--- 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: **“T. A. S.A. c/ P. M. Á. s/ Cobro de pesos” (Expte. 352 - 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. 60. ----------

----**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. 50) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 44/47 vta.) por el cual se rechaza la demanda que entablara en contra del Sr. M. Á. P., con costas a su cargo. ----------

----El escrito de expresión de agravios luce agregado a fs. 55/57 vta..---------- ---

----Ordenado su traslado a la parte contraria (fs. 58), éste no fue evacuado. ----------

----I.- La parte actora recurrente expone como fundamento de su impugnación que la Sra. Juez a quo falla rechazando la demanda que incoara en contra de la propia jurisprudencia del juzgado a su cargo que en idénticas condiciones ha fallado haciendo lugar a la demanda. Asimismo, denuncia, desconoce la documentación aportada, el reconocimiento tácito de los resúmenes de cuenta y los efectos de la rebeldía del demandado. Al desconocimiento de la rebeldía del demandado, agrega, se le suma la validez probatoria de la documentación aportada, todo lo cual acredita debidamente –asegura- la relación entre las partes, la existencia del contrato, la existencia de los consumos con la tarjeta de crédito y la existencia de la deuda y de su monto, ya que el actor nunca desconoció la deuda ni impugnó los resúmenes, ni se presentó a derecho a negar la existencia de deuda y/o el monto de la misma. Refiere que la Sra. Juez a quo limita su rechazo de la demanda simplemente porque no se adjuntó la constancia de recepción de la tarjeta del demandado. Postula que desconoce la existencia de resúmenes impagos y las certificaciones de deuda adjuntadas por su parte, documental que –insiste- no fue desconocida por el deudor. Sostiene que es evidente que si existen resúmenes de cuenta con consumos es que el deudor recibió la tarjeta de crédito y si así no hubiera sido es evidente que el demandado al recibir los resúmenes en su domicilio primero y luego una demanda en la que se le reclama una deuda por consumo de tarjeta de crédito, se hubiera presentado a derecho y negado la misma. Cita los precedentes del mismo juzgado que individualiza y transcribe y del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 2 de la ciudad de Trelew a cuya lectura remito por razones de brevedad. Postula que yerra profundamente la juzgadora de grado al concluir que no se perfeccionó el contrato al no acreditarse la entrega de la tarjeta al deudor, indicando

que resulta evidente que no analizó la prueba aportada pasando a indicar los siguientes elementos, a saber: la existencia de un contrato, de un certificado de deuda con los recaudos de ley, de resúmenes de cuenta impagos y no objetados, de una declaración jurada de que no existió impugnación alguna a los resúmenes, todo ello sumado a la rebeldía en el proceso. Efectúa cita doctrinal y jurisprudencial relativa a la rebeldía y sus efectos, a la cual igualmente remito. Repite que en el caso la totalidad de la prueba documental adjuntada, sumada a la falta de objeción por el deudor de los resúmenes en tiempo y forma, y el estado de rebeldía, llevan a concluir la acreditación de los hechos en los que se sustenta la demanda. Expresa que insiste la Sra. Juez a quo en que no se acreditó la entrega del plástico señalándose que debió preguntarse cómo existen resúmenes que demuestran consumos, los cuales nunca fueron objetados por su titular sin que el mismo haya tenido en su poder el plástico ni sin que haya denunciado extravío o robo del mismo. Asegura conclusivamente que el fallo no tiene sustento ni fáctico ni jurídico solicitando que sea revocado. Efectúa cita jurisprudencial en apoyo de su posición a cuya lectura remito.---------- -----

----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 ha encuadrarse o asimilarse a los sistemas designados como “cerrados”, toda vez que la entidad “administradora u organizadora” –llamada también empresa de franquicia (como Visa, Argencar, Dinner, American Express, etc.)- que gira en el comercio bajo la denominación “Tarjeta Automática S.A.” se confunde con la entidad “emisora y/o pagadora”, siendo en el particular supuesto planteado en autos la sociedad comercial que titulariza la calidad de parte actora (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 del 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 la solicitud de tarjeta N° ********* (fs. 11/12) adjuntando, además, los resúmenes de cuenta (fs. 14/21), una certificación de saldo deudor (fs. 22) y la declaración jurada prevista en el art. 39, 2º apartado, incs. “a” y “b” de la L.T.C.----------Evaluó, a partir de tales elementos instrumentales, textualmente lo siguiente: *“…La sola existencia del formulario de solicitud de otorgamiento y sin pruebas directas o indirectas de que se hubiese materializado la entrega del plástico a la demandada obsta a considerar perfeccionado el contrato en virtud de lo normado por los arts. 6, 8 y 9 de la ley 25.065…(…)…Desde esta perspectiva, antes de justificar la remisión de las liquidaciones mensuales, la sociedad debe probar ineludiblemente la entrega del instrumento con el cual se habilita la adquisición de bienes o servicios mediante el sistema que promueve…”* (Sic)(Vide: considerando –fs. 45 “in fine” y vta.-).----------

----Pues bien, de la atenta lectura de los agravios formulados no se encuentra la más mínima puntualización de cuál o cuáles de tales señalamientos de la judicante importan incurrir en algún error en la aplicación del derecho que rige el caso o en la apreciación de la prueba documental que fuera ponderada. Por el contrario se remite la impugnante a postular, de modo autista si se me permite la expresión, entre otras afirmaciones, las que desde ya advierto no alcanzan a conformar el contenido argumentativo mínimo y exigible que pudiera ser considerado propiamente como una concreta impugnación, las siguientes aseveraciones, a saber: *“…la jueza de grado falla en contra a lo que es la jurisprudencia del propio juzgado que en reiteradas oportunidades ha fallado haciendo lugar a la demanda en idénticas condiciones…”*; *“…desconoce la documentación aportada…desconoce el reconocimiento tácito de los resúmenes de cuenta y desconoce gravemente los efectos que la rebeldía del demandado produce en el proceso.”* (Sic)(Ver: escrito de expresión de agravios –fs. 55-).----------

----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, se omite, diría que adrede, 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 emisión de la tarjeta de crédito 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, 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. 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, 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, con la solicitud titulada como “contrato de adhesión” la que fuera suscripta por el Sr. P. y que luce agregada a fs. 11/12 no puede tenerse por perfeccionado el contrato de emisión al que alude 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.----------

------Una vez predispuesto el contenido contractual e impreso en las llamadas solicitudes de adhesión o, como en la especie, “contrato de adhesión”, es entregada 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 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. 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 lo 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 estas 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 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 porqué, 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 equívoco de la impugnante, que desarrollado en paralelo y sin puntualizar yerro alguno en la motivación efectuada por la juzgadora a quo, se encuentra de tal manera despojado de fundamento crítico 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 grave sin explicarse ni justificar técnicamente porqué se califica de tal manera al decisorio en tal porción; o, asegurar que la documentación emitida por la entidad emisora (certificación de deuda y declaración jurada de fs. 22/23) tornaría infundado el veredicto, son aserciones despojadas de un mínimo contenido crítico siendo 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 el legítimo derecho de acudir a la justicia a efectos de recuperar el crédito del que se dice titular la sociedad 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. 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 pie 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. 45 vta. “in fine” y 46), 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 lo que descarta, de por sí, que el demandado 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 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. 46 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 de cobro de la suma de pesos que se pide sea reconocida como un crédito a favor de la sociedad actora. Ello así, por cuanto con fundamento en la norma legal de aplicación no se aportó los elementos indispensables de acreditar por cuanto constituyen 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 en el que eventualmente operaran 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. 61 y 360 inc. 1º del C.P.C.C.) las 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 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 que, inclusive, ha sido citado por la juzgadora de la anterior instancia, debo poner de resalto nuevamente 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 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 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 la parte actora en autos 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. 268 y 269 del C.P.C.C. -según 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 al Dr. S. D., letrado apoderado de la parte actora recurrente "C. A. S.A.", atento el carácter inoficioso de 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. 44/47 vta., y de los agravios que contra la misma expusiera la actora a fs. 55/57 vta., 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: *"La sola existencia del formulario de solicitud de otorgamiento y sin pruebas directas o indirectas de que se hubiese materializado la entrega del plástico a la demandada obsta a considerar perfeccionado el contrato en*

virtud de lo normado por los arts. 6, 8 y 9 de la ley 25.065. Dicho de otra manera, la "solicitud-contrato" que obra agregada a fs. 11/12 no genera, por sí sola, responsabilidad alguna para el solicitante, ni perfecciona la relación contractual (cf. art. 9 de la ley 25.065)...Desde esta perspectiva, antes de justificar la remisión de las liquidaciones mensuales, la sociedad debe probar ineludiblemente la entrega del instrumento con el cual se habilita la adquisición de bienes o servicios mediante el sistema que promueve. Es que la entrega de la tarjeta al usuario es una de las obligaciones nucleares o principales de la entidad emisora, que también hace al perfeccionamiento del contrato (cf. 1er. párrafo, art. 8, ley 25.065)...Reitero, se desprende de la causa que no existe prueba instrumental que permita tener por efectivamente acreditada la entrega de la tarjeta de crédito al señor M. Á. P. La declaración de rebeldía del nombrado no alcanza para superar la omisión...Como consecuencia de las reglas de la carga de la prueba establecidas en el art. 381 del código procesal, le correspondía a la actora 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, aquella debía probar la suscripción del contrato, cuanto la emisión de la tarjeta de crédito y su recepción por el demandado de acuerdo a lo preceptuado en los arts. 8 y 9 de la ley 25.065 antes citados. Podrá alegarse en relación a los documentos que se le atribuyen al demandado, que corresponde tenerlos fictamente reconocidos en su existencia material y contenido, en concordancia con el art. 1.031 del Código Civil. Al respecto tan solo tengo por acreditado que el señor P. firmó una solicitud y que se efectuaron otros pasos preparatorios (fs. 13 y vta.), pero no que el contrato se concluyó en los términos que exige la ley de tarjetas de créditos" (ver sentencia a fs. 45 "in fine"/46, 3er. párrafo).------

----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 entrega del plástico, requisito exigido por la ley a fin de tener por perfeccionado el contrato (conf. arts. 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 sentenciante falla en contra de la jurisprudencia de ambos juzgados civiles y comerciales de la circunscripción, que desconoce la documentación aportada por su parte, así como el reconocimiento tácito por parte del demandado de los resúmenes de cuenta y los efectos de la rebeldía. Cita jurisprudencia en apoyo de su posición, insistiendo en que la jueza no analizó la prueba aportada, ya que se adjuntó el contrato, un certificado de deuda, resúmenes de cuenta impagos no objetados y una declaración jurada de que no existió impugnación a esos resúmenes.- ----------

----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, mientras que la apelante no atacó dichas razones, ya que no argumentó por qué no era necesario acreditar la recepción de la tarjeta por parte del titular para tener por perfeccionado el contrato, limitándose a señalar que se probó la celebración del mismo con la solicitud de fs. 11/12 vta., los resúmenes de cuenta de fs. 14/21, la certificación de deuda de fs. 22 y la declaración jurada de fs. 23. 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. 8 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 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). ----------

----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 recepción por parte del titular de la tarjeta emitida, 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 existen antecedentes de los dos juzgados competentes en la materia de esta circunscripción, en los que se hizo lugar a otras pretensiones similares con la mera incontestación de la demanda, transcribiendo las 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 la juzgadora en cuanto a 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 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 se los subsume en la norma legal aplicable. Esto es ni más ni menos lo que el ejercicio que enuncia simplificadamente el brocardo romano iura novit curia...”* (ver sentencia a fs. 46 “in fine”/vta., último 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 la "administradora-emisora" y el usuario. Por último he de señalar que los conceptos vertidos en este voto se corresponden a lo sostenido por el suscripto en el antecedente de este Cuerpo citado por la juzgadora (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 al letrado 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 "C. A. S.A.". 2) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte actora recurrente atento haber resultado vencida en ella. 3) No regular honorarios al Dr. S. D., merced a la inoficiosidad de sus tareas cumplidas por ante este Tribunal de alzada.----------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. 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 “C. A. S.A.”. ----------

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

----SIN REGULAR honorarios al Dr. S. D., merced a la inoficiosidad de sus tareas cumplidas por ante este Tribunal de alzada. ----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

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

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA