

Prueba Anticipada. Solicita Medida Cautelar Urgente con el Objeto de que se Realice Pericia

SOLICITA PRUEBA ANTICIPADA.

Señor Juez:

_____, T° __ F° __ CPACF, abogado apoderado de _____ con el patrocinio letrado del Dr. _____, T° __ F° __ Colegio _____, constituyendo domicilio en _____, (Zona __), y domicilio electrónico _____ a V.S. me presento y respetuosamente digo:

I.- ACREDITA PERSONERÍA

Que tal como lo acredito con la copia del poder que acompaño y que se encuentra plenamente vigente, soy apoderado de _____, DNI _____.

Solicito se tenga presente la personería indicada y se agregue el poder acompañado.

II.- OBJETO

Que vengo en legal tiempo y debida forma a solicitar a V.S. ordene PRUEBAS ANTICIPADAS, contra _____ (en adelante ?_____) con domicilio real en _____, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de que se realice la prueba pericial informática solicitada, con fundamento en los hechos y el derecho que a continuación expondré, con costas.

La prueba anticipada solicitada tiende a asegurar el patrimonio de mi poderdante y el debido proceso adjetivo, los que por exclusivo accionar de la demandada se encuentran en grave peligro.

De esta forma se solicita, se realice la prueba pericial informática que a continuación se detalla.

III.- CONSTITUYE DOMICILIO ELECTRÓNICO.

Conforme la Acordada 31/2011 y 38/2013 de nuestra Suprema Corte de Justicia, vengo a constituir domicilio electrónico en usuario _____.

IV. HECHOS.

El día __/__/____ a las __ hs. mi mandante se enteró, por _____, que el motor de búsqueda más usado a escala internacional asociaba a su persona con el mote de ?_____.?

La noticia fue una verdadera sorpresa, no solo por la (supuesta) seriedad del buscador ?_____.?, sino porque, además, mi mandante es usuaria, hace años, tanto de su motor de búsqueda como de su canal de ?YouTube? desde el año ____ [1].

Jamás imaginó pasar el desagradable momento en el que una empresa con la que mantiene un vínculo contractual de larga data, traicione el contrato de consumo celebrado y ataque directamente a su persona, mancillando su nombre y honor, afectando brutalmente su imagen.

Estos ataques y mentiras los ha sufrido por parte de _____ en otras oportunidades, pero nunca habían sido perpetrados directamente por el buscador de internet, en uso de su propia plataforma, bajo su exclusiva responsabilidad y campo de acción.

El alcance de ?_____? en el mundo es incommensurable, por lo que el daño que generó en esta oportunidad es, por demás, difícil de calcular sin las resultados de la prueba pericial que aquí se solicita.

Sucede que, como adjunto al presente, al buscar el nombre de _____ en la plataforma de la demandada, esta asoció en su propio panel, sin derivar a la web de ningún tercero sino bajo su exclusiva órbita y responsabilidad, el nombre de mi mandante a la calidad de ?_____.?, atacando su imagen y honor en clara violación de sus derechos personalísimos y de la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante ?LDC?).

(Imágen de lo que aparecía en el buscador cuando se buscaba por nombre propio de la actora).

Al consultar la ?cantidad de visitas? que tiene ?_____.? por día, el propio buscador reconoce que son más de x.000.000.000.000 (x BILLONES)[2].

En este orden de ideas, es imposible para esta parte, como consumidora, determinar cuántos de esos billones de visitas alcanzaron el agravio que perpetró ?_____.? a _____, para ello resulta ineludible la pericia informática que aquí se solicita.

El daño producido no alcanza solo a las visitas en el sitio web sino que se ve agravado (exponencialmente) por las interacciones que han tenido los usuarios de la plataforma con el ataque de la empresa, a sabiendas de que en una visita puede haber más de una persona interactuando con el contenido.

El agravio no sólo desprotege y desampara como usuaria a mi poderdante, sino que, además, como es una figura pública, no puede abandonar la plataforma con la que ha contratado y ahora le embebe vejámenes irreparables.

En este sentido, resulta fundamental para nuestra República el respeto de nuestra legislación y el normal desarrollo de los contratos

en el marco de la Defensa del Consumidor, máxime cuando las partes resultan ser el buscador de internet más importante a nivel mundial y una figura pública con relevancia _____.

Es supina la preocupación, entonces, para que la empresa cumpla con sus condiciones y cuide a los usuarios de estas agresiones, no solo por la salud de mi mandante sino por _____.

Es por esto que solicito se nos escuche y se haga lugar a la reparación del terrible daño ocasionado en clara violación de los derechos personalísimos de mi mandante y la ley de defensa del consumidor.

En suma, ? _____? publicó en su plataforma y bajo su responsabilidad información falaz y agravante con relación a mi mandante, mancillando su nombre, imagen y honor.

Así las cosas, ? _____? es la única parte del proceso que tiene la capacidad de administrar la plataforma donde sucedieron los hechos relatados y esta parte se encuentra a merced de lo que quiera hacer la billonaria empresa con las probanzas que de su plataforma surgen, tornando oscura la presente Litis y determinación del daño.

Por estos motivos, no caben dudas de que el daño ha sido producido y magnificado gracias al accionar de ? _____? y que la prueba que surja de su plataforma es de única y exclusiva administración de la empresa, por lo que debe ser protegida, haciéndose lugar a la presente prueba anticipada.

V.- PRUEBA.

Prueba Anticipada.

El art. 326 del CPCC, establece la posibilidad de solicitar la producción de prueba anticipada, con fundamento en que el retardo pudiera hacer imposible, o muy dificultosa la producción de esta.

También puede solicitarse prueba anticipada, luego de trabada la Litis. Ello está motivado, por razones de urgencia, indicadas en el mentado artículo, y a petición de parte, o por las atribuciones, conferidas a los jueces, dispuestas por el art. 36, inc. 4 del CPCC (art. 328).

En esta oportunidad, la urgencia y necesidad de la producción de este tipo de prueba radica en dos elementos basales.

Por un lado, el hecho de que ? _____? es la única y exclusiva administradora de la plataforma en la que vertió el contenido gravoso, pudiendo alterar arbitrariamente la información que ahora se requiere.

Por el otro, que las results de la pericial informática requerida devienen medulares a los efectos de poder calcular correctamente el daño generado por la demandada.

Ergo Tandem, conforme lo señala el art. 326 y en virtud de la urgencia del caso, esta parte solicita, como prueba anticipada la siguiente prueba pericial informática:

Se designe a perito único de oficio, constituyéndose en la sede de _____ (_____) y de Argentina (sito en _____) de la demandada, para que realice la tarea encomendada desde una computadora local, con el objeto de constatar y requerir la documentación y otros medios necesarios conforme a las facultades que se solicitan al pie y responder los puntos de pericia que a continuación se indican.

A tales fines solicito que V.S. autorice a tener acceso e intervención de la totalidad del sistema y registro informático utilizado por la empresa, de los que podrá extraer copias y/o entregarlas a esta parte a su pedido, determinando en forma fundada y siempre con sustento en elementos y documentación fehaciente, que a tal efecto individualizará y deberá contestar los siguientes puntos de pericia:

A) Descarga y Almacenamiento de datos.

Arbitre todos los medios necesarios para descargar y almacenar la totalidad de los datos asociados al nombre _____, a partir del _____ hasta el día en que se realice la presente pericia, que surjan del contenido del panel de conocimiento del buscador ? _____? de una persona destacada.

Esta información deberá almacenarse en un formato que asegure la integridad de los datos, empleando metodología de Informática Forense.

B) Retención de datos.

Se ordene a la demandada que arbitre los medios para conservar los datos asociados al nombre _____, a partir del ___/___/___ hasta el día en que se realice la presente pericia, que surjan del contenido del panel de conocimiento del buscador ? _____? de una persona destacada.

Esta información deberá conservarse a los efectos de eventuales pericias técnicas asociadas a esta causa.

C) Determine sobre la publicación que se acompaña como documental adjunta.

i) Detalle de forma clara y precisa cómo se generó.

ii) Durante cuánto tiempo estuvo activa.

- iii) Cantidad de visualizaciones, visitas e interacciones que tuvo.
 - iv) Acciones que tomó la empresa con relación a la publicación mencionada.
 - v) Antecedentes, que aparecen en forma destacada, publicados en la plataforma de _____ con relación a _____ el día ___/___/____.
 - vi) Totalidad de interacciones con la búsqueda ? _____? entre el ___/___/___ y el ___/___/____.
 - vii) Totalidad de interacciones con la búsqueda ? _____? entre el ___/___/___ y el ___/___/____.
 - viii) Cualquier otro dato de interés.
- D) Perito de parte.

Atento la especificidad y complejidad del caso me reservo el derecho de designar consultor técnico de parte quien será detallado en el momento procesal oportuno.

Carga de la prueba dinámica.

Que como surge del art. 53 LDC y por ser aplicable la ley 24.240, corresponde la implementación de la carga dinámica de la prueba. En esa inteligencia, la demandada estará obligada a aportar la totalidad de los elementos de prueba que obren en su poder y prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento del presente entuerto. Así las cosas, ¿quien pretenda eximirse de responsabilidad deberá acreditar fehacientemente la causa ajena?[3], no pudiéndose exonerar de responsabilidad por la acreditación de que hubiera actuado con diligencia?[4], actuar que también deberá probar fehacientemente. En la misma sintonía el art. 1757 CCyc, que refiere al hecho de las cosas y actividades riesgosas, dispone que ¿no son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención?.

Por último, destacamos un fallo sumamente reciente que consagró que “la modificación que introdujo la ley 26.361 al art. 53 de la ley 24.240, refleja en el proceso judicial el deber de información del proveedor. De ello se colige que todo procedimiento en el que se encuentre en juego una relación de consumo importa la vigencia en materia probatoria de las “cargas dinámicas”, principio que es llevado en estos casos a su máxima expresión (conf. Junyent Bas, Francisco y Del Cerro, Candelaria, art. cit.; Berstein, Horacio, “El derecho-deber de información y la carga de la prueba en las infracciones a la ley de defensa del consumidor”; LL 2004-B, 100).

Siendo de aplicación la teoría de la carga dinámica de la prueba (art. 53, ley 24.240), es notorio que la empresa demandada atento su profesionalidad (arts. 902 y 909 Cód. Civil), es quien está en mejores condiciones para acreditar ciertos extremos. Debería al menos poner a disposición el material para posibilitar la actividad probatoria. El concepto de “carga dinámica de la prueba” o “prueba compartida” consiste en hacer recaer en ambas partes la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador, privilegiando la verdad objetiva sobre la formal para brindar la efectiva concreción de la justicia? (SCBA, ¿G.AC c/ Pasema S.A. s/ Daños y perjuicios?, 01/04/2015, eIDial.com AA8E37).

Constando en la documental aportada y hechos relatados que es la demandada quien administra de forma exclusiva su plataforma y fue quien actuó de forma negligente, menoscabó la dignidad de la actora, y le negó la protección de sus derechos personalísimos, es la empresa quien debe aportar las pruebas fundamentales para la presente litis demostrando la contrariedad de los hechos y su actuar responsable.

Además, deberá aportar los reclamos y las respuestas -que en virtud de la “LDC” le corresponde almacenar el proveedor y toda la documental solicitada que se encuentra en poder de la demandada, resaltando que la ausencia de alguno de estos elementos hace presuponer su responsabilidad y que incumplió el deber de información al consumidor.

Documental.

¿ Poder de la actora.

¿ Copia certificada del acta N° ___ labrada el día ___/___/____.

VI.- DERECHO APLICABLE.

Fundo el derecho de mi parte en la Constitución Nacional, Convenios de Derechos Humanos de Jerarquía Supraconstitucional, como el Pacto de San José de Costa Rica, Código Civil y Comercial de la Nación, y demás leyes, doctrina y jurisprudencia citada y relacionada a lo largo de la presente demanda.

VII.- FUNDAMENTO.

La situación injusta y el riesgo concreto de pérdida y/o detrimento de los legítimos derechos de _____, amerita la presente solicitud de PRUEBA ANTICIPADA, puesto que, caso contrario cualquier acción pretendida encontraría un resultado ilusorio, absolutamente alejado de la realidad.

El poder de administración de la plataforma recae pura y exclusivamente en _____, careciendo mi mandante, en su calidad de usuaria, de participación en ello, razón por la cual debo recurrir a V.S. para que, a través de esta prueba anticipada, sin dilación alguna, proteja todos los elementos necesarios para que la empresa demandada evite tergiversar y ocultar material probatorio fundamental para el caso en cuestión y para futuras acciones.

Ahora bien, en el marco del hecho relatado y dado la exclusiva administración de la plataforma por parte de la Sociedad demandada, y su actitud reacia a cumplir con la protección de los derechos personalísimos de sus usuarios es que poseo motivos de sobra para sospechar de la actitud de _____ y la alta probabilidad de realizar maniobras en la plataforma tendientes a vulnerar los derechos constitucionales de mi poderdante.

Según la doctrina imperante más prestigiosa, hoy ya no podría tolerarse una interpretación que hiciera inmune a una de las partes por sus actos fraudulentos frente a la otra.

Las normas legales tutelan y protegen la intangibilidad de los derechos constitucionales, respecto de los que se puede y se deben ordenar todas las medidas cautelares y de prueba anticipada que conocemos a tales fines.

Es de destacar, en consecuencia, la importancia del otorgamiento de Pruebas Anticipadas, adecuadas, completas y oportunas.

En este orden de ideas, veremos que la presente Litis posee ciertas particularidades que tornan imperiosa la necesidad de la producción de la prueba anticipada, que ahora se solicita, para la interposición de la acción de fondo, sentido en el que ya se pronunció la CSJN.

Por lo tanto, los requisitos de *fumus boni iuris* y *periculum in mora*, ceden ante dicha necesidad en pos del cumplimiento del debido proceso adjetivo, debemos destacar ciertas cuestiones.

Con respecto al primer punto, *fumus boni iuris*, poco puede cuestionarse con la certificación, por escribano público, de la verosimilitud del hecho y el potencial daño que debe ser determinado por la pericial informática requerida.

Ahora bien, con respecto al *periculum in mora*, destacamos la administración exclusiva que ostenta la demandada sobre su plataforma.

Ergo Tándem, es importante destacar que en la actual era de internet, la información obrante en dicha red no resulta estática sino que, por el contrario, la modificación de los sitios web es una constante.

En consecuencia, las normas, principios, reglas del derecho procesal deben interpretarse en consonancia con dicha realidad. La jurisprudencia debe evitar interpretar las normas procesales en base a una realidad diferente a la que tuvo en miras el legislador, llegando al hipotético escenario de que se dicten decisorios en los que se requiere a una de las partes la acreditación de extremos que resultan de imposible consecución.

En busca de consolidar la protección de la defensa en juicio de las partes se puede terminar conculcando dicho derecho.

El peligro en la demora, en el presente caso, no solo recae en la prueba de la existencia de maniobras de ocultamiento o destrucción de la información que se intenta certificar sino que, además, recae en la propia dinámica de internet que puede llevar a que en un futuro no muy lejano, la información no pueda ser verificada en la base de datos de _____? por una evolución en la misma.

En un sentido similar, los tribunales han considerado que la propia naturaleza de los documentos electrónicos hace a éstos modificables por la mera voluntad de quién tiene el control sobre ellos lo que aconseja inclinarse a favor de la concesión de medidas tendientes a su resguardo para hacerlos valer en la etapa procesal oportuna.

Asimismo, los tribunales se han mostrado más proclives a conceder medidas de prueba anticipada cuando sobre los documentos electrónicos a resguardar no exista una obligación legal de conservarlos, lo que permitiría su eliminación en cualquier momento sin que exista una sanción legal por haberlo hecho.

Respecto de ambas cuestiones, se ha dicho que (?) se considera atendible el requerimiento en análisis, pues la información que se pretende obtener y resguardar de la base de datos de la demandada, por su naturaleza, es modificable y/o destruible por la sola voluntad de su poseedor o, incluso, desaparecer por tornarse inútil a los fines empresariales (?) [lo que se deriva] de la propia naturaleza y vulnerabilidad de los registros informáticos y de que se trata de una documentación que, como principio, no existe obligación legal de conservar?[5].

Recordemos que el presente pedido reviste aún mayor gravedad pues no se trata de documentos redactados con contraste físico, sino que versa sobre datos contenidos en el sistema de la demandada sencillamente modificables y de ocultar por parte de _____?; violando el debido proceso y defensa en juicio. En este orden de ideas, no cabe dudas de la admisibilidad que contiene el art. 326 CPCCN y que ha hecho la jurisprudencia argentina con relación a la prueba ante tempus.

Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido categórica al aceptar acabadamente las pruebas anticipadas como las que así se solicitan.

En primer lugar, con relación a la competencia del tribunal que debía entender manifestó que ?Es competente la Justicia Federal para

entender en el trámite de la medida de prueba anticipada solicitada, si la cuestión sustancial que se pretende ventilar en la acción principal está dada por la violación a la privacidad del servicio telefónico, siendo aplicable la ley federal de telecomunicaciones 19.798 (Adla, XXXII-C, 3422) y, en particular, su art. 18, lo que determina la competencia federal por razón de la materia en cuanto al proceso principal y asigna la radicación del mencionado procedimiento (CNCom., Sala B, Expte. No. 45341/2010, ?Coppola Juan Carlos c. Okal S.A. y otros s/incidente de apelación art. 250 CPROC.?, sentencia del 13/12/2010; con cita a CNCOM, Sala C, ?Nieto Eduardo Arturo c. Editorial La Razón SA y otro s/ diligencia preliminar?, sentencia del 24/02/2006 y CNCOM, Sala de FERIA, ?DVA Agro GMBH c. Ciagro SRL s/diligencia preliminar?, sentencia del 28/01/2009. preliminar -art. 6°, inc. 4°, Cód. Procesal-?[6] (del dictamen del procurador general que la Corte hace suyo).

Además, con respecto al fondo, estableció que ?Corresponde admitir la producción anticipada de la prueba pericial médica y psicológica -arts. 326, inc. 2) y 328 Cód. Procesal- oportunamente ofrecida si se configuran de manera objetiva razones de urgencia que indican la existencia de motivos serios para considerar que su producción puede resultar imposible o muy dificultosa en la etapa procesal correspondiente?[7].

Huelga resaltar que en la presente Litis la demandada es la única propietaria y administradora de la plataforma a peritar por lo que puede desarrollar cualquier acción (una vez interpuesta la demanda) que torne de imposible cumplimiento la pericia solicitada. A su vez, el Alto Tribunal determinó que ?Corresponde hacer lugar a la solicitud de producción anticipada de prueba pericial de arquitectura en el inmueble que habría sufrido daños como consecuencia de la construcción en el terreno lindero de una torre de viviendas multifamiliar dado que hasta tanto no se produzca dicha prueba el dueño se ve impedido de reparar los daños sufridos en su propiedad?[8].

Este es sin dudas un elemento nodal que aporta el Tribunal Supremo ya que, en el presente entuerto, es imposible solicitar la reparación completa y acabada del daño (que todavía se desconoce la dimensión) sin la producción de la prueba anticipada objeto de la presentación que nos ocupa.

En este sentido, se imposibilita hasta la citación a una mediación prejudicial obligatoria pues resulta ajeno al conocimiento de esta parte el punto de conciliación posible ante el desconocimiento del alcance del daño generado.

En consecuencia y en atención a las consideraciones de hecho y derecho precedentemente expuestas, solicito a VS el dictado de la totalidad de las pruebas anticipadas urgentes indicadas.

VIII.- RESERVA CASO FEDERAL.

Atento que se encuentran en juego derechos de raigambre constitucional, dejo planteado expresamente el Caso Federal, a fin de acudir, en caso de no obtener favorable acogida en todos sus términos y alcances, por ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme lo dispuesto por la Ley 48, artículo 14.

IX.- RESERVA DE ACTUACIONES

Que mientras se encuentren tramitando las medidas solicitadas en el presente expediente, solicito a V.S. la reserva de estos obrados, solicitando que únicamente sea exhibido a la parte actora y/o a sus letrados y/o autorizados expresamente.

X ? HABILITACIÓN DE FERIA

Con fecha 20 de marzo de 2020 la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante Acordada 6/20, decidió ?Disponer, en los términos de lo previsto en el artículo del Reglamento para la Justicia Nacional, feria extraordinaria -por las razones de salud pública referidas atento lo dispuesto en el Decreto de Necesidad Urgencia 297/2020- respecto de todos los tribunales federales y nacionales y demás dependencias que integran este Poder Judicial de la Nación, desde el 20 al 31 de marzo inclusive, la que, eventualmente, se extenderá por el por igual plazo que el que Poder Ejecutivo Nacional pudiera disponer su prórroga -en los términos de lo dispuesto en el artículo 1° del citado decreto-??

En dicha Acordada también recordó ?las facultades privativas de los magistrados judiciales para llevar a cabo los actos procesales que no admitan demora, medidas que de no practicarse pudieren causar un perjuicio irreparable?.

Asimismo, destacó que aquellos casos de amparos y medidas cautelares deben ser especialmente considerados a los efectos de habilitar la feria dictada.

Que por Acordadas 08/2020; 10/2020; 13/2020; 14/2020; 16/2020; 18/2020; _____, la feria mencionada fue prorrogada hasta el día ___/___/___ del corriente, haciendo presuponer que será nuevamente extendida.

En este orden de ideas, continuar con la paralización de los plazos procesales del litigio en cuestión, generaría un menoscabo irreparable en los derechos humanos de la actora -quien podría ver gravemente afectada su debida defensa en juicio-, cobrando especial relevancia la naturaleza del proceso que nos compete en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor.

Por ello, y ante la urgencia que el caso merece al tratarse de una Prueba Anticipada, es que se solicita la habilitación de la feria judicial para el presente caso.

XI.- PETITORIO

Por todo lo expuesto a V.S. solicito:

- 1°) Me tenga por presentado, por acreditada la personería, por parte y por constituido el domicilio legal y el electrónico.
- 2°) Se provean las autorizaciones conferidas.
- 3°) Con carácter urgente se ordenen las medida de prueba anticipada solicitadas en el presente proceso.
- 4°) Se tenga presente la reserva del caso Federal.

Proveer de conformidad

SERÁ JUSTICIA.