



Poder Judicial de la Nación

FS.1011

29089/2012 PROCONSUMER ASOC. PROT. CONS. DEL
MERCADO COMUN DEL SUR c/ HSBC BANK ARGENTINA S.A.
s/ORDINARIO

Juzgado en lo Comercial N° 12 - Secretaría N° 23

Buenos Aires, 1 de junio de 2022.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados “Proconsumer c/ HSBC Bank
Argentina S.A. s/ ordinario” de cuya lectura resulta:

1. A fs. 62/95 se presentó **ASOCIACION PROTECCION
CONSUMIDORES DEL MERCADO COMUN DEL SUR - PROCONSUMER-** e
interpuso demanda contra **HSBC BANK ARGENTINA S.A.** a fin de que se: (i)
decrete la nulidad de las cláusulas 11 y 25 de las condiciones generales del
contrato de tarjeta de crédito “Visa”, “American Express” y “Mastercard”; (ii)
nulfique la previsión contractual de mismo contrato que impone obligación a
titulares y/o usuarios de abonar “gastos de emisión por resumen” y/o “cargo





Poder Judicial de la Nación

adm. Proc y liq”; (iii) que el demandado cese de facturar sumas de dinero en calidad de “gastos emisión resumen”, “cargo adm. Proc y liq”, y “cargos por procesamiento y emisión de resumen de cuenta mensual”; (iv) que el banco reintegre las sumas abonadas en virtud de esos conceptos con más intereses; (v) se decrete la inconstitucionalidad del inciso “h” del artículo 6 de la Ley 25.065; (vi) se reduzca el cargo cuestionado en caso de no admitirse lo pretendido en los puntos “(i)” a “(v)” anteriores; y (vii) se aplique a la entidad demandada multa civil con sujeción al artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor. Todo ello, con costas.

Destacó que el demandado comercializa las tarjetas de crédito “Visa”, “American Express” y “Mastercard” y que se irrogó la improcedente facultad de cobrar a sus titulares y/o usuarios gastos por emisión y/u otros cargos que atentaron normativa de defensa del consumidor, como ser: deber de información, gratuidad en ese deber, y buena fe contractual.

Ofreció prueba y fundó en derecho.

2. A fs. 121/128 y 180/216 vino a juicio **HSBC BANK ARGENTINA S.A.**, opuso defensas de falta de legitimación activa y prescripción, contestó demanda, y solicitó su rechazo, con costas.





Poder Judicial de la Nación

Fundó la excepción de fatal de legitimación activa, entre otros, en la falta de precisión de los usuarios disconformes con los cargos, y en la inexistencia de reclamo enfocado en aspectos colectivos, obstáculos que desincentiven el pedido individual, e idoneidad y representatividad de la contraria. Y la de prescripción, en el plazo de tres (3) años establecido en el artículo 47, inciso “b” de la Ley 25.065, que -a su criterio- de prosperar la demanda sólo deberían reconocerse la devolución de los cargos originados en los últimos tres (3) años de las operatorias comerciales cuestionadas. Además de invocar la caducidad del reclamo por haberse consentido los resúmenes de cuenta recibidos por cada uno de los titulares y/o usuarios.

Por la acción de fondo, tras la negativa general de los hechos contenidos en la demanda, enfatizó en que los cargos cuestionados tienen sustento legal en el artículo 6 de la Ley 25.065; y que la demandante realizó una errónea interpretación de las directivas de defensa del consumidor.

Cuestionó, asimismo, la reducción eventual de monto de cargos pedida, la inconstitucionalidad de la norma sobre tarjeta de crédito que autoriza a cargas esos gastos, y la sanción requerida en concepto de “daño punitivo”.





Poder Judicial de la Nación

Ofreció prueba y fundó en derecho.

3. A fs. 944 se certificaron por Secretaría las probanzas producidas por las Partes.

Incorporados en el expediente a fs. 947/960 y 963/969 los alegatos de la actora y del demandado respectivamente; emitido a fs. 987/1006 dictamen por la Señora Agente Fiscal; a fs. 1010 se llamó autos para sentencia.

Y CONSIDERANDO:

a. Reclama la actora, básicamente, la nulidad de condición general establecida en contrato de tarjeta de crédito de cobrar gastos por emisión de resumen y otros; y la restitución de los importes abonados por titulares y/o usuarios por ese concepto.

El demandado, por su lado, opone excepciones de falta de legitimación activa y prescripción; y resiste la pretensión incoada en su contra con sustento en la legalidad de los cargos estipulados.





Poder Judicial de la Nación

b. Corresponde en primer término expedirse respecto de las excepciones opuestas por la entidad bancaria.

b.1. En lo que respecta a la aducida falta de legitimación activa, cuadra destacar que no asiste razón al demandado en dicho planteo.

Ello así, dado que el artículo 55 de la Ley 24.240 legitima a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados los intereses de los consumidores.

Este es el caso de la actora quien, en su carácter de asociación civil, se encuentra debidamente inscripta en el órgano de control externo, lo que destituye de eficacia al argumento de la demandada en el sentido antes expuesto.

Por otro lado, debe repararse en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa H.270.XLII “Halabi, Ernesto c/ PEN-ley dto. 1563/04 s/ amparo” del 24 de febrero de 2009 reafirmó la doctrina de la operatividad del artículo 43 de la Constitución Nacional con relación a los





Poder Judicial de la Nación

derechos de incidencia colectiva coincidentes o comprensivos de intereses individuales homogéneos, en especial cuando cobraban preeminencia aspectos referidos a materias tales como el medio ambiente, el consumo o la salud; ello, en el entendimiento de que la naturaleza de esos derechos excedía el interés de cada parte y, al mismo tiempo, ponía en evidencia la presencia de una unívoca decisión del Estado en punto a su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto.

La doctrina expresada por la mayoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el mencionado fallo “Halabi” -el que comparto-reconoce dentro de la categoría de derechos de incidencia colectiva derivados de intereses individuales homogéneos, a los derechos patrimoniales de usuarios y consumidores (Cfr. Cámara Civil y Comercial Federal, Sala III, “Proconsumer c/ Compañía Panamericana de Aviación S.A. s/ proceso de conocimiento”, del 17 de diciembre de 2009).

La jurisprudencia de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Fuero ha dicho, en sentido concordante con lo anterior, que “si el artículo 42 de la Constitución Nacional ha dado preeminencia a los derechos habidos en la relación de consumo y la Ley 24.240 legitima a las asociaciones de consumidores y usuarios para promover las acciones tendientes a





Poder Judicial de la Nación

resguardarlos (artículos 52 y 55), ello refuerza la postura en cuanto a que el artículo 43 de la Constitución Nacional no puede interpretarse aisladamente, sino en consonancia con los demás párrafos de la misma norma y con el resto del articulado de la Ley suprema, lo que permite extender la legitimación activa para proteger los derechos de información presuntamente afectados por una relación jurídica de consumo, a las asociaciones constituidas con ese fin” (Cfr. CNCom., Sala “E”, “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Citibank s/ sumarísimo”, del 12/5/2006).

No escapa al Suscripto el hecho que, en los últimos años, la Excma. Cámara del Fuero ha dictado fallos que han sostenido una solución distinta a la que se propicia, donde se determinó la falta de legitimación activa de las asociaciones de usuarios y consumidores al determinar que “la afectación de una simple sumatoria de derechos subjetivos no necesariamente conlleva a un “derecho de incidencia colectiva” (Cfr. Sala “B”, “Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c/ BBVA Banco Francés S.A. s/ ordinario” del 17/12/2010; y Sala “E”, “Damnificados Financieros Asociación Civil para su Defensa c/ Lehman Brothers y otros s/ sumarísimo”, del 17/2/2010.).





Poder Judicial de la Nación

Entiendo sin embargo que, en el caso ocurrente, la afectación que se invoca a los derechos del usuario o consumidor determina la presencia de un derecho de incidencia colectiva y no a la mentada “sumatoria de derechos subjetivos” -que derivaría en la exclusiva legitimación de cada individuo afectado para reclamar sus derechos y no de la asociación en cuestión-, a poco que se advierta que se trata de idénticos cargos y/o costos administrativos cobrados en las tarjetas de crédito, lo que constituye único hecho generador del daño y plataforma fáctica homogénea entre los distintos damnificados.

Por tal razón, la excepción de falta de legitimación activa será desestimada. Costas al demandado (artículos 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

b.2. En cuanto a la defensa de prescripción, cabe señalar que el artículo 50 de la Ley 24.240 es claro en tanto dispone que “las acciones judiciales ... emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres (3) años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario”.





Poder Judicial de la Nación

No obstante lo establecido en la última parte del mencionado artículo 50 de la Ley 24.240, mal puede entenderse -como pretende la actora- que en el caso ocurrente se aplique el plazo de prescripción decenal a que alude el artículo 4023 del Código Civil, por cuanto la demanda tiene fundamento exclusivo en la “Ley de Defensa del Consumidor”.

Así lo ha entendido la Excma. Cámara del Fuero en tanto sostuvo que “en una acción iniciada por una asociación de consumidores contra una entidad bancaria, en la que se reclama la restitución de sumas erróneamente debitadas a usuarios de tarjetas de crédito, resulta de aplicación el plazo de prescripción de tres años previsto por la Ley 24.240 en su artículo 50, en tanto la demanda tiene fundamento en la citada ley -artículos 52 y 58-” (Cfr. CNCom. Sala “C”, “Proconsumer c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ sumarísimo” del 13/10/2006).

De tal suerte, cabe concluir que la excepción de prescripción opuesta por el banco debe ser admitida circunscribiéndose el alcance de este pronunciamiento a los cargos comprendidos entre la fecha de interposición de la demanda y sus tres años inmediatos anteriores.





Poder Judicial de la Nación

Costas a la actora (artículos 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cit.).

c. En lo atinente a la acción de fondo, es del caso puntualizar que, quien aquí suscribe, comparte y hace suyo el dictamen de la Señora Agente Fiscal a fs. 987/1006 cit. con basamento en las conclusiones a que arribara el “Programa para la protección de los usuarios y consumidores” del B.C.R.A. del 07/2013 en tanto resaltó que:

c.1. el cargo cuestionado por la actora se encuentra prohibido por la normativa del B.C.R.A., autoridad de aplicación en materia de tarjeta de crédito por expresa disposición del artículo 50 de la Ley 25.065 (artículo 4 de la Ley 24.144; y puntos “1.2”, “2.3.2.1.”, y “2.3.2.2.” del Texto ordenado sobre protección de los usuarios de servicios financieros) -ver puntos “5” de la actora y “3. 2” de la demandada según pericia contable de fs. 741, 765/733 y 777/787-;

c.2. el demandado incumplió un derecho de raigambre constitucional en tanto la información a brindarse debió ser gratuita y no cobrarse por ello lo que ocurrió hasta el mes de octubre de 2013 conforme





Poder Judicial de la Nación

informe pericial antes referido (artículos 4 de la Ley 24.240 y 42 de la Constitución Nacional);

c.3. el planteo de inconstitucionalidad del inc. h del artículo 6 de la Ley 25.065 deviene improcedente por lo expresado en “c.1.” anterior; y

c.4. el “daño punitivo” peticionado por la demandante con sustento en el artículo 52 bis de la Ley 24.240 será admitido.

No escapa a quien aquí suscribe que en juicios de naturaleza similar he adoptado una solución distinta, empero un nuevo análisis de la cuestión permite cambiar convicción en sentido contrario (fallo de primera instancia en causa n° 058280 (18721/2012) “Proconsumer c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ sumarísimo”, del 7 de marzo de 2019 de esta misma Secretaría n° 23).

Es facultad del suscripto su efectiva aplicación (“el Juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor”, dice el artículo 52 bis). Cuando se dan las condiciones para aplicar el “daño punitivo”, el Juez no solo “puede” aplicarla, sino que “debe” hacerlo (Cfr. Álvarez Larrondo, Federico M.,





Poder Judicial de la Nación

“La incorporación de los daños punitivos al derecho de consumo argentino”, JA 2008-11-1246).

Y la sanción prevista por el artículo 52 bis de la Ley 24.240 contiene no sólo un aspecto de sanción sino también de alerta persuasiva para evitar la consumación a futuro de actos como los que aquí se declaran irregulares.

La jurisprudencia de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Fuero estableció que “además de una especie particular de compensación del perjuicio concretamente sufrido, los daños punitivos pueden ser apreciados en una faz sancionatoria y otra preventiva o disuasoria. Este instituto tiene un propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas, y prevenir el acaecimiento de hechos similares.

A su vez, “el instituto persigue, esencialmente, tres funciones: 1) sancionar al causante del daño que derivó de una conducta intolerablemente nociva; 2) hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos a través de la actividad dañosa; y 3) prevenir o evitar la reiteración de este tipo de evaluaciones económicas, persiguiendo un efecto disuasivo que





Poder Judicial de la Nación

impida la concreción del hecho dañoso” (CNCom., Sala D, “Liberatore, Lydia Lilian c. Banco Sáenz SA s/ ordinario”, del 31/08/2012).

La punición consiste en castigar civilmente una infracción que se considera particularmente grave con sujeción a las conductas desplegadas por quien ocasionó un daño o colocó a otro en posición de sufrirlo. Ese daño debe contener como elemento distintivo el dolo o la culpa grave, es decir que quién brinda el servicio actúo contrariando la buena fe que estima nuestro ordenamiento (Cfr. CNCom., Sala “D”, “Antonio, Marcela Andrea c/ Tarshop S.A. s/ ordinario”, del 15/03/2016).

Este objetivo sancionatorio cuenta con apoyo en la opinión de quienes textualmente opinan que “los daños punitivos -traducción literal del inglés “punitive damages”- son las 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 hechos similares en el futuro (Cfr. Gómez Leo, Osvaldo R. y Aicega, María V., “Las reformas a la Ley de Defensa del Consumidor”, JA, 2008-III-1353) y así es fácilmente diferenciable de la función reparatoria integral que está ínsita en la naturaleza de la responsabilidad civil (Cfr. Sala “F”, “Formigli, Eduardo c/ Auto Zero S.A. s/ ordinario”, del 4/6/2015)”.





Poder Judicial de la Nación

Cabe entonces puntualizar los hechos que llevan a considerar aplicable la multa estipulada. El acto ilícito se ve configurado en el cobro de los resúmenes de tarjeta. Consecuentemente, esto conlleva necesariamente a un enriquecimiento por parte del demandado toda vez que percibir dichos montos implica un aumento de ingresos injustificados y violatorios de la norma. En consecuencia, es facultad de quien aquí suscribe hacer desaparecer el beneficio obtenido de la infracción consumada.

Finalmente, cabe distinguir que la sanción tiene finalidad disuasiva futura. No merece la pena ahondar en la culpa o dolo del demandado ya que basta aludir a la calidad técnica la cual se encuentra en cabeza de del banco.

Por tal razón, habré de reconocer en concepto de “daño punitivo” una suma equivalente al treinta por ciento (30%) de la suma que corresponde reintegrar por la estipulación indebida del cobro de cargo de gastos y/o comisiones en las tarjetas de crédito.

d. En virtud de lo hasta aquí expresado, la demanda habrá de prosperar y así: (i) decretar la nulidad de las cláusulas 11 y 25 de las





Poder Judicial de la Nación

condiciones generales del contrato de tarjeta de crédito “Visa”, “American Express” y “Mastercard”; (ii) nulificar la previsión contractual de mismo contrato que impone obligación a titulares y/o usuarios de abonar “gastos de emisión por resumen” y/o “cargo adm. Proc y liq”; (iii) ordenar al demandado cesar en la facturación de sumas de dinero en calidad de “gastos emisión resumen”, “cargo adm. Proc y liq”, y “cargos por procesamiento y emisión de resumen de cuenta mensual” en el plazo de diez (10) días de quedar firme esta sentencia, bajo apercibimiento de sanción; (iv) condenar a la entidad bancaria al reintegro de las sumas percibidas en virtud de esos conceptos con más intereses a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta (30) días, sin capitalizar, desde la fecha de mora (26/10/2009, tres (3) años antes de la fecha de interposición de la demanda -ver cargo de fs. 95-) hasta el efectivo pago, lo que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia; (v) declarar abstracto el tratamiento de la inconstitucionalidad del inciso “h” del artículo 6 de la Ley 25.065 por lo referido “ut supra”; (vi) juzgar abstracta la pretendida reducción del cargo cuestionado por lo dispuesto en los puntos “(i)” a “(iv)” anteriores; y (vii) aplicar a la entidad demandada multa civil en los términos antes dichos.





Poder Judicial de la Nación

Las costas del proceso serán impuestas al demandado por aplicación del principio objetivo de la derrota (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por lo expuesto, y disposiciones legales citadas, **FALLO:**

1. Rechazar la excepción de falta de legitimación activa opuesta por **HSBC BANK ARGENTINA S.A..**

Costas al demandado (artículos 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

2. Hacer lugar a la excepción de prescripción deducida por **HSBC BANK ARGENTINA S.A..**

Costas a la actora (artículos 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3. Admitir la demanda promovida por **ASOCIACION PROTECCION CONSUMIDORES DEL MERCADO COMUN DEL SUR - PROCONSUMER-** contra **HSBC BANK ARGENTINA S.A.** y, por tanto,





Poder Judicial de la Nación

3.1. Decretar la nulidad de las cláusulas 11 y 25 de las condiciones generales del contrato de tarjeta de crédito “Visa”, “American Express” y “Mastercard” que comercializa **HSBC BANK ARGENTINA S.A.**;

3.2. Nulificar la previsión contractual de mismos contratos que imponen obligación a titulares y/o usuarios de abonar “gastos de emisión por resumen” y/o “cargo adm. Proc y liq” y/u otros de idéntica y/o similar naturaleza;

3.3. Ordenar al demandado cesar en la facturación de sumas de dinero en calidad de “gastos emisión resumen”, “cargo adm. Proc y liq”, y “cargos por procesamiento y emisión de resumen de cuenta mensual” y/u otros de idéntica y/o similar naturaleza dentro del plazo de diez (10) días de quedar firme este pronunciamiento bajo apercibimiento, en caso de silencio y/o incumplimiento, de aplicar sanciones conminatorias (artículo 804 del Código Civil y Comercial de la Nación);

3.4. Condenar a la entidad bancaria a que reintegre a la actora las sumas percibidas en virtud de esos conceptos con más intereses a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones





Poder Judicial de la Nación

ordinarias de descuento a treinta (30) días, sin capitalizar, desde la fecha de mora (26/10/2009, tres (3) años antes de la fecha de interposición de la demanda -ver cargo de fs. 95-) hasta el efectivo pago, lo que se determinará en la etapa de ejecución de sentencia;

3.5. Juzgar abstracto el tratamiento de la inconstitucionalidad del inciso "h" del artículo 6 de la Ley 25.065 por lo referido "ut supra";

3.6. Disponer irrelevante analizar la pretendida reducción del cargo cuestionado atento lo dispuesto en los puntos "3.1." a "3.4" anteriores; y

3.7. Condenar a la entidad bancaria a abonar a la actora suma dineraria por "daño punitivo" equivalente al treinta por ciento (30%) de la que se determine según "3.4." anterior.

4. Las costas se imponen al demandado por aplicación del principio objetivo de la derrota (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).





Poder Judicial de la Nación

5. Difiérase la regulación de honorarios para su oportunidad.

6. Cúmplase y regístrese. Pasen las presentes actuaciones a la Señora Agente Fiscal. Notifíquese por Secretaría.

7. Oportunamente, archívese.

HERNAN DIEGO PAPA
JUEZ

