--- En la ciudad de Trelew, a los días de marzo del año dos mil trece, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones, 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. D. C. S.A. c/ P., A. M. s/ Cobro de pesos” (Expte. 418 - Año 2012 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: Es técnicamente suficiente el recurso de apelación interpuesto, 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. 66. ----------

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

----Vienen estos actuados al conocimiento de este Tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fs. 53) en contra de la sentencia definitiva dictada en autos (fs. 45/47 vta.) por la que se rechaza la demanda de cobro de pesos que entablara en contra de la Sra. A. M. P., con costas a su cargo. ----------

----A fs. 59/63 luce agregado el escrito de expresión de los agravios.----------

----Ordenado su traslado a la parte contraria (fs. 64), éste no fue evacuado. ----------

----I.- La parte actora recurrente expone en sostenimiento del recurso impetrado que se agravia que se hubiera rechazado la demanda por considerar la Sra. Juez a quo que no aportó los elementos suficientes para tener por comprobada la concertación del contrato de tarjeta de crédito que, se afirmó en la demanda, vinculó a las partes de autos. Sostiene, por el contrario, que su parte probó palmariamente la utilización de la tarjeta de crédito por parte de la demandada, mediante la compra de bienes y el pago de servicios en diferentes comercios de la ciudad. Afirma que la Sra. Juez a quo, con un excesivo rigorismo formal expone taxativamente la normativa que regula las tarjetas de crédito para rechazar la acción sin considerar la prueba producida en autos la que claramente, asegura, demuestra la contraprestación de la entidad bancaria. Transcribe parcialmente algunas de las consideraciones realizadas por la judicante, relativas a la modalidad de la comercialización mediante la utilización de tarjetas de crédito, al consentimiento como elemento estructural del contrato y a las formalidades específicas establecidas por la ley de tarjetas de crédito para formarlo, con cita de doctrina y jurisprudencia relativa al art. 8 de la ley 25.065. Afirma que esta decisión agravia a su parte en virtud de que, de continuar con esta posición que estima es de excesivo rigor formal, estarían ante la situación generalizada de que deudores de entidades proveedoras del sistema de tarjetas de crédito verían ilusorios el cobro de sus créditos generados con su utilización, es decir –expresa- debe analizarse la voluntad, la oferta y la aceptación, la recepción del plástico, la compra y el incumplimiento con las probanzas de autos. Especialmente, debe tenerse en cuenta el proceso de conocimiento elegido para procurar el cobro. Asevera que nada de ello valoró el juez de grado al momento de sentenciar. Indica que la juzgadora de grado expuso en su fallo

que el resumen de (fs. 5/6) y el contrato de emisión de tarjeta de crédito (fs. 12/15) y los elementos probatorios aportados en autos no son suficientes para comprobar la concertación del contrato de tarjeta de crédito que, se afirma en la demanda, vinculara a las partes de autos. Agrega que señala que los resúmenes de cuenta acompañados emanaron de la demandante y carecen de un respaldo probatorio que permita concluir, con adecuada certeza, que la demandada intervino en las operaciones allí detalladas. Al respecto resalta que dentro del sistema de la operatoria de tarjeta de crédito, la emisión del resumen a cargo del emisor, en este caso su parte B. d. C. S.A., resulta ser una obligación legal. Puntualiza nuevamente, es la ley de tarjetas de crédito la que prescribe la obligatoriedad de que el resumen de compra sea emitido por el emisor, de manera tal que en todos los casos –dice- siempre la prueba documental de “resumen de compras” será emitido por el accionante o emisor, en este caso su parte. Por ello, concluye, restar fuerza probatoria al resumen de compra por el hecho de haber sido emitido por el emisor o accionante, resulta ser un equívoco de la Sra. Juez a quo. Por otra parte, continúa diciendo, los resúmenes de compra emitidos por el emisor en virtud de la obligación legal a su cargo, a nombre de la demandada, con detalle de cada operación de compra realizada, con indicación de sus fechas, enviado al domicilio de la deudora, y demás requisitos legales, implica, según la lógica y la razón, al menos una presunción con grado de certeza de que las compras fueron realizadas por la titular de la tarjeta. Afirma que es sabido que los titulares de las tarjetas de crédito deben acreditar su identidad al momento de realizar cada una de las compras mediante la utilización del sistema y desconocerlo –dice- es desconocer la realidad. Es por ello, explica, que la propia ley de tarjeta de crédito otorga al titular de la tarjeta un mecanismo para impugnar todas aquellas compras, cargos, costos y todo rubro sobre el cual considere no corresponder. Cita el art. 26 de la ley de tarjeta de crédito, el que otorga un plazo de 30 días al usuario titular de la tarjeta de crédito para impugnar el resumen recibido bajo apercibimiento de tenerlos por aceptados. Por ello, sostiene que es un yerro de la sentenciante cuando afirma que el silencio guardado por la demandada frente a la recepción de las liquidaciones respectivas no puede revertir en contra de la misma, desde que no tenía obligación de expedirse. De allí concluye que la emisión del resumen en el que constan las compras efectuadas por la titular, no impugnados, acreditan prima facie la utilización de la tarjeta de crédito, y por lo tanto, la recepción de la misma, lo que a su vez otorga, cuanto menos –asevera-, una presunción iuris tantum de veracidad del perfeccionamiento del contrato de tarjeta de crédito celebrado entre las partes. Adiciona a ello la presunción simple o judicial de la que goza su mandante respecto de los hechos alegados ya sea por la incontestación de la demanda, la falta de comparecencia del demandado a la audiencia de absolución, considerando por ello que existen elementos más que suficientes como para dar curso a la demanda judicial. Postula que los contratos también pueden ser probados mediante presunciones legales o judiciales (art. 1190 C.C.). En el caso de autos, apunta, el

consentimiento tácito de la Sra. P., aceptó las condiciones de uso de la tarjeta de crédito “P. ***”, comunicándose telefónicamente para habilitar la tarjeta y luego utilizarla, cuestión que no ha quedado dudas en autos. Repite que, en ese orden de ideas, corresponde tener por acreditado el vínculo contractual, teniendo en consideración que dichos resúmenes de cuenta emitidos por su parte no merecieron objeciones, que la tarjeta no ha sido denunciada por extravío, entendiendo de ello que constituye pleno reconocimiento y aceptación de lo debido. De lo expuesto, manifiesta que, de acuerdo al sistema de operatoria del contrato de tarjeta de crédito, el usuario tiene la obligación de abonar mensualmente o por los períodos que se acuerden y generalmente dentro del términos de diez días el monto de la liquidación remitida y la obligación de tomar el deudor conocimiento directo de la liquidación dentro de un lapso determinado para el supuesto de que no sea recibida por un lapso que generalmente es igual al anterior, en virtud del deber de cooperación. Efectúa cita doctrinal. Refiere que dentro de este deber de colaboración, ya con anterioridad al dictado de la ley 25.065, para el caso de no recepción del resumen, el titular disponía de un canal de comunicación telefónico proporcionado por el emisor durante las veinticuatro horas del día que le permitía obtener el saldo de la cuenta y el pago mínimo que podría realizar, lo cual demuestra que este deber de colaboración no ha desaparecido. Cita jurisprudencia que alude al mentado deber de colaboración que el solicitante de una tarjeta de crédito asume cuando se incorpora a una operación empresarial de sofisticada programación. Sin perjuicio de ello, continúa diciendo, la Sra. Juez a quo exige la acreditación, por medio fehaciente, de la entrega del físico de la tarjeta, cuestión que ha quedado demostrado –afirma- por la simple y única razón del uso. Al respecto indica que al menos existe una presunción favorable a sus dichos, por el hecho mismo de haberse dado uso a la tarjeta de crédito en cuestión, la cual reitera, también hace presumir su utilización por parte de la titular, en virtud de la exigencia de acreditación de identidad necesaria para su utilización. Efectúa cita del art. 918 del C.C. para afirmar la existencia de la expresión tácita de voluntad en la demandada derivado de la utilización de la tarjeta de crédito, la que postula debe ser considerado como una “recepción” de la tarjeta, pues –se pregunta- cómo podría alguien utilizar su tarjeta de crédito si no la ha recibido. Indica que los resúmenes que su parte pretende pagar, además de los rubros referidos a gastos, costos o impuestos, está integrado por compras efectuadas por la titular. Expone que solo en los casos que los resúmenes no contengan compras podría dudarse de la efectiva recepción del físico de la tarjeta, pero ello no es así ante la constancia de existencia de operaciones financieras que implican indefectiblemente el uso de la tarjeta. Exigir prueba escrita que justifique la entrega de la tarjeta de crédito, pese a presumirse la utilización de la misma de parte de su titular, además del silencio guardado ante la recepción de los resúmenes y no haber comparecido a juicio, asegura, sería lisa y llanamente un formalismo irrazonable en su perjuicio. Cita jurisprudencia del Juzgado Letrado de 1ra. Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 de esta circunscripción

judicial, vinculada a la rebeldía e incontestación de la demanda y sus efectos a la que me remito por razones de brevedad. Se agravia también de que ante la prueba documental aportada en autos la Sra. Juez a quo opte por rechazar la demanda en base al principio “favor debitoris” habida cuenta que en este tipo de contratación los titulares reciben el plástico correspondiente en su domicilio particular, sin que se suscriba ningún tipo de documentación en soporte papel y toda manifestación de voluntad de las partes, como la información necesaria para la celebración de los correspondientes contratos es expresada y adquirida a través de medios digitales o informáticos. Indica que en el caso de tarjetas de crédito “altas masivas”, los deudores reciben el plástico correspondiente, teniendo a su disposición toda la información necesaria al respecto en la página web del Banco emisor o en cualquiera de sus sucursales y, en caso de aceptación como es el caso de autos, se procede a habilitar digitalmente el producto comercial a través de una línea telefónica como manifestación de voluntad inequívoca. En cuanto a la cita del art. 3 de la ley 24.240, relativa al principio de interpretación más favorable al consumidor o usuario, expresa que dicha norma no es aplicable a la interpretación y/o valoración de cuestiones de hecho en un proceso judicial, ni mucho menos que deban prevalecer por sobre las presunciones legales del C.P.C.C.. Efectúa un resumen de lo planteado, pare terminar pidiendo que se revoque el fallo apelado haciéndose lugar a la demanda. ----------

----II.- En los límites determinados por el agravio antes reseñado comenzaré por realizar breves pero indispensables consideraciones generales del denominado por la ley 25.065 “sistema de tarjetas de crédito” que, estimo, resultan en extremo útiles para establecer el marco fáctico que limita y condiciona cualquier explicación jurídica que se quiera plantear sobre el tópico. ----------

----En primer lugar, observo que la alusión a un “sistema” que hace el art. 1º de la ley 25.065, cabe interpretarla como un intento de poner de resalto el fenómeno jurídico complejo que representa la materia u objeto central de su regulación, denotado por la yuxtaposición de múltiples relaciones jurídicas que, más allá de su independencia u autonomía, conforman una red contractual cuya visualización es indispensable para que el análisis del marco normativo sea algo más que un ejercicio intelectual abstracto (Conf. Alterini, Atilio A., “Contratos civiles, comerciales y de consumo. Teoría general”, Abeledo Perrot; id., Lorenzetti, Ricardo, en “Cuál es el cemento que une las redes de consumidores, de distribuidores, o de paquetes de negocios?. Aproximación a la conexidad contractual como fundamento imputativo” en L.L., 1995-E, 1013; y, en “Redes Contractuales, contratos conexos y responsabilidad civil”, en Rev. de Der. Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal Culzoni, T. N° 17, pág. 207 y sgtes.). ----------

----Y, en tal dirección es menester considerar que tal “sistema” comprende tres funciones esenciales o básicas, a saber: a) la función *emisora*, que consiste en el otorgamiento de tarjetas a los usuarios y el posterior cobro a éstos de los cargos en que incurrieran; b) la función de *adhesión* o *incorporación*, que se refiere a la obtención del

consentimiento de establecimientos comerciales –en sentido lato- respecto de la aceptación de la tarjeta, y a los pagos a los establecimientos adheridos; y, c) la función de administración o coordinación, que comprende primariamente la determinación de los lineamientos y reglas de operación del sistema, y la organización de las relaciones entre las partes que lo componen. El rol administrador apunta a la tarea logística de conducir el mecanismo interno, produciendo la información central del sistema y prestando un conjunto de servicios a sus participantes. Entre ellos, la asignación de códigos de identificación a los usuarios y establecimientos adheridos, el procedimiento de las operaciones de los usuarios y establecimientos y la administración y liquidación de compensaciones entre saldos acreedores y deudores de las entidades emisoras y pagadoras.----------

----Repito que las funciones referidas se traducen jurídicamente en diferentes relaciones contractuales que podrían sintetizarse enunciando como principales a las siguientes: el contrato de administración de la tarjeta; el contrato de aceptación de la tarjeta; el contrato de emisión de la tarjeta; y, el contrato de cambio relativo a la utilización de la tarjeta. Son estas relaciones contractuales las que conforma la ya citada nota de conexidad o interdependencia que identifica y distingue al denominado “sistema de tarjeta de crédito”. ----------

----Ahora bien, de las múltiples relaciones jurídicas que componen la red contractual del sistema de tarjetas de crédito, la Ley 25.065 se circunscribió a regular dos contratos en los cuales el legislador entendió necesaria su intervención para contrarrestar el disímil poder de negociación de las partes, ocupándose de la relación entre los usuarios y emisores de la tarjeta –denominado “contrato de emisión”-; y, las relaciones jurídicas entre el emisor –pagador- y los proveedores de bienes o servicios. De otro lado, el uso propiamente dicho de la tarjeta de crédito (contrato de cambio existente entre el usuario y el proveedor) solo es tangencialmente alcanzado por la L.T.C..----------

----En cambio, quedaron fuera de la regulación de la ley las relaciones jurídicas que hacen propiamente a la organización del sistema –por ejemplo: contratos entre el administrador y los emisores o pagadores del sistema; contratos entre emisores entre sí-, no obstante que eventualmente dichas relaciones contractuales pueden ser alcanzadas por las disposiciones de la ley en la medida que exista una posible colisión con sus preceptos, dado el carácter de orden público de sus disposiciones, el que es declarado en el art. 57 de la ley 25.065 (Vide: Fargosi, Horacio, “Esquicio sobre las tarjetas de crédito”, en L.L., 142-933; Peyrano, Guillermo, “Reflexiones sobre la tarjeta de crédito”, en J.A., 1984-IV-750; Linares Bretón, Samuel, “La tarjeta de crédito. Su calificación jurídica como medio de pago”, en L.L:, 144-1075; Argeri, Saúl, “Notas sobre la tarjeta de crédito”, L.L., 1980-B-1225; Caivano, Pedro, “El negocio jurídico de la tarjeta de crédito, una expresión de las modernas formas de contratación”, en L.L., 1998-F-167; Mata, Alejandro, “Contrato de Tarjeta de crédito. Ley 25.065”, en “Tratado de Derecho Comercial”, Ed. La Ley, ed. año 2010, T. III, Cap. VII, págs. 527 y sgtes.;

Esper, Mariano, en “Algunas reflexiones sobre la ley 25.065 de Tarjeta de Crédito”, en J.A., 2000-I-796; y, en “La relación entidad administradora-entidad bancaria en el sistema de tarjeta de crédito y sus efectos frente a terceros”, en J.A., 2000-III-912). ------

----A esta somera descripción del sistema cabe agregar que el particular supuesto planteado en autos vendría a encuadrarse o asimilarse a los sistemas designados como “cerrados”, toda vez que la entidad “administradora u organizadora” –llamada también empresa de franquicia (como V., A., D., A. E., etc.)- que gira en el comercio bajo el nombre de fantasía “T. P. ***” se confunde con la entidad emisora y/o pagadora “B. d. C. S.A.”, siendo en el particular supuesto planteado en autos la sociedad comercial que titulariza la calidad de parte actora en estos autos (Conf. art. 2, inc. “a” de la L.T.C.). ----

----Hechas tales disquisiciones es en extremo útil rememorar que el núcleo dirimente del argumento expuesto y en virtud del cual la Sra. Juez a quo llegó a su veredicto desestimatorio que ahora se apela, centra en poner en el tapete que el art. 8º de la ley 25.065 exige, para el perfeccionamiento del contrato de emisión de tarjeta de crédito, no solo la firma de solicitud mismo –titulado en el caso “contrato de adhesión”-, sino también que se emitan las respectivas tarjetas y que el titular las reciba de conformidad. Es en tal dirección que tuvo en cuenta que la actora en estos autos acompañó sólo un contrato de emisión de tarjeta de crédito donde constan impresas cláusulas predispuestas pero sin completar sus espacios en blanco con los datos personales que son requeridos al adherente llenar, ni tampoco con suscripción alguna (fs. 12/15); adjuntando, además, dos resúmenes de cuenta numeradas como ******** y ******** (fs. 5/6).----------

----Evaluó, a partir de tales elementos instrumentales, textualmente lo siguiente: *“…Los elementos probatorios aportados en autos, no son suficientes para comprobar la concertación del contrato de tarjeta de crédito que, se afirma en la demanda, vinculara a las partes de autos. En efecto, a los fines de acreditar la celebración y ejecución del contrato en virtud del cual la actora dice haber entregado a la demandada la tarjeta titular N° ****-****-****-****, no puede ser ponderado el documento que luce agregado a fs. 12/15. Las consideraciones efectuadas, a fs. 16, con relación a la operatoria de la tarjeta de crédito “P. ***” bajo la modalidad “alta masiva”, solo explican un modo de comercializar el servicio bancario con la inserción al mercado del sistema de tarjetas de crédito pero no permite discernir sobre la procedencia del reclamo de reconocimiento judicial del crédito dinerario que se denuncia generado por la utilización de un plástico por parte de la demandada en autos. Ello así, toda vez que no se acreditó la suscripción del contrato respectivo, la emisión de la tarjeta y la recepción de ésta por parte de la supuesta titular (arts. 6, 8 y 9 de la ley 25.065)…”* (Sic) (Vide: considerando de fs. 45 vta.).----------

----Esto es, bien o mal pero, adelanto opinión, sin merecer un concreto y razonado cuestionamiento, la Sra. Juez a quo estableció que no se probó la concertación del contrato de emisión 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 un formulario de dicho contrato que se hubiere llenado con los datos de la supuesta adherente al sistema ni suscripto por ella de tal manera que se demuestre al menos que la demandada hubiera siquiera solicitado adherirse al sistema de la tarjeta de crédito que explota la actora, ni tampoco constancia ni indicio del perfeccionamiento del contrato mediante la fehaciente entrega material de la tarjeta, conforme lo exige el citado art. 8º de la ley 25.065 (vide: ejemplar de contrato de emisión de tarjeta de crédito obrante a fs. 12/14 y el considerando de fs. 45 vta.). ----------

----Apunto, de otro lado, que paradójicamente el contenido predispuesto de dicho formulario de contrato de emisión de tarjeta de crédito a primera vista se adecua en sus distintas cláusulas a los requerimientos de la ley 25.065. Tanto es así que, por caso, en su cláusula primera indica textualmente *"La rúbrica de acuse de la tarjeta de crédito constituye plena prueba del acuerdo celebrado entre el B. d. C. S.A. (entidad emisora de la tarjeta) y el USUARIO TITULAR de la misma…quien declara conocer y aceptar de conformidad los términos y condiciones que rigen el uso establecidos en el presente contrato del cual recibe una copia…"* (Sic) (fs. 12). Pues bien, hete aquí que la actora omitió soberanamente acreditar precisamente los dos presupuestos anunciados como determinantes para el perfeccionamiento del vínculo contractual aludido, cuales son la recepción de conformidad de la tarjeta de crédito y de la copia del contrato de emisión de dicha tarjeta que, además, repito, a tenor de las constancias de autos nunca fue ni llenado ni suscripto por la Sra. A. M. P. Esto último, obviamente, no se justifica ni puede verse amparado ni soslayado con solo referir a un método de comercialización de los servicios bancarios que denomina la entidad actora como "altas masivas". ----------

----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 "excesivo rigor formal" tal como se denuncia sin mayor explicación al expresar agravios. Es que, básicamente, no corresponde admitir que ligeramente y sin mayor argumentación, se endilgue tal conducta en el juzgamiento como lo hace la parte actora recurrente.----------

----Pues, se echa de ver, entonces, de una simple y primaria comparación entre el fundamento expuesto por la judicante de la anterior instancia -que fuera transcripto en lo esencial precedentemente- con respecto de aquellos que se exponen en el pretendido sustento del recurso, que surge palmaria la ausencia absoluta de crítica que atender por parte de este Tribunal de alzada. ----------

----Es que, vuelvo a ponerlo de resalto, diría que adrede se omite reparar que el eje argumental determinante del veredicto fue básicamente que no se acreditó haber cumplido con los presupuestos de hecho contenidos en la norma que es de aplicación al caso –art. 8º de la L.T.C.-, tal como era carga de la parte actora hacerlo (Conf. art.

381 del C.P.C.C.); esto es, no se acreditó ni la firma del contrato de emisión de tarjeta de crédito, ni la emisión de la tarjeta de crédito que se individualiza por su número; ni, por ende, su subsiguiente entrega material o recepción del plástico por parte del titular. Ello torna, pues, enteramente vacío de contenido crítico al pretendido agravio que se intenta dirigir –infructuosamente- en contra del pronunciamiento que se examina.---------

----Se ha dicho que la obligación de entrega de la tarjeta es sin dudas la obligación por excelencia del emisor, atento la función legitimante de este instrumento en las hipótesis más comunes de realización de operaciones. Lo recalco nuevamente, en particular se encuentra a cargo del emisor arbitrar los medios para que la tarjeta llegue a manos del titular por un medio seguro en caso de no acordarse su retiro en su sede, máxime en el marco de una política de inserción en el mercado del sistema de tarjeta de crédito que explota a través del que denomina “altas masivas”. Rememoro que lo antes dicho se encuentra específicamente impuesto por el art. 8º de la L.T.C., que exige para el perfeccionamiento de la relación contractual no solo el contrato de tarjeta de crédito entre el emisor y el titular –que en la especie se reconoce explícitamente que nunca fue suscripto (Vide: escrito de fs. 16)-, sino también la emisión de la tarjeta y su entrega/recibo por su titular. ----------

----Se explica que la razón de esta norma responde a la finalidad de proteger al titular ante el eventual envío no solicitado de una tarjeta de crédito, o por las consecuencias derivadas de una remisión requerida pero que no llegó a su destino. Es por ello que se prevé un mecanismo de formación del consentimiento complejo, integrado por la firma del contrato respectivo –únicamente por el titular (oferente) ya que el recaudo de la suscripción del emisor previsto en el texto originario de la ley fue motivo de veto parcial del P.E.N.- y la emisión y entrega de la tarjeta (Conf. art. 8 de la L.T.C.).----------

----En tal sentido, en verdad, no se cuenta ni siquiera con la solicitud de adhesión al sistema de la tarjeta de crédito “T. P. ***”, por cuanto cabe apuntar tampoco en autos existe probanza alguna que hubiere sido suscripta por la Sra. P., sino que estando al breve relato de los hechos expuestos en la demanda se infiere que se afirma que habría sido “solicitada” verbalmente (Vide: escrito de demanda, punto III, 1er párrafo –fs. 9-); y, obviamente, si se pretende sostener el reclamo con basamento exclusivo en resúmenes de supuestos consumos realizados por la demandada emitidos unilateralmente y sin que se cuente con instrumento escrito que acredite la concertación del contrato que le da basamento al uso de la tarjeta de crédito que, tampoco, se acreditó ni haber emitido ni que hubiera sido recibida de conformidad por la dicente usuaria, no puede tenerse por perfeccionado ningún contrato de emisión, al menos, con sustento en la norma precitada. ----------

----En esta inteligencia se ha dicho, que el contrato de emisión de tarjeta de crédito es un contrato sujeto a condiciones generales de contratación. Dichos contratos se caracterizan porque el contenido contractual se encuentra pre-redactado por una sola de las partes, no en miras a la celebración de un negocio individual, sino en forma

abstracta y teniendo en miras la conclusión de una serie indeterminada de contratos, sin posibilidad de parte del adherente o co-contratante de discutir el contenido de las cláusulas individualmente. ----------

----Es así, que es predispuesto el contenido contractual e impreso, primero en las llamadas solicitudes de adhesión al sistema y, luego, con la suscripción propiamente de "contrato de emisión de tarjeta de crédito", en formularios que le son entregadas al potencial cliente o adherente para que éste complete los datos solicitados por la entidad emisora. Es por ello que se estima, correctamente para mí, que técnica y desde el punto de vista negocial tal formulario de solicitur de adhesión importa una *invitatio ad offerendum*, es decir, una invitación a ofertar la celebración de un contrato de emisión de tarjeta de crédito. ----------

----Llenada la solicitud el cliente la entrega a la entidad emisora, formulando desde el punto de vista negocial una oferta, es decir un acto jurídico unilateral, que tiene por finalidad otorgar al destinatario de la misma la potestad jurídica de aceptarla y de esa forma concluir el contrato. El ente emisor, recibida la oferta, normalmente no la acepta de inmediato, sino que efectúa averiguaciones sobre la solvencia moral y material del potencial adherente, como así también determina cuál es el límite de compra y de crédito que le asignará en caso de aceptar la oferta. Efectuado dicho análisis la entidad emisora puede rechazar la oferta, en cuyo caso el contrato no se perfeccionará o bien aceptarla. Esta hermenéutica del negocio jurídico de mentas era adoptada aún antes del dictado de la L.T.C. por alguna jurisprudencia y sostenida por opinión doctrinal coincidente (Vide: C.N.Com., sala C, 04/12/1998, en "Diners Club Argentina c. Wiszniewski, Alberto", J.A. 1999-III, 72; ver nota de Moeremans, Daniel "Tarjeta de Crédito. Contrato de emisión. Momento de su perfeccionamiento", en L.L. 1999-D, 34). -

----Ahora bien, de lo expuesto y del análisis concordado de los arts. 8º y 9º de la L.T.C., resulta indisputable que la mera presentación de la solicitud del contrato no implica su perfeccionamiento sino simplemente una oferta que quedará aceptada una vez que se haya suscripto el instrumento donde consta el contrato, se emitan las respectivas tarjetas y el titular las reciba de conformidad. Es decir, hasta que esta oferta no sea aceptada no se perfecciona contrato alguno. Y si bien, puede admitirse, en mi opinión, que se omita la solicitud de adhesión al sistema pudiendo ser suplida la oferta a contratar que ella implica mediante manifestación verbal lo que no puede omitirse de modo alguno es la instrumentación por escrito del contrato mismo de emisión de tarjeta de crédito con la consiguiente emisión del plástico y su entrega al titular de la misma. ---

----En tal entendimiento es que me inclino a participar del criterio doctrinal que predica que, en lo que hace al perfeccionamiento del contrato, la ley de tarjeta de crédito ha establecido una forma solemne absoluta, pues en ausencia de los requisitos mencionados en la normativa, el mismo no queda perfeccionado ni genera obligación de celebrarlo conforme a la solemnidad exigida (es decir, no es de aplicación a los dispuesto por el art. 1185 del Código Civil). ----------

----En efecto la ley 25.065 requiere la forma instrumental. Sin un instrumento escrito –con el contenido mínimo que la ley establece en el art. 6º) suscripto por las partes en el contrato no se perfecciona. Además, se requiere que se emitan las respectivas tarjetas y que éstas sean recibidas de conformidad por el titular (Vide: Moeremans, opus cit.; y, Mariño López, Andrés "La entrega de la tarjeta de crédito. Su incidencia en el perfeccionamiento y la ejecución del contrato de emisión de tarjeta. Un estudio comparado a partir del derecho español", en J.A., 2000-III-925; Lorenzetti, Ricardo L., en "Tratado de los contratos", Ed. Rubinzal Culzoni, año 2000, T. III, págs. 449/452, n° 7; ver, en posición similar, Wayar, Ernesto C., "Tarjeta de crédito y defensa del usuario", Ed. Astrea, año 2000, págs. 110 y sgtes.; Mugiollo, Roberto, "Régimen de tarjetas de crédito", Ed. Astrea, 1999, pág. 56; ver también en este sentido: CNCom., Sala D, 12/03/2008, "HSBC Bank Argentina c/ Alvarez, Alberto Héctor" La Ley On line, cit. por Mata, Alejandro, "Contrato de tarjeta de crédito. Ley 25.065", en "Tratado de Derecho Comercial", Ed. La Ley, Dirigido por Ernesto E. Martorell, T. III, Cap. VII, pág. 536, punto 3.5., nota n° 19). ----------

----No soslayo que se registra doctrina que interpreta que el contrato de emisión es de carácter de consensual, revistiendo de tal manera la emisión de la tarjeta y su recepción por parte del titular la naturaleza de meras condiciones suspensivas de las obligaciones de éste. Sin embargo, en la especie, resulta indistinto el resultado al que se arriba, toda vez que sea que se considere el contrato de emisión como un contrato real que se perfecciona con la entrega del plástico; o consensual, pero supeditado al cumplimiento de una condición suspensiva consistente en la recepción del plástico por el titular, lo cierto y concreto para el caso es que esta trascendental circunstancia fáctica no se ha acreditado en este proceso que hubiera ocurrido (Vide: Paoloantonio, Martín E., en "Régimen Legal de la tarjeta de crédito", Ed. Rubinzal Culzoni, año 1999, pág. 53; id., Tellechea, Delinda Solange, en "Código de Comercio. Comentado y anotado", Ed. La Ley, dirigido por Adolfo A. N. Rouillon, coordinado por Daniel F. Alonso, T. II, págs. 372/373).----------

----Empero, vuelvo a decirlo, allende de la tesitura en la cual se posicione el enfoque de cuándo se perfecciona el contrato de emisión de tarjeta de crédito, lo concreto y dirimente en el particular supuesto de autos, es que la judicante de la anterior instancia expuso los motivos por los cuales estimó que no había sido probada su concertación detallando el por qué, en el marco legal de aplicación, llegó a tal conclusión. ----------

----Es que, también lo repito, omitir deliberadamente 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 contradice la jurisprudencia de otros tribunales que han fallado haciendo lugar a demandas en idénticas condiciones a la planteada en

autos o que desconoce la documentación aportada y el reconocimiento tácito de los resúmenes de cuenta por cuanto no fueron impugnados o que se desconocen los efectos de la rebeldía, son afirmaciones vacuas que no contienen más que un mero parecer subjetivo y equivocado de la entidad bancaria impugnante, que es desarrollado en paralelo y sin puntualizar yerro concreto y razonado alguno que ponga en crisis la motivación efectuada por la juzgadora a quo, encontrándose de tal manera huérfano de fundamento crítico que habilite a este Tribunal de alzada a ejercer su facultad revisora para constatarlo. ----------

----Asimismo, aseverar como lo hace la apelante que el desconocimiento de los resúmenes de cuenta de la tarjeta de crédito resulta grave sin explicarse ni justificar técnicamente porqué se califica de tal manera al decisorio en tal porción y omitiendo derechamente que, antes, para postular que se debió ejercer el procedimiento de impugnación de los resúmenes previsto por la L.T.C. debió acreditarse la existencia misma del vínculo contractual respectivo; o, asegurar que la documentación emitida por la entidad emisora consistente únicamente en dos resúmenes y en una copia del formulario del contrato de emisión de tarjeta de crédito sin llenar y sin suscripción alguna (fs. 5/6 y 12/14) tornaría infundado o implica adoptar un excesivo rigor formal con el veredicto desestimatorio tornando ilusorio el cobro de deudas generadas por esta modalidad de crédito, son aserciones despojadas de un mínimo contenido crítico, en cuanto conforman más bien la expresión del mero disenso o desagrado que le provoca lo fallado y que resultan francamente inaudibles a los fines impugnatorios perseguidos.-

----A esta altura del análisis, debo dejar dicho que lejos se encuentra el pronunciamiento dictado en el anterior grado de desconocer a la entidad bancaria actora su legítimo derecho de acudir a la justicia a efectos de recuperar el crédito del que afirma ser titular. ----------

----Sino que, por el contrario, solo se remite a indicar apropiadamente que la alegada masividad del sistema de tarjetas de crédito no puede erigirse en una justificación del erróneo proceder del banco que provoca consecuencias económicas nocivas que son sólo atribuibles a su exclusivo y equívoco actuar. A esta altura debo decir que cabe suponer que esta entidad profesional en la intermediación del dinero en el mercado, al emprender esa actividad que le reporta un beneficio económico, no solo ha de conocer sino que debe cumplir con los deberes a su cargo con una suficiente organización administrativa y técnica (en la especie, con asesoramiento jurídico eficiente) como para evitarle problemas como los que correctamente avizora que deberá afrontar, si es que intervino en el mercado mediante el otorgamiento de plásticos a doquier por el mecanismo descripto en su libelo de inicio, sin reparar –como debía- en las consecuencias económicas nocivas que tal actuar le puede ocasionar, en tanto que resulta reñido de un modo flagrante con la ley que regula el sistema de tarjetas de crédito regulado por la ley 25.065. ----------

------Ahora bien, a la par y desde otra perspectiva, cabe igualmente poner en claro que la

jurisdicción no puede expedirse en violación al principio de legalidad, que es aquél 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. Y en tal inteligencia comparto la idea que expresa que la sentencia, tanto como la ley, representan 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 volitivos. 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 la juzgadora a quo para desconocer cualquier efecto jurídico al silencio y la inactividad asumida por el demandado tanto en el ámbito extrajudicial como en el proceso mismo (Vide: considerando de fs. 46 “in fine” y vta), 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 misma del contrato de emisión de tarjeta de crédito y los presupuestos subsiguientes para su perfeccionamiento, lo que descarta, de por sí, que la demandada tuviera obligación a pronunciarse respecto de los resúmenes y/o a cualquier otro requerimiento, intimación o emplazamientos que se le pudiere efectuar. ----------

----Es de tal manera que la Sra. Juez a quo expuso correctamente y con apoyo 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. 46 y vta.). ----------

----Finalmente se entronca con el ya citado principio de legalidad la insuficiencia de la incontestación de la demanda de la demandada y su no concurrencia a la prueba confesional para propiciar la admisión de los hechos en los que se sustenta la pretensión deducida en este proceso por la entidad bancaria 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 de cobro de la suma de pesos que se pide sea reconocida como un crédito a su favor. Ello así, por cuanto con fundamento en la norma legal de aplicación no se aportaron los elementos probatorios indispensables que acrediten debidamente los presupuestos exigidos normativamente que fungen como aquellos hechos de la norma de aplicación al caso que tornan viable su reconocimiento (Conf. art. 8 de la ley 25-065 en concordancia con el art. 381 del C.P.C.C.). ----------

----Es que, siguiendo a Hernando Devis Echandía, procede traer a colación a este análisis 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 en el que eventualmente operaran los efectos propios del proceso seguido con la eventual incontestación de la demanda en la que hubiera incurrido la demandada. En tal sentido, si bien es cierto que su incomparecencia e incontestación de la demanda permite presumir la verdad de las afirmaciones de la parte actora, se trata de simples presunciones de verdad de los hechos lícitos (conf. Arts. 61 y 360 inc. 1º del C.P.C.C.) las que, en algunos casos como sucede en la especie, pueden requerir de la verificación, ratificación o robustecimiento de la prueba apta para producir la corroboración y convicción suficiente en el juzgador que le permita estimar favorablemente lo pretendido en demanda según el derecho que es de aplicación al caso, en el que es llamado a expedirse. ----------

----Es por ello, que en sintonía con lo que vengo exponiendo, y tal como lo advirtiera en un precedente análogo al presente y de reciente data, debo poner de resalto nuevamente que las presunciones derivadas de la incontestación de la demanda o, inclusive, de la rebeldía declarada en el proceso, 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 para 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 aquellos que han sido acreditados debidamente en el caso se los subsume en la norma legal aplicable. Esto es ni más ni menos que el ejercicio que enuncia de modo simplificado 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 la parte actora en autos "B. d. C. S.A.", por carecer el mismo de la suficiencia técnica indispensable que permita a este tribunal de alzada ejercer su función revisora mediante el aporte de la crítica concreta y razonada que se impone formular, todo ello, en los términos normados por los arts. 268 y 269 del C.P.C.C. -según Ley XIII Nº 5 Anexo A-. Así lo voto. ----------

----Conclusión:----------

----Por todo lo que se viene de exponer, en consecuencia, corresponderá declarar desierto el recurso planteado por la parte actora en autos, "B. d. C. S.A.", con costas de segunda instancia a su cargo, atento al vencimiento obtenido en ella (Conf. arts. 69 y 282 de la Ley VIII Nº 5 Anexo A-).----------

----No corresponderá regular honorarios a la Dra. L. G. P., letrada apoderada de la parte actora recurrente, atento haber resultado inoficiosas sus tareas cumplidas por ante esta alzada (conf. arts. 3 y 5 de la Ley XIII Nº 4-). ----------

----Finalizo, pues, 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. 45/47 vta., y de los agravios que contra la misma expusiera la actora a fs. 59/63, me remito a la misma a fin de evitar reiteraciones estériles y en homenaje a la brevedad.- ----------

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

----1) La recurrente, básicamente se queja de que la 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 de la juzgadora para arribar a la conclusión antedicha

fueron, en síntesis, los siguientes: *“A fin de acreditar sus dichos, la actora acompañó: resúmenes de cuenta Nº ******** y ******** (fs. 5, 6), y un “contrato de emisión de tarjeta de crédito”, donde constan impresas cláusulas predispuestas, pero sin firma alguna y totalmente en blanco respecto a los datos del usuario titular (v. fs. 12/15). Los elementos probatorios aportados en autos, no son suficientes para comprobar la concertación del contrato de tarjeta de crédito que, se afirma en la demanda, vinculara a las partes de autos. En efecto, a los fines de acreditar la celebración y ejecución del contrato en virtud del cual la actora dice haber entregado a la demandada la tarjeta titular Nº ****-****-****-****, no puede ser ponderado el documento que luce agregado a fs. 12/15. Las consideraciones efectuadas, a fs. 16, con relación a la operatoria de la tarjeta de crédito “P. ***” bajo la modalidad “alta masiva”, solo explican un modo de comercializar el servicio bancario con la inserción al mercado del sistema de tarjetas de crédito pero no permite discernir sobre la procedencia del reclamo de reconocimiento judicial del crédito dinerario que se denuncia generado por la utilización de un plástico por parte de la demandada en autos. Ello así, toda vez que no se acreditó la suscripción del contrato respectivo, la emisión de la tarjeta y la recepción de ésta por parte de la supuesta titular (arts. 6, 8 y 9 de la ley 25.065)...El art. 8 de la ley 25.065, establece bajo el epígrafe de* ***“Perfeccionamiento de la relación contractual”*** *que “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”...No basta la suscripción de la solicitud de la tarjeta, sino que además debe procederse a su emisión y a la entrega al interesado...Por si hubiera alguna duda al respecto, el art. 9 de la ley ratifica el concepto estableciendo que “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”. La falta de acreditación de la existencia del contrato de tarjeta de crédito, descarta que la demandada tuviera obligación a pronunciarse sobre los requerimientos, intimaciones o emplazamiento que se le efectuara... Como consecuencia de las reglas de la carga de la prueba establecidas en el art. 381 del código procesal, le correspondía al Banco actor probar la existencia de la relación contractual, y para ello acreditar las tres condiciones que constituyen el presupuesto de hecho de las normas que fundamentan su pretensión. Por lo tanto, aquél debía probar la suscripción del contrato, cuanto la emisión de la tarjeta de crédito y su recepción por la demandada de acuerdo a lo preceptuado en los art. 8 y 9 de la ley 25.065 antes citados”* (ver sentencia a fs. 45, II considerando/46). ----------

----He preferido extenderme en la argumentación brindada por la juzgadora a fin de que quede claro que la misma desestimó la demanda por considerar no probada la celebración del contrato atento a que no se acreditó la suscripción del mismo, la emisión de la tarjeta y la entrega del plástico correspondiente, requisitos exigidos por la ley a fin de tener por perfeccionado el contrato (conf. arts. 6, 8 y 9 de la ley 25064), y

que la incontestación de demanda no alcanza para superar dicha omisión, por lo que no se tuvo por demostrada la conclusión del contrato. ----------

----2) Sentado lo anterior, la recurrente comienza por señalar que la postura de la sentenciante importa un rigorismo formal ante las situaciones generalizadas de que las entidades proveedoras del sistema de tarjetas de crédito verán ilusoria su pretensión de cobro de deudas generadas por esta modalidad de crédito. Señala que es un equívoco de la jueza considerar que los resúmenes de cuenta no importan prueba suficiente por emanar de la demandante, cuando ello es una obligación impuesta por el art. 22 de la LTC. Agrega que dicha prueba implica, al menos, una presunción con grado de certeza, ya que los titulares de las tarjetas deben acreditar su identidad en cada compra, y los resúmenes son enviados al domicilio del cliente quien tiene un plazo de treinta días para impugnarlos de acuerdo a lo dispuesto por el art. 26 de la LTC. Añade que los contratos pueden ser probados mediante presunciones legales o judiciales, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1190 del C.Civil, habiendo probado que los resúmenes de cuenta no fueron objetados por la accionada. Refiere al deber de colaboración del usuario respecto a su obligación de tomar conocimiento directo de la liquidación dentro de un lapso para el caso que no fuera recibida. Señala que la entrega del plástico se presume por su uso, existiendo una expresión tácita de la voluntad en los términos del art 918 del C. Civil, ya que en las operaciones de compra debe presentarse la tarjeta. Cita jurisprudencia del Juzgado Civil y Comercial Nº 2 de esta circunscripción en apoyo de su postura. Finalmente considera que no resulta de aplicación la interpretación a favor del consumidor establecida en el art. 3 de la ley 24240 en la valoración de cuestiones de hecho en un proceso judicial, además de que no debe prevalecer sobre las presunciones legales del código adjetivo. ----------

----Del análisis del decisorio se desprende que la 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, mientras que la apelante no atacó dichas razones, ya que no argumentó por qué no era necesario acreditar la suscripción del contrato de emisión de tarjeta de crédito, su entrega y su recepción por parte del titular para tener por perfeccionado el contrato, limitándose a señalar que se probó la celebración del mismo mediante presunciones resultantes de los resúmenes de cuenta de fs. 05/06 que no fueran impugnados por la demandada, abundando en el deber de colaboración del usuario, y que el uso de la tarjeta demuestra tácitamente su recepción. Es decir que se coloca en un análisis posterior a la argumentación de la juzgadora, ya que ésta ni siquiera tuvo por demostrado el contrato, por lo cual sin este presupuesto no corresponde analizar si se utilizó la tarjeta y si se efectuaron las compras detalladas en los referidos resúmenes. Resulta sugestivo que se aportara un formulario de contrato, el cual no sólo no está suscripto por la accionada, sino que ni siquiera se encuentra completo en cuanto a sus datos de tiempo y lugar y de la persona del cliente (ver fs.

12/14). En consecuencia, menos aún resulta acreditada la emisión y recepción del plástico respectivo. Como se puede apreciar de los agravios comentados, la apelante no se hizo cargo de los argumentos brindados por la “a quo”, cuales son, insisto, la insuficiencia de la prueba agregada a efectos de demostrar el crédito reclamado, y todo ello con fundamento en el art 6, 8 y 9 de la LTC. 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 aportó el contrato de fs. 12/14 firmado, cuando en el formulario respectivo la cláusula establece plenamente que *“la rúbrica de acuse de la tarjeta de crédito constituye plena prueba del acuerdo celebrado...”* (ver fs. 12).----------

----Por lo expuesto 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 la jueza “a quo” acerca de la concreta orfandad probatoria que se le enrostra, habiéndose enumerado expresamente los motivos por los cuales los instrumentos aportados no resultan elementos probatorios idóneos del crédito reclamado, ante la no acreditación de la suscripción del contrato respectivo, la emisión de la tarjeta y su recepción por parte del titular de la misma, 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. Al respecto la quejosa arguye que la demandada no objetó los resúmenes acompañados por lo que esto importa la admisión del uso de la tarjeta, importando una presunción de la celebración del contrato, lo cual se corresponde con las presunciones del código adjetivo que prevalecen sobre las contempladas en la legislación del consumidor. Sin embargo dicho razonamiento no se hace cargo del expuesto por la juzgadora en cuanto a que *“Los hechos afirmados en la 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; por cuanto no se aportó los elementos acreditantes que tornan viable su reconocimiento. El art. 361, inc. 1 del rito es claro al indicar que el juez <u>podrá</u> estimar reconocidos los hechos, pero en momento alguno asigna al silencio de la demandada una extensión tal, al punto de imponer al magistrado tal consecuencia. Aún en esta situación rige para las partes (aquí al demandante) acreditar los hechos que hacen a su pretensión (art. 381, CPCC)”* (ver sentencia a fs. 46 , 3er. párrafo).----------

----De la parte del decisorio transcripta surge claro que la decisora 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 la sentenciante, 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 lo realmente dirimente radica en la insuficiencia de la prueba agregada a los fines de tener por perfeccionado el contrato de tarjeta de crédito, en este caso entre el banco emisor y el usuario. Por último he de señalar que los conceptos vertidos en este voto se corresponden con lo sostenido por el suscripto en un antecedente análogo de este Cuerpo (conf. CA Trelew, Sala “B”, SDC Nº 14/10).----------

----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 (conf. art. 268 y 269 del ritual).----------

----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. arts. 69 y 282 del CPCC). ----------

----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. 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 emitir pronunciamiento respecto de 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 “B. d. C. S.A.”. 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora recurrente atento haber resultado vencida en ella. 3) No regular honorarios a la Dra. L. G. P., atento a la inoficiosidad de sus tareas cumplidas por ante este Tribunal de alzada. ----------

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

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

----**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. 8, Ley V – Nº 17) 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 con asiento en la Ciudad de Trelew, **RESUELVE**:----------

---- DECLARAR la deserción del recurso de apelación interpuesto por la parte actora “B. d. C. S.A.”.----------

---- IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora recurrente atento haber resultado vencida en ella. ----------

---- No regular honorarios a la Dra. L. G. P., atento a la inoficiosidad de sus tareas cumplidas por ante este Tribunal de alzada. ----------

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

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2013 – SDC.- CONSTE.-**

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA