



NEUQUEN, 20 de abril de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"LOPEZ PEDRO GUSTAVO C/ HSBC BANK ARGENTINA S.A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL PARTICULARES"**, (JNQC16 EXP N° 503875/2014), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO** dijo:

I.- Se dicta sentencia, haciendo lugar parcialmente a la demanda, decisión que es apelada por el actor.

Agravia al accionante que la decisión no haya tenido por acreditado el incumplimiento al deber de información que diera sustento a su pretensión.

En ese sentido critica que se haya tenido en cuenta su actuación ante la instancia administrativa de defensa del consumidor, ámbito al cual concurrió sin sustento técnico legal y sin patrocinio, de modo tal que sus manifestaciones no pueden constituir plena prueba.

Agrega que la jueza no tuvo en cuenta que se trata de una relación contractual de adhesión y que, en ese marco la contratación de la cuenta corriente al solicitar un crédito no le resulta oponible a su parte, toda vez que el banco no probó que el accionante hubiera tenido conocimiento pleno del contenido del contrato de adhesión.

Insiste en que resulta improcedente tener en cuenta las manifestaciones vertidas en sede administrativa pues al hacerlo, la Jueza se aparta del principio de informalismo en esa materia el cual está orientado a proteger



al particular para que no se vea afectado por cuestiones meramente procesales, agregando además que, ante la duda acerca de exigencias formales la interpretación debe ser a favor del administrado.

En esa senda expresa que debe tenerse especial consideración que la ley 24.240 recepta el criterio de la interpretación más favorable al consumidor como protección a la parte más débil de la relación.

Manifiesta que los actos a los cuales la Jueza le da entidad para afirmar que su parte tenía conocimiento de la apertura de la cuenta corriente, son posteriores al hecho ocurrido en el cajero automático, todo lo cual ha llevado a que aquella omita tener en cuenta desde cuando y de qué manera tomó conocimiento de la circunstancia alegada.

En segundo lugar se agravia por el rechazo de la pretensión de quita de la deuda originada en la cuenta corriente pues indica que la infracción al deber de información sobre el que se basara la demanda abarca las tres etapas del negocio: antes, durante y con posterioridad a la contratación.

Alude a dos principios rectores del derecho de consumo: el in dubio pro consumidor y la facultad del Juez de aplicar la carga dinámica de la prueba, la cual establece que, siendo el proveedor quien en la mayoría de los casos está en mejores condiciones de probar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, circunstancia ésta última que deberá hacerse valer en caso de duda acerca de la responsabilidad, la aplicación de normas o casos de vacío legal.

El quejoso así, considera que el incumplimiento del deber de información acerca del funcionamiento y estado de la cuenta constituye una consecuencia inmediata que amerita



que se haga lugar a la pretensión respecto al cierre de la cuenta corriente y la quita de la deuda.

Solicita se revoque parcialmente la sentencia y se tenga por acreditado el incumplimiento del deber de información, de modo tal que siendo la deuda una consecuencia de aquella situación se haga lugar al pedido de quita de la totalidad de la deuda.

Corrido el traslado, la demandada nada dice de modo tal que las actuaciones se encuentran en estado de resolver.

II.- Se inicia la presente afirmando el actor que en razón de desempeñarse como empleado de Casino Magic Neuquén S.A sus haberes son depositados en una cuenta sueldo del Banco HSBC Bank Argentina.

A raíz de ello el Banco lo contactaba en ocasiones para ofrecerle distintos servicios, y así en el año 2005 accedió a un crédito que luego de haber sido ampliado, culminó de abonar en el año 2.011, ocasión en que le bonificaron tres cuotas por buen cumplimiento.

Expresa que en el año 2013 al acudir al cajero automático, pulsa por error la opción "Cuenta Corriente" y allí advierte un saldo deudor de \$ 7.024 por lo que recurre al día siguiente a solicitar explicaciones a la entidad bancaria.

Allí, solicita copia del contrato y de la constancia del envío de resúmenes a su domicilio, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 4 de la ley de Defensa al Consumidor que se refiere a la información debida al consumidor. Con ello, recurre a la ofician de Defensa al Consumidor de la ciudad de Neuquén quien luego del procedimiento administrativo, resuelve multar a la entidad bancaria decisión que apelada por ésta y es luego confirmada por el Juzgado Civil N° 1 de esta ciudad.



Luego y en el marco de la presente, expresa que el Banco no sólo omitió brindarle información acerca de la apertura de la cuenta corriente, sino que tampoco envió los resúmenes a su domicilio incumpliendo así el deber de información durante la ejecución del contrato el cual, destaca, nunca celebró.

El Banco demandado niega los hechos así expuestos y afirma que el actor mantiene una deuda de \$ 13.758,18 por movimientos en la cuenta corriente, con origen en un saldo deudor de \$ 4.307,22 del 28 de febrero de 2.013.

Pues bien, la sentencia de grado hace lugar parcialmente a la demanda en el entendimiento que la demandada no incurrió en violación al deber de información en cuanto a la apertura de la cuenta corriente, aunque sí lo hizo respecto al funcionamiento y estado de la misma, pues no logró acreditar que efectivamente le hubiera enviado los resúmenes de cuenta al actor.

A partir de ello, se hace lugar al reclamo por daño moral, rechazándose los rubros daño emergente, daño punitivo y el pedido de que se ordene el cierre de la cuenta corriente junto a la quita de la deuda generada.

Esto es lo que trae al actor a esta instancia, pues la Jueza expresa que el accionante se limita a mencionar ésta última pretensión, sin embargo señala que ese reclamo no fue suficientemente desarrollado y fundado, y tampoco resultaba evidente que esas pretensiones pudieran ser consecuencia inmediata o necesaria del incumplimiento del deber de información.

Expuesta así la cuestión entiendo que el agravio debe prosperar, pues sin perjuicio de que al interponer la demanda este último perjuicio no fue incluido en el capítulo



"Rubros reclamados" lo cierto es que sí fue reclamado y propuesto.

Así expresaba el actor: "Sumado a todo lo expuesto, téngase presente que conforme surge del informe veraz que se adjunta al presente se puede notar que el mismo informa una cuenta corriente a mi nombre en HSBC Bank Argentina S.A con una deuda total de pesos once mil ochocientos cincuenta y siete con 00/100 (\$ 11.857,00)" -fs. 19-

Cuando la demanda contesta -fs. 85- sostiene: "Lo cierto es que el Sr. Gustavo Pedro López, registra una deuda que asciende actualmente a una suma estimada de \$ 13.758,18 con origen en un saldo deudor de 4.307,22, por movimientos en la cuenta corriente originado el 28.02.13"

De lo expuesto surge que es la propia demandada la que reconoce la existencia de esa deuda, aunque claro está pretende no ser responsable de la misma, reclamando que continúe en cabeza del actor.

Es importante destacar que de la compulsión de la documentación que acompañara la demandada, que abarca los movimientos de cuenta del actor, desde el 1 de noviembre del año 2008 hasta el 1 de marzo de 2015 surgen un par de circunstancias que resultan dirimentes para otorgarle la razón al actor.

En primer lugar, la información indica, bajo el título: "Extracto del 01/11/2008 al 30/11/2008" como saldo anterior \$ 0,00 y luego, como saldo actual \$ 0,40. A poco de leer cómo se compone ese saldo aparece: "I.V.A"; "Interés cobrado", al mes siguiente el rubro es "Interés cobrado", seguidamente: un débito automático de \$142,95 el cual se refiere a "Imp. Ley 25.413 d/Debito automático"; se repite: "Interés cobrado e IVA" y así sucesivamente el saldo se va



conformando con distintos importes que van capitalizándose y generando nuevos intereses, hasta llegar a la suma de \$ 4.307,22 en febrero de 2.013, momento en el cual el actor advierte la existencia de la deuda.

De la lectura de los resúmenes surge que la afirmación de la demandada acerca de que la deuda de \$ 13.758 tiene origen en un saldo deudor de 4.307,22 es una interpretación parcial de la documentación, pues lo cierto es que el inicio es un débito de 0,40 centavos que se fue incrementando exponencialmente, por lo que es posible afirmar que el saldo que arroja la cuenta al 1º de noviembre de 2014, repite en su composición partidas similares a las antes descriptas y que resultan subsumibles en el concepto de intereses y capitalizaciones.

En ese sentido, encuentro acreditado que la suma así conformada se origina en un actuar unilateral del banco que no fue informado al actor y que impidió a éste cualquier oportunidad de impugnar su composición.

La impugnación que no pudo efectuar a raíz de la falta de información en la que incurrió el banco, es ejercida a través de la presente, encontrándose así debidamente acreditado tanto el daño en el patrimonio del deudor -con una deuda de \$ 13.758 al momento de contestar la demanda la accionada- como la actitud contraria al deber de buena fe en la ejecución del contrato que supone el incumplimiento del deber de información, aspecto que ha venido firme a esta instancia.

En un antecedente de esta Sala, hemos señalado: "La conducta de las entidades financieras debe ajustarse a un standard de responsabilidad agravada, pues dado su carácter de comerciantes profesionales con alto grado de especialización y colector de los fondos públicos con superioridad técnica sobre



sus clientes, están obligados a conducirse con prudencia y pleno conocimiento de su objeto haciendal" ("Fernández Drago, Rosario H. c. Bank Boston N.A. - 21/12/2005 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B - LA LEY 2006-E , 81 -Cita online: AR/JUR/7668/2005) ("CANELO DARIO LUIS CONTRA HSBC S.A. S/ D. Y P X RESP. CONTRAC. PARTICULARES", (Expte. N° 401833/2009) 20/5/14)

Continuábamos: "Bajo esa pauta y aun cuando no se encuentre controvertida la suscripción del formulario de apertura del producto "cuenta corriente", analizado el legajo del actor en la entidad bancaria es claro que el actor nunca tuvo intención de tener una cuenta corriente bancaria para operar y que la adhesión por parte de Canelo a que se abriera una cuenta corriente junto con la caja de ahorro partió de un inadecuado cumplimiento del deber de información por parte del banco."

De esta manera es posible concluir en el presente en términos similares, pues aquí tampoco el actor tuvo la real intención de abrir la cuenta corriente, y los únicos débitos en ésta se refieren a servicios financieros que debitaba el banco, capitalizaba y luego volvía a generar intereses.

Así, reitero, encuentro acreditada la configuración del daño, y la imputación del mismo al actuar del banco demandado, resultando imprescindible incluir en la condena, la obligación de cierre de la cuenta corriente y la quita de la deuda que pueda permanecer impaga.

Como señalara, en el cumplimiento de la obligación que le cabe a la demandada es imprescindible recordar que a la actividad desempeñada por los bancos, comerciantes profesionales, con alto grado de especialización, le resulta exigible una diligencia y una organización específica, acorde con el manejo de fondos de la población y



ello debe regirse bajo un parámetro de responsabilidad agravada.

Esta responsabilidad agravada, impone una consideración exhaustiva de las circunstancias que rodean el conflicto y que en el caso de autos encuentro suficientemente acreditado y permiten hacer lugar al agravio.

Sin perjuicio de todo lo dicho, y con respecto a la afirmación de la jueza acerca de que el actor conocía la existencia de la cuenta, es útil señalar que la aceptación incondicionada que supone la firma de un contrato de adhesión, no debe llevar a afirmar lisa y llanamente, que el adherente sea vea obligado por todas su cláusulas, pues allí comienza a jugar justamente la directiva legal que impone la protección de la parte más débil de la relación.

En ese elenco de protección, la anulación de cláusulas abusivas o como en este caso la condena por incumplimiento al deber de información, son herramientas a las que resulta ineludible recurrir.

En el presente, y aun cuando no se le reproche al actor que pudo conocer la apertura de la cuenta corriente, lo cierto es que la aplicación de tasas y cargos tales como, seguros de vida, e impuestos que van generando más intereses y capitalización de los mismos, sin brindar una información //clara y acabada de su funcionamiento, debe ser objeto de condena.

Sin embargo, la reparación no resultaría integral si no se dejara si efecto la deuda que se encuentra acreditada, la cual y como ya fuera detallado se fue conformando de una manera abusiva y sin que el deudor hubiera tenido conocimiento.

Asimismo y tratándose de un saldo de cuenta corriente, que le permite al Banco con la sola emisión de un



certificado de cierre de cuenta y saldo deudor el recurso a la acción ejecutiva, la condena al Banco a que cierre la cuenta y quite la deuda así conformada resulta parte ineludible de la condena para que el patrimonio del deudor no se vea afectado.

En consecuencia y por las razones expuestas, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso del actor modificando la sentencia, condenando a la demandada a cerrar la cuenta corriente y dar por cancelado cualquier saldo que pudiera mantener el actor en razón de la operatoria de la cuenta corriente, de conformidad a lo expuesto precedentemente, respecto a las costas, se impondrán al demandado vencido (art. 68, CPCyC).

La Dra. Patricia CLERICI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA II**

RESUELVE:

I.- Modificar la sentencia de fs. 192/196 debiendo proceder la demandada al cierre de la cuenta corriente del actor y a la cancelación del saldo que pudiera registrar a la fecha.

II.- Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68, C.P.C. y C.).

III.- Regular los honorarios de los Dres. ... y ..., patrocinantes del actor por su desempeño en la presente instancia en el 30 % de lo regulado en la instancia de grado (art. 15, ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria