

Consumidor Cobro De Sumas De Dinero Tarjeta De Credito Conflicto De Competencia Prorroga De Jurisdiccion

JURISPRUDENCIA

Consumidor. Cobro de sumas de dinero. Tarjeta de crédito. Conflicto

de competencia. Prórroga de jurisdicción Se declara de oficio la incompetencia territorial del Departamento Judicial de Mar del Plata para entender en el cobro derivado de los saldos impagos de una tarjeta de crédito, en tanto el domicilio de la demandada se hallaba ubicado en la localidad de Bahía Blanca, pues conforme los artículos 52 -inciso a- de la ley 25.065 y 36 de la ley 24.240 es el juez del domicilio del titular quien entiende en el diferendo entre el emisor y titular, y resultan nulas las cláusulas que importen prórroga a la jurisdicción.

Mar del Plata, 6 de Marzo de 2018. Con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 59/60 por la actora, contra la resolución de fs. 52/53, del 6/12/17; y VISTO: El presente expediente traído a conocimiento de la Sala Tercera de este Tribunal de Alzada, CONSIDERAMOS que: I.- El Sr. Juez de primera instancia resolvió a fs. 52/53 desestimar la medida cautelar solicitada por la actora consistente en el embargo preventivo sobre los haberes o cualquier otra remuneración que reciba la demandada. Para así decidir, entendió que no se encuentran reunidos los recaudos que exige el artículo 209 inc. 4º del CPC., particularmente, al no cumplir la certificación contable con la manifestación -del profesional que la confeccionó- en el sentido de que los libros de los cuales extrajo la información son llevados con regularidad. II.- El Dr. Adalberto Gargaglione, apoderado de la actora, interpuso y fundó recurso de apelación a fs. 59/60. Se agravia, en esencia, del rechazo de la medida solicitada. Señala que la certificación contable acompañada cumple con la manifestación requerida, resultando suficiente para considerar verosímil el derecho invocado. Manifiesta que se verifica la expresa mención respecto de que los Registros Contables y el Libro Diario fueron tenidos a la vista al momento de emitir la certificación. Cita jurisprudencia en apoyo a su postura. Solicita se haga lugar al recurso interpuesto en el sentido expuesto. III.- Anticipamos, que la resolución debe anularse habida cuenta de que -como se explicará- los tribunales del departamento judicial de Mar del Plata resultan incompetentes para entender en la cuestión litigiosa.

1.- Es doctrina legal de nuestra Suprema Corte provincial aquella que -receptando el criterio seguido por la Corte de la Nación- declara que "...Para la determinación de la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda y, sólo en la medida que se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de la pretensión..." (argto. jurisprud. SCBA, causas: B 74.282, "Asociación Inquietudes Ciudadanas", res. del 26-10-2016; B 74.352, "AMTE", res. del 26-10-2016; B 73.566, res. del 16-06-2016; B 73.668, "Abaca", res. del 29-12-2014, B 72.364, "Gómez", res. del 22-05-2013; en idéntico sentido, causa: L 118.510, "Giardino", sent. del 20-04-2016; B 73.883, "Schneider" res. del 26-10-2015; Rc 121.203, "Valenzuela", res. del 21/12/2016; C 103.798, "Capparelli", sent. del 02-09-2009; CSJN Fallos: 324:2736; 325:905; 324:2031 y 322:1865). 2.- Siguiendo esos lineamientos, observamos que el presente proceso fue promovido por la firma FAVACARD S.A. contra la señora Rosa Alvina Pavón, persiguiendo el cobro del saldo impago de \$ 9.776,90 por la utilización de la tarjeta de crédito que le fuera otorgada con motivo del contrato de emisión celebrado entre los litigantes (v. punto IV del escrito de demanda). El relato de los hechos contenido en el escrito de demanda y la compulsa de los elementos habidos en la causa, dan cuenta de que la accionante es una entidad organizadora de un sistema de tarjeta de crédito que, precisamente, registra como actividad comercial principal ante la Administración Federal de Ingresos Públicos la de prestar "servicios de entidades de tarjeta de compra y/o crédito" (v. fs. 3), por lo que en su carácter de prestadora profesional de servicios queda enmarcada dentro del concepto de proveedor establecido en los arts. 2 de la ley 24.240, y 1093 del nuevo Código Civil y Comercial. Por su parte, las referidas constancias también indican que la titular de la tarjeta de crédito que aquí resulta demandada, es una persona física que trabaja en relación de dependencia para la Clínica Modelo Bahía Blanca S.A. (v. fs. 37, y pto. VI de fs. 50), por lo que se puede afirmar que reviste la calidad de consumidor que ha sido definida por los arts. 2 de la ley 24.240 y 1092 del Código Civil y Comercial; calificación que, además, corrobora la naturaleza y características de los bienes consumidos que detallan los resúmenes lucientes a fs. 38/46, en tanto evidencian su condición de "destinataria final" del servicio de crédito y de los bienes consumidos (sobre los alcances del concepto de "destinatario final" ver a Alvarez Larrondo, Federico (2017), "Presupuestos y principios del derecho del consumo" en Arias Cáu, E. J., Barocelli, S. S., Esaín, J. A., Falcone, A. Ganino, A. M..., Manual de derecho del consumo -pag. 67-, Bs. As.: Erreius). En función de lo expuesto, podemos afirmar que el vínculo jurídico que ligó a las partes con motivo de la celebración del contrato de tarjeta de crédito, del que deriva el presente litigio, constituye una típica relación de consumo que, como tal, se encuentra enmarcada en una regulación tuitiva específica y de orden público, que es la Ley de Defensa del Consumidor (argto. art. 42 de la Const. nac., 38 de la Const. Prov., ley 24.240, arts. 1094, 1095 y cccts. del Cód. Civ. y Com.; art. 3 de la ley 25.065, argto. jurisprud. esta Cámara, Sala 1, causa 117.579 RSI-922 del 02/10/2001). Al respecto explica

Farina que "...La ley 25.065 regula específicamente todo lo referido a las tarjetas de crédito y prevé una serie de normas destinadas a tutelar los derechos de los usuarios sin perjuicio de la aplicación -de modo principal- de la ley 24.240, y en especial de las previsiones del art. 36..." (Juan M. Farina, "Defensa del consumidor y del usuario", Ed. Astrea, 2008, Bs. As., 2008, pág. 384). En el mismo sentido, la jurisprudencia ha dicho que "...en el marco de un contrato de tarjeta de crédito que unió a las partes, cabe aclarar que es pertinente en derecho la aplicación de oficio de la Ley 24240, por tratarse de una disposición de orden público. De allí que, por tratarse de normas imperativas, los jueces deben aplicarlas con prescindencia de la alegación de parte ..." (CNCom, Sala D, in re "Del Castro Christian c/ General Motors de Argentina SA s/ ordinario", sent. del 09-11-2009; CNCom, Sala F, in re "Banco de San Juan S.A. c/ Macri, Stella Maris y otrs s/ ordinario", sent. del 15-02-2011).

4.- Efectuadas las aclaraciones precedentes, corresponde señalar que de acuerdo con los datos denunciados en el libelo de inicio en cumplimiento de lo exigido por el art. 330 inc. 2 del rito, y con los que emergen de la documentación presentada en la causa, el domicilio de la demandada se encuentra ubicado en la localidad de Bahía Blanca (calle Teniente Irigoin N° ...; ver fs. 35 vta; resúmenes de fs. 38/48 y pto. II del escrito de demanda). Consecuentemente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 52 inc. a de la ley 25.065 y de lo preceptuado por el art. 36 de la ley 24.240, los tribunales del departamento judicial Mar del Plata resultan incompetentes para conocer en el presente proceso que ha iniciado el prestador del servicio de crédito, pues la competencia recae en los tribunales del departamento judicial de Bahía Blanca donde vive la persona demandada. Efectivamente, el art. 52 inc. a de la ley 25.065 establece que serán jueces competentes entre los diferendos entre el emisor y titular, el del domicilio del titular. Cabe recordar que esa misma ley consagra de modo expreso que serán nulas las cláusulas que importen prórroga a la jurisdicción establecida en ella (art. 14 inc. i). Por su parte, la misma directriz impone la normativa de orden público del art. 36 de la ley 24.240 -modif. por ley 26.361-, en cuanto fija la competencia de los tribunales correspondiente al domicilio real del consumidor para entender en aquellos litigios que, como el que nos ocupa, derivan de operaciones financieras para consumo y en las de crédito para ese fin, y declara la nulidad de cualquier pacto en contrario (art. 36 y 65 ley 24.240). Resulta oportuno mencionar que en el XVII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor, celebrado el pasado año en nuestra ciudad, la comisión cuarta estableció como conclusión sobre el tema "competencia en materia de consumo" que: "A través de una interpretación sistémica y dialógica del ordenamiento normativo de protección del consumidor (arts. 3 y 36 de la Ley 24.240, arts. 1109, 1651 inc. c. y 2654 del CCCN, art. 5 de la Ley 26.993) la competencia en materia de consumo, se determina: 1) Para el caso que el consumidor o usuario sea legitimado activo, a opción de este por: el lugar de consumo o uso; el de celebración del contrato; el domicilio del proveedor o prestador o citado en garantía; o el domicilio real del consumidor o usuario. 2) Para el caso que el consumidor o usuario resulte legitimado pasivo la pauta de competencia está dada por su domicilio real..." (Barocelli, S. S., XVII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor -Conclusiones y Recomendaciones; Recuperado el día 01/03/218 de <http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/3283-xvii-congreso-argentino-derecho-del-consumidor-conclusiones-y>).

5.- Retomando lo anterior, corresponde precisar que al amparo de doctrina legal sentada por nuestra Suprema Corte provincial en la causa "Cuevas", en estos supuestos en los que se constata mediante elementos serios y adecuados la existencia de una relación de consumo, los magistrados deben declararse incompetentes ex officio, atento el rango de orden público que informa a la legislación tuitiva de los consumidores y usuarios (art. 65 de la ley 24.240, argto. jurisprud. SCBA, causa 109.305, "Cuevas", res. del 1-9-2010; esta Sala, causa 150.457, RSI-90 res. del 13-03-2011). En el citado precedente, el Máximo Tribunal provincial ha expresado que el art. 36 de la ley 24.240 (al disponer la nulidad de todo pacto en contrario) establece una excepción a la facultad de los particulares de prorrogar la competencia territorial en cuestiones exclusivamente patrimoniales (arts. 1 y 2 del C.P.C.), que enervaría la posibilidad de prórroga expresa o tácita, previa o sobreviniente, con el objeto de tutelar en forma efectiva el derecho de defensa en juicio de los consumidores (argto. jurisprud. S.C.B.A., in re "Cuevas, Eduardo Alberto c/ Salcedo, Alejandro René" del 1/9/2010; en igual sentido, Cám. Nac. Com., Sala F in re "Banco Ita Argentina S.A. c/ Barrera, H." del 23/03/2010; entre otros; conf. Álvarez Larrondo, Federico; "La prórroga de la competencia como cláusula abusiva en la doctrina legal de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires..."; arts. 1, 2, 3, 36, 37 ley 24.240, arts 38 de la Cons. prov.; art. 42 de la Cons. nac.; Resol. 53/2003 de la Secretaría de la Competencia). Como ha dicho la Sala Segunda de este Tribunal, se trata de un caso de competencia territorial que no es prorrogable, por disposición de orden público, y por lo tanto aun cuando el juez de primera instancia no lo haya advertido al recibir la demanda -como aconteció en autos- no hay posibilidad de considerar que el mismo aceptó la competencia (causa 161186, RSD-278 del 23-11-2016).

6.- Es dable mencionar que en sintonía con los preceptos legales referidos, la cláusula 24 del contrato de emisión de tarjeta de crédito establece que "...las partes se someten a la jurisdicción de los tribunales ordinarios de la ciudad correspondiente al domicilio indicado por el Usuario en el presente..." (v. fs. 37 vta), es decir a los de la ciudad de Bahía Blanca, en tanto que allí pertenece el domicilio consignado por el usuario en el contrato (v. fs. 35 vta). Sin embargo, la accionante deliberadamente ha hecho caso omiso a todas esas previsiones legales y contractuales al promover su demanda. Como se puede apreciar, no nos encontramos, en rigor de verdad, ante una cláusula abusiva de prórroga de jurisdicción, sino ante una práctica

diferente pero que, al igual que aquella, conculca los derechos del consumidor mediante la inobservancia de las normas legales que el accionante en su carácter de proveedor está obligado a cumplir (argto. art. 2 y 36 de la ley 24.240). La conducta que llevó a cabo la entidad emisora de la tarjeta de crédito, al demandar judicialmente el reclamo de un saldo impago a la consumidora -titular de la tarjeta- en un departamento judicial en el que la propia accionante conoce que no se corresponde con el del domicilio en el que vive la demandada, y contraponiéndose a las previsiones legales y contractuales, resulta inaceptable, injustificada y notoriamente abusiva, en tanto deja en evidencia una maniobra que coloca al consumidor en una situación de mayor indefensión, valiéndose de las consabidas dificultades que genera la circunstancia de tener que litigar en una jurisdicción ajena a la del propio domicilio (argto. arts. 10 del Cód. Civ. y Com.). Una muestra concreta de las consideraciones expuestas la encontramos en la instancia prejudicial de mediación, que se frustró por incomparecencia de la parte requerida (v. acta de fs. 30). Nótese que para poder hacer uso de su derecho y participar de la audiencia de mediación, la demandada debería haberse trasladado los 600 kilómetros que aproximadamente distancian de su domicilio a la ciudad de Mar del Plata en la que tuvo lugar la mediación, por haber decidido el actor entablar allí la demanda.

7. No encontramos razones que justifiquen el comportamiento que asumió la accionante. Por el contrario, surge de la compulsa de la Mesa de Entradas Virtual provista en el sitio web de la Suprema Corte Provincial, que desperdigadas entre los ocho Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial con que cuenta el departamento judicial de Bahía Blanca, tramitan unas doscientas cincuenta (250) causas promovidas por la firma FAVACARD S.A. por deudas semejantes a las que aquí se pretende cobrar. Esta circunstancia demuestra que la actora no ha encontrado obstáculos para litigar en aquella jurisdicción y, paralelamente, pone en evidencia la irrazonabilidad del temperamento que aquí ha observado con relación a la demandada.

8.- El comportamiento descripto podría llegar configurar una conducta de las tipificadas en el art. 45 del código procesal, pero la declaración de incompetencia que seguidamente pronunciaremos niega la posibilidad de que el juez a quo o este Tribunal, por vía de apelación, pueda realizar esa evaluación en la oportunidad prevista para ello (art. 163 inc. 8vo del CPCC), es decir: al momento de dictar la sentencia que ponga fin al proceso. En virtud de ello corresponde encomendar al juez que en definitiva resulte competente que al dictar la sentencia definitiva analice la conducta que asumió la parte actora a efectos de determinar si resulta merecedora de ser declarada temeraria o maliciosa en los términos del art. 45 del código procesal (argto. arts. 34 inc. 6, 45, 163 inc. 8 y conchs. del CPCC).-

9.- En definitiva, a fin de garantizar el acceso a la justicia de la consumidora demandada, corresponde declarar de oficio la incompetencia territorial de este departamento judicial y la nulidad de la resolución de fs. 52/53. Por ello, citas legales y doctrinarias efectuadas y lo normado por los arts. 42 de la Const. nac.; 38 de la Const. prov.;, 2, 3, 36, 65 y conchs. ley 24.240; 10, 1092, 1093 y conchs. del Cód. Civil; 34 inc. 3º ap. b), y 5to, 36, 68, 69, 161, 241, 242, 246, 260 y conchs. del CPCC.

RESOLVEMOS: I) Declarar de oficio la nulidad de la resolución dictada a fs. 52/53, por incompetencia, disponiendo la remisión del expediente al juzgado que corresponda al domicilio de la demandada, sito en la calle Teniente Irigoin N° ... de la ciudad de Bahía Blanca, previa baja en los libros del juzgado de origen y debida nota en la Receptoría General de Expedientes. II) No imponer costas por no haber resultado oficioso el trabajo realizado ante esta instancia (argto. arts 68, 2da. parte del CPCC, y 30 de la ley 14967). REGISTRESE. Transcurrido el plazo del art. 267 del CPC., devuélvase.

NÉLIDA I. ZAMPINI RUBÉN D. GÉREZ Pablo D. Antonini Secretario Correlaciones: Ley 25065 - BO: 14/1/1999 Ley 24240 - BO: 15/10/1993 024689E