

## Contrato De Tarjeta De Credito Defensa Del Consumidor Ausencia De Contrato Falta De Firma

### JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a los ocho días de abril

de dos mil trece, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa "HSBC BANK ARGENTINA S.A. contra SARDÓN ANDREA VIVIANA sobre ORDINARIO", registro n° 22020/2010 procedente del JUZGADO N° 23 del fuero (SECRETARIA N° 45), donde está identificada como expediente n° 057723 en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Vassallo, Heredia y Dieuzeide.

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el señor Juez de Cámara, Gerardo G. Vassallo dijo: I. El Banco promovió demanda contra Andrea Viviana Sardon, a fin de percibir la suma de \$ ... con más intereses bancarios desde la fecha de mora; crédito cuya causa atribuyó al uso de una tarjeta de crédito Mastercard número ..., que su contraria había gestionado y obtenido en sus oficinas. Dijo estar compelida a promover estas actuaciones ante el fracaso de las gestiones extrajudiciales encaminadas, como la precedente mediación. II. La señora Andrea Viviana Sardon se presentó en fs. 49/50, opuso excepción de falsedad de título y contestó demanda. Luego de admitir haber sido cliente del Banco actor y haber recibido por correo una tarjeta Mastercard, negó haberla solicitado y luego utilizado para cualquier operación comercial. Desconoció además haber recibido algún resumen de los presuntos gastos de la tarjeta. Específicamente rechazó haber firmado alguna solicitud de productos ni un contrato de emisión. III. La resolución de primera instancia de fs. 53, rechazó la excepción de falsedad de título al concluir que lo impugnado no era el título en sí mismo sino la propia realidad del negocio. Aclaró que ello nada predicaba respecto de lo que pudiera decidir, a la luz de la prueba que se produzca, en cuanto a la legitimidad del crédito, en oportunidad de dictar sentencia definitiva. IV. La sentencia de primera instancia (fs. 106/107) rechazó la demanda e impuso las costas al Banco actor por su condición de vencido (artículo 68 del código procesal). Para así decidir, la señora Juez a quo concluyó no haber sido probada la realidad del contrato ni su ejecución, carga que atribuyó al demandante. Amén de ello destacó que los resúmenes traídos por el Banco ni siquiera cumplían con los recaudos exigidos por la ley 25.065 en tanto no identificaban las operaciones que habrían sido causa del reclamado débito. Sólo el Banco apeló el fallo, expresando agravios en fs. 119/124, los que no fueron contestados por su contraria. V. La lectura del memorial presentado por la entidad bancaria revela una clara orfandad argumentativa en tanto no criticó concreta e idóneamente los fundamentos de la sentencia. Ello permitiría la desestimación del recurso por aplicación de la regla establecida por el artículo 265 del código de rito. Sin embargo, y a fin de evitar todo reproche en punto a haber incurrido en un rechazo formal, analizaré brevemente los escasos e insuficientes argumentos desarrollados por el Banco al fundar su apelación. Como piedra basal de su ataque, criticó el fallo en tanto negó probada la autenticidad del contrato de tarjeta de crédito, cuando la demandada reconoció haber sido cliente del Banco y recibido la tarjeta de crédito por correo. A su vez destacó además que la señora Sardon había desistido de la prueba pericial caligráfica que había ofrecido. Si bien lo señalado por el Banco es cierto, su argumentación es inidónea no sólo por brindar una descripción parcial de la respuesta de su contraria, sino por desconocer las reglas básicas atinentes a las cargas probatorias. Ha dicho la doctrina procesal que corresponde al demandante no sólo afirmar los hechos que constituyen el presupuesto del precepto en el cual funda su petición (?norma fundadora?), sino también probar su existencia. De su lado el demandado deberá acreditar, cuando así lo alegue como técnica defensiva, los presupuestos de la norma impeditiva, destructiva o excluyente de la pretensión de su contrario, ??en cuanto no estén comprendidos ya en la situación de hecho que es presupuesto de la norma fundadora, ya que hasta aquí la carga de la prueba incumbe al demandante? (Rosenberg L., La carga de la prueba, página 130/131). El Banco sostuvo que su contraria era titular de una tarjeta de crédito Mastercard que había gestionado oportunamente en el domicilio de la actora. Tal hecho fue claramente negado por la demandada pues aún cuando reconoció haber sido cliente del HSBC Bank, sin precisar cual fue el negocio que los vinculó, negó haber solicitado una tarjeta de crédito aún cuando admitió con honestidad haber recibida una por correo. Pero, de seguido, afirmó también con toda claridad no haber utilizado en momento alguno el referido plástico. Frente a ello cupo al Banco actor acreditar los pilares de su reclamo: a) que había emitido una tarjeta de crédito a pedido de la demandada; b) que la señora Sardon había utilizado esta vía para adquirir productos o reclamar servicios, y c) que no había abonado total o parcialmente tales gastos. Es que quien se dice titular de una acreencia y reclama su pago, debe necesariamente demostrar que tal crédito existe y se encuentra desatendido. Este principio, que responde a la premisa doctrinaria antes citada, es plasmado aún con algunos matices en la regla que establece nuestro código procesal en su artículo 377 que impone a quien invoque la existencia de un

hecho controvertido, probar su realidad. No soslayo que la doctrina ha propiciado en ciertos casos, asignar tal carga a quien se encuentre en mejores condiciones para demostrar lo verdaderamente ocurrido, pues se entiende que ambas partes se encuentran interesadas en la búsqueda de la verdad objetiva (CSJN, 2.6.1998, ?Mendoza, María M. c/Instituto de Serv. Soc. Bancarios?, LL 1998-F, 43 -DJ 1999-1, 484; Fallos 321:1599; CNCom Sala A, 18.4.1997, ?Banco de la Ciudad de Buenos Aires c/Farías, Ángel A.?, LL 1998-C, 55; CNCom Sala B, 14.10.2008, ?Automotores Casilda S.A. s/conc. prev. s/inc. de rev. (Liliana Alicia Santini)?, La Ley Online, AR/JUR/14484/2008; CNCom Sala B, 8.10.2003, ?Caruso, Pablo D. c/Banco Francés?, LL 2004-C, 637; CNCom Sala C, 11.4.2003, ?Denevi, Sergio c/Banco Francés del Río de la Plata S.A.?, LL 2004-A, 27; CNCom Sala D, 10.5.2004, ?Fitex S.A. s/incidente de escrituración en: Kemphis S.A.s/quiebra?; LL 10/12/2004, 7, Cita Online: AR/JUR/2552/2004; CNCiv Sala B, 23.11.2005, ?Avam, Alicia M. c/F., H. R.?, La Ley Online, AR/JUR/8162/2005; CNCiv Sala H, 9.2.2005, ?Schoenfeld, Karin S. c/Mitsu Car S.A. y otro?, RCyS 2006, 1355, Cita Online: AR/JUR/8041/2005; CNFed. Civ. y Com, Sala II, 18.2.2005, ?S. O., C. c/Obra Social para Empleados de Comercio y otros?). Sin embargo, en el caso, no existen motivos para apartarnos de la doctrina tradicional, pues el Banco se encontraba cuanto menos en iguales condiciones que su contraria para acreditar la realidad del contrato y la efectiva utilización de la tarjeta. Y en tal situación prevalece aquel principio que impone al actor demostrar la plataforma fáctica en la que asienta su pretensión. Es claro que el Banco no ha cumplido con tal carga. Si bien ofreció, conjuntamente con la demandada, producir un peritaje caligráfico para demostrar la realidad del contrato, base del negocio jurídico invocado, no sólo pidió tener a su contraria por desistida de aquel medio probatorio (fs. 88), sino que luego renunció a su propio ofrecimiento (fs. 93).

Cabe destacar aquí que la señora Juez a quo al proveer el pedido de fs. 88, recordó a la entidad actora que ?es el que trae un documento quien tiene que probar su autenticidad?, sin que ello mereciera comentario alguno de la allí requirente. Lo hasta aquí señalado destruye el argumento ensayado por el Banco en su primer agravio. Es que aún cuando su contraria admitió haber sido su cliente, negó concretamente haber requerido la emisión de una tarjeta de crédito, firmando para ello la solicitud específica. Y si bien admitió haber recibido el plástico por correo, ello nada predica en tanto tampoco fue demostrada su utilización. A tal efecto el Banco produjo una pericial contable de escasa utilidad. Es que sólo compulsó, para evacuar los puntos de pericia iniciales, el contrato y resúmenes acompañados a la causa, los que habían sido desconocidos por la demandada. Y al compulsar la contabilidad del Banco explicó el experto haber constatado un saldo acreedor en favor de la entidad de \$ ..., temporalmente cristalizada al 29.9.2009 (fs. 76). Sin embargo como también lo expresa el perito, los resúmenes acompañados reflejan una deuda de sólo \$ ... al 27.4.2010, luego de descontar la suma de \$ ... con imputación a un críptico concepto (?G.Extrajudicial; fs. 13). Este rubro sólo fue explicado en la expresión de agravios atribuyéndolo a ?gestión extrajudicial?, precisión por demás tardía y por ella no audible frente a la regla del artículo 277 del código de rito. Es claro entonces que la entidad bancaria no sólo no acreditó la autenticidad del contrato de tarjeta de crédito que acompañó con su demanda, sino tampoco lo hizo con los gastos que invocó que, en su caso, hubiera demostrado la real utilización del plástico, hecho también negado por la demandada. Cabe reparar aquí que aún cuando la señora Sardon admitió haber recibido la tarjeta de crédito, ello nada predica. Es que como lo establece el artículo 8 de la ley 25065 el contrato de tarjeta de crédito se perfecciona entre emisor y titular ?sólo cuando se firma el mismo?, hecho aquí no demostrado; a su vez el artículo 35 de la ley 24.240 prohíbe la realización de propuestas al consumidor, que no haya sido previamente requerida por éste, y le genere algún débito o cargo automático siempre que el destinatario no formule una negativa expresa. Así ni el simple envío de la tarjeta a un hipotético cliente ni su sólo recepción es fuente de obligaciones para el hipotético beneficiario. Va de suyo que la ausencia de contrato de tarjeta de crédito (y en el caso no existe desde lo jurídico en tanto no probada su autenticidad), priva de todo respaldo normativo o convencional a la predicada obligación del titular del plástico de ocurrir ante el Banco en caso de no recibir los resúmenes mensuales. Cabe recordar que la recurrente se quejó del hecho de que se considerara que tendría que haber acreditado el envío de los resúmenes mensuales. Entendió así que se había desatendido lo normado por la ley 25.065 y lo pactado expresamente por las partes. Entre las obligaciones del emisor se encuentra la de liquidar mensualmente los gastos en que incurre el usuario o sus autorizados y notificar la cuenta en su respectivo domicilio (Barbier, Eduardo Antonio, Contratación Bancaria, t. 1, p. 370). Así debió haber demostrado el Banco haber cumplido con tal manda legal. No desconozco que el artículo 25 de la norma apuntada establece que frente a la no recepción del resumen la entidad debe contar con un canal telefónico a disposición del titular; y que tal vía fue precisada en el artículo 12 del contrato (fs. 9). Sin embargo cualquier efecto que pretenda otorgarse a esta estipulación choca fatalmente, en el caso, con la falta de prueba de la autenticidad del convenio.

Lo hasta aquí expuesto resulta por demás suficiente para desestimar el recurso en estudio. Es de recordar, en todo caso, que los jueces sólo están obligados a fallar considerando los argumentos que estimen conducentes y suficientes, prescindiendo de aquellos otros tangenciales o sin proyección jurídica alguna (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 278:271; 287:230; 294:466; etc.; esta Sala, 13.10.2006, ?Paramen c/ Rutilex Hidrocarburos S.A. s/ ordinario?). Por lo tanto, al entender suficiente lo hasta aquí desarrollado, carece de utilidad prolongar este voto. VI. En definitiva, propongo al Acuerdo que estamos celebrando, desestimar

in totum el recurso en estudio con el efecto de confirmar la sentencia apelada. Propicio, por último, que no sean impuestas costas en esta instancia por no mediar respuesta de la parte apelada. Así voto. Los señores Jueces de Cámara, doctores Dieuzeide y Heredia, adhieren al voto que antecede. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: a) Desestimar el recurso en estudio con el efecto de confirmar la sentencia de la anterior instancia. b) No imponer costas de Alzada por no mediar respuesta de la contraria. c) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto sean regulados los correspondientes a la anterior instancia. Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Juan José Dieuzeide Pablo D. Heredia Gerardo G. Vassallo Julio Federico Passarón Secretario de Cámara

Correlaciones: "BNA c/Jofré, Roberto Rubén s/ordinario" - Cám. Fed. Gral. Roca - 11/03/2013

Cita digital: