

Expediente: **4658/23**

Carátula: **ALBARRACIN LUISA DEL VALLE C/ CENCOSUD S/ PROCESOS DE CONSUMO**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 1**

Tipo Actuación: **FONDO CON FD**

Fecha Depósito: **17/09/2024 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - CENCOSUD, -DEMANDADO/A

27269806007 - ALBARRACIN, LUISA DEL VALLE-ACTOR/A

20129192462 - PERSEGUINO, JUAN CARLOS-PERITO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 1

ACTUACIONES N°: 4658/23



H102315141682

JUICIO: “ALBARRACIN LUISA DEL VALLE c/ CENCOSUD s/ PROCESOS DE CONSUMO” (Expte. n° 4658/23 – Ingreso: 19/09/2023)

San Miguel de Tucumán, 16 de septiembre de 2024.

Y VISTO:

Para dictar sentencia en el presente juicio, del cual;

RESULTA:

El 19/09/2023, Luisa del Valle Albarracin, DNI 17.924.436, con el patrocinio letrado de Gabriela Viviana Iñigo, promovió demanda en contra CENCOSUD S.A. y reclamó la suma de \$5.000.000 en concepto de daños y perjuicios.

Relató que en fecha 03/08/2023 realizó una denuncia en delitos telemáticos después de haber tomado conocimiento que tenía una deuda por una tarjeta de crédito mediante la llamada telefónica a su domicilio particular de un estudio jurídico de cobranzas de Buenos Aires.

Expresó que intentó obtener información por todos los medios respecto de la supuesta deuda; se trasladó varias veces al domicilio donde otorgan la tarjeta sin que nadie le brinde una explicación; llamó por teléfono y fue atendida por una computadora sin que le proporcionen información, ni tampoco le entregaron un resumen donde conste la supuesta deuda.

Destacó que fue hostigada en forma permanente por el estudio de cobranza y que su firma fue afectada en la Federación Económica y en el Veraz. Resaltó que no fue usuaria y/o solicitante de la tarjeta en cuestión. Señaló que la empresa otorgó una tarjeta con parte de sus datos porque su

nombre está mal consignado y no es su domicilio. Mencionó que usaron su número de documento y realizaron compras con dicha tarjeta.

Mencionó que se apersonó por ante la Federación Económica, adonde le dieron el monto de la afectación y el resumen de la tarjeta. Agregó que se dirigió Stud, el comercio que aparecía en el resumen, para consultar quién y cómo hizo la compra, si exhibieron DNI pero que se negaron a brindarle información.

Expresó que la situación le causó un severo daño a su salud, que jamás contrajo deudas y que le provocó una pérdida de su voz. Adjuntó un certificado médico. Relató que realizó una denuncia por ante la Dirección de Comercio Interior. Adjuntó el acta de audiencia y destacó que la demandada no se presentó a la misma.

Sostuvo que a la fecha de la demanda estaba afectada en veraz y en la Federación Económica, con una deuda que crece a diario y es permanentemente hostigada por el estudio jurídico "Hariri y Fernández Avella", que con amenazas y llamados deliberados pretende cobrarle una deuda que no es suya.

Solicitó que se ordene a la firma CENCOSUD que deje sin efecto esa deuda que no contrajo y que presente el contrato de adhesión suscripto por su parte y demás antecedentes para acreditar tal otorgamiento. Reiteró que jamás solicitó la tarjeta ni operó con la misma, que tiene datos que no son suyos y en ningún momento se contactaron con ella para chequear la información.

Sostuvo que la demandada ha violado las obligaciones a su cargo en violación a lo dispuesto por la Ley 24.240, arts. 2, 3, 4, 7, 8, 8 bis, 1 O bis, 11, 40. Expresó que la empresa CENCOSUD S.A. es una habitual incumplidora de sus deberes contractuales. Citó jurisprudencia.

Expresó que no es morosa ni está acostumbrado a deberle nada a nadie. Que tal situación le provocó un trastorno psicológico sumado a la desazón general que reinaba en los albores de la pandemia COVID 19, de la cual se desconocían alcances, riesgos, tratamientos, etc.

Resaltó que como consecuencia de los reclamos y el hostigamiento produjo una grave afección de la voz de la Sra. Albarracín. Adjuntó certificados médicos, historia clínica, receta y los tickets de farmacia por la compra de tranquilizantes recetados.

Solicitó la suma de \$2.000.00 (pesos dos millones) en concepto de Daño moral y en conformidad con lo normado por el art. 52 bis de la LDC la aplicación de una multa civil a favor de la actora en concepto de daño punitivo por la suma de \$ 3.000.000. Citó doctrina y jurisprudencia.

Solicitó como medida cautelar que se libre oficio al veraz y a la Federación económica a los fines de desafectar la firma de las bases de datos y al estudio jurídico Hariri y Fernández Abella a los fines de cesar con las llamadas hostigantes pretendiendo cobrar la supuesta deuda.

Solicitó el beneficio para litigar sin gastos. Adjuntó prueba documental.

Por sentencia del 15/12/2023 se hizo lugar a la medida cautelar innovativa solicitada y se ordenó a Cencosud S.A que en el plazo de 24 (veinticuatro) horas de notificada la resolución, adopte las medidas necesarias para hacer cesar la afectación que se encuentre en curso en la base de datos central de deudores del BCRA, como así también se abstenga de informar a la la Sra. Luisa del Valle Albarracin, DNI 17.924.436 ante el Veraz, Nosis y/o cualquier otra base de datos de riesgo crediticio similar. A su vez, se dispuso que en caso de que la afección se encuentre en curso y/o vigente, debían arbitrarse los medios necesarios para hacerla cesar acreditando la efectiva desafectación en estos autos. Ello hasta tanto se resuelva el presente proceso, y bajo

apercibimiento de aplicación de sanciones conminatorias y/o de remitir estos actuados a la fiscalía en turno, ante la eventual y posible comisión de delito de desobediencia judicial. (art. 239 del Código Penal).

Asimismo, se ordenó a los responsables del Estudio Jurídico Hariri y Fernández Abella que se abstengan de realizar nuevas intimaciones y/o notificaciones de cualquier tipo a la Luisa del Valle Albarracin, DNI 17.924.436, con motivo de la deuda originada con la empresa Cencosud S.A. Ello hasta tanto se resuelva el presente proceso, y bajo apercibimiento de aplicación de sanciones conminatorias y/o de remitir estos actuados a la fiscalía en turno, ante la eventual y posible comisión de delito de desobediencia judicial. (art. 239 del Código Penal).

El 8/03/2024 se corrió traslado de la demanda a CENCOSUD S.A (SAE 11/03/2024). En fecha 27/03/2024 la actora ofreció pruebas.

El 04/04/2024 se realizó la Primera Audiencia. Se dejó constancia que la parte demandada CENCOSUD SA no compareció. Se proveyeron las pruebas ofrecidas por la actora (documental, informativa, de exhibición de documentación a cargo de la demandada y pericial médica) las que fueron admitidas. Se sorteó al perito Juan Carlos Perseguinto. Se estableció como fecha de cierre de la etapa probatoria 03/07/24.

En fecha 12/08/2024 se dió por clausurado el período probatorio. El 13/08/2024 se practicó la planilla fiscal.

El 22/08/2024 presentó su dictamen el Agente Fiscal, que aconseja aplicar a la demandada la multa prevista por el Art. 52 bis de la LDC. El 27/08/2024 pasan los autos a dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

1.- Hechos conducentes.

La actora sostuvo que el banco CENCOSUD S.A. emitió una tarjeta de crédito a su nombre sin su consentimiento; mencionó que le reclamaron el cobro de una deuda por los consumos de dicha tarjeta y afectaron de su firma por ante la F.E.T. y Veraz. Señaló que solicitó información a la demandada pero no obtuvo respuesta. Demandó, el resarcimiento del daño moral que alega haber sufrido como así también la imposición de una sanción por daños punitivos.

CENCOSUD S.A., no contestó demanda ni compareció a la primera audiencia. En tal sentido, corresponde señalar que si bien ante la falta de contestación de demanda por parte de la empresa accionada no existen hechos controvertidos, ello no obsta a que la actora debía desplegar una actividad probatoria idónea a los fines de acreditar los extremos de procedencia de la acción judicial deducida.

En este contexto, resulta útil recordar que no me encuentro obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, siguiendo las líneas directrices trazadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido que, como principio, los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas las cuestiones que proponen a su consideración, ni a tratar una por una todas las pruebas ofrecidas y producidas, sino tan solo deben analizar y ponderar las cuestiones y pruebas que consideren relevantes o conducentes para la decisión del caso, en su mérito corresponde proceder al análisis de las pruebas presentadas por las partes recordando que, por el principio o juicio de relevancia, puede el jurisdicente considerar sólo aquellas que tengan relevancia para la solución del litigio (CSJN, in re: "Benítez, Dermidio c/ Compañía Sansinena S.A."; "Damiani, César M. c/ Rapaport, Samuel"; "Fernández, González y Tacconi, S.R.L. c/ Madinco S.R.L."; Torulice o

Tortolice, Francisco c/ Blass del Yesso, Domingo”, entre otros, años 1964 publicada en Fallos: 258:304).

2.- Marco normativo.

En primer término, corresponde precisar que nos encontramos frente a una relación de consumo en los términos del art. 42 de la Constitución Nacional y de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 24.240 (en adelante LDC) y arts. 1092 y 1093 del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN) que torna aplicable las normas del microsistema protectorio de los consumidores y usuarios. Ello es así toda vez que la actora reviste el carácter de ser una persona humana que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final (art. 1° LDC) y, por la otra parte de la relación jurídica se encuentra la empresa CENCOSUD S.A. que es un proveedor en los términos del art. 2 de la LDC, ya que se trata de una persona jurídica que desarrolla de manera profesional, -entre otras actividades-, la actividad financiera, consistente en este caso en la prestación del servicio de tarjeta de crédito.

Resulta imperioso destacar que la mera constatación de elementos aportados al proceso que permitan admitir la configuración de una relación de consumo impone -necesariamente y aun cuando las partes no la hayan invocado- que el magistrado interviniente acuda al sistema protectorio y aplique sus disposiciones. Precisamente por tratarse de un régimen legal, de orden público (arts. 36 y 65 de la Ley de Defensa del Consumidor n.º 24.240, en adelante LDC), establecido en cumplimiento de un principio protectorio de jerarquía constitucional (art. 42 de la Constitución Nacional), su aplicación resulta imperativa para el juez de la causa que está, por tanto, impuesto del deber de asumir un rol proactivo en el proceso que pueda eventualmente comprometer los derechos de un consumidor (Cfr. Japaze, B. “Relación de consumo y calificación del consumidor inmobiliario”, en Derecho de Consumo Inmobiliario, Alterini I.E. - Aicega, M.V. -dirs.-, Buenos Aires: La Ley, 2021, Tomo I, p. 61).

Por otro lado, cabe señalar que el art. 3 de la ley N° 25.065 expresamente establece que: “Las relaciones por operatoria de Tarjetas de Crédito quedan sujetas a la presente ley y supletoriamente se aplicarán las normas de los Códigos Civil y Comercial de la Nación y de la ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240)”.

En consecuencia, corresponde dejar sentado que los hechos descriptos y relatados en la demanda quedan comprendidos y son regidos por la Ley de Tarjeta de Crédito n° 25.065, el régimen tuitivo de los consumidores y usuarios, que se integra con el art. 42 de la CN, las normas de la Ley 24.240, el Código Civil y Comercial de la Nación que resultan aplicables al caso.

4. Pruebas.

4.1. La parte actora ofreció como prueba instrumental:

-copia de una factura c de la F.E.T. de fecha 1/8/2023 por el monto de \$1.200.

-copia de una captura de pantalla de resumen de mastercard STD- Adicional (8152) a nombre de Albarracin Luis del Val, vencimiento 04/08.

-Una fotocopia que dice: “denominación del deudor Albarracin Luisa del Valle, entidad CENCOSUD S.A., periodo 06/23, situación 3, Monto 79, días de retraso N/A, Observaciones -”.

-prescripciones de medicamentos y certificado médico a nombre de la actora.

- 3 copias de un resumen de tarjeta de crédito cencosud mastercard n° 198018486033, resumen de cuenta al 02/03/2023, n° de socio 198-8506356-0-8, a nombre de Albarracin Luisa del Val, con domicilio en Gral. M. de Azcuenaga 905, Brandsen Federico y Jardín, San Miguel de Tucumán.

- 1 copia referida a una denuncia digital de fecha 10/08/2023 por el delito de estafa y defraudación por ante la Comisaria de Delitos Complejos Telemáticos y Económicos del Ministerio Público Fiscal de Tucumán.

-Acta de audiencia de conciliación por ante la Dirección de Comercio Interior (en adelante D.C.I.) del 11/09/2023.

-Denuncia del 1/08/203 por ante la D.C.I.

-Notificación de audiencia virtual de la D.C.I.

4.2. Prueba informativa:

El 5/4/2024 se libraron oficios a la Federación Económica de Tucumán y al Veraz.

El 17/04/2024, el letrado apoderado de la Federación Económica de Tucumán, Francisco José de Rosa, informó que la Sra. ALBARRACIN LUISA DEL VALLE, DNI N.º 17.924.436, según informe de antecedentes crediticios, cuenta con un SCORE de 749 puntos según escala del 0-1000, No tiene Observaciones Registradas; No Registra Antecedentes Judiciales; no tiene solicitudes ni créditos acordados; no tiene cuotas atrasadas y no figura como deudor en ejecución, ni cuotas atrasadas en nuestro instituto.

El 24/04/2024 se reiteró oficio a la F.E.T.. El 9/05/2024 contestó que "...respecto a lo solicitado en relación a la Información crediticia de la Sra. ALBARRACIN LUISA DEL VALLE, este Instituto cumple en comunicar por medio de la presente que nuestra base de datos contiene información histórica de la Central de Deudores del Banco Central de la República Argentina, y atento a ello es a este último a quien Ud. debe redireccionar su pedido de subsanación por calificación errónea ya que el BCRA es nuestro proveedor de Información" (sic). Adjuntó un informe.

En fecha 23/07/2024 contestó oficio Equifax y adjuntó un informe respecto de la Sra. Albarracin Luisa Del Valle, DNI 17.924.436.- en el que constan las observaciones, calificaciones y consultas que registran a la fecha en dicha base de datos.

El 23/07/2024 contestó oficio RENAPER pero en relación a otro juicio ("MIRKIN LEANDRO S/ SUMARÍSIMO (RESIDUAL)", Expte. Nro. 3949/20).

3.- Valoración de la prueba.

La parte actora tenía la carga de probar los extremos de su pretensión, sin perjuicio de que en el caso se trate de una relación de consumo. Según los parámetros receptados por nuestra Corte Suprema, el consumidor no está exento de actividad probatoria que sustente su derecho, pues el artículo 53 de la LDC (que impone a los proveedores un deber de aportar al proceso los elementos de prueba que obren en su poder prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida), no tiene un efecto de invertir la carga de la prueba, sino únicamente un deber agravado que se establece en cabeza del proveedor (Cfr. CSJT en "Alperovich vs. Citibank", Sent. 485 del 18/04/2018).

Lo señalado encuentra su correlato además en el art. 485 del CPCCT (Ley 9531) que establece que los proveedores demandados deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en

el juicio y la verdad material, y que, en caso de duda sobre la interpretación de los hechos y de la valoración de la prueba, prevalecerá la más favorable al consumidor.

A luz de estos parámetros antes expuestos se llevará a cabo la valoración del plexo probatorio producido en este proceso y de la conducta procesal asumida por la demandada en su carácter de proveedor de bienes y servicios (Art. 2 LDC).

4.- Procedencia de la acción. En función de lo expuesto, corresponde analizar la procedencia de la acción a la luz del plexo probatorio producido en autos.

Corresponde valorar la prueba que invocó la actora como fundamento de su pretensión de responsabilizar a la demandada por la emisión de una tarjeta de crédito que no solicitó, el cobro indebido de una deuda por el uso de dicha tarjeta y la afectación de su firma por ante entidades crediticias.

La actora expresó en su demanda que tomó conocimiento de la existencia de una deuda por consumos de una tarjeta de crédito Mastercard emitida por el banco CENCOSUD S.A. a su nombre por los llamados de un estudio de ESTUDIO JURIDICO HARIRI Y FERNANDEZ AVELLA. Cabe precisar que en un primer momento demandó también a dicho estudio jurídico y luego desistió de la acción y el juicio continuó en contra de CENCOSUD S.A.

Del resumen de la tarjeta de crédito Mastercard que adjuntó la actora, surge que tiene el mismo nombre que la actora pero distinto domicilio.

Cabe destacar que en el caso, la demandada CENCOSUD S.A. no compareció y no contestó la demanda. Al respecto entiende la doctrina que aún en el caso de no contestación de la demanda, el Juez no aplica automáticamente la doctrina de la confesión ficta, y va a considerar la necesidad de que se confirmen los hechos de la demanda mediante prueba corroborante (Cfr. Bourguignon, Marcelo -Peral, Juan Carlos (Dir.), Código procesal Civil y Comercial de Tucumán, Concordado, Comentado y Anotado, Tomo I-B, pág. 1200).

Además, cabe tener presente que la F.E.T. informó que de la consulta efectuada con el DNI de la actora surge que no tiene observaciones registradas; no registra antecedentes judiciales; no tiene solicitudes ni créditos acordados; no tiene cuotas atrasadas y no figura como deudor en ejecución, ni cuotas atrasadas en nuestro instituto. Por otra parte, Equifax informó que la actora no registra deudas en los últimos 2 años; no posee Tarjetas de crédito y Cuenta Corriente ni préstamos.

Es dable destacar que el resumen de tarjeta acompañado con la demanda no precisa el número de dni o cuit de la actora por lo que no es suficiente por sí solo para acreditar fehacientemente que se trata de la misma persona. La actora debió acreditar que dicho resumen correspondía mínimamente a su persona pero no produjo prueba idónea al respecto. Era carga de la accionante la acreditación de los hechos constitutivos de su pretensión. El resumen que adjuntó no es suficiente para demostrar que dicha tarjeta le pertenece.

La jurisprudencia tiene dicho que el art. 53 de la LDC, tercer párrafo, no importa la inversión de la carga de la prueba, sino un deber de colaboración probatoria en cabeza del proveedor de bienes o servicios. De tal modo, el consumidor no está exento de actividad probatoria, debiendo ofrecer y producir la prueba en que se sustente su derecho, para justificar la posición que asuma en el pleito, ya que la citada norma no desplaza los principios generales en materia de carga de la prueba sino que intenta complementar la aplicación de las reglas tradicionales (Cfr. CCCTuc., Sala II, Cancino c. Remis sentencia n° 166, 12/04/2022, entre otras).

También se dijo que la carga probatoria es un imperativo del propio interés, con lo cual su incumplimiento supone soportar el riesgo de dejar indemostrado el hecho que convenga al interés de la parte remisa. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (CSJT, Richardet vs. Marquess/desalojo, fallo n° 500, 28/06/00) (Cfr. Bourguignon, Marcelo -Peral, Juan Carlos (Dirs.), Código procesal.. ob. cit., p. 1245).

Además, corresponde señalar que el hecho de que en el presente juicio se dispuso la apertura a pruebas obedece a que en estos autos existían hechos de justificación necesaria, para lo cual la actora debía desplegar actividad probatoria idónea, lo que no aconteció durante el trámite procesal de esta causa.

La falta de contestación de demanda o de desconocimiento de los hechos no acredita *per se* lo afirmado por la actora en su demanda y no enerva a dicha parte de la carga de probar los hechos que fundan su acción. En tal sentido, debió probar la existencia del vínculo contractual y por ende el incumplimiento de obligaciones contractuales y/o legales por parte de la accionada. Ello resulta ser un imperativo procesal, toda vez que el art. 322 CPCCT dispone que: "Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invocara como fundamento de su pretensión, defensa o excepción".

Cabe precisar que la declaración de rebeldía del accionado no incide ni determina solución distinta. En el caso en examen la declaración de rebeldía de la parte demandada, no relevó a la parte actora de la carga de la prueba de los hechos fundantes de la pretensión, esto es, la existencia del vínculo contractual y el incumplimiento por parte de la demandada, pues el pronunciamiento declarando en rebeldía al demandado que no se apersonó a estar a derecho, ni contestó demanda, no determina, sin más, el despacho favorable de las pretensiones del actor (Cfr. Bourguignon, Marcelo -Peral, Juan Carlos (Dirs.), Código procesalob. cit., p. 1264).

La carga de la prueba resultará determinante frente a hechos inciertos, dudosos por controvertidos o simplemente no probados por los litigantes puesto que, como el juez no puede dejar de juzgar bajo el pretexto de oscuridad, silencio o insuficiencia de las leyes, en los casos dudosos apelara a los principios que regulan el *onus probandi* y dictará sentencia responsabilizando a la parte que según su posición en el pleito debía justificar sus afirmaciones, sin que hubiera llegado a formar la convicción judicial sobre los hechos controvertidos. Es decir, que las reglas sobre la carga probatoria se dan para evitar que el juez arribe a un *non liquet* en relación a la cuestión de derecho a causa de lo dudoso de los hechos (cfr. CSJT. Fallo n° 615, 31/07/02) (Cfr. Bourguignon, Marcelo -Peral, Juan Carlos (Dirs.), Código procesalob. cit., p. 1245/46).

Por todo lo expuesto, entiendo que atento que la actora no ha probado la relación de causalidad, vínculo contractual y existencia de los daños denunciados en su escrito inicial, y que tampoco se acreditaron conductas reprochables por parte de la demandada, corresponde el rechazo de la demanda en su totalidad.

Atento que por las razones dadas se rechaza la acción principal iniciada por la actora, no corresponde pronunciarme respecto de los rubros daño moral y daño punitivo en los términos solicitados.

7.- Costas. Atento a las circunstancias del caso, a que la demandada no se ha presentado en el juicio y a lo dispuesto por el art. 487 CPCCT, las costas se imponen por el orden causado (art. 61 inc.1, CPCC).

8.- Honorarios. Al no ser posible determinar la base sobre la cual deben ser calculados los honorarios, procederé a diferir el auto regulatorio para su oportunidad (art. 20 Ley N° 5.480). La circunstancia se encuentra así en la excepción prevista por el artículo 214 inciso 7 del CPCCT.

De acuerdo con los fundamentos expresados,

RESUELVO:

I.- NO HACER LUGAR a la demanda deducida por Luisa del Valle Albarracin, DNI 17.924.436 en contra de CENCOSUD S.A., conforme a lo considerado.

II.- COSTAS por el orden causado, conforme lo considerado.

III.-DIFERIR el pronunciamiento sobre honorarios para ulterior oportunidad (Art. 214 Inc. 7 CPCCT).

HAGASE SABER.

DR. SANTIAGO JOSE PERAL

JUEZ

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN X° NOM.

Actuación firmada en fecha 16/09/2024

Certificado digital:

CN=PERAL Santiago Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20341863571

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.