

En la ciudad de General Roca, a los 19 días de diciembre de 2023. Habiéndose reunido en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro con asiento en esta ciudad, con la presencia de la señora Secretaria actuante, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**QUESADA JOSE OSVALDO C/ RENAULT ARGENTINA SA Y CONCESIONARIA MONACO (GRUPO FAMG SA) S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**" (Expediente RO-03020-C-2023), venidos de la Unidad Jurisdiccional UNO, previa discusión de la temática del fallo a dictar procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ DIJO: 1.- Llega el expediente a los efectos de resolver el recurso de apelación que en subsidio del de reposición que le fuera denegado, interpusiera la parte actora contra la resolución de primera instancia de fecha 13/11/2023, que denegó la prueba anticipada solicitada en el escrito de demanda.

2.- He de transcribir seguidamente la resolución apelada en su parte pertinente, así como el escrito recursivo.

Resolución apelada:

“General Roca, 13 de noviembre de 2023.... Ahora bien, respecto a lo peticionado en el punto III, se adelanta que se rechazará, considerando que no se han aportado elementos que por el momento permitan concluir en la necesidad de producir dicha prueba en esta etapa inicial del proceso. "Las medidas previstas en los arts. 326 y 327 del Cód. Proc. denominadas "instrucción preventiva" tienen a recoger pruebas útiles para un proceso futuro o en trámite. La producción de prueba anticipada en los términos del artículo 326 del CPC requiere la existencia de motivos justificados para temer que la producción de las pruebas pudiera resultar imposible o dificultosa en el período probatorio, los que no se verifican en el caso de autos, pudiendo resguardar la prueba referida a través del uso de las tecnologías de la información y la comunicación. En consecuencia, a la prueba anticipada solicitada -pericial informática-, no ha lugar. Respecto a la prueba indicada en el punto VIII, y el link denunciado, hágase saber que a través de OTICCA, se controlara su contenido, y luego se subirá en un Google Drive administrado por este tribunal, con el permiso de solo lectura, y se publicará el link de acceso. Se hace saber que el link publicado por el organismo tendrá validez procesal. Al momento de

publicarse la providencia, la parte presentante debe verificar que el organismo haya copiado todos los documentos presentados al link controlado por el organismo, de no reclamar será tácita su conformidad. (conf. Disposición N°01/2022 del Comité de Informatización de la Gestión Judicial)”.

Escrito recursivo:

“... I.- OBJETO: Que atento el estado de autos vengo a solicitar se tenga por debidamente interpuesto el presente Recurso de Revocatoria con Apelación en Subsidio, en los términos del Art. 327 del Código Procesal.- II.- FUNDA REVOCATORIA Sostiene el tribunal que en autos no se reúnen los requisitos para proceder con la determinación de una Prueba Anticipada, debido a no considerar que sea imposible efectuar la prueba durante el periodo probatorio. Siendo que esta parte no coincide con este punto de vista, pasamos a informar y justificar la presente revocatoria. Como VE bien sabe, el Código Procesal solo exige que esta parte justifique porqué considera que realizar la prueba en el momento oportuno puede transformarse en imposible. Al momento de decidir al respecto, se indicó que ella puede pudiendo resguardar la prueba referida a través del uso de las tecnologías de la información y la comunicación, sin aclarar a qué se refiere con ello. Como se dijo en el escrito de inicio, esta parte sostiene que la conversación de WhatsApp mantenida entre el representante de la demandada y el actor es la ÚNICA PRUEBA existente de tanto el contrato, la oferta, el pago y al mismo tiempo, la revocación de la aceptación. La misma se constituye en un bastión fundamental de la pretensión de esta parte, por haber sido la única manera de comunicación entre actora y demandada. Consideramos en su momento que su producción o acreditación en el momento probatorio normal podía verse imposibilitado, ya que la conversación en sí no se resguarda en otro lugar que no sea el teléfono del actor, el cual continúa siendo utilizado. Cualquier cambio en la configuración de WhatsApp, pérdida del teléfono - ya sea por robo o rotura, o incluso cambio de chip, afectaría directamente la prueba de carácter fundamental, sin posibilidad de su recuperación.- Recordemos que el teléfono en cuestión continúa en uso y se encuentra constantemente expuesto a la posibilidad de que la prueba en cuestión se pierda. De nada serviría resguardar una copia del chat de WhatsApp, si luego no se tuviera el chat original para lograr su autenticación. Es por ello que insistimos en que en autos, dado que todo el nexo entre las partes fue por, se requiere especial cuidado y necesidad de salvaguardarla, debido a la clara posibilidad de que la misma se pierda y por lo tanto así, sea imposible de producirse en autos. En este caso, no existen testigos que puedan

corroborar la información, no existen intercambios de cartas documento ni de firmas documentales. Solo existe la comunicación entre las partes, que sí requiere el máximo de los cuidados.- Caso contrario, para evitar el riesgo, al actor solo le quedaría tener que cambiar completamente su teléfono, adoptando un nuevo número y comprando un nuevo aparato, para así evitar el riesgo de la pérdida de información.- Esto constituye una verdadera exageración frente a la opción de que, mediante el mecanismo previsto por la ley, se haga lugar al resguardo de la prueba. Máxime si consideramos que tal es la conducta asumida por otros tribunales de la Provincia de Río Negro, en casos similares.- Es por ello que solicitamos que en este caso, se opte por la opción más racional y menos gravosa para la actora, permitiéndosele resguardar la prueba al menor costo posible, y cumpliendo así con las normativas procesales correspondientes.- III.- RESERVA DE APELACIÓN EN SUBSIDIO En subsidio, esta parte expresamente deja planteada la apelación, para el caso que no se haga lugar al presente pedido”.

ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO:

3.1.- Ingresando al tratamiento del recurso, cabe recordar que esta Cámara viene sosteniendo un criterio más flexible en lo que respecta a la producción de prueba anticipada; particularmente cuando con ésta se procura asegurar documentación o la comprobación del estado de personas, cosas o lugares. Siempre, en mayor o menor medida existe el riesgo que de aguardar la etapa probatoria ello se pierda o vea alterado, de manera que es menester evitar en la medida de lo posible que ello pueda acontecer. Se procurará en la medida de lo posible resguardar al máximo del derecho de defensa, permitiéndose a la parte demandada y/o terceros citados, la participación en la medida, debiéndose excepcionalmente convocar a la Defensoría Oficial cuando no fuere posible la notificación de aquellos.

3.2.- En el caso se trata del resguardo de documentación digital cuya conservación plena podría verse afectada por distintos factores, no advirtiéndose, como contrapartida, cuál sería el perjuicio que podría traer aparejada la producción de la diligencia que guarda bastante similitud por caso con los más habituales secuestros de Historias Clínicas que son práctica habitual en la jurisdicción. (ver sobre la posibilidad de alteración de WhatsApp entre otros: Vaninetti, Hugo, “Preservación y valoración de la prueba informática e identificación de IP”, LA LEY2013-C, 374, Cita online: TR LALEY AR/DOC/2052/2013; Bielli Gastón, “Los mensajes de WhatsApp y su acreditación en el proceso civil”, La Ley 29 de octubre de 2018, Cita Online: AR/DOC/1962/2018).

3.3.- De conformidad a lo expuesto y con fundamento en las previsiones del art. 326 del CPCyC, corresponde hacer lugar al recurso deducido, revocándose la resolución apelada y haciéndose lugar a la prueba anticipada solicitada.

En la instancia de origen se designará perito informático para el aseguramiento de las comunicaciones de WhatsApp ofrecidas como prueba, éste como primer medida deberá informar si es necesario realizar el secuestro o no del celular o aparato de la contraria, para asegurar la medida (por posibilidad de borrado o alteración de los registros), debiéndose en definitiva implementar la diligencia probatoria del modo que resulte más eficaz pero con el mayor resguardo del derecho de defensa. TAL MI VOTO.

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. MARTINEZ, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (artículo 271 C.P.C.).

Por ello y en mérito al Acuerdo que antecede la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería

RESUELVE: Con el alcance expuesto en el punto 3.3 del primer voto, hacer lugar al recurso de apelación y la prueba anticipada solicitada por la parte actora en el escrito de demanda.

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/22 Anexo I art. 9 del STJ y oportunamente vuelvan.