

Cobro De Pesos Tarjeta De Credito Remision De Resumenes De Cuentas Recepcion Del Resumen Deber De Colaboracion

JURISPRUDENCIA

cuentas. Recepción del resumen. Deber de colaboración

Cobro de pesos. Tarjeta de crédito. Remisión de resúmenes de

Se revoca la resolución apelada y se admite la demanda por cobro de pesos incoada por la emisora de tarjetas de crédito, al concluirse que si bien la falta de recepción de la liquidación podría ser obstáculo para que el deudor pudiera haber impugnado en tiempo propio el resumen no enviado al domicilio fijado en la suscripción, en modo alguno importaba liberarlo por arte de magia de su obligación de asumir el pago de lo debido.

En la ciudad de Córdoba, a los veintidós días del mes de octubre de dos mil dieciocho, reunidos en Audiencia Pública los Sres. Vocales de la Excma. Cámara Segunda de Apelaciones de esta ciudad, a los fines de dictar sentencia en estos autos caratulados: ?CMR FALABELLA S.A. C/ MULLER GUILLERMO - PRESENTACION MULTIPLE - ABREVIADOS- (Expte. N° 5790438)?, venidos a despacho del Juzgado de 1ª Instancia y 35° Nominación en lo Civil y Comercial de esta ciudad, con motivo del recurso de apelación incoado por la parte Actora (fs. 109) contra la Sentencia n° 100, de fecha 27 de marzo de dos mil dieciocho dictada por el Sr. Juez, Dr. Mariano Díaz Villasuso, en la que se resuelve: ?Rechazar la demanda de cobro de pesos incoada por C.M.R. FALABELLA S.A. en contra del Sr. Guillermo Muller, DNI ?. II) Imponer las costas por el orden causado (art. 130 in fine del C. de P. C.). III) Fijar en forma definitiva los honorarios del Dr. Gabriel G. Cagnolo en la suma de pesos diez mil ciento sesenta y ocho con 95/100 (\$10.168,95). IV) Fijar los honorarios del Dr. Rodrigo G. Giordano Lerena, en la suma de pesos diez mil ciento sesenta y ocho con 95/100 (\$10.168,95), con más la suma de pesos dos mil ciento treinta y cinco con 47/100 (\$2.135,47), en concepto de IVA. V) Fijar los honorarios del perito oficial Eduardo Diego Juárez en la suma de pesos ocho mil ciento treinta y cinco con 16/100 (\$8.135,16). Protocolícese, hágase saber y dese copia.?- Este Tribunal, en presencia del Actuario, se plantea las siguientes cuestiones a resolver: 1.- Es procedente el recurso de apelación de la actora? 2.- Qué pronunciamiento corresponde emitir? Efectuado el sorteo de ley, la emisión de los votos resulta en el siguiente orden: 1°) Dra. Silvana María Chiapero; 2°) Dra. Delia Ines Rita Carta de Cara.- A LA PRIMERA CUESTION, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA SILVANA MARIA CHIAPERO, DIJO: 1.-

Contra la sentencia N° cien (100), dictada con fecha veintisiete de marzo de dos mil dieciocho por el Sr. Juez de Primera Instancia y Trigésimo Quinta Nominación en lo Civil y Comercial de esta ciudad, Dr. Mariano Díaz Villasuso, interpuso la actora recurso de apelación (fs.109), que es concedido por el a quo (fs. 110). Radicados los autos en esta Sede, expresa agravios la apelante (fs.122/126) siendo confutados por el demandado (fs. 129/129 vta.). Corrido traslado a la Sra. Fiscal de Cámaras, la misma emite su dictamen desfavorable a la procedencia de la apelación (fs.135/139). Dictado y consentido el proveído de autos, queda la causa en estado de estudio y resolución.- 2.- Promovida demanda abreviada en contra del Sr. Guillermo Muller, persiguiendo el cobro de una suma de dinero proveniente del uso de una línea de crédito a través de la Tarjeta CMR Falabella N° ?, en calidad de usuario titular, el accionado la contesta reconociendo haber acordado con la actora el uso de la línea de crédito a través de la tarjeta CMR Falabella, pero sostiene que nunca fue usada y que además nunca recibió los resúmenes de cuenta en su domicilio, negando asimismo que el fijado en calle Chacabuco al ? piso ?º Depto. ??? constituya su domicilio real.- 3.- El fallo de primera instancia.

El magistrado de la anterior instancia, luego de dejar establecido que el debate se ciñe a determinar si el demandado efectivamente usó la tarjeta de crédito y, en su caso, si la accionada cumplió con su obligación de enviar los resúmenes de cuenta respectivos, procede a transcribir jurisprudencia que califica de tradicional y otra que estima superadora (se interpreta, más acorde a las disposiciones del Estatuto del Consumidor). A renglón seguido afirma que en el sub lite no se ha acreditado el envío de resúmenes de cuenta (ni el que funda la pretensión ni de los anteriores), que la carga probatoria incumbía a la actora, y que la jurisprudencia -que parece compartir- concluye que si el contrato incluye cláusulas que invierten la obligación y dispongan que debe ser el deudor quien debe agotar los medios para la obtención del resumen, estas cláusulas deben declararse nulas (art. 37 Ley 24240). Tales consideraciones lo llevan a concluir que tal déficit probatorio (falta de prueba de remisión de los resúmenes de cuenta), impide tener por configurada la presunción que sustenta la posición tradicional (en clara alusión a la presunción de cuentas aprobadas), desde que el usuario no habría podido controlar que no se hubiera aplicado anatocismo o capitalización de intereses en contravención a los arts. 18 y 23 inc. ñ de la Ley 25.065(cita jurisprudencia). Por consiguiente, y sin ninguna otra consideración adicional, decide rechazar la demanda de cobro de pesos e imponer las costas por el orden causado en virtud de la existencia de jurisprudencia contradictoria sobre la cuestión controvertida (arg. art. 130 in fine C.P.C.).- 4.- Agravios de C.M.R. Falabella S.A. Los agravios de la actora merecen el siguiente compendio: a.-Falta de fundamentación y valoración de la prueba: Denuncia que el resolutorio no brinda ningún argumento jurídico para resolver como lo hizo, aplicando un criterio meramente discrecional. Dice que el demandado

reconoció acordar con la actora el uso de tarjeta de crédito, limitándose a negar haber utilizado la tarjeta y haber recibido los resúmenes de cuenta en su domicilio de calle Chacabuco hasta el último día que reconoce haber residido en él (alrededor del mes de febrero de 2013). Agrega que el perito oficial llega a la conclusión que el monto adeudado ascendía a la suma de diecisiete mil cuarenta y cuatro pesos con ochenta y nueve centavos (\$ 17.044,89) al veinticinco de abril de dos mil doce y que el único domicilio fijado por el demandado es el de Chacabuco ? Piso ?, ????. Adita que el demandado no solicitó la nulidad de ninguna de las cláusulas del contrato suscripto libre y espontáneamente por las partes, en especial la cláusula 18°, que establece la obligación de remitir resúmenes de cuenta, ni la 40° y 41°, estableciendo esta última la obligación del usuario de notificar por escrito o cualquier medio fehaciente todo cambio de domicilio. Cita doctrina judicial fijada por el Tribunal Superior de Justicia local, que entiende favorable a su postura, concluyendo que no ha existido impugnación al resultado de la pericia, con lo que estima probada la existencia del crédito, por lo que solicita se revoque el rechazo de la demanda y se impongan la totalidad de las costas a la demandada en atención a su condición de vencida.- 5.- A su turno el demandado sostiene que se equivoca el apelante al reprochar ausencia de fundamento jurídico, desde que el fallo se sustenta en lo normado por los arts. 22 y 24 de la ley 25.065, de los que surge la obligación del emisor de la tarjeta de crédito de ?...enviar mensualmente el resumen de cuenta al usuario, con todos los detalles legalmente previstos tanto en la Ley 25.065 como en la Ley de Defensa al Consumidor?. Adita que a falta de prueba de tal remisión, la que se encontraba a cargo de la actora, y el carácter de orden público de la ley (art 57 Ley 25.065) y nulidad de cláusulas que importen renuncia o restricción a los derechos del consumidor o usuario o que impongan inversión de la carga de la prueba en su perjuicio (Ley 24240), el rechazo de la demanda luce ajustado a derecho, por la omisión de la remisión de los resúmenes de cuenta al domicilio del titular de la tarjeta de crédito, para que éste pudiera impugnarlos en tiempo oportuno.- 6.- Análisis de los agravios: En el Considerando II del fallo objeto de recurso, el magistrado de la anterior instancia principia correctamente circunscribiendo la cuestión controvertida. Así determina que el debate se ceñía a dirimir dos cuestiones bien diferenciadas a saber: a.- si el demandado utilizó efectivamente la tarjeta de crédito; b.- si la actora cumplió con su obligación de enviar los resúmenes de cuenta respectivos. Empero, al abordar la cuestión, omite toda consideración en relación al primer punto controvertido, dedicando todo su esfuerzo argumental al enumerado en segundo lugar, destacando a ese respecto lo siguiente: a.- La remisión de los resúmenes por la actora no ha sido objeto de prueba, b.- La jurisprudencia concluye que las cláusulas del contrato que inviertan la obligación y dispongan que es el deudor quien debe agotar los medios para obtener el resumen de cuenta deben ser declaradas nulas (art. 37 de la ley 24240, c.- Tal déficit probatorio perjudica a la actora por estar a su cargo la prueba de la remisión; d.- No puede tenerse por aprobadas las cuentas ya que esa omisión impidió que el demandado pudiera impugnarlas e incluso controlar si hubo anatocismo o capitalización de intereses.- La enumeración precedente permite corroborar que el razonamiento sentencial no solo contiene un salto lógico que deja huérfano de fundamentación a lo decidido, sino que termina atribuyendo a la falta de prueba de la remisión de los resúmenes de cuentas, entidad para el rechazo liso y llano de la demanda - de la que carece Damos razones (art. 326 C.P.C y art. 155 C.P.).- Es verdadero que en el sub lite no obra prueba que acredite que la actora remitió los resúmenes de las cuentas cuyo cobro se persigue en el presente litigio. También lo es que tal déficit debe perjudicar a la actora, sobre quien pesaba la carga de la prueba en tal sentido, desde que exigírsela al demandado importaría atribuirle una prueba negativa o diabólica.- También es dable coincidir con las apreciaciones formuladas por los magistrados en los fragmentos de los fallos citados y parcialmente transcritos (vide fs. 106/ 106 vta.), en orden a que, frente a la obligación legal que impone el envío obligatorio del resumen (arts. 22 y 24 de la Ley 25.065) , no resultan válidas las cláusulas que (como es el caso de la Décimo Octava (18°) del Contrato adjunto, FS. 9/11), dispusieran que a falta de envío de los resúmenes por el emisor, debe ser el deudor quien debe agotar los medios para su obtención (arg art 37 Ley 24.240).- La ley vigente dispone que el envío del resumen es una obligación impuesta al emisor y no obstante prever que debe ponerse a disposición del usuario un canal de comunicación telefónica, u otros medios, las 24 horas para que éste pueda informarse sobre el estado de su cuenta (art. 25), esto no debe ser interpretado como una dispensa de la obligación de emitir y enviar el resumen. El uso de los canales de comunicación por el usuario o la posibilidad de consultar la copia del resumen puesta a su disposición en la sede del emisor, es un derecho que se debe reconocer en el marco de la obligación de informar que le corresponde al emisor.- Pero en lo que no resulta de manera alguna posible coincidir, es en que la falta de acreditación del envío de resúmenes de cuenta por parte del proveedor accionante, resulte suficiente para rechazar la demanda, como ha concluido el juez en su Considerando II 3. (vide fs. 106 vta.).- Por el contrario, habiéndose estipulado que la emisora remitiría un resumen de los gastos que el usuario hubiera realizado, si la emisora hubiera acreditado tal circunstancia, la obligación de pago se hubiera tornado exigible una vez que la misma se hubiere producido y el usuario receptado la pertinente liquidación, ya que recién a partir de dicha oportunidad hubiera podido controlar los gastos realizados en el período informado y saber en qué tiempo afrontar el pago.- No acreditado que ese hecho se produjera, ni demostrado que haya sido requerido fehacientemente, la facultad de impugnar los resúmenes que basan la demanda, se produjo recién con la notificación de la presente

demanda, oportunidad en que el usuario debió impugnar el contenido de los acompañados en sustento de esta demanda, lo que no hizo, limitándose a una negativa genérica.- En efecto, es del caso que el demandado no procedió a impugnar el resumen al contestar la demanda, lo que podría haber activado el deber de la emisora que impone el art 27 de la LTC en el sentido de ¿explicar claramente la exactitud de la liquidación aportando copia de los comprobantes o fundamentos que avalen la situación?, sino que se limitó a la mera negativa de haber usado la tarjeta de crédito que reconoció haber adquirido.- Y aquí cobra relevancia la cuestión cuya consideración fue omitida en su tratamiento, cual es si el demandado realmente efectuó compras con la tarjeta y en su caso si puede eludir el cumplimiento de su obligación de pago de la deuda contenida en el resumen adjuntado, con el recurso de la sola negativa de haber usado la tarjeta que reconoce haber adquirido conforme lo acordado con la emisora.- En este aspecto la discrepancia con el temperamento sentencial se impone, ya que la falta de recepción de la liquidación podrá ser obstáculo para que el deudor pudiera haber impugnado en tiempo propio el resumen no enviado al domicilio fijado en la suscripción, pero en modo alguno importa liberarlo ¿por arte de magia? de su obligación de asumir el pago de lo debido.- Y decimos que la mera negativa de haber usado la tarjeta no alcanza para rechazar la demanda, porque no solo la existencia de la deuda surge acreditada con las conclusiones de la pericia contable no impugnada en donde la experta informa que conforme la evolución de la deuda acorde a las condiciones pactadas, el Sr. Guillermo Muller adeudaba al 25/04/2012 la suma de pesos diecisiete mil cuarenta y cuatro con ochenta y nueve centavos (\$ 17,044,89), importe que coincide con la suma reclamada en el presente pleito (vide fs. 88), sino que a esa prueba cabe adicionar que del propio resumen acompañado en sustento de la demanda, surge que se deben cuotas (en un ítem cuota 4/10 y en otro la cuota 4/6), lo que permite inferir que desde la suscripción de la tarjeta (enero de 2012) hasta el vencimiento de la deuda contenida del resumen que se reclama (25/04/2012) ha existido la cancelación de cuotas anteriores, que no son objeto de reclamo en el presente pleito. Y si bien se puede atribuir a esta última reflexión carácter conjetural, ello encuentra aval en las constancias documentales respecto de las cuales ninguna explicación verosímil ha vertido el demandado, ni mucho menos ha ejercido el derecho a impugnar su contenido.- Por tanto cabe concluir que el déficit probatorio que se le atribuye a la actora, al no haber acreditado remitir el resumen al domicilio del deudor impide la configuración de la presunción de cuentas aprobadas, pero en modo alguno constituye valladar al progreso de la demanda. Por el contrario, frente a la prueba pericial que respalda la existencia de la deuda, y la falta de ejercicio por parte del demandado de su legítimo derecho de impugnar el resumen en oportunidad de la contestación de la demanda, se impone la condena a pagar la suma reclamada con más sus intereses a la tasa pasiva que cobra el B.C.R.A con más el dos por ciento (2%) nominal mensual, habida cuenta la total ausencia de acreditación de la tasa pactada a la que alude el contrato (cláusula 26°).- Respecto a la fecha de la mora, corresponde efectuar algunas consideraciones.- Conforme adelantáramos, la cláusula del contrato (cláusula 18°) en tanto ponía en cabeza del titular de la tarjeta el deber de obtener los resúmenes concurriendo a la Sede de la emisora o informándose por el canal de comunicación es ineficaz por cuanto pretende exonerar la responsabilidad del emisor por falta de envío en tiempo y forma del correspondiente resumen (art 37 Ley de Defensa al Consumidor) (ver Paolantonio, Martín, Régimen Legal de Tarjeta de Crédito, Ed Rubinza Culzoni Santa Fe 1999, p. 91).- Dicha cláusula - de ser válida- podría haber obstado a que se produzca la mora por falta de pago, desde que podría interpretarse que aun no habiendo recibido el resumen, el deudor está en mora por el solo vencimiento de pago, porque era su deber, un deber de cooperación, llegarse hasta la sede de la emisora y retirar una copia del resumen. Si no retira la copia se entendía que violaba ese deber de cooperación y como sanción se lo consideraba constituido en mora (Muguillo Tarjeta de Crédito 41 152. CNCom. Sala A. L.L. 1991- A- 235).- Pero como dicha cláusula debe ser considerada ineficaz (art 37 Ley 24240), resulta imposible considerar en mora al deudor cuando quien primero incumplió es el propio acreedor (Paolantonio, Martín E, ¿ Régimen jurídico de la tarjeta de crédito? comentario 25 ps. 88.- Se pregunta la doctrina: Si el resumen no llega y el usuario no efectúa el pago en término: ¿Quién incumplió, y en su caso, quien incurrió en mora?.- Y se responde, con criterio que compartimos lo siguiente: ¿Cuando el usuario no ha recibido el resumen, aun suponiendo que el emisor no estaba obligado a remitirlo (como se podía pensar antes de la ley 25.065), cabe decir de todos modos y sin hesitación que quien no ha cooperado es el acreedor. Si como consecuencia de la no cooperación del acreedor el deudor no cumple en tiempo oportuno, debe entenderse que ese retraso no le es imputable y, por lo tanto, faltando el requisito, no se lo puede considerar incurso en mora, La obligación ingresa en una situación de simple retardo, que se caracteriza porque no se producen consecuencias perjudiciales (efectos de la mora) para el deudor. Trayendo al análisis las reglas de la ley 25.065, entendemos: 1) El envío del resumen es una obligación impuesta al emisor; 2) Si bien el emisor debe poner a disposición del usuario un canal de comunicación telefónica, u otros medios, las 24 horas para que éste pueda informarse sobre el estado de su cuenta (art. 25, segundo párrafo), esto no debe ser interpretado como una dispensa de la obligación de emitir y enviar resumen; 3) El uso de canales de comunicación por el usuario es un derecho -no una obligación- que se debe reconocer en el marco de la obligación de informar que le corresponde al emisor; 4) El envío del resumen no sirve únicamente a los fines del pago, sino también para el eficaz control de los cargos por parte del usuario, como lo demuestra el hecho de que se le ha reconocido por la ley el derecho a la impugnación (arts.

26,27, 28, 30 etc.) 5) Por lo tanto, dispensar al emisor del deber de enviar el resumen e imponerle al usuario el deber de concurrir a retirarlo importa agravar la situación jurídica del solvens, cuando el principio general ordena lo contrario; 6) La Tecnología está al servicio, en primer lugar, del emisor, y por ende a él le corresponde asegurarse de que el resumen llegue al deudor en tiempo propio, 6) Por último, la Ley de Defensa del Consumidor, 24240, disipa cualquier duda. Si en el contrato se incluyen cláusulas que inviertan la obligación y dispongan que debe ser el deudor quien debe agotar los medios para la obtención del resumen, esas cláusulas estarán alcanzadas por el art 37 de la ley 24240 y deben ser declaradas nulas 7) Finalmente, cuando sostenemos que la obligación ingresa en la etapa de "simple retardo", queda claro que, superada la causa obstativa, el pago debe verificarse de inmediato, aunque sin cargar sobre el deudor las consecuencias de la mora. Si superado el obstáculo no cumple, entonces sobrevendrá su constitución en mora? (Wayar Ernesto C.: "El pago por consignación y la mora del acreedor" Ed Bs As Depalma 2000, p 362).- Por consiguiente corresponde condenar a pagar la suma reclamada con más sus intereses a la tasa pasiva que cobra el B.C.R.A con más el dos por ciento (2%) nominal mensual, habida cuenta la total ausencia de acreditación de la tasa pactada a la que alude el contrato (cláusula 26°), los que correrán desde la fecha de la notificación de la demanda (desde la notificación de la demanda (13/02/2013) hasta su efectivo pago, y las costas atento su condición de íntegramente vencido (art 130 C.P.C.) en ambas instancias.- A LA PRIMERA CUESTIÓN, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA DELIA INÉS RITA CARTA DE CARA DIJO: Que adhiere al voto y fundamentos expresados por la Sra. Vocal preopinante, votando de la misma manera.- A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA SILVANA MARIA CHIAPERO DIJO: En mi opinión corresponde: 1.-Admitir la apelación y en consecuencia revocar el resolutorio apelado en todo cuanto decide y ha sido motivo de agravios, y en su lugar hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar al demandado a abonar, en el término de diez días, la suma reclamada de pesos diecisiete mil cuarenta y cuatro pesos con ochenta y nueve centavos (\$ 17.044,89) con más intereses a la tasa pasiva que cobra el B.C.R.A., con más el dos por ciento nominal mensual (2%) desde la notificación de la demanda (13/02/2013) hasta su efectivo pago, y costas atento su condición de íntegramente vencido (art 130 C.P.C.) en ambas instancias. Ordenar al primer juez que proceda a practicar nuevas regulaciones de honorarios de conformidad al presente pronunciamiento.-2.- Regular los honorarios correspondientes al Dr. Rodrigo G. Giordano Llerena en el "por ciento (%)" del punto medio de la escala del art 36 sobre el monto de condena, con más la suma correspondiente a I.V.A. atento su condición fiscal acreditada (fs. 147/147 vta.), y no hacerlo a favor del letrado del demandado, sin perjuicio de su derecho (art. 26, contrario sensu Ley 9459). Así voto.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA DELIA INÉS RITA CARTA DE CARA DIJO:- Que adhiere al voto y fundamentos expresados por la Sra. Vocal preopinante, votando de la misma manera.- A mérito del resultado del Acuerdo que antecede y conforme lo dispuesto por el art. 382 del C.P.C.- SE RESUELVE: 1.-Admitir la apelación y en consecuencia revocar el resolutorio apelado en todo cuanto decide y ha sido motivo de agravios, y en su lugar hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar al demandado a abonar, en el término de diez días, la suma reclamada de pesos diecisiete mil cuarenta y cuatro pesos con ochenta y nueve centavos (\$ 17.044,89) con más intereses a la tasa pasiva que cobra el B.C.R.A., con más el dos por ciento nominal mensual (2%) desde la notificación de la demanda (13/02/2013) hasta su efectivo pago, y costas atento su condición de íntegramente vencido (art 130 C.P.C.) en ambas instancias. Ordenar al primer juez que proceda a practicar nuevas regulaciones de honorarios de conformidad al presente pronunciamiento.-2.- Regular los honorarios correspondientes al Dr. Rodrigo G. Giordano Llerena en el "por ciento (%)" del punto medio de la escala del art 36 sobre el monto de condena, con más la suma correspondiente a I.V.A. atento su condición fiscal acreditada (fs. 147/147 vta.), y no hacerlo a favor del letrado del demandado, sin perjuicio de su derecho (art. 26, contrario sensu Ley 9459).- Protocolícese y dese copia.- CHIAPERO, Silvana Maria VOCAL DE CAMARA CARTA de CARA, Delia Ines Rita VOCAL DE CAMARA

034492E