

UN CONTRATO BANCARIO ELECTRÓNICO Y NUEVAMENTE EL PROBLEMA DE LA INCORPORACIÓN DE LA PRUEBA

Dra. Marcela Fabiana Civallero

Colegio de Abogados Lomas de Zamora

PONENCIA.-

Desde el año 2020, como consecuencia de la pandemia que nos mantuvo confinados, tomó gran impulso la contratación electrónica, que venía insinuándose tímidamente en las transacciones comerciales. En los contratos bancarios, a través del homebanking, comenzaron a celebrarse contratos con un simple click, que ante el incumplimiento de alguna de las partes fue necesario llevar a Tribunales, promover la acción pertinente y producir la prueba en tal sentido.

El desafío para los abogados consiste en combinar en el marco de un proceso que se basa en un contrato electrónico la multiplicidad de medios probatorios, como documental en papel y testimonial, con los documentos electrónicos. La incorporación de prueba electrónica al proceso tiene sus particularidades y de la manera en que se produzca puede sellar la suerte de un pedido de medida cautelar.

El presente trabajo surge de un fallo dictado el 16/03/2023 en los autos caratulados “Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Cassano Johana s/ cobro sumario sumas de dinero” por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata (Fuente: scba.gov.ar).

En los autos mencionados el Banco promueve demanda por cobro de pesos contra la accionada, quien ha obtenido un préstamo de dinero por medios electrónicos, a través de la plataforma de la parte actora, aprovechando los beneficios que ésta otorga a los empleados públicos de la Provincia de Buenos Aires. Se trató de un contrato íntegramente electrónico en el cual el consentimiento fue prestado mediante el “clickwrapagreement”.

Dicho mutuo se celebró y comenzó a ejecutarse, pero en un momento la mutuaría deja de abonar las cuotas mensuales a las que se obligó, lo cual motivó la promoción de la demanda por parte del Banco.

En la demanda, la parte actora solicita una medida cautelar de inhibición general de bienes y a fin de acreditar la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, ofrece la declaración de testigos empleados dependientes de ésta, quienes pretenden declarar y acreditar así la existencia del contrato electrónico. En su demanda, la actora ofreció la información sumaria de dos testigos para que digan ‘si saben y les consta que la demandada solicitó el préstamo por vía electrónica’. Nótese que esta medida cautelar se solicitó inaudita parte, toda vez que aún no se había corrido traslado de la demanda a la accionada, quien obviamente no se había aún expedido reconociendo o desconociendo el contrato en cuestión.

El Juez de Primera Instancia rechaza la medida cautelar y considera innecesario citar a los testigos propuestos por la accionante para la información sumaria tendiente a acreditar los presupuestos para la concesión de la medida peticionada. La actora plantea revocatoria con apelación en subsidio y en la Alzada se confirma la interlocutoria del juez de grado.

Entre los argumentos en los que se sustenta la decisión judicial, pueden destacarse:

“Ningún sentido tiene invocar un contrato electrónico de tipo clickwrap y, para acreditar sumariamente su celebración, pedirle a un testigo que se expida sobre copias en papel de modelos de contratos unilateralmente completados por el propio banco y en los que -previsiblemente- no hay ninguna rúbrica ológrafa que permita imputar el texto del instrumento con una manifestación de voluntad de quien es llamada a resistir la pretensión.”

“Se advierte una confusión entre las formas de la contratación invocada en la demanda, donde se hace referencia a un negocio celebrado por un carril enteramente electrónico, y la prueba ofrecida que pareciera versar sobre una forma instrumental.”

“Tratándose de un contrato electrónico que involucra una firma también electrónica, la información sumaria tal como ha sido ofrecida y producida por la propia actora resulta por completo superflua pues carece de valor convictivo.”

“En el marco de la contratación electrónica, es menester asumir una conducta sumamente prudente y criteriosa a la hora de evaluar los requisitos cautelares,

considerando los riesgos propios de la modalidad ofrecida por el banco y la incertidumbre que se tiene -al inicio de un proceso aun no bilateralizado- sobre la autoría de la firma electrónica”.

Es en este tema, el de utilizar prueba testimonial para acreditar un contrato electrónico, donde debemos ser especialmente cuidadosos, habida cuenta de que tal como la Sala II de la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata expone, el Banco ofreció a sus propios empleados como testigos para que digan si ‘la demandada solicitó el préstamo por vía electrónica’ (sic), lo que significa prácticamente requerirles que se expidan sobre si la demandada firmó electrónicamente el negocio clickwrap que le fue ofrecido mediante el sistema BIP.

Asimismo y aun cuando las declaraciones testimoniales se ofrecieron a los fines de acreditar los extremos necesarios para la medida cautelar solicitada, en las actas pendientes de ratificación que acompaña la actora, los testigos nada dicen sobre la firma electrónica del contrato sino solamente que la copia del mismo corresponde al solicitado por la demandada. No se expiden entonces sobre la firma electrónica del mismo en absoluto, careciendo por consiguiente de valor probatorio. Incluso, en las actas de declaración testimonial que adjunta la actora, se nota la confusión pues el testigo propuesto por el banco pretende considerarlo como copia de un contrato electrónico.

Destaca la sentencia que al dar razón de sus dichos los testigos habrían manifestado que ‘la documentación electrónica’ (que no se sabe cuál es) ‘coincide con los préstamos gestionados electrónicamente por la demandada’ pero no es posible saber qué tipo de fundamento tiene esa aserción, qué aptitudes o capacidad tienen los deponentes para interpretar, evaluar y analizar los registros del servidor del banco como para verificar la firma electrónica que le imputan a la accionada, a qué préstamos (en plural) se refieren los testigos y qué mecanismos técnicos permitieron verificar las circunstancias narrada.

Finalmente, la Cámara sostiene que les interesa destacar que si una modalidad de contratación trae consigo riesgos tecnológicos vinculados a la autoría de la firma electrónica, ello debe necesariamente verse reflejado en el estándar de prueba con el cual evaluar -con razonable rigurosidad- los presupuestos de otorgamiento de las medidas cautelares que afecten los derechos de aquellos a quienes se les imputa una firma de esa naturaleza. Tanto más, como dijimos, en una instancia procesal en la que siquiera se ha notificado adecuadamente a la demandada del proceso que se ha iniciado en su contra.

CONCLUSIÓN:

Corren vientos de cambio desde hace algunos años en el ejercicio de la profesión que nos plantean nuevos desafíos. Algo tan sencillo como incorporar prueba a un juicio se ve rápidamente expuesto a los cambios tecnológicos. Los viejos y tradicionales medios de prueba deberán coexistir y compatibilizarse con los nuevos medios de prueba electrónicos. Es que si la contratación en papel o en presencia convive con la contratación electrónica y ésta se ha tornado masiva, es lógico que lleguen a los Tribunales conflictos nacidos en el marco de un contrato electrónico.

Debemos armarnos de ingenio para usar adecuadamente el abanico de medios probatorios, combinarlos, hacer que todos ellos armen el rompecabezas para constituirse en elementos de convicción a los jueces. No obstante, no podemos pensar que cualquier declaración testimonial sirva para acreditar una relación contractual y mucho menos que un testigo pueda afirmar la existencia de un contrato electrónico o expedirse sobre la autenticidad del mismo. Lógicamente, la prueba informática será relevante, coadyuvada por los demás medios que cuidadosamente cada letrado evaluará producir.

El fallo analizado nos llama la atención sobre la dificultad probatoria que pueden presentar la gran variedad de negocios jurídicos que día a día se celebran por medios electrónicos. El juego recién comienza.