000765/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de mayo del año dos mil diez, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Sergio Rubén Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados**: “B. C. S.A. c/ C. G. N. s/ Cobro de Pesos” (Expte. 765 - Año 2009 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es técnicamente suficiente la expresión de agravios de fs. 45/49?, SEGUNDA: En su caso, ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 52..----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----Vienen estos actuados a conocimiento de la alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 39) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs, 34/37) por la que se rechaza la demanda por cobro de pesos planteada por el “B. C. S.A.” en contra del Sr. G. N. C., con costas a su cargo.----------

----El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 45/49.----------

----Ordenado su traslado a la parte demandada (fs. 50) éste no fue evacuado.----------

----I.- Expresa que la sentencia viola el derecho de propiedad y la garantía de defensa en juicio e igualdad ante la ley. Indica que el juzgador del anterior grado realiza una interpretación parcial y equivocada de la prueba aportada por su parte conduciéndolo ello a una decisión errónea y arbitraria. Sostiene que el desconocimiento que el Juez hace de los resúmenes de cuenta de la tarjeta de crédito resulta totalmente arbitrario y sin fundamento alguno. Advierte que dichos resúmenes constituyen documentación oficial emitida por una institución bancaria autorizada a funcionar por el Banco Central de la República Argentina y que encuentra su actividad regulada tanto por leyes, circulares y disposiciones como por las instituciones de contralor de las actividades que el banco realiza. En este sentido, entiende, que expresar que dichos resúmenes “nada prueban” demuestra un desconocimiento total del funcionamiento de las instituciones ya sean públicas o privadas. Añade que los resúmenes de deuda por tarjeta de crédito de un cliente, porque sean emitidos en forma unilateral por el B. C. S.A. no significa que resulten arbitrarios y abusivos ya que los mismos están regulados por ley y por disposiciones y normativas del BCRA. Señala que ningún Banco puede “inventar” deudas e imputárselas a personas indiscriminadamente, para todo hay una razón y aquí el fundamento son las compras realizadas por el demandado. Sí puede el deudor cuestionar el resumen en lo que hace a las imputaciones de los pagos, a las tasas de interés aplicadas y a los cargos efectivamente percibidos por el Banco, pero en ningún caso podrá desconocer las compras realizadas salvo los procedimientos específicos en caso de extravío o robo. Efectúa algunas consideraciones preliminares con relación a la

operatoria de la tarjeta P. en forma masiva. Manifiesta que la operatoria denominada Tarjeta de crédito P. “alta masiva” tuvo su origen en una decisión comercial del B. C. S.A. y como destino a numerosas personas que, recibiendo la tarjeta de crédito a su nombre y con un instructivo podían optar por desechar la propuesta o bien “aceptar” la misma, para lo cual debían dar un alta telefónico a fin de activar la tarjeta de crédito y adhiriendo mediante ese acto a los términos y condiciones de contratación que podían ser visualizados en el contrato respectivo en la página Web de la institución que individualiza. Esta operatoria comercial tuvo una gran repercusión en la ciudadanía generando múltiples beneficios tanto a la circulación comercial en forma general como a los particulares, comerciantes y el propio Banco en lo particular. Claro que los avatares de la vida y los vaivenes económicos, dice, producen atrasos en los pagos y dificultades económicas para quienes no tienen una proyección financiera y control de sus gastos. Ello generó diversos deudores y es por eso que pretende el recupero de su crédito el cual ha financiado y tiene derecho a cobrar. Alude al contrato, citando el art. 8º de la ley 25.065 y a la doctrina que lo caracteriza a la cual cita, remitiéndome a su lectura por razones de brevedad. Igualmente refiere a la interpretación del contrato apoyándose para ello en cita doctrinal a la que también remito, concluyendo que estamos en presencia de una operación de crédito, instrumentada mediante un sistema particular y en virtud del cual el acreedor en su legitimo derecho acude a la justicia a efectos de recuperar el crédito a su favor. Asevera que sin perjuicio de lo dispuesto por la ley 25.065, la parte demandada ha tenido a su disposición toda la información necesaria que garantiza sus derechos como consumidor, asumiendo una conducta inequívoca, real y concreta, cual es el uso de la tarjeta de crédito y las compras realizadas. Por tal actitud debe responder con su patrimonio, ya que nadie en su sano juicio puede interpretar una donación a su favor o un simple acto de liberalidad. Entender lo contrario es lisa y llanamente negar la realidad de los hechos cotidianos. Bajo el titulado “rebeldía” destaca que se siente agraviada del párrafo del considerando que transcribe y que indica que la rebeldía no es suficiente por sí sola para la admisión de la verdad de los hechos afirmados por quien obtuvo la declaración. Pone de manifiesto que no se habría actuado en otros casos similares aunque no los individualiza y cita antecedentes jurisprudenciales donde el mismo tribunal y otros habrían establecido lo contrario en relación a la rebeldía. Expone que su parte se siente agraviada porque el demandado tuvo la oportunidad de oponerse a la demanda no violándose en ningún momento el principio de contradicción dado que en todo momento se ha dado intervención al demandado. Sin perjuicio de ello éste no hizo uso de la oportunidad de negar los hechos vertidos por la actora, dado que el Sr. Corte recibió la carta documento enviada por el Banco, el traslado de la demanda iniciada en contra de él, como así también la notificación a su domicilio de la rebeldía declarada en autos. Pese a ello, en ningún momento demostró voluntad de presentarse en la institución y abonar la deuda que se le reclama. También se agravia, señala, de que el sentenciante haga aparecer al

demandado como el “sujeto débil”, y esta situación no hace más que perjudicar a su representada desconociendo de alguna manera la facultad que tuvo el demandado de defenderse en juicio confirmando que el Sr. Cortez no tiene interés de abonar al banco y mucho menos de presentarse a juicio. Se agravia que se hubiera considerado que los resúmenes de cuenta de la tarjeta de crédito cuyas copias obran agregadas a fs. 09/16 nada prueban a favor del Banco emisor. Se explaya en relación al Banco Central de la República Argentina, detallando sus funciones, para indicar que el B. C. S.A. es una entidad financiera autorizada para funcionar y controlada por el Banco Central (BCRA). Explica que su institución fue evaluada minuciosamente para lo cual se tiene en cuenta determinadas condiciones y características, entre ellas los antecedentes, responsabilidad y experiencia en la actividad financiera. Postula que bajo este contexto es que se emiten los resúmenes de cuenta de la tarjeta de crédito. Asegura también que se respeta la normativa vigente relacionada a los requisitos establecidos por la ley de defensa del consumidor y ley de tarjetas de crédito, entre otras. Sostiene que los instrumentos emitidos por la institución reúnen todos los requisitos necesarios establecidos en dichas normativas y en el caso, consta que los instrumentos acompañados fueron enviados al mismo domicilio que la carta documento, como así también donde se notificó el traslado de la demanda, todas recibidas por Cortez. Este tuvo oportunidad de impugnar los resúmenes o liquidaciones por haberlos recibido en su domicilio en forma mensual o en forma conjunta con el traslado de la demanda. El usuario tiene la carga de impugnar los resúmenes de cuenta dentro de un cierto plazo, de tal manera que su incumplimiento –expresa- transforma el saldo en definitivo considerándose cuenta aceptada, pero –concluye- nada hizo. Cuestiona que ante la rebeldía se hubiera declarado la cuestión como de puro derecho para luego rechazar la demanda basándose en la falta de elemento de prueba cuando contaba con facultades para solicitarlas y dictar una sentencia justa. Termina diciendo que la sentencia en crisis, con su decisión, no hace más que reafirmar la errónea creencia que son siempre los órganos del Estado o las instituciones públicas u oficiales las que deben soportar gastos y costos que no han generado. Resulta totalmente injusto –expresa- el enriquecimiento incausado que se le permite al demandado con esta sentencia, resultando un exceso de rigorismo formal que estando debidamente notificado el demandado y garantizado su derecho de defensa en juicio, ante su incomparecencia se exija en exceso al Banco la prueba de sus dichos que están avalados y probados por documentación oficial, cual son los resúmenes de cuenta de tarjeta de crédito. Solicita por ello que se revoque la sentencia haciéndose lugar a la demanda por cobro de pesos promovida por su parte.---------- II.- En los límites demarcados por los agravios reseñados precedentemente ingresaré a su tratamiento en conjunto, toda vez que los distintos aspectos a los que refiere el apelante, utilizando distintos titulados, son variantes argumentativas de una misma y única cuestión, la que consiste en determinar si con los resúmenes de cuenta o liquidaciones mensuales que

emitiera la entidad bancaria emisora de la tarjeta de crédito basta para tener por probado el crédito que se pretende que sea reconocido por este órgano jurisdiccional.----

---- --Útil es rememorar que básicamente el juzgador del anterior grado fundó su veredicto en la falta de elementos probatorios que permitan tener por cierto que se hubiera perfeccionado el contrato de tarjeta de crédito que provea de soporte causal al crédito que se reclama con el único sostén en los resúmenes emitidos por la dicente utilización del plástico respectivo, uso del cual solo se tiene noticia a través de su activación por vía de la constancia prorrumpida por la entidad bancaria actora que le informó de tal circunstancia por la Gerencia de Logística –Dpto. de Operaciones-Sector Tarjeta de Crédito- (fs. 7).----------

---- Esto es, bien o mal pero, adelanto opinión, sin merecer un concreto y razonado cuestionamiento, el Sr. Juez a quo estableció que no se probó la concertación del contrato de tarjeta de crédito que, se afirma en la demanda, vinculara a las partes de autos, fundándose para ello en la normativa de aplicación en la especie y, en especial, del art. 8º de la ley 25.065. Es más, añadió que ni siquiera se adjuntó formulario alguno que demuestre al menos que el demandado solicitara la tarjeta de crédito, ni tampoco constancia ni indicio del perfeccionamiento del contrato mediante la entrega de la tarjeta, conforme lo exige el citado art. 8º de la ley 25.065 (vide: considerando de fs. 35 vta.).----------

----Pues bien, de la lisa y llana comparación entre el argumento dirimente del fallo con los que, desde su particular óptica, expone la entidad demandada impugnante surge palmaria la insuficiencia técnica del recurso impetrado.----------

----Descarto “ab initio” que en el caso se hubiera incurrido en “arbitrariedad” tal como se denuncia sin mayor explicación al expresar agravios. Es que, básicamente, no corresponde admitir que ligeramente y sin mayor argumentación, se endilgue arbitrariedad en el juzgamiento como lo hace la parte actora recurrente.----------

--- Téngase en consideración para ello que, en una formulación primaria de la arbitrariedad podría decirse que ella consiste en una decisión huérfana de todo apoyo legal y fundada en la sola voluntad del juzgador, situación ésta que evidentemente lejos se encuentra de concurrir en el supuesto bajo análisis magüer del desagrado que pudiere causarle lo decidido a la entidad bancaria apelante. Nótese que la Corte Federal tiene dicho ya desde el caso “Carlozzi c/ Tornese Ballesteros” que el error en la apreciación de la ley o en la estimación de las pruebas traídas al juicio, sea cual fuere su gravedad, no hace arbitraria una sentencia en el sentido propio y estricto de la expresión, porque la existencia de error es por sí sola demostrativa de que el pronunciamiento no se ha desatendido de la ley y de la prueba sino que se ha hecho según una interpretación equivocada, es decir tomando como verdadero lo que no lo es, de la primera, y una apreciación también equivocada de la segunda. Es decir que no es un mero acto de arbitrariedad o capricho del juzgador (Conf. C.S.J.N., Fallos 207:72).---

--- Así se ha dicho en una de las formulaciones más claras del máximo tribunal de la

nación, que *“la tacha de arbitrariedad no procede por meras discrepancias acerca de la apreciación de la prueba producida o de la inteligencia atribuida a preceptos del derecho común, así se estimen esas discrepancias legítimas y fundadas. Esta tacha no tiene por objeto la corrección... sino que atiende sólo a los supuestos de omisiones de gravedad extrema en que, a causa de ellas, las sentencias quedan descalificadas como actos judiciales”* (sic)(C.S.J.N., Fallos 244:384; 242:252; 247:117; 250:348 y muchas otras).----------

----Realizada tal disquisición, allende de la tesitura en la cual se posicione el enfoque de cuándo se perfecciona el contrato de tarjeta de crédito, lo concreto y dirimente en el particular supuesto de autos, es que el judicante expuso los motivos por los cuales estimó no probada su concertación detallando el porqué, en el marco legal de aplicación, llegó a tal conclusión.----------

--- Es que, vuelvo a decirlo, omitir adrede que el eje argumental determinante del veredicto fue que no se acreditó ninguno de los presupuestos de hecho contenidos en la norma de aplicación al caso, esto es, la suscripción del contrato respectivo, la emisión de la tarjeta y la recepción de ésta por parte del titular, torna vacío de contenido crítico al pretenso agravio dirigido en contra del pronunciamiento.----------

--- Es que postular, por caso, que el fallo viola el derecho de propiedad, la garantía de defensa en juicio y de igualdad ante la ley de la entidad bancaria, no contiene más que un mero parecer subjetivo y vago de la impugnante que se encuentra despojado de fundamento alguno que permita constatarlo.----------

----Asimismo, aseverar como lo hace la apelante que el desconocimiento de los resúmenes de cuenta de la tarjeta de crédito resulta arbitrario sin explicarse ni justificar técnicamente porqué se califica de tal manera al decisorio en tal porción; o, asegurar que la documentación oficial emitida por la entidad bancaria, autorizada a funcionar por el Banco Central de la República Argentina y que, como tal, encontrándose regida por leyes circulares y disposiciones tornaría infundado el veredicto, son aserciones despojadas de contenido crítico y que resultan francamente inaudibles a los fines impugnatorios perseguidos.----------

----Tampoco resultan una crítica que sea susceptible de habilitar mínimamente siquiera al ejercicio de la potestad revisora de esta alzada, las susodichas “consideraciones preliminares con relación a la operatoria de la tarjeta de crédito “X” en forma masiva”, las cuales solo explican un modo de comercializar el servicio bancario con la inserción al mercado del sistema de tarjetas de crédito pero que nada aporta a la elucidación del objeto del presente proceso, cual es, discernir sobre la procedencia del reclamo de reconocimiento judicial del crédito dinerario que se denuncia generado por la utilización de un plástico por parte del demandado en autos, Sr. C..----------

----De otro lado, ausente en absoluto está el contenido crítico indispensable para dar contenido al agravio en las observaciones que realiza la entidad impugnante, con cita de destacada doctrina nacional, en relación al art. 8º de la ley 25.065, desde que lejos

de concretar en qué se habría equivocado el juzgador de grado se llega a idénticas conclusiones (conf.: Ricardo L. Lorenzetti, “Tratado de los Contratos”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 2000, T. III, págs. 449/452, nº 7; ver también en posición similar a Wayar, Ernesto C., “Tarjeta de crédito y defensa del usuario”, Ed. Astrea, año 2000, págs. 110 y sgtes.).----------

----La alusión a la interpretación del contrato, allende que pudieran ser compartidas en todo o en parte, lo cierto y concreto para el caso es que el “a quo” estableció que no se aportó al proceso elementos de prueba que acrediten la existencia misma del contrato de tarjeta de crédito, en porción determinante del veredicto que deviene en verdad consentida desde que no mereció preciso cuestionamiento; habida cuenta de lo cual, entonces, que carecen en absoluto de adecuación alguna al presente conflicto de intereses las referencias a su posible o debida interpretación.----------

--- A esta altura del análisis, debo dejar dicho que lejos se encuentra el pronunciamiento dictado en el anterior grado de haber desconocido el “legítimo derecho” de acudir a la justicia a efectos de recuperar el crédito del que se dice titular la entidad bancaria actora. Ahora bien, a la par, cabe igualmente poner en claro que la jurisdicción no puede expedirse en violación al principio de legalidad, que es aquel que rige su actuación de manera excluyente de cualquier otra alternativa –con la única excepción de la potestad de decidir con fundamento en la equidad en supuestos extraordinarios en los que concurra alguna laguna legal o por remisión de la propia ley-, en tanto que, reitero, los jueces emiten sus decisiones basados singularmente en la Ley.----------

--- Se ha dicho en tal sentido que en nuestro sistema, el Juez está sujeto al principio de legalidad significando con ello que le corresponde aplicar la ley al caso concreto. Es el legislador quien formula el derecho mediante leyes de carácter general y abstracto dadas antes de que suceda el caso concreto y previendo sólo la hipótesis de que tal suceso llegue a ocurrir en la realidad. Comparto la inteligencia que expresa que la sentencia, tanto como la ley, representa un acto de voluntad estatal; ley y sentencia se forman mediante operaciones intelectuales cumplidas por los individuos a quienes el Estado respectivamente las encarga; pero una vez formadas expresan la voluntad del Estado mismo, no la voluntad del legislador ni la del juez, como sujetos volentes. Esas operaciones intelectuales formativas de la ley y de la sentencia, quedan en la órbita de cada uno de dichos órganos del Poder estatal y sólo quedan en pié los mandatos contenidos en la general –ley- y en la particular –sentencia-. Ambos mandatos deben coincidir, porque es lo único institucionalmente admisible. Es por ello que se impone al juez siempre a resolver según la ley prohibiéndosele juzgar de su valor intrínseco o de su equidad. En tal sentido, la Corte Federal ha dicho “si los tribunales pudieran juzgar del mérito intrínseco de las leyes y de su justicia en abstracto, saliendo de sus atribuciones que son *ius dicere* y no *ius condere*, juzgar según las leyes y no de las leyes, quedarían sobrepuestos al poder legislativo, cuyas resoluciones podrían diariamente invalidar a pretexto de que no eran ellas conformes a justicia, viniendo a

tener al fin, contra las disposiciones expresas de la Constitución, que consagra recíproca independencia de poderes, la parte más importante en la sanción de las leyes, que necesitarían obtener, en tal caso la final aprobación de los jueces para adquirir su fuerza obligatoria (Conf. C.S.J.N., Fallos: 10:127; 68:238; 93:113).----------

--- En la misma dirección la recurrente desoye los fundamentos dados por el juzgador para reconocer efecto jurídico cualquiera al silencio y la inactividad asumida por el demandado tanto en el ámbito extrajudicial como en el proceso mismo, aludiendo insistentemente pero de manera verdaderamente autista y apartándose del eje argumental dirimente en el cual se apoya lo decidido por el fallo apelado, cual es, la falta de acreditación de la existencia del contrato de tarjeta de crédito que descarta que el demandado tuviera obligación a pronunciarse a los requerimientos, intimaciones o emplazamientos que se le efectuara.----------

--- Es de tal manera que el Sr. Juez a quo expuso con trascripción de cita jurisprudencial que el silencio guardado por el demandado frente a la recepción de las liquidaciones respectivas no puede revertir en contra del mismo, desde que no tenía la obligación de expedirse (ver: considerando de fs. 36 y vta.).----------

--- Finalmente se entronca con el ya citado principio de legalidad la insuficiencia de la rebeldía en la que se posicionara el demandado para, por sí sola, propiciar la admisión de los hechos en los que se sustenta la pretensión deducida en el pleito por la actora ahora recurrente. Ello así, por cuanto claramente los hechos afirmados en demanda no alcanzan, en el supuesto planteado en autos, para estimar favorablemente la pretensión reclamatoria de la suma de pesos que se pide sea reconocida como un crédito a favor de la entidad bancaria actora. Ello así, por cuanto con fundamento en la norma legal de aplicación no se aportó los elementos acreditantes de los presupuestos de hecho que tornan viable su reconocimiento.---------- ----------

----Es que, siguiendo a Hernando Devis Echandía procede traer a colación que los derechos subjetivos se originan en el derecho positivo y principalmente en la Ley, su fuente formal más común en los tiempos contemporáneos. Los procedimientos sirven para obtener su tutela, su ejecución, su garantía, para permitir, en ocasiones, su ejercicio, pero no para crearlos. El juzgador, al decidir, se limita a declarar los derechos que conforme las normas positivas tiene la parte, y no le otorga ninguno que ellas no consagren (Conf. Aut. Cit., en “Teoría general del proceso”, Ed. Universidad, 2da. Ed., año 1997, pág. 58; id., Arazi, Roland, en “Derecho Procesal Civil y Comercial”, Ed. Rubinzal Culzoni, año 1999, T. I, págs. 28 y sgtes. & 10; ídem, Oderigo, Mario A. “Lecciones de Derecho Procesal”, Ed. Depalma, año 1982, T. I, págs. 222 y sgtes.).------

--- Es en tal contexto hermenéutico que operan los efectos propios del proceso seguido con contumacia o “en rebeldía” del demandado. En tal sentido, si bien es cierto que su incomparecencia permite presumir la verdad de las afirmaciones de la actora, se trata de simples presunciones de verdad de los hechos lícitos (conf. Arts. 60 y 356 inc. 1º del C.P.C.C.) que en algunos casos pueden requerir de la verificación, ratificación o

robustecimiento de la prueba apta para producir la convicción suficiente en el juzgador para estimar favorablemente lo pretendido en demanda.----------

--- Nótese que en punto a ello el juzgador a quo indicó: *"...Si bien los resúmenes de cuenta agregados como prueba documental, contienen cierto detalle de gastos, esas piezas emanaron de la accionante y carecen en autos de un respaldo probatorio tal que permita concluir con certeza en que el demandado hubiese intervenido en las respectivas operaciones. Sumado a ello, la actora no ha producido la pericial contable destinada a corroborar la subsistencia de la deuda reclamada, la cual si bien fue ofrecida a fs. 22, prescindió de ésta, solicitando a fs. 28 se declarara la cuestión como de puro derecho. Por lo que, al no contar con los cupones que demuestren las operaciones y careciendo de la pericial contable, considero que los resúmenes presentados a fs. 09/16, no demuestran certeza sobre la deuda en cuestión."*(sic)(ver: considerando de fs. 36 vta.).----------

----Es por ello, que en sintonía con lo que vengo exponiendo, que la rebeldía no puede tener por efecto acordar un derecho a quien no lo tiene. La Justicia no puede estar al servicio de ficciones. Y, por lo tanto, es necesario en cada caso que el magistrado esté convencido de la verdad de los hechos en que se funda la demanda para admitir lo que se pide *"si bona causam habuit"*, lo que importa decir que el juez está facultado par examinar la legitimidad de la pretensión dentro del ordenamiento jurídico o sea si lo que se pide –siendo cierto- es conforme a derecho. Esto es, no se ponen en dudas los hechos sino que se los subsume en la norma legal aplicable. Esto es ni más ni menos lo que el ejercicio que enuncia simplificadamente el brocardo romano *iuria novit curia* (ver: Morello-Sosa-Berizonce, en "Códigos Procesales...", Ed. Platense, año 1985, T. II-B, jurisp. Cit., págs. 23/32; id., Highton, Elena y Areán, Beatriz A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, T. 2, pág. 14, letra "a").----------

--- En síntesis, entonces, propondré al acuerdo que se declare desierto el recurso impetrado por carecer el mismo de la suficiencia técnica indispensable que permita a este tribunal de alzada ejercer su función revisora a través del aporte de la crítica concreta y razonada que se impone formular, todo ello, en los términos normados por los arts. 265 y 266 del C.P.C.C. -actuales arts. 268 y 269 de la Ley XIII Nº 5 Anexo A-. Así lo voto.----------

----Conclusión:----------

--- Por todo lo expuesto, corresponderá declarar desierto el recurso planteado, con costas de segunda instancia a cargo de la parte actora vencida en ella (Conf. art. 68 y 279 del C.P.C.C. –actuales arts. 69 y 282 de la Ley VIII Nº 5 Anexo A-).----------

--- No corresponderá regular honorarios a la Dra. A. M. Z. P., letrada apoderada del B. C. S.A., atento el carácter inoficioso de sus tareas cumplidas por ante esta alzada (conf. arts. 3 y 6 de la Ley 2.200 –actuales arts. 3 y 5 de la Ley XIII Nº 4-).----------

---

----Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella por la NEGATIVA.----------

----**A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto manifestó: ----------

----Dada la claridad de la reseña que efectuara el colega preopinante de la sentencia de origen de fs. 34/37, y de los agravios que contra la misma expusiera la actora a fs. 45/49, me remito a la misma a fin de evitar reiteraciones estériles y en homenaje a la brevedad.- ----------

----I.- Analizaré los agravios del apelante a fin de dar respuesta al interrogante acerca de la suficiencia técnica del memorial.- ----------

----1) La recurrente, básicamente se queja de que el sentenciante haya considerado que la prueba agregada fuera insuficiente a los efectos de tener por acreditado el crédito esgrimido como causa de la pretensión deducida. Al respecto es de destacar que los argumentos dirimentes del juzgador para arribar a la conclusión antedicha fueron, en síntesis, los siguientes: *"...la actora no ha adjuntado el 'contrato de emisión de tarjeta de crédito', por lo que no hay evidencia de que existió instrumentación del contrato de consumo. Así, pues no hay modo de acceder a las condiciones generales presuntamente estipuladas por el Banco emisor. De modo que no existe pacto que demuestre el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 6 de la Ley 25.065, por lo que no es posible conocer cual fue la tasa de intereses compensatorios y punitorios supuestamente convenidos, el monto de las comisiones, etc.. Por otra parte, la actora no adjuntó formulario alguno que demuestre al menos que el demandado...solicitó una tarjeta de crédito para sí como titular. Tampoco hay prueba ni indicio del perfeccionamiento del contrato mediante la entrega de la tarjeta, conforme lo exige el art. 8 de la ley 25.065. En este sentido, el art. 9 de la citada ley dice: 'La solicitud de la emisión de la tarjeta de crédito, de sus adicionales y la firma del codeudor o fiador no generan responsabilidad alguna para el solicitante, ni perfeccionan la relación contractual' y el art. 8 refiere: 'el contrato de tarjeta de crédito entre el emisor y el titular queda perfeccionado sólo cuando se firma el mismo, se emitan las respectivas tarjetas y el titular las reciba de conformidad'...De acuerdo a ello, no es suficiente para demostrar la entrega de la tarjeta de crédito al titular, la prueba arrimada a autos, consistente en la constancia de información recibida por la Gerencia de Logística-Dpto. de Operaciones-Sector Tarjeta de Crédito sobre activación telefónica del alta de la tarjeta de crédito...Que así las cosas, pesaba sobre la actora la carga de probar los antecedentes fácticos de su pretensión, esto es la celebración del contrato, recepción de la tarjeta por parte del demandado, generación de los débitos imputados en la tarjeta de crédito entre otros...aquí sólo se cuenta con los resúmenes cuyas copias obran agregadas a fs. 09/16, nada prueban ellos a favor del Banco emisor pues, no pudiéndose tener por acreditado el perfeccionamiento del contrato de emisión de tarjeta de crédito, "el eventual silencio guardado por el demandado frente a la recepción de las liquidaciones respectivas no puede revertir en contra del mismo, desde que no tenía la*

obligación de expedirse...Si bien los resúmenes de cuenta agregados como prueba documental, contienen cierto detalle de gastos, esas piezas emanaron de la accionante y carecen en autos de un respaldo probatorio tal que permita concluir con certeza en que el demandado hubiese intervenido en las respectivas operaciones. Sumado a ello, la actora no ha producido la pericial contable destinada a corroborar la subsistencia de la deuda reclamada, la cual si bien fue ofrecida a fs. 22, prescindió de ésta, solicitando a fs. 28 se declarara la cuestión como de puro derecho. Por lo que, al no contar con los cupones que demuestren las operaciones y careciendo de la pericial contable, considero que los resúmenes presentados a fs. 09/16, no demuestran certeza sobre la deuda en cuestión" (ver sentencia a fs. 35 vta., 1er. párrafo/36 vta., 1er. párrafo).----------

----He preferido extenderme en la argumentación brindada por el juzgador a fin de que quede claro que el mismo desestimó la demanda por considerar no probados la celebración del contrato mediante la respectiva solicitud de tarjeta, la constancia de recepción de la misma, así como débitos imputados a través de los cupones respectivos o de la prueba pericial contable pertinente, considerando insuficientes los resúmenes de cuenta por tratarse de documentación unilateral de la actora.----------

----2) Sentado lo anterior, y más allá del acierto o no de la decisión atacada, la recurrente comienza por señalar que el juzgador efectúa una interpretación parcial y equívoca de la prueba, conduciendo ello a un resultado erróneo y arbitrario (ver fs. 45, anteúltimo párrafo). Cabe recordar que para que la sentencia sea descalificable por arbitrariedad debe demostrarse que la operación intelectual desarrollada en el proceso de formación de la sentencia, que ella exterioriza, carece de bases aceptables con arreglo a los preceptos legales que gobiernan la valoración de las probanzas, no siendo suficientes las meras discrepancias subjetivas (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1977, v. II, págs. 193 y 198; 1978, v. I, pág. 340; 1978, v. II, pág. 374). Asimismo se sostuvo que es arbitraria una sentencia autocontradictoria ya porque declara un precepto aplicable y sin embargo, no lo aplica, ya porque afirma y rechaza a la vez un hecho relevante para la solución del caso, ya porque niega en la conclusión lo que se sigue necesariamente de sus fundamentos normativos o fácticos (conf. SCBA, c. y Sent., 1976, V. III, pág. 358); así como es igualmente arbitraria la sentencia que da como fundamento pautas de excesiva amplitud, en sustitución de normas positivas directamente aplicables (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1966, V. II, pág. 122).----------

----Del análisis del decisorio se desprende que el sentenciante de grado ha expuesto las razones por las cuales consideró que la prueba arrimada en autos resulta insuficiente, así como efectuó la valoración de la misma en base a distintos preceptos de la ley 25065, por lo que no cabe considerar que existe arbitrariedad en el mismo, amén de que no se brinda una explicación concreta acerca de por qué se denuncia dicha arbitrariedad. A ello cabe añadir que la apelante se limitó a efectuar afirmaciones genéricas, consideraciones de carácter subjetivo o argumentaciones paralelas. En ese sentido expresó que la circunstancia de que los resúmenes de cuenta sean emitidos en

forma unilateral no significa que resulten arbitrarios o abusivos (ver fs. 45 vta., 3er. párrafo), que el Banco no puede “inventar” deudas indiscriminadamente (ver fs. 45 vta., 4to. párrafo), cita consideraciones doctrinarias acerca del carácter consensual o real del contrato de tarjeta de crédito (ver fs. 46), se explaya acerca de los principios que deben presidir la interpretación de este contrato y que la demandada ha tenido a su disposición toda la información necesaria que garantiza sus derechos como consumidor (ver fs. 46 vta./47, 1er. párrafo), así como reseña las funciones del Banco Central de la República Argentina con relación al control que ejerce sobre el mercado financiero y a la autorización que se requiere del mismo para que las entidades financieras -entre ellas la actora- puedan operar (ver fs. 48/vta.).- ----------

----Como se puede apreciar de los agravios comentados, la apelante no se hizo cargo de los argumentos brindados por el juzgador, los cuales radican, insisto, en la insuficiencia de la prueba agregada a efectos de demostrar el crédito reclamado, y todo ello con fundamento en los arts. 6, 8 y 9 de la ley 25065. Debe tenerse presente que la ley referida ha previsto una forma específica de aceptación: la recepción del instrumento sin objeciones, y esto surge del art. 8, 1er. párrafo, del art. 9 y del art. 6, inc. k de la misma. En ese sentido se ha sostenido que aunque en el documento que firme el solicitante de la tarjeta se encuentren insertas las cláusulas, ese documento sólo será una “solicitud” *(invitatio ad offerendum)* o, en todo caso, un acto preparatorio del futuro contrato, pero no el contrato mismo. De igual manera, aunque la solicitud y las cláusulas consten en documentos separados y aunque el segundo sea una consecuencia del primero, siempre se estará ante actos preparatorios del contrato definitivo, pues la oferta recién se concretará con la emisión del instrumento (conf. Wayar, Ernesto C.: “Tarjeta de crédito y defensa del usuario”, Ed. Astrea, 2000, pág. 120). En la especie es de recordar que ni siquiera se adjuntó la solicitud de la tarjeta de crédito.----------

----Por lo expuesto -y reiterando que más allá del acierto o no de la solución que brindara el juez de grado- no existió crítica alguna de parte de la apelante a la fundamentación dirimente del fallo. Al respecto es sabido que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941). En el mismo sentido es sabido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que

criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472).----------

---- A la luz de lo expuesto, reitero que la recurrente no se hizo cargo de las razones brindadas por el juez “a quo” acerca de la concreta orfandad probatoria que se le enrostra, habiéndose enumerado expresamente los motivos por los cuales los resúmenes de cuenta no resultan elementos probatorios idóneos del crédito reclamado, ante la no acreditación de la celebración del contrato, la recepción de la tarjeta y la generación de los débitos a través de los cupones respectivos o la pericia contable pertinente, todo lo cual no fue objeto de confutación precisa.- ----------

----3) He dejado para su tratamiento en último lugar las consideraciones que efectuara la apelante con relación a los efectos de la rebeldía decretada en autos y de la declaración de puro derecho (ver fs. 47/48 y 48 vta.). Al respecto la quejosa arguye que el mismo tribunal hizo lugar a otras pretensiones similares con la mera incontestación de la demanda y transcribe citas jurisprudenciales a fin de justificar la suficiencia de la prueba aportada con el reconocimiento tácito de los hechos por parte de la contraria. Sin embargo dicho razonamiento no se hace cargo del expuesto por el juzgador en cuanto a *“...que la incontestación de la demanda no importa necesariamente el derecho del actor a obtener lo reclamado; simplemente cabe deducir del texto del artículo 356, inc. 1 del Código Procesal, que autoriza computar la presunción favorable a las pretensiones de aquél, la cuál podrá ser avalada por la prueba corroborante, o destruida por prueba contraria, debiendo en cada caso valorarse la conducta de las partes y los elementos de convicción arrimados a los autos. El juez, por lo tanto, podrá reconocer o negar en la sentencia mediante el análisis de los elementos de juicio aportados y la*

aplicación de las normas pertinentes..." (ver sentencia a fs. 35, 2do. párrafo "in fine").- --

----De la parte del decisorio transcripta surge claro que el juzgador consideró que la incontestación de la demanda no sella la suerte del juicio y que corresponde analizar la prueba producida a los fines de acoger o no la pretensión. Este razonamiento resulta correcto ya que la falta de una respuesta categórica a los hechos alegados en la demanda ha sido valorada para apreciar con menos severidad la prueba producida por el actor (conf. CN. Civ., Sala F, 9/11/79, JA, 1980-III-238; íd., sala G, 7/7/87, LL, 1988-A-346; CN. Com., Sala B, 9/12/81, LL, 1988-C-75); en otros casos se interpretó el silencio como una fuente de presunción simple, debiendo el juez, en oportunidad de dictar sentencia, atendiendo a la naturaleza del proceso y a los elementos de convicción que surjan de él, establecer si es o no susceptible de determinar el acogimiento de la pretensión deducida (conf. SCBA, 23/7/80, Sensus, XXIX-574, nº 349; íd. 25/7/58, DJBA, 116-29; CN. Civ., Sala F, 7/5/79, JA, 1980-III-87; CN. Esp. Civ. y Com., Sala IV, 29/2/80, BCNEC y C, nº 10.240). Es así que resulta conteste la jurisprudencia en el sentido que la incontestación de la demanda, como lo expresara el juzgador, importa una presunción que deberá ser analizada a la luz de la prueba producida a fin de hacer lugar o no a la demanda. En la especie, la recurrente no confutó este razonamiento, el cual en realidad es secundario en el decisorio impugnado, ya que una vez que el sentenciante lo dejó sentado pasó al examen de las pruebas arrimadas y concluyó en el rechazo de la acción, lo cual tampoco fuera objeto de crítica concreta y razonada como se desprende lo anteriormente expuesto.- ----------

----En definitiva no brindándose razones que ameriten revertir lo decidido en este aspecto en el decisorio, tampoco en este punto resulta suficiente técnicamente el recurso.- ----------

----II.- En síntesis, por todo lo expuesto y razonado corresponde declarar desierto el recurso de apelación deducido por la actora, con imposición de costas en esta sede a la recurrente vencida (conf. art. 68 y 279 del CPCC- actuales arts. 69 y 282 de la ley XIII Nº 5 Anexo A-).----------

----Sin perjuicio de lo anterior, ante la deserción del recurso declarada, no corresponderá regular honorarios a la letrada de la apelante por resultar inoficiosos sus trabajos realizados ante la Alzada (conf. arts. 3 y 6 de la ley arancelaria -actuales arts. 3 y 5 de la ley XIII Nº 4).----------

----A la luz de todo lo expuesto y razonado, a la primera cuestión voto POR LA NEGATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------

----Atento al modo en que me pronuncio en la cuestión anterior, la presente deviene en vacía de contenido por lo que me eximo de pronunciarme en ella.- ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto dijo: ----------

----En atención a la respuesta brindada a la primera cuestión planteada, deviene abstracto pronunciarse respecto de la segunda pregunta presentada.----------

---- **A LA TERCERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) DECLARAR la deserción del recurso de apelación interpuesto por la parte actora. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora apelante, sin que corresponda regular honorarios a la Dra. A. M. Z. P., en vista de la inoficiosidad de sus tareas.----------

---

----ASI LO VOTO.- ----------

----**A LA TERCERA CUESTIÓN** el Dr. De Cunto expresó:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión del acuerdo al que se ha arribado.- ----------

----Así lo voto.- ----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 7º Ley V Nº 17; antes art. 9 Ley 1130, To. Ley 4550), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

----DECLARAR la deserción del recurso de apelación interpuesto por la parte actora.----

---- IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora apelante. ----------

---- SIN REGULAR honorarios a la Dra. A. M. Z. P., en vista de la inoficiosidad de sus tareas. ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL N°_____DEL AÑO 2010 – SDC – CONSTE.- ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA