

REFLEXIONES SOBRE LOS PODERES PROBATORIOS DEL JUEZ EN EL JUICIO ORAL DE LOS PROCESOS PENALES, UNA APROXIMACIÓN ENTRE LOS SISTEMAS PENALES DE CHILE Y COSTA RICA

Autores:

Adriana Escalante Moncada*

Mauricio Leyton Salas**

Patricio Zúñiga Valenzuela***

Introducción

Lo que pretendemos en este modesto ensayo es reflexionar comparativa, separada y acotadamente las realidades normativas de los sistemas procesales de Chile y Costa Rica respecto de las atribuciones probatorias que pueden detentar los jueces en el desarrollo de los juicios seguidos ante tribunales de fuero penal en el sistema acusatorio adversarial que, por definición, es de carácter oral y público. Sobre el concepto de atribución probatoria proponemos entenderla como aquella facultad de los jueces para admitir, ordenar y contribuir con información relevante para la averiguación de la verdad, mediante algún medio probatorio que las partes hayan puesto a disposición del tribunal, manteniendo los límites del debido proceso como es la imparcialidad.

A estas alturas para nadie es desconocido que en nuestro continente, sucesivamente, se han instalado reformas procesales cuya matriz -de base anglosajona- ha removido los cimientos del modelo inquisitivo dejando atrás a la figura del juez que concentraba sobre sí mismo las atribuciones de investigar, acusar y sentenciar, reemplazándolo por un sistema acusatorio adversarial que -aparentemente- restringe su función a recibir, sin mayor intervención en la prueba presentada por las partes; valorarla y resolver el conflicto de acuerdo a los estándares exigidos por el legislador para dar por justificada o no, la hipótesis acusatoria.

En ese cambio normativo, el Código Procesal Penal Iberoamericano, constituyó una fuente para la construcción de los sistemas procesales que se han renovado a lo largo del continente, por lo que los sistemas de Costa Rica y Chile, comparten características en las regulaciones emitidas, pero también se advierten diferencias, en la forma que el legislador configuró la potestad probatoria para los miembros de los Tribunales de Juicio oral en materia penal en estos países.

Para el desarrollo de este estudio acudiremos a dos miradas del sistema acusatorio; el "Enfoque Procesal Garantista" y "la Concepción Racionalista de la Prueba" con el objeto de analizar dentro de la normativa de Costa Rica y de Chile, como se han concebido, incorporado, entendido y aplicado en la etapa de juicio (3.1) La potestad del juez de admitir o inadmitir las pruebas propuestas por las partes. (3.2). La capacidad del juez de intervenir en la práctica de la prueba (testifical y pericial), proponiendo preguntas y pidiendo aclaraciones. (3.3) La capacidad del juez de integrar pruebas al procedimiento ante lagunas probatorias (prueba de oficio).

1. El enfoque procesal garantista

En cuanto a la atribución de los poderes probatorios del tribunal Montero, advierte que, en virtud del principio de "imparcialidad subjetiva", lo esperable es que el

* Jueza del Tribunal de Apelación de Sentencia en materia penal de Costa Rica

** Juez del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Linares, Chile

*** Juez del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique, Chile

juzgador no tome posición en relación de las partes, no pudiendo en consecuencia tener "favoritismo" o "animadversión" de alguna de ellas, decidiendo la contienda sólo de acuerdo al mérito del proceso, dejando de lado cualquier tipo de interés, percepción u opinión personal al respecto; en suma, entendiendo que "el proceso es una competición entre las partes en él que debe ser el juez "el árbitro que determine el ganador -sin que deba importarle quién sea- y; de imparcialidad (terzieta) donde lo que se pone en cuestión, no es la concurrencia de las causas de abstención y de recusación, sino sí una actividad concreta puede ser realizada por el juez, atendida su necesaria condición de tercero ya que entiende que nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo" (MONTERO (2006), pp. 157-158.)

Normativamente el sistema procesal garantista visualiza al juez de juicio, como un tercero que no tiene injerencia en la producción de la prueba y que su función se restringe a valorar las probanzas y emitir el fallo, conforme con la actuación que las partes han realizado. "En este contexto, la proposición y rendición de la prueba corresponde exclusivamente a los intervinientes; vale decir, al acusador y la defensa, sin que el tribunal cuente con iniciativa probatoria de ninguna especie, resguardando de esta forma la garantía de la imparcialidad y reconociendo el exclusivo y activo rol de las partes en lo referido a la proposición y rendición de la prueba" (Correa Pesante, 2018, pág. 695).

2. La concepción racionalista de la prueba

Tal y como expresa el Profesor Jordi Ferrer en su ensayo sobre "Los Poderes Probatorios del Juez", bajo esta concepción lo que se pone en el centro de la mesa es un modelo de proceso gobernado por el objetivo de la correcta aplicación de las consecuencias jurídicas previstas en la legislación sustantiva - en este caso en el derecho penal- cuyo objetivo es que la institución probatoria, se dirija a la averiguación de la verdad; pues, "sólo si se atribuye la consecuencia jurídica prevista para quien cause daño a un tercero a quien lo haya causado realmente y no se aplique a quien no lo haya hecho podrá decirse, que el proceso ha cumplido con su función de aplicar el derecho vigente". (Ferrer Beltran, 2017, pág. 140.)

Sostiene que el juez ya no puede ser un espectador pasivo de una competencia entre las partes respecto de la que le es indiferente quien gane, como entiende la concepción procesal garantista; acá debe importarle al tribunal que gane el proceso quién debe ganarlo de acuerdo con la regulación vigente y en base a los hechos acaecidos en el mundo. En otros términos, la imparcialidad para este modelo "exige indiferencia entre las partes, pero no neutralidad entre la verdad y la falsedad y requiere que se busque la verdad con independencia de a qué parte beneficie" (Ferrer Beltran, 2017, pág. 141.). Finalmente, sostiene que hay buenas razones epistémicas para dar al juez y a las partes ciertas facultades probatorias y no otras, concluyendo que el resultado depende indudablemente del diseño de la distribución de esas facultades, pero en todo caso no les parece que un proceso dirigido, por lo que hace a la prueba la averiguación de la verdad, sea compatible con un modelo de proceso totalmente centrado en las partes o totalmente centrado en el juez.

3. Análisis normativo de las facultades probatorias que la legislación le ha otorgado al juez en el juicio Oral en los sistemas procesales de Costa Rica y Chile

Como punto de partida para este trabajo se analizarán los actuales modelos del proceso penal tanto en el caso de Costa Rica y Chile; en el primer país fue promulgado mediante la Ley número 7594 publicada en el diario oficial La Gaceta el 04 de junio de 1996 denominado Código Procesal Penal (en adelante CPP), el cual según el

artículo 496 de ese cuerpo normativo entró en vigor a partir del 01 de enero de 1998. En tanto que en Chile, el texto normativo fue promulgado con fecha 29 de septiembre de 2000 mediante la Ley 19.696.

El proceso penal costarricense tiene como base el modelo acusatorio¹. En el caso del modelo costarricense, la imputación de cargos formulada por el Ministerio Público es uno de sus pilares, ya que el acusado debe conocer con claridad y detalle los hechos por los que se le somete a un juicio. En este nuevo proceso penal, fácilmente se distinguen cinco etapas: la primera, el procedimiento preparatorio, también llamado por muchos la investigación preliminar. La segunda, denominada el procedimiento intermedio. La siguiente, la fase de juicio, la etapa de impugnación de la sentencia, y por último, la etapa de ejecución de las sentencias. Por ser el objetivo de este trabajo, se abordará exclusivamente, los poderes probatorios que la legislación costarricense le otorgó a las personas juzgadoras en la fase de juicio. De igual manera, en el proceso penal chileno se distinguen las mismas etapas, como fase preliminar (investigación), etapa intermedia, fase de juicio oral, impugnación de sentencias y cumplimiento, además de algunos procedimientos especiales, como el desafuero, querrela de capítulos, etc.

3.1. La potestad del juez de admitir o inadmitir las pruebas propuestas por las partes

3.1.1. En Costa Rica la potestad del juez en la fase de juicio de admitir o inadmitir pruebas, dicha facultad se encuentra prevista en dos normas procesales, la primera de ellas, el artículo 320 del Código Procesal Penal, que faculta a las partes a proponer en la fase de juicio pruebas que fueron inadmitidas por la persona juzgadora en la audiencia preliminar.

Este presupuesto normativo, plantea la siguiente interrogante. ¿Cualquier prueba rechazada por el juez de garantías en la fase intermedia, puede ser admitida como prueba para mejor resolver, en la fase de juicio? A nuestro criterio, esta norma debe ser interpretada al amparo de lo establecido en el artículo 183 del CPP que dispone que la prueba que se practique debe ser útil y pertinente para la averiguación de la verdad real de los hechos. Al respecto, la utilidad de la prueba está orientada a que el elemento de probatorio sea provechoso para acreditar un determinado hecho o circunstancia relevante para el proceso. Por su parte, la pertinencia, se debe entender como la oportunidad y conveniencia de dicho elemento de prueba para la demostración del suceso objeto de debate.

Además, debe entenderse, aunque la norma en comentario no lo indica, que aquel rechazo de prueba en la fase intermedia era improcedente, o arbitrario, ya que, si la prueba era útil y pertinente para esclarecer el hecho acusado, o para demostrar la tesis defensiva, su inadmisión por el juez de garantías sería inválida, y de ahí la posibilidad legal que se le da a las partes, para que la ofrezcan como prueba para mejor proveer en la fase de juicio.

El otro presupuesto normativo para que el juez de juicio admita prueba o rechace prueba está consagrado en el artículo 355 del Código Procesal Penal. Esta norma le permite a las partes, proponer prueba para mejor resolver si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas que requieran su esclarecimiento. Aquí los significados interpretables estarían referidos a qué se entiende por un hecho nuevo o qué se entiende por una circunstancia o hecho que requiera esclarecimiento.

¹ En Costa Rica, los precedentes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia no son vinculantes. Este tópico fue desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia voto No. 2018-2841.

En lo relativo a qué se entiende por hecho nuevo o circunstancia que debe ser esclarecida, se pueden ofrecer las siguientes precisiones. Por hecho o circunstancia nueva, ha de entenderse aquella que es desconocida por las partes, y que surge durante la fase plenaria, como consecuencia de la producción de prueba que en ese momento se lleva a cabo. Aquí, es necesario indicar que no debe catalogarse como hecho nuevo, aquél que era conocido por el ente fiscal desde la etapa de investigación, y que simplemente no se ofreció la prueba necesaria para demostrarlo.

El presupuesto de circunstancia o hecho que debe ser esclarecido, es el que da un margen más amplio de interpretación al juzgador, ya que permite formular la siguiente interrogante ¿qué debe entenderse como un hecho o circunstancia que deba ser esclarecido?. Al respecto, se esclarece aquello que es oscuro, o sobre lo que no se tiene claridad, dicho en términos de la prueba, sobre dicha circunstancia o hecho fáctico se tiene prueba, pero resulta insuficiente para demostrar lo que se pretende.

De estos dos artículos (320 y 355) se deduce que la legislación le otorga al juzgador costarricense la facultad de admitir o rechazar prueba para mejor resolver, propuesta por las partes, cuando sea necesaria para demostrar un hecho o circunstancia, según las reglas de utilidad y pertinencia de la prueba. También al amparo de esta normativa, la clase de prueba que se admita puede ser testimonial, pericial, documental o de cualquier otro tipo.

Esta regulación permite sostener que la posibilidad del juez de juicio de admitir o rechazar prueba, lo acerca a un modelo racional de la prueba, en el cual el juzgador tiene un rol más activo a fin de cumplir con el principio de la búsqueda de la verdad.

3.1.2 En Chile. Sin mencionar las facultades que detenta el Juez de Garantía en el proceso penal Chileno en la fase previa, existen varias normas que facultan al Tribunal de Juicio Oral en lo penal, para admitir o inadmitir pruebas que pretenden los intervinientes sea incorporada ya en la etapa del juicio propiamente tal, así:

a) El artículo 329 inciso final del CPP Chileno otorga excepcionalmente, la posibilidad de admitir o inadmitir que pueda declarar un perito distinto de la misma especialidad y que forme parte de la misma institución del que realizó el peritaje en caso de fallecimiento de éste o de incapacidad sobreviniente para comparecer.

b) Bajo las hipótesis de aquiescencia del tribunal contenidas en el artículo 331 de este mismo cuerpo cuando las partes de común acuerdo lo soliciten al tribunal.

c) Cuando la no comparecencia de los testigos, peritos o coimputados fuere imputable al acusado, (art. 331 letra c);

d) Cuando las hipótesis previstas en la letra a) de este mismo artículo 331, sobrevengan con posterioridad a lo previsto en el artículo 280 y se trate de testigos, o de peritos privados cuya declaración sea considerada esencial por el tribunal, podrá incorporarse la respectiva declaración o pericia mediante la lectura de la misma, previa solicitud fundada de alguno de los intervinientes (art 331 letra e).

f) Así también el artículo 336 del mismo cuerpo legal y bajo la hipótesis de "prueba nueva" entrega a los jueces del juicio la facultad de admitir o no, prueba no solicitada oportunamente, cuando justificare no haber sabido de su existencia sino hasta ese momento; o bien cuando, con ocasión de la rendición de una prueba, surgiera una controversia.

Se destaca además normas que en algunos casos el legislador imperativamente obliga al juez del juicio a Inadmitir pruebas como ocurre en el artículo 334 del CPP chileno que salvo para lo dispuesto en los artículos 331 y 332, los jueces deben prohibir incorporar o invocar como medios de prueba o dar lectura durante el juicio oral, a los registros y demás documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el ministerio público: debe prohibir incluso en

los casos señalado(artículos 331 y 332 del CPP chileno) incorporar como medio de prueba o dar lectura a actas o documentos que dieran cuenta de actuaciones o diligencias declaradas nulas, o en cuya obtención se hubieren vulnerado garantías fundamentales. Finalmente el artículo 335 del citado cuerpo normativo, prohíbe admitir en el juicio antecedentes relativos que dicen relación con la proposición, discusión, aceptación, procedencia, rechazo o revocación de una suspensión condicional del procedimiento, de un acuerdo reparatorio o de la tramitación de un procedimiento abreviado.

3.2. La capacidad del juez de intervenir en la práctica de la prueba (testifical, pericial), proponiendo preguntas y pidiendo aclaraciones

3.2.1. El Código Procesal Penal de Costa Rica, establece en el artículo 352 que después de que las partes han interrogado al deponente, los miembros del Tribunal podrán interrogar al perito o al testigo. La legislación no limita la potestad de interrogar a preguntas aclaratorias, por lo que de dicha regla jurídica se desprende que el juzgador estaría facultado, en tesis de principio, a realizar preguntas que sean útiles y pertinentes para la averiguación de la verdad real de los hechos.

Tampoco dicha normativa establece restricciones o límites en cuanto a la cantidad de preguntas que puedan formular las partes, o incluso los propios juzgadores. La limitación normativa está encaminada a evitar que se formulen preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes, labor que le es encomendada al juez que preside la audiencia, quien también deberá velar que la deposición de la persona se produzca sin presiones indebidas y sin su ofender la dignidad.

En virtud del principio de averiguación de la verdad, que recoge el Código Procesal Penal costarricense se puede afirmar que se les ha concedido a los miembros del Tribunal, la oportunidad de formular preguntas, de manera que, a través de su interrogatorio, los jueces también puedan obtener información de calidad que les permita tomar una decisión y resolver el asunto.

En esta labor, es claro que deben imperar los principios de objetividad e imparcialidad, por lo que las preguntas que la persona juzgadora formule no deben reflejar una postura en favor de una de las partes intervinientes del proceso. Tampoco, el interrogatorio del Tribunal debe constituirse en un mecanismo a través del cual se suplante o usurpe el rol que le corresponde al ente acusador.

Consideramos que, el criterio para juzgar si un interrogatorio compromete o no la imparcialidad del Tribunal de Juicio, debe ser cualitativo (tipo y finalidad de las preguntas) y no cuantitativo (cantidad de preguntas). Además, en esa labor evaluativa se deberá valorar las características de cada caso concreto.

Sobre este tópico, el tratadista nacional Javier Llobet ha señalado:

"[...] Al preguntar un miembro del Tribunal debe hacerlo con muchísimo cuidado, ya que dependiendo de la forma en que formule una pregunta, habría que estimar quebrantado el principio de imparcialidad. Todo ello debe llevar a que en principio es inconveniente el interrogatorio por parte de los jueces. Debe tratarse de buscar una armonización entre el principio de imparcialidad y el de búsqueda de la verdad, de manera que la búsqueda activa y oficiosa juez interrogando debe tener un carácter meramente excepcional y complementario, por lo que a través de esa actuación el juez no sustituya al Ministerio Público [...] Entre el principio de imparcialidad y el de verdad debe dársele preferencia al primero de ellos. Así cuando la intervención activa del juez lleve a dudar de su imparcialidad, debe abstenerse de intervenir" (LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. 2017, pp. 530-531)

De este esbozo de ideas, se puede concluir que, en Costa Rica, el Juez de Juicio, está facultado para tener un papel activo en el interrogatorio de las partes, ya que la legislación nacional lo faculta para formular preguntas a los testigos y peritos del proceso. Sin embargo, es claro que, esta atribución encuentra un límite infranqueable en el principio de imparcialidad, por lo que, la persona juzgadora estaría limitada en el ejercicio de estas atribuciones, y por ello, no debe usurpar el rol del Ministerio Público en el proceso. Además, cuando con su actuar, en la fase plenaria, se exprese de forma anticipada la decisión que dictará en el proceso, se daría una transgresión a dicho principio.

3.2.2. En el caso Chileno. Se ha estimado con mayor fuerza hasta el momento que tanto la labor de aportación e incorporación de la información con la que cuentan los testigos y peritos es una tarea que, de acuerdo a las normas procesales vigentes, corresponde exclusivamente a los intervinientes; de allí que el modelo garantista interpreta que el rol del juez debe limitarse a dirigir el debate y a ser un observador pasivo porque precisamente se afirma, es ello lo que resulta más apegado y respetuoso de los postulados *del sistema acusatorio* recogido en nuestro Código Procesal Penal.

"Por lo anterior, la posibilidad que los miembros del tribunal puedan utilizar el mecanismo de las preguntas aclaratorias dentro de la audiencia de juicio debe ser realizado restrictivamente y con el mayor cuidado y prudencia posible, ya que la utilización de este instituto fuera del marco permitido dentro del sistema podría vulnerar el control horizontal de los intervinientes y la imparcialidad subjetiva del juzgador" (Correa Pesante, 2018, pág. 700).

Pero... ¿Cuál es entonces el marco permitido?. La respuesta dependerá de cuál es el modelo procesal que asumamos y cómo entendemos las atribuciones que el legislador regula a este respecto.

Con tal motivo, se ha planteado una dicotomía entre dos grandes modelos de proceso: a) aquél dirigido a la resolución de conflictos y b) aquél que fundamentalmente se orienta a la implementación de políticas públicas mediante la aplicación del derecho previamente establecido por el legislador. El primero de ellos tiende hacia un ideal de justicia procedimental (como el que se ha expuesto) en el que se espera que el juez se apegue a un rol de árbitro de una contienda de la que es un espectador necesariamente pasivo. (como es la visión garantista); en ella, las partes son quienes gobiernan el proceso, determinan el objeto del juicio; su objeto, estableciendo los hechos en disputa y los que quedan fuera del litigio, delimitando las pruebas sobre las que se tomará la decisión cuyo resultado dependerá única y directamente de y determinando el resultado mediante su actuar procesal. La otra, es la mirada racional de la prueba que parte de una base distinta estimando que el objetivo institucional de la prueba en el proceso judicial, es la verdad como correspondencia de lo que ha sucedido en el mundo real. Solamente es a través de adjudicación de las consecuencias jurídicas de hechos verdaderamente probados es que pueden desarrollarse las políticas públicas. "Si en el proceso se atribuye la responsabilidad civil al más fuerte y no al causante del daño o se sanciona a quien no cometió el delito o el ilícito administrativo, entonces quedará totalmente frustrada la pretensión de guiar la conducta e implementar políticas a través del derecho." (Ferrer Beltran, 2017, pág. 144-145). Para esta corriente filosófica la averiguación

de la verdad es un objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial en la que legítimamente puede interactuar el juez en el desarrollo del juicio, sin apartarse del deber de imparcialidad y dentro del marco normativo vigente.

A la ya anteriormente expuesta facultad de los jueces para admitir o inadmitir prueba, debe agregarse la facultad establecida de realizar, una vez evacuada la interrogación directa del interviniente que presenta al testigo o perito y del contraexamen que pudo o no plantear el interviniente que deba contraexaminar, se permite a los jueces del tribunal realizar preguntas aclaratorias.

“Finalmente, los miembros del tribunal podrán formular preguntas al testigo o perito con el fin de aclarar sus dichos” (artículo 329 Inciso 4° del Código Procesal Penal)

Coincidimos con Rolando Correa Pesante, que el concepto de “pregunta aclaratoria” contemplado en el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, la define como aquella *“petición o demanda de información”* destinada *“disipar, quitar lo que ofusca la claridad o transparencia de algo”*; pero discrepamos de su propuesta de conceptualización al definirla como *“aquella petición de información de contenido neutro o aséptico; vale decir, que no puede introducir hechos nuevos, realizada al testigo o perito una vez que ha prestado declaración, por parte de alguno de los miembros del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal y destinada sólo a explicar sus asertos vertidos en juicio”*.

Serían entonces preguntas aclaratorias por ejemplo, las siguientes: ¿El apellido de la persona que estaba con usted era Fernández o Hernández?; ¿El nombre de la persona que estaba con usted era Fernando o Hernando?; ¿La suma de dinero que usted refirió le fue entregada eran seiscientos mil o setecientos mil pesos?; ¿Por favor, puede repetir lo que dijo, no lo oí claramente?; ¿A qué se refiere con eso?; ¿Puede expresarlo de otra manera?; etc.; precisando que otro tipo de preguntas que no reúnan estas características, no serían aclaratorias en los términos recién expuestos, ya que denotarían un sesgo, determinado por la interrogación, averiguación o indagación, lo que no es una función del sentenciador, sino que corresponde a los intervinientes. Por lo tanto, si los jueces del tribunal emplean este segundo grupo de preguntas, a nuestro entender rompería con la necesaria igualdad de partes y la imparcialidad e imparcialidad del juzgador.

Cita en apoyo a su tesis, entre otras, la sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema conociendo de un recurso de nulidad, señala en su Considerando Noveno: *“... El tribunal debe actuar con neutralidad y objetividad, que no puede conducirlo a abandonar su posición equidistante de las partes y desinteresada sobre el objeto de la causa”*; y en el Considerando Décimo Cuarto: *“...Cuando el tribunal decide de propia iniciativa llevar a cabo un improcedente interrogatorio, en el que no sólo excede los márgenes de lo legalmente permitido que son las preguntas aclaratorias, sino que lo que hace en realidad es suplir eventuales insuficiencias en la información lograda transmitir por el persecutor y/o de la defensa, de suerte que se entromete en el debido desarrollo del proceso, transgrede el principio de contradicción y, de paso, afecta su propia imparcialidad, y en algunos pasajes derechamente manifestando su*

dictamen sobre la cuestión pendiente, lo que no puede ser tolerado.”; Corte Suprema, Rol N°4164-09, de 1 de septiembre de 2009.

Lo primero que salta a la vista, es que el legislador plantea la duda que merece ser aclarada como una incertidumbre o dilema que puede afectar individualmente a uno o más de los miembros del tribunal. Se aplica tanto a los dichos de los testigos, de los peritos como a los propios formulados por el acusado y en conformidad a lo establecido en el artículo 326 del Código Procesal Penal una vez que todos y cada uno de ellos haya prestado declaración.

No hay duda que la definición propuesta por Correa Pesante como así también muchas de las sentencias dictadas por la Excm. Corte Suprema (Causa Rol N°4164-09; Rol N°6.165-2009; Rol N°1.407-2010, Rol N°3.873-2011; Rol N°9.573-2012, Rol N°8.644-2014) asumen que el proceso chileno es un sistema adversarial puramente garantista, pero en verdad ello no es así, porque su normativa contempla, como refleja este ensayo, múltiples facultades de admisión e inadmisión de prueba; facultades oficiosas que se verán más adelante y detenta como señalamos en este apartado la facultad de aclarar los dichos de quienes hayan comparecido a declarar.

Creemos desde la concepción racionalista y, esencialmente de lo que estima ésta respecto al objetivo institucional de la prueba en el proceso judicial (la verdad como correspondencia de lo que ha sucedido efectivamente en el mundo) que la ley procesal otorga también al juez el poder de interactuar dentro del marco normativo que la ley permite solicitando las aclaraciones que precise sin que esto necesariamente signifique apartarse de la imparcialidad a la que se debe.

No hay duda que la intervención del juez mediante este tipo de preguntas deben surgir de lo declarado por el deponente, pero no está sujeta necesariamente a los métodos de interrogación establecidos para los intervinientes en el artículo 330 del CPP Chileno, por lo que los horizontes de lo que pretende aclarar puede formularse mediante todos los métodos de consulta, con la sola excepción de ser estas engañosas y destinadas a coaccionar ilegítimamente al testigo o perito; o por ser poco claras.

Finalmente el propio artículo 330 dispone que finalizada la intervención del tribunal a solicitud de alguna de las partes, el tribunal podrá autorizar un nuevo interrogatorio de los testigos o peritos que ya hubieren declarado en la audiencia, lo que en la lógica de correspondencia con la realidad es tremendamente útil para este fin.

3.3. La capacidad del juez de integrar pruebas al procedimiento ante lagunas probatorias

3.3.1 La facultad que tienen normativamente los jueces penales en Chile, como en Costa Rica, para ordenar de oficio durante el juicio (Fase Plenaria) es en ambos casos de carácter excepcional y como se verá, mucho más acotada en Chile que en Costa Rica, pero en ningún caso, inexistente.

En efecto en el ámbito chileno, el Código Procesal Penal establece que el Tribunal puede constituirse en un lugar distinto de la sala de audiencias. “Cuando lo considerare necesario para la adecuada apreciación de determinadas circunstancias

relevantes del caso” (art. 337 del CPP; libro III- Párrafo 9º -Desarrollo del Juicio oral); Sin lugar dudas esta habilitación oficiosa permite al tribunal agenciar fuera de la sala del tribunal en la medida de la necesidad de apreciar de mejor forma circunstancias relevantes para la decisión del caso, lo que -entendemos- da cuenta de una prerrogativa más acordes con un modelo de valoración racional de la prueba, en el cual el juzgador tiene un rol más activo a fin de cumplir con el principio de la búsqueda de la verdad como correspondencia, que puede ser advertido por la visión garantista del proceso, como una norma asistémica.

3.3.2 En lo que respecta a Costa Rica, el art. 355 de su CPP dispone bajo el título “Prueba para mejor proveer” que “Excepcionalmente el tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieran su esclarecimiento” (art 355 del CPP de Costa Rica). También otra norma que regula la facultad del juez de ordenar prueba está prevista en el artículo 362 que dice “Reapertura del debate Si el tribunal estima, durante la deliberación, absolutamente necesario recibir nuevas pruebas o ampliar las incorporadas, podrá disponer a ese fin la reapertura del debate. La discusión quedará limitada, entonces, al examen de los nuevos elementos de apreciación aportados.”

En tal facultad oficiosa se advierte que normativamente allí hay un compromiso de correspondencia de la decisión judicial -de búsqueda de la verdad-, el cual es característico de un modelo racional de la prueba, en el que el juez también tiene un rol activo en la producción de las probanzas a fin de la adopción de la decisión del caso. No obstante, se advierte jurisprudencialmente también que el ejercicio de esta facultad debe ser excepcional ya que en principio - según la praxis- le corresponde a las partes proponer la prueba para mejor resolver que sea útil y necesaria para la adecuada resolución de la contienda. Cuando el juez ejerce de oficio esta potestad debe procurar que su ejercicio no se torne arbitrario o excesivo lo que evidentemente conlleva a una transgresión del principio de imparcialidad.

Además, al igual que cualquier otra prueba que se admita, al momento de fundamentar por parte de la autoridad jurisdiccional la necesidad y oportunidad de estas probanzas, se debe hacer con cautela, a fin de que esa decisión no implique adelantamiento del criterio sobre la decisión de fondo.

4. Análisis de jurisprudencia en el caso de Costa Rica

Como en todo sistema procesal, la jurisprudencia es un parámetro orientador en la interpretación de las normas. Por ello, no debe desconocerse el valor que esta aporta al sistema jurídico. En este sentido, en el caso de Costa Rica, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sido un factor decisivo en la interpretación de las normas jurídicas.

Un precedente relevante del Tribunal interamericano, lo constituye la sentencia del 2 de julio del 2004, dictada en contra del Estado de Costa Rica, en el caso del periodista Mauricio Herrera. En esta ocasión la Corte Interamericana se refirió al principio de imparcialidad, en el sentido de que se trata de un elemento fundamental del debido proceso, e indicó que este principio está conformado por los siguientes elementos: “b) Derecho a ser oído por un juez o tribunal imparcial (artículo 8.1 de la Convención) 169. Los representantes de las presuntas víctimas alegaron que en el presente caso el Estado violó el derecho a ser oído por un juez o tribunal imparcial. En relación con el derecho protegido en el artículo 8.1 de la Convención, la Corte ha expresado que toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea imparcial y actúe en los

términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete (118). 170. La Corte Europea ha señalado que la imparcialidad tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos, a saber: Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso (119). 171. La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite a su vez, que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática." (subrayado es suplido).

Otro fallo relevante emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos corresponde al Caso Poblete Vilches y Otros Vs. Chile en sentencia del 8 marzo del 2018, en la cual se indicó, en lo que interesa: "195. La Corte resalta que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso, debiéndose garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Este Tribunal ha establecido que la imparcialidad exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática. La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho."

Bajo este significado, la Sala Constitucional de Costa Rica, en su línea jurisprudencial ha sido unívoca al establecer que la imparcialidad del juez es un elemento integrante del debido proceso. Al respecto, en la resolución número 2009-11099 de las 12:36 horas del 10 de julio de 2009 ha indicado: "III.- Sobre los principios de imparcialidad y objetividad del juez.- El derecho a ser juzgado por un juez natural, independiente e imparcial, forma parte esencial del debido proceso y constituye un requisito indispensable de un Estado democrático de derecho. La imparcialidad atiende a la ajenidad del juez frente a los intereses de las partes en la causa; la independencia, a su exterioridad al sistema político y, más en general, a todo sistema de poderes; la naturalidad, a que su designación y la determinación de sus competencias sean anteriores a la comisión del hecho sometido a juicio. Si bien se trata de aspectos diversos de la naturaleza imparcial del juez, se encuentran indisolublemente ligados y tienen una misma base normativa. En el ordenamiento jurídico interno, estos principios derivan de lo dispuesto en los artículos 39 (juez competente) 35 (juez natural) 42 (imparcialidad) y 154 (independencia) de la Constitución Política."

Por su parte, la Sala de Casación Penal de Costa Rica, es amplia en la producción de jurisprudencia en la que desarrolla el principio de imparcialidad [JV1] por parte de

los jueces al momento de formular preguntas. En esa línea orientadora², el alto Tribunal ha dejado entrever que esa potestad sí encontraría un límite cualitativo, y es que, las preguntas que realice un miembro del Tribunal deben ser aclaratorias. Al respecto indicó en la resolución N°879 de las 10:05 horas del 8 de septiembre de 2006 lo siguiente: “Debe aclarar esta Cámara que dirigir preguntas a los testigos, como lo hizo en este caso un juez, no provoca de manera inmediata la pérdida de imparcialidad del Tribunal, ya que pese a estar frente a una actividad no propia de un sistema acusatorio puro, está permitido por el numeral 352 del Código Procesal Penal, lo cual debe interpretarse desde la perspectiva del debido proceso, lo que implica que los jueces, una vez finalizado el interrogatorio de las partes, tienen la posibilidad de hacer preguntas aclaratorias de situaciones que el testigo -o el perito, si es el caso- mencionó y que no le quedaron claras.

Así lo ha señalado de manera reiterada, esta Sala: “Desde esta perspectiva, puesto que impera el sistema de sana crítica en una resolución que ha de ser debidamente fundamentada (cosa distinta a lo que ocurre en los jurados que resuelven a conciencia), el Tribunal se encuentra plenamente autorizado para interrogar a los declarantes, solicitarles que aclaren conceptos o ideas o, como ocurrió en la especie, que definan si están seguros o no de si la persona acusada fue la que cometió el delito. Este tipo de interrogatorio no convierte a los jueces en coadyuvantes del acusador, cual lo interpreta quien recurre, sino que forma parte de la tarea que están llamados a cumplir, estableciendo con claridad qué es lo que pretende decir el testigo, cuál es el nivel de seguridad que guarda respecto de sus propias expresiones y percepciones y cuánta credibilidad les puede ser reconocida. Eso sí, en lo que concierne a la forma de las preguntas el Tribunal se enfrenta a las mismas limitaciones que la ley impone a las partes y así como estas no pueden hacer cuestionamientos capciosos, sugestivos, impertinentes, que busquen presionar de manera indebida al testigo u ofendan su dignidad, tampoco los juzgadores pueden formular ese tipo de preguntas, ya que de lo contrario podrían incurrir en un quebranto grosero del debido proceso por abierta manipulación de la prueba y aquí ya no podría hablarse de un Tribunal imparcial. Las partes, obviamente, se encuentran facultadas para oponerse a un interrogatorio de esa naturaleza, aunque provenga del juez y, de ser el caso, pueden pedir que se deje constancia de su reclamo en el acta de debate como reserva de casación, pues tanto en este tema del interrogatorio de testigos como en el de la prueba para mejor proveer ordenada de oficio, las partes han de jugar un papel contralor fundamental sobre las actuaciones del juzgador en su compromiso de asegurar el respeto al debido proceso”.

De este precedente, se deriva que el ejercicio de la facultad de interrogar a las partes, ejercida por la persona juzgadora no provoca a prima facie o de manera inmediata, la vulneración al principio de imparcialidad, esto por cuanto en Costa Rica, no existe un sistema acusatorio puro, sino que por el contrario la normativa procesal recoge como un principio rector del proceso, la averiguación de la verdad.

También hay que resaltar que, la Sala de Casación también ha establecido que cuando el juez asume con su interrogatorio una postura mediante la que favorece abiertamente a una de las partes del proceso, se irrespeta el principio de imparcialidad. En este sentido en la resolución 2007-1524 de las 10:50 del 21 de diciembre de 2007, ha indicado: “[...] se irrespeta la imparcialidad cuando un juzgador muestra un criterio preformado o una disposición personal hacia una u otra posición de las partes o de los involucrados en un proceso. Es decir, cuando, con

² En Costa Rica, los precedentes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia no son vinculantes. Este tópico fue desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia voto No. 2018-2841.

independencia de los elementos de juicio o argumentos debatidos en el caso, ese administrador de justicia tiene una inclinación o decisión hacia una u otra postura. Esto bien puede suceder cuando, en el transcurso de un interrogatorio, se muestra que, en vez de un afán investigativo, el juzgador está permeado por una disposición previa hacia el interés de una de las partes, o la parte en sí misma. En tal caso, se está indudablemente ante una transgresión del principio de imparcialidad, porque el litigio no es asumido ni resuelto por el juzgador de acuerdo con los elementos o argumentos aludidos, sino conforme a otros factores, sean personales, sociales, raciales, políticos o culturales, que se imponen en la solución del caso, desplazando a la norma jurídica y su aplicación justa o equitativa. Es por ello que tales hipótesis son tan deplorables como las que más y merecen una actitud vigilante para evitarlas a toda costa, así como una censura enfática. Entonces, esa parcialidad puede evidenciarse, entre otras situaciones, en la calidad de las intervenciones de los juzgadores durante los interrogatorios o la evacuación probatoria.”

También, la Sala de Casación Penal, ha establecido que se incurre en una vulneración al principio de imparcialidad en aquellos casos, en los cuales, por el tipo de pregunta que formula el juzgador a los deponentes y las actitudes que asumen hacia a sus respuestas, se evidencia de manera anticipada su criterio. Dicho de otra forma, por medio de su interrogatorio se anticipa la resolución final que sobre el caso adoptará el juzgador, lo cual deja en desventaja a una de las partes del proceso. Al respecto, en el fallo 2007-01165 de las 09:55 horas del 12 de octubre de 2007, indicó lo siguiente:

“En vista de la separación de funciones entre el juez y el fiscal (los fiscales no podrán realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces, salvo las excepciones expresamente previstas por este Código, no podrán realizar actos de investigación, artículo 277, último párrafo del Código Procesal Penal), y los principios que rigen el juicio oral, entre ellos, el contradictorio, serán las partes las que deberán interrogar a sus testigos, y contra interrogar a los contrarios, en busca de sustentar su teoría del caso, y debilitar la de su oponente. Por el contrario, el Tribunal, órgano imparcial, ajeno a los intereses en conflicto (artículos 10 de la «Declaración Universal de Derechos Humanos», 26 párrafo segundo de la «Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre», 14 inciso 1) del «Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos» y 8 inciso 1) de la «Convención Americana sobre Derechos Humanos» (que garantizan el derecho de toda persona acusada de delito a ser oído con las debidas garantías por un tribunal imparcial), debe limitarse a preguntar después de las partes, únicamente con sentido aclaratorio. Es por ello que el numeral 352 del Código Procesal, en cuanto al interrogatorio directo, dispone que lo iniciará quien propuso al testigo, luego continuará la parte contraria, y, por último, el Tribunal. Su labor es eminentemente de moderador. Las preguntas que formule, para no comprometer su imparcialidad, deberán limitarse a aquellos aspectos confusos o contradictorios. En no pocas oportunidades, las partes pueden pronosticar la decisión que tomará el Juzgador, por las preguntas que realiza. Tal papel no se corresponde con el que le asigna el actual proceso penal, de garante de los derechos de los sujetos procesales, tutelando la equidad entre ellos, mostrando objetividad (artículo 6 del Código Procesal Penal).”

En lo relativo a la admisión de la prueba, en la fase de juicio, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha realizado aportes relevantes en la interpretación de la admisión de la prueba para mejor resolver. En este sentido la Cámara Constitucional ha desarrollado en la resolución número 1739-1992, el principio de amplitud de la prueba y lo ha definido de la siguiente manera:

“Como se dijo, el debido proceso implica, precisamente desde sus orígenes, el derecho al debido proceso "legal", con la consecuencia de que cualquier violación

grave del procedimiento, aun meramente legal -no constitucional per se-, en perjuicio del reo equivale a uno de sus derechos fundamentales y, por ende, de la propia Constitución. Entre los principios de regularidad del procedimiento, que generan a su vez derechos para el imputado, merecen destacarse los siguientes: a) El principio de la amplitud de la prueba: Supuesto que la finalidad del procedimiento es ante todo la averiguación real de los hechos, tanto el Ministerio Público como el juez tienen el deber de investigar esa verdad objetiva y diligentemente, sin desdeñar ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si ofrecida por la defensa no resulta manifiestamente impertinente, e inclusive ordenando para mejor proveer la que sea necesaria, aun si ofrecida irregular o extemporáneamente. En materia penal todo se puede probar y por cualquier medio legítimo, lo cual implica, desde luego, la prohibición absoluta de valerse de medios probatorios ilegítimos y de darles a éstos, si de hecho los hubiera, alguna trascendencia, formal o material.”

Esta postura de la Sala Constitucional ha sido reiterada en varias oportunidades, y desde su emisión en el año 1992], se ha entendido que, al amparo del principio de amplitud probatorio, en la fase de juicio, el Tribunal, estaría facultado para admitir prueba propuesta principalmente, por la defensa, cuando es indispensable y necesaria para la averiguación de la verdad real. En el caso del Ministerio Público, se aplican criterios más restrictivos para el ofrecimiento de prueba en esta etapa del proceso.

Aquí resulta válido cuestionarse si con base en el principio de amplitud de la prueba formulado por la jurisprudencia constitucional que le otorga un mayor margen de actuación a la defensa, se crea un desequilibrio en el proceso en favor del derecho del imputado y en perjuicio de la potestad de persecución penal del órgano fiscal.

Consideramos que, la postura de la Sala Constitucional es acorde con el principio de inocencia consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, así como con los preceptos convencionales previstos en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Hay que acotar que el estado de inocencia es una presunción que debe ser derribada por el órgano acusador, a quien se le dota de las herramientas para que de forma oportuna y diligente realice los actos de investigación, por lo que, si el órgano fiscal por negligencia o descuido no ofrece la prueba necesaria de forma oportuna y para desvirtuar aquel estado, habría precluido el momento para ofrecer. Además, si la prueba que ofrece el imputado para mejor proveer en la fase de juicio tiene como finalizar fortalecer el estado de inocencia del acusado, que de por sí constituye una garantía esencial en el proceso, esa postura en favor de esta otra parte, estimamos no crearía un desequilibrio procesal indebido.

En resumen, en Costa Rica, la jurisprudencia ha sido un parámetro orientador, para buscar el equilibrio entre las garantías procesales que le asisten al acusado, y el principio de la búsqueda de la verdad. Sin embargo, como cualquier otro sistema normativo, sólo con el paso del tiempo, se logrará una adecuada interacción entre ellos.

5. Conclusiones

Como primer elemento, diferenciador entre la concepción Garantista y la concepción racionalista en el proceso penal Chileno, se presenta con mayor nitidez y más marcada la primera de las mencionadas, no obstante ello, el Juzgador juega un papel relevante de enfrentar el proceso como herramienta para alcanzar la verdad, no siendo un mero espectador que debe mantenerse en silencio cuando se rinda las

pruebas ofrecidas, sino que debe comprometerse con la verdad, pero no a cualquier costo, sino con el límite de la imparcialidad que debe atenerse para actuar dentro de las facultades que la ley le entrega.

Discrepamos de la interpretación de la Jurisprudencia, especialmente la que ha mantenido la Excm. Corte Suprema respecto de las múltiples facultades que el legislador le otorga al Juez de Juicio oral en lo penal, desde el punto de vista de la concepción racionalista y, esencialmente de lo que estima ésta respecto al objetivo institucional de la prueba en el proceso judicial (la verdad como correspondencia de lo que ha sucedido efectivamente en el mundo) que la ley procesal otorga también al juez el poder de interactuar dentro del marco normativo que la ley permite solicitando las aclaraciones que precise sin que esto necesariamente signifique apartarse de la imparcialidad a la que se debe.

El examen de la normativa procesal costarricense, así como el aporte que ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y los lineamientos suplidos por de los Tribunales costarricenses, permite concluir que este sistema penal está permeado por el principio de búsqueda de la verdad, y con ocasión de este, se le han otorgado al juez de juicio poderes probatorios, que le facultan para admitir o rechazar prueba para mejor proveer propuestas por las partes, e incluso tiene la potestad de ordenar prueba de oficio bajo ciertos presupuestos procesales. También está legitimado para intervenir en el interrogatorio de los testigos y peritos, ya que se le reconoce la facultad de formular preguntas. Sin embargo, el proceso penal, también contiene características del modelo garantista, debido a que, el poder probatorio del juzgador en la fase de juicio, debe ser ejercido respetando el principio de imparcialidad, el principio de inocencia y debido proceso, los cuales se convierten en límites infranqueables para su actuación.

Al comparar ambas legislaciones procesales, se advierte que, aunque en ambos países se optó por un modelo acusatorio, hay diferencias en la configuración de las potestades probatorias de los jueces de juicio en lo penal. En Costa se le ha conferido una mayor atribución al juez para interrogar a los testigos y peritos y para ordenar prueba de oficio, modelo normativo que refleja una concepción racionalista de prueba. En cambio, en Chile, los poderes probatorios del juzgador son muy limitados y se aproximan a un modelo garantista del proceso. Esto es un reflejo de cómo cada país conserva y ejercer por medio de la promulgación de sus leyes, la facultad de configurar sus sistemas procesales y adaptar un modelo acusatorio según la visión que se tenga del rol del juez.

BIBLIOGRAFIA

CAFFERATA NORES, José. Proceso Penal y Derechos Humanos. Buenos Aires. Editores del Puerto SRL, año 2005, página 133).

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Proceso Penal Comentado. San José, Editorial Jurídica Continental, 6º edición, 2017, pp. 530-531).

Sala Constitucional de Costa Rica, sentencia número 19739-1992 de las 11:45 horas del 01 de julio de 1992.

Sala Constitucional de Costa Rica, sentencia número 2009-11099 de las 12:36 horas del 10 de julio de 2009.

Sala Constitucional de Costa Rica, sentencia 4375-05 de las 14:54 horas del 23 de abril de 2005.

Sala de Casación Penal de Costa Rica, resolución 2007-1524 de las 10:50 del 21 de diciembre de 2007

Sala de Casación Penal de Costa Rica, resolución 2007-01165 de las 09:55 horas del 12 de octubre de 2007.

Sala de Casación Penal de Costa Rica, resolución N°879 de las 10:05 horas del 8 de setiembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Poblete Vilches y Otros Vs. Chile en sentencia del 8 marzo del 2018

Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Mauricio Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, 2004.

Ferrer Beltran, J. (2017). Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso. *Revista De La Maestría En Derecho Procesal*, (7), 137-164.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/19697>

Palomo Vélez, D. I. (2018). *Justicia y proceso: temas actuales y desafíos* (Vol. 1).

Prolibros. Correa Pesante Rolando. Las preguntas aclaratorias.