



Poder Judicial de la Nación

**JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7**

**EXPTE. CNT N° 27.522/2017 "KENNY, DIEGO HERNAN c/
UNIVERSIDAD DE LA MATANZA Y OTRO s/EMPLEO PUBLICO"**

Buenos Aires, fecha de firma electrónica.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- El 02/11/23, la parte actora manifiesta que ante la imposibilidad de tomarle declaración testimonial a la Sra. GIL vía remota, solicita que sea llevada a cabo en el domicilio de la testigo, de conformidad con el artículo 436 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

A fin de fundar su petición, puntualiza que la Sra. GIL es una persona mayor de 80 años con movilidad reducida y que por la discapacidad que poseería resultaría dificultosa su declaración presencial en los estrados del juzgado.

En forma subsidiaria, pide que el testimonio sea tomado por acta notarial (v. fs. 627).

II.- El 03/11/23, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) plantea recurso de reposición con apelación en subsidio contra el auto de fojas 626, que fijó nueva fecha de audiencia testimonial para el Sr. TRIBUZZIO.

A tales efectos, expone que a fojas 611 se fijaron, entre otras, la fecha de audiencia (23/10/23) y su supletoria (27/10/23) para que el Sr. TRIBUZZIO declare.

En dicho marco, apunta que la diligencia de la cédula para notificar al testigo arrojó un resultado negativo y que a fojas 621/622 la parte actora acompañó una constancia que daría cuenta que el Sr. TRIBUZZIO se notificó personalmente únicamente de la audiencia del 23 /10/23.



No obstante de tal notificación, advierte que el testigo no compareció a las audiencias fijadas y que la parte actora nada dijo al respecto y que, por lo tanto, se configuró la caducidad de la prueba testimonial previsto en el artículo 432, inciso 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Luego, en virtud de habérselo notificado y de no justificar su incomparecencia, resalta que la parte actora no requirió las medidas de compulsión necesarias como así tampoco notificó de la audiencia supletoria.

Por todo ello, solicita que se deje sin efecto la resolución del “30/20/2023” (*sic*) y se tenga a la actora por desistida de la declaración testimonial del Sr. TRIBUZZIO (v. fojas 627/628).

III.- El 16/11/23, la parte actora indica que los argumentos del recurso de fojas 627/628 no se corresponden con el auto del 30/10/23.

En forma subsidiaria contesta el traslado conferido a fojas 629 e infiere que ante la incomparecencia del Sr. TRIBUZZIO el 27 /10/23, asumió el compromiso de hacerlo comparecer a la audiencia designada la cual posteriormente fue fijada para fecha 30/11/23.

En ese contexto, arguye que no operó la caducidad propuesta por la codemandada y, por ende, solicita el rechazo de los recursos deducidos con costas al INDEC (v. fs. 632).

IV.- El 17/11/23, el INDEC deduce recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra el auto de fojas 628, en el cual se rechazó el pedido de tener por desistido a los testigos Sra. GIL y Sr. SOTO, en los términos del artículo 432 del código de rito (v. fs. 630 /631).

V.- El 23/11/23, se labra un acta y se deja constancia que el Sr. KENNY -junto con su letrada patrocinante-, la Universidad





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 7

Nacional de Tres de Febrero, el INDEC y el Sr. TRIBUZZIO comparecieron a la audiencia testimonial fijada.

No obstante, en virtud del recurso de revocatoria, pendiente de resolver, se suspendió la audiencia y pasaron los autos a despacho (v. fs. 629).

VI.- El 04/12/23, la parte actora solicita el rechazo de los recursos deducidos a fojas 630/631 por el INDEC, dado que ante la incomparecencia de la Sra. GIL presentó el escrito de fojas 627 y que se encuentra pendiente de resolución.

Por último, desiste del pedido elaborado en autos para que el Sr. SOTO brinde declaración testimonial (v. fs. 634).

VII.- El 22/11/23 y el 06/12/23, el INDEC solicita que se resuelva la cuestión (v. fs. 635 y 636).

VIII.- En virtud de lo establecido en los considerandos anteriores, resulta imperativo aclarar las cuestiones a resolver.

En primer lugar, se advierten los recursos incoados por el INDEC (v. fs. 627/628) contra el auto que designó fechas de audiencia para que el Sr. TRIBUZZIO preste declaración testimonial (v. fs. 626) junto con la solicitud de la codemandada de tener por desistida la declaración testimonial del Sr. TRIBUZZIO.

Luego de ello, se encuentra el recurso de reposición con apelación en subsidio entablado por el INDEC (v. fs. 630/631) contra la providencia que rechazó el pedido de tener por desistido a los testigos Sra. GIL y Sr. SOTO (v. fs. 628) y, consecuentemente, ponderar la petición de considerar desistidos a los testigos antedichos.



Por último, se halla la solicitud de la parte actora para que se proceda a la toma de testimonio de la Sra. GIL en su domicilio o, en forma subsidiaria, mediante acta notarial (v. fs. 627) y el desistimiento del Sr. SOTO (v. fs. escrito del 634).

IX.- Pormenorizadas las cuestiones a resolver, resulta indispensable llevar a cabo una exhaustiva reseña de las circunstancias fácticas más relevantes de la causa, a fin de dilucidar la procedencia o improcedencia de las pretensiones y recursos entablados.

Con el propósito de facilitar una comprensión clara y cronológica, se volcarán las fechas en que sucedieron los hechos y al concluir cada reseña de los acontecimientos, se detallarán las fojas correspondientes donde obran los eventos referenciados.

- El 23/06/23, se designaron las fechas para que presten declaración testimonial los Sres. TRIBUZZIO (23/10/23 y 27/10/23 como supletoria) y SOTO (01/11/23 y 30/10/23 como supletoria) y la Sra. GIL (25/10/23 y 30/10/23 como supletoria) (v. fs. 611).

- El 15/09/23, se incorporó la cédula diligenciada al Sr. TRIBUZZIO con resultado negativo (v. fs. 617).

- El 20/09/23, se incorporó la cédula diligenciada a la Sra. GIL con resultado negativo (v. fs. 620).

- El 20/10/23, la parte actora acompañó los pliegos y acreditó haber notificado personalmente al Sr. TRIBUZZIO y a la Sra. GIL de las audiencias testimoniales del 23/10/23 y 25/10/23. Asimismo, la Sra. GIL hizo saber que debido a la edad que tenía contaba con problemas para trasladarse y solicitó que la audiencia testimonial sea llevada a cabo en forma remota (v. fs. 621/623).

- El 23/10/23, el Sr. Américo Rubén SOTO, en su carácter de hermano y apoderado del Sr. E. R. SOTO, se presentó y aclaró que reside en España y que se encuentra imposibilitado de comparecer a la audiencia fijada en autos (v. fs. 620/621)





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 7

- El 25/10/23 a las 22:26 horas, la parte actora solicitó que el Sr. SOTO y la Sra. GIL presten testimonio de manera remota (v. fs. 625).

- El 27/10/23 a las 10:00 horas, se labró un acta donde constó que el Sr. KENNY -junto con su letrada patrocinante- y el INDEC se presentaron para la audiencia testimonial fijada y que no compareció el Sr. TRIBUZZIO a prestar declaración testimonial (v. fs. 627).

- El 27/10/23 a las 15:09 horas, la parte actora solicitó que se fije una nueva audiencia para el Sr. TRIBUZZIO y asumió el compromiso de hacerlo comparecer (v. fs. 625).

- El 27/10/23 a las 18:32 horas, este Juzgado rechazó la petición del 25/10/23 por no contar con los medios suficientes como para llevar a cabo la audiencia mediante plataforma virtual (v. fs. 626).

- El 30/10/23 a las 10:00 horas, se confeccionó un acta donde se dispuso que el INDEC se presentó para la audiencia testimonial supletoria fijada y que no compareció la Sra. GIL a prestar declaración testimonial (v. fs. 628).

- El 30/10/23 a las 11:17 horas, este Tribunal se expidió sobre el escrito de fojas 625 y designó nueva fecha para que el Sr. TRIBUZZIO preste declaración testimonial (23/11/23 y 30/11/23 como supletoria) (v. fs. 626).

- El 03/11/23, el INDEC solicita que se tenga a la parte actora por desistida de la prueba testimonial relativa a los testigos Sr. SOTO y Sra. GIL, en virtud de los términos del artículo 432 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (v. fs. 627).

X.- Por lo tanto, habida cuenta que la totalidad de las cuestiones a resolver atañen a los testigos Sres. SOTO y TRIBUZZIO y la Sra. GIL; corresponde expresar que el ofrecimiento, compulsas y producción de los citados testigos para que brinden declaración, difieren



entre sí y que, por lo tanto, se deba postular las características acaecidas en cada uno de los casos.

X.1.- SOTO:

En este caso en concreto, se debe aclarar que a fojas 611 se dispuso una audiencia supletoria anterior a la primera fecha, lo cual impedía *per se* que el emplazado preste declaración testimonial. Nótese que se estipuló la primera audiencia para el 01/11/23 y la supletoria para el 30/10/23.

Por otra parte, se debe destacar que el 04/12/23, la parte actora desistió del Sr. SOTO. Esta cuestión resulta fundamental para poder concluir que el accionante desistió de la citada medida probatoria luego de tomar conocimiento de que no vivía en el país (escrito del 23/10/23) y que se debía tomar la declaración testimonial de manera presencial (v. providencia del 27/10/23) como así también con posterioridad al acuse de caducidad del 03/11/23.

X.2.- TRIBUZZIO:

La parte actora lo notificó el 20/10/23 únicamente de la audiencia fijada para el 23/10/23 y el emplazado no se presentó para ninguna de las fechas de audiencia (23/10/23 y 27/10/23), como así tampoco justificó la imposibilidad de concurrir ante este Tribunal.

De tal manera, se deberá considerar tal cuestión junto con los planteos de la codemandada y con las nuevas fechas dispuestas en la providencia del 30/10/23.

X.3.- GIL:

El 20/10/23, la Sra. GIL solicitó que la audiencia testimonial sea llevada a cabo en forma remota y el Tribunal se expidió el 27/10/23, es decir, luego de celebrarse la primera audiencia (25/10/23).

Esta circunstancia resulta vital, puesto que para tratar las cuestiones a resolver, se debe considerar que el pedido de tomar la audiencia de manera remota fue requerida con anterioridad a los planteos del INDEC.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 7

XI.- Sobre tales bases, y con el objeto de no reiterar cuestiones ya zanjadas en múltiples resoluciones análogas al presente, corresponde remitirse a las pautas fijadas en el considerando XII.1, de la causa "[Germanetto Eduardo Fabian c/ EN Fabricaciones Militares SE s/ Empleo Público](#)", del 06/11/23, respecto a la naturaleza, los recaudos y los fundamentos que sustentan el recurso de revocatoria.

XII.- Bajo tales premisas, cabe advertir que testigo es la persona física que relata hechos por el presenciados o bien que han caído bajo sus sentidos (conf. Prieto Castro, Derecho Procesal, I, pág. 454). Nadie puede ser testigo en un proceso si no existe una citación judicial.

Aceptada tal proposición, se concluye que el testimonio sólo tiene valor cuando es prestado ante un juez competente y con referencia a una causa concreta.

Por ello, la función del testimonio, en el ámbito del proceso, persigue la reconstrucción de los hechos relevantes para el juicio, a través de las percepciones directas e inmediatas de aquellos como un medio de prueba de mayor o menor trascendencia, según la naturaleza del litigio.

Por lo tanto, *stricto sensu*, el testimonio es un medio de prueba que consiste en una declaración de ciencia y representación, que un tercero hace un juez, con fines procesales, sobre lo que dice saber respecto de hechos de cualquier naturaleza, y en sentido amplio, es testimonio también esa declaración cuando proviene de quien es parte en el proceso en que se aduce como prueba, siempre que no perjudique su situación jurídica en ese proceso porque entonces sería una confesión (conf. Hernándo DEVIS ECHANDÍA, "Compendio de la Prueba Judicial", Santa Fe, 1984, T. II pág. 29).

El servicio de justicia requiere, para su efectividad, la consagración del deber genérico que se pone a cargo de las personas de acudir personalmente ante el órgano de la jurisdicción para prestar declaración sobre los hechos de la causa; deber cuya omisión, salvo que



sea justificada, trae aparejado su cumplimiento coactivo, mediante la conducción por la fuerza pública a la presencia del tribunal y aun, la aplicación de sanciones penales y procesales de carácter pecuniario (v. arts. 243 del CPN y 431 del CPCCN). Todo lo cual, implica que, para garantizar el deber de testimoniar, el Estado impone diversas sanciones que van desde multas hasta penas personales.

Ahora bien, de la lectura de la Ley N° 22.434, surge la carga de los testigos de comparecer. Esta responsabilidad tiene dos limitaciones dentro del mismo precepto, pues se exige, primero la solicitud de la parte que lo propone, y en segundo término que el testigo no justifique la imposibilidad de concurrir ante dicho Tribunal.

La citación a los testigos se efectuará por cédula (conf. art. 433 del CPCCN), con una anticipación de TRES (3) días, y en ella se transcribirá la parte del artículo 431 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que se refiere a la obligación de comparecer y a su sanción.

De ello surge que el testigo notificado debe comparecer a la primera audiencia o justificar con antelación a ella motivos para no asistir; en caso contrario, podrá ser conducido a la segunda por la fuerza pública. Si, en cambio, deja de concurrir a la segunda, o no se lo hubiese conducido por la fuerza, la parte interesada deberá solicitar nueva fecha dentro del quinto día.

En caso contrario, la ley presume su desistimiento de conformidad con el artículo 432 del código de rito (conf. Juzgado N° 10 del fuero, *in re*: "[Silva Walter Ezequiel c/ EN M° de Energía y Minería s/ Proceso de Conocimiento](#)", del 22/05/23).

XIII.- Ahora bien, habida cuenta que los recursos entablados por la codemandada, se fundan en el instituto de la caducidad de la prueba de testigos, es dable recordar que la pérdida de la prueba testimonial por quien la ha ofrecido opera por vía de una particular modalidad de caducidad, puesto que requiere petición de parte a modo del clásico acuse de negligencia en la producción de la prueba. Ello





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 7

supone que el derecho no se extingue automáticamente, sin que necesita de rogación de la contraria (conf. Carlos Eduardo FENOCHIETTO, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: Comentado Anotado y Concordado con los Códigos Provinciales”, Astrea Buenos Aires, 2001 Tomo 2, pág. 617 y ss.).

Reviste carácter de excepción y, como su calificación lo indica, es supletoria, teniendo por objeto la declaración de los testigos, siempre y cuando como mínimo se den los siguientes presupuestos: a) Que hayan sido legalmente notificados a la primera audiencia y no hubieren podido declarar o no hubiesen comparecido. b) No deben existir negligencia de la parte que los propuso. c) si han concurrido voluntariamente, o llevados por la fuerza pública en razón a desobediencia de la citación.

Todo ello supone, que solo puede declarar en la audiencia supletoria en tanto el testigo haya sido notificado de la primera audiencia, pues la supletoria contempla la situación de quien, notificado legalmente, no hubiera podido declarar en la primera, o simplemente no ha comparecido (conf. Carlos Eduardo FENOCHIETTO, op. cit., 632 y ss.).

XIV.- Así las cosas, conviene mencionar que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación incorporó la figura de la caducidad evitando su sustanciación del incidente de negligencia, a la vez que dispuso la inapelabilidad de la interlocutoria que declara la negligencia (conf. art. 385 del CPCCN), sin perjuicio de dejar a salvo a la parte el derecho de recurrir en los términos del inciso 2° del artículo 260 del Código Procesal Civil de la Nación.

Esto implica que la categoría de la caducidad entraña un concepto completamente distinto del de negligencia, ya que ésta es sinónimo de culpa y constituye presupuesto subjetivo en la conducta de los litigantes (conf. Palacio, “Derecho Procesal”, IV, pág. 634).

En iguales términos se ha dicho que la negligencia supone un factor subjetivo vinculado con la inacción de las partes



derivada de su desidia, culpa o dolo (por lo que de ser imputable a culpa de las autoridades no se verificaría) y otro objetivo, dado por la demora injustificada y perjudicial para el procedimiento o para la práctica del medio de prueba cuestionado (Fenochietto y Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, T. II. Pág. 334).

Por lo tanto, se sanciona el desinterés de la parte en la producción de la prueba, en tanto ocasiones con ello una prolongación injustificada del trámite de los procedimientos o simplemente de la prueba en cuestión (Cam. Nac. Civ. Sala D, 26/02/80 E D 94-444, Sala C, 26/11/68 L L 135/1116F 21.181-S; Cám. Nac. Com. Sala A, 31/08/62 LL 110-952 F. 9093-S).

Sin embargo, junto al supuesto genérico que engloba el artículo 384 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación existen otros específicos regulados en diversos artículos de dicho ordenamiento, bajo la denominación “caducidades”, que operan en forma automática, a pedido de parte y/o de oficio, en tanto se constaten ciertas y determinadas omisiones que la ley reputa como representativas o demostrativas de esa negligencia probatoria, con prescindencia de que las mismas ocasionen o no una demora en la tramitación de la causa o sean o no atribuibles al desinterés de la parte que solicitó la prueba en cuestión.

Por ello, la caducidad es una especie mucho más enérgica del género negligencia, una negligencia objetiva supuesta por la ley, que no admite prueba en contrario, no se sustancia con la contraria y puede ser decretada *ex officio* por el juez en ciertos casos.

Contrariamente, la negligencia exige la demostración de que la omisión generó una demora injustificada en la tramitación de la causa o de la prueba y que ella es imputable a quien la ofreció (conf. Jorge L. KIELMANOVICH, “Teoría de la Prueba y Medios Probatorios”, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2010, págs. 140/147).

XV.- Delimitado las posiciones de las partes (v. cons. I a VII), las cuestiones a resolver en el presente (v. cons. VIII), los hechos





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 7

más relevantes de la causa (v. cons. IX), las particularidades del caso (v. cons. X) y las pautas fijadas (v. cons. XI a XIV), corresponde analizar por separado cada uno de los testigos ofrecidos.

XV.1.- En el caso del Sr. SOTO, se desprende que las fechas de audiencia que se dispusieron, obstaculizaron la producción testimonial, más allá de las particularidades del caso (v. gr.: el testigo reside en España o la imposibilidad del Tribunal de celebrar la audiencia de manera remota).

Por ello, y aun cuando cuando el desistimiento de la actora resulta posterior al acuse de caducidad, lo cierto es que no se le puede endilgar al accionante la falta de impulso de la prueba de testigos, en tanto, es deber del magistrado fijar una audiencia supletoria con carácter de segunda citación (conf. arts. 360 y 431 del CPCCN).

Como consecuencia del escrito del 634 y que las resoluciones judiciales deben atender a la situación existente al momento de la decisión (conf. este Juzgado, *in re*: "[EN - DNM c/ Benitez Benitez Marcos David s/ Medida de Retención](#)", del 09/10/23), corresponde tener a la parte actora por desistido del testigo Sr. SOTO y declarar insustancial el tratamiento del recurso de reposición con apelación deducido a fojas 630/631 por la codemandada.

XV.2.- En lo que respecta al Sr. TRIBUZZIO, se advierte que fue notificado de la audiencia del 23/10/23 y que no se presentó a las fechas fijadas en el *sub lite*, como así tampoco justificó en término su incomparecencia. Por tal motivo, se colige que se configuró la perención prevista en el inciso 2°, del artículo 432, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En efecto, aún cuando el pedido de nueva fecha lo realizó el mismo día de la audiencia supletoria, esto es, dentro del plazo previsto en el inciso 3°, del artículo 432, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ello no conlleva a que se purgue la caducidad generada.

Por lo tanto, corresponde hacer lugar al recurso de reposición deducido a fojas 627/628 por el INDEC.



En consecuencia, corresponde dejar sin efecto el auto de fojas 626 y tener a la parte actora por desistida del testigo Sr. TRIBUZZIO, en los términos del inciso 2°, del artículo 432, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

XV.3.- Respecto a la Sra. GIL, se debe resaltar que el 20/10/23 al notificarse de la citación invocó la imposibilidad de comparecer como consecuencia de su edad y enfermedad de conformidad con el artículo 436 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

XV.3.1.- Por lo tanto, toda vez que el Tribunal guardó silencio ante la petición y que la parte actora solicitó que se provea la petición en múltiples ocasiones (v. escrito del 25/10/23 y fojas 627), corresponde rechazar el recurso de reposición formulado a fojas 630/631 por el INDEC respecto a la Sra. GIL.

XV.3.2.- Zanjado lo anterior, corresponde adentrarse al recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria.

A tales efectos, se debe apuntar que el INDEC cuestiona el auto de fojas 628 que rechazó el pedido de tener a la actora por desistida de la testigo Sra. GIL.

Por ello, se advierte que la decisión cuestionada se encuentra directamente vinculada con la producción de la prueba testimonial y que, en consecuencia, corresponda denegar el recurso de apelación, en tanto queda alcanzada por la irrecurribilidad establecida con carácter general por el artículo 379 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (conf. Juzgado N° 10 del fuero, *in re*: "[Congreso 2580 SRL c/ EDENOR SA s/ Proceso de Conocimiento](#)", del 31/05/23 y este Juzgado, *in re*: "[Di Cesare Leonardo Pablo c/ INCAA Resol 1834/11 s/ Proceso de Conocimiento](#)", del 19/10/23).

XIV.3.3.- Como consecuencia de la decisión arribada y, en función de los argumentos utilizados a fojas 621/623 y 627, cítese a prestar declaración testimonial a la Sra, Norma Elena GIL (11.098.160), para el día ----- a las ----- horas, la cual se llevará a cabo en el domicilio denunciado en el escrito del 20/10/23 (calle Dr. Juan Felipe





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 7

Aranguren N° 2165, CABA); fíjese como audiencia supletoria de la fijada el día ----- a las ----- horas, la cual también se llevará a cabo en el domicilio citado precedentemente, en los términos del artículo 436 del CPCCN.

En tales condiciones, **SE RESUELVE:** **1)** Hacer lugar a la petición de fojas 634 y en consecuencia, tener a la parte actora por desistida del testigo Sr. SOTO y declarar insustancial el tratamiento del recurso de reposición con apelación deducido a fojas 630/631 por la codemandada; **2)** Hacer lugar al recurso de reposición deducido a fojas 627/628 por el INDEC, dejar sin efecto el auto de fojas 626 y tener a la parte actora por desistida del testigo Sr. TRIBUZZIO, en los términos del inciso 2°, del artículo 432, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; **3)** Rechazar el recurso de reposición formulado a fojas 630/631 por el INDEC respecto a la Sra. GIL, denegar el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria y citar a la Sra. Norma Elena GIL a prestar declaración testimonial, de conformidad con las pautas fijadas en el considerando XIV.3.3; **4)** Imponer las costas por su orden atento a las particularidades del caso (conf. arts. 68 y 69 del CPCCN).

Regístrese y notifíquese.

Walter LARA CORREA

Juez Federal (PRS)

