Artículo: Interrogatorio de los testigos, peritos y acusado por los jueces en la audiencia del juicio oral
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Alejandro Abuter Campos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 207
AÑO LXVIII
ENERO - JUNIO 2000
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Interrogatorio de los testigos, peritos y acusado por los jueces en la audiencia del juicio oral
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Alejandro Abuter Campos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

INTERROGATORIO DE LOS TESTIGOS, PERITOS Y ACUSADO POR LOS JUECES EN LA AUDIENCIA DEL JUICIO ORAL

ALEJANDRO ABUTER CAMPOS
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Concepción

ARTICULO 326. Defensa y declaración del acusado.

Inciso 3°. "Asimismo el acusado podrá prestar declaración. En tal caso, el juez presidente de la sala le permitirá que manifieste libremente lo que creyere conveniente respecto de la o de las acusaciones formuladas. Luego, podrá ser interrogado directamente por el fiscal, el querellante y el defensor, en ese mismo orden. Finalmente, el o los jueces podrán formularle preguntas destinadas a aclarar sus dichos".

ARTICULO 329. Peritos y testigos en la audiencia del juicio oral.

Inciso 4°. "Finalmente, los miembros del tribunal podrán formular preguntas al testigo o perito con el fin de aclarar sus dichos".

En su origen y evolución legislativa, el artículo 329 del Código Procesal Penal deviene del mensaje de nuevo Código enviado por el Presidente de la República a la Cámara de Diputados el día 6 de junio de 1995, en sus artículos 381 y 382.

Estas disposiciones fueron aprobadas por la Cámara en su primer trámite constitucional, pero refundidas en el artículo 365.

El Senado por su parte aprobó este artículo 365 casi íntegramente pero ahora como artículo 331. El informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento emitido en segundo trámite constitucional que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal (*sic*), al pronunciarse sobre los artículos 364 y 365 (mensaje) del proyecto aprobado por la Cámara (art. 331), dice: "Respecto de las preguntas que puede formular al testigo o perito, la Comisión dejó constancia que no pueden referirse a hechos no comprendidos en su declaración, sino que tienen por objeto solamente aclarar pasajes oscuros o contradictorios de la misma.

"En este punto la Comisión evaluó la facultad que se confiere al tribunal en el artículo 365 para ordenar una declaración complementaria de testigos o peritos y para disponer careos.

"Si bien se apuntó, por un lado, que esta facultad incitaría a los jueces en transformarse en investigadores, se razonó que debía preverse la eventualidad de que los plantea-

Artículo: Interrogatorio de los testigos, peritos y acusado por los jueces en la audiencia del juicio oral
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Alejandro Abuter Campos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mientos de los abogados no sean completos y no pareció conveniente forzar a los jueces a pronunciarse, a sabiendas que podrían aclarar sus dudas interrogando al testigo o perito.

"Resolvió, en consecuencia, mantener la posibilidad, sea de oficio o a petición de partes, de citar a los testigos y peritos para complementar sus declaraciones anteriores, especialmente a la luz de otras declaraciones y pruebas que pudieran contradecirlos.

"Al efecto, trasladó la primera parte de la norma del inciso final al artículo y eliminó la parte referida a los careos".

Este acuerdo fue aprobado por unanimidad

La Comisión Mixta por su parte pronunciándose respecto de los artículos 364 y 365 aprobados por la Cámara y que correspondía como dijimos al artículo 331 del aprobado por el Senado, rechazó la redacción propuesta por el Senado y en su reemplazo sugirió el ordenamiento de los incisos en relación con el orden de las pruebas, el interrogatorio de los testigos, que se autorice el contrainterrogatorio, la forma en que deberán exponer los peritos su informe como su interrogatorio y contrainterrogatorio. "Finalmente, los miembros del tribunal podrán formular preguntas al testigo o perito, con el fin de aclarar sus dichos".

Así fue aprobado unánimemente por la Comisión Mixta, correspondiendo su texto promulgado como artículo 329.

En consecuencia, el proyecto primitivo no fue alterado en sustancia ni por la Cámara ni por el Senado, de modo que la facultad de interrogar a peritos y testigos en la audiencia del juicio oral se mantuvo desde sus inicios por parte del Congreso.

La prueba de testigos, y en menor medida la pericial, han tenido un dejo de desconfianza de jueces y de abogados respecto de su producción en un juicio cualquiera, especialmente civil. No repetiré las palabras que el Mensaje del Código Civil hace de la calificación respecto de la primera de ellas. La prueba pericial en su producción por las partes a veces se alejaba del conocimiento real de la ciencia, arte u oficio que profesaba la persona encargada de ilustrar al tribunal y la pericia se acercaba más a las peticiones o requerimientos de las partes que a su verdadero objetivo. Sin embargo, la pericia se fue perfeccionando principalmente por la calidad y alta especialización de las personas a quienes se les encomendaba la ilustración como por la utilización de una mejor tecnología. Ha sido más riguroso el control sobre las personas encargadas de la pericia, por lo que está llamada a convertirse en un gran elemento de convicción. Esto, por ejemplo, acontece con los juicios sobre filiación, donde la prueba a través del ADN por su alta exigencia científica permitirá un mayor grado de certeza en un juicio de esta naturaleza.

No ha constituido novedad que con la vigencia del nuevo Código Procesal Penal tengamos un procedimiento jurídico procesal penal que contempla un sistema probatorio que difiere sustancialmente del todavía vigente Código de Procedimiento Penal. Incorpora un distinto régimen de pruebas, libertad para producir pruebas, producción sólo en la audiencia del juicio oral y, en definitiva, otorga a los jueces libertad para la apreciación probatoria. Estas particularidades del nuevo sistema obligan a los intervinientes (concepto más restringido que el de sujeto procesal según el nuevo Código) a una intervención directa y personal en la incorporación de los medios probatorios, cuya importancia radica en que la prueba producida en la audiencia del juicio oral es la única que servirá al tribunal para el pronunciamiento de la sentencia final.

Desde los inicios de la investigación y hasta antes del cierre de la misma los intervinientes tendrán acceso a todos los elementos probatorios que servirán de base al fiscal

Artículo: Interrogatorio de los testigos, peritos y acusado por los jueces en la audiencia del juicio oral
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Alejandro Abuter Campos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

para una acusación si la estimare procedente. Cada vez que este fiscal toma contacto procesal o judicial con alguno de esos elementos, desde el momento mismo que manifiesta su intención o voluntad de realizar una actuación o diligencia con carácter probatoria o indiciaria, desde que las considera que serán sustentatorias de su investigación y de su fase acusatoria, los demás intervinientes gozan de todos los derechos y garantías que el Código Procesal Penal les otorga para tomar conocimiento de ellos.

La prueba de testigos y la de peritos se producirán durante la audiencia del juicio oral, con las particularidades que cada una de ellas tiene, efectuándose el interrogatorio en forma directa y personal por los intervinientes y por los jueces orales si así lo estimaren conveniente. Con motivo de este interrogatorio captarán en su esencia el dicho, la forma de expresarse, actitud y conducta del testigo o perito al declarar sobre hechos que les constan o que han oído o que ilustran al tribunal. Dicho interrogatorio se hará sólo directa y personalmente por los intervinientes (fiscal, defensor y abogado del querellante), interviniendo el presidente de la sala cuando fuere requerido por alguna incidencia u objeción en la pertinencia de las preguntas.

Hasta aquí no hay dudas respecto de la producción de las pruebas testimonial y pericial, que fueron aceptadas por los sujetos en la audiencia de preparación del juicio oral, para producirse en el juicio oral. Terminada la audiencia del juicio oral y por ende la participación de los intervinientes, el legislador concede a los jueces una facultad que les permite intervenir oficiosamente para "formular preguntas al testigo o perito con el fin de aclarar sus dichos".

Pero, ¿cuál es el alcance de la facultad que el inciso 4° del artículo 329 otorga a los jueces del tribunal del juicio oral en lo penal para preguntar a peritos y testigos con el fin de aclarar sus dichos? Los jueces pueden ejercer esta facultad una vez terminado el debate efectuado en la audiencia del juicio oral y luego que hayan intervenido todos los partícipes. Asimismo ¿cuál es el alcance de la facultad que el inciso 31 del artículo 326 entrega a los jueces para interrogar al acusado con el fin de que aclaren sus dichos? Son situaciones iguales. Lo que se dirá respecto de testigos y peritos se aplica al acusado.

Cuál será el papel que jugarán los jueces del tribunal del juicio oral en lo penal, hasta dónde podrán llegar en el ejercicio de dicha facultad, cuál será su margen de actuación, cuál será el porcentaje de movimiento o de acción en cuanto a las preguntas que pueden formular para aclarar dudas. Si bien es un texto aparentemente claro, contempla una facultad que en sus márgenes no se conoce, por lo que surge la inquietud por el uso, y posible abuso, que de ella pudiere hacerse. Si bien se ha hecho una innovación radical con un nuevo texto o cuerpo legal, dicho cambio no comienza con nuevos jueces, muchos de los cuales tuvieron una formación en un sistema diametralmente opuesto. Un nuevo texto, por su sola vigencia, no significa un cambio de mentalidad, pero sí deberá ser comprendido, a lo menos, sin cuantificar a quienes se les dificultará aceptar el rol pasivo no sólo en la investigación sino en el desarrollo del juicio oral. Esta participación mínima podría llevar a algunos jueces a ejercer con exagerada amplitud las facultades que el legislador les ha otorgado para actuar de oficio, como acontecería, precisamente, con lo señalado en los textos transcritos.

En toda norma corresponde a los jueces buscar su sentido y hacer su aplicación. Cuando el legislador entrega a los jueces facultades, sólo ellos en forma privativa la ejercerán aun cuando cometan errores o equivocaciones. Si bien se trata de facultades privativas o exclusivas, la misma ley otorga mecanismos para reparar el erróneo, equivocado, abusivo o

Artículo: Interrogatorio de los testigos, peritos y acusado por los jueces en la audiencia del juicio oral
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Alejandro Abuter Campos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

arbitrario ejercicio. Cuando un juez ejerce sus facultades pueden originarse dos o más opiniones, según les dieren un alcance restringido o amplio. Saber cuándo un juez llega al límite de su ejercicio o cuándo ese mismo juez ha traspasado dicho límite para arribar al abuso o arbitrariedad estará determinado por los actos del propio juez y serán las partes las que estimen que han sufrido un perjuicio o un agravio.

Restringir la facultad aclaratoria coloca a los jueces en el dilema de cómo ejercerla para no actuar en forma excesiva, o sea, cuando ha llegado al límite de la aclaración sin ir más allá del texto legal. Esto sería contraproducente en su función de jueces al no interrogar a peritos o testigos para no pecar de detallistas, o de rigurosos, o falta de comprensión de declaraciones aparentemente claras, o para no ser calificado de ignorante en el entendimiento de un dicho o una ilustración, o por comodidad, o por cualquiera otra razón que por íntima decisión no pida aclaración teniendo el imperativo moral y legal de hacerlo. Los aspectos subjetivos de esta limitación, o mejor dicho de esta autolimitación del juez, acarrearían consecuencias al momento de iniciar el trabajo intelectual de preparar una decisión. Sería poco serio de su parte sostener en la deliberación que no ha entendido la declaración de un testigo o perito, parcial o totalmente llevándolo a una omisión en la "valoración de los medios de prueba que fundamentaran dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297" (artículo 342). Ello sería motivo absoluto de nulidad para interponer un recurso de nulidad.

Vistas así las cosas, ¿hasta dónde puede preguntar un juez para aclarar dudas? Sin duda que será una cuestión que surgirá de la calidad del interrogatorio efectuado por el fiscal, el defensor o el abogado del querellante, por falta de claridad de las preguntas u obscuridad de las respuestas. Si dicho interrogatorio ha sido deficiente, o la actuación de los intervinientes no ha sido la más adecuada, impedirá a los jueces arribar a una convincente decisión que hará necesario usar la facultad del inciso 4° del artículo 329 para adoptar un fallo justo y correcto. Sólo los intervinientes producen las pruebas en la audiencia del juicio oral, pero no analizarla, ni estudiarla ni mucho menos valorarla para producir convicción. Producen las pruebas para entregar su verdad y convencer a los jueces de dicha verdad, la que puede y debe emanar de los juzgadores, prevaleciendo como única decisión final. El imperativo de los jueces es no tener objeciones de los dichos de peritos o testigos en la audiencia, pues la inmediatez en sus declaraciones impide que acontezca lo actual en materia de funciones delegadas en los interrogatorios, cuando estudiando el proceso para dictar la sentencia y frente a la visión global del mismo se encuentran con declaraciones incompletas, engorrosas o contradictorias.

Si bien toda facultad debe ser usada restrictivamente y con discrecionalidad, se entiende que ello acontece cuando el juez actúa con buen criterio y que el legislador al otorgársela no ha pensado en establecer el marco de acción ni mucho menos limitarlo dándole instrucciones o pautas de cómo entender o comprender un medio de prueba que es transmitido por un testimonio oral; caso contrario sería lo mismo que no otorgarle dicha facultad. El interrogatorio del juez debe ser para aclarar sus dudas, pudiendo ser a fondo si las declaraciones tienen las imperfecciones que hemos señalado pero de ninguna manera puede ser para el solo efecto de tener cierto protagonismo con un interrogatorio intrascendente, sin contenido, insulso o de preguntar por preguntar. No importa si en el interrogatorio repitan palabras o expresiones del declarante si es necesario para que el juzgador entienda un dicho, pues, como señalamos, la aparente claridad de una respuesta, o de contestar lo

Artículo: Interrogatorio de los testigos, peritos y acusado por los jueces en la audiencia del juicio oral
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Alejandro Abuter Campos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

que se cree que se está preguntando, puede inducir al interrogador a estimarla como declaración completa, desde su punto de vista. Es ahí donde el juez oral debe captar que el interviniente no pregunta adecuadamente, haciendo que la declaración sea vaga, confusa, inconexa, y la parte contraria nada haga para contrapreguntar por ser de su conveniencia. Esto podría acontecer en las ilustraciones de peritos por la naturaleza o especialidad de la pericia. En definitiva los jueces orales pueden interrogar ampliamente para aclarar los dichos, pero sin que signifique hacer un nuevo interrogatorio; en caso de hacerlo excedería el límite de su facultad fácilmente apreciable con el registro íntegro que se hace de la audiencia. Los jueces orales son de derecho requiriendo hechos claros sobre los cuales aplicarán el derecho con la libertad probatoria que el nuevo texto legal les otorga. Es la única forma que tienen para entender el sentido de una declaración que les servirá para la decisión primero y la sentencia después. Los jueces son de derecho, de modo que la claridad de los hechos sobre que deponen testigos y peritos constituye la base de aplicación del derecho, con la libertad que en apreciación probatoria se les otorga.

Restringir la facultad de preguntar para las aclaraciones pertinentes significaría que los mismos magistrados estarían, al momento de la decisión y la posterior redacción de la sentencia, limitados por las dudas que surgieron en su fuero interno por la declaración del perito o del testigo, lo que no podría acontecer en un juicio penal de la naturaleza como el que se ha establecido. *Un juez que no pregunta o no solicita que le aclaren una duda bien podría ésta alcanzar la calidad de razonable,* cambiando el sentido de su decisión al tenor del artículo 340.

Si la actuación de los jueces al interrogar se constituyera en un tercer o cuarto interrogatorio, según el número de intervinientes en la audiencia del juicio oral, el o los afectados con una intervención de esta clase carecen de un mecanismo inmediato de reclamo o de impugnación al ejercicio que ellos estiman abusivo o arbitrario de los jueces. Podrían, no obstante el momento procesal del juicio penal, solicitar que se deje constancia en el registro que los jueces se están excediendo en el interrogatorio para aclarar dichos. Pero volvemos a lo mismo, pero ahora mirado desde el punto de vista de los sujetos que han participado en el juicio oral. ¿Cómo puede un interviniente saber o presumir que el juez está excediéndose en su facultad?, ¿cómo dicho sujeto podrá "inmiscuirse en el entendimiento o comprensión de un juez"? Frente a una limitación impugnativa del interviniente que estimare abusivo o arbitraria la actuación de los jueces, tendrá el camino del recurso de nulidad siempre que la sentencia hubiere incurrido en un motivo absoluto de nulidad, o en su caso, una queja disciplinaria. El uso arbitrario o abusivo de una facultad fue establecida por los tribunales superiores de justicia como causal para interponer un recurso de queja. Para fundar este exceso del órgano sentenciador y considerar que su intervención ha sido inquisitiva, el sujeto dispone, según lo dijimos, de lo acontecido en la audiencia oral que se registra íntegramente. Aun considerando el eventual abuso de parte del fiscal o de los defensores de este mecanismo procesal y disciplinario para llevarlo al terreno del amedrentamiento de los juzgadores, ello no es óbice para ejercer su facultad si la consideran indispensable para la decisión que deberán adoptar Si el sujeto funda este reclamo disciplinario estimando que ha habido exceso, quiere decir que entrará al terreno psicológico o subjetivo de por qué un juez no ha entendido o comprendido el dicho de un perito o de un testigo.

La facultad en comentario es amplia, teniendo los jueces como limitación el buen criterio o el sentido común, pidiendo aclaración de aquellas partes de los dichos que sostu-

Artículo: Interrogatorio de los testigos, peritos y acusado por los jueces en la audiencia del juicio oral
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Alejandro Abuter Campos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

vieron o estimaron como obscuros o dudosos cualquiera que fuere la opinión que otros sujetos tengan sobre la materia. Son ellos los que no tienen claridad, son ellos los que desean esta claridad y son ellos los que juzgarán.

Limitar a los jueces la facultad de interrogar en esta clase de *juicio* penal, en la oportunidad y con el objetivo señalado, les coartaría la posibilidad aclaratoria de los hechos y la posible aplicación del derecho sobre la base de hechos dudosos, aun cuando tengan libertad para apreciar las pruebas. Otro tanto acontecería con la aplicación de las máximas de la experiencia o los principios de la lógica que recaerían sobre hechos dudosos, obscuros, en que los jueces carecen de certeza para su establecimiento, porque esta libertad probatoria, con las limitaciones del artículo 297, parte del supuesto de hechos indubitados en su establecimiento como para absolver o condenar. Los jueces deben eliminar los obstáculos para desarrollar plenamente su proceso de convicción, que en el caso de una condena debe ir más allá de cualquiera duda razonable. El legislador le exige a los jueces una convicción plena para condenar y ella sólo la adquirirán cuando disipen todas sus dudas, recurriendo a su experiencia judicial profesional. La actividad aclaratoria de los jueces es previa a la de la convicción, siguiendo un orden para que la fundamentación del fallo sea consecuencialmente clara, razonada, lógica y completa. La eliminación de dudas en los dichos de peritos y testigos, como pruebas esenciales en un juicio penal, permitirá una decisión y la elaboración de un fallo de calidad. Los jueces deben preguntar en forma amplia para *aclarar,* porque conceptualmente esto significa *darle transparencia a alguna cosa.*

Si se quiere que el derecho nazca de parte del juez pero carece de las particularidades señaladas o de las condiciones necesarias que otorguen una claridad al proceso intelectual que debe desarrollar, jamás nacerá uno correctamente aplicado que se traduzca en un fallo jurídicamente contundente y de convicción plena.

Si bien la interrogación de los testigos y peritos por parte de los jueces se contempla expresamente en la ley en la audiencia del juicio oral, *¿es posible que en la etapa de investigación se dé una situación semejante con la denominada anticipación de prueba de testigos, regida por el artículo 191, o bien durante la audiencia de preparación del juicio oral con los testigos y peritos según el artículo 280?*

El fiscal puede solicitar que se reciba anticipadamente la declaración de un testigo que se encontrare en la imposibilidad de asistir a la audiencia del juicio oral. Si el juez de garantía aceptare la solicitud del fiscal, "deberá citar a todos aquellos que tuvieren derecho a asistir al juicio oral, quienes tendrán las facultades previstas para su participación en la audiencia del juicio oral" (art. 191).

Dice el texto: "Todos aquellos que tuvieren derecho a asistir al juicio oral". No cabe la menor duda que tienen derecho a asistir al juicio oral los intervinientes. El juez de garantía es sujeto procesal pero no es interviniente, por lo que no tiene ese derecho de asistir al juicio oral. Sin embargo, en la audiencia de anticipación, ¿podría interrogar a testigos y peritos en la forma como pueden hacerlo los jueces orales? Creemos que el juez de garantía está en posición similar que los jueces orales en lo penal, pues conforme al artículo 71 al dictar la resolución de apertura del juicio oral debe pronunciarse sobre todas las cuestiones que se ventilarán en la audiencia del tribunal del juicio oral. Si el juez no puede pedir aclaración de sus dichos a un testigo o a un perito, los intervinientes se encontrarán en una situación diferente de ventaja o desventaja, respecto de los que deben asistir a la audiencia posterior. El juez de garantía carece de la facultad para calificar jurídicamente ni mucho menos valorar

Artículo: Interrogatorio de los testigos, peritos y acusado por los jueces en la audiencia del juicio oral
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Alejandro Abuter Campos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

esta prueba, que es propia de los jueces orales. Si bien no le corresponde este papel, sí tiene una doble importancia, primero cuando tenga que pronunciarse acerca de un sobreseimiento o de la acusación, y segundo cuando quisiere ejercer la facultad que tiene para excluir pruebas según el artículo 276.

En la audiencia del juicio oral, excepcionalmente, se puede dar lectura a declaraciones anteriores según el artículo 331 letra a), que trata de las declaraciones de testigos o peritos prestadas anticipadamente de acuerdo a los artículos 191 y 280. Los jueces orales podrían encontrarse, conforme al mérito de la audiencia, con la lectura de una declaración que en su concepto está incompleta, trunca, inconexa, oscura, porque los dichos tienen esas calidades, y los intervinientes, en su oportunidad, aceptaron o permitieron una declaración en tales condiciones, sin prever que esas mismas declaraciones, por expresa disposición del Código, pueden ser leídas en la audiencia del juicio oral

Hay que estar preparado para cualquier circunstancia en que se rinda una declaración de testigo o perito anticipadamente. Sin entrar en mayores consideraciones o incluso especulaciones, podría ser una manera de eludir un interrogatorio público ante los jueces sentenciadores, analizadores de la prueba y que deben decidir entre una absolución y una condena. Estimar que los jueces de garantía no pueden preguntar en las audiencias de anticipación de prueba, o que éstos se autolimiten para no interrogar, la lectura de una declaración podría inducir a los jueces orales a emitir una decisión equivocada o errónea en un juicio oral en que la prueba testimonial especialmente, será excepcional en ciertos delitos en que los jueces de garantía y los juzgadores se encontrarán con escasos elementos probatorios para emitir resoluciones de trascendencia en la investigación primero, y en el juicio después. Me atrevo a señalar que estas audiencias de anticipación de prueba podrían servir como un mecanismo legal al fiscal para la protección de testigos en ciertos delitos. Así el fiscal estaría en condiciones de soslayar los inconvenientes de obtener pruebas para un juicio oral que en una situación de normalidad no pudiera producirse por factores que hagan temer a un testigo por su integridad física o de su familia. Aunque pueda estimarse pueril, los medios de comunicación, especialmente la televisión, pueden influir fuertemente en el estado de ánimo de una persona para declarar o no en un juicio como testigo, aun cuando se le aperciba para su comparecencia, o se le otorguen ciertas garantías.

Existe otro problema que hace imprescindible que los jueces orales puedan intervenir con la denominada prueba ilícita. La falta de acuciosidad de los jueces o la falta de una mediana meticulosidad de un medio de prueba testimonial o pericial con cierto tinte de irregular rayano en la ilicitud, podrían ingresar al cúmulo de elementos que serán ponderados por los jueces. Esta es una materia que fue planteada por el profesor Raúl Tavolari Oliveros en su clase magistral en la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción ("De la prueba. Sistema probatorio. Medios de prueba. Valor probatorio", en *El Nuevo Proceso Penal Chileno,* páginas 137-156, editorial Impresos Andalién, Concepción. Agosto año 2000).

Un juez sólo mediante la prueba puede arribar a una convicción. Cuando nuestro legislador habla que los jueces actuarán con libertad en materia probatoria, se está refiriendo a la libertad que tienen para arribar a una convicción y de ella a la sentencia, concluyendo en una verdad que los jueces han logrado mediante un proceso intelectual y psicológico. Esta verdad es obtenida del contenido del juicio y de las pruebas producidas por los intervinientes y que los jueces recogen para adquirir la convicción. La impericia o negligencia de los

Artículo: Interrogatorio de los testigos, peritos y acusado por los jueces en la audiencia del juicio oral
Revista: Nº207, año LXVIII (En-Jun, 2000)
Autor: Alejandro Abuter Campos

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

intervinientes no debe ser una limitante para los jueces, ya que si bien se ha sustituido el sistema procesal penal, no es menos cierto que el ejercicio de una facultad emanada de una norma de orden público forma parte de la función pública de que está investido un juzgador. Este no puede desprenderse de su calidad de representante del Estado, como encargado de administrar justicia a través de una sentencia de cualquier tipo. Un juez no ejerce su función basado en reglas aritméticas. Debe entregar la verdad que de él se espera, buscándola a través de los medios o mecanismos con que está investido, pero sin sobrepasar el límite de lo tolerable judicialmente. Tiene el deber de decir la verdad, de hacer justicia a través de su decisión y fallo. Su actuación de oficio no es para favorecer o perjudicar a alguno de los intervinientes.

En definitiva, los jueces tienen una facultad amplia para un interrogatorio aclaratorio de testigos y de peritos en la audiencia del juicio oral. La misma facultad tienen los jueces de garantía respecto de testigos y peritos en las audiencias de anticipación de prueba. Si bien tienen libertad para valorar la prueba con las limitaciones que el propio legislador les señala, deben obligatoriamente fundamentar la sentencia. *No es válido para un juez sostener como excusa que las declaraciones de los testigos o peritos fueron obscuras o dudosas o ininteligibles o ajenas a los hechos del juicio o que no se efectuaron con libertad o con falta de idoneidad o que no fueron interrogados con pertinencia, etc. Una explicación de esta naturaleza por parte de un juez carece de explicación.*