
Expte. n.º 13-06784427-5/3(57029)

Mendoza, 9 de abril de 2024.

Antecedentes:

Se presenta la Sra. L.G.L. en carácter de recurrente interpone Recurso Extraordinario Provincial contra la resolución dictada por la Primera Cámara Civil y Comercial de los autos n° 010301-57029, caratulados: “L.G.L. EN J° 13-06784427-5/1 L.G.L. C/ Z.R.E.F. P/ DAÑOS DERIVADOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO”.

Se admite formalmente el recurso deducido, se ordena correr traslado a la parte contraria, quien contesta solicitando su rechazo.

Se registra el dictamen de Procuración General del Tribunal, quien aconseja la admisión del recurso deducido.

Se llama al acuerdo para dictar sentencia y se deja constancia del orden de estudio para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver:

1ª ¿Es procedente el Recurso Extraordinario Provincial interpuesto?

2ª En su caso, ¿qué solución corresponde?

3ª Costas.

1ª cuestión. — La doctora Day dijo:

I.

Relato de la causa.

Entre los hechos relevantes para la resolución del recurso interpuesto, se destacan los siguientes:

1) Se presenta la Sra. G.L.L. y deduce acción de daños y perjuicios por violencia de género contra E.F.Z.R. por la suma de \$ 5.000.0000 en concepto de consecuencias no patrimoniales. Relata cómo se desarrolló la relación sentimental con el demandado expresando que con el tiempo comenzaron a generarse numerosas situaciones de violencia verbal y simbólica hacia su persona. Agrega que también mantenía vínculos con mujeres que conocía en aplicaciones como Tinder y Badoo. Relata también situaciones de violencia física. Señala que el demandado, previo a su demanda, había iniciado una medida de protección de derechos en razón de que la presentante le dijo que iba a solicitar la reparación integral que prevé el art. 35 de la Ley 26.485. Acompaña prueba y funda en derecho. 2) Contesta demanda el Sr. Z.R. y niega en su totalidad el relato de la actora, expresando que ha señalado en los autos N° 2693/21, caratulados: “Z.; E. F. C/ L.; G. L. P/ MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS” cómo fue realmente su relación con la actora. Describe niveles de control, celos extremos, invasión a la privacidad y manipulación, alegando que la actora insistía que le contara lo que hacía durante el día. Expresa que a medida que pasaba el tiempo aquellos episodios se fueron incrementando y agravando al punto de ponerse violenta y tratar de pegarle. Expresa que lo que él hacía durante esos ataques de ira era sostener las manos de la actora con fuerza. En ocasiones, frente a esos ataques de ira

extrema lo amenazaba con que se haría daño para poder denunciarlo. 3) Reconviene el demandado por la suma de \$ 5.000.000 como consecuencia del daño moral sufrido. Señala que lo manifestado por la Sra. G.L.L. no tiene otro objetivo que injurarlo, agraviarlo y deshonrarlo frente a terceros y que con la presentación judicial iniciada en su contra ha quedado como una persona: impotente sexual, con todo el significante de quien busca mancillar a otro, infiel, por lo tanto, traidor, violento, depravado sexual, pedófilo, mal hermano. Ofrece prueba para su contestación de demanda y reconvenición. 4) Contesta traslado la actora reconvenida. 5) Se celebra Audiencia Inicial donde la Jueza admite la prueba ofrecida por las partes pero rechaza la prueba pericial informática ofrecida por la demandada reconvenida por considerar que el soporte pendrive que contendría el material sujeto a revisión por experto, no sólo no fue acompañado, sino que tampoco existe detalle concreto de su contenido, que es, lo que en definitiva, constituye el objeto de la pericia propuesta.

6) Apela la resolución el demandado y la Cámara hace lugar al recurso mediante los siguientes argumentos:

- La resolución debe encuadrarse dentro de la temática referida a la prueba electrónica y las particularidades que la misma presenta en el proceso civil, sin perder de vista, que el presente caso versa sobre un reclamo indemnizatorio por daños y perjuicios presuntamente derivados de una situación de violencia de género, lo que exige adoptar una especial perspectiva tanto en su tramitación como al momento de resolverlo.

- La doctrina citada señala que, en el mundo digital, la fuente de la prueba radica en la información contenida o transmitida electrónicamente, mientras que el medio de prueba será la forma a través de la cual esa información entra en el proceso (actividad probatoria). - El código procesal local consagra el principio de libertad probatoria. - Cabe calificar la prueba ofrecida como compleja; en donde la fuente de información es un soporte electrónico (pendrive) que obra en poder del demandado. - Más allá de los defectos que en rigor pueden detectarse en su ofrecimiento, procede admitirla, dadas las siguientes circunstancias: a) se ofreció en tiempo oportuno -al contestar demanda-; b) tal presentación se efectuó a la MEED en forma digital por ser la única vía admitida, lo que impide acompañar en ese estadio el material concreto probatorio; c) de una lectura integral del escrito de contestación de demanda, puede deducirse que la pericia en cuestión se vincula con las capturas de chats de whatsapp y mails acompañadas; d) la búsqueda de la verdad real en el caso impone adoptar un criterio amplio en el tratamiento de los elementos probatorios, pues cuando se discuten cuestiones vinculadas con una posible situación de violencia de género, es sabido que de ordinario, suele desenvolverse en un contexto de intimidad, lo que dificulta su prueba y e) tal perspectiva debe asimismo aplicarse en diálogo con el principio de igualdad procesal. - Se fija el alcance en que se lleva a cabo la pericia informática ofrecida consistente en la desgrabación de los archivos contenidos en el pendrive ofrecido, a fin de cotejarlos con la documental acompañada con el escrito de contestación. En contra de dicha resolución, la actora plantea Recurso Extraordinario Provincial ante esta Sede.

II. Actuación en esta instancia.

a) Agravios de la recurrente.

Se agravia de la resolución dictada por considerar que la prueba ofrecida por el demandado, se trata de prueba documental e instrumental, contenida en un soporte o almacenaje que debe ser acompañado con la demanda, o con la contestación de demanda o

responde dado que solamente de esa forma las partes las pueden conocer y ejercer su derecho de defensa, lo que indica que el razonamiento seguido en el auto recurrido, se encuentra fuera de la interpretación razonable de la ley. Se queja porque no solamente se vulnera su derecho constitucional de la defensa en juicio sino que se afecta el principio de igualdad procesal y preclusión, porque la parte demandada no especificó el contenido de dicho pendrive (cantidad de imágenes, nombre archivos, tipos de documentación y fechas etc.) y el mismo, tratándose de prueba informática, puede fácilmente ser manipulado, alterado, suprimido o agregado, afectándose precisamente el derecho de defensa de esta parte como también el debido proceso legal. Se agravia de que tanto la alzada como la contraparte desconocieron las diferentes Acordadas de la Suprema Corte de Justicia como la N° 28.690 o la 28.944 ambas del año 2018 y en la cuales se implementa la incorporación digital de la prueba. El pendrive es un soporte de prueba documental que nunca fue presentado como lo establece el código de fondo en el art. 161 apart. II inc. 4 y en el art. 156 incs. 5 y 6 del CPCCyT de Mendoza. El art. 179 del CPCCyT establece que “de todo instrumento que se presente se deberá extraer copia digital devolviéndose el original al presentante”. El pendrive nunca fue presentado en el Tribunal, ni siquiera el día de la audiencia inicial cuando les fue denegado. El pendrive tenía que llevarse a la Secretaría de pruebas del Tribunal, ser descargado ahí mismo, dejando constancia del mismo y dando aviso a la contraria. No se presentó en la MEED en forma digital como lo ordena la Suprema Corte según lo establecen las acordadas que rigen en la Provincia. No se detallaron los puntos de pericia, ni tampoco su contenido como lo establece el código vigente. Expresa que no puede deducirse que la pericia se vincula con los chats y mails únicamente, ya que en varias oportunidades encontró al demandado grabándola por lo que el pendrive puede contener material que desconoce. Se agravia de la violación al principio de preclusión y al art. 16 de la Ley 26.485 que establece las garantías mínimas del procedimiento. Considera que ha existido gravedad institucional, ya que conceder valor a pruebas obtenidas sin ajustarse al debido proceso compromete la buena administración de justicia y crea inseguridad jurídica.

b) Contestación recurrido.

Contesta y solicita rechazo del recurso incoado. Señala que se equivoca la recurrente por cuanto las conclusiones se ven corroboradas por las pruebas rendidas cuya valoración en Alzada se realizó conforme a las reglas de la sana crítica y perspectiva de género. Refiere que paradójicamente la Sra. G.L.L. solicita dicha normativa para que se encuadre el presente caso pero ahora pretende que las mismas solo valgan para ella. El decisorio se encuentra debidamente fundado y hace mención a la legislación procesal donde debe encuadrarse la prueba electrónica admitida. También existe un detalle contundente del contenido de lo que se pretende peritar a través del pendrive. En el punto referido a la prueba instrumental se adjuntan veintitrés capturas de pantalla correspondiente al contacto por WhatsApp de la Sra. G.L.L. con el Sr. Z.R. Agrega que ese contenido detallado precedentemente es lo que se encuentra en el pendrive y se solicita desgrabar mediante la intervención de un perito ingeniero informático. Señala que sí especificó el contenido adjuntando capturas de pantalla, como consta en la contestación de la demanda. En ningún momento manipuló contenido, siempre actuó con buena fe procesal. c) Dictamen de la Procuración General.

Aconseja hacer lugar al Recurso Extraordinario Provincial interpuesto por la parte recurrente. Comparte los fundamentos esgrimidos por la Jueza de primera instancia en el acta de audiencia preliminar al rechazar la prueba pericial informática, considerando que no

fue acompañado el pendrive, y que tampoco existe un detalle concreto del contenido de dicho soporte, que es lo que constituye el objeto de la pericia propuesta por la parte demandada.

III. La cuestión a resolver.

La cuestión a resolver en la presente causa consiste en determinar si resulta arbitraria la resolución de Cámara que, en el marco de la la Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres, modifica lo establecido en la audiencia inicial y admite por la prueba pericial informática ofrecida por el demandado al momento de contestar demanda y reconvenir.

IV. Solución al caso.

a) Principios liminares que rigen el Recurso Extraordinario Provincial.

Si bien es cierto que este Tribunal ha sostenido que, interpretando el alcance de la restricción establecida por el art. 151 del C.P.C. "sólo resulta susceptible de los recursos extraordinarios en el orden local, la decisión que pone fin al pleito, que dirime el debate sobre el aspecto principal de la contienda, impidiendo a su vez toda discusión ulterior sobre el mismo, o aquélla que, pese a resolver una cuestión incidental, obsta a la prosecución de la causa. Tales condiciones integran el concepto de definitividad erigido como recaudo formal de procedibilidad de la queja y por tanto, de cumplimiento insoslayable" (LA 84-318; 86-475; 85-21; 99-316; 128-22), en este caso, dadas las circunstancias particulares, resulta procedente el apartamiento de dicho criterio.

Esta Sala expresó en la causa, " Z. M. C.", ante un proceso donde la la parte actora había invocado la aplicación de la normativa de la Ley 26.485 de Protección Integral de la Mujer que la cuestión probatoria traída a revisión no podía dejar de ser analizada fuera del marco de la misma. Agregando que dicha normativa, al establecer los derechos y garantías mínimas que deben asegurarse en todo procedimiento judicial o administrativo incluye: "la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia..." (art. 16, inc. I) y que lo precedentemente expuesto no podía dejar de tener influencia en el análisis del carácter definitivo de la resolución que deniega la incorporación de prueba alegada por la actora. Incurriendo este Tribunal en un exceso de rigor formal si rechaza el recurso por falta de definitividad. b) Análisis de la causa.

La quejosa señala que la resolución de la Cámara ha violado su derecho de defensa y el principio de preclusión procesal. Manifiesta que el pendrive que pretende ser incorporado es un soporte de prueba documental que nunca fue presentado como lo establece el código de fondo en el art. 161 apart. II inc. 4 y en el art. 156 incs. 5y 6 del CPCCyT y que la pericial ofrecida por el demandado no cumple con los recaudos legales porque no se ofrecieron los puntos de pericia ni tampoco su contenido violando el art. 180 del CPCCyT. La alzada entendió que procede la admisión de la pericia informática, ya que fue ofrecida al contestar demanda a fin de que el experto propuesto proceda a la desgrabación de los archivos contenidos en un pendrive de propiedad del Sr. Z. que ofrece poner a disposición del Tribunal. Agregando que de una lectura integral de dicho escrito, puede deducirse que la pericia se vincula con las capturas de chats de whatsapp y mails acompañados.

Adelanto que lo expuesto no ha sido conmovido por la recurrente en esta instancia, en tanto sus agravios se limitan a reiterar la extemporaneidad de la prueba presentada y el peligro de manipulación de la misma, sin hacerse cargo de los argumentos en base a los

cuales teniendo en cuenta que se trata de una prueba compleja, presentada en tiempo oportuno, conforme la naturaleza de las cuestiones planteadas se impone su admisión.

Nuestro derecho procesal moderno admite el principio de libertad o amplitud de prueba, por el cual las partes pueden hacer uso de todos los medios de prueba que tengan a su alcance con el objeto de procurar mayor certeza en el juzgador.

Además en el presente caso se discuten cuestiones vinculadas con una posible situación de violencia de género, donde la amplitud de prueba está asegurada legalmente en el art. 16, inc. i) de la Ley 26485. En este aspecto coincido con la doctrina que señala que no hay dudas que esa directriz informa el juicio de admisibilidad de los medios de prueba que debe proferirse en la audiencia preliminar. En el actual panorama jurídico de Argentina, la obligación de juzgar con perspectiva de género emerge no sólo como un imperativo legal y ético, sino como una dimensión esencial de la sana crítica judicial. Los jueces y juezas tienen la tarea de analizar, comprender y visualizar de manera íntegra esta problemática. Al considerar la perspectiva de género como una dimensión de la sana crítica, reconocemos su influencia no solo en el campo normativo (arts. 16, CN y 24, CADH), sino también en el sistema de apreciación y valoración de las fuentes de prueba que consagran todos los ordenamientos procesales de la República (La perspectiva de género es una dimensión de la sana crítica. Autores: BÉRGAMO SCARSO, Alejandro - MILLER, Giuliana.Cita: 708/2023). En consonancia con este criterio, este Tribunal ha entendido que “El nuevo código da mayores facultades a los jueces, brindándoles un rol más activo en procura de la solución del conflicto, incluyendo dentro de sus deberes y facultades (art. 46 inc. 5 CPCCT) la de disponer las medidas idóneas para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, mantener la igualdad de los litigantes, propender a una más rápida y económica tramitación del proceso y asegurar una solución justa” (Expte. N° 13-01905989-2/1, “Cinquemani”, 20/03/18). Advierto que el activismo judicial en cuestiones vinculadas con posibles situaciones de violencia de género no puede derivar en un menoscabo a la igualdad de las partes y a su adecuada defensa en juicio. La amplitud probatoria debe ser igualitaria ya que esto permitirá arribar a una resolución que refleje la verdad real y objetiva de los hechos, enmarcada dentro del debido proceso.

A la luz de dichas directrices, discrepo con el dictamen de la Procuración de esta Corte, que entiende que el soporte no fue acompañado en tiempo oportuno ni existe un detalle del mismo a los efectos de su peritaje.

En el escrito de contestación de demanda se ofrece como prueba instrumental veintitrés capturas de pantallas correspondiente al contacto por whatsapp de la Sra. G.L.L. con el Sr. Z. y además pericial de ingeniero informático a fin de que ordene desgrabacion de archivo contenido en pendrive. Al contestar el responde la actora, sin negar la autoría del contenido de los mensajes, refiere que el demandado repite maliciosamente los mismos diálogos como si fueran distintos. Luego se opone a que se incorpore el pendrive porque no fue presentado en la contestación y también se opone a la pericia informática porque no se ofrecieron los puntos de la misma.

Coincido con la alzada en que nos encontramos ante una prueba compleja y que la cuestión debe encuadrarse en la temática referida a la prueba electrónica y las particularidades que la misma presenta.

Los documentos electrónicos, en el caso mensajes de WhatsApp, constituyen un medio

de prueba documental, los registros o soportes electrónicos constituyen verdaderos documentos porque en ellos se recogen expresiones del pensamiento humano o de un hecho y las incorporan a su contenido, que es lo que los hace capaces de acreditar la realidad de determinado suceso (BIELLI, G. E. - ORDOÑEZ, C. J. “La prueba electrónica. Teoría y práctica”. Thomson Reuters - La Ley. Buenos Aires, 2021).

Sin embargo, las capturas de pantalla impresas e incorporadas al trámite judicial se constituyen primariamente como prueba indiciaria, que debe ser apreciada en conjunto con otros elementos de prueba que tornen verosímil la existencia o inexistencia del hecho controvertido y alegado por las partes. En este aspecto, adhiero a la posición que sostiene que las capturas de pantalla impresas, no son prueba electrónica, sino una mera representación física materializada en soporte papel de un hecho acaecido en el mundo virtual. Si bien permite entrever la ocurrencia de aquellos sucesos invocados, no causa per se la necesaria convicción como para tener a estos por ocurridos. Tampoco se podrá establecer la integridad del documento (es decir, que el mismo no fue alterado por la parte o por terceros), o asegurar su necesaria preservación a los efectos de ser peritado con posterioridad (BIELLI, G. E. Los mensajes de WhatsApp y su acreditación en el proceso civil. Publicado en el Diario La Ley del 29/10/2018. Cita online: LLAR/DOC/1962/2018).

Asimismo el perito informático se ocupa de la llamada evidencia digital, que ha sido definida como “cualquier información que, sujeta a una intervención humana, electrónica y/o informática, ha sido extraída de cualquier medio tecnológico informático (computadoras, celulares, aparatos de video digital, etc). Esta prueba no tiene interés por sí misma, sino como refuerzo o para corroborar el valor que podría llegar a tener otra prueba que hubiera sido también ofrecida y que se muestra como la más importante, como por ejemplo documentos electrónicos acompañados al proceso que requieren una verificación por parte del experto designado (Prueba Digital Dirección: Horacio Granero. De: El dial.libros. pág. 87).

Teniendo en cuenta estos conceptos, considero que habiendo ofrecido el demandado como prueba instrumental captura de pantalla correspondiente al contacto por WhatsApp de la Sra. G.L. con el Sr. Z. y pericial de ingeniero informático a los fines de que se desgraben los archivos contenidos en un pendrive que si bien no acompaña pone a disposición del Tribunal, no resulta arbitraria la resolución que admite la prueba pericial informática señalando que la misma deberá consistir en la desgrabación de los archivos contenidos en el pendrive a fin de cotejarlos con la documental acompañada con el escrito de contestación (mensajes de whatsapp).

Las herramientas digitales, en el caso presentación de capturas de pantalla, han sido habilitadas y ofrecidas por ambas partes en el proceso, por lo que la necesidad de verificar su autenticidad mediante prueba complementaria oportunamente ofrecida debe ser admitida a fin de no conculcar derechos y garantías constitucionales ni menoscabar la posibilidad de acceder a la verdad real de los hechos.

Cabe agregar que cuando la recurrente responde el traslado conferido no se opone a la prueba instrumental ni niega la autenticidad de las capturas de pantalla sino que expresa que el demandado repite maliciosamente los diálogos como si fueran distintos, por lo que entiendo que conforme principio de búsqueda de la verdad real y a los fines de su admisibilidad en el proceso y futura valoración, no resulta arbitraria la admisión de la pericia informática con el alcance que la Cámara señala. Advierto que por ventilarse en el presente

proceso cuestiones que ocurrieron en el ámbito privado vinculadas con posible situación de violencia de género, no corresponde un descarte del material probatorio in límine, siendo necesario incorporarlo, admitirlo y luego sí, proceder a valorar su eficacia probatoria en pos de tener por ocurridos o no los hechos que alegan las partes.

Considero, teniendo en cuenta que la resolución de Cámara solo admite la pericial informática para que, desgrabados los archivos contenidos en el pendrive sean cotejados con la prueba instrumental acompañada y admitida, no resulta atendible el temor de la recurrente por la manipulación del contenido del pendrive, ni por el riesgo de que se analicen grabaciones, audios, imágenes por ella desconocidas y realizadas en cualquier contexto, ya que el objeto de la pericia no abarca análisis de archivos diferentes a la prueba incorporada.

Conforme lo señalado, la crítica no logra desvirtuar, de una manera adecuada el fallo en crisis, que no contiene razonamientos ilógicos o contradictorios. Por lo expuesto, y si mis distinguidos colegas de Sala comparten mi opinión, entiendo que el recurso interpuesto debe ser rechazado.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los doctores Gómez y Llorente adhieren al voto que antecede.

2ª cuestión. — La doctora Day dijo:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que ha sido planteado para el eventual caso de resolverse afirmativamente la cuestión anterior.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los doctores Gómez y Llorente adhieren al voto que antecede.

3ª cuestión. — La doctora Day dijo:

Teniendo en cuenta el modo en que las costas han sido impuestas en la alzada, que el objeto principal se vincula con posibles situaciones de violencia de género, donde el alcance del principio de amplitud probatoria puede haber generado en la recurrente convicción razonable acerca del derecho que le asiste, corresponde imponer las costas en el orden causado debiendo diferirse la regulación hasta que recaiga sentencia en el principal (art. 36 CPCCTM).

Así voto.

Sobre la misma cuestión los doctores Gómez y Llorente adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta la sentencia:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

Resuelve:

1) Rechazar el recurso extraordinario interpuesto y en consecuencia confirmar la resolución dictada por la a Primera Cámara Civil y Comercial en lo Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial en los autos n° 010301-57029, caratulados: “L.G.L. EN J° 13-06784427-5/1 L.G.L. C/ Z.R.E.F. P/ DAÑOS DERIVADOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO”.

2) Imponer las costas en el orden causado (arts. 35, 36 CPCCTM).

3) Diferir regulación de honorarios.

Notifíquese. — Julio R. Gómez.