tales cláusulas, que supeditan la vigencia del contrato de tarjeta de crédito al cumplimiento por parte del cliente de obligaciones emergentes de otros contratos, no hacen mas que habilitar a la entidad financiera a resolver el vínculo con el cliente por motivos ajenos a la relación contractual que los une y que por lo tanto, la finalización del contrato en esos términos no encontraría causa dentro de ese régimen convencional.

En otras palabras, aún cuando no exista incumplimiento contractual, el Banco podrá cancelar el servicio.

Sucede lo mismo cuando se condiciona la facultad resolutoria de la entidad bancaria a la verificación de una circunstancia (situación patrimonial del cliente tenida en cuenta por el Banco para otorgarle la tarjeta), que en los hechos resulta improbable para el cliente. En tal sentido, la generalidad de la remisión a la “situación patrimonial del usuario”, al contrario de lo que sostiene la actora, no define, por ejemplo, si se refiere a una evidente deuda con el sistema financiero general o si bastaría con que se produjera variaciones en la situación patrimonial del usuario, ni comparada en base a qué parámetros o según qué información.

Todo ello colisiona con la resolución Nº 9/2004 de la Secretaría de Coordinación Técnica, en cuanto en el Anexo III, punto c), se dispone que en los contratos de consumo que tengan por objeto la prestación de servicios financieros y/o bancarios, serán consideradas abusivas las cláusulas que “[a]utoricen al proveedor a rescindir sin causa el contrato, sin que medie incumplimiento del consumidor...”.

El claro contraste entre la previsión y la cláusula contractual cuestionada sella la suerte del planteo.

12. Que, en segundo lugar, la parte actora cuestionó que se considerara abusiva la siguiente cláusula:

• **Contrato de emisión de tarjetas de crédito (Visa, American Express y Mastercard de HSBC y PREMIER Mastercard de HSBC)**

“Cuestionamiento de los resúmenes o liquidaciones. ... A estos efectos, y sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 27 de la Ley 25.065, en caso que dicho cuestionamiento no pudiera ser resuelto en los plazos establecidos, por demoras en la obtención de información o documentación que no le sean imputables al Otorgante, por estar a cargo de terceros, el Usuario Titular concede a éste una ampliación de los plazos, de 30 (treinta) días, cuando se trate de operaciones realizadas en el país, y de 60 (sesenta) días cuando se trate de operaciones realizadas en el exterior...”.

La autoridad de aplicación la consideró abusiva porque facultaba al banco a ampliar el plazo para contestar el cuestionamiento de resúmenes en contradicción con los plazos específicos que se establecen el artículo 27 de la ley

Nº25.065 que es de orden público y contraviniendo el artículo 37 inciso b de la ley de defensa del consumidor.

Vale recordar en este punto que en dicha ley se dispone: "Artículo 27. — Recepción de impugnaciones. El emisor debe acusar recibo de la impugnación dentro de los siete (7) días de recibida y, dentro de los quince (15) días siguientes, deberá corregir el error si lo hubiere o explicar claramente la exactitud de la liquidación, aportando copia de los comprobantes o fundamentos que avalen la situación. El plazo de corrección se ampliará a sesenta (60) días en las operaciones realizadas en el exterior".

La parte actora sostiene, al contrario de lo dispuesto en la resolución impugnada, que no se deroga ninguna disposición del ordenamiento jurídico sino que se busca acordar con el usuario la posibilidad de extender los plazos. Se trataría de un acuerdo de extensión de plazos que no revoca ninguna disposición de orden público, sino que conviene los plazos de una prórroga, lo que considera algo distinto a lo regulado por la mencionada norma.

De este modo, la demandante intenta justificar la validez de la cláusula basada en que no se modifica el plazo que la ley dispone para que responda sino que se conviene con el cliente una prórroga de dicho plazo, circunstancia que entiende distinta a la regida por la ley Nº 25.065.

Sin embargo, si los contratantes pudiesen convenir la prórroga automática de ese término, carecería de sentido que se estableciera un plazo determinado mediante una ley de orden público, en tanto en los hechos la extensión automática no implica otra cosa que alargar los tiempos más allá de la prescripción legal original. Y justamente, es de la esencia de una ley de orden público, que está no pueda válidamente ser dejada de lado por voluntad de las partes.

13. Que, a continuación, se quejó de la declaración como abusivas de las siguientes cláusulas:

• **Contrato de emisión de tarjetas de crédito (Visa, American Express y Mastercard de HSBC)**

"Mora. 28. El otorgante queda facultado a debitar aún en descubierto de las cuentas corrientes (actuales o futuras), abiertas a nombre del usuario titular y o cualquiera de los adicionales y o codeudores, el importe total o parcial de las obligaciones que en su vencimiento, o al ser exigibles por cualquier circunstancia, se encontraran impagas, con más los intereses, comisiones, costas, gastos y demás acrecidos correspondientes sirviendo la presente de instrucción irrevocable al efecto. Los débitos efectuados en cuenta corriente en ningún momento importarán novación. En el supuesto que no se diera cumplimiento al pago a su vencimiento de las obligaciones del usuario titular, en virtud de las obligaciones que motivaran esta solicitud queda este desde ya el otorgante autorizado en forma irrevocable a compensar en todo o en parte su crédito al amparo de lo establecido por el art. 818 y concordantes del Código Civil... si cualquiera de las cuentas corrientes abiertas con el otorgante, presentes o futuras, fueran cerradas por cualquier causa o motivo, automáticamente serán exigibles las obligaciones que los usuarios de las tarjetas mantengan con el otorgante las que podrán ser debitadas en cualquier de ellas total o



**“HSBC BANK ARGENTINA SA CONTRA GCBA SOBRE OTRAS CAUSAS
CON TRAMITE DIRECTO ANTE LA CAMARA DE APEL.”
RDC 1859/0**

parcialmente antes de su cierre definitivo. Los saldos deudores en dichas cuentas corrientes (presentes o futuras) podrán ser ejecutados por el otorgante sin necesidad de previa interpelación de especie alguna”.

• **Contrato de emisión de tarjetas de crédito (HSBC PREMIER Mastercard)**

“Mora. 27. El Otorgante queda facultado a debitar aún en descubierto de las Cuentas Corrientes (actuales y/o futuras), abiertas a nombre del Usuario Titular y/o cualquiera de los Adicionales y/o codeudores, el importe total o parcial de las obligaciones que a su vencimiento, o al ser exigibles por cualquier circunstancia, se encontraran impagas, con más los intereses, comisiones, costas, gastos y demás acrecidos correspondientes; sirviendo la presente de instrucción irrevocable al efecto. Los débitos efectuados en Cuenta Corriente en ningún momento importarán novación... En el supuesto que no se diera cumplimiento al pago a su vencimiento de las obligaciones del Usuario Titular, en virtud de las obligaciones que motivaran esta solicitud queda desde ya el Otorgante autorizado en forma irrevocable a compensar en todo o en parte su crédito al amparo de lo establecido por el Art. 818 y concordantes del Código Civil... si cualesquiera de las Cuentas Corrientes abiertas con el Otorgante, presentes o futuras, fueran cerradas por cualquier causa o motivo, automáticamente serán exigibles las obligaciones que los Usuarios de la tarjeta mantengan con el Otorgante, las que podrán ser debitadas en cualquiera de ellas, total o parcialmente, antes de su cierre definitivo. Los saldos deudores en dichas Cuentas Corrientes (presentes o futuras) podrán ser ejecutadas por el Otorgante sin necesidad de previa interpelación de especie alguna...”

En la resolución impugnada, se las consideró inválidas por conferir carácter ejecutivo a la certificación de deuda aun cuando por su naturaleza, a la luz de la legislación vigente, no lo era. Se entendió que ello producía un apartamiento injustificado del derecho positivo (art. 37 incs. a y b de la ley N°24.240 y art. 14 inc. h, 39 y 41 de la ley N°25.065 que establece los requisitos para que el emisor prepare la vía ejecutiva) y generaba una ampliación de derechos a favor del banco y desnaturalizaba de las obligaciones. Además, porque las consecuencias y obligaciones asumidas en una relación jurídica no podían extenderse a otra relación (distinta) aunque vincula a las partes, pues los efectos de ambos contratos debían entenderse dentro de los límites de cada uno de ellos (con cita de un fallo de la CNCom, Sala C 26/5/95).

La entidad financiera se agravió por entender que en esta cláusula solo se establece la posibilidad de debitar en una cuenta corriente de uso normal las sumas adeudadas por el servicio de tarjeta de crédito, para lo que es necesario que las obligaciones hayan vencido y se encuentren impagas. Por lo tanto el débito no resulta automático sino que necesariamente debe producirse la mora y el usuario contar con una cuenta corriente operativa. Asimismo expuso que al considerarse abusivas estas cláusulas se estaba vulnerando su derecho a la compensación conforme lo prevé el 818 del Código Civil.

Al respecto, recordemos en primer lugar lo que se dispone en el articulado de la ley N° 25.065 a la que se hace referencia en la disposición cuestionada:

“Artículo 14. — Nulidad de cláusulas. Serán nulas las siguientes cláusulas: [...]

h) Las que permitan la habilitación directa de la vía ejecutiva por cobro de deudas que tengan origen en el sistema de tarjetas de crédito”.

“Artículo 39. — Preparación de vía ejecutiva. El emisor podrá preparar la vía ejecutiva contra el titular, de conformidad con lo prescripto por las leyes procesales vigentes en el lugar en que se acciona, pidiendo el reconocimiento judicial de:

a) El contrato de emisión de Tarjeta de Crédito instrumentado en legal forma.

b) El resumen de cuenta que reúna la totalidad de los requisitos legales.

Por su parte el emisor deberá acompañar

a) Declaración jurada sobre la inexistencia de denuncia fundada y válida, previa a la mora, por parte del titular o del adicional por extravío o sustracción de la respectiva Tarjeta de Crédito.

b) Declaración jurada sobre la inexistencia de cuestionamiento fundado y válido, previo a la mora, por parte del titular, de conformidad con lo prescripto por los artículos 27 y 28 de esta ley”.

“Artículo 41. — Pérdida de la preparación de la vía ejecutiva. Sin perjuicio de quedar habilitada la vía ordinaria, la pérdida de la preparación de la vía ejecutiva se operará cuando:

a) No se reúnan los requisitos para la preparación de la vía ejecutiva de los artículos anteriores.

b) Se omitan los requisitos contractuales previstos en esta ley.

c) Se omitan los requisitos para los resúmenes establecidos en el artículo 23 de esta ley”.

Por su parte, la resolución N°53/2003 de la ex-Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor, modificada por su similar N°26/2003 de la Secretaría de Coordinación Técnica considera abusivas en contratos como el que nos ocupan a las cláusulas que *“f) Establezcan que cuando el consumidor se encuentre en mora, respecto de obligaciones previstas en el contrato, el proveedor pueda cancelar la misma por compensación con otra sumas que el consumidor hubiera suministrado al proveedor como consecuencia de otro contrato o de la provisión de otro producto o servicio, excepto cuando la compensación se encuentre autorizada por normas legales, en cuyo caso el proveedor deberá informarlo al consumidor en el contrato.”*

En cuanto a la compensación prevista en los códigos de fondo, es necesario resaltar que para su procedencia ambas partes deben reunir el carácter de deudor y acreedor recíprocamente. Lo que objeta la autoridad de defensa del consumidor es precisamente el nacimiento del carácter de acreedor de la entidad bancaria y el consecuente carácter de deudor del cliente, que en función de las cláusulas cuestionadas nace en forma automática por cualquier incumplimiento, mora o saldo insuficiente.



**“HSBC BANK ARGENTINA SA CONTRA GCBA SOBRE OTRAS CAUSAS
CON TRAMITE DIRECTO ANTE LA CAMARA DE APEL.”
RDC 1859/0**

Es decir, lo que se cuestiona no es la facultad en sí de compensar, sino la forma en que la compensación fue pactada, que resulta inequitativa para el cliente en la medida en que sin su conocimiento ni consentimiento se le pueden generar deudas sujetas a compensación, lo que configura un pacto de carácter abusivo.

Es que “[l]a cláusula general es abusiva cuando causa un desequilibrio importante entre las obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor, que se apreciara tomando en cuenta la naturaleza de los bienes y servicios que sean objeto del contrato y las circunstancias que concurran en su celebración y todas las demás cláusulas. Conferir una “ventaja exagerada” que ofende a los principios fundamentales del sistema jurídico al que pertenece. La que es “excesivamente onerosa para el consumidor”, considerando la naturaleza y contenido del contrato, intereses de las partes u otras circunstancias peculiares del caso. El criterio de la Ley 24240 es aplicar estas reglas a los contratos de consumo...” (CNCom., Sala A, en autos “Liotta, Leonardo Fabián c/ Compañía Argentina de Seguros s/ ordinario”, 21/11/01, LL 21/3/2001).

Por lo tanto y a la luz de las consideraciones expuestas, no cabe mas que concluir en la atenuencia de las observaciones realizadas por la DGDyPC al respecto.

14. Que, en el punto siguiente, la parte actora sostuvo la validez de las siguientes cláusulas:

• **Contrato de préstamos personales**

“Condiciones Generales: 6. Será también derecho del Banco considerar la deuda como de plazo vencido, exigiendo el pago anticipado del saldo adeudado con más sus intereses compensatorios, punitivos y de cualquier otro gasto... a) nuestro incumplimiento de cualquier otro préstamo u obligación ante el Banco... c) o mediara cualquier circunstancia que a criterio del Banco afectara el concepto de solvencia moral que el Banco nos asigna al conceder éste préstamo, tales como la libranza de cheques sin fondos el protesto de documentos librados o endosados por nosotros...” (primer parte).

• **Solicitud de términos y condiciones**

“11. Será derecho del Banco considerar la deuda como de plazo vencido, exigiendo el pago anticipado del saldo adeudado con más sus intereses compensatorios, punitivos y de cualquier otro gasto o impuesto, en caso de producirse cualquiera de las siguientes circunstancias: f) si no mantuviera al día el pago de los impuestos, tasas y contribuciones; inclusive obligaciones previsionales de carácter nacional, provincial o municipal... i) si no cumpliera con cualquier obligación asumida frente al Banco fuera de las contenidas en la presente o frente a cualquier institución financiera, nacional o extranjera”.

“J. Del Cierre de la Cuenta Corriente. 2. Decisión del Banco: El Banco podrá cerrar las cuentas por decisión propia, o por las causales que a modo simplemente enunciativo se indican a continuación:... d) Razones comerciales que a sola consideración del Banco sean causa suficiente para producir el distracto, lo que será notificado con una antelación de 10 días a la fecha de cierre”.

“8. Sin perjuicio del plazo por el cual se requiere la presente apertura de crédito, el Banco se reserva el derecho de dejar sin efecto la misma, en cualquier momento y sin necesidad de expresar los motivos de tal decisión, quedando obligado en tal supuesto a otorgar un preaviso nunca inferior a los 5 (cinco) días corridos antes de la cancelación del mismo, a cuyo fin deberá notificar tal decisión por medio fehaciente al domicilio constituido”.

- **Caja de Ahorro**

“D. Cierre de la Caja de Ahorros 1. El Banco podrá proceder al cierre de la Cuenta: ...e) Por decisión del Banco sin expresión de causa. En los casos b), c), d) y e) los cierres se harán con aviso a los depositantes al último domicilio registrado, y los respectivos saldos serán transferidos a una Cuenta general y puestos a disposición de los mismos, no devengando desde entonces interés alguno”.

- **Solicitud de créditos para automotores, caja de ahorro y tarjeta de débito.**

“Caja de Ahorro. D. Cierre de la caja de Ahorros 1. El Banco podrá proceder al cierre de la Cuenta: ...e) Por decisión del Banco sin expresión de causa. En los casos b), c), d) y e) los cierres se harán con aviso a los depositantes al último domicilio registrado, y los respectivos saldos serán transferidos a una Cuenta general y puestos a disposición de los mismos, no devengando desde entonces interés alguno”.

La DGDyPC consideró que encuadraban en el artículo 37 inciso b de la ley N°24.240, dada la facultad que se reservaba el banco de exigir la cancelación de deudas contraídas por cualquier causa o concepto aun cuando se tratara de obligaciones no vencidas. También en cuanto a la facultad de resolver la relación de forma incausada e intempestiva, sin que mediase incumplimiento de las obligaciones a cargo del consumidor respecto del servicio bancario (que a su vez ampliaba los derechos de la predisponente). Advirtió, que la previsión contenida resultaba excesiva dado que el incumplimiento de una obligación distinta a la que contiene el servicio carecía de entidad suficiente; sin que existiera fundamento legal alguno para extender las consecuencias de un incumplimiento a otras obligaciones.

La parte actora orientó su queja al punto relativo a la rescisión sin expresión de causa que autorizaban los contratos referidos, y sostuvo que en todos los casos se encontraba expresamente previsto cuales eran la situaciones que podían ocasionar la rescisión de los mismos. Por lo tanto las causales eran objetivas, vinculadas con la capacidad de pago y solvencia del cliente, recaudos que eran conocidos por el usuario desde el momento de la contratación. Por otra parte, en algunos de estos supuestos se establecía un preaviso antes del cierre, por lo que no podía considerarse intempestiva la ruptura de la relación contractual.

Expuestos los argumentos de la DGDyPC y de la parte actora, cabe advertir que en sus agravios no contesta lo que se le recriminó principalmente, que consistía en que pudiese exigir la cancelación de deudas no vencidas sin que mediara incumplimiento del consumidor respecto de las obligaciones a su cargo derivadas de ese servicio y no de otros contratos, sino que se refirió al punto vinculado con lo que a su entender, eran causales objetivas de ruptura contractual.



**“HSBC BANK ARGENTINA SA CONTRA GCBA SOBRE OTRAS CAUSAS
CON TRAMITE DIRECTO ANTE LA CAMARA DE APEL.”
RDC 1859/0**

Dadas las similitudes de los supuestos aquí analizados con aquellos contemplados en el considerando 11, por razones de brevedad, cabe remitirme a los argumentos allí expuestos, toda vez que como ya se explicó, la facultad de rescindir un contrato por razones ajenas al propio contrato es asimilable al supuesto de extinción del contrato sin expresión de causa.

Por lo tanto, vale recordar una vez más, que las cláusulas en examen colisionan con la resolución N° 9/2004 de la Secretaría de Coordinación Técnica, en cuanto en el Anexo III, punto c), se dispone que en los contratos de consumo que tengan por objeto la prestación de servicios financieros y/o bancarios, serán consideradas abusivas las cláusulas que “[a]utoricen al proveedor a rescindir sin causa el contrato, sin que medie incumplimiento del consumidor, excepto con los celebrados por tiempo indeterminado, los cuales solo podrán rescindirse sin causa, previa notificación al consumidor, cursada con una antelación no menor a SESENTA (60) días...”; y con la resolución N° 53/2003 de la ex-Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor, modificada por su similar N° 26/2003 de la Secretaría de Coordinación Técnica en tanto autoriza las modificaciones contractuales siempre que “[s]e hubieran determinado los criterios y/o parámetros objetivos dentro de los cuales la modificación puede producirse, y siempre que los mismos no autoricen cambios que puedan afectar el equilibrio en la relación entre las partes”.

El claro contraste entre la previsión normativa y las cláusulas contractuales, determina la suerte del planteo.

15. Que, en el punto siguiente, el banco cuestionó la declaración de invalidez de la siguiente cláusula:

• **Solicitud de términos y condiciones**

“H. Apertura de Crédito en Cuenta Corriente. 5. “La tasa de interés nominal anual será la que al momento de la apertura del presente crédito el Banco determine... Asimismo, y en caso de que superase el límite de crédito se aplicará un interés punitivo adicional que establezca el Banco hasta la total cancelación de lo adeudado, todo ello sin perjuicio del derecho del Banco de considerar la deuda como de plazo vencido. Las tasas de interés aplicadas se informarán en el resumen de cuenta respectivo”.

En la disposición cuestionada se la consideró abusiva en virtud de la facultad que se reservaba el banco de fijar la cuantía de los intereses sin establecer contractualmente el parámetro a utilizar, encuadrándose en el supuesto del artículo 37 inciso b de la ley N°24.240, máxime tratándose de contratos de adhesión donde solo una de las partes tiene posibilidad de fijar las condiciones de contratación limitándose la otra aceptarlas o no. También encuadraba en artículo 4° del mismo cuerpo normativo que imponía el deber de información a favor del consumidor, para que pudiera discernir y decidir fundadamente.

HSBC Bank Argentina S.A. manifestó que ésta cláusula no implicaba una ampliación de derechos a favor de su parte, toda vez que la estimación de la tasa de interés estaba supeditada a las modificaciones que pudieran acontecer en el mercado,

sobre las que su parte no tenía injerencia. Además hizo notar que la tasa de interés punitorio sería aplicable únicamente ante el incumplimiento del usuario y remarcó que el cliente era debidamente notificado a través del resumen de cuenta respectivo y que podía dar de baja el servicio en caso de créelo conveniente. De otra forma, se debería acordar cada vez que el mercado llevase a modificar la tasa de interés, lo que en la práctica resultaría materialmente casi imposible y el usuario sería el principal perjudicado al encontrarse ante la obligación de concurrir al banco periódicamente.

Resulta difícil pretender soslayar, más allá de cualquier incomodidad que pueda alegarse, que un contrato en estas condiciones carece de uno de sus elementos esenciales: el precio. Es que, tal como se encuentra redactada la cláusula se omite en la configuración del acuerdo la voluntad de una de las partes, es decir, el consumidor, que sólo es notificado –de un modo por cierto cuestionable por carecer de fehaciencia- de las variaciones del precio del servicio brindado, sin que su posibilidad de abandonar el contrato pueda suplir la falta de concurrencia de su voluntad contractual.

Es que “[e]l sistema de derechos y garantías para los usuarios y consumidores, en sus diversas disposiciones, tiende a que quienes adhieren a una relación jurídica predispuesta, puedan conocer fehacientemente los alcances y modalidades del vínculo que asumen durante todo el iter de la relación. Es que, como no puede ser de otra forma, si las condiciones son impuestas de manera unilateral y, además, quien las impone no informa de manera adecuada, veraz y suficiente, el abuso, que tanto el legislador como el constituyente procuraron evitar, se tornaría en la regla de las relaciones de consumo” (conf. esta Sala en “Bank Boston c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones”, Expte. RDC 645/0, de fecha 05/06/2007).

Por otra parte, este tribunal también ha cuestionado en reiteradas oportunidades el carácter de fehaciente de una notificación inserta en un resumen de cuenta, que de por sí no constituye el medio idóneo para notificar cambios de precio o cualquier otro elemento esencial del contrato. Tales mecanismos han sido considerados contrarios al artículo 4º de la ley 24.240 que establece que “[q]uienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos.” (conf. esta Sala in re “Bank Boston” Expte. RDC 645/0 –ya citado-; “BBVA Banco Francés SA c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones”, Expte. RDC 1088/0, de fecha 04/09/2009, entre otros).

Tales pautas permiten exigir que en toda modificación unilateral de términos convencionales –aun cuando esté expresamente autorizada por el instrumento originario- se verifiquen determinados recaudos. En primer lugar la relativa a la (a) *fehaciencia de la notificación*. La emisión de un resumen de cuenta no permite constatar, en los términos del CCAyT ni del CPCC, ni la recepción de la pieza ni mucho menos la imposición de contenido. Aun si por hipótesis pudieran soslayarse tales escollos, debe agregarse que la tipología en la comunicación vía resumen debería ser resaltada en forma distinta a la usual, ya que de lo contrario se insertará en el extracto una leyenda más de las tantas contenidas allí que probablemente pasarán inadvertidas al consumidor, para el que resulta inesperado que en ese texto se le esté modificando el



**“HSBC BANK ARGENTINA SA CONTRA GCBA SOBRE OTRAS CAUSAS
CON TRAMITE DIRECTO ANTE LA CAMARA DE APEL.”
RDC 1859/0**

precio de su contrato o cualquier otro elemento esencial del vínculo obligacional. En segundo término, el recaudo del (b) *razonable plazo de antelación* con el que se debe proponer al consumidor la alteración contractual deberá ser observado, de lo contrario la notificación previa pierde el sentido. Finalmente, no puede olvidarse el requisito de lo que se denomina (c) *posibilidad de salida*, que debe ser real, efectiva y no meramente declamatoria, y además sin gastos ni costos adicionales para el consumidor o usuario.

Estos –entre otros– son los requisitos para la procedencia de modificaciones contractuales que posteriormente reglamentó la resolución N°53/2003 de la ex-Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor, modificada por su similar n° 26/2003 de la Secretaría de Coordinación Técnica y posteriormente complementó el anexo III de la resolución 9/2004 de la Secretaría de Coordinación Técnica, que expresamente exige para este tipo de operatorias que “I. *Los eventuales cambios se hallaren expresamente previstos en el contrato. II. El cambio no altere el objeto del contrato o pudiere importar un desmedro respecto de los servicios comprometidos al momento de contratar. III. Se determinen criterios y/o parámetros objetivos dentro de los cuales la modificación pueda producirse y siempre que los mismos no autoricen cambios que afecten el equilibrio en la relación entre las partes. IV Se encuentre prevista la notificación del cambio al usuario, con antelación no inferior a SESENTA (60) días de la entrada en vigencia del cambio, y se prevea que el consumidor que no aceptare una modificación contractual tendrá la opción de rescindir sin cargo el contrato.*”

16. Que, a continuación, se criticó la declaración como abusivas de las siguientes cláusulas:

- **Contrato de préstamos personales**

“Condiciones generales: 6. ...Asimismo autorizo irrevocablemente al Banco a compensar lo adeudado en virtud de este préstamo con cualquier otro depósito o cualquier otro saldo acreedor que tuviera en el banco e incluso proceder a la venta de valores inmobiliarios... que tuviéramos en custodia, hasta compensar todas las sumas debidas. A estos efectos, los saldos en Cuentas Corrientes, Cajas de Ahorros, y otros depósitos se entenderán líquidos y de plazo vencido para ser compensados, sin intimación ni requerimiento alguno, todo lo cual es condición expresa, todo ello en los términos del art. 818 y concordantes del Código Civil” (segunda parte)

- **Reglamento y condiciones de locación de cajas de seguridad**

“... e) Debitar, en la cuenta corriente, aún en descubierto y/o caja de ahorro, de titularidad de cualquiera de los locatarios, el importe correspondiente al precio de los períodos de la locación, sus prórrogas y/o reajustes practicados de conformidad con lo establecido en el inciso a) de este artículo... Sin perjuicio de los débitos en cuenta corriente y caja de ahorro, el Banco podrá hacer vender por cuenta de los locatarios, las acciones y/o títulos que tengan depositados en custodia, hasta compensar las sumas adeudadas. Las sumas y valores depositados se considerarán de plazo vencido y exigibles. Toda compensación que se produzca se regirá por el art. 818 y ss. del Código Civil.”

- **Tarjeta de débito Banelco Electrón de HSBC o Premier**

HSBC

“B Operaciones Permitidas. Asimismo, el Titular acepta expresamente que el BANCO... y por la presente solicitud el BANCO podrá, conforme lo dispone el art. 818 y concordantes del Código Civil, compensar este crédito con cualquier otro que tuviera hacia el BANCO por cualquier concepto, para lo cual éstos se considerarán líquidos, exigibles y de plazo vencido...”

“Operaciones en Comercios Adheridos a Electrón. 2. El importe de la compra se debitará de la cuenta principal relacionada a la tarjeta. El BANCO queda autorizado para debitar automáticamente de las Cuentas del Titular por el monto de la operación, en caso que la cuenta principal no tuviera fondos suficientes, asumiendo el Usuario a todos los efectos las consecuencias de dicho débito”.

- **PC BANKING**

“9. Queda el Banco autorizado a debitar en la cuenta corriente, aún en descubierto y/o compensar con fondos existentes de pertenencia del Titular en el Banco conforme lo dispone el art. 818 y cc. del Código Civil, toda suma que pudiera resultar adeudada en concepto de uso de este sistema, en especial gastos, impuestos eventuales presentes y futuros. A estos efectos, dichos fondos y/o valores se considerarán líquidos, exigibles y de plazo vencido.”

- **Solicitud de créditos para automotores, cajas de ahorro y tarjetas de débito**

“Condiciones Generales. Otorgamiento de préstamos prendarios. 16. FACULTAD DEL BANCO: “ El capital, los intereses compensatorios, punitivos, gastos e impuestos que el presente préstamo originen, podrá ser compensado; en los términos del art. 818 y concordantes del Código Civil, con otros fondos depositados en el BANCO a la orden del Deudor por cualquier causa, aun cuando tales compensaciones generen saldos deudores”. “A estos efectos, los saldos en cuentas corrientes, cajas de ahorro y otros depósitos se entenderán líquidos y de plazo vencido para ser compensados, sin intimación ni requisito alguno...”

“Tarjetas de Débito Banelco Electrón de HSBC B. Operaciones Permitidas. ...el BANCO podrá rechazar la extracción o la transacción u otorgar un descubierto, pudiendo éste compensar de inmediato dicho descubierto con fondos de cualquier naturaleza que tuviera depositados el Usuario en el BANCO, conforme lo dispone el art. 818 y concordantes del Código Civil... El Banco podrá compensar este crédito con cualquier otro que tuviera hacia el BANCO por cualquier concepto, para lo cual éstos se considerarán líquidos, exigibles y de plazo vencido”.

“J. Operaciones en Comercios Adheridos a Electrón 2. El importe de la compra se debitará de la cuenta principal relacionada a la tarjeta. El BANCO queda autorizado para debitar automáticamente de las Cuentas del Titular por el monto de la operación, en caso que la cuenta principal no tuviera fondos suficientes, asumiendo el Usuario a todos los efectos las consecuencias de dicho débito”

“Centro de Atención a Clientes. 8. “Serán a su exclusivo cargo, todos los costos y/o tributos y/o impuestos y/o comisiones y/o gastos que graven o lleguen a gravar la prestación de este servicio, o cada una de las operaciones que efectúe, los cuales autoriza a debitar en su Cuenta Corriente, aún en descubierto, o en Caja de Ahorro, conforme lo dispone el art. 818 y concordantes del Código Civil, compensar



**“HSBC BANK ARGENTINA SA CONTRA GCBA SOBRE OTRAS CAUSAS
CON TRAMITE DIRECTO ANTE LA CAMARA DE APEL.”
RDC 1859/0**

este crédito con cualquier otro que tuviera hacia el BANCO por cualquier concepto, para lo cual éstos se considerarán líquidos, exigibles y de plazo vencido”.

- **Constitución de contrato de prensa condiciones generales**

“Asimismo de no contar la cuenta específica en el punto 21 de la solicitud de fondos suficientes el ACREEDOR queda facultado para debitar en las cuentas corrientes, aún en descubierto, cajas de ahorros y otras cuentas del DEUDOR...y sin interpelación alguna sin que estos débitos configuren novación, por lo que se mantendrán vigentes las garantías existentes incluyendo la prenda que por la presente se constituye... Las compensaciones con los fondos depositados en otras cuentas se regirán por lo dispuesto en el art. 818 y concordantes del Código Civil y será considerados líquidos, exigibles y de plazo vencido”. “...En todos los casos de mora, el ACREEDOR podrá compensar total o parcialmente su crédito con fondos o valores u otros bienes de cualquier naturaleza que estuvieran depositados en la entidad acreedora o en cualquiera de sus filiales en el exterior a nombre y a orden del DEUDOR, sin necesidad de interpelación alguna, pudiendo el ACREEDOR proceder a la venta de los mismos al precio de mercado y aplicar el neto producido de la venta a fin de hacer efectiva la compensación. A estos efectos será de aplicación el art. 818 y cc. del Código Civil considerándose los fondos líquidos, exigibles y de plazo vencido”.

- **Solicitud de fianza o aval**

“También podrá el Banco compensar con cualquier crédito que el/los solicitante/s tuviera/n contra el Banco por cualquier concepto, inclusive otros préstamos acordados o valores depositados que podrá el Banco hacer vender, aplicando el resultado a la cancelación del saldo deudor”.

La disposición cuestionada entendió que las mismas desnaturalizan las obligaciones contraídas y amplían los derechos de la predisponente, al compensar deudas con créditos de diversos orígenes (art. 37 inciso a y b ley N°24.240). La cuenta corriente se convierte definitivamente en un recurso contra los incumplimientos del cliente ya que permite efectuar débitos de cualquier naturaleza y absorber fondos, conducir a la configuración de un saldo deudor, facilitar su ejecución, y aún mantener abierta la cuenta para introducir nuevos débitos.

Consecuentemente –concluyó– la puesta en marcha de un sistema de aseguramiento del crédito no justifica en modo alguno un agravamiento de la situación del deudor como sería el caso si se aplicara a un préstamo por vía de derivación, los cargos y costos de un descubierto en cuenta corriente.

El recurrente se queja de que se le priva arbitrariamente la posibilidad de compensar prevista en el art 818 del C.C. y manifiesta que no hay ninguna disposición legal que impida convenir hacer uso de ese instrumento.

También cuestiona que la DGDYPC pretenda que los diversos productos bancarios se comporten como compartimentos estancos.

La resolución N°53/2003 de la ex-Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor, modificada por su similar N°26/2003 de la Secretaría de Coordinación Técnica, como ya lo he expresado anteriormente, considera abusivas en contratos como el que nos ocupan a las cláusulas que “f) Establezcan que

cuando el consumidor se encuentre en mora, respecto de obligaciones previstas en el contrato, el proveedor pueda cancelar la misma por compensación con otra sumas que el consumidor hubiera suministrado al proveedor como consecuencia de otro contrato o de la provisión de otro producto o servicio, excepto cuando la compensación se encuentre autorizada por normas legales, en cuyo caso el proveedor deberá informarlo al consumidor en el contrato.”

Por lo demás, me remito a lo expuesto en el considerando 13.

17. Que, finalmente, se agravió por las siguientes cláusulas:

• **Préstamos personales. Contratación telefónica.**

“El titular acepta la facultad unilateral del Banco de aumentar, disminuir o suprimir el límite crediticio, a cuyo fin el solicitante se obliga a informarse anticipadamente. Dicho límite crediticio será comunicado a través de los resúmenes de cuenta al último domicilio denunciado por el solicitante al Banco”.

“En caso de discrepancia, en las operaciones realizadas por el servicio en cuestión, se tendrán por válidos los registros almacenados por el banco y las constancias remitidas a través de los respectivos resúmenes de cuenta”.

Respecto de la primer cláusula DGDyPC considera que la facultad de modificar las condiciones contractuales sin que medie aceptación de la otra parte resulta violatoria del artículo 37 inc. b de la ley N°24.240. Toda cláusula que autorice a alterar derechos del consumidor o variar las características o calidad del bien o servicio constituye una desnaturalización del principio instaurado por la ley.

Si bien las nuevas tendencias doctrinarias aceptan morigerar la interpretación de estas cláusulas cuando se trata de contratos de larga duración, la modificación a las condiciones deben ser notificadas al cliente con antelación suficiente y por medios fehacientes conforme lo previsto en la resolución N°9/2004, que exige que toda modificación en las condiciones debe notificarse al cliente con una antelación no menor a sesenta días. Se exige en consecuencia la notificación del cambio al consumidor con una antelación suficiente y que se encuentren previstos los parámetros objetivos a tener en cuenta para la modificación de las condiciones.

HSBC Bank Argentina S.A. expuso que no se tuvo en cuenta que en un producto en el que se pone a disposición del cliente la posibilidad de pedir un crédito, era fundamental que el banco tuviese la posibilidad de ajustar el monto de la línea de acuerdo a las circunstancias del propio banco, normas del BCRA, modificaciones en las tasas del mercado, etc. Convenir la posibilidad de modificar el crédito no reviste perjuicio para los usuarios por lo que en abstracto no puede ser calificada como abusiva.

Respecto de la segunda cláusula, la autoridad de aplicación consideró que era abusiva porque invertía la carga de la prueba impidiendo la posibilidad de admitir otros elementos idóneos para neutralizar la supuesta eficacia de los registros de la entidad, en desmedro del legítimo ejercicio de sus derechos por parte del usuario (art 37 incisos b y c). No debería neutralizarse la posibilidad de recurrir a otros medios de prueba para definir la posición del cliente ante la entidad.

El banco, al contrario, manifestó que no era abusiva porque de ninguna manera excluía la posibilidad de que se brindasen otros medios de prueba.



**“HSBC BANK ARGENTINA SA CONTRA GCBA SOBRE OTRAS CAUSAS
CON TRAMITE DIRECTO ANTE LA CAMARA DE APEL.”
RDC 1859/0**

Agregó que dado el carácter del servicio, era razonable que se le diera mayor valor a las constancias emanadas del banco que es auditado por el BCRA.

En relación con la primera cláusula, a esta altura del relato creo suficiente remitirme a lo expuesto anteriormente sobre la imposibilidad de modificar unilateralmente el contrato y sin términos objetivos de los que servirse.

En cuanto a la segunda, vale acudir a las previsiones de la resolución N°53/2003 ya citada de la ex autoridad nacional de aplicación prevé que serán abusivas las cláusulas que “*e) Impongan al consumidor cualquier limitación en el ejercicio de acciones judiciales u otros recursos, o de cualquier manera condicionen el ejercicio de sus derechos, especialmente cuando: ... II) Se limiten los medios de prueba*”.

Más allá del intento por sostener su postura, el banco no pudo derribar la elocuencia de sus convenciones a partir del texto expreso, que de mantenerse su vigencia importarían para el consumidor: (a) el deber de reclamar siempre a partir de los documentos emanados de la contraparte; y (b) la imposibilidad de cuestionar la validez de los sistemas probatorios del banco (libros, documentos o registros contables del banco, que a su vez son prueba suficiente entre las partes, sea judicial y/o extrajudicialmente).

Por todo lo expuesto considero que debe desestimarse el recurso directo interpuesto por HSBC Bank Argentina S.A. contra la disposición N° 4986-GDYPC-2006 y en consecuencia, confirmarse el acto recurrido en todas sus partes.

12. Que respecto a las costas de este proceso, no existiendo elementos para apartarse del principio general, entiendo que deben ser impuestas a la parte actora vencida (art. 62 del CCAyT).

Finalmente en función de lo previsto en los artículos 1º, 3º, 12, 15, 16, 17, 21, 23, 24, 29, 54, 56, 60 y 62 y concordantes de la ley N°5.134, corresponde regular los honorarios las abogadas Cristina Navazo -en su carácter de patrocinante- y los de la Dra. Matilde Blanca Lapalma -en su carácter de apoderada- en la suma de pesos cuatro mil setecientos ochenta y cinco (\$4.785) teniendo en cuenta el monto del asunto, la complejidad de la cuestión planteada, el resultado obtenido y el valor, motivo, extensión y calidad de la labor desarrollada por las mencionadas profesionales.

Así voto.

El Dr. ESTEBAN CENTANARO dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Mabel Daniele.

En mérito al resultado de la votación que antecede y oída la Sra. fiscal ante la Cámara, el Tribunal **RESUELVE**: I. Rechazar la demanda interpuesta por HSBC Bank Argentina S.A. y en consecuencia confirmar en todas sus partes la disposición N°4986-GDYPC-2006. II. Las costas se imponen a la parte actora vencida (art. 62 del CCAyT). III. Regular los honorarios de las Dras. Cristina Navazo y Matilde Blanca Lapalma, en su carácter de patrocinante y apoderada respectivamente de la parte demandada, en la suma de pesos cuatro mil setecientos ochenta y cinco (\$4.785).

El Dr. Fernando Juan Lima no suscribe por encontrarse en uso de licencia.

Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría y, oportunamente, devuélvase.

Dr. Esteban Centanaro
Juez de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Mabel Daniele
Jueza de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires