RAWSON, 15 de mayo de 2.019.

------ **VISTOS:**----------

------ Estos autos caratulados: **“S., W. D. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N° 24.285 - Año 2.015).** ----------
------ **DE LOS QUE RESULTA**:----------

------ 1. Que a fs. 22 y vta. del Cuaderno de Prueba Demandada, la actora solicita que se decrete la negligencia de la accionada en la producción de las pruebas confesional y testimonial.----------

------ Aduce que esta última no notificó al actor la audiencia confesional fijada, que no dejó pliego de posiciones, ni compareció a la celebración de aquella.----------

------ Asimismo, requiere que se decrete la caducidad de la prueba testimonial, respecto de los señores L. A. C., W. W. y G. G. T.. Funda su petición en que la demandada no solicitó una nueva audiencia dentro del quinto día de fracasada la supletoria fijada en autos. Cita el art. 436 CPCC.

------ Corrido el traslado de rito a fs. 24 del mencionado Cuaderno, no lo respondió la demandada.----------

----- **CONSIDERANDO**: ----------

------ 1. En principio, cabe recordar que “…La negligencia consiste en la falta de realización de las medidas necesarias para obtener el objeto deseado; pero esta inactividad se debe a una desidia o falta de interés o de preocupación (…) incurre en negligencia en la producción de la prueba la parte a quien incumbe urgirla cuando, por su inacción injustificada ocasiona una demora perjudicial en el trámite del proceso…” (SI Nº 49/SCA/05, 10/SCA/14, 8/SCA/15, 16/SCA/19, entre muchas). ----------

------ Atento lo solicitado por la actora, es preciso verificar las constancias de autos. ----------

------ Que habiéndose alegado en la causa hechos conducentes y controvertidos que deben ser objeto de comprobación, el día 11 de abril de 2.018 se dictó el auto de apertura a prueba, a fs. 90 del expediente principal. Se notificaron las partes: la demandada el día 18 de abril de 2.018 y la actora el 3 de junio de 2.018 (a fs. 91 y 92 de aquel, respectivamente). ----------
-----Formados los respectivos cuadernos, en el suyo, la demandada ofreció en el escrito de fs. 2 y vta. las siguientes pruebas: confesional, testimonial, informativa subsidiaria y pericial caligráfica.----------

------ Se dictó la providencia del 14 de junio de 2.018 (fs. 3 CPD) fijándose la audiencia confesional para el día 01 de agosto de 2.018 a las 8.30 hs., para que el actor absolviera posiciones, reconociera firmas y documental. Se ordenó su notificación por cédula (art. 413 el CPCC). ----------

------ Respecto a la prueba testimonial, se fijaron las fechas de celebración de las audiencias: el día 02 de agosto de 2.018 a las 8.30 hs., para el testigo L. A. C.; y el día 03 de agosto de 2.018 a la misma hora, para los señores W. W. y G. M. G. T.. Se dispuso además, como fecha de la audiencia supletoria para la totalidad de los testigos, el día 16 de agosto de 2.018 a idéntica hora. Debían notificarse por cédula estas audiencias, con las formalidades de los arts. 435 y 437 del CPCC.----------

------ Por otra parte, no se hizo lugar a la producción de las pruebas informativa subsidiaria y pericial caligráfica ofrecidas, en tanto la prueba documental no fue desconocida por la contraria en el momento procesal oportuno. ----------

------ En autos, la accionante acusa la negligencia de la demandada en la producción de las pruebas confesional y testimonial, y solicita que se declare su caducidad.----------
----- 2. **Prueba confesional.**----------

------ Conforme las constancias del Cuaderno de Prueba Demandada, a fs. 12/13 fue devuelta la cédula de notificación al actor (citado a absolver posiciones, reconocer firmas y documental para el día 01 de agosto de 2.018). La señora Oficial Notificador explicó el motivo: pese a su esfuerzo, le fue imposible ubicar el domicilio consignado en aquella cédula, por resultar inexistente el N°1120 en inmueble alguno, aclaró que existía el N°1110 y el lindero N°1128; y que habiendo preguntado a los vecinos, no lo conocían.----------

------ Al respecto consta en ese mismo Cuaderno, que el día fijado para la celebración de la referida audiencia confesional (01 de agosto de 2.018), solo se presentó la representante procesal de la demandada (constancia de fs. 11). Esta última acompañó aquella cédula informada y solicitó para el caso de no comparecer el actor, que se dispusiera una nueva fecha de audiencia de absolución de posiciones (fs. 15 y vta.). ----------

------ En la providencia de fs. 17 se hizo lugar a esa petición, fijándose la confesional del actor para el día 03 de octubre de 2.018. Y si bien consta la orden de librar cédula de notificación, al pie de esta providencia obra la notificación digital a las partes y a fs. 19 se agregó el reporte a la dirección electrónica constituida por ambas partes.----------

------ Cabe ponderar que el actor se presentó a juicio mediante apoderado (fs. 3 y 4), por lo que la citación a absolver posiciones debía serle notificada en el domicilio real denunciado (artículo 413 en contrario sentido). Como este no existe, según constató la señora Oficial Notificador en la cédula de fs. 12/13, ha de aplicarse el artículo 42, que a su vez remite a lo establecido en el artículo 41 segunda parte, ambos del CPCC, para el supuesto en análisis: la notificación se efectuará en el lugar en que se hubiere constituido o en la dirección electrónica constituida (cédula o notificación digital). ----------

------ En autos, el absolvente quedó notificado en la dirección electrónica constituida, como arriba se detalló.----------

------ Luego, el día 03 de octubre de 2.018, fijado para la audiencia de absolución de posiciones del actor, llamadas de viva voz las partes, no compareció persona alguna conforme la (constancia de fs. 21 CPD).------

------ Conforme lo analizado, notificado el actor al domicilio electrónico, no se presentó a la audiencia confesional. Sin embargo, la parte que ofreció esta prueba (la demandada) no concurrió y nunca presentó el pliego de posiciones. Queda expuesto que se desentendió de esta prueba, exhibiendo una conducta negligente. Así, pierde el derecho de exigir la confesión del accionante. ----------
----- 3. **Prueba testimonial.**----------

------ 3.a. En cuanto a la notificación de las audiencias testimoniales fijadas a fs. 3 del Cuaderno de Pruebas Demandada, a fs. 5/6 vta. obra la cédula de notificación dirigida al señor **W. W.**, devuelta por el señor Oficial de Justicia. Este informó que el testigo no vivía en el domicilio indicado en aquella. ----------

------ También fue informada a fs. 9/10 vta. la cédula de notificación librada al domicilio denunciado por la demandada como del testigo **G. M. G. T.**. Aquel funcionario judicial expuso que en tanto no existía chapa identificatoria con el número consignado en aquella, y que interrogados los vecinos, no conocían al testigo, por lo que la devolvía sin diligenciar.-

------ En cuanto al testigo **L. A. C.,** a fs. 18 y vta. CPD fue notificado en su domicilio, firmando al pie de la diligencia.----------

------ A fs. 16 CPD, la demandada acompañó los interrogatorios para la declaración de los tres testigos ofrecidos, los que se reservaron en Secretaría (fs. 17 y vta. CPD). ----------
El día 02 de agosto de 2.018, fijado para la celebración de la audiencia testimonial del señor **L. A. C., no se hizo presente** (conforme consta en el acta de fs. 12 del Cuaderno de Pruebas Actora, testigo en común, individualizado por la actora de este modo)**.** ----------

------ Al día siguiente, en la audiencia fijada el 03 de agosto de 2.018, luego de declarar otro testigo ofrecido por la actora, se dejó constancia a fs. 15 del Cuaderno de Pruebas Actora, que llamados de viva voz los testigos **W. W. y G. M. G. T., no se presentaron.** ----------
------ El día fijado para la audiencia supletoria de todos los testigos, el 16 de agosto de 2.018, a fs. 20 del Cuaderno de Pruebas Demandada consta que no se hizo presente persona alguna. ----------

------ 3.b. Conforme el detalle precedente, el testigo **L. A. C.** fue notificado de ambas audiencias (fs. 18 y vta. del CPD). Sin embargo, ante su inasistencia a la primera, la demandada omitió requerir las medidas de compulsión necesarias para que compareciera a la audiencia supletoria fijada para el día 16 de agosto de 2.018.----------

------ Al respecto, este Cuerpo, desde anteriores composiciones, ha entendido que "…las cargas de quien ofreció el testigo están en función de la eventual negligencia o caducidad de no ser cumplidas…la de obligarse a hacerlo comparecer…y las medidas de compulsión…" En relación a estas ha interpretado que "…si la primera audiencia fracasa por ausencia del testigo sin causa justificada, las medidas de compulsión se hacen inevitables, la carga es de las partes de requerir al juez las medidas compulsivas necesarias… pudiendo dar lugar la omisión al desistimiento tácito de la prueba…" (SI N°39/SCA/06 y 52/SCA/06, entre otras).-------

------ Constatándose así, en relación con este testigo, la situación prevista en el artículo 436 inciso 2° del CPCC, ante la petición de la contraparte, corresponde declarar la caducidad de esta prueba. ----------

------ 3.c. En cuanto a los restantes testigos -los señores **W. W. y G. M. G. T.**- habiendo sido devueltas por los Oficiales Notificadores las respectivas cédulas, con los informes detallados precedentemente, luego la demandada no indagó sobre sus domicilios, ni brindó razones que justifiquen esta conducta omisiva.----------

------ Ante tal circunstancia, es clara la norma de rito, al disponer la caducidad de la prueba testimonial, a pedido de parte y sin sustanciación alguna, si la parte que la propuso no hubiere activado la citación del testigo y este no hubiese comparecido por esta razón (art. 436, inciso 1° del CPCC), situación que se presenta respecto de estos últimos testigos.------

------ Atendiendo a esta última norma, en la reciente SI N°22/SCA/19, esta Sala ha entendido, de conformidad con la jurisprudencia de otros Tribunales, que "…si no surge que la parte… haya activado la citación de los testigos propuestos, por aplicación de lo dispuesto en el art. 432, inc. 1° del Cód. Procesal, corresponde tenerla por desistida… (CNCiv., Sala

F, 25/11/83, LL, 1984-B-115). Precepto cuyo texto coincidía con la redacción de aquel…". ----------

------ 4. Cabe agregar a lo ya analizado, que desde antiguos precedentes, este Cuerpo entiende que "…debe tenerse en cuenta que el art. 384 CPCC (hoy art. 388) indica que las medidas probatorias deben ser practicadas dentro del período de prueba; esto señala que la acusación de negligencia supone la demora en el diligenciamiento de medidas ya pedidas y ordenadas…" (SI Nº44/SCA/96 y 10/SCA/2014). Plazo que se encuentra vencido.----------

------ Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho: "…Que con carácter general procede declarar la negligencia cuando la oferente no cumple con la carga de urgir las diligencias necesarias encaminadas a lograr la realización de las medidas de prueba ordenadas (art. 384 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)..." ("Hidronor SA Hidroeléctrica Norpatagónica c. Provincia de Salta y otros", 23/10/2007, publicado en La Ley Online. Fallos: 330:4585. Cita online: AR/JUR/11118/2007).----------

------ 5. Por lo analizado y de conformidad con lo dispuesto en el art. 388 del CPCC, corresponde hacer lugar al pedido de caducidad de las pruebas confesional y testimonial ofrecidas por la demandada (a fs. 2 y vta. CPD), ante la falta de justificación de la conducta negligente de esta parte. E imponer las costas de este incidente a la demandada vencida (arts. 69 y 70 del CPCC). ----------

------ 6. Que de acuerdo con el artículo 46 de la Ley XIII N° 4 y en relación con el resultado obtenido en este incidente, procede regular los honorarios de la letrada apoderada del actor, Dra. A. U. T., en el valor de ocho (8) jus a la fecha de este pronunciamiento, con más IVA si correspondiere. Ello, en mérito a la eficacia de la labor desarrollada, de conformidad con los arts. 5 incisos d) y e) y 32 de esa ley arancelaria, modificada por la Ley XIII N°15. ----------

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia; --

----------**R E S U E L V E**: ----------

------ **1°) HACER LUGAR** a lo solicitado por la actora, declarando la caducidad de las pruebas confesional y testimonial ofrecidas a fs. 2 y vta. del Cuaderno de Prueba Demandada, conforme lo dispuesto en el art. 388 del CPCC. Costas a la demandada.----------
-----**2°) REGULAR** los honorarios de la letrada apoderada de la actora, Dra. A. U. T., por este incidente, en el valor de ocho (8) jus a la fecha de este pronunciamiento (arts. 5 incisos d) y e), 32 y 46 de la Ley XIII N°4,

con las modificaciones de la Ley XIII N°15), con más IVA si correspondiere. ----------

------ **3°) REGÍSTRESE** y notifíquese. ----------

------ La presente se firma con dos miembros de la Sala Civil por aplicación del art. 28, Ley V - N°3. ----------

FDO. MIGUEL ÁNGEL DONNET - MARIO LUIS VIVAS.----------

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 15 DE MAYO DE 2.019. S.I.

REGISTRADA BAJO EL N° 043/SCA/2019. ----------

FDO. DIANA NOEMÍ SALTO - SECRETARIA.