

Tarjeta De Credito Resolucion De Contrato

JURISPRUDENCIA Tarjeta de crédito. Resolución de contrato Se confirma la sentencia que admitió parcialmente la demanda y declaró resuelto el contrato de tarjeta de crédito sin perjuicio del derecho de la entidad bancaria de cobrar el importe que haya quedado adeudado en virtud de esa relación, estando obligada a la restitución de las sumas abonadas en concepto de ?cargo pago por caja/ otro canal? por parte de la actora. En Buenos Aires, a los 7 días del mes de Noviembre de dos mil diecisiete, reunidas las señoras juezas de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por ?BARBIERO, PAOLA NOEMI C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ ORDINARIO? (Expte. N°3056/2016), en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden: Doctoras María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero y Matilde E. Ballerini. La Dra. Ana I. Piaggi no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 R.J.N.). Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? La señora Juez de Cámara Doctora María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero dijo: I. La Causa: Paola Noemí Barbiero, promovió demanda por rescisión del contrato de emisión de tarjeta de crédito y seguro de vida sobre saldo deudor, incumplimiento de contrato y daños y perjuicios contra Banco Hipotecario S.A por el cobro de la suma de \$1.021.020,93 y/o lo que en más o en menos resulte de las pruebas a producirse en autos, con más sus intereses devengados a partir del día del hecho, la desvalorización monetaria habida, costos y costas. Relató que el 21 de diciembre de 2015 presentó un escrito en la sucursal del Morón del banco solicitando la rescisión del contrato de emisión de tarjeta de crédito y la baja del seguro de vida sobre saldo deudor en base a la ley 25065: 10 y 11:b) antes de su cierre y con los pagos mínimos efectuados, ofreciendo la financiación del saldo deudor. Sin embargo, quienes le recibieron la nota se negaron a brindarle un número de trámite debido a que tenía que hacerlo por teléfono. Así, el 28 de diciembre de 2015 hizo el reclamo telefónicamente pero no le tomaron la baja solicitada, debido a que tenía deudas pendientes de pago, por lo que debía cancelar lo adeudado y, recién ahí, reiterar el pedido. Explicó que, en virtud de esto, hizo el reclamo ante el Organismo de Defensa del Consumidor de la Nación (COPREC) quien citó a audiencia a la que no concurrió la demandada. Entendió que el banco violó la ley 25.065:10 y 11:b) referentes a la resolución de la relación contractual, y detalló que, el 13 de enero de 2016 formuló otro reclamo solicitando la restitución del cargo pago por caja/otro canal porque no había sido pactado en el contrato, el cual sustentó en la Ley de Protección al Usuario Financiero del B.C.R.A. el cual cursó vía mail (gestión N° 12130674). Sostuvo que la accionada respondió negativamente al reclamo argumentando que había hecho un acuerdo con ?Aduc? y ?Proconsumer? donde reconocieron el cobro indebido de dicho cargo a sus clientes, pero que no le correspondía la restitución ya que no lo reclamó dentro del plazo de 60 días. Entendió que resultó violatorio de la ley 24240: 19, 4 y 8 bis porque estos cargos no fueron convenidos por las partes oportunamente, lo cual implicó una modificación unilateral de las condiciones pactadas. Consideró que la ley de protección del usuario financiero del B.C.R.A. requiere el consentimiento expreso del usuario cuando el ente prestador de servicios financieros pretenda incorporar nuevas comisiones y/o cargos no previstos en el contrato, lo que no se cumplió; al igual que lo dispuesto por la ley 25065:6:h y 14, 24 y 26, por lo que deben tenerse por no escritas conforme lo dispuesto por ley 24240:37. En relación a los restantes hechos expuestos, me remito al escrito de fs. 50/64 en orden a evitar estériles reiteraciones. En síntesis, reclama: 1) \$1.020,93 por daño patrimonial, 2) \$20.000 por daño moral, y 3) \$1.000.000 por daño punitivo. Ofreció prueba. A fs. 146 se presentó el Banco Hipotecario quien formuló una negativa primero genérica y luego pormenorizada de los hechos expuestos en la demanda, la cual contestó y solicitó su integro rechazo con costas. Explicó por qué su mandante no transgredió ninguna de las normas detalladas por la actora, impugnó los rubros indemnizatorios y ofreció prueba. II. La Sentencia de Primera Instancia: La sentenciante admitió parcialmente la demanda y declaró resuelto el contrato de tarjeta de crédito a partir del 21/12/2015 -sin perjuicio del derecho de la entidad bancaria de cobrar el importe que haya quedado adeudado en virtud de esa relación- con más la restitución de las sumas abonadas en concepto de ?cargo pago por caja/ otro canal? y sus intereses, condenó al pago de la suma de \$ 10.000 en concepto de daño moral e impuso daño punitivo por el monto de \$ 100.000 a la fecha del pronunciamiento. III. Los Recursos: Contra dicho decisorio se alzaron: i) la defendida quién fundó su recurso a fs. 276/282 al cual se lo tuvo por extemporáneo a fs. 283; ii) la accionante expresó agravios a fs. 270/274, los que fueron respondidos a fs. 285/291. IV. La decisión: Conforme quedó trabada la litis no existe controversia respecto a que las partes firmaron un contrato de tarjeta de crédito. Tampoco está cuestionado que existe un saldo pendiente de pago por parte de la actora ni que el banco cobró cierto cargo cuya restitución aquí se reclama. A. En primer lugar se queja de que la Sra. Juez a quo omitió analizar la prueba y la liquidación aportada sobre el cargo pago por caja/otro canal, debiendo resolver conforme a aquellas, las que fueron reconocidas por la demandada; entendiéndose consecuentemente innecesaria y dilatoria la

pericial contable dispuesta para la etapa de ejecución de sentencia. i. Es sabido que, la prueba es fundamental para decidir acerca de las circunstancias relevantes del juicio, es decir, de los hechos conducentes para lograr la solución del conflicto. Por este motivo, esta vocal procedió a verificar la prueba documental a efectos de evaluar si resulta necesaria la pericia contable en la etapa de ejecución de sentencia. A continuación, se detallan los resúmenes de cuenta que obran en el expediente identificándolos con la fecha de vencimiento: - 07/03/12 cargo ?pago por caja/otro canal? por la suma de \$3,90. - 11/09/13 cargo ?pago por caja/otro canal? por \$6,50 (fs. 25). - 12/03/14 cargo ?pago por caja/otro canal? por \$6,50 (fs. 43). - 14/01/15 cargo ?pago por caja/otro canal? por \$9,64 (fs. 42). - 09/12/15 cargo ?pago por caja/otro canal? por \$11,60 (fs. 39). - 13/01/16 cargo ?pago por caja/otro canal? por \$11,60. - 12/02/16 no ingresó el cargo ?pago por caja/otro canal? (fs. 40). - 16/03/16 cargo ?pago por caja/otro canal? por \$11,60 (fs. 76). - 14/04/16 ingresó la devolución del cargo por \$23,20 (fs. 177). - 11/05/16 no ingresó el cargo ?pago por caja/otro canal? (fs. 182). - 08/06/16 ingresó el cargo ?pago por caja/otro canal? por \$23,20 (fs. 184). Efectivamente, no se observan agregados todos los resúmenes de cuenta emitidos por la entidad bancaria desde el 08/03/12 hasta la fecha en que se decidió resuelto el contrato (vrg. 21/12/2015), sólo se acompañaron algunos de ellos. Además, tal como surge de la documentación mencionada, no todos los meses se le cobró idéntica suma por este concepto, por lo que, resulta imposible realizar una liquidación que refleje el importe correcto utilizando la ?simple cuenta? que indica la recurrente. En este contexto, la actora no incorporó en los obrados - cuál era su carga procesal- todos los resúmenes de cuenta que respaldarían la existencia o no del cobro del cargo cuestionado mensualmente, ni ofició a la demandada para que los presente. Por estos motivos, comparto la decisión de la primer sentenciante, considerando prudente y razonable que, la determinación de la suma correspondiente a la restitución de lo percibido a la accionante en concepto de ?cargo pago por caja/otro canal? se difiera al momento de ejecución sentencia designándose perito contador. Entiendo que esta decisión no resultará perjudicial ni dilatoria para la Sr. Barbiero considerando que no va a sufrir ningún perjuicio ni desvalorización, debido a que, se le reconocieron los intereses desde que el cargo fue percibido hasta el efectivo pago, de esta manera, el capital se mantendrá actualizado. En consecuencia, se rechaza el presente agravio. B. La restante queja refiere al quantum indemnizatorio reconocido por la primer sentenciante argumentado al respecto, entre otras consideraciones, sobre cierta prueba no considerada en la sentencia. Entendió que, no valorar el escrito del B.C.R.A. de fs.206/207 y el resumen de cuenta del 16/04/16 (fs. 169) la perjudicó teniendo en cuenta que su examen elevaría el monto del daño moral y multa civil. i. Es sabido que, los jueces no tienen el deber de valorar todas y cada una de las pruebas producidas, sino únicamente las que sean esenciales y decisivas en la causa y, pueden inclinarse hacia alguno elementos probatorios descartando otros (confr. CSJN, 22-5-1984, in re, ?Bianchini, Arnaldo c/ Gore, Antonio; ídem, 10-05-1984, in re, ?Blanco Carrera, Ramona y o.c. Maldonado de Medina, bis ídem, 23-04-1991, in re, ?Balzarotti, G. y otros?, entre otros). Además, del referido resumen de cuenta de fecha 16/04/16 (fs. 169), no surge indubitadamente el motivo por el cuál no se le cobró el cargo cuestionado, por ello, no es prueba suficiente para tener por acreditado el escrito del B.C.R.A. Por otro lado, cabe agregar que en el supuesto de incumplimiento contractual, participo sin dudas de la doctrina mayoritaria que ha sostenido el carácter reparador de la indemnización (conf. Planiol-Ripert, ?Traite Elementaire de Droit Civil?, T. II, pág. 238; Busso, ?Código Civil Anotado?, T. II, pág.414; Borda, ?Tratado de Derecho Civil-Obligaciones?, T. I, pág. 190; Orgaz, ?El daño resarcitorio?, pág. 220 y sgtes.). No obstante que el C.Civ. 522 contempla la indemnización del daño moral en el incumplimiento contractual, preciso es señalar que su admisibilidad es facultativa para el juez, toda vez que el precepto dice ?podrá? con lo cual está significando que no le impone al Tribunal la necesidad de hacerlo. Pero aun en el supuesto de considerárselo admisible, la procedencia de este resarcimiento requiere prueba fehaciente. Es para mí difícil concebir que el incumplimiento contractual ocasione para la víctima una afección espiritual cuando la relación ha versado sobre materia mercantil, cuyo fin último es el lucrativo, por ello, si bien no descarto la posibilidad de que pudo ocurrir, exijo la demostración de haber sido así (CNCom, esta Sala, mi voto, in re, ?Alanis Silvia Etelvina c/ Omega Coop. de Seguros Ltda.. s/ sumario?, del 09/04/99, entre muchos otros). Si bien imagino las enormes molestias que le ocasionara que no le tomaran la baja la tarjeta de crédito cuando lo solicitó en la sucursal, obligarla a hacerlo por teléfono y cobrarle cargos bancarios no convenidos, no encuentro elementos probatorios con entidad suficiente que me persuadan de modificar el monto reconocido por la primer sentenciante el cual aprecio adecuado. En consecuencia, se rechaza el agravio referido al monto reconocido en concepto de daño moral. ii. En lo que concierne al daño punitivo se agravio de que el monto impuesto resulta ?sumamente bajo? ya que no es suficiente a los efectos de cumplir con las finalidades contenidas en el instituto. Se ha definido al presente rubro como 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 graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro? (Pizarro, Ramón D., "Derecho de Daños", 2º parte, La Rocca Buenos Aires, 1993, pág. 291 y ss.). Se trata entonces de una institución de sólido predicamento en el derecho anglosajón, que tiene adeptos y detractores, que ha comenzado a proyectarse, gradualmente, también dentro del sistema del derecho continental europeo y en Canadá y que ahora hace su aparición

entre nosotros. Participa de la naturaleza de una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores que se condene en calidad de daños y perjuicios, destinadas en principio al propio damnificado. Y ésta existe cuando por expresa disposición de la ley o por la voluntad de las partes, sin acudir a los principios, normas y garantías del derecho penal, se sancionan ciertas graves inconductas, mediante la imposición de una suma de dinero a la víctima de un comportamiento ilícito o, más excepcionalmente, al propio Estado o a otros terceros (liga de consumidores, organizaciones de tutela del medio ambiente, etc.). La pena privada está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno desmantelamiento de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., "Reformas a la ley de defensa del consumidor", LL, 2009-B, 949). Si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada la multa civil, en cuanto se alude a cualquier incumplimiento legal o contractual, existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., ob.cit.). En ese contexto no resulta razonable considerar que en el caso -y a partir de las pruebas producidas y la trama fáctica que se verificó- se encuentren reunidos los extremos mencionados precedentemente necesarios para la procedencia del daño punitivo. No obstante todo lo expuesto, se confirmará el decisorio en relación al mismo ya que por aplicación del principio procesal de reformatio in peius, este tribunal se ve impedido de empeorar la situación de quien recurre una resolución judicial cuando su oponente no ha deducido recurso (C.N.Com., esta Sala, in re, "Nazer, Carlos Alberto c. Camodeca, Angel?", del 11/12/2009; id. in re "A. Marcos y Cía. S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de verificación por Ciudad de Buenos Aires?", del 06/06/2007; id. in re, "Kavigo S.A. c/ Banco Bansud?", del 10/03/2004). Ello así propondré la confirmación de la sentencia. V. Costas. Por último, subrayo que es principio general en materia de costas que es la vencida quien debe pagar todos los gastos de la contraria y, que el juez puede eximir de ellos al litigante vencido, si encontrare mérito para ello, debiendo aplicar tal excepción, restrictivamente (CNCCom., esta Sala, in re, "P. Campanario SAIC c/ Plan Ovalo SA de Ahorro para fines determinados s/ ordinario?", del 20/03/90). Estas, no importan una sanción para el perdedor, sino sólo el resarcimiento de los gastos realizados por la parte vencedora para ver reconocido su derecho. La finalidad perseguida es que tales erogaciones no graviten en desmedro de la integridad patrimonial de quien se ha visto obligado a litigar por la actitud de su contraria. Desde tal perspectiva, no se advierte que medien aquí circunstancias arrimadas cuya peculiaridad fáctica o jurídica permita soslayar el criterio objetivo de la derrota, debiendo en consecuencia imponérselas en esta instancia al accionante vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota (CPr. 68).

VI. Conclusión. Como consecuencia de todo lo expuesto propongo a mis distinguidas colegas, confirmar la sentencia apelada en todas sus partes e imponer las costas de esta instancia a la parte actora. He concluido. Por análogas razones la Doctora Matilde E. Ballerini adhiere a las conclusiones del voto que antecede. Con lo que se terminó este Acuerdo que firmaron las señoras Jueces de Cámara. Es copia fiel del original que corre a fs. 1491/1500 del Libro de Acuerdos Comercial Sala B. RUTH OVADIA SECRETARIA Buenos Aires, 7 noviembre de 2017. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo que precede, se resuelve: confirmar la sentencia apelada en todas sus partes e imponer las costas de esta instancia a la parte actora. Regístrese por Secretaría, notifíquese a las partes y oportunamente comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, conforme lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada 15/13 y devuélvase. MARÍA L. GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO

MATILDE E. BALLERINI Original:
<http://eolgestion.errepar.com/sitios/Contenidos/Originales/Originales%20Erreius/Jurisprudencia/TC/Rutina/2018/02.%20Febrero/08/BARBIERP.pdf> 026602E