**RAWSON**, 25 de Agosto de 2010.-

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

------ Estos autos caratulados: "**M., E. A. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. Nº 21.752-M-2009).**----------

------ **DE LOS QUE RESULTA**:----------

----- Que a fs. 15 de este Cuaderno de Prueba Demandada, la Provincia del Chubut presenta el interrogatorio –que se agrega a fs. 14- a tenor del cual deberán deponer los testigos que oportunamente ofreciera, Sra. Diputada Dra. Mariana RIPA y Sr. Secretario de Cultura Jorge FIORI.----------

------ Que por providencia de fs. 16, el Sr. Presidente ordenó poner dicho interrogatorio a disposición de la contraria por el término de ley y efectuar el pertinente control por Secretaría, con fundamento en el art. 458 Ley XIII-Nº5, antes art. 454 CPCC.----------

------ Que a fs. 16 queda notificado el actor de dicha providencia y a fs. 17/y vta. contesta el traslado oponiéndose a la formulación de

///algunas preguntas exponiendo sus motivos: por no tratarse de hechos controvertidos (a la primera), por ser indicativas (a la tercera, cuarta, quinta, novena), por constituir materia de interpretación jurídica por el Tribunal (décima).- Asimismo advierte que se ha omitido requerir al testigo que preste juramento o promesa de decir verdad y que dé la razón de sus dichos.----------

------ Que a más, en el acta de fs. 20 el apoderado del actor acusa la negligencia de la demandada en la producción de la prueba testimonial correspondiente a los Sres. S. G. y A. P., atento la inactividad observada para obtener la debida citación.- Solicita que se dé por decaído el derecho a producirla en lo sucesivo.----------
---

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

------- I.- Que el art. 447 de la Ley XIII-Nº5 -antes art. 443 del CPCC- estipula " *Las preguntas no contendrán más de un hecho; serán claras y concretas; no se formularán las que estén concebidas en términos afirmativos, sugieran la respuesta o sean ofensivas o vejatorias. No podrán contener referencias de carácter técnico, salvo si fueren dirigidas a personas especializadas".*----------

------El maestro PALACIO, se refiere a estos requisitos, valiéndose de las diferencias entre las preguntas en el interrogatorio de los testigos y las posiciones en la confesional.- Estas últimas –expone- son las que

///deben formularse en forma asertiva y el absolvente contestarlas en forma afirmativa o negativa, sin perjuicio de las aclaraciones que desee agregar.- Las preguntas, por el contrario, deben formularse en forma interrogativa o indagatoria, de tal modo que de su contenido no pueda inferirse la contestación.- Se halla vedada, por lo tanto, la admisibilidad de las denominadas preguntas sugestivas, o sea de aquéllas que no dejan al testigo otra posibilidad que la de contestar por sí o por no, y que desvirtúan la finalidad del medio probatorio analizado.- Por ello la jurisprudencia –acota- ha desconocido validez a las declaraciones que se limitan a contestar "es cierto" a las preguntas que contienen la descripción clara, completa y circunstanciada de los hechos que se intenta probar (DERECHO PROCESAL CIVIL-2005- Lexis Nº 2507/004160- Lexis Nexis- Abeledo-Perrot).----------

------ En el sentido de privar de valor a los interrogatorios sugestivos, se ha afirmado *"que* ***la sugestividad*** *es el vicio mayor de que puede adolecer una declaración, y para fundar la conclusión, se ha dado un argumento de evidente finura dialéctica; si una ley prohíbe al testigo leer al tiempo de su declaración notas y apuntes, con mayor razón debe prohibir el interrogatorio que, sugiriendo de antemano la respuesta, sea la nota o el apunte que conduzca la declaración del testigo*". (Voto del doctor Martínez Gavier, de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 2a Nominación de Córdoba, "G., G. L." del 25/04/1978; Sumario publicado en Laley on line).----------

///

///--- En idéntico sentido, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala I, analizando una declaración de testigos que habían respondido *"sobre la base de un interrogatorio altamente sugerido,* ***ya que el pliego contiene en cada pregunta la afirmación del hecho que conviene a la postura actoral…"*** ha resuelto: *"Parece razonable aplicar la doctrina procesal, ya recibida, que expresa que* ***es manifiestamente desechable por sugestivo,*** *el interrogatorio que permite a los testigos contestar a las preguntas por sí o por no (Juris 55-90), o el que tiende a obtener una apreciación de los testigos máxime cuando no dan razón suficiente de los dichos (J.T.S.F. 26-233).* ***Y aún cuando la parte no acuse las preguntas sugestivas hechas al testigo, el tribunal debe observar tal negligencia, valorando el testimonio acorde a las reglas de la sana crítica y teniendo especialmente en cuenta este tipo de interrogatorio y su técnica*** *(Zeus 8-204; Juris, 51-47; Alvarado Velloso, Adolfo, en "Estudio jurisprudencial del Cód. Procesal Civil de Santa Fe", t. II- ps. 750 y 751 y sus respectivas citas comentando el art. 204 de la ley adjetiva local)"* (en la causa "Santamaría, Miguel A.…", del 26/05/1998, publicado en LLLitoral 1999, 112 - Colección de Análisis Jurisprudencial Derechos Reales – Ed. LA LEY, 2002, 420, Laley on line).----------

------- II.- Que examinado el interrogatorio, puede verse que la ***primera*** pregunta *"…si se instruyó un sumario administrativo en contra del actor, Sr. M. E. A."* se ha formulado en términos afirmativos.- Además, tal como lo plantea el actor, no se refiere a un hecho controvertido por las partes.- Tanto la actora como la demandada han reconocido la existencia de dicho sumario administrativo en la ///demanda y el

responde, y ambas lo ofrecieron como prueba de este proceso judicial.- ----------

------- Que analizadas las preguntas ***tercera, cuarta, quinta y novena***, a la que el actor se opone aduciendo que su formulación es claramente indicativa en vistas de que contienen hechos que se pretenden obtener de la deposición del testigo, resulta: ----------

--- que la ***tercera*** - "*...si sabe y le consta, si en el mes de Marzo de 2005, se publicaron notas periodísticas que daban cuenta de la actuación profesional del actor*"- también ha sido redactada en términos afirmativos y tampoco constituye un hecho controvertido.- Las partes aluden a ese hecho, y sin controvertir tal publicación en el Diario J. articulan su posición en la demanda y en la contestación.- Además han sido aportadas las publicaciones periodísticas como pruebas en la causa.----

--- que la ***cuarta***, también calificada de "indicativa" por el opugnante, consta de dos partes: "*…si tales publicaciones o notas periodísticas tuvieron notoriedad, y en el caso cual fue la repercusión que tuvieron en el ámbito de la administración pública".*- La primera parte está redactada en términos afirmativos, no obstante puede reformularse en su totalidad inquiriendo ***"cuál fue la repercusión que tuvieron en el ámbito de la administración publica las publicaciones o notas periodísticas que daban cuenta de la actuación profesional del actor"***.- Así, no sugiere la

///respuesta de los deponentes, quienes podrán ilustrar al Tribunal acerca de su conocimiento sobre el hecho, sin perjuicio de la apreciación que pueda hacerse de su posible contestación por el carácter de este testimonio.- PALACIOS recuerda que "*el testimonio de terceros puede versar sobre hechos que éstos conocen, no en forma directa, sino con motivo de haberlos oído relatar a otras personas.- Se trata del testimonio de segundo grado (también denominado "de referencia")* (Ob.cit. - Lexis Nº 2507/003914- Lexis Nexis- Abeledo-Perrot).----------

--- la ***quinta*** *"...si la conducta del actor mencionada por tales notas periodísticas hubiere afectado la credibilidad de la Administración Pública Provincial"* amén de indicativa está redactada en términos afirmativos y debe desecharse.----------

--- la ***novena*** *"... si sabe y le consta si se hubiere llevado a cabo algún tipo de persecución contra el actor",* también es acusada de indicativa, lo cual es evidente en tanto sólo admite la respuesta por sí o por no.- Igualmente lo es la ***décima*** *"...si sabe y le consta, si el decreto que cesanteó al actor se encuentra debidamente motivado"* y la ***undécima*** *"...si el actor era un funcionario que cumplía de forma eficiente con sus labores dentro de la administración pública provincial"* aunque ésta no haya sido cuestionada por el actor.----------

------- Cabe observar asimismo la redacción en términos afirmativos, por contraria al ordenamiento de rito de otras dos preguntas que no fueron observadas: de la ***séptima*** *"...si el actor ejercitó dentro del sumario*

///*su derecho de defensa*", que además está sugiriendo la respuesta y la ***octava*** *"...si sabe y le consta si se hubiere aceptado la renuncia del actor"*.------

------ Ergo, deben tacharse las preguntas que no ajustan a lo normado en el art. 447 de la Ley XIII Nº5 -antes art. 443 del CPCC.----------

------ III.- En cuanto a las omisiones señaladas por el actor, cabe establecer que el art. 449 de Ley XIII Nº5 (antes art. 445 del CPCC) prevé que el testigo "*deberá siempre dar la razón de su dicho; si no lo hiciere, el juez la exigirá*".- La "***razón del dicho***" configura el motivo o motivos en que el testigo se funda para contestar en tal o cual sentido a las inquisiciones que se le formulan, y reviste, como es obvio, decisiva influencia en la apreciación del testimonio, pues de acuerdo con la índole de las explicaciones que aquél suministre acerca de cómo y por qué sabe lo que contesta, estará el juez en condiciones de inferir si el declarante presenció efectivamente los hechos o los conoce por meras referencias.- (PALACIO, Lino E. - LexisNexis - Abeledo-Perrot – Ed. 1999), y ha sido incluida en el encabezado del interrogatorio de fs.14, por lo que la observación debe desestimarse.----------

------ Sí le asiste razón al accionante cuando señala que el interrogatorio no contiene "***el juramento o promesa de decir verdad***" aunque la funda en la exigencia del art. 444 de la Ley XIII Nº5 (antes art. 440 del CPCC), cuando en verdad es el art. 459 (antes 455) -de

///los respectivos ordenamientos- el que se aplica al caso en examen, cuyo segundo párrafo contiene esa previsión en forma expresa.- Así, en tanto el interrogatorio no ha de formularse en una *audiencia testimonial,* en razón que los testigos R. y F., por ser funcionarios públicos están exceptuados de su obligación de comparecer a tal fin ante este Cuerpo.----------

------ IV.- Que a resultas de lo analizado, corresponde hacer lugar parcialmente a la oposición del actor e imponerle las costas por esta incidencia a la Provincia del Chubut (art. 70 conc. 69 de la Ley N° XIII-5; antes art. 69 conc. 68 del CPCC).----------

------- Que de conformidad con el art. 46 de la Ley XIII N°4 (antes art. 47 del Dto. Ley 2.200 T.O.-Dto. N° 138/99), corresponde regular los honorarios del apoderado de la actora, teniendo en cuenta el resultado de su actuación y el mérito de la misma, de conformidad con los arts. 5 inc. c) y d) y 32, último párrafo, de Ley XIII N°4 (antes arts. 2, 6 inc. c) y d) y 33, respectivamente del Dto. Ley N° 2.200, T.O. Dto. N° 138/99).----------

------- V.-En cuanto a lo solicitado a fs. 20 por el apoderado del actor respecto de la negligencia de la demandada en la producción de la prueba testimonial correspondiente a los Sres. S. G. y A. P., atento las constancias de autos, es ostensible la inactividad de aquélla respecto de su citación a la audiencia fijada a fs. 11 de este Cuaderno de Prueba Demandada, en tanto no consta ///ningún trámite relativo a

esa prueba.- En consecuencia y atendiendo a lo peticionado, no habiendo activado la Provincia del Chubut la citación de ninguno de los dos testigos, corresponde decretar la caducidad de esta prueba, dándola por desistida y por decaído su derecho a producirla en lo sucesivo, de acuerdo a lo preceptuado por el art. 436 inc. 1 Ley XIII-Nº5 (antes art. 432 del CPCC).- Sin costas, en tanto no correspondió sustanciación.----------

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

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

------ 1°) **HACER LUGAR** parcialmente a la impugnación del actor –obrante a fs. 17 de este Cuaderno de Prueba Demandada- a las preguntas del pliego presentado por ésta y agregado a fs. 14, de preguntas a efectuar los testigos Dra. Mariana RIPA (Diputada Provincial) y Jorge FIORI (Secretario de Cultura), atentas las razones expuestas en los Considerandos.----------

----- 2º) **TÁCHENSE** por Secretaría las preguntas primera, tercera, quinta, séptima, octava, novena, décima y undécima del interrogatorio referido.- Reformúlese la pregunta cuarta del mismo,

///que rezará: "*cuál fue la repercusión que tuvieron en el ámbito de la administración publica las publicaciones o notas periodísticas que daban cuenta de la actuación profesional del actor"*.- Líbrese Oficio a cada uno de los testigos ofrecidos, acompañando nuevo interrogatorio, en el que figurarán en nuevo orden las preguntas segunda (que pasará a ser primera), cuarta reformulada (que pasará a ser segunda) y sexta (que pasará ser tercera), transcribiéndose el art. 459 de la Ley XIII-Nº5 (antes 455 CPCC).----------

------- 3º) **COSTAS** a cargo de la Provincia del Chubut (art. 70 conc. 69 de la Ley N° XIII-5, antes art. 69 conc. 68 del CPCC), regulando los honorarios del Dr. A. M. S. en el 3,33% (1/3 del 10%) de lo que resulte oportunamente regulado en el proceso principal a los letrados de su parte (arts. 5 inc. c) y d) y 32 "in fine" de Ley XIII N°4 (antes arts. 6 inc. c) y d) y 33 –respectivamente- del Dto. Ley N° 2.200, T. O. Dto. N° 138/99).----------

------ 4°) **HACER LUGAR** a lo peticionado por la actora a fs. 20, declarando la caducidad de la prueba testimonial correspondiente a los Sres. S. G. y A. P., oportunamente ofrecida por la accionada, teniéndola por desistida, dando por decaído su derecho a producirla en lo sucesivo (art. 436 inc. 1 de Ley XIII Nº5 (antes art. 432 del CPCC).- Sin costas.----------

------ 5º**) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------
Fdo. Dres. Daniel Luis Caneo- José Luis Pasutti- Fernando S.L. Royer.

///

Recibida y Registrada en Secretaría el 26/08/10 Bajo el N° 30/SCA/10

///