

LA POTESTAD FORMAL DEL JUEZ PENAL EN EL CONTRAINTERROGATORIO

VALESKA FUENTEALBA SEPÚLVEDA
Universidad Nacional Andrés Bello

La sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel que es objeto de análisis, se pronuncia rechazando el recurso de nulidad interpuesto por la defensa de un condenado por el delito de violación del artículo 361 N° 1 del Código Penal en grado de consumado. La víctima del delito era una adolescente de quince años al momento de la ejecución del ilícito.

El recurso de la defensa se sustenta en diferentes causales de nulidad, alegando de manera principal una infracción subsumible en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal y, en subsidio, arguyendo las causales de los artículos 373 letra b) y 374 letras c), e) y f) del mismo Código. Todas estas causales intentan poner de manifiesto algunas ideas: la infracción al principio de igualdad ante la ley; el derecho de la defensa a controlar la prueba de cargo presentada por el Ministerio Público; la valoración de la prueba de cargo y de descargo y una insuficiencia argumentativa del tribunal para restar valor probatorio a la declaración de testigos presenciales; y la infracción al principio de congruencia por haber condenado el tribunal por el delito de violación, configurando el numeral 1 del artículo 361 del Código Penal.

De estas causales me parecen particularmente interesantes las dos primeras por la vinculación que tienen con principios que sustentan el proceso penal.

Como punto de partida debe señalarse que la defensa plantea la existencia de una infracción al principio de igualdad ante la ley, toda vez que, durante la audiencia de juicio oral, habría visto constantemente entorpecido el contrainterrogatorio por intervenciones de la jueza presidenta del tribunal, quien le habría planteado la forma en la que debía realizarse el examen cruzado, no ocurriendo lo mismo con el ente acusador. Con respecto a esto cabe hacer algunas precisiones relevantes.

Dentro de nuestro Código Procesal Penal, y a diferencia del antiguo procedimiento penal, podemos ver erigido —aunque no expresamente, a diferencia de otras máximas¹⁻²— el principio de contradicción, el que implica que los

¹ HORVITZ, María Inés; LÓPEZ, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, tomo II, Santiago: Editorial Jurídica (2004), p. 253.

² Esta afirmación, con todo, debe matizarse. Es cierto que el Código Procesal Penal no consagra de manera expresa el principio, a diferencia de lo que ocurre con, por ejemplo, el

intervinientes tengan la posibilidad de ser oídos, de ofrecer y rendir prueba en el proceso y controlar la actividad del resto de los sujetos procesales, al tiempo que pueden refutarse los argumentos perjudiciales para su teoría del caso³. Esto permite la posibilidad real de la máxima refutación de las premisas del resto de los intervinientes⁴, al tiempo que, al vincularse a la inmediación de los jueces penales, facilita la generación de prueba de mejor calidad para los objetivos del proceso⁵.

Este principio, en palabras de Chahuán, permite garantizar “que la producción de las pruebas se hará bajo el control de todos los sujetos procesales, con la finalidad que ellos tengan la facultad de intervenir en dicha producción, formulando preguntas, observaciones, objeciones, aclaraciones y evaluaciones tanto sobre la prueba propia, como respecto de la de los otros.

El control permitido por el principio contradictorio se extiende, asimismo, a las argumentaciones de las partes, debiendo garantizarse que ellas puedan, en todo momento, escuchar de viva voz los argumentos de la contraria, para apoyarlos o rebatirlos”⁶.

principio de presunción de inocencia –artículo 4º–, pero sí creo que puede señalarse que es aplicable de manera directa al proceso por dos razones: en atención a los artículos 7º y 10 del Código, que permite al imputado gozar de una serie de garantías consagradas en la Constitución –la primera disposición–, y en esta y en tratados internacionales –la segunda; y en consideración al artículo 5º de la Constitución Política de la República, que integra los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile al bloque de constitucionalidad. Ello, pues el artículo 13.3 letra e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 letra f) de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran, de manera clara, el derecho de todo acusado a interrogar, en plena igualdad al resto de los intervinientes, los testigos y peritos de cargo.

Ahora, no debe olvidarse, además, que nuestra Constitución, a través de la cláusula del debido proceso del artículo 19 Nº 6, también permite acudir al sistema interamericano de derechos humanos para colmar la institución, razón por la cual los autores también concuerdan en que un rasgo de una investigación y un procedimiento racional y justo sería uno que concrete el principio contradictorio. Cfr. GANDULFO, Eduardo, “Principios del derecho procesal penal en el nuevo sistema de procedimiento chileno”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 20 (1999), p. 448.

³ VIAL, Pelayo, “El derecho a confrontación con declaraciones de un juicio anulado en el marco del proceso penal”, en *Política Criminal* 6, Nº 12 (2011), p. 467.

⁴ HORVITZ, María Inés; LÓPEZ, Julián, ob. cit., p. 253.

⁵ BAYTELMAN, Andrés; DUCE, Mauricio, *Litigación penal. Juicio oral y prueba*. Santiago: Universidad Diego Portales (2018), p. 139.

⁶ CHAHUÁN, Sabas, *Manual del (nuevo) procedimiento penal*. Santiago: Thomson Reuters (2019), p. 325.

Se puede comprender, entonces, que resulte trascendental para la correcta defensa de los intereses de los intervinientes que estos hagan un uso adecuado del interrogatorio y del contrainterrogatorio, lo que no significa que sean los únicos que, con su actuar, determinen la forma en que se desarrolla la audiencia de juicio oral, siendo necesario analizar el rol del juez en este estadio procesal.

No hay duda de que nuestro proceso penal, a diferencia de lo que ocurre en el Código de Procedimiento Penal, contempla la figura de un juez más bien pasivo. Esto se puede refrendar, sobre todo, con la falta de iniciativa probatoria. Pero aquello no significa que la figura del juez sea indiferente y que este no pueda intervenir, de manera directa, durante la concreción del contradictorio. De allí que se señale que nuestro proceso contempla una mixtura: la idea del juez pasivo, pero con relevantes excepciones⁷.

Los jueces del tribunal deben extraer del debate que desarrollan los intervinientes la información que resulte más útil para formarse convicción sobre la inocencia o culpabilidad del acusado. Pero el debate no puede desarrollarse de cualquier forma, siendo particularmente relevante la labor del juez presidente, el que dirige la audiencia y permite, de manera a veces palmaria, que el principio contradictorio se concrete⁸.

Esta facultad, que consagran normas como el artículo 292 del Código Procesal Penal⁹, corresponde a lo que la doctrina conoce como *poder formal o procesal del juez*, es decir, aquellas facultades que tiene el juzgador para permitir el avance o desenvolvimiento normal del proceso, de manera de poder alcanzar una sentencia de mérito¹⁰.

⁷ DUCE, Mauricio; RIEGO, Cristián, *Proceso Penal*. Santiago: Editorial Jurídica (2007), p. 397.

⁸ Piénsese, por ejemplo, en la limitación con respecto al tiempo de cada alegato de clausura señalado en el artículo 338 del Código Procesal Penal.

⁹ Aun cuando los autores suelen sostener que es el artículo 292 del Código Procesal Penal el que consagra, en el proceso penal, la facultad procesal del juez, me parece que no debe olvidarse el artículo 3° del Código Orgánico de Tribunales, toda vez que reconoce a todos los tribunales de justicia facultades conservadoras, disciplinarias y económicas. Dentro de las primeras la doctrina procesalista suele comprender, como una “concepción estándar”, aquellas que permiten cumplir con “el deber judicial de velar por el respeto a la Constitución, las leyes y las garantías fundamentales”, como podría ser, a mi entender, la igualdad de armas en el debate del juicio oral y el derecho al debido proceso (donde se encontraría el principio contradictorio). En ese sentido, la norma del artículo 292 viene a ser una concreción de aquella facultad conservadora, en cuanto sería parte de un “estatuto orgánico para desarrollar la posición que tienen los tribunales como garantes del Estado de derecho y los derechos fundamentales”. Cfr. LARROUCAU, Jorge, *Judicatura*. Santiago: Der (2020), pp. 89-90.

¹⁰ HUNTER, Iván, *Rol del juez. Prueba y proceso*. Santiago: Der (2020), pp. 156-157.

Dentro de estas potestades se encuentran diversas tareas que asumirá el órgano jurisdiccional (y, en definitiva, el juez presidente del tribunal) como son, entre otras, la dirección del debate, la ordenación de la rendición de pruebas, la exigencia del cumplimiento de las correspondientes solemnidades, la moderación de la discusión y el ejercicio de las facultades disciplinarias en la sala de audiencias que permitan mantener el orden y decoro del debate, garantizando su eficaz realización¹¹. Así, “por una parte, el tribunal tiene la responsabilidad de que el juicio se desarrolle según lo prescribe la ley cumpliéndose, de la mejor manera posible, cada una de sus etapas. Por la otra, debe resolver todas las diferencias que surjan durante el juicio entre las partes, así como peticiones concretas que éstas formulen”¹².

Esto es particularmente sensible para el correcto desarrollo del interrogatorio y contrainterrogatorio y, en definitiva, para una correcta concreción del principio contradictorio, toda vez que el ejercicio de los derechos de los intervinientes —y, en lo que atañe al derecho de la defensa a confrontar la prueba de cargo— no puede ser desarrollada sin limitación alguna¹³. Pero sostener esto no necesariamente implicará tolerar o permitir la afectación de los derechos del imputado como lo esgrime erróneamente la defensa en su recurso.

Me quiero centrar en el desarrollo del contrainterrogatorio y el ejercicio de las facultades procesales de los jueces para poder, de esa manera, explicar uno de los razonamientos detrás del fallo en cuestión.

Plantean Baytelman y Duce que “la prueba del juicio oral por excelencia es el testimonio”¹⁴, por ello es que resulta tan sensible observar la forma en que se produce en el proceso, pues es a través de un “observador atento, quien ha podido registrar en su memoria (...) el acaecer del suceso en las dimensiones perceptibles de acuerdo a [sic] sus capacidades concretas, en función del momento

¹¹ VÁSQUEZ, Paula, “Las preguntas aclaratorias del artículo 329 inciso 4° del Código Procesal Penal como facultad probatoria del juez: perspectiva dogmática y alcances prácticos”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile. Valdivia (2016).

¹² BAYTELMAN, Andrés; VARGAS, Juan Enrique, *La función del juez en el juicio oral*. Santiago: Universidad Diego Portales (1999), p. 14.

¹³ No me referiré en este comentario a si el contrainterrogatorio puede quedar limitado por el examen directo o si el litigante es libre para plantear las preguntas que desee en el contraexamen. Con todo, por diversas razones, suscribo a la postura de Duce, sucintamente tratada en DUCE, Mauricio, *La prueba pericial*. Buenos Aires: Didot (2017), p. 314. Pongo esto de manifiesto pues, para algunos, el contrainterrogatorio se vería limitado por el actuar del juez, pero también por la actuación del interviniente que realizó el examen directo.

¹⁴ BAYTELMAN, Andrés; DUCE, Mauricio, ob. cit., p. 59.

y lugar donde se sitúa, en función de su mirada atenta sin obstáculos, en función de su capacidad de percepción inalterada por sustancias o enfermedades”¹⁵ que podemos intentar aproximarnos al episodio ocurrido a través de su relato.

Dicho de otra forma, es solo la narración del hecho que entrega el testigo en el proceso lo que permite a los intervinientes y a los jueces acercarse al hecho que reviste el carácter de delito que se intenta probar. Y esa narración se entrega a través de (y gracias a) las preguntas que los sujetos procesales le formulan, de allí que sea particularmente relevante la forma en que se interroga y contrainterroga al testigo, el método a utilizar.

Pero no es la única razón por la que resulta importante interpelar correctamente a quien entrega su relato. Lo cierto es que el hecho externo (la conducta) no podrá ser conocida directamente por los intervinientes o por el juez, sino que solo podrán acceder a miradas alteradas de ese hecho: al hecho percibido¹⁶, al hecho interpretado¹⁷ y, en definitiva, al hecho narrado¹⁸ que les confie el testigo a través de las distintas examinaciones de los intervinientes. Resulta, entonces, crucial analizar las afirmaciones de los diferentes hechos (externos) que los intervinientes efectúan en el proceso acerca de lo que habría ocurrido.

Son los intervinientes los que, a través del interrogatorio y del contrainterrogatorio, despliegan la actividad que les permiten narrar el relato de la propia teoría del caso¹⁹ y, a su vez, ejercer las objeciones y contraexamen necesarios para debilitar la teoría de la contraria o fortalecer la propia²⁰. Es, precisamente, en el contrainterrogatorio donde uno puede ver erigido, con fuerza, el principio de contradictoriedad, en cuanto el juez debe enfrentar relatos, proposiciones lingüísticas descritas como *versiones “verdaderas”*, que deben ser corroboradas con el resto de la prueba rendida para analizar su concordancia o conformidad²¹.

¹⁵ DECAP, Mauricio, *La prueba de los hechos en el proceso penal*. Santiago: Der (2019), p. 51.

¹⁶ Suceso apreciado u observado por los sentidos del testigo. DECAP, Mauricio, ob. cit., p. 53.

¹⁷ Hecho al cual el testigo le ha asignado sentido y alcance según su trasfondo, bagaje, cultura, experiencia y condiciones de vida, de manera de darle un significado, una interpretación. DECAP, Mauricio, ob. cit., pp. 54-55.

¹⁸ Afirmaciones que efectúa el testigo con respecto al hecho externo, “de la forma en que lo ha observado, sujeto a las interpretaciones que es posible efectuar en función de la historia del mismo sujeto y con las particularidades que pueda observarse a partir del lenguaje concreto utilizado en el momento de prestar declaración”. DECAP, Mauricio, ob. cit., p. 56.

¹⁹ BAYTELMAN, Andrés; DUCE, Mauricio, ob. cit., pp. 95-96, 99.

²⁰ DECAP, Mauricio, ob. cit., p. 125.

²¹ VALENZUELA, Jonatan, *Hecho, proceso y pena*. Santiago: Rubicón (2017), p. 31.

Estos relatos se formarán no solo de las proposiciones fácticas que el testigo aporte en el examen directo²², sino, también, del resultado del examen cruzado que buscará atacar la credibilidad del testigo, de su testimonio, del testimonio de otro testigo rendido por la parte contraria, la existencia de inconsistencias o contradicciones, entre otros propósitos²³. Y, con el objeto de alcanzar estas finalidades, deben emplearse técnicas específicas que permitan un ejercicio útil, posibilitando que ingrese al proceso, a través de un juego o juicio justo, información de calidad.

No se quiere, como recalcan Baytelman y Duce, que el interviniente que conainterrogue se *encargue de destruir al tonto*²⁴, tanto porque el juez debe resguardar los derechos de los diversos sujetos (y, como se ha sostenido por los autores, concretar el Estado de derecho)²⁵, como porque interesa, a todos los intervinientes, que en el proceso se rinda prueba de calidad que sostenga la propia teoría del caso. De ahí que tengan relevancia las objeciones²⁶ (artículo 330 del Código Procesal Penal, aludido en el considerando cuarto de la sentencia) y la facultad de dirección del juez presidente de la sala (artículo 292 del Código Procesal Penal), pues interesa que ingrese al proceso prueba pertinente, útil y más confiable²⁷, la que ha sido rendida con respeto a las garantías de los diversos sujetos.

Esto último, por lo demás, es inescindible del ejercicio de la jurisdicción²⁸, y es allí donde, me parece, puede situarse la potestad o poder formal del juez que le reconoce el ordenamiento jurídico, pues dicho reconocimiento permite el correcto ejercicio de esta sensible función pública relativa a la resolución del conflicto de relevancia jurídico-penal²⁹⁻³⁰.

²² DECAP, Mauricio, ob. cit., p. 224.

²³ *Ibid.*, pp. 239-240.

²⁴ BAYTELMAN, Andrés; DUCE, Mauricio, ob. cit., p. 141.

²⁵ Ver nota 9.

²⁶ Las que deben estar fundadas someramente, a diferencia de lo que sostiene el recurrente.

²⁷ VIAL, Pelayo, ob. cit., p. 471.

²⁸ Cfr. FUENTEALBA, Valeska; PINTO, Andrea, “Hacia una noción de jurisdicción exigible en la judicatura especializada. Notas acerca de sus problemáticas”, en CID, Javiera *et al.* (ed.), *Estudios de Derecho de la judicatura. Actas de los congresos estudiantiles de Derecho de la judicatura (2013 a 2016)*, Valparaíso: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (2017), p. 169.

²⁹ HUNTER, Iván, ob. cit., p. 165.

³⁰ De allí que, por ejemplo, el artículo 306 del Código Procesal Penal permita que el juez advierta al testigo de la comisión del delito de perjurio (aun cuando la doctrina establece que, más que una facultad, debiese el juez siempre realizarla). Cfr. MATUS, Rodrigo, *La premisa*

Por esto es que cuando el recurrente plantea que la *limitación* a acreditar las inhabilidades de los testigos a través del contraexamen “hace inexistente el derecho a defensa”, yerra, pues considera que el ejercicio de la potestad procesal de la jueza (concretada, en este caso, en hacer ver a la defensa que en el contrainterrogatorio puede hacer preguntas sugestivas), es algo diverso a lo que, en definitiva, es: el ejercicio de la jurisdicción, sin verdadero detrimento de las prerrogativas de la recurrente³¹.

2. CORTE DE APELACIONES DERECHO PROCESAL PENAL

Violación a mayor de 14 años de edad. Derecho de la defensa de controlar la prueba de cargo. Limitaciones al derecho de confrontar la prueba de cargo. Tribunal tiene la facultad de control y conducción del debate. Jueces están expresa y plenamente facultados para impedir que se formulen preguntas que coaccionen al deponente, precaviendo atropellos a la dignidad de las personas

HECHOS

Defensa del sentenciado recurre de nulidad en contra de la sentencia definitiva, dictada por Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, que lo condenó en calidad de autor del delito de violación. Analizado lo expuesto, la Corte de Apelaciones rechaza el recurso de nulidad interpuesto.

fáctica. Consideraciones metodológicas para su establecimiento en el contexto judicial. Santiago: Thomson Reuters (2019), p. 38.

³¹ Como último comentario, y vinculado con la manera en que la judicatura ejerce la jurisdicción, resulta, a mi parecer, relevante que el tribunal de juicio oral en lo penal (según lo señala la sentencia de la Corte en su primer considerando) haya ponderado la prueba que se rendía en el proceso (en particular, algunas líneas argumentativas de la defensa) a la luz de lineamientos de la Secretaría de Género del Poder Judicial que procura incorporar en el desarrollo de la función jurisdiccional la perspectiva de género. Ello, pues si efectivamente se sostiene que tribunal, al impartir justicia, debe velar por los derechos de los intervinientes, resulta atendible que analice, desde la mirada de los derechos humanos (en concreto, desde las obligaciones que el propio Estado ha contraído), la necesidad de eliminar la asignación de estereotipos de géneros que pretendan, por sí mismos, ser tenidos como proposiciones fácticas secundarias que sirvan para concluir una proposición fáctica principal y, de esa forma, sostener la teoría del caso. Cfr. PODER JUDICIAL, *Cuaderno de buenas prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias*. Santiago, 2018, p. 118.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de nulidad penal (rechazado)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de San Miguel*

ROL: *3118-2020, de 23 de octubre de 2020*

PARTES: *Ministerio Público con Marcos Cáceres Iturra*

MINISTROS: *Sra. María Carolina U. Catepillán L., Sra. Liliana Mera M. y Sra. María Catalina González T.*

DOCTRINA

El derecho de la defensa de controlar la prueba de cargo se traduce en que la prueba de testigos y peritos que se aporte al juicio por el persecutor pueda ser sometida, también, al interrogatorio por parte de la defensa y permite que los intervinientes puedan dirigirles preguntas tendientes a demostrar su credibilidad, o falta de ésta, la existencia de vínculos con alguno de aquéllos que pudieren afectar su imparcialidad, o algún otro defecto de idoneidad y, en el caso de los peritos, además, para determinar el rigor técnico o científico de sus conclusiones (artículos 309 y 318 del Código Procesal Penal). Sin embargo, el amplio derecho de confrontar la prueba de cargo que estatuye el Código Procesal Penal, no es absoluto, sino que reconoce limitaciones de diversa índole. En primer lugar, el inciso tercero del artículo 330 del citado cuerpo legal prohíbe las preguntas engañosas, las destinadas a coaccionar ilegítimamente al testigo o perito y las que se formularen en términos poco claros. Estas prohibiciones –que se materializan en el sistema de objeciones a las preguntas que se formulan en el curso de los interrogatorios–, se ordenan a garantizar las reglas del juicio justo y al control de la calidad de la información que ingresa al juicio. En este mismo sentido, y sin perjuicio que pudieran asimilarse a las prohibiciones en referencia, la doctrina y la práctica judicial advierten otras objeciones posibles de plantear respecto a las preguntas que se dirigen a testigos y peritos que pudieran ser, entre otras, repetitivas, de opinión, por tergiversar la prueba y por ser compuestas. A lo anterior, además, debe unirse las facultades de control y conducción del debate que el Código expresamente entrega al tribunal, particularmente al juez presidente de la sala. Así, el artículo 292 del Código, le entrega la función de mantener el orden y decoro del debate y garantizar la eficaz realización del mismo, posibilitando que en ejercicio de estas funciones pueda impedir que las alegaciones se desvíen hacia aspectos no pertinentes o inadmisibles y limitar el tiempo del uso de la palabra. Directamente relacionado con ello, debe recordarse que el sistema jurídico rechaza la aportación de prueba impertinente; destinada a acreditar hechos públicos y notorios; sobreabundante; e ilícita. En consecuencia, los jue-

ces están expresa y plenamente facultados para impedir que los intervinientes formulen preguntas que coaccionen al deponente, entre otras razones, por el deber central que guía su función de precaver atropellos a la dignidad de las personas, así como para propender a la agregación o producción de prueba de calidad a la hora de definir su aptitud para formar convicción en el tribunal, rasgo que obviamente estará ausente en una declaración afectada por la fuerza o violencia –moral o física– ejercida sobre el deponente (considerando 4° de la sentencia de la Corte de Apelaciones).

Cita online: CL/JUR/122799/2020

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 292, 309, 318, 330, 374 del Código Procesal Penal; 361 N° 1 del Código Penal.