

Provincia de Córdoba



*Poder Judicial
Fiscalía General*



DICTAMEN C Nro:

AUTOS: “PONCE MUIÑO EDUARDO MIGUEL C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA – ORDINARIO – OTROS. 5898174 – RECURSO DIRECTO” Expte. Nro. 7377497”.

Excmo. Tribunal Superior:

I. VE otorga intervención a este Ministerio Público en el trámite del recurso directo interpuesto por la parte demandada (fs. 79/85), en contra del Auto Número Ciento Veintinueve de fecha quince de junio de dos mil dieciocho (fs. 74/76), dictado por la Excmo. Cámara de Apelaciones en lo Civil Comercial de Octava Nominación de la ciudad de Córdoba.

La participación de esta Fiscalía General en el caso de autos es dispuesta conforme lo prescripto por el artículo 52 de la ley 24.240, atento encontrarse involucradas cuestiones de derecho del consumidor.

II. Planteo recursivo

En contra de la resolución que denegó el recurso de casación interpuesto en los términos del art. 383 inc. 1 del CPCC, el demandado Banco de la Provincia de Córdoba S.A., ahora recurrente, interpuso recurso directo ante el Tribunal Superior de Justicia.

En su escrito impugnativo, de modo preliminar se refiere a la procedencia formal del recurso de queja. Luego realiza una reseña de lo actuado hasta la resolución denegatoria del recurso de casación. Finalmente ingresa el recurrente en lo relativo a la procedencia sustancial del recurso directo y desarrolla los agravios que invoca.

Se centra en criticar por qué, a su entender, es incorrecta la conclusión de la Cámara de que no están dadas las condiciones que presupone el art. 383 inc. 1 del CPCC, endilgando a la resolución cuestionada una evidente falta de fundamentación.

Refiere que la Cámara interviniente debió limitarse a cotejar si los agravios enunciados encuadraban “*prima facie*” en las causales invocadas y proceder a concederlos, dejando el juicio sobre la procedencia sustancial de las impugnaciones a V.E., quien es el que en definitiva debe resolverlos.

Remarca que el arrogarse estas facultades, ya no de estudiar la admisibilidad, sino la procedencia del recurso intentado por la parte, constituye evidentemente un exceso y un error en que incurrió la Excma. Cámara, ya que como se ha señalado conforme una recta interpretación de lo que es la “*admisibilidad*”, la Cámara debiera verificar los requisitos de forma (sentencia definitiva, recurso deducido en término y observancia de las prescripciones legales) y si se han cumplimentado, elevar el recurso ante el superior.

Expresa el quejoso que en el auto en cuestión se señalan una serie de principios generales y afirmaciones que resultan aplicables a prácticamente cualquier impugnación casatoria por motivos formales, “*defendiendo*” su decisorio y apelando a una mera fórmula prehecha, aplicable de manera genérica, no pareciendo referirse al recurso de casación presentado en autos, por lo que la resolución termina siendo arbitraria y carente de toda fundamentación.

Transcribe el recurrente a fs. 82vta./83, primera parte, las partes del auto impugnado que se refieren específicamente al



recurso presentado -a su criterio- y que omitimos su reiteración en este Dictamen por razones de celeridad y economía procesal, a los fines de evitar reiteraciones inútiles, de donde concluye que no hay más fundamentación que esa, por lo que el “fundamento” para el rechazo del recurso de casación es aparente y no responde en modo alguno, a los planteos y reproches efectuados a la sentencia de segunda instancia, relativos a la falta de fundamentación lógica y legal del fallo.

Recuerda que la casación se encauzó a través de la causal de defectuosa motivación (art. 383, inc. 1 del C.P.C.C.) y se explicitaron los fundamentos de la misma, señalándose que la Litis se trabó y la primera instancia resolvió sobre la cuestión de si debía o no restituirse los montos debitados en la cuenta del actor por consumos efectuados antes de la denuncia de la pérdida de tarjeta efectuada por el actor.

Reitera que el contrato de tarjeta de crédito, el otorgamiento de la tarjeta, los montos consumidos y debitados, el extravío de la tarjeta y la fecha de denuncia de tal extravío efectuada por el actor no son hechos controvertidos en la causa, por lo que la sentencia de primera instancia rechazó la demanda por lo dispuesto en la cláusula 8 del contrato que unía a las partes y resuelve la cuestión según lo permite el art. 6° de la Ley 26.065, definiendo que la distribución del riesgo por los consumos es del titular de la tarjeta hasta la denuncia por extravío y del emisor con posterioridad a la misma.

Repite que el quiebre del razonamiento y motivo de la casación está en que, reconociendo la Cámara estos hechos, dando por válida la relación de la causa efectuada en la sentencia de primera instancia, la sentencia hace lugar a la demanda por una supuesta falta de pruebas sobre los consumos, por aplicación del principio dinámico de la carga de la prueba

imputando su falta al demandado y la aplicación del principio “*in dubio pro consumidor*”.

Insiste en que la Cámara defendió el propio fallo alegando que no se demostró que sea irrazonable que ante la afirmación del actor de recién al recibir la liquidación con cargos desconocidos advirtió que había extraviado la tarjeta, lo que hace lógico que pudiera haber consumos anteriores a la denuncia del extravío, no demostrando que la cláusula 8 del contrato desvirtúe los argumentos de la resolución, observándose así un absoluto desapego de las constancias de la causa.

Considera el impugnante que frente a los planteos concretos efectuados en el recurso de casación, la Cámara debió cuanto menos refutar los mismos, justificando la corrección de su razonamiento en las constancias de la causa. Así, concluye, se ha privado al recurrente de conocer las razones jurídicas que eventualmente enervarían su pretensión, violándose con ello el precepto constitucional contenido en el art. 155 de la Constitución Provincial y art. 326 del Código Ritual.

Y concluye el impugnante sosteniendo que la notoria insuficiencia de las razones brindadas para la denegatoria, torna viable el presente recurso directo o de queja.

III. Análisis del recurso

III. A. Atento que en el presente caso se han aplicado normas de derecho del consumidor, esta opinión se emite en los términos del art. 52 de la Ley de Defensa del Consumidor. Este dispositivo expresamente ordena la intervención del Ministerio Público Fiscal como fiscal de la ley en los supuestos en que, como en marras, no actúe como parte.

III. B. El recurso directo ha sido deducido en tiempo oportuno, conforme cédula de notificación glosada en copia debidamente juramentada a fs. 77, en contra de una resolución denegatoria de un recurso de casación y por quien se encuentra procesalmente legitimado al efecto.

Provincia de Córdoba



*Poder Judicial
Fiscalía General*



Asimismo, se ha acompañado copia de los escritos exigidos por la ley ritual (artículos 402 cc y ss del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia) y se ha dado cumplimiento al depósito de la suma en pesos equivalente a 30 Jus, previsto en el art. 116 de la Ley Impositiva Anual N° 10.509, como condición de admisibilidad del remedio de que se trata.

III. C. Cumplimentadas las condiciones de impugnabilidad objetiva, subjetiva y temporal señaladas en apartado anterior, corresponde verificar si se da en marras satisfacción a los demás recaudos de procedencia de la queja interpuesta.

En cuanto a su fundamentación, la presentación reúne los requisitos para su admisibilidad. Ello, por cuanto exhibe una crítica fundada de todos los argumentos que sustentaron la denegatoria del remedio extraordinario local oportunamente deducido y logra cuestionar la denegación de su recurso. Del escrito impugnativo emanan los agravios que le causa la denegatoria al quejoso, una clara valoración crítica sobre las causas formales de tal rechazo y un señalamiento de los errores que contiene y cuya reparación pretende obtener mediante el recurso directo.

Este Ministerio Público halla razón a los embates del quejoso y considera que debe admitirse el recurso directo e ingresarse a analizar la casación denegada.

Se opina que le asiste razón al recurrente cuando sostiene que el tribunal *a quo* ha desbordado los límites de su competencia al declarar inadmisibile la vía, pues tal como éste señala, en el recurso directo la Cámara debió limitarse a cotejar si los agravios enunciados encuadraban “prima

facie” en la causal invocada y proceder a concederlo, dejando el juicio sobre la procedencia sustancial de las impugnaciones a V.E. Bastaba con verificar los requisitos de forma, como condición para habilitar la vía casatoria.

Frente a los planteos concretos efectuados en el recurso de casación, la Cámara debió refutar los mismos, no apelando a una fórmula abstracta y genérica, haciendo una defensa de su decisorio, sino explicitando las razones para la denegatoria de la casación, lo que torna viable la procedencia del recurso directo o de queja.

Conforme lo sostiene en forma pacífica la Doctrina Procesal: “...*En estas condiciones, a los fines de la concesión o denegación de un recurso el tribunal deberá -como regla- limitarse a realizar un análisis sólo formal de admisibilidad. Por tanto, sólo podrá rechazarlo si la resolución fuere irrecurrible, se hubiere interpuesto fuera del plazo, sin las formalidades correspondientes, por quien no tenga derecho (art. 354), o por quien carece de personería*” (Díaz Villasuso Mariano Andrés, “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba”, Tomo II, Arts. 241 a 455, Comentado y concordado, Doctrina y jurisprudencia, Advocatus, Córdoba, 2016, páginas 482 y 483).

Y es la propia Doctrina Judicial que emana de los fallos de V.E. la que sostiene: “...*el recurso directo es un remedio de índole auxiliar que carece de un fin en sí mismo y cuyo único objetivo consiste en lograr la revocación de una resolución por la que un Tribunal inferior deniega un recurso preexistente que procede por ante otro Superior, para que éste lo conceda. En otras palabras, la queja se halla preordenada a la concesión de otro recurso principal que ha sido previamente interpuesto y denegado por el tribunal inferior (CPCC, art. 402)*” (TSJ, Sala CyC, Auto N° 87 del 08-04-05, dictado en “Brasca Carlos José y Brasca Hugo Abelardo s/ Resolución de contrato en autos: Soc. Anon. Feigin Hnos. Limitada – Concurso Preventivo – Recurso Directo”).

En tal sentido, la confrontación de la sentencia y la casación, demuestra la inexactitud del juicio denegatorio efectuado por el órgano jurisdiccional de Alzada al respecto, por cuanto, no se explicitan las

Provincia de Córdoba



*Poder Judicial
Fiscalía General*



razones que justifican el rechazo de la casación intentada, padeciendo el auto denegatorio de una pobreza argumental tal, que se le pueden imputar los vicios que mediante el respectivo recurso se denuncian.

En cuanto al argumento de que lo que considera dirimente que es que los consumos fueron realizados antes del extravío de la tarjeta, solo evidencia disconformidad, pero no demuestra que la sentencia carezca de fundamentos, al considerar que conforme la ley específica no se acreditaron los consumos por los que se produjo el débito, siendo que la liquidación había sido impugnada, se considera por parte de este Ministerio Público, que este análisis es una cuestión que debe dilucidar el tribunal *ad quem* para resolver el fondo del recurso, por lo que no atañe a la habilitación de la vía casatoria.

Finalmente, no se puede obviar la naturaleza de las cuestiones consumeriles involucradas en el presente caso, las que como derechos constitucionales que son, gozan de una mayor protección, trascienden el interés individual y son de orden público (art. 42, C.N. y art. 65, LDC), al igual que la materia recursiva en general, y dado que en caso de duda debe estarse a la solución más favorable al consumidor (art. 3, LDC), la respuesta afirmativa a la queja se impone, como garantía para que ambos litigantes conozcan las razones por las que un recurso de casación es denegado. De adoptarse la solución contraria, podría incurrirse en una vulneración de derechos constitucionales y en una solución contraria al orden público (art. 65 de la LDC).

En función de todo lo dicho, asiste razón al quejoso respecto a la errónea denegación que el mérito hizo del recurso de casación interpuesto, y al encontrarse reunidos los requisitos formales para

habilitar la queja así debe procederse. En tal sentido este Ministerio Público se expide.

IV. Agravios del recurso de casación

Dilucidado que debe recibirse la queja, corresponde ingresar al análisis del recurso de casación impetrado por la parte demandada.

Previo a adentrarse al estudio del planteo sustancial de la casación, corresponde ingresar al análisis de admisibilidad formal del recurso. De la lectura del escrito casatorio (fs. 59/65vta.) se verifican cumplimentados los requisitos objetivos enunciados por el art. 385 del CPCC. En efecto, el remedio impugnativo deducido por la parte referenciada ha sido entablado en tiempo oportuno (conforme fecha de lectura de sentencia de cámara efectuada en audiencia pública del 22-03-2018, obrante a fs. 51/58vta. y cargo obrante a fs. 65vta., del 18-04-2018), por quien resulta legitimado al efecto y contra una resolución expresamente declarada recurrible -artículo 384 C. de P. C y C-, sentencia definitiva dictada por una Cámara Civil y Comercial.

En cuanto a la fundamentación del recurso, previo justificar la procedencia formal de su recurso y hacer un repaso por los antecedentes de la *litis* a la luz de sus intereses particulares, ingresa la quejosa en su impugnación y señala como vicios del razonamiento previstos por el inc. 1 del art. 383 del C. de P.C., para justificar la procedencia de su remedio extraordinario, la errónea determinación de los términos de la *litis* y del *dictum* del fallo de primera instancia y también que lo dirimente de la sentencia no fue cuestionado en la apelación.

En primer lugar, sostiene el impugnante que el razonamiento de la cámara se encuentra viciado y falto de fundamentación por cuanto la valoración de la conducta del demandado y la aplicación de la ley de defensa del consumidor -que fueron argumentos centrales del decisorio que se recurrió en casación-, no constituyen lo dirimente de los términos de la *litis* ni el *dictum* o argumento decisivo de la resolución de primera instancia.

Provincia de Córdoba



*Poder Judicial
Fiscalía General*



Expresa que la cuestión sometida a juzgamiento es determinar de quien es la responsabilidad por las compras efectuadas con anterioridad a la denuncia de extravío de la tarjeta de crédito.

Para la determinación de tal cuestión -adita- la sentencia de primera instancia con toda claridad sostiene que es a partir del momento de la comunicación de la pérdida o extravío de la tarjeta, cuando se produce la transferencia del riesgo hacia el emisor, por lo que hasta el momento de tal comunicación el riesgo corresponde al titular de la tarjeta, lo que está establecido convencionalmente en la cláusula 8ª del contrato de tarjeta de crédito base de la presente acción.

Explica que se produce entonces un razonamiento defectuoso cuando se revoca la sentencia, más sin atender a los argumentos decisivos que la sostienen ni explicitar las razones por las cuales tales argumentaciones se entienden incorrectas. En el caso no hay alusión alguna ni al objeto concreto de la Litis, ni a porque es errada la conclusión a la que arriba el sentenciante, ni a la cláusula convencional que delimita la responsabilidad en idéntico sentido.

Expresa que para revocar la sentencia de primera instancia, la Cámara debió necesariamente hacerse cargo de analizar y refutar la delimitación de la cuestión objeto del proceso y los argumentos sostenedores de tal fallo.

Agrega que tampoco hay referencia concreta alguna al otro argumento expuesto en la sentencia para adjudicar responsabilidad al actor, cual es la existencia de una cláusula contractual que así lo establece. Afirma que la Cámara debió explicar de manera clara y fundada

porqué tal cláusula era abusiva, irrazonable, o cualquier otro motivo que descalificara a una estipulación efectuada entre dos personas capaces.

Sostiene que antes de enrostrar la falta de diligencia probatoria, mejores posibilidades de probar o señalar que correspondía a la demandada acreditar que fue el actor quien firmó los cupones de compra, la Cámara debió en su razonamiento justificar porqué ello era relevante frente al argumento de la sentencia que, con apoyo en el contrato incorporado al proceso, estableció que ello no era en modo alguno dirimente.

Para finalizar, sostiene que lo dirimente es la realización de los consumos impugnados antes de dar aviso del extravío de la tarjeta, con apoyo además en una norma contractual en tal sentido y la intrascendencia de las omisiones en que podrían haber incurrido los proveedores en la verificación de la identidad del actor.

Expresa que es de toda evidencia que en los agravios desarrollados en la apelación no se cuestiona el dictum del fallo, por lo que mal puede entonces, lógicamente, hacerse lugar a una apelación que no se ocupa de voltear los fundamentos que sostienen la sentencia de primer grado.

Concluye sosteniendo que al incurrir en esta omisión de cotejar los motivos de agravio con los fundamentos del fallo de primera instancia se ha violado el principio de fundamentación de la sentencia.

V. Análisis de los agravios de la casación

En primer lugar y como argumento más importante, sostiene el impugnante que el razonamiento de la Cámara se encuentra viciado y falto de fundamentación por cuanto la valoración de la conducta del demandado y la aplicación de la ley de defensa del consumidor -que fueron argumentos centrales del decisorio que se recurrió en casación-, no constituyen lo dirimente de los términos de la *litis* ni el *dictum* o argumento decisivo de la resolución de primera instancia.

Provincia de Córdoba



*Poder Judicial
Fiscalía General*



Para el recurrente la cuestión sometida a juzgamiento consistía en determinar de quien es la responsabilidad por las compras efectuadas con anterioridad a la denuncia de extravío de la tarjeta de crédito, esto es, responde y se hace cargo del riesgo el ente emisor a partir del momento de la comunicación de la pérdida o extravío de la tarjeta, por lo que hasta dicho momento responde y el riesgo corresponde al titular de la tarjeta, lo que así está establecido convencionalmente en la cláusula 8ª del contrato de tarjeta de crédito en base al cual se acciona.

De tal suerte, habría una falta de fundamentación de la sentencia de cámara por error en el razonamiento, al cambiar los términos de la cuestión litigiosa, al no hacer alusión alguna ni al objeto concreto de la *litis* en primera instancia, ni a porqué es errada la conclusión a la que arriba el sentenciante, ni a la cláusula convencional que delimita la responsabilidad en idéntico sentido.

Yerra en tales apreciaciones y razonamientos el impugnante toda vez que pretende soslayar que así como las partes son soberanas sobre la determinación de los hechos, el juez lo es sobre el derecho, quien se encuentra facultado por el ordenamiento jurídico a reencuadrar el caso en la formulación jurídica que corresponda.

El cumplimiento de esta tarea, en los límites concedidos por el ordenamiento, en opinión de este Ministerio Público, no constituye una violación al principio de congruencia en la causa, ni una falta de fundamentación en la sentencia, sino que solo importa subsumir la misma en la formulación jurídica correcta, lo que no es solo una facultad, sino un deber del Tribunal.

Tiene dicho el TSJ que: “...*el principio de congruencia veda a los Tribunales alterar la plataforma fáctica sometida a juzgamiento, prohibiendo a los magistrados ponderar hechos que impliquen un cambio de la acción entablada. En cambio, nada obsta a que valoren o tomen en cuenta hechos o antecedentes circunstanciales que, lejos de producir tal efecto de alteración, sólo integren o confirmen la causa petendi. Estos últimos, denominados “hechos simples”, no son ajenos al ámbito de conocimiento de los Tribunales de Mérito, aun cuando no hubieran sido expresamente aducidos por las partes, siempre y cuando surja suficientemente acreditada su existencia con la prueba rendida en la causa...*” (TSJ, Sala CyC, Sent. N° 102 del 08-09-2004 en autos: “Calvimonte Rolando A y otros c/ Coop., Vivienda, Consumo y Crédito Horizonte Ltda. Soc. – Contencioso y Coop. – Recurso de casación” y TSJ, Sala CyC, Sent. N° 183 del 22-09-2009 en autos: “Hernández César Augusto c/ Gordillo Pedro – Ordinario – Recurso directo”).

Y esto es justo lo que aconteció en el caso de autos y que es reconocido por la propia parte impugnante, cuando a fs. 62, en el recurso de casación, expresa que la sentencia recurrida señala que el decisorio de primera instancia contiene una relación fáctica que satisface las exigencias del art. 329 CPCC, aspecto que vuelve a repetir a fs. 80vta. en el recurso directo, al hacer referencia al Considerando III de la resolución de la Cámara.

No se incurre en falta de fundamentación por el solo hecho de cambiar el encuadre jurídico de la cuestión fáctica sometida a juzgamiento, máxime cuando se encuentran en juego aspectos que hacen a la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor.

En efecto, no puede soslayar el impugnante que el consumidor o usuario es el sujeto que por naturaleza se encuentra ubicado en una situación de debilidad a la que el derecho debe observar y proteger.

No caben dudas de la aplicación directa al caso de autos del estatuto consumeril, por tratarse de una relación de consumo



al referirse la *litis* a una cuestión vinculada con los consumos efectuados por una persona por la utilización de los servicios bancarios a través de la operatoria del sistema de tarjetas de créditos provistas por la entidad bancaria demandada.

El derecho de los consumidores y usuarios surge como una necesidad nacida del principio de solidaridad social frente a la clásica teoría liberal del derecho que concebía a las partes en los contratos como sujetos racionales con igual capacidad negocial.

Esto, que es plenamente conocido por la parte impugnante, es justamente lo que pretende soslayar el recurrente en el caso de autos, cuando a fs. 64 expresa que la Cámara debía explicar de manera clara y fundada porqué la cláusula 8ª contractual era abusiva, irrazonable, o cualquier otro motivo que descalificara a una estipulación efectuada “**entre dos personas capaces**” (el resaltado entre comillas y en negrita nos pertenece).

Mosset Iturraspe expresa que el objetivo de la tutela del consumidor tiene como directriz central el diferente poder de negociación y conocimiento que tiene el proveedor por sobre el consumidor o usuario (**Mosset Iturraspe Jorge**, “*Introducción al derecho del consumidor*”, Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 5, Santa Fe, 1999, Santa Fe, pág. 7).

De la lectura del segundo párrafo del art. 3 de la Ley de Defensa del Consumidor (24.240), se sigue como principio liminar en torno a la interpretación e integración del sistema legal que “en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor”.

Dicha manda, sumada a lo dispuesto por el art. 65 de dicho cuerpo legal, en cuanto dispone el carácter de orden público del plexo consumeril, permite afirmar que la directriz central del sistema es el que podemos denominar: *in dubio pro consumidor*.

A su vez, el principio también es receptado en el art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor que regula las cláusulas abusivas, al establecer que la interpretación del contrato se realizará en el sentido más favorable al consumidor.

Y todo esto es lo que ha hecho la Cámara en el caso de autos, a nuestro entender de manera correcta, cuando a fs. 53vta., en la sentencia recurrida, expresa: “...*Concretamente la queja del actor se refiere a que el banco no exhibió los cupones de consumo y que pese a ello la a quo no aplicó la distribución de las cargas dinámicas de las pruebas, siendo que a fs. 198 había establecido que de ser necesaria haría uso de dicha doctrina. Para desentrañar su queja tenemos necesariamente que acudir al art. 53 de la Ley 24.240, que en su tercer párrafo dispone Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio...*”, aplicando luego las reglas del solidarismo probatorio o sistema de la carga probatoria dinámica, incluso transcribiendo a fs. 53vta./54 citas de doctrina y jurisprudencia cuya transcripción omitimos para no incurrir en reiteraciones inútiles.

Y con total claridad concluye la Cámara a fs. 54 y 54vta. explicando los argumentos jurídicos en base a los cuales dicta la resolución ahora impugnada, indicando que la parte demandada no ha desplegado una conducta útil y pertinente de colaboración a efectos de la configuración, en razón del principio de aportación del plexo probatorio de autos, ya que su conducta procesal se limitó a negar categóricamente cada uno de los hechos vertidos en la demanda, sin haber acompañado o exhibido los cupones de consumo de la tarjeta de crédito objeto de la impugnación, manifestando que no tenía dichos cupones, sin haber requerido a los comercios involucrados los

Provincia de Córdoba



*Poder Judicial
Fiscalía General*



comprobantes respectivos, ni intimó a que manifiesten la identidad de las personas que abonaron con el plástico involucrado.

A lo que sumado a los mayores argumentos y fundamentos de su decisión brindados por la Cámara en el mismo sentido desde fs. 55 hasta fs. 57vta. (cuya transcripción literal omitimos en esta oportunidad por razones de celeridad y economía procesal), mal puede pretender sostener el impugnante que la resolución no cuente con fundamentación suficiente.

Frente a una relación de consumo se impone la aplicación del régimen específico para este tipo de supuestos, más si se tiene en cuenta que dicha ley importa un plexo de orden público. Ello, pues conforme surge del art. 42 de la Constitución, el consumidor y/o usuario es protegido en sus derechos patrimoniales, de ahí que la Ley N° 24.240 asume este enfoque y le reconoce diversas acciones que aquél puede ejercitar a fin de mantener incólumes sus derechos frente al proveedor. Este trato diferenciado y protectorio justifica la aplicación de las previsiones que en concordancia con este sistema normativo, resulten más beneficiosas a los intereses del consumidor.

La normativa consumeril contiene un esquema legal propio que prevalece sobre el previsto en el derecho común o leyes especiales, aunque no excluye su aplicación y en diversos aspectos se complementa con ellos, por lo que los vicios de razonamiento endilgados al fallo cuestionado mal pueden ser sostenidos, ya que no hubo en el caso de autos una errónea determinación de los términos de la litis y del dictum del fallo de primera instancia.

De la lectura del escrito recursivo, surge prístina la discrepancia del recurrente con relación a la decisión impugnada, y -a nuestro juicio- no se verifican ni siquiera tangencialmente los vicios que se denuncian en el resolutorio objeto de la casación.

Estimamos que el recurso de casación interpuesto debe ser rechazado desde que la Cámara fundamentó y expuso los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución a la que arriba.

El fallo dictado contiene un juicio lógico: se ha explicitado el pensamiento a fin de que sea cognoscible el razonamiento que le sirve de base. Esta motivación es válida y eficaz pues contiene una exposición de las razones causantes de la convicción del juez respecto de las argumentaciones esenciales y computables de las partes (en el escrito de expresión de agravios el apelante había introducido todas las cuestiones que a la postre fueron resueltas por la Cámara interviniente).

En ese orden de ideas el tribunal dirimió la cuestión exponiendo las razones que tuvo para decidir y concluir que le asiste razón a la parte actora y el derecho de reclamar la restitución de los fondos indebidamente debitados por consumos no efectuados con la tarjeta de crédito extraviada, en base a la aplicación de normas y principios de orden público -y superior- contenidos en la Ley de Defensa del Consumidor y en virtud de ello, rechazar la concesión del recurso ordinario impetrado por el Banco.

En consecuencia, coincidimos con la doctrina procesalista moderna cuando expresa que: "...sustancialmente porque los magistrados no deben ser fugitivos de la realidad, al momento de resolver se deberán tener en consideración los hechos que -sin variar los elementos de la pretensión o su oposición- alteraron el derecho que fundamenta la demanda o su contestación, esto es, la situación fáctica-jurídica que existía al tiempo de trabarse la litis. ... La valoración de esta clase de hechos en modo alguno implicará una violación al principio de congruencia -ni su flexibilización-, desde que sólo se trata de tener en miramiento los hechos esenciales que hacen a la *causa petendi* pero en su dimensión actual..." (Díaz Villasuso Mariano Andrés, "Código

Provincia de Córdoba



*Poder Judicial
Fiscalía General*



Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba”, Tomo II, Arts. 241 a 455, Comentado y concordado, Doctrina y jurisprudencia, Advocatus, Córdoba, 2016, páginas 312 y 313).

VI. Conclusión

Por todas las razones expuestas, esta Fiscalía General concluye que corresponde hacer lugar al recurso directo interpuesto por la parte demandada y en consecuencia, entrar a considerar el recurso de casación previamente articulado por la mencionada, fundado en la causal del inciso 1, del art. 383, CPCC, el que se deberá rechazar, y en su consecuencia, confirmar la resolución impugnada en todas sus partes.

Fiscalía General, de agosto de 2018.