

General Roca, 17 de marzo de 2021

AUTOS y VISTOS: para dictar Sentencia Definitiva en los autos caratulados "FARINA MABEL SUSANA C/ TARJETA AUTOMATICA S.A. S/ SUMARISIMO (DERECHO DEL CONSUMIDOR) FARINA MABEL SUSANA C/ CARTA AUTOMÁTICA S.A s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARISIMO) " (EXPTE B-2RO-483-C2020) de los que:

RESULTA:

La parte actora Mabel Susana Farina con patrocinio letrado inicia demanda contra Tarjeta Automática S.A con el objeto de que se condene a la firma accionada a rectificar la información proporcionada oportunamente al BCRA pro si o por alguna de las entidades financieras que integraban su grupo económico (fondo Fiduciario Privado Yatasto, Cordial Compañía Financiera) según la cual ha sido calificada como deudora irrecuperable(situación 5) según la cual ha sido calificada como deudora irrecuperable.

Asimismo solicita se la condene a abonar a la actora la suma de \$ 200.000 en concepto de indemnización (o multa prevista por el artículo 47 de la ley 24.240) por el incumplimiento del compromiso contraído en las actuaciones administrativas y la reticencia a modificar su situación personal, pese a la existencia de un fallo condenatorio dictado por el Juzgado Civil nro 5 y confirmado ir la Cámara de Apelaciones.

Requiere por último se la condene a publicar a su costa, en el diario de mayor circulación una solicitada que contenga la condena a dictarse, una síntesis de los hechos y el tipo de infracción.

Relata que en el año 2016 se vinculo con la demandada otorgándole un préstamo personal individualizado como producto 7467726 y se le hizo entrega de una tarjeta de crédito ?Mastercar? operaciones que constituían el ejercicio de la actividad financiera habitual de la demandada, según los anuncios publicitarios.

Por razones personales el 11 de julio de 2016 concurrió a las oficinas de la demandada y canceló los saldos deudores existentes en ambos productos crediticios, extendiéndose en esa oportunidad los comprobantes respectivos de los pagos efectos de acuerdo al siguiente detalle: \$ 25.412 por deuda contraída con la tarjeta de crédito Mastercard, \$ 31.875 en pago de saldo deudor correspondiente al préstamo personal que le había sido otorgado.

Por razones que desconoce comenzó a ser acosada con llamados telefónicos concretados a toda hora, en períodos de descanso y trabajo y de tono amenazante, hostil y abusivo

efectuados por personas que decían pertenecer al sector de "legales" de la demandada a través de los cuales se la intimaba a cancelar una deuda que supuestamente mantenía con la demandada. A partir de allí inicio un periplo diario y continua con angustia personal tendiente a obtener la aclaración sobre el irregular proceder de la demandada, con diversas gestiones: visitas reiteradas a la sede de la demandadas sin que le brindara solución alguna a sus reclamos, inicio de reclamo administrativo por ante la dirección de comercio Interior de la Provincia de Río negro, interposición del requerimiento de mediación prejudicial y del reclamo judicial pertinente que tramito bajo los autos " Farina Susana Mabel C/ carta automática S.A s/ daños y perjuicios "(expte nro B-2RO-332-C518)

Que conforme se desprende del informe Veraz que acompaña el "fondo Fiduciario Yatasto" informa en categoría de deudor irrecuperable situación 5, citando el voto del DR. Maugeri. Afirma que tal conducta abusiva de la contaría violenta su integridad y dignidad personal y se niega de manera recurrente la información errónea proporcionada por el BCRA, por lo que solicita se condena a la demanda a dar cumplimiento a la rectificación de la información suministrada, el pago de la multa reclamada y la publicación de la condena. Ofreced prueba y funda en derecho.

El 18/8/2020 se ordena correr traslado de la demanda y se otorga el beneficio de gratuidad del artículo 53 de ley 24.240.

El 11 de septiembre de 2020 se presentan la demandada contestando la demanda y solicitando la citación como tercero de Comafi Fiduciario Financiero S.A

Como consecuencia del planteo de revocatoria de la parte actora, y siendo que el día 01/9/2020 día de la General Roca- excepcionalmente no fue considerado feriado, se dejo sin efecto lo proveído y se tuvo contestado en forma extemporánea la demanda, ordenando el desglose del escrito.

El 26/10/2020 se fija audiencia preliminar la que se celebra el 05/11/2020.

Habiéndose producido como prueba: expediente 5013427-DCI-17 de la Dirección de Comercio Interior e instrumental " Farina Mabel Susana c/ Carta automática s/ sumarísimo" (Expte nro B-2RO-332-C5-18). Y expediente "Farina Susana Mabel C/ Carta Automática S.A S/ daños y perjuicios"(expte nro B-2RO-332-C5)

Habiendo presentado alegatos la parte actora alegato de la actora, llamándose autos para dictar sentencia,

CONSIDERO:

Estando en condiciones de resolver, la pretensión de la actora se centra en la petición de

rectificación de la información proporcionada al BCRA por las entidades financieras que integran lo que afirma resulta el grupo económico ? Fondo Fiduciario Privado Yatasto?, ?Cordial Compañía Financiera? vinculada a la demandada.

Remitiéndome a la sentencia dictada en dichos autos la Alzada el 04/5/2020 resolvió hacer lugar en su mayor extensión al recurso de la actora elevando el monto de condena a la suma total de \$ 700.000.- con más los intereses determinados en el voto rector . En dichas actuaciones no se ordenó la rectificación de información ante el BCRA.

Por ello la decisión la rectificación de la información que consta en el BCRA informada por Fondo Fiduciario Privado Yatasto conforme surge de la documental.

La actora afirma que el crédito que dio origen a la información fue el que ha sido objeto de tratamiento en los autos ?Farina Susana Mabel C/ Carta Automática S/ daños y perjuicios?(expte nro B-2RO-332-C5)

No se encuentra controvertido que la actora se encuentra informada por el Veraz por el Fideicomiso mencionado, por cuanto la documental acompañada de la cual surge tal información no ha sido desconocida por la demandada.

Ahora bien respecto del origen del crédito que motivo dicha información, la incontestación de la demanda conlleva a que ?la actitud evasiva o la falta de contestación de la demanda sólo configura una presunción simple o judicial, cuya existencia queda librada, en definitiva a la apreciación que el juez realice en cada caso sobre la base de la conducta observada por las partes en el proceso y de los elementos de convicción que éste ofrezca" (Manuel de Derecho Procesal Civil, Lino Enrique Palacio, pag. 318, 20°ed. Abeledo Perrot)

Al igual que se expuso en los autos mencionados nos encontramos ante una relación de consumo, siendo aplicables las disposiciones y principios propios del orden consumeril regulados en el Código Civil y Comercial y la ley 24.240.

En el expediente que recayera sentencia expuse ?Y la prueba de que ha sido la demandada es responsable de los daños invocados en forma directa, es que la Empresa EQUIFAX informar a fs. 103 que ?Farina Mabel Susana. Registro información como Cliente de Tarjeta automática S.A en el rubro Deudores del Sistema financiero del BCRA, últimos meses durante los periodos enero 2016 a marzo de 2016 situación 3 (riesgo medio) desde abril de 2016 a agosto 2016 con situación ?4? (con alto riesgo de insolvencia) y desde setiembre a de 2016 a abril de 2017 y Agosto de 2017 con situación ?5?. Agrega que con fecha 06 de agosto de 2.018, ante un reclamo personal de la titular del dato, se procedió a verificar y eliminar la consecuencia información de

Tarjeta Automática S.A relacionada con la Sra. Farina?? Ha sido la instancia de la propia actora que pudo darse de baja en el Veraz, omitiendo la demandada, quien cuenta con obvia superioridad técnica sobre su cliente realizar las diligencias necesarias y gestiones para lograr la baja como deudora en el sistema financiero.

Luego del dictado de la sentencia de primera instancia, con motivo del recurso de apelación en la Alzada la parte actora planteo como hecho nuevo que resultó adjudicada en un plan de ahorro Plan Ovalo de un automotor Ford K S 1.5L requiriéndosele para su entrega y con carácter previo, entre otros recaudos, un informe Veraz en condiciones normales, circunstancia que acredita con el intercambio de mail adjuntado. Luego consigna adjuntar un informe Veraz más lo que en verdad adjunta es un informe presuntamente extraído de la página del BCRA del que surge encontrarse informada con situación 5 (irrecuperable) por el fideicomiso FF Privado Yatasto y menciona que el citado es cesionario de la deuda informada por la accionada.

En dicho fallo de fecha 04/5/2020 con voto del Dr. Maugeri expreso que ? se trata de una red de relaciones comerciales (la accionada, Cordial Compañía Financiera S.A., Banco Comafi Fiduciario Financiero, Fideicomiso Financiero Cordial Walmart, etc.) que la actora no podría ni debía conocer, a la que ha sido expuesta y de la que nunca ha sido informada a tenor de lo que surge en autos. Tampoco ha sido desmentido por la recurrente que la actora se haya presentado en su sucursal en julio de 2016 y haya solicitado la cancelación de manera anticipada de su deuda tanto la de tarjeta de crédito cuanto la del préstamo personal y que los dependientes de la accionada que se mencionan en la demanda hayan gestionado esa posibilidad determinando los montos adeudados y efectivizándose por caja es cancelación?

En el proceso sumarísimo el recurso se concede en relación y los fundamentos se presentan en primera instancia, con lo cual no existiría la posibilidad de presentar agravios conforme lo indica el artículo 259 del CPCyC en la Alzada, previsto para el supuesto de la sentencia definitiva en el recurso ordinario. No obstante ello, la Alzada admitió tal hecho nuevo, exponiendo en su voto que ? el silencio de la contraria al hecho nuevo invocado y a la documental aportada importa el reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos afirmados por la contraria y de los documentos adjuntados en dicha presentación (art. 356 inc. 1 CPCyC).

En dicho fallo se expuso que se evidenciaba "la persistencia del daño que emerge de la circunstancia de continuar la actora informada como deudora a casi 3 años de la fecha en que cancelara sus deudas con la accionada, en este caso por uno de los informantes y

pretensos acreedores (Fideicomiso Privado Yatasto) consignados por Coopeplus (ver informativa de Nueva Carda S.A., fs. 105), en situación 5 (irrecuperable). Informativa que, reitero, no ha sido cuestionada por la accionada."

En función de lo resuelto por la Alzada, y a fin de evitar incurrir en sentencias contradictorias debe considerarse que el aludido fideicomiso debe considerarse continuador o adquirente de eventuales acreencias sea de la accionada o de la financiera relacionada comercialmente con ella; circunstancia que hará aplicable la solidaridad prevista en la LDC por los daños ocasionados..

Ahora bien planteado el hecho nuevo en la Alzada, indemnizado el daño derivado del mismo, se inicia una nueva pretensión tendiente a la rectificación de los datos. La actora funda la prueba en la totalidad de las constancias del expediente antes referenciados, y los hechos en los que funda la pretensión indemnizatoria resultan casi una reiteración de lo que fue objeto en dichas actuaciones.

Más allá de la remisión a la prueba de dicho expediente, no existe prueba en estos autos que indique que el crédito por el cual la actora figura informada como situación 5 se vincule al crédito que fuera objeto de resolución en los autos B-2RO-332-c5.

Las normas procesales y de fondo impone el deber al juez a decidir en las causas judiciales, a fin de evitar lo que se denomina en un non liquet. Devis Echandía: "La justicia y la función jurisdiccional del Estado resultarían entorpecidas y frustradas en infinidad de ocasiones al no ser posible la sentencia de mérito, a la vez que se fomentaría la incertidumbre de procesos para el mismo litigio, y se permitiría que quienes tengan interés en esa situación caótica puedan fácilmente burlar los fines de interés público del proceso y la jurisdicción, ocultando pruebas y entorpeciendo la actividad oficiosa del juez". Y concluyó: "La carga de la prueba es, por consiguiente, una medida imprescindible de sanidad jurídica y una condición sine qua non de toda buena administración de justicia" (DEVIS ECHANDÍA, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial", 6ª ed., Ed. Zavalía, Bs. As, 1988, pag 450, citado en La carga de la prueba en el Proceso Civil, por MARIO MASCIOTRA, 24 de Julio de 2020, www.saij.gov.ar, Id SAIJ: DACF200163

Dicho autor establece que las reglas de la carga de la prueba a) Forma parte de la teoría general de la aplicación de Derecho; ello es así por cuanto permite al juez decidir sobre la actuación del derecho sustancial en el caso concreto, cuando falta la prueba de los hechos que constituyen su presupuesto. b) Contiene una regla de juicio para el juez y una pauta para la actividad probatoria de las partes. La primera permite y ordena al juez

adoptar la decisión de fondo, a falta de prueba o certeza sobre los hechos, prohibiendo el non liquet; la segunda les señala a las partes los hechos cuya prueba les interesa que sea practicada y que, por consiguiente, les conviene aportar o pedirle al juez que la practique. c) No determina quién debe llevar la prueba, sino quién asume el riesgo de que no se produzca. Ello es consecuencia, del principio de comunidad de la prueba, por el cual el valor probatorio de una prueba no depende de la parte que la haya aportado. d) Debe ser una regla objetiva consagrada en la ley. Si la ley le otorgara al juez la facultad de determinar los hechos que debe probar cada parte, es decir, la facultad de distribuir libremente la carga de la prueba, se convertiría ésta en una regla subjetiva y singular. De dos maneras puede ser regulada por la ley esta carga: consagrando un principio general único, difícil de enunciar, o, estableciéndola para casos especiales o para ciertas materias; es frecuente que se combinen estos sistemas, es decir, se contemplan casos determinados a pesar de que exista una regla general.

Como se expuso al inicio, la incontestación de la demanda no implica sin más que los hechos han quedado reconocidos, sino que implican presunciones simples que deben ser apoyados en otros hechos probados que por su número precisión y gravedad produjeran la convicción según la naturales del juicio conforme las reglas de la sana crítica (artículo 163 inc. 5 del CPCYC)

En un análisis de la prueba instrumental, en relación al hecho nuevo planteado en la Alzada no existe prueba directa que vincule la información de la actora con el crédito que fuera objeto de dicho proceso. Ello se habría sorteado de haber demandado y/o citado al informante y/o a todo evento requerido la información correspondiente.

Siguiendo a Etchandia y lo dispuesto por el artículo 377 CPCyC debe acudir a las reglas de la carga de la prueba ante la ausencia o insuficiencia de prueba sobre los hechos litigiosos.

La Alzada ha expuesto el fideicomiso es continuador y adquirente de eventuales acreencias de la accionada o de la financiera relacionada comercialmente con ella y ello no ha sido descargado en estas actuaciones, no resultando controvertido que resulta informado como irrecuperable en situación 5 por dicho Fideicomiso.

Volviendo a la carga de la prueba, el artículo 377 del CPCyC imponen a la actora la prueba de los hechos en los que funda su pretensión; correspondiendo por ende a la demandada para el caso de que se aleguen hechos extintivos la prueba de los mismos. Pero en el caso, por tratarse de una relación de consumo resulta aplicable el artículo 52 de la ley 24.240 impone que los proveedores deben aportar al proceso todos los

elementos de prueba que obren en su poder conforme las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio.

Por ello ante la insuficiencia de la prueba, y en especial el incumplimiento de la demandada de aportar al proceso todos los elementos de prueba en su poder conlleva a la consecuencia de que por efecto de las reglas de la carga de la prueba deba hacerse cargar las consecuencias de su incumplimiento a la demandada, a quien la ley 24.240 exige una especial conducta para demostrar el origen del crédito y la vinculación del mismo con la información como deudora en categoría 5 en el BCRA .

La actora ha planteado la pretensión en el marco de un proceso sumarísimo de conocimiento que ha permitido un marco de defensa al demandado más amplio que el habeas data. Proceso este último también apto en el marco del conocimiento más restringido para que las personas afectadas puedan obtener el conocimiento de los datos a ellas referidos y de la finalidad de su almacenamiento, que consten en registros o bancos de datos públicos o privados, y en su caso, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos (cf. Enrique M. FALCON, "Habeas Data?", A.Perrot, pág. 23, 1996).

Por ello, por la regla de la carga de la prueba establecidas en la ley de Defensa del Consumidor, la interpretación favorable al consumidor (artículo 1905 del CCyC), y la solidaridad que impone el artículo 40 de la LDC, la circunstancia de no haber demostrado que la causa le resulte ajena corresponde imponer la responsabilidad a la demandada por la información brindada al BCRA; y por ende ordenar la rectificación y supresión de la información ante dicha base de datos categoría 5 como deudora. Siendo que la informante resulta el Fideicomiso referido corresponde otorgar un plazo a fin de que arbitre los medios para lograr la rectificación.

En cuanto a las pretensiones por daño moral, corresponde aclarar que las repercusiones extrapatrimoniales objeto de la pretensión que tramitara bajo el expediente "Farina Susana Mabel C/ Carta Automática S/ mediación", y las derivadas del hecho nuevo denunciado en la Alzada y admitido por esta en la sentencia han sido objeto de tratamiento y reconocimiento en dicho proceso.

Los periplos diarios y continuos y que se describen en la demanda como puntos 2.4.1 y siguientes han sido ya objeto de tratamiento y resolución en dichas actuaciones. Con lo cual el agravio moral que se intenta reconocer debe vincularse sólo a hechos posteriores al hecho nuevo que fuera denunciado en la Alzada y vinculadas estrictamente a la

información que habría persistido luego del dictado de la sentencia de Cámara. De otra manera nos encontraríamos resarcido dos veces el mismo daño.

Atento a que la única prueba que obra en autos es la prueba instrumental referida, y siendo que no cuento con parámetros para determinar las concretas repercusiones en la vida de la actora aunque pude inferirse su existencia, su cuantificación quedará sujeta a las pautas del art. 165 del CPCyC.

Del relato de los hechos, se puede inferir la misma pudo sufrir situaciones angustiantes, sentimientos de impotencia, y eventualmente pudo verse impedida de acceder al crédito lo que ha llevado a padecimientos morales. Es decir las repercusiones morales probadas en el proceso en el que recayó sentencia se habrían mantenido con motivo de la persistencia de la información como deudora ante el BCRA.

En función de lo dispuesto por el artículo 165 del CPCyC corresponde reconocer la suma de \$ 50.000 en concepto de daño moral, en consideración a la prueba aportada y siendo que abarca el periodo posterior a la denuncia del hecho nuevo.

En cuanto al cómputo de los intereses, tomaré la fecha del dictado de la sentencia de Cámara en los autos B-2Ro-332-J5. Suma que se fija a valores actuales al momento del dictado sentencia con más un interés fijo y puro del 8% desde la fecha antes mencionada hasta la presente sentencia. A partir de la presente sentencia y hasta el momento del pago efectivo pago tasa vigente en el Banco de la Nación Argentina conforme doctrina obligatoria del STJ en el fallo ? Fleitas..? y/o el que lo sustituya.

Daño punitivo

En cuanto al daño punitivo, si bien en los autos B-2RO-332-J5 se ha acreditado el incumplimiento de la demandada y se ha ponderado la conducta de la misma para imponer la sanción establecida como daño punitivo en la ley de Defensa del Consumidor.; la responsabilidad y condena que será procedente en estos autos ha obedecido a la aplicación de los principios procesales derivados de la carga de la prueba en ausencia y/o insuficiencia de la misma; y las consecuencias derivadas de la incontestación de la demanda .

Por ello, siguiendo la postura que entiende al daño punitivo como verdaderas penas privadas destinadas a sancionar graves inconductas; entiendo que en el caso no se encuentran presentes dichas notas en forma palmaria para su aplicación..

En efecto, la gravedad de la conducta no surge palmariamente, por cuanto si bien el informante ante el BCRA guardaría vinculación con la demandada, lo que impone la responsabilidad solidaria , no ha quedado acreditado fehacientemente el origen el

crédito que diera motivo a dicha información. Se impone la responsabilidad por los daños, pero entiendo no configura claramente una conducta objeto de aplicación de una sanción, en la que se requiere certeza en la existencia y gravedad de la conducta; máxime considerando la naturaleza sancionatoria. En igual sentido no encuentro elementos para ordenar la publicación de la condena conforme lo peticionado por los mismos fundamentos.

Por lo expuesto, y normas citadas;

FALLO:

I.- Hacer lugar en su mayor extensión a la demanda interpuesta por la Sra. FARINA MABEL SUSANA contra la firma TARJETA AUTOMÁTICA S.A condenando a ésta última a disponer los medios para lograr la rectificación y la supresión de los datos obrantes en la base de datos del Banco Central de la Republica Argentina como deudora irrecuperable situación 5 por el Fondo Fiduciario Privado Yatasto, dentro del plazo de 15 días de notificados y bajo apercibimiento de imponer astreintes en caso de incumplimiento.

Condenando asimismo a la demandada a abonar a la actora la suma de \$ 50.000 en concepto de daño moral con más los intereses establecido en los considerandos, en el plazo de 10 días de notificada, y bajo apercibimiento de ejecución. . Rechazando la pretensión de fijación de daño punitivo solicitado por la parte actora y de publicación de la condena.

Con costas a las demandadas (artículo 68 del CPCyC)

II.- Regulo los honorarios del Dr. CARLOS GADANO y MARIA GABRIELA LASTRETO en la suma de \$ 7.792 y \$ 7.792 (5 ius). Los honorarios del Dres EXEQUIEL GARCIA MARRO (AP) y RAMIRO GARCIA MARRO (Pat)(40%) en las sumas de \$ 5.000 y \$ 5.000 respectivamente (MB\$ 50.000)

Se deja constancia que la regulación de honorarios se realiza teniendo en cuenta la tarea efectivamente cumplida, complejidad y éxito de la misma.-.

NOTIFIQUESE, CUMPLASE CON LEY 869 y REGISTRESE.-

FIRME LA PRESENTE procédase a la liquidación impositiva.

LAURA FONTANA

JUEZ

