



NEUQUEN, 10 de noviembre de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**SECCHI ANDREA KARINA C/ EMEBESUR S.A. Y OTRO S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES**", (Expte. N° 508518/2016), venidos en apelación del JUZGADO LABORAL N° 6 a esta **Sala III** integrada por los Dres. Fernando M. **GHISINI** y Marcelo Juan **MEDORI**, con la presencia de la Secretaria Actuante, Dra. Adelina **TORREZ** y,

CONSIDERANDO:

I.- Vienen estos autos a la Alzada para resolver el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la parte actora a fs. 92/95 vta., contra el auto de fs. 84 vta. y 85, que rechaza la realización de la prueba pericial informática anticipada solicitada por su parte.

En su memorial, expresa que en relación a la volatilidad de la referida prueba, solicitó la producción de prueba anticipada, dado que los datos informáticos se encuentran alojados en los medios de almacenamiento que están en poder de la contraparte, por lo que existe la real posibilidad de su desaparición, modificación o alteración, quedando la actora sin prueba imprescindible de sus derechos.

Aduce, que a fin de resguardar el derecho de defensa de las demandadas ha solicitado la citación del Defensor Oficial.

Considera que se encuentra fundada la petición de prueba anticipada, lo cual no fue suficientemente analizado en la instancia de grado, ya que de lo contrario se hubiesen entendido claramente los argumentos y razones de su requerimiento.

Afirma, que no se han meritado los nueve argumentos dados en relación al pedido de prueba anticipada (páginas 67 y 68); ni tampoco se ha efectuado una lectura íntegra de la demanda, ni de la prueba pericial informática de



parte, rechazándola con el fundamento aparente de su aplicación restrictiva.

Indica, que tampoco se hace mención en el decreto del 29/08/16, de cada uno de los elementos en que se ha sustentado su planteo ni de la solicitud de designación del Defensor Oficial.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, es importante efectuar para la resolución del caso, algunas consideraciones sobre prueba anticipada, consagrada por el art. 326 del Código Procesal, de aplicación supletoria en el procedimiento laboral (art. 54 Ley N° 921), para luego evaluar si conforme a los argumentos expresados en el recurso, corresponde o no su concesión.

En primer lugar, ha de tenerse presente que el anticipo preventivo de prueba importa la admisión excepcional de medidas, en una etapa no propia, con fundamento en la eventualidad de su desaparición o difícil obtención. De ello se sigue que la concesión de este tipo de medidas debe ser hecha con carácter restrictivo, evitando el adelantamiento de la solución de fondo y fundamentalmente, sin vulnerar la igualdad de las partes en el proceso (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala B, "Insua Sáenz, Carlos", 17/2/1983, LL 1983-B, pág. 481).

A su vez, se ha dicho: "Con la producción anticipada de prueba se procura obtener o conservar elementos probatorios que luego podrían desaparecer o bien perder eficacia. Si bien, como hemos visto, el artículo 326 del CPN contempla algunos supuestos especiales, la enumeración no puede considerarse taxativa. Siempre que haya peligro de que la fuente de prueba desaparezca o pueda ser alterada o que haya temor fundado de que la prueba puede tornarse ineficaz o de muy difícil producción en la etapa oportuna, procede el anticipo..." (Roland Arazi, La prueba en el Proceso Civil, Pág. 122, Ed. Rubinzal-Culzoni, tercera edición actualizada).



Así, la prueba anticipada es procedente cuando existe una posibilidad cierta, objetiva y concreta -y no meramente eventual- de que se pierda como consecuencia de la demora en la recepción. Y es así como el instituto en cuestión cumple una función de aseguramiento, por tanto, sino existe un peligro concreto de que la prueba llegara a desaparecer o a alterarse, no corresponde el otorgamiento de esta medida anticipada, pues su concesión es de carácter excepcional, por lo que debe aplicarse e interpretarse de manera restrictiva.

Por otra parte, no resulta suficiente invocar un temor generalizado, impreciso y eventual para fundar su pedido, pues ello atenta contra el carácter excepcional del instituto y pasaría a ser una regla en vez de una excepción.

De manera que, al confrontar los conceptos expuestos con el caso concreto, corresponde verificar si las razones expuestas para justificar el pedido de prueba anticipada resultan o no suficientes.

Así entonces, la parte actora solicita en el punto 9) de su escrito de demanda (ver fs. 71) de manera preliminar la realización de la **prueba pericial informática**, fundando su pedido en las siguientes razones: -Alteración parcial o total, modificación de datos o eliminación de los mismos producida por la contraparte; -Variaciones de tensión en la red de suministro eléctrico; intencional o no; -Software malicioso (por ejemplo, virus) Programas informáticos específicamente creados para modificar, damnificar o destruir, parcial o totalmente, dispositivos de almacenamiento de datos (discos rígidos, pendrives, discos externos, etc.), intencionalmente introducidos en los mismos o no; -Descargas recibidas por los dispositivos a través de electricidad estática, transmitidas al/los mismo/s por el mero contacto físico, intencional o no; -Golpes, caídas, sacudidas, vibraciones o movimientos bruscos; intencionales o no; -Derramamiento de líquidos sobre los dispositivos pueden



ocasionar cortocircuitos, quemando placas madre y otros daños que pueden inutilizar los datos almacenados: intencionalmente o no; -Descargas eléctricas producidas por variaciones de tensión, campos magnéticos próximos (ej: parlantes de equipos de sonido), Súbitas variaciones de rango térmico, que pueden inutilizar en forma permanente e irreversible una computadora y/o toda una red informática; -En regiones donde hay actividad volcánica -como nuestra zona- las partículas de cenizas de suspensión atmosférica por estos emitidas, son absorbidas por los sistemas de enfriamiento de la fuente de poder así como por los sistemas de enfriamiento de los procesadores, disminuyendo drásticamente su efectividad y pudiendo llegar a inutilizar los mismos por completo, produciéndose así el recalentamiento del sistema que puede llegar a dañarse en forma irreversible, haciendo imposible la recuperación de los datos almacenados; -En áreas de clima extremadamente árido, semidesértico o desértico, como la provincia de Neuquén, donde predominen fuertes vientos las partículas de polvo en suspensión podrán adherirse a los sistemas de enfriamiento y ventilación de los ordenadores disminuyendo drásticamente la vida útil de los mismos debido al recurrente proceso de abrasión.

Retomando el análisis de la cuestión planteada, debemos decir que el hecho que los datos contenidos en soporte informático puedan llegar a ser modificados o alterados, en el caso no pasa de ser una mera posibilidad sin justificación alguna que lo avale, pues con tal criterio siempre sería procedente la producción anticipada de la pericia informática.

Por otra parte, la recurrente no ha dado ningún fundamento serio o preciso a fin de verificar algún tipo de maniobra por parte de las demandadas para fundar la solicitud de prueba anticipada. Si bien en su recurso (v. fs. 93 vta.) hace una descripción meramente hipotética del comportamiento que podrían llegar a tener las empresas demandadas (hacer



desparecer equipos, las PC, los discos rígidos, etc.), como si se tratara de una organización delictiva, no aporta ningún dato preciso que así lo avale, por lo que éste primer fundamento no resulta suficiente para declarar viable la prueba anticipada peticionada.

Idéntica consideración que la volcada en el párrafo anterior, merece el tratamiento de los fundamentos expuestos en los puntos: "Variaciones de tensión"; "Software malicioso"; "Descargas" y "Golpes", en lo que respecta a la intencionalidad mencionada por la actora en dichos supuestos, pues no dejan de ser meras hipótesis carentes de fundamento. Asimismo, en idénticos casos, cuando ello no respondiera a una actitud intencional de las demandadas, sino a circunstancias no intencionales, tampoco autorizaría su producción anticipada, pues estaría dentro de los riesgos propios que puede llegar a sufrir cualquier tipo de dispositivo informático.

En cuanto a las "Descargas eléctricas producidas por variaciones de tensión...", nos atrevemos a mencionar que difícilmente una empresa como EMEBESUR S.A. y MERCEDES BENZ ARGENTINA S.A., tengan equipos informáticos sin la protección debida (control de tensión) a fin de evitar fallas o pérdida de equipos como consecuencia de las descargas eléctricas producidas por dichas variaciones de tensión.

Finalmente, las otras causas mencionadas en los últimos dos puntos, son demasiado genéricas, pues con tal criterio, la procedencia de la producción de la pericial informática como prueba anticipada, dependería de la zona en donde nos encontremos y principalmente el tipo de clima que tenga dicha zona. Así la medida solicitada no dependería de circunstancias particulares y concretas, sino del clima de la zona, cuestión que no resulta aceptable.

Por todas estas consideraciones expuestas, y compartiendo los fundamentos de la jueza de grado, el presente



agravio será rechazado, debiéndose confirmar en consecuencia el auto de fs. 84/85, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios. Sin costas por tratarse de una cuestión suscitada con el juzgado.

Por ello, esta **SALA III**

RESUELVE:

- 1.- Confirmar el auto de fs. 84/85, en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.
- 2.- Sin costas de Alzada.
- 3.- Regístrese, notifíquese y vuelva a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini-Juez
Torrez-SECRETARIA

Dr. Marcelo Juan Medori-JUEZ

Dra. Audelina