

Comisión 2: Nuevas estructuras procesales

Tema: Procesos por audiencias

Título: El rol del juez en el interrogatorio de testigos

Autor: Andrés Martín Salgado

Dirección postal: Santiago del Estero 222, Resistencia, C.P. 3500, Chaco

Teléfono: (0362) 15 4500635

E-mail: andresmartinsalgado@yahoo.com.ar

Sumario: Para el éxito de la oralidad en los procesos civiles será necesario precisar el rol de cada uno de los operadores; especialmente, el rol del juez en el interrogatorio de testigos, en el marco de la audiencia de vista de causa. Existen dos posturas claramente diferenciadas. Por un lado, se afirma que el juez no debe formular preguntas al testigo, puesto que en caso contrario estaría violando la garantía de imparcialidad; excepcionalmente admiten que el juez formule preguntas aclaratorias. En opinión contraria, se propugna un rol más activo del juez, asignándole la tarea de interrogar al testigo. Como tercera solución, propongo que el interrogatorio a los testigos sea formulado por las partes, reservándose al juez la posibilidad de interrogarlos sólo en aquellos casos en los que la respuesta podría ser decisiva para la solución justa del caso.

El rol del juez en el interrogatorio de testigos en la audiencia de vista de causa

Andrés Martín Salgado¹

Introducción

Según informe de Héctor M. Chayer,² al mes de octubre de 2018, la oralidad en los procesos civiles y comerciales ya estaba implementada en nueve provincias y, en otras ocho, estaba en procesos de implementación y preparación. Evidentemente, de la mano del proceso por audiencia, la oralidad llegó para quedarse en el proceso civil y comercial argentino.

Entiendo que la implementación exitosa de la oralidad obliga a reformular viejas prácticas y reflota los debates sobre el ejercicio de las facultades instructorias del juez.

En tal sentido, en el caso puntual del interrogatorio de testigos en la audiencia de vista de causa, se advierten dos posturas claramente diferentes. Por un lado, quienes niegan la posibilidad de que el juez formule preguntas, sustentan su postura en la necesidad de que la oralidad se implemente en un modelo puramente adversarial, en el que sean exclusivamente las partes quienes realicen las preguntas a los testigos, reservando al juez la posibilidad excepcional de realizar preguntas sólo con fines aclaratorios. Por otro lado, quienes demandan un rol más activo del juez, le asignan la tarea de interrogar a los testigos.³ Frente a posturas tan

¹ Integrante del Ateneo de Estudios Procesales de la Provincia del Chaco y de la Federación de Ateneos de Estudios Procesales (FAEP).

² Cfr. <https://www.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2018/11/Rendicio%CC%81n-de-Cuentas-2018-Oralidad-Civil.docx>

³ En tal sentido, el art. 417 del Código Procesal Civil y Comercial del Chaco establece expresamente que *“Los testigos serán libre y directamente interrogados por el juez acerca de lo que supieren sobre los hechos controvertidos, respetando la sustancia de los*

diferenciadas, formulo una tercera propuesta, que consiste en admitir el derecho de las partes a interrogar a los testigos en primer término, reservándose al juez la posibilidad posterior de formular preguntas sólo en aquellos casos en los que considere que la respuesta podría ser decisiva para la solución jurídicamente justa del caso concreto. A lo largo de la presente se darán las razones por las que se considera más conveniente la última propuesta.

Finalidad de la reforma procesal civil y comercial

La adopción del modelo de proceso por audiencias, basado en la intermediación, concentración y publicidad, adopta la oralidad como método optimizador de las condiciones para mejorar la información que el juez tendrá en cuenta para tomar la decisión final, alcanzando su máxima expresión en la audiencia de vista de causa, en la que se producen las declaraciones de los testigos y de las partes, se escuchan las explicaciones de los peritos y –finalmente- los alegatos de las partes.⁴

En dicho contexto, resulta necesario establecer con claridad cuál es el rol del juez en el interrogatorio de testigos. Para ello, me he propuesto responder algunos interrogantes.

¿Quién debe interrogar a los testigos?

interrogatorios propuestos". Luego, agrega la posibilidad de que las partes interroguen a los testigos, en los siguientes términos: "A continuación los asistentes letrados de la parte que ofreció el testigo y de la contraria, podrán interrogar directamente a los testigos, sin perjuicio de las facultades del juez de rechazar las preguntas impertinentes, superfluas o mal formuladas (...)".

⁴ El nuevo Código Procesal Civil y Comercial del Chaco ha tenido su modelo en el Anteproyecto del Código Procesal Civil y Comercial para la Nación, elaborado por un equipo de procesalistas liderados por los Dres. Mario Kaminker y Roland Arazí, que fue formalmente presentado en el Congreso Nacional de Derecho Procesal realizado en el año 2015 en la ciudad de San Salvador de Jujuy, el que a su vez se basó en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica que instituyó el denominado proceso por audiencias.

El derecho a la prueba, entendido como la actividad tendiente a acreditar la veracidad de los hechos afirmados por las partes en el proceso, se compone de tres partes que conforman su núcleo o contenido esencial: el derecho a la admisión, el derecho a la producción y el derecho a la valoración adecuada.⁵ El derecho a la admisión de los medios propuestos equivale al derecho a que se reciban todos aquellos medios de prueba que hayan sido propuestos oportunamente para acreditar los hechos controvertidos, no padezcan de ilicitud y guarden relación con los hechos debatidos. El derecho a la prueba también comprende la facultad de producir los respectivos medios probatorios propuestos y admitidos. Finalmente, el tercer elemento que conforma el contenido esencial del derecho a la prueba, consiste en que el medio probatorio decisivo, admitido y producido, sea valorado adecuadamente por el órgano judicial al dictarse las sentencias de primera o segunda instancia.

Consecuencia lógica del derecho a la producción de la prueba admitida, es el derecho a que no se obstaculice su producción, dado que en caso contrario sobrevendría una denegación tácita del derecho a la prueba. A su vez, el derecho a la producción de la prueba comprende la posibilidad de orientar la declaración del testigo mediante respuestas que brinden información sobre los hechos controvertidos en los que el oferente sustenta su acción o su defensa. También considero indiscutible el derecho del oferente de la prueba a demostrar la credibilidad del testigo.

En dicho contexto, si realmente deseamos aprovechar el nuevo modelo para generar el escenario para la incorporación de información de gran calidad al proceso, no caben dudas sobre la conveniencia de que sean las partes que ofrecieron a los testigos, quienes comiencen el interrogatorio y guíen el relato mediante la formulación de preguntas cuyas respuestas vayan generando interés y expectativa en el juez, profundizando los hechos más importantes de la versión en que la oferente sustenta su demanda o su

⁵ Cfr. FERRER BELTRÁN, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, Editorial Marcial Pons, Madrid - Barcelona – Buenos Aires, 2007, p. 54 y ss.

defensa. Por más genérica que sea, un testigo nunca dice todo lo que sabe en la primera pregunta. Por ello, es muy importante que el abogado conozcan lo que saben sus testigo y planifique adecuadamente las preguntas, guiando la declaración del testigo y generando las condiciones para que sea persuasiva la narración de los hechos que se desean acreditar.

Las preguntas pueden ser narrativas, abiertas, cerradas o indicativas. Las preguntas narrativas son aquellas que dan pié al testigo para que cuente todo lo sucedido;⁶ las preguntas abiertas también dan pié al testigo para que cuente algo, pero acotan el tema sobre el que puede responder el testigo;⁷ las preguntas cerradas permiten una respuesta específica;⁸ y, las preguntas indicativas (también denominadas sugestivas) son aquellas que sugieren la respuesta, a tal punto que la respuesta del testigo consiste solo en una afirmación.⁹ Cada tipo de pregunta tiene sus ventajas y sus desventajas; por ejemplo, una pregunta narrativa bien respondida fortalece la credibilidad del testigo, pero la parte que lo propone pierde el control sobre la declaración del testigo, corriendo el riesgo de que el testigo relate aspectos que no son de interés para la versión de los hechos expuesta por la parte que lo propuso. En este tipo de preguntas también existe el riesgo de que el relato del testigo sea demasiado superficial. Como contracara de las preguntas narrativas, están las preguntas cerradas, que permiten orientar las respuestas del testigo a los puntos que interesa acreditar la parte que lo propuso. Estas

⁶ Un ejemplo de pregunta narrativa es: cuéntenos todo lo que sabe sobre el accidente. El art. 417 del CPCC del Chaco (ley 2559-M) sugiere al juez realizar este tipo de preguntas al establecer que interrogará a los testigos *“acerca de lo que supieren sobre los hechos controvertidos”*.

⁷ Un ejemplo de pregunta abierta sería: ¿qué observó en el lugar del accidente? Es una especie de pregunta narrativa, que acota la información que se solicita al testigo.

⁸ Un ejemplo de pregunta cerrada sería: ¿qué marca era el automóvil?

⁹ Un ejemplo de pregunta indicativa sería: ¿la motocicleta Honda CR 150 impactó con la rueda delantera en la puerta trasera izquierda del automóvil Honda Fit? Este tipo de preguntas no facilitan el ingreso de información de calidad al proceso y (salvo excepciones) están prohibidas en el interrogatorio (no en el contrainterrogatorio que hace la parte contraria a quien ofreció el testigo).

preguntas no sugieren la respuesta; parten de hechos no controvertidos o de hechos relatados anteriormente por el testigo.¹⁰

Frente a la posibilidad de realizar distintos tipos de preguntas, nadie mejor que el abogado de la parte que ofreció el testigo para elegir con que pregunta comenzará el interrogatorio y con cual continuará. Además, nadie mejor que el abogado de la parte que ofreció el testigo para detectar e interrogar en el momento oportuno sobre aspectos secundarios que permitirán ir construyendo la credibilidad del testigo.

Las razones expuestas y la finalidad que inspiró la reforma procesal civil indican la conveniencia de que sean las partes quienes comiencen con el interrogatorio de los testigos.

Pero si bien es indiscutible la conveniencia de que sean las partes quienes comiencen con el interrogatorio de los testigos, también lo es que el juez esté habilitado a interrogar a los testigos cuando considere que la respuesta puede resultar decisiva para la solución jurídicamente justa del caso concreto.¹¹

¹⁰ Para mayor detalle sobre cómo deben ser las preguntas, ver: SALGADO, Andrés M., *Interrogatorio de testigos en la audiencia de vista de causa en el CPCC chaqueño*, disponible el 1/4/2019 en <http://ateneochaco.com.ar/modules.php?name=News&file=article&sid=57>

¹¹ La decisividad de la prueba está íntimamente vinculada con la idoneidad de los hechos –alegados por las partes– para generar consecuencias jurídicas. Aunque resulte obvio, conviene señalar que la idoneidad de los hechos para producir consecuencias jurídicas dependerá de la norma que seleccionará el juez para solucionar el caso y de la interpretación que el sentenciante efectuará de ella. Sin embargo, también existen otras variables que deben tenerse en cuenta, como el contexto de acreditación y la dimensión jurídica de la controversia. En relación al contexto de acreditación, es muy importante el análisis de las reglas procesales sobre la carga de la prueba, puesto que ellas establecen los niveles de exigencia probatoria de los hechos alegados; sin embargo, no debe perderse de vista que también existen algunas normas de fondo que establecen niveles de acreditación relativamente inferiores a los habituales. En cuanto a la dimensión jurídica de la controversia como variable de la decisividad de la prueba, me refiero a la conducta de las partes durante el proceso, en razón de lo cual en este aspecto deben tenerse presentes circunstancias tales como la comparencia o no del demandado a juicio, la contestación o no

Ello es así por cuanto el Preámbulo de la Constitución de la Nación Argentina destaca como indiscutible intención del constituyente el afianzamiento de la justicia; dicha finalidad no solo ha marcado el diseño de la estructura y funciones asignadas al Poder Judicial, sino que también resulta una línea política que debe guiar la actividad de todos los órganos y funcionarios del Estado, especialmente de los jueces.

El procesalista italiano Michele Taruffo señala que la verdad de los hechos decisivos para la solución justa del caso concreto, es un rasgo necesario de toda sentencia judicial. Para que exista una sentencia justa, Taruffo propone que se combinen tres criterios: “a) *la corrección de la elección y de la interpretación de la regla jurídica aplicable al caso*; b) *la comprobación fiable de los hechos relevantes del caso*; c) *el empleo de un procedimiento válido y justo para llegar a la decisión*”.¹² Agrega que los tres

del traslado de la acción, la negación de los hechos, la reconvención, la oposición de excepciones, la impugnación de la prueba documental acompañada por la adversa. Tales reglas, en determinadas condiciones, indican la ausencia de necesidad de acreditar hechos decisivos para la solución jurídicamente justa; y, en otros casos, convierten a los hechos alegados por las partes en objeto de pruebas decisivas. La importancia de la dimensión jurídica de la controversia a la hora de determinar si una prueba es decisiva, se advierte con mayor claridad cuando el proceso arriba a segunda instancia. Allí, los agravios y sus respuestas constituyen límites que necesariamente deben ser tenidos en cuenta a la hora de establecer si determinada prueba resulta decisiva para la solución jurídicamente justa del caso, puesto que condicionan indiscutiblemente la facultad de los jueces de segunda instancia para disponer la producción de prueba en la Alzada. Para mayor detalle sobre los parámetros para determinar cuándo la prueba es decisiva para la solución jurídicamente justa del caso concreto, ver SALGADO, Andrés M., *La decisividad de la prueba como parámetro para el ejercicio de las facultades instructorias del juez*, en: *Revista de la Asociación Argentina de Derecho Procesal*, Año VII, Nº 9, agosto de 2013, pág. 136.

¹² TARUFFO, Michele, *Ideas para una teoría de la decisión justa* (este escrito representa el texto de una lección sostenida el 10 de diciembre de 1996 en la Universidad Luiss, en el curso de análisis y metodología de la jurisprudencia. Traducción de Carlos Soriano Cienfuegos y José Luis de la Peza). Publicado como anexo en “Cinco lecciones mexicanas, Memoria del Taller de Derecho Procesal”, Coordinación de Documentación y Apoyo Técnico del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2003, pág. 162. También

requisitos resultan imprescindibles para que la sentencia sea justa; dicho de otro modo, ninguno de ellos es por sí mismo suficiente.

Taruffo resalta la importancia de la comprobación de los hechos alegados por los litigantes para que posteriormente se pueda elegir correctamente la norma jurídica diseñada por el legislador para la solución del caso concreto.

En dicho contexto, la prueba juega un rol fundamental, puesto que a través de la misma, los jueces podrán conocer la veracidad o la falsedad de los hechos decisivos expuestos por las partes, encuadrándolos en la norma correcta, para de esa manera arribar a la solución justa del caso.

Como consecuencia de ello, las partes en disputa deben arbitrar los medios necesarios para demostrar la veracidad de los hechos en que basan sus pretensiones y defensas. Paralelamente, los jueces no solo que no deben obstaculizar dicha actividad, sino que también deben facilitar la incorporación de información de alta calidad al proceso, para cumplir con la función constitucional asignada, interrogando al testigo en aquellos casos en que considere que la respuesta podría resultar decisiva para la solución jurídicamente justa del caso.

Al inicio señalaba que la implementación de la oralidad en los procesos civiles reflató viejos debates sobre el ejercicio de las facultades instructorias del juez; puntualmente, en lo relativo al rol del juez en el interrogatorio de testigos. Es que una pregunta sobre los hechos controvertidos puede ser tan decisiva como una prueba pericial; en dicho contexto, cuando la pregunta es realizada por el juez, genera los mismos cuestionamientos que el ejercicio de las facultades instructorias.¹³

Sin embargo, sobre dicho tema, lo cierto es que el juez –como órgano del Estado– está constitucionalmente obligado a arribar a soluciones justas, y que éstas únicamente pueden ser tales si se sustentan en hechos

disponible el 29/12/2010 en
<http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/libros/5lecciones.pdf>

¹³ En general, se afirma que el juez no debe suplir la negligencia o el desinterés de las partes en el ofrecimiento o en la producción de medios probatorios, dado que se afectaría la garantía de imparcialidad del juez y el principio dispositivo que caracteriza al proceso civil.

verdaderos, por lo que cabe concluir que en aquellos casos en que las pruebas ofrecidas y producidas por las partes no logren convencer juez sobre la verdad de los hechos decisivos para la solución jurídicamente justa del caso, debe requerir las medidas de esclarecimiento que estime necesarias.¹⁴ Ello, aplicado en el marco de la producción de la prueba testimonial, conduce a afirmar que el juez (luego del interrogatorio que formulen las partes) debe realizar preguntas en aquellos casos en que las respuestas puedan resultar decisivas para la solución jurídicamente justa del caso concreto.

Relaciones entre razón práctica, ejercicio de actividad instructoria y sentencia justa

Taruffo propone diferenciar tres aspectos de la decisión: a) el

¹⁴ Sobre la omisión o desinterés de las partes en la producción de prueba decisiva, Arazi afirma que si los medios probatorio ofrecidos y producidos por las partes no logran convencer al juez sobre la verdad de los hechos en disputa, los jueces deben requerir las medidas de esclarecimiento que estime necesarias. Arazi señala que cuando se pide al juez que resuelva un conflicto, no se puede condicionar dicho pedido a que se abstenga de disponer la producción de medios probatorios tendientes a acreditar la veracidad de los hechos decisivos expuestos por las partes, para determinar cómo sucedieron los hechos y de esa manera concluir con una decisión justa. Agrega que es imprescindible que el juez se encuentre convencido de que los hechos sucedieron de determinada manera y resolver el litigio sin que le quede duda de la justicia de la decisión (Cfr. ARAZI, Roland, *La prueba en el proceso civil*, 3º edic. actualizada, Edit. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, pág. 27 y siguientes). En tal sentido, Arazi considera que “Si el juez, por pereza, por comodidad o por falta de tiempo, no utiliza los medios que la ley pone a su alcance y, a sabiendas, dicta una sentencia injusta, está incumpliendo su deber esencial; no está realizando su función de manera correcta” (ARAZI, Roland, ob. cit., pág. 28). El único límite que en el proceso civil imponen las garantías de imparcialidad del juez e igualdad de las partes, es la imposibilidad de probar hechos no propuestos por los litigantes; pero, bajo ningún punto de vista puede considerarse que la búsqueda de la verdad de los hechos litigiosos pueda afectar las garantías constitucionales de imparcialidad del juez o de igualdad de las partes. Resulta irracional impedir al juez que dicte una sentencia justa. Por ello, la función de afianzar la justicia impone al juez la obligación de averiguar la veracidad de los hechos relevantes y decisivos para la solución jurídicamente justa del caso.

procedimiento a través del cual el juez encuentra, descubre o formula la decisión; b) la forma de la sentencia; y, c) la justificación de lo que el juez ha decidido¹⁵.

El primer aspecto, también llamado razonamiento decisonal, se refiere al descubrimiento y a la interpretación de la norma que se aplicará a la valoración de las pruebas y a la calificación de los hechos para resolver el caso concreto. Taruffo expresa que en esta etapa el juez realiza operaciones intelectuales que no siguen la estructura de la lógica silogística¹⁶, sino que el razonamiento decisonal tiene una estructura dialéctica, en la que el juez realiza operaciones mentales en las que va eligiendo entre las distintas alternativas posibles; analiza cuáles son los hechos acreditados, cuál es la norma en la que pueden subsumir los hechos probados, cuál es la interpretación que puede darle a la norma y -finalmente- la conclusión a la que arribará. Usando una metáfora de Engisch, Michele Taruffo explica que el juez *“va de la norma al hecho y del hecho a la norma, tratando o buscando el punto de equilibrio entre ambos elementos, dialécticamente contrapuestos, pero conectados y [a] cada paso va modificando la interpretación de la norma y modificando también la reconstrucción del hecho, hasta que se encuentra un punto de combinación”*.¹⁷

¹⁵ Cfr. TARUFFO, *Cinco lecciones...*, 2 y ss.

¹⁶ La teoría silogística de la decisión judicial, propia del Estado de Derecho Legal, sostiene que el juez razona en forma de silogismo; el silogismo se forma por una premisa mayor (norma), una premisa menor (hechos) y una conclusión, en la que la premisa menor debe coincidir con la premisa mayor.

¹⁷ Cfr. TARUFFO, *Cinco lecciones...*, 4, quien destaca que cuando el juez agota todas esas operaciones, enuncia un producto que es la decisión final. En similar sentido, Olsen A. Ghirardi explica que *“No deben confundirse los procesos mentales con los razonamientos que el juez explicita en la sentencia. Estos últimos son evidentemente sustantivos, pero salen a la luz porque la ley se los impone al juzgador, ya que toda sentencia debe ser fundada y según determinadas reglas, so pena de nulidad. Los procesos mentales no tienen ataduras. Lo no escrito en la sentencia puede tener más importancia que lo escrito... es probable también que, muchas veces, el juez escriba solamente lo que considera más importante y que le permite probar que ha cumplido con las disposiciones legales”*. (Olsen A

La razón práctica parte de la premisa contenida en el fin universal de procurar el bien y evitar el mal; en relación a la función de los jueces, la razón práctica se identifica con la voluntad de querer y ejecutar lo justo. En el referido proceso de operaciones mentales en el que los jueces toman sus decisiones, la razón práctica juega un rol determinante, puesto que permite elegir la mejor opción posible para arribar a la solución jurídicamente justa del caso concreto. En tal sentido, Rodolfo Vigo explica que “(...) *dentro del derecho, precisamente la razón reclama que se opte por la mejor respuesta jurídica dentro de las disponibles*”.¹⁸ Dicho con otras palabras, la razón práctica reclama del juez que no se conforme con cualquier solución, sino que haga un esfuerzo por encontrar la solución justa del caso concreto.

Tal como se explicara más arriba, la prueba permite al juez formar su convicción sobre la verdad o falsedad de los hechos alegados por los litigantes, lo cual posibilita la selección de la norma correcta para la solución jurídicamente justa del caso concreto. Sin embargo, la experiencia indica que en muchos casos los jueces no cuentan con la prueba decisiva para la solución justa del caso, por lo que el ejercicio prudente de la formulación de preguntas a los testigos se muestra como una herramienta que incrementa sustancialmente la cantidad y calidad de opciones entre las que podrán optar los jueces para arribar a la solución jurídicamente justa del caso concreto, facilitándose –de esa manera- el cumplimiento de la función constitucional que se les asignara.

Las razones hasta aquí expuestas dan cuenta de la conveniencia de reconocer el derecho a quien propuso el testigo, a producir la prueba de manera tal que cumpla con la finalidad para la que fue propuesta, respetándose la estrategia elaborada por las partes para obtener la información que necesita en cada caso; sin desconocer al juez el prudente

GHIRARDI, *Lógica del proceso judicial (Dialógica del derecho)*, Edit. Marcos Lerner, Córdoba, 1992, 66).

¹⁸ VIGO, Rodolfo Luis, “La racionalidad en el derecho”. Disponible el 28/7/2016 en www.racmyp.es/R/racmyp/docs/corr/Rodolfo%20Vigo%2013-2-14.docx

ejercicio de la facultad de formular preguntas luego del examen y contra examen del testigo.