



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Dolores, a un día del mes de octubre del año dos mil veinte, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa Nº 98.610, caratulada: "ELECTRÓNICA SICCARDI DE PABLO Y ESTEBAN SICCARDI Y OTROS C/ VISA ARGENTINA S.A. S/ COBRO SUMARIO DE SUMAS DE DINERO", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señores Jueces debían votar según el siguiente orden Dres. Mauricio Janka y María R. Dabadie.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

Primera cuestión ¿Es justa la sentencia definitiva dictada el 06.04.2020?

Segunda cuestión ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JANKA DIJO:

I. Contra la sentencia de mérito dictada en la instancia de grado el 06.04.2020, interpuso la parte actora el recurso de apelación del 30.04.2020, que concedido libremente el 05.05.2020, se fundó ante este Tribunal con la expresión de agravios del 05.07.2020, replicada por la contraria el 22.07.2020.

II. a) Contra Visa Argentina Sociedad Anónima persiguen los actores el cobro de sumas de dinero con fundamento en que aquella, luego de liquidar los cupones de compras realizadas en su comercio Electrónica Siccardi y de depositar el monto en su cuenta del Banco de la Nación Argentina, habría ordenado su débito a la entidad bancaria en concepto de contracargos, devoluciones, ajustes y rechazos, por tratarse de un caso de recalcos de tarjetas ilegibles.

Señalan que tal proceder no fue correcto dado que los cupones eran perfectamente legibles, que el débito bancario se ordenó sin consentimiento ni comunicación a su parte y que la operación de compra se efectuó previa autorización suministrada por VISA; reclaman "daño emergente" y "daño extrapatrimonial" (fs. 98/106).

b) La parte demandada -Prisma Medios de Pago S.A., continuadora de Visa Argentina S.A.-, luego de la negativa general y particular de rigor, afirma que la actora se incorporó al Programa de Tarjetas de Crédito a través del Banco de la Nación Argentina, sistema en el cual se incluyeron las operaciones cuestionadas.

Resumidamente indica que no existió la conducta antijurídica alegada, pues del contenido del instrumento de mención surgen los recaudos que el comercio adherido debió tomar en respaldo de las operaciones, y no hizo.

Resalta que las autorizaciones a que alude su contraria no fueron otorgadas por VISA S.A. y que los consumos fueron realizados sin lectura de banda magnética, debiendo recalcarse en los cupones los datos grabados en las tarjetas de crédito de forma legible, lo que no se realizó incumpliendo con la reglamentación vigente.

Que el comerciante debió extremar recaudos al observar que las compras eran realizadas en la ciudad de Dolores con tarjetas emitidas en Australia, y que todas las operaciones con tarjeta de crédito son condicionales al quedar subordinados sus pagos a la aceptación del cargo por parte del usuario.

En el caso, sus verdaderos titulares desconocieron los consumos ante sus bancos emisores (fs. 153/169).

III. El sentenciante de grado rechazó la acción; para así decidir tuvo por acreditado que la parte actora se incorporó al Programa de Tarjetas de Crédito Visa, a través de un contrato que calificó de adhesión y conexo a otras tratativas contractuales celebradas con el Banco de la Nación Argentina.

Ello no obstante la negativa formulada por los accionantes y el desconocimiento de la documentación acompañada por la demandada (fs. 122/150), pues estimó que pese a ser un hecho controvertido esos contratos son de público conocimiento y constituyen hechos notorios para el juzgador.

Luego, concluyó que las operaciones se realizaron bajo la llamada modalidad "fuera de línea", incumpliendo el establecimiento comercial los pasos que indicaba aquel contrato para validar la transacción.

Que según las cláusulas contractuales la autorización no implicó validación y que las operaciones son condicionales a la aceptación del cargo por parte del usuario.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Consideró que los cupones de las ventas son ilegibles y que a todo evento el pedido de autorización nunca exime al establecimiento de cumplir las medidas de seguridad y procedimientos.

Finalmente, tuvo por probado que los titulares de las tarjetas desconocieron los cargos de acuerdo al informe agregado a fs. 342/378, en idioma extranjero.

IV. De lo así resuelto se agravan los apelantes al señalar que el juez de grado incurrió en una errónea valoración probatoria.

Afirman que los cupones originales son absolutamente legibles en toda su extensión.

Refieren que debió valorarse que ante los reclamos administrativos la demandada guardó completo silencio, y que ya judicialmente omitió suministrar elementos relevantes para el resultado del pleito, como documentación para lograr producir la prueba pericial contable ofrecida.

Precisan que la demandada aportó un contrato cuya autenticidad no fue acreditada, ni fue firmado por su parte; por ello no debió ser tomado como norte por el sentenciante, extrapoliándolo en el tiempo y haciéndolo aplicable retroactivamente.

Exponen que el a quo se valió del menor o mayor color del relieve (que se hizo raspando sobre la tarjeta el ticket emitido por el aparato posnet en el mes de febrero del año 2014), omitiendo que el resto de los datos fueron validados tanto por Posnet como por VISA S.A. al emitir autorización, procedimiento que describió el empleado del comercio en su declaración testimonial.

V. Entrando al tratamiento de la cuestión planteada, resulta medular dilucidar en forma previa la situación generada en torno a las previsiones contractuales particulares que resultan aplicables a la relación jurídica de autos.

A la par, y como el derecho obligacional y contractual se ha visto impregnado durante las últimas décadas por el denominado bloque protectorio del consumidor, cabe ineludiblemente verificar si nos encontramos ante una relación de consumo.

Tal precisión no se diluye en la nada, sino que su transcendencia lo será en punto a la injerencia que pueda tener en torno a ciertos aspectos procesales

como el de la carga probatoria, y sustanciales que hacen a la valoración del vínculo contractual desde la perspectiva de la parte más débil.

Ello así en tanto es deber del juez aplicar el derecho que corresponda, aún cuando las partes guardaran silencio (art. 34 inc. 4, 163 inc. 6 y 266 CPCC).

En la determinación del derecho aplicable como en la calificación de la acción, el juez actúa con entera independencia de las partes, pudiendo válidamente calificar la realidad fáctica y subsumirla en las normas jurídicas que la rigen (Fenochietto, "Código Procesal Civil y Comercial", 3º ed., 1996, p. 42, nº 4º; CSJN, 17-11-94, L.L. 1995-D-942, nº 1744; SCBA, L. 2-6-92, Jurisprudencia, nº 44, p. 55).

Pues bien, se trata la presente de una relación contractual donde el establecimiento comercial "Electrónica Siccardi" se ha adherido a un sistema, en virtud del cual se encuentra habilitado para concretar sus ventas mediante la utilización de tarjetas de crédito VISA como medio de pago.

Ello se desprende de los términos de los escritos postulatorios, donde los sujetos procesales reconocen la existencia de un nexo contractual entre ellos, como así también que forman parte de una operatoria multilateral y coordinada que importa la existencia de un conjunto de contratos coligados o conectados entre sí con una finalidad común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido, entre los que se incluye al Banco de la Nación Argentina -aquí no demandado-.

No cabe duda que una de las partes de esa relación, la demandada, lleva a cabo su actividad en forma masiva, de evidente trayectoria y con un despliegue económico y empresarial notablemente superior al de la actora.

Por otra parte, aquélla otorga un servicio al comercio adherido a un sistema de cobro, que lo aprovecha o lo consume como destinatario final de una operación que le permite que los montos liquidados sean finalmente depositados por VISA en una cuenta bancaria, a través de una entidad bancaria que actúa como intermediaria.

Es así que el vínculo que uniera a las partes de autos: establecimiento adherido por un lado y empresa global de tecnología de pagos electrónicos por otro -una de las más reconocidas en el ámbito internacional-, que facilita el comercio a través de la transferencia de valores, debe ser calificado como una relación de consumo que tiene recepción normativa particular (arts. 37, 65 y conchs. de la ley 24.240).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Precisando la cuestión, como establece el art. 1 de la ley 24.240 en el tramo que interesa, se consideran consumidores a las personas físicas o jurídicas que adquieran o utilicen, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatarios finales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Por su parte, el art. 2 refiere que el proveedor es la persona humana o jurídica de carácter público o privado que actúa profesionalmente en el mercado, con actividades de producción, importación, distribución y comercialización de bienes y servicios destinados a los sujetos del art. 1 de la LDC.

Dicho articulado es de protección y defensa pues el legislador parte del supuesto de la debilidad de los consumidores en las relaciones con los empresarios. Debilidad motivada en desigualdades reales que los colocan naturalmente en una posición de desequilibrio (en el poder de negociación, en la no equivalencia del contenido del contrato, derechos y obligaciones recíprocas), y esencialmente en una desinformación del consumidor en torno al objeto de la relación (arts. 4, 8 bis, 37 y conchs., ley 24.240).

Lo fundamental de estas normas es que responden a una expresa exigencia del art. 42 de la C.N.; y lo que no cabe obviar es que la ley 24.240 debe aplicarse cada vez que haya abusos del contratante fuerte, ya que el dato relevante para que se brinde protección legal debe ser la desigualdad en la capacidad de negociación, lo que ocurre cuando el proveedor ostenta una posición dominante. Por lo tanto, debieran considerarse dignos de esta tutela también los pequeños empresarios que sufren las consecuencias de la desigualdad (Farina, "Defensa del consumidor y del usuario" 3ra ed., Ed. Astrea, Bs. As. 2004, pág. 51).

Con pie en esos parámetros y el margen amplio de interpretación, entiendo que la parte actora sí es consumidora en los términos referidos, al ser el sujeto pasivo del servicio prestado por la demandada en forma onerosa y como destinatario final. Demás está decir que utiliza el servicio como comercio adherido en su labor habitual, lo que no le quita la condición de consumidora pues la ley 24.240 es aplicable respecto de quien adquirió a título oneroso un

bien o un servicio para satisfacer sus propias necesidades, ya sean éstas de índole "laboral", social o de esparcimiento (arts. cit.).

VI. a) Teniendo como norte la plataforma jurídica señalada he de analizar si el razonamiento llevado a cabo por el sentenciante de grado -debidamente impugnado por los apelantes- resulta acorde a las circunstancias de la causa y a los principios referidos.

A través de lo que la accionada denominó "Anexo 1" (fs. 122/125), incorporó junto a su escrito de contestación de la acción, un modelo de contrato de adhesión en virtud del cual un establecimiento comercial declararía conocer y aceptar las Normas Operativas que regulan el Programa Tarjeta VISA que le fuera comunicado por una entidad bancaria; también puede observarse de su contenido una detallada descripción de los procedimientos aplicables a las transacciones efectuadas bajo dicha modalidad.

Asimismo, en el "Anexo 2" (fs. 126/150) adjuntó un compendio de términos y condiciones que regularían la operatoria de los establecimientos comerciales con los medios de pago del Programa VISA, de donde surge de sus primeras líneas que "...el establecimiento se compromete a ajustar estrictamente su actuación a las normas que surgen a continuación o que en el futuro se le comuniquen por cualquier medio, como condición para su permanencia dentro del Programa VISA..." (sic; fs. 127); a continuación se prevé una serie de modalidades posibles de operación.

Esta documentación, fue desconocida por la actora quien manifestó no haberla suscripto (fs. 178 y vta.; art. 354 inc. 1 del CPCC).

Frente a este hecho controvertido no surge de autos que la demandada hubiera acreditado la autenticidad de las copias acompañadas, ni -especialmente- que la actora hubiera prestado efectivamente su conformidad para la celebración de los contratos (arts. 375 del CPCC; 1026 del CC).

Sabido es que cuando un instrumento privado o documento es desconocido de modo categórico por la parte a quien se opone, es indispensable para que valga como prueba que haya sido autenticado; esto es, demostrado que emana de la persona a quien se atribuye. Así, tratándose de documentos que por sí no demuestran su autenticidad y validez formal, es necesario producir prueba de ellos para que tengan efectos con relación a la parte que los desconoce (Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Provincia de Buenos Aires y de la Nación", Abeledo Perrot, 2015, Tomo V, págs. 1156, jurisprudencia allí citada).

Y tal extremo no se ha cumplido en el caso, donde a simple vista la documentación acompañada ni siquiera está completada con los datos del establecimiento comercial adherente. Se visualizan vacíos los espacios destinados a ello (v, fs. 123, 144 y vta.), y el lugar para a colocar la "firma, aclaración y cargo del responsable que obligue al establecimiento" y "CUIT del establecimiento" (v, fs. 150).

Evidentemente la demandada acompañó un contrato marco, pues así lo indica al calificarlo como "modelo" en su escrito de contestación (v, fs. 157 vta. primer párrafo), circunstancia que obsta que "cláusulas contractuales puntuales" que emanan de su contenido puedan ser aplicadas indiscriminadamente en perjuicio de la situación del comercio adherente, al menos sin la certeza de que el contrato hubiera sido aceptado por aquél.

El consentimiento constituye uno de los elementos sustanciales del contrato; en lenguaje claro, el término "consentimiento" significa asentir, aceptar; y se conforma cuando las declaraciones de voluntad de las partes contratantes se encuentran para crear la voluntad contractual, que debe ser "exteriorizada" (arts. 1137, 1138, 1144, 1198 y concs. del CC).

b) Señala el juzgador de grado, luego de encuadrar a este tipo de contratos como de "adhesión y conexos", que es un hecho notorio su contenido específico, pese a ser este punto controvertido ante la negativa de la actora. Añade que sus cláusulas son de público conocimiento, sumado a que ambas partes reconocieron la existencia de una vinculación contractual.

Sin embargo, en el marco del derecho protectorio del consumidor la subsunción de la cuestión en la figura del hecho notorio no es -a mi modo de ver- apropiada, dado que las obligaciones contractuales de las partes no pueden tener como único basamento la "notoriedad pública" del contenido de un contrato, máxime cuando se encuentra cuestionado.

Asimismo, analizar si el contenido de la documentación traída por la demandada es aplicable o no, no implica en sí desconocer la existencia de un vínculo contractual, reconocido por ambas partes.

Si bien tanto la actora como la demandada han aceptado formar parte de una relación contractual, lo cierto es que de allí a aplicar cláusulas particulares de un programa de adhesión que incluso puede ser extraído de internet, desconocido por el consumidor y ni siquiera firmado, hay una distancia considerable.

Fuera de discusión se encuentra -de acuerdo a los escritos postulatorios- que los montos oportunamente depositados a favor de Siccardi fueron luego debitados.

Asimismo, del informe emitido por el Banco Nación Sucursal Dolores de fs. 274, surge que el 25.03.2014 se acreditó en la cuenta corriente perteneciente a los actores el importe de \$ 57.941,51 por liquidación VISA -tickets y cupones-, y que con fecha 23.06.2014 se debitó \$ 46.818,13.

Por lo que la relación contractual es evidente; lo que no lo es, son qué cláusulas obligacionales resultan aplicables.

c) Ciertamente es como indica el sentenciante de grado desde lo meramente conceptual, una de las características de los contratos de adhesión es la falta de negociación paritaria.

Cada vez que se lee un contrato de tal naturaleza, se piensa en una serie de estipulaciones predispuestas, modalidad que se ha convertido en la herramienta de tráfico más importante de la actualidad.

En este sentido ya no es una novedad que no son acuerdos negociados; Atilio Alterini señaló mucho antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial que receptó la figura, que los contratos predispuestos son instrumentos adecuados para la economía de masas, pues mediante ellos se producen significativos ahorros propios de la economía de escala: un ahorro de tiempo, al ser evitada la discusión individual de las cláusulas; un ahorro derivado de que la uniformidad de la contratación facilita la homogeneidad de la gestión empresarial; un ahorro de litigiosidad, en razón de que los contratos prevén de antemano soluciones puntuales para las distintas alternativas posibles en el desarrollo de la relación entre partes (Alterini, Atilio, "Bases para armar la teoría general del contrato en el derecho moderno", Buenos Aires, La Ley, 1-01-2009, cita online: AR/DOC/11425/2001).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCION ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Pero va de suyo que esta calificación contractual típicamente empresarial, en la cual una de las partes tiene pocas o nulas posibilidades de discutir su contenido, en modo alguno importa la inmediata aplicación de cláusulas contractuales frente al desconocimiento expreso y a la ausencia de prueba que avale el consentimiento prestado por el consumidor.

Si se admitiera que un contrato "modelo o marco" pueda ser considerado como "hecho notorio" y de allí aplicar sus cláusulas en perjuicio del consumidor, todos los avances interpretativos -legales, doctrinarios y jurisprudenciales- favorables a la posición del consumidor frente a las poderosas empresas, serían en vano.

Si bien al caso es aplicable el código velezano, el Código Civil y Comercial ha receptado este tipo de relaciones contractuales en su Libro III, Título II, Capítulo 3, Sección 2ª, arts. 984 a 989, bajo la denominación "contratos celebrados por adhesión a cláusulas generales predispuestas".

Como se desprende de su propia ubicación en dicho cuerpo normativo, los referidos contratos de adhesión fueron incluidos dentro de los convenios paritarios y en el capítulo 3 sobre "formación del consentimiento" (arts. 971 y concs. del CCyCN).

El legislador entonces asumió que esta figura no es un tipo contractual autónomo, sino una modalidad especial de prestar el consentimiento; por ende, el consentimiento o la adhesión sin dudas deben existir, por lo que no resulta apropiado "anularse" dicha exigencia y darla por supuesta bajo la excusa del hecho notorio invocado por el sentenciante.

Más, la circunstancia de ser contratos que no están regidos por la regla de la autonomía de la voluntad y por la negociación paritaria del modo clásico en que se conoce, no es condición para que pueda afirmarse que son tipos contractuales independientes "modelos/marcos" cuya celebración puede darse por sentada sin evidencia certera de que ambas partes intervinieron. La falta de negociación bilateral fundada en el mayor poder de negociación de una de las partes, no significa desterrar que la otra deba "aceptar o consentir".

Por el contrario, en tales supuestos la protección judicial necesariamente debe estar dotada de mayor intensidad; el control jurisdiccional de los contratos

concluidos por adhesión es pertinente no sólo en la indagación de la invalidez e interpretación de sus cláusulas, sino además en la eventual revisión de las mismas.

d) Siguiendo entonces el hilo conductor propuesto, aprecio que no resultan aplicables las cláusulas de los Términos y Condiciones que harían responsable al establecimiento comercial por una transacción -aún autorizada por la demandada y después de su pago-; tampoco aquellas que prevén que el pedido de autorización no implica validación de la operación, y que la modalidad "fuera de línea" es excepcional.

En ese camino, todo aquello que la parte demandada hubiera opuesto como justificación de su proceder, basado directamente en el contenido de la documentación acompañada en los anexos 1 y 2 (fs. 122/150) al escrito de contestación de la acción, carece de todo asidero pues ninguna incidencia tienen en el presente por las razones señaladas (arts. cit., 375, 384 del CPCC; arts. 1, 2, 3, 8, 37, 65 de la ley 24.240).

En otras palabras, los procedimientos que allí hubieran sido previstos y los requisitos que debieron ser cumplimentados por el establecimiento comercial para validar la operación, se desvanecen frente a las condiciones en que tales elementos quedaron incorporados al proceso, teniendo en consideración el marco protectorio consumeril referido.

La magnitud de la empresa demandada, la superioridad técnica y el nivel de especialización en este tipo de operaciones, impone brindar al consumidor todas las herramientas e información necesaria para evitar que las operaciones lleguen a mal puerto.

Asimismo, cabe destacar que el art. 1725 del CCyCN -con fuente en el art. 902 del CC- demarca la forma en que deben ser valoradas las conductas en concreto y de acuerdo a las circunstancias del caso. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, la diligencia exigible al agente debe entonces ser mayor.

Y sin duda es el caso de autos, donde respecto de la demandada no cabe tener indulgencia con sus actos, justamente por su nivel de experiencia en el manejo de datos -o al menos en lo esperable- superior al de un sujeto común (aunque sea comerciante), lo que conlleva a su vez, la obligación de extremar los recaudos por ostentar cualidades especiales para ello, máxime cuando existe



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

una confianza especial en la información suministrada (arts. 1071, 1071 bis del CC).

VII. Desde otro vértice, debo necesariamente valorar que la demandada no aportó la documentación necesaria a los fines de llevar a cabo la prueba pericial contable ofrecida por ambas partes, tendiente a acreditar elementos como la autorización previa, la liquidación de los montos de las compras, las causas de los débitos ordenados (v, puntos de pericia de la actora de fs. 105/106).

También para que la profesional describiera el funcionamiento del invocado Programa de Tarjetas de Crédito de la marca VISA, y que en especial se expidiera sobre las funciones que cumple la empresa demandada en este tipo de operaciones.

Si tiene vínculo directo con el cobro a los usuarios, sobre la vigencia de los términos y condiciones contractuales, si hubo desconocimiento de los cupones cuestionados, si las tarjetas utilizadas fueron emitidas por entidades bancarias extranjeras y si el banco del exterior autorizó o no los consumos cuestionados. Información que como la propia demandada indicó a fs. 167 vta., se encontraría en sus libros contables, sistemas y registros.

Sin embargo no sólo que a fs. 326 -en interlocutoria del 14.07.2016- se tuvo a la demandada por desistida de la producción de la prueba, sino que a su vez nunca aportó la documentación útil a fin de que la contadora María Julia Moreno designada en autos, pudiera desplegar su labor pericial (arts. 457, 458, 474 del CPCC).

Del informe de fs. 382/383, la perito relata que se trasladó hasta domicilio de la demandada en Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y que la persona que la atendió le refirió que la empresa llevaba sus libros contables en legal tiempo y forma sin tachaduras ni enmiendas, debidamente autorizados -Libros Inventario y Balance rubricados-.

Sin embargo, ninguno de los puntos de pericia pudo responder dado que la demandada no puso a disposición de la experta apersonada en el lugar, ese respaldo contable y/o informático. Tampoco los elementos que dieran cuenta de

deducciones, constancia de reclamo administrativo, ni ningún otro instrumento que pudiera aportar información al proceso.

Es así que el sentenciante de grado hizo efectivo el apercibimiento del art. 386 del CPCC, conforme se desprende de fs. 390.

Pues bien, este panorama me persuade de valorar la conducta asumida por quien se encuentra en mejor situación y condición de aportar este tipo de elementos, a fin de ilustrar al sentenciante, no conocedor por lo general de cuestiones financieras.

Al consumidor le resulta claramente difícil demostrar los extremos mencionados como se pretende, debiendo recaer la carga de su acreditación sobre quien en el caso está en mejor posición (art. 53 tercer párrafo de la Ley de Defensa del Consumidor).

En materia de derecho de los consumidores prima el principio de la carga dinámica de la prueba, por lo que merece ser evaluada la conducta probatoria de la demandada en tanto se encontraría en mejores condiciones de acreditar las cuestiones que hacen al reclamo.

Al respecto ha sostenido la Suprema Corte que "...todo procedimiento en el que se encuentre en juego una relación de consumo importa la vigencia en materia probatoria de las "cargas dinámicas", principio que es llevado en estos casos a su máxima expresión..." (SCBA LP Rc 122162, Int. del 15/08/2018).

Los pilares fundamentales sobre los cuales reposa la teoría de las cargas probatorias dinámicas son, por un lado, la búsqueda de igualar a quienes se encuentran en inferioridad de condiciones frente a su adversario y, por el otro, sobre el deber de colaboración en el proceso (Arazi-Berizonce-Peyrano, "Cargas probatorias dinámicas", La Ley, 01/08/2011, AR/DOC/2379/2011).

En base a estos parámetros, mal puede la demandada, además de adjuntar un contrato desconocido por la actora, sin firma y cuyas cláusulas particulares pretendió sean aplicadas, intentar justificar los débitos ordenados sin siquiera colaborar con la documentación contable en su poder, que sin duda hubiera arrojado luz sobre el debate.

Dicha circunstancia presupone una presunción en su contra conforme el art. 386 del CPCC, cuyo apercibimiento dispuso el sentenciante de grado (si bien luego omitió valorarlo al resolver).

El vetusto brocárdico que indica que nadie tiene el deber de cumplir una actividad que tenga por resultado favorecer la posición del adversario, ha sido



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

morigerado en razón de una orientación publicística del proceso moderno; y así, si bien frente a la negativa del requerido no cabe emplear la coerción para obtener un instrumento que obra en su poder, no lo es menos que la negativa a presentarlo constituye una presunción contraria. Claro está que para aplicar la consecuencia jurídica que prevé dicha norma es menester que medien elementos de juicio de los que resulte manifiestamente verosímil la existencia y contenido del instrumento (Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", Abeledo Perrot, 2015, Tomo V, págs. 1150-1151).

En definitiva, lo expuesto significa imponer el peso de la prueba en cabeza de aquella parte que por su situación se halla en mejores condiciones de acercarla a la causa, sin importar si es actor o demandado. La superioridad técnica, la situación de prevalencia, o la mejor aptitud probatoria de una de las partes o la índole o complejidad del hecho a acreditar en la litis, generan el traslado de la carga probatoria hacia quien se encuentra en mejores condiciones de probar (Marcelo López Mesa, "La doctrina de las cargas probatorias dinámicas", año 1988, Zeus Editora S.R.L., http://www.saij.gob.ar/doctrinaprint/dasa990043-lopezmesa-doctrina_las_cargas_probatorias.htm). Asimismo, el deber de colaboración también responde al principio de la buena fe como institución horizontal en todo proceso hacia la búsqueda de la verdad material (art. 9 del CCyCN).

VIII. En relación a los cupones originales de fs. 18 y 19, el sentenciante de grado señaló que no se leen los datos recalcados, como uno de los argumentos centrales del rechazo de la acción.

Si bien lo dicho hasta aquí aparece como crucial para ya entrever que la solución dada no fue la correcta, cabe señalar que lo afirmado respecto de esos cupones tampoco fue tan así.

En primer lugar, se trata de cupones recalcados a principios del año 2014, pudiendo suponer que a más de seis años, el recalque sobre el papel emitido por el aparato posnet con tinta específica para ello, pudo haber sufrido cierto deterioro (art. 384 del CPCC).

No obstante, del ticket correspondiente al lote/cupón n° 241/517 pueden leerse con claridad los dieciséis dígitos de la tarjeta de crédito, la fecha de vencimiento "10/15 V", como así también la letra "A" del segundo nombre de su titular y su apellido -A. Pérez-.

Asimismo, debajo se observa su firma al momento de la compra sobre la impresión de su nombre completo -Julio A. Pérez-, y número de documento; también el valor de la compra, la cantidad de cuotas, fecha, etc.

Señala el a quo que en cuanto a la fecha de vencimiento "...se puede deducir que es la que se encuentra impresa, pero no surge claro que esa fecha sea la de vencimiento pues al lado de ella no se lee si es la de emisión o la de vencimiento..." (sic).

Si la operación de compra fue en el año 2014 (fs. 19), nunca puede ser la fecha de emisión de la tarjeta el 10/15, siendo lógico concluir que se trata de la fecha de vencimiento, máxime cuando puede visualizarse la letra "V" al costado.

En relación al ticket lote/cupón n° 241/519, se puede ver fácilmente el número recalcado de la tarjeta de crédito en todos sus dígitos, si bien falta el nombre del usuario y la fecha de vencimiento.

No obstante lo cual y de acuerdo a lo declarado por el testigo Moreno en la audiencia de vista de causa desarrollada en fecha 10.05.2018 -cuyo DVD se encuentra agregado a fs. 441 bis-, se le concedió autorización telefónica al establecimiento comercial para proceder a la emisión de los tickets, luego de que la empresa le pidiera todos los datos consignados en la tarjeta.

Por tal razón, es que el rechazo de la acción con basamento en la ausencia de datos en uno de los recalcos, cuando el comercio había recibido previa autorización para efectuar la operación, no resulta convincente.

Máxime cuando no ha quedado demostrado cuáles son los datos exactos que el establecimiento comercial debía consignar en una operación "fuera de línea". Tampoco los dichos de la demandada al señalar a fs. 163 vta. que sólo poseía información relativa a tarjetas de crédito emitidas por entidades financieras argentinas y no del exterior. Menos aún se ha demostrado que la empresa demandada al recibir el pedido de autorización de los consumos, lo remitiría al banco emisor de la tarjeta de crédito quien sería en definitiva quien autorizaría o no el consumo.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Ello dada la orfandad probatoria ya señalada de quien se encontraba en mejores condiciones para aportarla (arts. 375, 384 del CPCC; 53 de la Ley de Defensa del Consumidor).

IX. Refiere la demandada en su escrito de contestación que la autorización que se otorga al momento de la transacción no es definitiva sino que queda sujeta a que la tarjeta no haya sido sustraída, adulterada, extraviada. Que la actora, al ser parte del programa adjunto, sabe y conoce que las ventas pueden ser desconocidas por el titular de la tarjeta. Agrega que lo sabe por haber firmado el formulario de alta al programa y por haber adherido a sus términos y condiciones.

Por último, cabe traer a colación que la demandada indica (fs. 163) que se limitó a transmitir la autorización concedida por el banco del exterior.

Sin embargo y como ya quedara expuesto, no resultan aplicables los términos del contrato allí invocado.

Además, la demandada nunca acreditó la función que cumple al otorgar la mentada autorización telefónica, o si previamente se comunica con la entidad bancaria emisora de la tarjeta de crédito (arts. cit.).

Invoca también en el punto V. 1. d) de su escrito de contestación de la acción, un plazo de caducidad previsto en la cláusula 35 del contrato que prevé que el establecimiento tendrá un término de quince días desde la fecha de pago, débito o devolución, para efectuar el reclamo relativo a los importes de la liquidación y al rechazo. Y que siendo las liquidaciones de fecha 19.06.2014, entiende que el reclamo (carta documento de fs. 16 de fecha 23.07.2014) es extemporáneo.

Idénticas conclusiones a las ya expuestas cabe arribar dado que el contenido del mencionado contrato no es atinente.

Ello sin perjuicio de señalar que la perspectiva de análisis de un plazo que implique la decadencia de derechos de la parte más débil, trascendería en su caso los meros límites contractuales y alcanzaría al análisis del marco protectorio del consumidor, de mayor jerarquía.

X. a) Resta finalmente señalar la circunstancia aludida por el sentenciante de grado en cuanto a que los titulares de las tarjetas de crédito habrían desconocido los cargos.

Para así decir tuvo en consideración lo que surgiría del informe agregado a fs. 342/378, emanado del Westpac Banking Corporation de Sidney, Australia.

Señaló que si bien no pasa por alto que no ha sido traducido al idioma nacional, tampoco puede ignorar una prueba decisiva ya agregada al expediente.

En ese camino, indicó que en el informe puede verse el nombre del comercio de los actores, y no considerarlo por cuestiones formales implicaría un excesivo rigor formal.

b) En primer lugar, el art. 123 del CPCC es categórico al señalar que cuando se presentaren documentos en idioma extranjero, deberá acompañarse su traducción hecha por un traductor público matriculado; a la vez, el art. 115 del CPCC indica que en todos los actos del proceso, se utilizará el idioma nacional. Estas normas en conjunto, exigen la aportación de la traducción al idioma nacional de cualquier documento.

Por el contrario, su valoración en el proceso supone prescindir de las normas esenciales del procedimiento, lo cual debe ser evitado por el juzgador independientemente de si el documento ha sido o no impugnado.

Pues al tratarse de normas procesales las que regulan la eficacia de los documentos en idioma no oficial no traducido, son de orden público y han de ser aplicadas de oficio de acuerdo con el principio de legalidad procesal.

En segundo lugar, tal parecer, lejos de apegarse a rígidas formalidades rituales como afirma el juez de grado, encuentra actual norte en el camino que la Suprema Corte local ha demarcado respecto del Programa titulado "Lenguaje claro en la Justicia" (Acta de integración como miembro adherente a la Red de Lenguaje Claro Argentina (ReLCA), firmada el 02-09-2019).

El programa basado en la Red de Lenguaje Claro Argentina apunta a identificar los principales problemas que dificultan la comprensión de los textos jurídicos por parte de los usuarios y considerar alternativas de redacción en lenguaje claro en el contexto judicial; como una forma fundamental de garantizar el derecho constitucional de acceso a la justicia. El objetivo de la Red es incorporar el lenguaje claro en los procedimientos, documentos y sentencias del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El lenguaje claro se basa en una "modalidad de redacción que responde a una normativa internacional que pone primero al lector, la meta es que pueda entender un texto la primera vez que lo lee".

Según la International Plain Language Federation, "una comunicación está escrita en lenguaje claro si el lector puede: encontrar lo que necesita, entenderlo y usarlo para satisfacer sus necesidades".

Las adhesiones a la Red de Lenguaje Claro de Argentina son las siguientes: Corte Suprema de Justicia de la Nación, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires, declaración emitida por quinientos funcionarios judiciales de todo el país en el Segundo Congreso Iberoamericano de Capacitación Judicial.

Asimismo, la necesidad de comunicar como una política de Estado perdurable en el tiempo se basa en el derecho que tienen los ciudadanos a conocer las razones de las decisiones que los afectan y en la adopción de la transparencia informativa como principio fundamental.

Entiendo que el lenguaje claro incluye la exigencia de no incorporar al proceso documentos en idioma extranjero sin traducir, como así también que el sentenciante se remita en su valoración a esos documentos en idioma extranjero; ello atenta -sin perjuicio de su lectura por sus conocimientos idiomáticos- contra el entendimiento de quienes en definitiva son los destinatarios del acto que pone fin al proceso, es decir, las partes, que tienen el derecho de comprender sin intermediarios ni barreras lingüísticas, como base de la confianza y la credibilidad del servicio de administración de Justicia.

El lenguaje claro contempla muchos aspectos, pero en definitiva todos apuntan a "la comunicación" para llegar en forma transparente al ciudadano que es el centro de la cuestión.

En definitiva, concluyo que el extenso informe emitido por el Westpac Banking Corporation de Sidney, Australia, agregado a fs. 342/378, que luce como una investigación completa de índole administrativa, no puede ser valorado por las circunstancias referidas (arts. 115, 123 del CPCC).

La demandada ofreció como prueba la mentada traducción (fs. 167), habiendo sido declarada negligente a fs. 424; otra evidencia más de la actitud pasiva asumida en relación a su carga de acreditar los hechos impositivos de la acción (art. 375 del CPCC).

Por otra parte, si bien del informe del Banco Nación de fs. 274 surge que el motivo del débito fue que las tarjetas habían sido bloqueadas por el banco emisor y la transacción desconocida, cabe ponderar que dicha entidad actuó por cuenta y orden de VISA (ver informe de fs. 285 de fecha 24.09.2015), lo que implica que lo consignado en el informe de fs. 274 también lo fue en esos términos. Es decir, de acuerdo a los datos suministrados oportunamente por la propia empresa demandada VISA S.A. al momento de justificar el débito de sumas de dinero de la cuenta corriente bancaria de los actores.

XI. En consecuencia, considero que no encontrándose justificado en autos el débito ordenado de la cuenta corriente de la actora nº 24310929/68 del Banco de la Nación Argentina el 23.06.2014 de acuerdo a la liquidación emanada de VISA -v, informe bancario de fs. 274 y liquidación acompañada-, es que debe ser restituido a los accionantes.

Del informe bancario citado, se desprende que el monto debitado fue de \$ 46.818,13 como asimismo indicaron los accionantes en el punto IV del escrito de inicio (fs. 99 vta.), por lo que a ello habrá de estarse.

En relación a la suma reclamada en la demanda de \$ 2.181,87 en concepto de "gastos y cargos", su restitución no corresponde en tanto sólo ha sido demostrado el débito bancario anteriormente señalado.

Ello con más los intereses a la tasa pasiva digital o BIP que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del débito -23.06.2014, v, informe bancario de fs. 274- hasta el día de su efectivo pago (arts. 768, inc. c, CCyCN; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).

Cabe recordar -ante el pedido en la demandada de la aplicación de la tasa activa- que por el tipo de fuente del derecho invocado, de origen contractual, cuando los intereses no se han pactado como acontece en el presente serán de fuente judicial.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

A tal fin, deviene de aplicación al caso la doctrina legal de nuestra Suprema Corte Provincial, obligatoria para los órganos jurisdiccionales inferiores al resolver los mismos supuestos.

Siguiendo la doctrina -mayoritaria- de nuestro Máximo Tribunal Provincial, se ha sostenido la procedencia de la fijación de los intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días ("tasa pasiva", SCBA C. 101.774 "Ponce" y L. 94.446 "Ginossi").

Empero, conforme la causa "Zócaro" también de nuestro Címero Tribunal, no se vulnera la doctrina legal si al formular una simple ecuación económica - utilizando las distintas variantes que puede ofrecer el aludido tipo de tasa- se aplica una determinada alícuota por sobre las demás existentes (SCBA, Ac. L-118.615, sent. del 11-3-2015). Me refiero a la doctrina legal aplicable al caso que acepta que los intereses deban calcularse mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada -denominada actualmente "bip"- que paga el Banco de la Provincia de Buenos (art. 768 inc. c del CCyCN; SCBA, causa "Zócaro", Sent. del 11-III-2015).

XII. En cuanto al reclamo de una suma de dinero por "daño moral" (fs. 102), sabido es que su procedencia en materia contractual se encuentra supeditada a la producción de prueba; requiere al menos de la existencia de indicios suficiente para alimentar el razonamiento jurídico del juzgador.

Debe interpretarse con criterio restrictivo, para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica, quedando a cargo de quien invoca la acreditación precisa del perjuicio que se alega haber sufrido (art. 522 del CC).

En atención a las circunstancias del caso, cabe estar no sólo a la naturaleza esencialmente patrimonial contractual de los derechos en pugna, sino que se trata de una cuestión de neto corte financiero y comercial, que hace al desarrollo de la actividad habitual de los actores al frente de la administración de un establecimiento comercial.

Se ha expuesto que para la procedencia del daño moral en la esfera contractual, se requiere de la clara demostración de la lesión a los sentimientos,

de afecciones a la tranquilidad anímica, las que no deben confundirse con las "inquietudes propias y corrientes del mundo de los negocios" (SCBA, Ac. 45.648, S 15-10-91; SCBA, Ac. 57.978, S 6-8-96, SCBA Ac. 56.328, S 5-8-97, entre otros; arts. 375, 384, CPCC; 522 del CC).

En consecuencia, considero que el rubro solicitado debe ser desestimado, lo que así dejaré propuesto al Acuerdo del Tribunal.

XIII. Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 260, 261 y 266 CPCC), propongo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y revocar la sentencia de mérito dictada en la instancia de grado el 06.04.2020, admitiéndose la demanda por cobro sumario de sumas de dinero promovida por Electrónica Siccardi de Pablo y Esteban Siccardi y otros contra VISA Argentina Sociedad Anónima, hoy Prisma Medios de Pago Sociedad Anónima (v, documentación acompañada a fs. 188/193 sobre reforma de Estatuto y cambio de nombre), condenando a ésta a abonarles la suma de \$ 46.818,13, que fuera debitada de su cuenta corriente bancaria del Banco de la Nación Argentina, dentro de los diez días de quedar firme la presente. Ello más los intereses que se calcularán a la tasa pasiva digital o BIP que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del débito 23.06.2014 (v, informe bancario de fs. 274) y hasta el día de su efectivo pago. Rechazar el rubro "daño moral" peticionado. Costas de ambas instancias a la parte demandada vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 42 de la C.N.; 522, 1026, 1071, 1071 bis, 1144, 1137, 1138, 1198 del CC; 34 inc. 4, 68, 115, 123, 163 inc. 6, 260, 262, 266, 274, 354 inc. 1, 358, 375, 384, 386, 457, 458, 474 del CPCC; 1, 2, 3, 4, 8 bis, 37, 53 tercer párrafo, 65 de la Ley de Defensa del Consumidor; 9, 768, inc. c, 1725 CCyCN; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).

VOTO POR LA NEGATIVA.

LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JANKA DIJO:

Como se ha votado en la cuestión anterior corresponde revocar la sentencia de mérito dictada el 06.04.2020, admitiéndose la demanda por cobro sumario de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

USO OFICIAL – JURISDICCIÓN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

sumas de dinero promovida por Electrónica Siccardi de Pablo y Esteban Siccardi y otros contra VISA Argentina Sociedad Anónima, hoy Prisma Medios de Pago Sociedad Anónima, condenando a ésta a abonarles a los primeros la suma de \$ 46.818,13, que fuera debitada de su cuenta corriente bancaria del Banco de la Nación Argentina, dentro de los diez días de quedar firme la presente; con más los intereses a la tasa pasiva digital o BIP que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo deberá ser diario con igual tasa, desde la fecha del débito -23.06.2014, v, informe bancario de fs. 274- y hasta el día de su efectivo pago. Rechazar el rubro "daño moral" peticionado. Costas de ambas instancias a la parte demandada vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 42 de la C.N.; 522, 1026, 1071, 1071 bis, 1144, 1137, 1138, 1198 del CC; 34 inc. 4, 68, 115, 123, 163 inc. 6, 260, 262, 266, 274, 354 inc. 1, 358, 375, 384, 386, 457, 458, 474 del CPCC; 1, 2, 3, 4, 8 bis, 37, 53 tercer párrafo, 65 de la Ley de Defensa del Consumidor; 9, 768, inc. c, 1725 CCyCN; 7 y 10, ley 23.928 y modif.).

ASI LO VOTO.

LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE

S E N T E N C I A

De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se revoca la sentencia apelada del 06.04.2020, admitiéndose la demanda por cobro sumario de sumas de dinero promovida por Electrónica Siccardi de Pablo y Esteban Siccardi y otros contra VISA Argentina Sociedad Anónima, hoy Prisma Medios de Pago Sociedad Anónima, y condenándose a ésta a abonarles a los primeros la suma de \$ 46.818,13, que fuera debitada de su cuenta corriente bancaria del Banco de la Nación Argentina, dentro de los diez días de quedar firme la presente; con más los intereses calculados a la

tasa pasiva digital o BIP que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo deberá ser diario con igual tasa, desde la fecha del débito (23.06.2014) y hasta el día de su efectivo pago. Se rechaza el rubro "daño moral" peticionado. Costas de ambas instancias a la parte demandada vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 42 de la C.N; 522, 1026, 1071, 1071 bis, 1144, 1137, 1138, 1198 del CC; 34 inc. 4, 68, 115, 123, 163 inc. 6, 260, 262, 263, 266, 274, 354 inc. 1, 358, 375, 384, 386, 457, 458, 474 del CPCC; 1, 2, 3, 4, 8 bis, 37, 53 tercer párrafo, 65 de la Ley de Defensa del Consumidor; 9, 768, inc. c, 1725 CCyCN; 7 y 10, ley 23.928 y modif.), difiriéndose la regulación de honorarios (arts. 31 y 51 LHP).

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 01/10/2020 08:44:25 - DABADIE María Rosa - JUEZ

Funcionario Firmante: 01/10/2020 09:30:08 - JANKA Mauricio - JUEZ

Funcionario Firmante: 01/10/2020 09:47:27 - Gaston Cesar Fernandez -
SECRETARIO DE CÁMARA