--- En la ciudad de Trelew, a los días de octubre 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 del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B. D. C. S.A. c/ S., L. B. s/ Cobro de pesos”** (Expte. 277 - Año 2013 CAT) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es técnicamente suficiente la expresión de agravios de fs. 44/49 y vta.?, SEGUNDA: Caso afirmativo de lo anterior: ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada?, y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 52.----------

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

----Vienen estos actuados a conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora “B. d. C. S.A.” (fs. 33) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos (fs. 29/31 vta.) por el que se rechazó la demanda por cobro de pesos que incoara al Sr. L. B. S., con costas a su cargo.----------

----A fs. 44/49 y vta., luce agregado el escrito de expresión de agravios. ----------

----A fs. 50 se ordenó correr traslado del mismo a la parte contraria, sin que éste haya sido evacuado por la misma. ----------

----I.- Al formular sus agravios la parte actora recurrente cuestiona que la juzgadora a quo hubiera considerado que los elementos aportados no son suficientes para comprobar la concertación del contrato de tarjeta de crédito que vinculara a las partes de autos. Postula que la Sra. Juez a quo, con un excesivo rigorismo formal expuso taxativamente la normativa de tarjeta de créditos ley 25.065 remarcando sus arts. 6, 8 y 9 rechazando la demanda sin considerar la prueba acompañada que claramente demuestra la celebración del contrato, la emisión de las tarjetas y la recepción de conformidad de las mismas, sumado a todo ello –dice- el comportamiento adoptado por el demandado en el proceso. Señala que al momento de la presentación de la demanda acompañaron el contrato de solicitud de emisión de tarjeta y el contrato de tarjeta de crédito, ambos suscriptos por el Sr. L. B. S. Advierte que, por otro lado, existe una clara demostración de la concertación de voluntades entre el banco y el demandado, indicando el requerimiento que el propio demandado efectuara con la suscripción de los contratos y más tarde quedó evidenciada la voluntad del demandado con la comunicación telefónica que debió efectuar para la habilitación de la tarjeta de crédito “P. ***” a fin de hacerla operativa y poder utilizarla como medio de pago en los comercios. Observa como sabido que el servicio de correos que efectúa el reparto de tarjeta a los domicilios no hace entrega de las mismas sin que se acredite la identidad del titular –destinatario-. Una vez abierto el sobre no se puede hacer uso de la tarjeta por cuanto se encuentra bloqueada, siendo necesario para desbloquearla o habilitarla llamar telefónicamente a un 0810 aportando una serie de datos personales. Indica que en la operatoria de “tarjeta de crédito” la emisión del resumen a cargo del emisor, en el

caso el B. d. C. S.A., resulta una obligación legal (art. 22 L.T.C.). Por ello, repite, la prueba documental del “resumen de compras” será emitida siempre por el emisor, es decir, en este caso el B. d. C. S.A. Expresa que ante esta obligación no puede la juzgadora negarle la importancia como medio de prueba. Asimismo, los resúmenes cuentan con una serie de detalles de las distintas operaciones de compra que el titular de la tarjeta realiza con indicación de fechas, cantidad de pagos, entre otros, y que posee al menos una presunción de que la operatoria comercial se ha realizado por el usuario con cierto grado de certeza. Máxime cuando existe la obligación de parte de los comerciantes adheridos al sistema de pago por tarjeta de crédito, de requerir al comprador usuario consumidor a que acredite su identidad en el momento de efectuar la compra. Por último, en relación al elemento prueba que la Sra. Juez a quo ataca, indica que el resumen de cuenta no fue cuestionado ni impugnado dentro del plazo que establece el art. 26 de la L.T.C., esto es de 30 días. Manifiesta sorpresa que la Sra. Juez exprese la falta de suficiencia de elementos probatorios que vinculen a las partes y entiende que nada de lo que expone fue valorado al momento de sentenciar. Continúa señalando que se agravia también de la alusión a las formalidades esenciales requeridas por el art. 8 de la L.T.C. para la formación del consentimiento denunciando que ello implica un excesivo rigorismo formal sin efectuar sobre el precepto legal interpretación alguna. Sostiene que ceñirse de tal manera a lo expresado textualmente por la norma desembocaría en un número generalizado de situaciones en que las entidades proveedoras y/o emisoras del sistema de tarjetas de crédito verían como ilusorio la pretensión de cobro de las deudas generadas con esta modalidad de crédito. Postula que se debe analizar la voluntad, la oferta y la aceptación, la recepción del plástico, las compras y el incumplimiento con las probanzas de autos. Vuelve a decir que le resulta agraviante que la juzgadora del anterior grado restara fuerza probatoria a los elementos aportados por su parte. Asevera que contradice la realidad de los hechos y la naturaleza de las cosas desconocer la existencia misma del contrato de tarjeta de crédito, en tanto obra agregado en autos suscripto de puño y letra por el demandado y su cónyuge Sra. N. A. O. Continúa diciendo que la emisión y recepción de la tarjeta puede presumirse válidamente de los consumos realizados y de la falta de impugnación a los resúmenes. Destaca como hecho a considerar y tener en cuenta que existe estampado un sello en el contrato de emisión de tarjeta que da cuenta que el mismo se celebró el 31 de enero de 2007, así también que los consumos más viejos de los que da cuenta el resumen arrimado por su parte datan de fecha de septiembre de 2008 por compra efectuada a 12 meses. De lo dicho, expone, se podría deducir que existió un período de ejecución del contrato entre las partes que cabría calificarlo como de estricto cumplimiento, en tanto el reclamo por deuda recién se produce aproximadamente en octubre de 2009 (remisión de C.D. CBO ******* * y acuse de recibo), recepcionados por el titular en el domicilio denunciado, que es coincidentemente al cual se enviaban los resúmenes y donde se cursó la cédula de notificación de la demanda (J. S. N° **** –

Barrio S.-). En relación al silencio del demandado respecto de las liquidaciones respectivas y al que la juzgadora no diera efecto jurídico alguno entendiendo que no tenía obligación de expedirse expresa que como ya lo mencionara anteriormente el art. 26 y sgtes., de la L.T.C., otorga un plazo de 30 días al usuario titular de la tarjeta de crédito para impugnar el resumen recibido. Es la propia ley la que impone la obligación del usuario bajo apercibimiento de tenerlo por aceptados. Concluye, que la emisión del "resumen" en el que constan "compras" efectuadas por su titular, no impugnados, acredita 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, una presunción iuris tantum de la veracidad del perfeccionamiento del contrato de tarjeta de crédito celebrado entre las partes. Manifiesta que la creencia de la juzgadora de que no existe obligación de expedirse por parte del demandado, parte de la errónea premisa de que el contrato de tarjeta de crédito no fue suscripto, hecho que –sostiene- ya rebatiera. Afirma que el Sr. S. aceptó las condiciones de uso de la tarjeta de crédito "P. ***" que fueran pactadas en el contrato de tarjeta y solicitud de emisión. En ese orden de ideas, asevera que corresponde tener por acreditado el vínculo contractual y teniendo en consideración que dichos resúmenes de cuenta emitidos por la entidad actora no han merecido objeciones, que la tarjeta no ha sido denunciada por extravío, debe entenderse –concluye- que constituye pleno reconocimiento y aceptación de lo debido. Refiere a la obligación de los usuarios de tarjetas de crédito de abonar mensualmente los resúmenes y su obligación de tomar conocimiento directo de la liquidación dentro de un lapso determinado para el supuesto que no los reciba indicando también que pesa sobre el mismo el deber de cooperación, apoyando sus dichos con citas doctrinales y jurisprudenciales a las que remito. Agrega que ello, sin perjuicio de que la Sra. Juez a quo exige la acreditación, por medio fehaciente, la entrega del físico de la tarjeta, cuestión que –señala- ha quedado demostrado por la simple y única razón de su uso. Indica que se ha visto que existe al menos presunción favorable a los dichos de su parte por el hecho mismo de haberse dado uno a la tarjeta de crédito en cuestión, la cual, reitera, también hace presumir su utilización por parte del titular en virtud de la exigencia de acreditación de identidad necesario para su utilización en los comercios adheridos. Recuerda lo normado por el art. 918 del C.C. respecto de la expresión tácita de la voluntad e indica que por ello, el hecho o actividad de la utilización de la tarjeta de crédito necesariamente debe ser considerado como una recepción de la tarjeta, pues como podría alguien utilizar su tarjeta de crédito si no la ha recibido. Destaca que los resúmenes que el banco pretende cobrar no sólo contienen rubros referidos a gastos, costos o impuestos, sino que se encuentran integrados por compras efectuadas por la titular. En aquellos casos en que el resumen no contenga compras u operaciones financieras efectuadas por el titular, sino que en él sólo consten importes por cargos, costos o impuestos, podrá dar lugar a dudas respecto de la efectiva recepción del físico de la tarjeta, pero ello no puede sostenerse ante la existencia de operaciones

financieras que implican indefectiblemente el uso de la tarjeta. Postula que entender lo contrario y exigir prueba escrita que justifique la entrega efectiva de la tarjeta, pese a presumirse la utilización de la misma por parte de su titular, el cual además ha guardado silencio ante la recepción de los resúmenes y no compareció a juicio, sería lisa y llanamente un formalismo irrazonable en perjuicio de sus derechos. Refiere a la modalidad de comercialización de tarjetas del banco denominado “altas masivas” que implicaba la remisión del plástico a un número indeterminado de personas que se extraían de registros o padrones, en forma masiva, a fin de divulgar y masificar el uso de los plásticos. Esta modalidad, señala, carecía de una relación comercial si se quiere de tipo normal o habitual, puesto que no eran suscriptos y no existía el previo requerimiento por parte del usuario del plástico que se le otorgaba. Pero aclara que este no es el caso de autos donde existe un requerimiento solicitud de emisión de tarjeta de crédito, contrato de tarjeta de crédito, emisión de la tarjeta y la recepción de la misma a partir del empleo como medio de pago en los distintos comercios adheridos y de lo que da cuenta el resumen de cuenta acompañado como medio de prueba. Dice agraviarse también del apartamiento que denuncia habría incurrido la judicante respecto de las normas relativas a la falta de contestación de la demanda, incomparecencia al juicio y declaración de rebeldía del demandado, que determina el reconocimiento de los hechos alegados y el reconocimiento de los documentos acompañados como prueba en tanto no existieron hechos o documentos que los desvirtúen. Indican que tienen la absoluta convicción, de que el silencio del demandado se encuentra acompañado de una prueba documental clara y efectiva como es el contrato de tarjeta de crédito suscripto de puño y letra por el Sr. S., de la emisión de las tarjetas y de la recepción de las mismas, con el uso que de ellas se hiciera para la adquisición de bienes. Efectúa cita doctrinal y jurisprudencial a cuya lectura remito.----------

----II.- En los límites determinados por los agravios que vengo de reseñar comenzaré por decir que este tribunal de alzada ya estableció su posición respecto al tema en conflicto en precedentes recientes en los cuales, inclusive, la misma entidad bancaria autora en autos ya formulara idénticos planteos a los realizados en el caso de marras (Vide: S.D.C., Sala B, N° 03/2013 y 04/2013, CAT). ----------

----Es por ello que, merced a que no encuentro razón que pudiere provocar en este caso un cambio de criterio al ya expuesto, reiteraré aquello que ya señalara en los antecedentes aludidos.----------

----En tal dirección es que corresponde tener presente unas breves pero indispensables consideraciones generales del denominado por la ley 25.065 “sistema de tarjetas de crédito” las que, estimo, resultan en extremo útiles para establecer el marco fáctico que limita y determina cualquier posible explicación jurídica que se quiera plantear sobre el tópico.----------

----En primer lugar, observo que la mención 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, manifestado por la yuxtaposición de múltiples relaciones jurídicas que, más allá de su independencia u autonomía, conforman una red contractual cuya visualización resulta 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, 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, 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 conforman 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 solo dos contratos, en los cuales el legislador entendió necesaria su intervención para contrarrestar el disímil poder de negociación de las partes, ocupándose así de la relación entre los usuarios y emisores de la tarjeta –denominado “contrato de emisión”-; y, de 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, que es declarado en el art. 57 de la ley 25.065 (Conf.: 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 encuadrar o asimilarse a los sistemas que son designados como “cerrados”, toda vez que la entidad “administradora u organizadora” –llamada también empresa de franquicia (tal como serían por ejemplo: V., A., D., A. E., etc.) -que en la especie 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.” la que, además es la única que reviste tal calidad en relación a dicha tarjeta, siendo en el particular supuesto planteado en autos el ente ideal 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 también 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 de manera dirimente 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, que no solo se firme la solicitud de emisión de la tarjeta o el titulado en el caso “contrato de emisión de tarjeta de crédito” (Vide: fs. 6/7 y 8/9 respectivamente), sino también que se emitan las respectivas tarjetas y que el titular o usuario las reciba de conformidad (Conf. considerando de fs. 29 vta.).----------

----Es en tal dirección que la Sra. Juez a quo estableció 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. Dicho de otra manera, no existen elementos probatorios que permitan tener por cierto que se hubiera perfeccionado el contrato de tarjeta de crédito*

que provea de soporte causal al crédito que se reclama con el único sostén en el resumen emitido por la dicente utilización del plástico respectivo…", añadiendo más adelante 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 supuesto titular."* (Sic)(fs. 29 vta. "in fine"). ----------

----Esto es, primariamente es menester observar que la juzgadora de la anterior instancia no tuvo en cuenta o no advirtió correctamente que en estos actuados la parte actora acompañó una solicitud de emisión de tarjeta de crédito y un contrato de emisión de tarjeta de crédito, donde constan impresas cláusulas predispuestas con algunos de sus espacios integrados y con otros en blanco (estos últimos mayoritariamente relativos a las especificaciones de la actividad desempeñada por el solicitante oferente –en la solicitud de emisión de tarjeta-; y, el espacio correspondiente al tipo y monto de los cargos administrativos que la entidad cobraría al "contratante o usuario titular de la tarjeta"), y que, a diferencia de otros casos similares, ambos instrumentos citados obran con suscripciones del demandado Sr. S. –ambos instrumentos- y de su co-deudora Sra. N. A. O. –el contrato de emisión de tarjeta de crédito- (fs. 6/7 y 8/9); adjuntándose, además, un resumen de cuenta numerada como ******** (fs. 10). ----------

----No obstante, allende del yerro incurrido en cuanto, vuelvo a decirlo, en el caso sí se acompañó una solicitud de tarjeta de crédito y un contrato de emisión de tarjeta de crédito suscriptos por el demandado, bien o mal pero, adelanto opinión, sin merecer un concreto y razonado cuestionamiento, la Sra. Juez a quo estableció como argumento dirimente de su juicio que no se acreditó debidamente que tal contrato de emisión de tarjeta de crédito se hubiera perfeccionado con la respectiva entrega del plástico. Y fundó tal aserto en lo expresamente dispuesto en la normativa de aplicación en la especie, en especial, del art. 8º de la ley 25.065 en cuanto exige además de la firma del contrato de emisión, que se emita y se reciba de conformidad la respectiva tarjeta. Es más, puntualizó apropiadamente que no existe constancia ni indicio alguno del hecho que funge como presupuesto del perfeccionamiento del contrato, que ocurre mediante la fehaciente entrega material de la tarjeta, todo ello repito, conforme lo exige el citado art. 8º de la ley 25.065 (vide: el considerando de fs. 29 vta.). ----------

----Apunto, desde 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 S. L. 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. 8) (el énfasis me pertenece).

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, como asimismo, la recepción de la copia del contrato de emisión de dicha tarjeta. Esto es lo que, obviamente, como lo indicara la juzgadora de primera instancia, no se justifica ni puede verse amparado ni soslayado con solo referir a un método de comercialización de los servicios bancarios tal como aquel que denomina la entidad actora como de “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 actora 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 al juzgador, tal 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 queda patente la ausencia absoluta de crítica que atender por parte de este Tribunal de alzada. ----------

----Es que, parecería que la pretensa impugnante omite de manera deliberada reparar que el eje argumental determinante del veredicto fue básicamente que no se acreditó haber cumplido con todos 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 probarlo de la parte actora (Conf. art. 381 del C.P.C.C.); esto es, no se acreditó ni la emisión de tarjeta de crédito que se individualiza por su número; ni, por ende, su subsiguiente entrega material y/o recepción del plástico por parte del indicado como titular de la misma “…*La rúbrica de acuse de la tarjeta de crédito…”* (Sic), tal como se indicara en el mismo contrato de emisión adjunto con su demanda. Ello torna, pues, enteramente vacío de contenido crítico al pretendido agravio que se intenta dirigir –infructuosamente- en contra del pronunciamiento que se examina con sustento exclusivo en indicios y presunciones que derechamente soslayan los argumentos expuestos por la sentenciante como motivación de su veredicto desestimatorio de la demanda. ----------

----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 las operaciones con los proveedores adheridos al sistema. Lo recalco nuevamente, en particular se encuentra a cargo del emisor arbitrar los medios para que se pueda constatar fehacientemente que la tarjeta llegó 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 se explota a través del que denomina “altas masivas”. Rememoro e insisto en lo antes ya dicho, se encuentra específicamente impuesto por el art. 8º de la L.T.C., la exigencia de que, para el perfeccionamiento de la relación contractual, no solo basta concertar el contrato de tarjeta de crédito entre el emisor y el titular –que en la especie se reconoce explícitamente que fue suscripto (Vide: fs. 8/9)-, sino también como presupuesto de perfeccionamiento del mismo, la emisión de la tarjeta y su entrega/recibo por parte de su usuario 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 posibles disvaliosas consecuencias derivadas de una remisión requerida pero que finalmente 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 posterior emisión y respectiva entrega de la tarjeta (Conf. art. 8 de la L.T.C.). ----------

----En tal sentido, obviamente, si se pretende sostener el reclamo con basamento exclusivo en un solo resumen de liquidación de supuestos consumos realizados por el demandado el que fuera emitido unilateralmente y sin que se cuente –antes- con la debida acreditación de la totalidad de los presupuestos exigidos por la L.T.C. para el perfeccionamiento del contrato de tarjeta de crédito, que es aquello que le da basamento al uso de la tarjeta de crédito, no es jurídicamente viable admitir el reclamo de cobro de un monto dinerario que se pretende que sea reconocido con sustento en la normativa 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 paritariamente el contenido de las cláusulas. ----------

----Es así, que es predispuesto por la entidad emisora el contenido contractual e impreso, primero en las llamadas solicitudes de adhesión al sistema y, luego, el “contrato de emisión de tarjeta de crédito” propiamente dicho, en formularios que le son entregados al potencial cliente o adherente a fin de que éste complete los datos solicitados. Es por ello que se estima, correctamente para mí, que técnica y jurídicamente, desde el punto de vista negocial, tal formulario de solicitud 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 concertar 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 concretará o bien puede aceptarla. Esta hermenéutica genérica de la visión práctica del negocio jurídico de mentas era así entendida aún antes del dictado de la L.T.C. por alguna jurisprudencia y también era sostenida por opinión doctrinal en sentido 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 constan los términos del contrato, pero que requiere también –para su perfeccionamiento- de manera indispensable que se emitan la o las respectivas tarjetas y que el titular las reciba materialmente manifestando expresamente su conformidad. Es decir, hasta que esta oferta no sea aceptada; o bien, aún cuando suscripto el contrato de emisión de tarjeta de crédito, éstas no se emitan; o que, aún emitidas, no sean recibidas materialmente por el usuario titular no se perfeccionará 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 una manifestación verbal solicitándolo, aquello que no puede omitirse de modo alguno es la instrumentación por escrito del contrato mismo de emisión de tarjeta de crédito y la consiguiente emisión y entrega del plástico al titular y futuro usuario de la misma. Y, en el presente caso precisamente faltó acreditar de manera fehaciente la emisión y recepción de la tarjeta de crédito identificada bajo el N° ****-****-****-****. ----------

----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 citada normativa el mismo no queda perfeccionado ni genera obligación de celebrarlo conforme a tal 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 el contrato no se concierta. Pero 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 última trascendental circunstancia fáctica no se ha acreditado en el presente 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). ----------

----Es decir, vuelvo a decirlo, más allá de la tesitura en la cual se posicione el enfoque de cuándo o en qué momento 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 concretamente los motivos por los cuales estimó que no había sido probada su perfeccionamiento, detallando el porqué, en el marco legal de aplicación, llegó a tal conclusión y sin que la ahora recurrente hubiera dirigido un puntual y razonado cuestionamiento crítico a dicha motivación tal cual era su carga hacerlo (Conf. 268 y 269 del C.P.C.C.). ----------

----Es que, omitir deliberadamente que el eje argumental determinante del veredicto fue que no se acreditó que se hubieran reunido todos los presupuestos de hecho contenidos en la norma de aplicación al caso, esto es, además de la suscripción del contrato respectivo, que se hubiera emitido la tarjeta de crédito y, sobre todo que ésta hubiera sido entregada por el usuario titular, torna vacío de todo posible contenido crítico al pretenso agravio dirigido en contra del fundamento central que fuera expuesto por la judicante en el pronunciamiento apelado. ----------

----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, aseverar que se desconoce la documentación aportada sin anotar cuál fue el argumento central y decisivo para terminar estableciendo que el contrato que acompañara no se perfeccionó; o aludir al supuesto reconocimiento tácito del resumen de cuenta adjunto con el escrito de demanda; o, afirmar que, a la fecha de suscripción del contrato cotejada con la fecha de la supuesta primer compra realizada según se detalla en el resumen de la liquidación mensual acompañado, permitiría inducir la entrega de la tarjeta; o, afirmar que el mismo fue enviado al mismo domicilio para especular de ello que *"…podría deducir que existió un período de ejecución del contrato entre las partes que cabría calificarlo como de estricto cumplimiento, en tanto el reclamo por deuda recién se produce aproximadamente en octubre de 2009 (remisión de C.D. CBO ******* * y acuse de recibo), recepcionados por el titular en el domicilio denunciado, que es coincidentemente al cual se enviaban los resúmenes y donde se cursó la cédula de notificación de la demanda (J. S. N° **** –Barrio S.-)* …" (Sic), sin acompañar ningún otro resumen mensual de fecha anterior que hubiere sido recibido por el demandado y abonado parcial o totalmente por éste para poder dar algún tipo de asidero a la "presunción" que se intenta extraer de tales circunstancias; o bien, aludir a un consentimiento tácito por cuanto el indicado resumen adjunto no fue impugnado; o postular que se desconocen los efectos de la rebeldía, revisten todas ellas afirmaciones vacuas que no contienen más que un mero disenso o parecer subjetivo -y equivocado- de la entidad bancaria impugnante, el que es desarrollado en paralelo y sin puntualizar un yerro concreto y razonado en el desarrollo argumental expuesto por la judicante que ponga en crisis tal motivación. Habida cuenta de lo cual, encontrándose de tal manera huérfano de fundamento crítico que habilite a este Tribunal de alzada a ejercer su facultad revisora para constatarlo, propiciaré al acuerdo que se tenga por desierto el recurso de apelación de tal manera incoado. ----------

----Asimismo, asegurar, como lo hace la apelante, que el desconocimiento del resumen 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 acreditar la impugnante el perfeccionamiento del vínculo contractual respectivo; o, asegurar que la documentación emitida por la entidad emisora consistente únicamente en un resumen y en las copias simples de la solicitud de emisión de tarjeta de crédito y del formulario del contrato de emisión de tarjeta de crédito, aunque sin acreditar ni la emisión ni la entrega material del plástico al demandado, tornaría infundado o implica la adopción de 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. Ello así, en cuanto conforman más bien la expresión del mero disenso o desagrado que le provoca lo fallado 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. ----------

----Por el contrario, solo se remite a indicar apropiadamente que la alegada masividad del sistema de tarjetas de crédito, como método de comercialización, no puede erigirse en una justificación del erróneo proceder del banco que le provoca evidentemente consecuencias económicas nocivas que son sólo atribuibles a su exclusivo y equivocado modo de actuar. A esta altura también corresponde señalar que cabe suponer que esta entidad profesional en la intermediación en el mercado del dinero, al emprender esa actividad que le reporta un beneficio económico, no solo ha de conocer sino que debe cumplir acabadamente con los deberes a su cargo con la disposición de una organización administrativa y técnica suficiente (en la especie, al menos con un asesoramiento jurídico eficiente) como para evitarle problemas como los que correctamente avizora que debería 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 perjudiciales 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 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 resolver según la ley prohibiéndosele juzgar su valor

intrínseco o 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. 30 “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 del perfeccionamiento del contrato de emisión de tarjeta de crédito ante la ausencia de acreditación de los presupuestos subsiguientes a su suscripción, 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. 30 y vta.). ----------

----Finalmente se entronca con el ya citado principio de legalidad la insuficiencia de la incontestación de la demanda de la demandada para propiciar la admisión de los hechos en los que se sustenta la pretensión que fuera 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 el presupuesto de fundabilidad es la norma legal de aplicación en la especie y, hete aquí, que no se aportaron los elementos probatorios indispensables que acrediten debidamente los presupuestos exigidos normativamente, los que fungen como aquellos hechos de la norma aplicable al caso que son los 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 precedentes análogos 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. ----------

----III.- 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 que resultó vencida en ella (Conf. arts. 69 y 282 de la Ley VIII Nº 5 Anexo A-). ----------

----No corresponderá regular honorarios a las Dras. L. G. P. y M. L. G., letrada apoderada y patrocinante de la parte actora recurrente respectivamente, 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. 29/31 vta., y de los agravios que contra la misma expusiera la actora a fs. 44/49 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: *“A los fines de acreditar la celebración y ejecución del contrato en virtud del cual la actora dice haber entregado al demandado la tarjeta titular Nº ****-****-****-****, no pueden ser ponderados los documentos que lucen agregados a fs. 6/9. La operatoria de la tarjeta de crédito 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 del demandado en autos. Ello, toda vez que no se acreditó ninguno de los presupuestos de hechos 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 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 <u>firma</u> el mismo, se <u>emitan</u> las respectivas tarjetas y el titular las <u>reciba</u> 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 el demandado 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. 381del 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. 29 vta./30, II considerando).----------

----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 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. Al respecto, bien apunta el colega preopinante que el primero de los requisitos -la suscripción del contrato de emisión- fue acreditado con la documental de fs. 08/09, a lo cual la actora añadió la solicitud de emisión de tarjeta de crédito (ver fs. 06/07) y el resumen de cuenta de fs. 10.----------

----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 la emisión del resumen en el que constan las "compras" efectuadas por la titular, y que no fuera impugnado, acredita *prima facie* la utilización de la tarjeta de crédito y por lo tanto la recepción de la misma, lo que otorga, cuanto menos, una presunción *iuris tantum* de la veracidad del perfeccionamiento del contrato de tarjeta de crédito. 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 nadie puede utilizar una tarjeta si no la ha recibido (ver fs. 44 vta./47). ----------

----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 emisión, entrega y recepción por parte del titular de la tarjeta de crédito para tener por perfeccionado el contrato, limitándose a señalar que se probó la celebración del mismo con la suscripción del contrato y mediante presunciones resultantes del resumen de cuenta de fs. 10 que no fuera impugnado 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 el referido resumen. Al respecto, y como lo señala el Dr. Lucero, en el propio contrato de fs. 08/09, en la cláusula primera se hace alusión a que la rúbrica de acuse de la tarjeta de crédito constituye plena prueba del acuerdo entre el banco emisor y el usuario titular, por lo que en el propio contrato firmado se acordó la necesidad de la recepción de la tarjeta para tener por acreditado el acuerdo. ----------

----La apelante considera que la juzgadora de grado evaluó la prueba desde una postura de excesivo rigorismo formal, mas 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 los arts. 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 y del art. 9 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). Es que la ley ha previsto una forma específica de aceptación: la recepción del instrumento sin objeciones. Esto surge de la última parte del párr. 1º del art. 8, del art. 9 y del inc. k del art. 6. Es más la recepción en sí misma no perfecciona el contrato, es necesario que el destinatario acepte el instrumento sin objeciones (doctrina del art. 8, párr. 1º, parten última) (conf. Wayar, op. cit., págs. 117 y 119).- ----------

----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 emisión, entrega y recepción de la tarjeta por parte del titular de la misma, lo cual no fue objeto de confutación precisa. ----------

----3) El siguiente agravio se refiere a que la sentenciante de origen se equivoca cuando hizo alusión a la modalidad de alta masiva, la que no se presenta en la especie, ya que no hubo una remisión del plástico a un número indeterminado de personas (ver fs. 47 vta., pto. 2). Sobre este punto, más allá de que la juzgadora hizo referencia a esta modalidad (ver sentencia a fs. 29 vta., 3er. párrafo), y que dada la significación que le otorga la recurrente, la misma no se compadece con la situación presentada en la

especie, cabe señalar que ello carece de incidencia en la argumentación dirimente expuesta en el decisorio, ya que como se expresó “ut supra”, el razonamiento central hizo pie en la insuficiencia de prueba para tener por acreditado el perfeccionamiento del contrato.----------

----Por último la quejosa efectúa consideraciones con relación a los efectos de la rebeldía decretada en autos (ver fs. 48/49). Al respecto la apelante arguye que el silencio de la demandada constituye una presunción simple o judicial en cuanto a los hechos alegados, lo que unido a la prueba documental, da cuenta de la emisión , recepción y uso de la tarjeta. 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 podrá 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 antecedentes análogos de este Cuerpo (conf. CA Trelew, Sala “B”, SDC Nº 14/10, SDC Nº 03/13 y SDC Nº 04/13).- -----

----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 las letradas 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 las Dras. L. G. P. y M. L. G., atento 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 hallarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (art. 7, 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 las Dras. L. G. P. y M. L. G., atento a la inoficiosidad de

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

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 N° _____ DE 2013 – SDC.- Conste. ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA