



DERECHO A LAS NOTICIAS

La realidad legal no tiene que ser difícil de entender

CÁMARA DE APELACIÓN CIVIL Y COMERCIAL - SALA SEGUNDA.
EXPEDIENTE N° 175.862. JUZGADO N° 5.

"BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES C/ C., JOHANA S/ COBRO SUMARIO SUMAS DINERO (EXC. ALQUILERES, ETC.)".

Mar del Plata AUTOS Y VISTOS: Las actuaciones caratuladas: "BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES C/ C., JOHANA S/ COBRO SUMARIO SUMAS DINERO (EXC. ALQUILERES, ETC.)" son traídas a despacho a fin de resolver el recurso de apelación subsidiariamente deducido por la parte actora el día 6-10-2022, contra la resolución dictada el 30-9-2022.

Y CONSIDERANDO:

I.- En el auto cuestionado el Juez consideró innecesario citar a los testigos propuestos para la información sumaria ofrecida y, acto seguido, desestimó la cautelar solicitada.

Para así decidir, expresó que el crédito que se reclama se origina en un préstamo solicitado por canales electrónicos y de la documentación no se advierte la firma del deudor.

II.- El banco interpuso revocatoria con apelación en subsidio. Desestimado el primer recurso, el juez concedió la apelación el 21-10-2022. Explicó que el documento no está suscrito de puño y letra porque fue generado en forma automática y electrónica. Señaló los dispositivos de seguridad que debió

atravesar la deudora para solicitar el préstamo y denunció que se abonaron varias cuotas sin cuestionarlo.

Expresó que los términos de la contratación, tipo de préstamo, modalidad, monto, interés, plazo, forma de pago y mora, fueron puestos a disposición de la clienta a través de la plataforma BIP.

Manifestó que en este tipo de contratación, la manifestación del consentimiento es a través de un medio electrónico y mediante un click en la leyenda "Acepto", "Estoy de acuerdo" o similar; y el contrato se perfecciona sin la presencia física de las partes.

Mencionó la prueba agregada al escrito liminar (contrato de mutuo, acuse de recibo plástico de la tarjeta de débito, consulta de saldos y/o movimiento en caja de ahorros de la clienta en la cual surge la acreditación del préstamo, el listado histórico de préstamo y el listado histórico complementario) y señaló que los testigos corroboran que la Sra. C. es clienta de la institución y que de las constancias contables surge la contratación del préstamo.

Solicitó que se revoque la decisión apelada.

III.- El recurso no prospera.

III.1.- El Banco de la Provincia de Buenos Aires promueve este juicio de conocimiento con el propósito de cobrar el saldo impago de un préstamo clickwrap supuestamente contratado por la demandada mediante el sistema Banca Internet Provincia -BIP-.

Además de la documental acompañada junto con la demanda, y a los efectos de requerir una medida cautelar, la actora ofreció la información sumaria de dos testigos para que digan "si saben y les consta que la demanda solicitó el préstamo por vía electrónica" (sic, punto V de la demanda). En la resolución apelada el juez consideró innecesario producir dicha información sumaria y rechazó la inhibición general de bienes pretendida por la entidad financiera.

III.2.- Para evaluar la procedencia del recurso es necesario analizar dos aspectos de la decisión recurrida: el primero, si corresponde permitirle al banco producir

la información sumaria, y el segundo, si ha sido correctamente denegada la medida cautelar.

La solución que ha adoptado el juez con relación a ambas cuestiones es la correcta y debe ser confirmada. En este pleito el banco actor ofreció a sus propios empleados como testigos para que digan si "la demandada solicitó el préstamo por vía electrónica" (sic), lo que significa no otra cosa que requerirles que se expidan sobre si la Sra. Johana C. firmó electrónicamente el negocio clickwrap que le fue ofrecido mediante el sistema BIP (art. 957 del CCyC). En el marco de la contratación electrónica, "solicitar el préstamo" constituye un hecho que debe identificarse con la firma electrónica: el cliente hace clic en la opción que le permite acceder al negocio financiero ofertado y ello constituye la expresión de su voluntad en orden a prestar su consentimiento y conformar el vínculo contractual (arts. 5 de la Ley de Firma Digital y 957 del CCyC).

De todos modos, y aun cuando ese fue el objetivo con el que la medida fue propuesta, lo cierto es que en las actas pendientes de ratificación los testigos nada dicen sobre la firma electrónica y señalan, en cambio, que la "copia de contrato de Préstamo BIP N°335 8663352 del 6 de marzo del año 2020 (...) corresponde al solicitado por la Sra. Johana C.". La escasa utilidad probatoria de un relato de esas características resulta incuestionable, motivo por el cual - reiteramos- el juez resolvió correctamente prescindir de su producción.

Es que, adviértase, 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 aquí es llamada a resistir la pretensión. La firma electrónica no es una grafía contenida -o susceptible de ser representada- en un papel: es un conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos (art. 5 de la Ley 25.506).

Se advierte allí 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 (un papel que siquiera tiene una firma de puño y letra sobre la cual pudieran expedirse los deponentes).

El pie del documento al que refieren las actas es revelador del escaso valor probatorio que tiene, no solo el instrumento como tal, sino también el relato del testigo -propuesto por el banco- que pretende equivocadamente considerarlo como copia de un "contrato electrónico".

Es correcto entonces concluir -como lo ha hecho el juez de primera instancia- que, 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. Aceptando por hipótesis que las [mal llamadas] actas son finalmente ratificadas por sus autores, nada de lo que allí se dice tiene -o puede llegar a tener- utilidad en orden a abonar la verosimilitud del derecho que justifica la pretensión cautelar (que -insistimos- no refiere a un contrato instrumentado en papel, sino a un contrato celebrado por medios electrónicos).

Por lo demás, al dar razón de sus dichos los testigos habrían dicho 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 aseveración, 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.

No debe perderse de vista que aun no fue bilateralizada la demanda con la Sra. C. (de modo de saber si reconoce, niega o controvierte alguna de esas circunstancias invocada por el banco -art. 354 del CPC-), solo se cuenta con documentación autocreada por el banco actor, no se produjo aun la pericia contable (ofrecida para probar la existencia y precisión de los registros informáticos, el préstamo, la mora, la deuda, los pagos, que se suponen reflejados en buena parte de la documental que acompaña a la demanda), y tampoco se produjo la pericia informática (ofrecida para probar la contratación electrónica), contexto en el cual no es posible considerar demostrado -siquiera

prima facie- ninguno de los extremos fácticos más relevantes que dan soporte a la pretensión de cobro del banco actor, sea la solicitud del préstamo, la alegada acreditación del monto y el supuesto cumplimiento parcial (once pagos que habría realizado la demandada).

III.3. Lo dicho hasta aquí nos permite concluir no solo que estimamos innecesaria la producción de la información sumaria, sino que esas mismas razones nos persuaden del acierto del juez a la hora de rechazar la medida cautelar pretendida por la entidad financiera.

Sin haber materializado el traslado de la demanda (v. cédula observada el 06/10/2022), y con la prueba documental que el banco adjunta, no es posible afirmar que el derecho invocado es verosímil o que lo es en un grado suficiente como para otorgar -en las condiciones señaladas- la cautela más gravosa que reconoce nuestro Código de Procedimientos. Máxime tratándose de un crédito que, por la alegada precalificación en su otorgamiento, haría presuponer que existe un sueldo o ingreso en blanco susceptible de embargo (arg. art. 228 del CPCPCBA). Agregamos a ello que, 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. La propia actora realiza activamente campañas públicas de información para evitar estafas, sea a través sustracciones de identidad, ingeniería social, phishing o modalidades similares (véase, entre otras publicaciones las tituladas "Evitá ser víctima de una estafa", disponible en https://www.bancoprovincia.com.ar/web/centro_seguridad -último día de consulta 22/2/23-; "Alerta phishing: cómo actuar ante un mail sospechoso", disponible en <https://www.bancoprovincia.com.ar/Noticias/Seguridad/alerta-phishing-que-hacer-ante-un-mail-sospechoso-975> -último día de consulta 22/2/23-; "Recomendaciones de seguridad", disponible en https://www.bancoprovincia.com.ar/CDN/Get/recomendaciones_seguridad -último día de consulta 22/2/23-; "Las 13 recomendaciones más importantes para evitar ser víctima", disponible en <https://www.bancoprovincia.com.ar/Noticias/Noticia/las-13-recomendaciones->

mas-importantes-para-evitar-ser-victima-511, -último día de consulta 22/2/23-), lo cual permite concluir -si es que acaso no es un hecho público y notorio- que la contratación electrónica tiene muchísimas virtudes y también acarrea considerables riesgos.

Personalmente hemos recibido -y continuamos recibiendo a la fecha- numerosos correos electrónicos que tienen apariencia de ser remitidos por el Banco de la Provincia de Buenos Aires y que, en verdad, son trampas mediante las cuales personas inescrupulosas pretenden sustraer

información sensible que les daría libre acceso a la cuenta bancaria y hacer con ella lo que les venga en gana (el tema, en jurisprudencia adversa al banco actor, puede verse en el caso "Suárez, Daniel" de la Sala II de la Cámara Segunda Civil y Comercial de La Plata, c. 128864, del 5/05/2022).

No pretendemos afirmar que este sea el caso. Por el contrario, lo que nos interesa destacar es 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 Sra. C. del proceso que se ha iniciado en su contra.

En resumen: la información sumaria es inadmisibles (arg. art. 209 inc. 2 a contrario y 362 seg. párr. del CPCPCBA) y no existiendo -de momento- prueba suficiente que permita demostrar la verosimilitud del derecho invocado, consideramos que la decisión de rechazar la cautelar ha sido correcta y debe ser confirmada (arts. 195, 209 inc. 2 y cctes. del CPCPCBA).

IV.- Por lo expuesto y lo normado por los arts. 34, 36, 161, 243, 246 y cctes. del C.P.C., RESOLVEMOS:

I) Rechazar el recurso de apelación subsidiariamente deducido por la parte actora el día 6-10-2022 y confirmar la resolución dictada el 30-9-2022 (arts. 242, 245 y cctes. del C.P.C.).

II) Imponer las costas en el orden causado habida cuenta la falta de controversia (arts. 68 y 71 del C.P.C.).

III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967).

IV) Registrar el presente y transcurrido el plazo del art. 267 in fine del C.P.C., devolver las actuaciones al Juzgado de origen.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 16/03/2023 09:31:37 - LOUSTAUNAU Roberto José -
JUEZ

Funcionario Firmante: 16/03/2023 10:09:44 - MONTERISI Ricardo Domingo -
JUEZ

Funcionario Firmante: 16/03/2023 10:14:45 - FERRAIRONE Alexis Alain -

SECRETARIO DE CÁMARA