

# Hacia una intervención judicial amplia en el interrogatorio de testigos y peritos.

## Una revisión crítica a la interpretación asignada al inciso 4 del artículo 329 del Código Procesal Penal Chileno.

### Introducción.

Este ensayo pretende dar a conocer una visión completamente distinta a la que impera en la judicatura chilena, en cuanto a la participación oficiosa del juez penal en el interrogatorio de testigos y peritos. Esto, en atención a que se sostiene categóricamente que la injerencia del juez en el interrogatorio de testigos y peritos emergería como una actividad contraria al debido proceso, en específico, violentaría la debida imparcialidad que debería regir la conducta del juzgador. Pues bien, en esto consiste el punto neurálgico del trabajo, toda vez que, bajo una mirada distinta de imparcialidad, se asumirá el desafío de contradecir la abundante posición jurisprudencial que existe sobre la materia, dado que, bajo nuestro criterio, la intervención oficiosa del juez no solo sería sistémicamente viable, sino que además, en algunos escenarios, asomaría bastante útil para arribar a una decisión más ajustada a la ocurrencia de los hechos y con ello minimizar los riesgos de error judicial. Como se advierte, se elevará una idea que definitivamente no cuenta con adherencia tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional, de modo tal que asomaría como una temática que calificamos como novedosa y que cuenta con el inconveniente de la escasez de insumos literarios o bien jurisprudenciales a los que recurrir, cuestión que, bajo ningún respecto, implica asumir la improcedencia, o bien, el debilitamiento de los argumentos que se ofrecerán, sino que meramente constatar un déficit a nivel de corroboración.

#### 1. Desvelando la causa del problema.

Lo primero que corresponde decir es que este trabajo se sustenta en la experiencia profesional que la alumna ha adquirido en su calidad de jueza de Tribunal Oral en lo Penal. Este tipo de tribunal es aquel llamado a conocer y resolver la acción penal pública incoada por el Ministerio Público y, como consecuencia de ello, pronunciar decisión de absolución o condena. Naturalmente que, para el cumplimiento de ese cometido, se ha debido llevar a cabo la celebración previa de un juicio oral público y contradictorio, en el que los intervinientes podrán no solo rendir aquellas pruebas que se ajusten con su pretensión, sino que también, tendrán el derecho de refutar y hacer las observaciones que estimen pertinentes en torno a la prueba allegada por la adversaria.

Al alero de esa dinámica, es que se ha instalado en la *praxis* la idea de encasillar al juez como un mero espectador respecto de la prueba, alguien completamente lejano a la misma, pero que, no obstante ello, debe valerse de ésta para decidir. Adicionalmente, se ha sostenido que el juez no tendría atribución alguna para intervenir en el proceso de obtención y rendición de prueba, ya que, en el instante en que decide hacerlo, se transformaría automáticamente en un coadyuvante de alguna de las partes, perdiendo con ello uno de sus principales atributos, cual es la imparcialidad, toda vez que con una eventual pregunta estaría subvencionando la tarea que corresponde a los intervinientes.

A lo anterior, debe adicionarse que el inciso 4 del artículo 329 del Código Procesal Penal sólo permitiría al juez la formulación de preguntas aclaratorias, no incorporando las indagatorias dentro de su competencia.

Sobre la base de ese diagnóstico es que se iniciará el análisis, controvirtiendo la supuesta pérdida de imparcialidad del juzgador, para luego exponer argumentos tendientes a defender la conveniencia que implicaría el ingreso de información del testigo o perito a partir de preguntas elaboradas por el Tribunal para la obtención de una decisión racionalmente justificada. En el cumplimiento de ese propósito, se plantearán soluciones que van desde la sugerencia de modificación a la redacción del artículo 329 inciso 4 del Código Procesal Penal, hasta la postulación de una vía interpretativa alternativa a la citada regla.

## 2. Críticas a la actividad del tribunal de formular preguntas a testigos y peritos.

### 2.1. Acerca de la imparcialidad.

Tal vez se trata de la objeción más potente que se ha elevado en la materia y cuya justificación se explicaría en la imposibilidad en que se encuentra el juez de contribuir en el éxito de la pretensión de las partes, toda vez que éste debe presentarse y mostrarse en la escena procesal como un tercero ecuánime, totalmente lejano a los intereses de las partes y, por ende, incapacitado de colaborar con alguna de éstas, bajo riesgo de perder la debida equidistancia.

Esta idea adquiere fuerza a partir de la consideración a uno de los elementos de mayor impacto en la configuración del debido proceso en su vertiente orgánica, a saber, en la imparcialidad que debe regir al juez que conoce del negocio sometido a su decisión. En otras palabras, se apela a defectos que pueden modificar la competencia subjetiva del juez, repercutiendo, esa circunstancia, en la concurrencia de un presupuesto de validez del procedimiento, lo que, en definitiva, teñiría al proceso de una inminente nulidad.

Sin embargo, creemos que la noción de imparcialidad en sede penal debe ser abordada teniendo a la vista ciertos bemoles propios del sistema criminal vigente. Así, nociones como el concepto de interviniente, la presunción de inocencia, el principio de objetividad, el tratamiento difuso del agravio y el rol tutelar del juez, son elementos de suma relevancia para enfocar adecuadamente los contornos que rodean la imparcialidad del juez penal, y con ello, matizar el concepto clásico de la misma que –errada e insistentemente- pretende extrapolarse al enjuiciamiento criminal y que se esconde, a nuestro modo de ver las cosas, en la crítica planteada a las preguntas oficiosas que exceden lo aclaratorio. Por lo mismo, es que se hace necesario revisar ciertas directrices que ayudarán a internalizar de mejor forma la noción de imparcialidad en el proceso penal.

### La Fiscalía concebida como interviniente y fines en el proceso.

Lo primero que se debe decir, es que el Código Procesal Penal se desmarcó de la terminología clásica de “parte”, empleada en el resto de los códigos adjetivos internos, decantándose por el uso de la nomenclatura “interviniente”. Demás está señalar que esta decisión no obedece a un mero capricho semántico ni nada que se le asemeje por el estilo, sino que, por el contrario, está enraizada en profundas convicciones axiológicas que vienen a dar sentido y consistencia al espíritu garantista que define al enjuiciamiento criminal nacional.

Por de pronto, cabe indicar que el concepto de parte está vinculado a personas o individuos que, por medio de su actuación procesal, defienden intereses propios, por lo que la colisión de pretensiones es ostensible y de cierta forma inevitable, provocando que el antagonismo entre las partes y sus intereses sea considerado un elemento de recurrencia.

Bajo ese escenario, parece razonable y comprensible que las legislaciones procesales que utilizan el concepto de “partes” acudan al concepto clásico de imparcialidad del juzgador, a través del cual éste debe mantener una estricta neutralidad con respecto a aquéllas y sus pretensiones. Así, los procedimientos regulados por estas leyes se caracterizan por permitir la identificación de los intereses que cada parte defiende y, a la vez, constatar la contraposición de pretensiones que usualmente ocurre.

Mirado el asunto desde ese prisma, las partes se ven y se comportan recíprocamente como verdaderos adversarios, cuestión que, en principio, implica que solo deben preocuparse y ocuparse de hacerse de la prueba necesaria y adecuada tendiente a superar la pretensión contraria y así obtener, en definitiva, una sentencia estimatoria a sus intereses.

Finalmente, en el cumplimiento de tal propósito, comúnmente la legislación procesal sitúa a las partes en pie de igualdad, esto es, sin establecer prerrogativas ni privilegios en beneficio de una y en desmedro de la otra.

En la otra vereda, el asunto penal gira en torno a la libertad del imputado y sus posibilidades de privación absoluta o relativa. De ahí que, en principio, no se observan bienes jurídicos -de aquellos que regula la Constitución Política de la República- que entren en colisión. Esto contribuye a discernir con mayor facilidad el lugar y propósitos que cumple el Ministerio Público en el enjuiciamiento criminal. En efecto, este organismo no se apersona al proceso buscando defender intereses propios, es más, ni siquiera representa los intereses particulares de la víctima del delito, siendo estas dos características un patente botón de muestra de lo alejado que se encuentra de la categorización de “parte”. Es por ese motivo que el Código Procesal Penal prefirió utilizar la nomenclatura “interviniente”, esto es para aludir a aquellas personas (naturales o jurídicas) que simplemente ostentan facultades de actuación en el procedimiento, aun cuando no tengan la calidad de partes.

En el caso del Ministerio Público, es dable remarcar que éste comparece al proceso en representación de los intereses de toda la sociedad, incorporando dentro de esta noción los intereses del imputado. Es importante resaltar esta última idea, puesto que mañosa y reiteradamente se intenta desplazar la arraigada denominación clásica de “partes” a una sede en la que lisa y llanamente no tiene cabida, como es el proceso penal. Así, por mucho que el imputado se encuentre investigado por la comisión de un delito, mientras no exista una sentencia condenatoria firme que establezca esa responsabilidad, lo cierto es que, guste o no, se le debe presumir inocente, concepto que dista mucho de ser meramente nominal o programático. De esta forma, cuando hablamos de presunción de inocencia, nos referimos a la consagración de una garantía judicial<sup>1</sup> y de uno de los principios básicos que inspira el Código Procesal Penal, por el cual ninguna persona podrá ser considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme<sup>2</sup>. Esta decisión legislativa implica, entre otras consecuencias, un mandato para los intervinientes y por cierto que también para el juez, en orden a representarse que tras el investigado criminalmente existe una persona estimada legalmente inocente, factor que llevaría a colegir la improcedencia de considerarla excluida de la sociedad.

Entonces, a raíz de los efectos que genera la presunción de inocencia en el proceso y en los intervinientes, tenemos que el Ministerio Público no solo tiene como cometido el ejercicio de la acción penal para la determinación del delito y la participación que eventualmente corresponde al inculcado, sino que, paralelamente y con la misma intensidad, debe pesquisar y recabar toda información que pueda conducir a su inocencia. Esta regla que rige el actuar del persecutor es la que se conoce como principio de objetividad, cuya trascendencia es de tal entidad que atraviesa toda la estructura normativa

---

<sup>1</sup> El artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos expresa que “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

<sup>2</sup> Artículo 4 Código Procesal Penal.

nacional, esto es desde la Carta Fundamental<sup>3</sup>, pasando por una ley orgánica<sup>4</sup> y culminando en una ley ordinaria como es el Código Procesal Penal<sup>5</sup>, estatuto que recoge el principio de objetividad como uno de sus principios básicos o fundantes.

No obstante lo anterior, a pesar de su innegable importancia en la regulación del actuar de la Fiscalía a lo largo del proceso, esta directriz muy a menudo suele ser olvidada, quedando instalado en el consciente colectivo la impresión que el Ministerio Público tiene como adversario al imputado, con un claro propósito unidireccional que consistiría en obtener a todo evento su condena. En otras palabras, se concibe al Ministerio Público como “parte” y no como interviniente, circunstancia que repercute de lleno en la concepción de imparcialidad que debiese primar en la órbita penal.

Desde esa perspectiva, la ley de enjuiciamiento criminal chilena conocedora de la desigualdad procesal de origen que se genera entre el particular (imputado) que debe enfrentar al Estado (Ministerio Público), dispuso diversos paliativos tendientes a reducir esta brecha. En efecto, la Fiscalía dispone de abundantes recursos humanos, técnicos, económicos, entre otros, a lo que además debe adicionarse la contribución que usualmente recibe tanto de la prensa como de la opinión pública. Es por ello que la consagración de la presunción de inocencia, la prisión preventiva como medida de *ultima ratio* y el deber de fundamentación de la decisión que la impone, el rol tutelar de la judicatura, además del ya señalado principio de objetividad, son claros ejemplos de una postura legal destinada a acercar estas distancias.

Sin embargo, con la finalidad de erradicar cualquier atisbo por catalogar al Ministerio Público como “parte” y paralelamente buscar fomentar una mayor igualdad procesal respecto de la persona del imputado, el Código Procesal Penal fue más allá, al prescribir la posibilidad que la Fiscalía desempeñe un rol protagónico en el ejercicio de una de las garantías judiciales más relevantes en el entramado de la macro garantía del debido proceso. Hablamos del rol que el Ministerio Público puede llegar a cumplir en la eficacia del derecho de defensa del encausado, en términos tales de catapultarlo como un verdadero coadyuvante para su adecuado ejercicio. En efecto, el artículo 183 del Código Procesal Penal contempla, bajo el epígrafe “proposición de diligencias” la posibilidad de que el imputado, entre otros intervinientes, se dirija al Ministerio Público con el propósito de solicitar la ejecución de actividades consideradas útiles y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos. Es decir, en virtud de este precepto, el enjuiciado queda habilitado para recurrir ni más ni menos que a la Fiscalía en busca de proveerse insumos probatorios útiles para sustentar su estrategia de defensa, situación que, a nuestro entender, va en clara sintonía con la regla de objetividad en el actuar de ésta.

Aún más, el hecho que el Ministerio Público aparezca como colaborador en beneficio de los intereses del imputado, genera consecuencias procesales adicionales como ocurre con la concepción difusa del agravio que aquél puede llegar a experimentar. De este modo, para una correcta comprensión del citado tópico resulta indispensable revisar el artículo 352 del Código Procesal Penal, titulado “facultad de recurrir” y cuyo contenido reza que “Podrán recurrir en contra de las resoluciones judiciales el ministerio público y los

---

<sup>3</sup> El artículo 83 de la Constitución Política de la República define al Ministerio Público, disponiendo que es “un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado...”.

<sup>4</sup> La Ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, establece en su artículo 3 que “en el ejercicio de su función, los fiscales del Ministerio Público adecuarán sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley. De acuerdo con ese criterio, deberán investigar con igual celo no sólo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad del imputado, sino también los que le eximan de ella, la extingan o la atenúen”.

<sup>5</sup> El artículo 3 del Código Procesal Penal, señala que “el ministerio público dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinaren la participación punible y los que acreditaran la inocencia del imputado, en la forma prevista por la Constitución y la ley”.

demás intervinientes agraviados por ellas, sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos en la ley”. Del mérito de esta norma, se advierte que el legislador primeramente hizo una diferenciación entre el Ministerio Público y el resto de los intervinientes. Si la ley no hubiese querido discriminar bastaba con suprimir la mención al acusador e igualmente se entendería incorporado mediante el uso de la nomenclatura “interveniente”<sup>6</sup>.

En ese sentido, sostenemos que la decisión de separar al Ministerio Público del resto de los intervinientes busca poner el énfasis en que, para aquél, la concurrencia del agravio no emerge como un elemento relevante a la hora de promover un recurso. Cabe agregar que esta discusión se ventiló en el proceso de elaboración del Código Procesal Penal, según consta en las actas que conforman su historia fidedigna, instante en que, a petición del Fiscal Nacional del Ministerio Público de la época, se determinó excluir a este organismo de la necesidad de experimentar agravio. Finalmente, la solicitud fue acogida e incorporada en esos términos a la redacción final del precepto, quedando, en definitiva, el Ministerio Público con facultades amplísimas para recurrir, mientras que, para el resto de los intervinientes, la concurrencia del perjuicio asoma como un presupuesto necesario para impugnar.

Así las cosas, la presencia del perjuicio supone la postulación e identificación de una pretensión de parte (generalmente unidireccional), concreta y definida, de modo tal que la determinación del agravio se constata luego de confrontar esa pretensión con lo otorgado judicialmente. Sin embargo, como se dijo, el Ministerio Público no sólo cumple un rol persecutor en el proceso penal, sino que también ejerce una faceta de colaboración con los fines de la defensa, en sujeción al mandato de objetividad que le es exigido. Por lo mismo, frente a esta dualidad de intereses antagónicos que confluyen en la Fiscalía, no sólo resulta dificultoso precisar los contornos del agravio que experimente tal interviniente sino que también pueden surgir situaciones en las que, derechamente, ésta recurra en busca de una declaración judicial contraria a sus intereses persecutorios, lo que podría ocurrir, por ejemplo, con una negativa de sobreseimiento definitivo, como aconteció recientemente en relación a una causa de conocida connotación social<sup>7</sup>.

#### Imparcialidad del juez penal.

En base a las consideraciones vertidas precedentemente, se intentará dar una aproximación al concepto de imparcialidad que debe regir al juzgador en sede penal. Para dicho propósito es necesario hacer un breve parangón con la situación que acaece en la escena procesal civil, toda vez que dicha sede asoma como la regulación supletoria frente a los vacíos que presente el Código Procesal Penal, debiendo, además, tener a la vista las reglas que fija sobre el punto el Código Orgánico de Tribunales.

---

<sup>6</sup> El artículo 12 del Código Procesal Penal, caratulado “Intervinientes” dispone que “Para los efectos regulados en este Código, se considerará intervinientes en el procedimiento al fiscal, al imputado, al defensor, a la víctima y al querellante, desde que realizaren cualquier actuación procesal o desde el momento en que la ley les permitiere ejercer facultades determinadas”.

<sup>7</sup> En el año 2021, en la comuna de Panguipulli, a raíz de un procedimiento policial desplegado en la vía pública, resultó fallecido, por impacto de bala, un joven malabarista de la zona. En función de ello, el Carabiniero que percutió los disparos, entre ellos el mortal, fue formalizado por el delito de homicidio simple. La estrategia de defensa estuvo direccionada en demostrar un actuar del imputado en legítima defensa por lo que, en cumplimiento del principio de objetividad, la Fiscalía no solo ejecutó todas las peticiones solicitadas por la defensa en aras de acreditar su pretensión, sino que además llegó al convencimiento que el uniformado actuó al alero de la citada eximente. Como corolario, el Ministerio Público se descolgó de su faceta persecutora, asumiendo su rol de coadyuvante en los intereses de descargo, instando (al igual que la defensa) por la declaración de sobreseimiento definitivo. Con todo, frente a la oposición del querellante, el juez de garantía negó lugar a la solicitud, por lo que la Fiscalía y la defensa decidieron apelar de la referida resolución, impugnación que fue acogida por la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia, revocando la negativa de sobreseimiento definitivo, poniendo término a la causa.

En ese entendido, a raíz de la existencia de “partes” y pretensiones claramente diferenciadas y antagónicas, el juez civil debe mantener una perfecta equidistancia con aquéllas. Con todo, ese mandato en caso alguno lo inhibe de participar activamente en la rendición y producción de la prueba destinada a formar convicción<sup>8</sup>.

En el ámbito de la prueba testimonial, la ley de enjuiciamiento civil prescribe que “los testigos serán interrogados personalmente por el juez, y si el tribunal es colegiado, por uno de sus ministros a presencia de las partes y de sus abogados, si concurren al acto. Las preguntas versarán sobre los datos necesarios para establecer si existen causas que inhabiliten al testigo para declarar y sobre los puntos de prueba que se hayan fijado. Podrá también el tribunal exigir que los testigos rectifiquen, esclarezcan o precisen las aseveraciones hechas”<sup>9</sup>. Como se observa, las directrices que impone la ley para la recepción de esta prueba parten por posicionar al juez como actor principal, toda vez que es éste quien detenta la misión de llevar a cabo el interrogatorio con el propósito de dilucidar los hechos controvertidos.

Por su parte, en la vereda procesal penal, el análisis respecto a la imparcialidad del juez debe examinarse con otros ojos. Así, teniendo presente que el Ministerio Público tiene dentro de sus cometidos coadyuvar con el derecho de defensa en virtud de la regla de objetividad que lo rige, no se observa aquella marcada diferencia que separa a las partes en un proceso civil. Adicionalmente, tampoco se aprecia el antagonismo de pretensiones que distingue a la sede civil, toda vez que siempre estará latente la posibilidad de que el persecutor se arrime a la pretensión de la defensa, instando por el sobreseimiento definitivo, o bien, la absolución del imputado.

A consecuencia de lo anterior, cualquier gestión o actuación procesal que se ejecute en beneficio de adquirir información exculpatória del encartado o fortalecer su derecho de defensa, no sólo no debiese generar perjuicio a la Fiscalía (ya que tales propósitos son parte integrante de los suyos propios) sino que, a la inversa, el Ministerio Público debiese instar por su promoción.

No obstante lo anterior, no sólo el Ministerio Público cumple una función dual en el proceso penal sino que también el juzgador. En efecto, sabido es que la principal labor del juzgador es la de resolver el conflicto sometido a su conocimiento. Con todo, en el marco del proceso penal se agrega una atribución especial para el juez, esto es, la función de protección respecto de los derechos que le asisten al imputado, concebido este sujeto como la parte más débil o desmejorada dentro del enjuiciamiento criminal. Esta directriz encuentra su fundamento en el respeto a la macro garantía del debido proceso, la que emerge como un manto protector para quien se enfrenta al estado, fijando límites o cortapisas infranqueables para quien guía la investigación. En esa dimensión, el rol de la judicatura viene dado por tutelar que el imputado esté en condiciones de ejercer los derechos que provienen de esas garantías, evitando que una investigación desenfundada pueda transformarlos en una mera declaración de intenciones.

En ese sentido, al hablar de la función tutelar del juez no hacemos referencia a un slogan, sino que se trata de la consagración de una regla imperativa para la judicatura toda y que se expande durante toda la secuencia procedimental. Es por eso que, en el Código Procesal Penal, se encuentran diseminadas múltiples disposiciones destinadas a dar fisonomía a este mandato, encontrando, a modo ejemplar, el principio rector de la cautela de garantías, la declaración de abandono de la defensa, el llamado oficioso a revisar la

---

<sup>8</sup> El artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, permite al juez decretar diligencias probatorias para mejor resolver, validando incluso el ingreso de información no aportada por las partes, como acaece con la prueba pericial. Es más, la norma acepta la internación de información respecto de hechos relevantes para la decisión y que no lograron ser acreditados por las partes, como ocurre con la diligencia de absolución de posiciones.

<sup>9</sup> Artículo 365 Código de Procedimiento Civil.

prisión preventiva del inculpado, la exclusión de prueba ilícita, el deber de decretar oficiosamente el sobreseimiento definitivo para ciertos casos, etc. De ahí que el juez penal no puede exhibirse ni permanecer distante al imputado, sino que, al contrario, debe mantenerse vigilante en todo momento para garantizar que éste pueda ejercer los derechos que la ley le confiere, erigiéndose como un verdadero guardián de sus intereses. De lo anterior se extrae que cada vez que el juez intervenga en protección de los derechos del imputado, aquél no infringiría la garantía de imparcialidad, salvo que se demuestre que tras esa injerencia oficiosa se esconde algún fin distinto que el de cumplir con el mandato legal que le ha sido impuesto.

#### Sobre la redacción del inciso 4 del artículo 329 del Código Procesal Penal.

A nuestro entender se trata de una norma que puede ser mejorada, dado que su tenor conduciría a pensar que el juez estaría validado para efectuar únicamente preguntas aclaratorias. Sin embargo, armonizando todo lo consignado previamente, sería difícil representarse este fin reduccionista, máxime si tras un deficiente interrogatorio y especialmente conainterrogatorio de los intervinientes, quedan espacios oscuros cuyo esclarecimiento pueden ir en beneficio del acusado.

Así, en el caso propuesto, si el tribunal decidiera abstenerse de obtener esa información bajo pretexto que, de hacerlo, excedería el marco aclaratorio y, por lo tanto, comprometería su imparcialidad, a nuestro entender estaría incurriendo en dos grandes yerros. En primer lugar, ese tribunal estaría analizando la situación bajo una concepción de imparcialidad propia de otras sedes, distintas al campo penal. Es más, tal como se pudo observar en su oportunidad, aún en competencias en las que la imparcialidad es vista en términos rígidos, igualmente se valida una intromisión judicial amplia en la prueba testimonial, de acuerdo a lo previsto en el artículo 365 del Código de Procedimiento Civil. Entonces, si bajo un sistema caracterizado por la rivalidad y antagonismo en las pretensiones de las partes, en el que los bienes jurídicos sometidos a decisión son por esencia disponibles, la ley igualmente habilita al juez para inmiscuirse en el proceso de producción de información relevante de parte del testigo, sin que por ello se cuestione su imparcialidad, cuanto más debiese correr la misma regla en sede penal, dado que los intereses duales que presenta el Ministerio Público permitirían estimar que cualquier pregunta destinada a esclarecer un punto que favorezca al imputado no debiese generarle perjuicio.

El segundo error que observamos radica a nivel de percepción. En efecto, cuando el juez formula una pregunta, lo hace imponerse de mejor forma de la ocurrencia de los hechos, en términos tales de quedar posicionado en el mejor escenario para resolver el asunto debatido y no para favorecer deliberadamente a un interviniente. Desde esa perspectiva, la intención del juez de formular una pregunta indagatoria no puede ser calificada *ex ante* ni *per sé* como una causal que le haga perder su imparcialidad. En ese escenario, haciendo un parangón con la presunción de inocencia, podemos decir que al juez se lo debe presumir imparcial mientras no se demuestre lo contrario y, para estos efectos, la mera formulación de preguntas que excedan lo aclaratorio no debiese romper tal apreciación.

Adicionalmente, no debe olvidarse que en la elaboración del Código Procesal Penal Chileno se tuvo como referencia, entre otros cuerpos normativos, al Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica. Este texto prescribe en su artículo 314, denominado “interrogatorio” que, una vez culminada las preguntas de los intervinientes, “el presidente y los miembros del tribunal podrán interrogar al perito o a los testigos, a fin de conocer circunstancias de importancia para el éxito del juicio” (sic). Como se advierte, la nomenclatura que emplea el texto se ajusta a las ideas que se defienden en este trabajo, dado que otorga a los jueces amplias facultades de indagación, las que exceden con creces el ámbito de la aclaración, sin que con ello se ponga en tela de juicio su imparcialidad. Del

mismo modo, legislaciones procesales penales de similares características a la chilena se inclinaron por el establecimiento de una cláusula amplia en la materia<sup>10</sup>.

Es por todo lo anterior, que postulamos la idea de repensar la necesidad de instar por una modificación a la cláusula prevista en el inciso 4 del artículo 329 del Código Procesal Penal, en el sentido de eliminar la frase “con el fin de aclarar sus dichos”, debiendo quedar en su lugar el texto de la siguiente forma: “Finalmente, los miembros del tribunal podrán formular preguntas al testigo o perito”.

Desmitificando la máxima “el tribunal no puede intervenir en la producción de prueba”.

Una segunda crítica que suele elevarse para los efectos de descartar la posibilidad que el juzgador materialice preguntas amplias a testigos y peritos, se basa en que la maqueta del proceso penal se estructura a partir de la regla de aportación probatoria de parte, lo que excluye cualquier injerencia del juez en la obtención y producción de la prueba.

Nuevamente se busca enfatizar el papel neutral que debe cumplir el juez en la escena procesal penal, evitando que éste pueda llegar a abandonar su credencial de imparcial, principalmente en su variable objetiva, lo que significaría que el titular del ejercicio de la jurisdicción mantenga un comportamiento indiferente frente a las pretensiones y derechos que asisten a las partes.

Sin embargo, el propio Código Procesal Penal regula instituciones que reman en dirección contraria a lo que se dice. Como muestra, citaremos el artículo 337 del Código Procesal Penal, norma por la cual el Tribunal, de oficio, puede determinar constituirse en un lugar distinto al de la sala de audiencia, si lo considera necesario, para apreciar determinadas circunstancias relevantes del caso. Esta norma, a pesar del maquillaje que habitualmente le imprimen quienes defienden esta idea de lejanía del juzgador con la producción de prueba, es lisa y llanamente una clara referencia al medio de prueba denominado inspección ocular o inspección personal del tribunal. En efecto, a través de esta disposición la ley pretende concretar el objetivo que el adjudicador disponga de la mayor y mejor información posible al momento de resolver y, en esa finalidad, habilitar su constitución en un recinto diverso a su oficio, con el propósito de apreciar circunstancias relevantes atinentes al caso.

Se trata de una norma que paradójicamente ha sido bien recibida por la judicatura y que para su activación no requiere del impulso previo de algún interviniente, bastando solo que el tribunal lo estime necesario y que ello se reconduzca al fin previsto en ella.

### 3. Viabilidad de consagrar un interrogatorio oficioso amplio para testigos y peritos.

Lo primero que debemos mencionar es que el diseño del sistema procesal penal chileno cuenta con pergaminos que otorgan garantías de imparcialidad en el juzgador y a la vez, lo inhiben de incurrir en corrupción, cohecho, entre otras prácticas indeseables. Así, la base de inamovilidad en el ejercicio del cargo hasta los 75 años de edad, disponer de una de las remuneraciones más altas en el sector público, las posibilidades ciertas de promoción en la carrera judicial, la aplicación de sanciones drásticas frente a situaciones irregulares, y por

---

<sup>10</sup> Así, el artículo 352 Código Procesal Penal de Costa Rica prescribe que “Después de juramentar e interrogar al perito o testigo sobre su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su informe o declaración, quien preside le concederá la palabra para que indique lo que sabe acerca del hecho propuesto como objeto de prueba. Al finalizar el relato, permitirá el interrogatorio directo. Iniciará quien lo propuso, continuarán las otras partes, en el orden que el tribunal considere conveniente y se procurará que la defensa interroge de último. El fiscal podrá interrogar sobre las manifestaciones que el testigo le haya hecho durante la investigación. Luego, los miembros del tribunal podrán interrogar al perito o al testigo.”. En similares términos, la legislación Argentina, en el artículo 389 del Código Procesal Penal de la Nación, o bien el artículo 339 del Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela o el artículo 249 del Código Federal de Procedimientos Penales de México.



cierto, el hecho de no estar sometida su propia investigación a decisión definitiva (como acaecía en el otrora sistema inquisitivo), emergen como elementos potentes para otorgar garantías de imparcialidad en el obrar del juez. No por nada, son extremadamente excepcionales los casos en que un judicial se ha visto inmiscuido en conductas reñidas con la probidad y, cuando así se ha constatado, han sido destituidos, sin importar el cargo y jerarquía que ostente el funcionario judicial.

Superado ese punto, corresponde decir que consagrar un interrogatorio amplio del tribunal a la prueba viva, presenta evidentes ventajas tanto para justificar una decisión racional como para minimizar el error en la adjudicación. En efecto, mientras más información pueda ingresar al juicio oral, mayor será el conocimiento de los hechos, lo que permitirá reconstruir de mejor manera la situación fáctica acaecida. Paralelamente, el cumplimiento de este objetivo trae como consecuencia reducir las posibilidades de error en la decisión, desde el momento en que el juez tendrá a disposición información relevante para el caso que, de no mediar su intervención, no habría llegado a causa de una deficiente actuación de los intervinientes.

En el ámbito de la prueba pericial, la intervención oficiosa amplia del juzgador permitirá facilitar el ingreso al mundo técnico del que proviene el experto y con ello, promover la recepción de una información más amigable e inteligible acorde a los requerimientos del tribunal. De lo contrario, persistirán las objeciones que habitualmente rodean la rendición de esta prueba, entre las que destacan la extrema dificultad de comprender el contenido de lo informado, transformándola, lamentablemente, en una prueba superficial y de difícil valoración para quien no tiene los conocimientos suficientes de la ciencia que se profesa.

Finalmente, establecer un interrogatorio más allá de lo aclaratorio permitirá activar el rol tutelar del juez en aquellos casos en que un deficiente ejercicio de la defensa técnica en el contrainterrogatorio de testigos o peritos prive al imputado de acceder a una información valiosa para la mitigación o erradicación de su presunta responsabilidad penal.

#### 4. Conclusiones.

Este trabajo asumió el desafío de hacer frente a una posición jurisprudencial históricamente uniforme, que aboga por la improcedencia de conferir facultades de interrogación amplia a los jueces que conocen del juicio oral, en relación a los testigos y peritos que declaran ante aquéllos. Sin embargo, el reto no se acaba con desnudar la falencia interpretativa que emerge de la posición jurisprudencial dominante, sino que a continuación ofreceremos algunas soluciones que estimamos pertinentes de implementar al alero de todo lo que se ha expresado con antelación.

En ese entendido, es menester decir que una interpretación sistémica del Código Procesal Penal nos debería llevar a la conclusión que el tribunal oral puede perfectamente efectuar preguntas a testigos y peritos, más allá de lo meramente aclaratorio, y, en caso de generarse una incidencia por parte de alguno de los intervinientes, en lo referente a la pregunta formulada, bastará con que los dos magistrados que no participaron en su promoción resuelvan la objeción deducida.

La formulación de una objeción a una pregunta que exceda lo aclaratorio, no debiese generar la inhabilidad del juez que la planteó, ya que, en principio, tras esa inquietud descansaría la necesidad de proveer información de calidad para la solución del conflicto y reducir el error judicial, más no una intención deliberada de beneficiar o perjudicar a un determinado interviniente. Ello es sin perjuicio de la incidencia de incompetencia subjetiva que pueda igualmente formular el interviniente que se sienta agraviado con la pregunta, caso en el cual el asunto pasaría a sustanciarse conforme a las

reglas previstas en el Código Orgánico y Código de Procedimiento Civil, en lo relativo a las implicancias o recusaciones que pueda afectar a un determinado juez.

Adicionalmente, una pregunta formulada para esclarecer aspectos que benefician al imputado, siempre debiese ser aceptada, toda vez que, en este caso, el juez actúa en virtud del deber tutelar que le impone la ley, más aún cuando en el juicio oral no se ejerce adecuada y eficazmente una defensa técnica. Por su parte, el Ministerio Público no debiese objetarla en función de la regla de objetividad que lo rige. De ahí que, si la pregunta de un magistrado va orientada a despejar un punto que puede beneficiar al acusado y la Fiscalía la objeta, creemos que tal incidencia debiese ser desestimada por no causar agravio al Ministerio Público, atendido los fines que cumple en el proceso penal.

En el evento de existir querellante en la causa, éste estaría legitimado para objetar la pregunta del tribunal, en el entendido que representa los intereses particulares de la víctima del delito. Bajo esa lógica, el tribunal debiese dar a la objeción la tramitación incidental reseñada precedentemente y luego resolverla por los dos jueces que no la formularon.

En caso que la jurisprudencia nacional se negase a internalizar la idea de que el tribunal oral dispone de facultades amplias para realizar preguntas a testigos y peritos, más allá de lo meramente aclaratorio, sugerimos introducir una modificación al inciso cuarto del artículo 329 del Código Procesal Penal. En efecto, la redacción actual de esta norma prescribe que “*Finalmente, los miembros del tribunal podrán formular preguntas al testigo o perito con el fin de aclarar sus dichos*”, por lo que postulamos la eliminación de la mención “con el fin de aclarar sus dichos”. De esta forma, el tribunal oral podrá desplegar, si lo estima pertinente, un ejercicio amplio de preguntas a los testigos y peritos que depongan en el juicio oral, sin temor a ser cuestionados en torno a su imparcialidad y bajo el alero del control que realicen el resto de los intervinientes.

Paulina Alejandra Sariego Egnem.