



UNIVERSIDAD DE CHILE

Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Procesal

Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales

Herramientas tecnológicas en la prueba testimonial en la reforma procesal civil

Profesor guía: Lorena Donoso

Alumna: Romina Alexandra Retamales Muñoz

2017

AGRADECIMIENTOS

A mis papás, que han dado todo para que pudiera estudiar lo que siempre quise, por estar en las buenas y en las malas, por soportar el drama del grado y abrazarme en la alegría. Gracias por hacerme lo que soy ahora. Gracias por confiar en mí.

RESUMEN

A lo largo de la presente investigación presentamos un problema que se encuentra escondido prometedoramente en el proyecto de reforma del Código Procesal Civil, actualmente en trámite legislativo.

Este problema se centra en la aplicación del artículo 320 NCPC que establece la posibilidad de que testigos domiciliados en el extranjero puedan declarar en procesos judiciales chilenos. Es prometedor, porque como hemos analizado a lo largo del presente texto, el tráfico jurídico actual, cada día más internacionalizado, necesita una legislación que responda a esta internacionalidad.

De esta manera, surgió como manera interesante la propuesta del legislador, escondida en un solo artículo, el artículo 320, que permite la declaración de testigos domiciliados en el extranjero. Sin embargo, es necesario que el legislador regule de qué manera sabrá de llevarse a cabo dicha declaración testimonial, para que esta nueva forma de prestar testimonio realmente cumpla con los imperativos de eficiencia y eficacia que se espera de ella.

Esta investigación busca contribuir a este debate, entregando algunos elementos que consideramos importante para atar los cabos sueltos señalados y contribuir a la praxis legal y mantenga vigente el espíritu modernizador de la reforma NCPC.

Para resolver las preguntas que han inspirado la investigación se analizó la normativa de España, de Inglaterra, Francia y la del País de Gales entorno latinoamericano se analizó la situación de Argentina, Colombia y Costa Rica, además de la legislación vigente en Chile y el proyecto de ley de NCPC.

INDICE

AGRADECIMIENTOS	3
RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN.....	8
1.- Presentación del problema y justificación de la investigación	8
2.- Las Fuentes constitucionales del proceso en relación a la prueba.....	10
3.- Principios informadores del procedimiento civil y su aplicación al objeto de este estudio	19
3.1.- Principio de bilateralidad del procedimiento	20
3.2.- Principio de escrituración como soporte de todo el procedimiento	20
3.3.- Impulso procesal de parte - Principio dispositivo.....	21
3.4.- Principio de economía procesal	22
3.5.- Discontinuidad y desconcentración del procedimiento	22
3.6.- Principio de publicidad /secreto o reserva	23
3.7.- Principio de mediación / intermediación.....	24
CAPÍTULO I. LA TESTIMONIAL COMO MEDIO DE PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.....	25
1.- Los requisitos de la prueba testimonial	25
2.- El testigo	26
2.1.- Clasificación	27
2.2.- Obligaciones del testigo.....	27
2.3.- Derechos del testigo.....	29
2.4.- Capacidad para ser testigo:	30
3.- Otras reglas aplicables a la declaración del testigo	33
4.- Valor probatorio de la prueba testimonial	36
CAPÍTULO II. LA PRUEBA TESTIMONIAL, EN GENERAL, EN EL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.....	38
1. LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO EN EL PROYECTO DE LEY DE NCPC	38
1.1 Tutela Jurisdiccional en la NCPC	38
1.2 Iniciativa de parte / de oficio (principio dispositivo)	38
1.3 Principio de economía procesal.....	39

1.4	Discontinuidad y desconcentración del procedimiento.....	40
1.5	Principio de publicidad.....	42
1.6	Principio de inmediación.....	43
1.7	Buena fe procesal en la NCPC	44
1.8	Oralidad en la NCPC.....	45
2.-	LAS NORMAS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.	45
3.-	LA PRUEBA DEL TESTIGO AUSENTE EN EL PROYECTO DE NCPC	49
2.1.-	Requisitos para que opere la norma:	63
2.2.-	Desarrollo de la prueba testimonial domiciliado fuera del territorio de la república:.....	64
4.-	EL ROL DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN EN LA DECLARACIÓN, CONSERVACIÓN Y ANÁLISIS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL NCPC	68
3.1.-	Rol que le asigna el legislador	69
3.2.-	Condiciones de seguridad que se aplican.....	73
3.3.-	Condiciones que debieran cumplir nuestros tribunales para implementar declaraciones por videoconferencias	75
5.-	EL PROCESO INTELECTUAL DE MODELAMIENTO DE LAS NORMAS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN SU APLICACIÓN A TESTIGOS DOMICILIADOS FUERA DEL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA. PARÁMETROS.	77
6.-	LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL NCPC	88
7.-	PRINCIPALES DIFERENCIAS EN LAS NORMAS SUBSTANTIVAS Y PROCESALES RESPECTO DEL ACTUAL CPC.....	90
	CAPÍTULO III. LA EXPERIENCIA EN DERECHO COMPARADO	93
1.-	LA PRUEBA TESTIMONIAL EN DERECHO COMPARADO	94
2.-	LA INCORPORACIÓN DE TECNOLOGÍAS EN LA PRUEBA TESTIMONIAL EN DERECHO COMPARADO.....	95
3.-	LOS ESTÁNDARES DE LEGALIDAD DE LA PRUEBA DE TESTIGOS EN DERECHO COMPARADO	97
3.1.-	La preparación de la prueba testimonial	98
3.3.-	El aseguramiento de la identidad del testigo.....	102
3.4.-	El interrogatorio al testigo	104
3.5.-	La conservación del testimonio	109
	CONCLUSIONES.....	114
1.	EN RELACIÓN A LA SATISFACCIÓN DE LOS IMPERATIVOS DE DEBIDO PROCESO.....	115

2. EN CUANTO A LAS CONDICIONES TÉCNICAS Y DE SEGURIDAD	116
3. EN RELACIÓN A LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA LA REALIZACIÓN DE LAS GESTIONES RELACIONADAS A LA TESTIMONIAL EN EL EXTRANJERO POR VIDEOCONFERENCIA	118
4. APORTES A LA DISCUSIÓN LEGISLATIVA EN EL ESTABLECIMIENTO DE NORMAS SOBRE PRUEBA TESTIMONIAL QUE INCORPOREN TECNOLOGÍAS. .	119
Bibliografía.....	121
1. LIBROS	121
2. ARTICULOS DE REVISTAS.....	124
3. PAGINAS WEB	126
4. SIMPOSIOS Y CONFERENCIAS	127
5. TESIS.....	127
6. APUNTES DE CLASES, PROYECTOS DE INVESTIGACION Y MATERIAL INFORMATIVO. .	128

INTRODUCCIÓN

1.- Presentación del problema y justificación de la investigación

El sistema procesal civil vigente data de 1902. El paso del tiempo y la evolución de las necesidades judiciales han hecho que sea necesario pensar en una reforma profunda de sus normas. Las aplicaciones probatorias de las nuevas tecnologías de la información han impuesto el desafío de revisar la normativa procesal a efectos de verificar de qué manera se puede aplicar a esta nueva realidad y que prevenciones debe tener el legislador a la hora de recogerlas en la normativa procesal.

Para ello resulta necesario situar el análisis en el debido proceso legal, que constituirá el marco de borde al cual debe ajustarse la nueva normativa. Si bien no existe una enumeración legal de los principios del actual procedimiento civil, la doctrina ha realizado esfuerzos por extraerlos de la normativa y sistematizarlos. En nuestro caso reseñaremos aquellos que nos parecen relevantes a la hora de analizar la prueba testimonial y su producción a través del empleo de tecnologías de la información y las comunicaciones. De estos aspectos trataremos en lo sucesivo de esta introducción.

Más allá de lo que visualizó el legislador procesal en Chile, hoy en día es factible que un testigo pueda participar en un juicio desde el otro lado del mundo, a través de una conexión por video conferencia en tiempo real, con el auxilio judicial de un tribunal extranjero, evitando dilaciones y gastos extraordinarios por traslado de quienes deben comparecer. Estos avances se consideran en el proyecto de reforma al procedimiento civil (Boletín legislativo N°8197-07, Mensaje N° 432-359) en su artículo 320. De nuestra parte consideramos que implementar estas soluciones requiere definir aspectos procesales y procedimentales que permitan garantizar la licitud de las pruebas producidas a través de estos medios, además de considerar los estándares tecnológicos de producción, conservación y recuperación de las

pruebas, que permitan evitar vicios que luego les resten eficacia probatoria. Para ello hemos considerado relevante analizar la experiencia de derecho comparado y verificar su posible aplicación a nuestro país.

Como **hipótesis de trabajo** hemos elaborado la siguiente “El establecimiento de la declaración de testigos a distancia, a través de medios tecnológicos requiere la previsión de garantías procesales y técnicas que garanticen su legalidad y eficacia, no siendo suficiente una norma que la autorice en términos generales”.

La originalidad del trabajo emana del hecho de no existir investigaciones que analicen las aristas procesales y técnicas relativas a la declaración de testigos a través de estos medios, que se refieran a los aspectos procesales reseñados. Su utilidad se deriva de la necesidad de adecuar nuestra legislación procesal al empleo de nuevas tecnologías, aspecto en que las discusiones legislativas no han contado con mayores insumos, pese a que en otras legislaciones sí se han hecho cargo de estas temáticas por lo que existe normativa, doctrina y jurisprudencia que nos permitió lograr un conocimiento razonable de la materia, que permitiera abordar propuestas para nuestro país.

En relación a los límites o bordes de la investigación es preciso declarar que no se buscó realizar una descripción pormenorizada de la prueba en general y/o de la prueba testimonial en particular en el procedimiento civil, sino analizar, sistematizar y realizar propuestas en base a los requisitos normativos y técnicos que se han previsto en otros entornos para aportar a la discusión nacional en esta materia. Para esta labor debimos abordar los requisitos procesales asociados a la producción de la prueba testimonial, los principios del procedimiento civil, materia en la que dada las discordancias en la doctrina hemos debido centrarnos en aquellos en que concuerda la doctrina y que son más pertinentes a la investigación realizada.

En relación a las dificultades que debimos afrontar, ya se mencionó el escaso desarrollo doctrinario nacional y la inexistencia de normativa y jurisprudencia específica sobre este tema, si bien existe bastante

material sobre el tema probatorio en general, sin embargo, nuestro foco fue revisar la experiencia comparada por lo que esta limitación no fue bloqueante.

Un último aspecto relevante es que la investigación se basó en el análisis y propuestas a un proyecto de ley en proceso de tramitación legislativa, que por tanto puede sufrir modificaciones, sin embargo, esto lo consideramos una oportunidad, en tanto que nos permitió realizar aportaciones.

En los aspectos metodológicos, es dable señalar que en la investigación se empleó el método dogmático tradicional con un fuerte componente de investigación de derecho comparado, complementado con el método de investigación de campo, a través de entrevistas semiestructuradas a actores relevantes, mientras que en la etapa de exposición de resultados se ha empleado el método “descriptivo - propositivo”, que consiste en la descomposición de un problema jurídico en sus diversos aspectos problemáticos y entrega de resultados específicos para cada uno de ellos, para finalmente entregar propuestas sistemáticas enfocadas a la satisfacción del objetivo general de la investigación.

2.- Las Fuentes constitucionales del proceso en relación a la prueba

Las nociones básicas del debido proceso se encuentran en la Constitución Política de la República, en Art. 19 N° 3, que integra las bases de la correcta ejecución de la justicia y que es la concreción de uno de nuestros derechos fundamentales al enfrentarnos al aparato jurisdiccional.

Si bien no buscamos hacer un análisis pormenorizado del debido proceso legal, consideramos esencial tener a la vista los elementos centrales de esta construcción jurídica, para luego hacer frente al objeto central de nuestro estudio.

El debido proceso es una de las bases de la correcta administración de justicia, como respuesta a la asignación del monopolio de la fuerza al Estado y proscripción de la autotutela en la solución de

conflictos de intereses de relevancia jurídica. Se busca asegurar el derecho a la acción, la igualdad de las partes ante el tribunal, la pronta resolución del conflicto y contar con herramientas que permitan un cumplimiento efectivo de lo dispuesto por el tribunal. A estos aspectos es que nos referiremos como las bases constitucionales del debido proceso (MATURANA M., 2009), en base a la sistematización que ha realizado la doctrina:

2.1. Supremacía Constitucional, Legalidad y remisión al legislador como presupuestos de base

Siguiendo al profesor Colombo, el debido proceso es aquel que cumple íntegramente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y en definitiva la plena eficacia del derecho (COLOMBO C., 2003).

El principio de legalidad es un principio propio del derecho público, que tiene por objetivo garantizar la seguridad jurídica y el Estado de Derecho. En materia procesal se traduce en la exigencia de que tanto el proceso como la decisión de fondo debe guardar con celo el cumplimiento de la ley. En este sentido profesor Casarino sostiene que el principio de legalidad frente a las leyes que regulan el proceso debe ser rigurosamente observado por los órganos que ejercen jurisdicción (CASARINO V, 2007). A esto se refiere el art. 19 N° 3 cuando dispone “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”.

Como podemos apreciar, a continuación, el constituyente remite una obligación al legislador cuando dispone “Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”. Al respecto, el Tribunal constitucional ha considerado que este mandato al legislador es amplio, sin perjuicio que la constitución le demarca su acción en las exigencias mínimas que consagra, a saber: el oportuno conocimiento de la acción, el debido emplazamiento, la

bilateralidad de la audiencia, el derecho a defensa letrada, **el derecho a aportar pruebas pertinentes (la testimonial entre ellas)** y el derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador.

El profesor Colombo, al respecto ha señalado que todos los poderes del estado deben ceñirse en el ejercicio de sus funciones, a lo que manda la Constitución. El poder jurisdiccional debe obrar de manera tal que no afecte la garantía de defensa en juicio -debido proceso adjetivo- y el poder legislativo no debe alterar la sustancia de los derechos por vía legislativa -debido proceso sustantivo-. En cuanto a la administración, debe observar ambos (COLOMBO C., 2003).

2.2. El derecho a un justo y racional procedimiento

2.2.1. Juez natural preconstituido por la ley

De acuerdo al Art 19 N° 3 inc. 4 y 76 CPR “Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”. Para que se cumpla este requisito es necesario que concurren tres condiciones: a) que el juez debe ser natural, esto es, que el juez designado para que resuelva el conflicto sea el que corresponde a la naturaleza del conflicto y al territorio; b) En segundo lugar, este juez debe estar preconstituido, es decir que su existencia legal debe ser anterior a la solicitud de resolución del conflicto, no coetánea ni extemporánea, sencillamente anterior; y por último, c) Su constitución debe ser legal, esto es, apegada a derecho, de acuerdo a los procedimientos y métodos que establece el ordenamiento jurídico.

Si bien a la fecha de la presente investigación, el modelo orgánico que reemplazará el modelo actual de justicia civil todavía se encuentra en definición, no podemos desconocer que cualquiera que éste sea

deberá ajustarse a las normas constitucionales. Al respecto, es importante recordar que el inciso 4° que analizamos es el único correspondiente al numeral 3° del artículo 19 que se encuentra tutelado por el recurso de protección, manera en que el legislador buscó proteger esta garantía del debido proceso.

Este requisito tiene relevancia cuando se trata de identificar al juez natural para ordenar y producir la prueba testimonial.

2.2.2. Proceso desarrollado ante un juez independiente e imparcial

La misma esencia de la jurisdicción supone que el titular de la potestad jurisdiccional no puede ser al mismo tiempo parte en el conflicto que se somete a su decisión. Habiendo dos partes enfrentadas entre sí, acuden a un tercero distinto de ellas e imparcial, quien detenta la potestad, es decir, el juez o magistrado. Esta cualidad, denominada imparcialidad (MONTERO A, 1999) es de la esencia del ejercicio de la jurisdicción, puesto que el tribunal se sitúa supra partes para los efectos de imponerles la solución del conflicto (MATURANA M., 2009). Yendo más lejos, que el juez que ejerce la jurisdicción sea imparcial implica que no tiene ninguna vinculación con alguna de las partes que le motive un designio en favor o en contra de alguna de ellas.

Esta garantía se encuentra consagrada en tratados de derechos humanos. Es del caso que la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica ha contemplado el derecho a un juez imparcial entre las garantías judiciales de la siguiente manera: “Art. 8.1.- Garantías Judiciales: Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (...)”; De la misma manera el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ha precisado sobre los derechos de las personas que: “Art. 6.1.- (...) Toda persona tiene

derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por ley (...)"^{1,2}

En materia de prueba, es necesario que la imparcialidad del juez se refleje en todos los actos jurídicos procesales, incluida la calificación de idoneidad, interrogatorio y atribución de valor probatorio a los testimonios vertidos en el proceso. Es por ello que, aunque se trate de interrogatorio de parte es necesario que el juez actúe como catalizador de la acción de las partes sobre el testigo para garantizar su libre y objetiva deposición.

2.2.3. Derecho a la acción o tutela judicial efectiva.

Sin pretender ahondar en las teorías de la acción, las bases constitucionales de este derecho se radican en el inciso N°1 del art. 19. N° 3 cuando asegura a todas las personas el derecho a la “igual protección en el ejercicio de sus derechos”. Otra norma constitucional en que ha considerado como base de este derecho es el art. 76 inc. 2, en que se consagra la inexcusabilidad de los tribunales³.

Hay autores que consideran que desde esta perspectiva la tutela judicial efectiva no es más del derecho a petición consagrado en el artículo 19 N° 14 de la Constitución vigente. Ello, derivado de la concepción de la jurisdicción como un poder/deber que impone a los tribunales a la hora de conocer las contiendas judiciales, cuando se le requiera.⁴ Se diferencia así de la tutela judicial efectiva, definida como la

¹ Texto original: “Article 6.1.- *In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge againsts him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by and independent and impartial tribunal established by law.*” (traducción propia)

² De esta manera y para proteger la primera garantía mínima del debido proceso, es que el Código Orgánico de Tribunales establece en su artículo 194: “*los jueces pueden perder su competencia para conocer determinados negocios por implicancia o recusación declaradas, en caso necesario, en virtud de causas legales.*”

³ El art. 76 inc. 2 dispone: “*Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión*”

⁴ De acuerdo al Art. 1° del Proyecto de ley: “*Tutela jurisdiccional. Toda persona tiene derecho a recabar de los tribunales la protección de sus derechos e intereses legítimos, con arreglo a un debido proceso el que se desarrollará en la forma y mediante los procedimientos reglamentados en este Código, sin perjuicio de lo que se disponga en leyes especiales*”.

satisfacción efectiva de los fines del derecho, la realización de la paz social mediante la vigencia de las normas jurídicas (COUTURE, Fundamentos del derecho procesal civil, 1958).

Podemos apreciar una íntima conexión entre la tutela jurisdiccional con el debido proceso pues ambos conceptos, configuran las garantías fundamentales que engloban y especifican los mecanismos más eficaces de protección de los derechos de los justiciables, tanto a través de la función jurisdiccional del Estado como de otras formas procesales a las que resultan plenamente aplicables pues, como derechos fundamentales que son, no corresponde reducir su efectividad únicamente al ánimo del proceso judicial-jurisdiccional sino que resultan eficaces para tutelar a todos los individuos, frente a cualquiera, en todos y cada uno de los ámbitos en que desarrollen relaciones con alguna relevancia jurídica al amparo de la Constitución o normas fundamentales (DE BERNARDIS, 1995)

En el tema que nos ocupa, la tutela judicial efectiva lleva incito el de probar las aseveraciones en que se funda la pretensión, para ello las partes solicitarán al tribunal que se pronuncie (acogiendo) sus ofrecimientos de prueba, entre ellos la testimonial, la que podrá rendirse enmarcado en los procedimientos propios definidos por ley. En este sentido, una de las formas podría ser a través de medios telemáticos.

2.2.4. Igualdad en el tratamiento de las partes.

La igualdad es uno de los valores en que se sustenta nuestro régimen constitucional. Así lo establece el artículo primero de la Carta Fundamental. Luego el artículo 19, número 3 consagra cómo se entenderá la igualdad aplicada al ámbito de la justicia cuando dispone: “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”.

Respecto de la igualdad de las partes en juicio, en tanto sea posible dentro de las necesidades técnicas del debate, la ley procesal primero, y el juez luego, deben propender a que el actor y el demandado actúen en el proceso en un plano de igualdad. En la etapa de conocimiento esa igualdad debe consistir en dar a ambos contendientes análogas posibilidades de expresión y de prueba. En la etapa de ejecución, en admitir dentro de términos más reducidos, los medios de defensa necesarios para evitar la ruinoso realización de los bienes del deudor. (COUTURE, Estudios de Derecho Procesal Civil, 1989)

Siguiendo al profesor Maturana, la Igualdad Procesal busca otorgar a las partes posibilidades de ataque y de defensa equivalentes (MATURANA M., 2009). En esta visión se explica que el principio de igualdad surge de una repetición obstinada y constante, advertida a lo largo de todo el proceso de las soluciones de equiparación. Es, a su vez, una manifestación particular del principio de igualdad de los individuos ante la ley. Su fórmula se resume en el precepto ya mencionado *audiatur altera pars* (óigase a la otra parte)⁵. (COUTURE, Fundamentos del derecho procesal civil, 1958)

Este principio, se relaciona estrechamente con el principio de bilateralidad de la audiencia y es un pilar fundamental en el debido proceso.

2.2.5. Existencia de un contradictorio

La existencia de un contradictorio en el proceso judicial, es un elemento esencial que ha sido importante desde los anales del Derecho. Implica la necesidad de una dualidad de partes, una bilateralidad del proceso, una confrontación de pretensiones y la igualdad de armas a la hora de probar los hechos en que fundan sus pretensiones. Para que estas condiciones se cumplan es necesario que el proceso cumpla con algunos mínimos, a saber: a) el emplazamiento, que permita conocer la existencia de una acción y todos

⁵ Texto original: “*audiatur altera pars*” (traducción propia)

los antecedentes que permitan a la parte ejercer sus derechos y cargas procesales; b) Un plazo razonable para que el demandado pueda hacer efectivo su derecho de defensa respecto de la pretensión hecha valer en su contra; c) Oportunidad procesal para hacerse valer de las pruebas necesarias para su defensa.

En el caso que nos ocupa, la idea es que la posibilidad de interrogar y conainterrogar testigos no se vea limitada por la circunstancia de que éstos residan en el extranjero o de otras circunstancias que hoy en día representan un obstáculo o impedimento.

2.2.6. Derecho a defensa y a un defensor

La base constitucional del derecho a la defensa la encontramos en el art. 19 N° 3 inciso 3 que dispone “Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos. La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.”

Al respecto, el profesor Enrique Evans, integrante de la comisión redactora de la Constitución Política de la República, señaló que esta garantía incluye el derecho a solicitar y obtener la intervención de abogado para la defensa de los derechos de las personas, intervención que debe admitirse no sólo en los tribunales de justicia, sino en cualquier otro órgano jurisdiccional o ante cualquier autoridad (EVANS, 1986).

El derecho a una defensa letrada consagrado en la Constitución está íntimamente ligado al derecho a un defensor. Sergio Diez puntualizó que el concepto de “defensa” implica asumir patrocinio y

representación del defendido. El “asesoramiento” o “asistencia” se puede traducir como consejo, recomendación o informe que se entrega a una persona. (Pfeffer y Verdugo, 1994) Es por ello que a continuación el art. 19 N°3 inc. 4 dispone que “Toda persona imputada de delito tiene derecho irrenunciable a ser asistida por un abogado defensor proporcionado por el Estado si no nombrare uno en la oportunidad establecida por la ley.”

Siendo este un derecho esencial del debido proceso, aun cuando la persona no pueda procurarse por sí mismo un abogado se remite una obligación al legislador para remediar esta situación, cuando el inc. 2 del art. 19° 3 dispone: “La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos”. Este es el rol de la Corporación de Asistencia Judicial⁶ entre otros organismos.

2.2.7. Derecho a una expedita resolución del conflicto.

De acuerdo al Art. 77 inc. Primero de la Constitución, “Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”. Esta exigencia es esencial para la existencia de un debido proceso al punto que se ha entendido que la consagración de un procedimiento que contemple plazos más allá de los necesarios para la resolución del conflicto, importaría en definitiva una denegación de la justicia⁷. Es por ello que los procesos judiciales contienen plazos para cada trámite y etapa procesal, entre ellas la etapa probatoria.

⁶ Véase al respecto la ley 17995 que “*Concede personalidad jurídica a los servicios de asistencia jurídica que se indican en las regiones que se señalan*”

⁷ Texto original: “*Justice delayed is justice denied*” (traducción propia)

2.2.8. Derecho a recurrir la sentencia que no emanen de un debido proceso.

Si bien la constitución nacional no consagra expresamente el derecho al recurso, los autores lo derivan del art. 19 N°3, entendiendo que un debido proceso exige la existencia de una vía de impugnación adecuada. Adicionalmente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de la Constitución, la doctrina lo hace aplicable a partir de la ratificación de diversos tratados internacionales que sí lo consagran expresamente, especialmente en procesos penales, como es el caso del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14, número 5; la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8, número 2, letra H; el Pacto de San José de Costa Rica l artículo 8°, número 2°, letra h).

En el proyecto de NCPC, el artículo 381 prevé los supuestos en que las partes podrán hacer eso del recurso de apelación y sus causales. Del análisis de este artículo podemos deducir que la mayoría de las causales previstas tienen directa relación con el debido proceso; de ahí que consideremos que el recurso de apelación es la vía para subsanar cualquier omisión al debido proceso que pudiera tener el proceso civil. En el caso que nos ocupa, como hemos señalado antes, el artículo 320 NCPC, establece que se puede admitir la prueba testimonial siempre y cuando se preste respetando las garantías básicas del procedimiento y que las partes dispongan de oportunidad suficiente para formular al testigo las interrogantes correspondientes.

3.- Principios informadores del procedimiento civil y su aplicación al objeto de este estudio

Como antecedentes necesarios para el análisis de la prueba testimonial realizada a través de medios telemáticos nos centraremos en los principios informadores del procedimiento vigentes en el CPC a la hora de realizar esta investigación, dejando para más adelante la visión del NCPC al respecto.

3.1.- Principio de bilateralidad del procedimiento

Consecuente con este principio, el proceso debe otorgar a las partes una igualdad de fuerzas y oportunidades en el proceso. Al respecto el profesor Eduardo Couture señala que el vicio no se hallaría en el acto procesal, que podría ser válido con arreglo a la ley, sino la ley estaría en pugna con la inviolabilidad del derecho a defensa tutelado por la Constitución (COUTURE, Fundamentos del derecho procesal civil, 1958). Consecuentemente, cualquier actuación judicial solo producirá efecto y tendrá certeza jurídica cuando sea válidamente notificada a la contraparte⁸, otorgándole un plazo y un medio para defenderse. En el caso de la prueba testimonial, las partes anuncian su lista de testigos con la debida antelación, lo que permite a la contraria tomar conocimiento de la misma y de las personas que la integran para así poder ejercer su derecho a tachar testigos que consideren poco imparciales, contra interrogarlos a la luz de los puntos de prueba a los que fueron presentados, etc.

3.2.- Principio de escrituración como soporte de todo el procedimiento

Tradicionalmente el expediente se soportó en el papel y todas las actuaciones, desde la demanda hasta la sentencia, se previó que se plasmaran en ese soporte.⁹ Hoy en día con la promulgación y entrada en vigor de la Ley de Tramitación Electrónica N° 20.886, que modifica el Código Orgánico de Tribunales y el

⁸ Art. 38 del CPC dispone “Las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley, salvo los casos expresamente exceptuados por ella.”

⁹ Véase al respecto los artículos 29 y 30 del CPC: artículo Art. 29 (30) Se formará el proceso con los escritos, documentos y actuaciones de toda especie que se presenten o verifiquen en el juicio. Ninguna pieza del proceso podrá retirarse sin que previamente lo decrete el tribunal que conoce de la causa.” y “Art. 30 (31). Todo escrito deberá presentarse al tribunal de la causa por conducto del secretario respectivo y se encabezará con una suma que indique su contenido o el trámite de que se trata.” Estos artículos hacen hincapié en que el sistema procesal chileno se basa en el soporte papel, en el expediente material que se compone de escritos, recursos, resoluciones, actuaciones, etc. todas reflejadas en papel cocido con hilo para salvaguardar la integridad del expediente en pos de la certeza jurídica.

Código de Procedimiento Civil, se deja atrás la tradición de un expediente soportado en papel (físico) pasando a ser un expediente virtual o electrónico, sin perjuicio que se mantienen algunas piezas en soporte papel, cuando la ley exija que los documentos de que se traten consten en este soporte. Asimismo, la migración de soportes no afecta a aquellas actuaciones que tradicionalmente se desarrollaron de manera presencial o en audiencias, cuyas actas quedarán plasmadas en el expediente virtualizado.

3.3.- Impulso procesal de parte - Principio dispositivo

Se denomina impulso procesal al fenómeno por virtud de cual se asegura la continuidad de los actos procesales y su dirección hacia el fallo definitivo. Luego, se define principio dispositivo como aquel que deja librada a las partes la disponibilidad del proceso (COUTURE, Fundamentos del derecho procesal civil, 1958). Más preciso, se puede definir como: El poder de disposición sobre la pretensión, sobre el proceso mismo, también como en el allanamiento, renuncia, la transacción, la conciliación, el avenimiento y el desistimiento, poniendo un término anormal al proceso antes de la sentencia definitiva (MATURANA M., 2009). En este sentido, dice directa relación con el principio dispositivo.

Entre las manifestaciones de este principio destaca el abandono del procedimiento, como consecuencia de la inactividad de aquella de las partes que tienen la carga de hacer avanzar el procedimiento. Otra manifestación la encontramos en el Art. 10 del Código Orgánico de Tribunales, que dispone que los tribunales no podrán ejercer su ministerio sino a petición de parte, además de declarar su inexcusabilidad, dejando claro que la carga procesal de alentar el procedimiento para que atravesase todas las etapas jurídicas correspondientes es de las partes.

Sin embargo, el proyecto del nuevo proceso civil cambia el sistema dispositivo que rige actualmente en nuestro país, concediendo un rol mucho más activo al juez y con ello, el proceso se vuelve más dinámico, dando mayor flexibilidad a las partes, creando diferentes etapas procesales.

Adicionalmente se incorporan medios de prueba acorde a esta celeridad procesal y con ello, incide en la prueba testimonial analizada, tanto en la oportunidad para solicitarla, la forma en que se ejecuta, etc. Es en este punto donde la prueba testimonial de testigos domiciliados en el extranjero se transforma en una herramienta innovadora y necesaria, como bien se analizará más adelante en detalle.

3.4.- Principio de economía procesal

Conforme a este principio se busca satisfacer la mayor cantidad de demandas de acción del tribunal, con el menor desgaste del aparato judicial. Al respecto el Profesor Eduardo Couture, explica que el proceso, que es un medio, no puede exigir un dispendio superior al valor de los bienes que están en debate, que son el fin. Una necesaria proporción entre el fin y los medios debe presidir la economía del proceso (COUTURE, Fundamentos del derecho procesal civil, 1958). Manifestaciones de este principio son la acumulación de autos y la simplificación en la tramitación de procesos judiciales con cuantía modesta.

Una de las grandes ventajas de la prueba testimonial por medios telemáticos es precisamente el aseguramiento de este principio. No se habla solo en términos monetarios, sino también en tiempo de tramitación, aspectos en los cuales el objeto de nuestro estudio puede incidir directamente.

3.5.- Discontinuidad y desconcentración del procedimiento

Estos principios surgen en base a la comparación que se produce en procedimientos orales, como el procedimiento de familia o el procedimiento laboral y el proyecto de reforma de procedimiento civil que analizamos. Al respecto, el Profesor Maturana lo denomina principio de concentración y lo conceptualiza en los siguientes términos permite la pronta solución del conflicto, concentra actividades en el menor

espacio posible a fin de no materializar la máxima justicia que se tarde es justicia que se deniega (MATURANA M., 2009).

Actualmente se dice que el procedimiento civil vigente es discontinuo y desconcentrado porque el proceso no se hace en una sola etapa procesal, sino en una cadena de trámites que desencadena en la sentencia, pero entre medio puede suspenderse, paralizarse, archivarse y simplemente quedar estancado hasta que las partes decidan “mover” el proceso. Al contrario de lo que propone el nuevo sistema civil, que busca la mayor concentración posible. Es en este punto, donde la declaración de un testigo por medios telemáticos juega un papel esencial, puesto que, en el análisis de este principio a la luz del proyecto de reforma, no es compatible el principio de concentración con un exhorto internacional en papel, como actualmente se tramita.

3.6.- Principio de publicidad /secreto o reserva

Conforme al art. 9 del Código Orgánico de Tribunales, “Los actos de los tribunales son públicos, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley”. La doctrina coincide en la importancia de este principio para el Estado de Derecho. Al respecto, este principio es una especie de raigambre liberal que consolida como medio para fortalecer la confianza del pueblo en los tribunales y los sistemas de Justicia. Sin oralidad no hay publicidad, sólo un proceso oral y concentrado permite la publicidad eficaz (MATURANA M., 2009). De su parte, el Profesor Eduardo Couture, sostiene que la publicidad es la esencia del sistema democrático de gobierno, con su consecuencia natural de la presencia del público en las audiencias judiciales, constituye el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores. En último término, el pueblo es el juez de los jueces (COUTURE, Fundamentos del derecho procesal civil, 1958).

3.7.- Principio de mediación / inmediación

Por inmediación podemos entender: Principio del derecho procesal que preconiza la relación y el conocimiento directo entre las partes y el juez. Su medio ideal de cumplimiento es el proceso oral. (GARRONE, 2005). Si bien trataremos este principio en el acápite correspondiente a los principios del NCPC, es necesario recalcar que la inmediación no se encuentra regulada actualmente en el procedimiento civil como principio fundamental. En cambio, el proyecto de reforma busca modificar esto, obligando al juez involucrarse de manera directa con las partes y las pruebas para lograr una mejor resolución del conflicto jurídico. Es en este punto, que la inmediación es uno de los principios más importantes a la luz de nuestra investigación. Es la razón de porque la declaración de testigos domicilios en el extranjero pueden declarar en juicios seguidos en Chile y es la razón de porqué los medios telemáticos son la mejor manera de ejecutar dicha prueba.

Baste con estos antecedentes para tener un panorama general de los antecedentes a tener en vista a la hora de prever modificaciones a la producción de la prueba testimonial que nos interesa en la presente investigación.

CAPÍTULO I. LA TESTIMONIAL COMO MEDIO DE PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN

VIGENTE

Si bien nuestro legislador no define “prueba testimonial” o “testigo”, la regula en el título XI “De los medios de prueba en particular” N° 3, artículos 356 a 384 y siguientes Código de Procedimiento Civil, que regula los testigos, sus obligaciones, sus inhabilidades y el procedimiento de la declaración testimonial. De una manera más acotada, los artículos 1708 a 1711 del Código Civil regulan la admisibilidad de la prueba testimonial. Sin perjuicio, de referencias a este tipo de prueba o su tratamiento de manera particular en otras leyes.

En la doctrina, testigo es la persona que, habiendo tenido presumiblemente conocimiento de un hecho que ha caído bajo la acción de sus sentidos, es llamado luego para prestar declaración en juicio acerca del mismo (COUTURE, Fundamentos del derecho procesal civil, 1958). De esta definición podemos extraer que la prueba testimonial, es la declaración prestada en el marco de un proceso judicial, de un tercero indiferente al juicio que declara sobre hechos pertinentes al procedimiento que son de su conocimiento. También se puede referir a la prueba de testigos cuando se trata de pruebas orales, en el sentido que el medio de prueba es una declaración oral hecha por un sujeto que es interrogado sobre hechos que supuestamente sabe y que se consideran útiles al esclarecimiento de los hechos en disputa (TARUFFO, 2008).

1.- Los requisitos de la prueba testimonial

1.- Solicitud oportuna: Ya sea como medida prejudicial (Art.286 CPC); en primera instancia dentro del término probatorio, en el período de ampliación del término probatorio y situaciones especiales (Arts. 321 y 340 CPC), las medidas de mejor resolver (Art. 159 N°5 CPC) y en segunda instancia cuando se

decrete como medida para mejor resolver, distinta a la del Art. 159 N°5 CPC, que haya sido imposible rendir la prueba testimonial en primera instancia, recayendo sobre hechos que sean nuevos, que no figuren en la prueba rendida en primera instancia y que sea estrictamente necesarios para la correcta resolución del juicio (Art.207 CPC).

2.- Limitación de número: Cada parte sólo podrá presentar hasta 6 testigos por cada hecho que deba acreditarse (por cada punto de prueba (Art. 372 (361)).

3.- Anunciación: Sólo podrán declarar los testigos que consten en la nómina que deberá contener la individualización del testigo (nombre completo, estado civil, profesión y domicilio) ((Art. 372 (361) en concordancia con el Art. 320).

4.- Que el hecho sea susceptible de ser acreditado a través de prueba testimonial: todos los hechos podrán probarse con testigos, salvo que la ley expresamente lo excluya, como sucede en el caso de las obligaciones que debían constar por escrito, que son aquellas que tengan por objeto la entrega de una cosa cuyo valor supere las 2 UTM. Estas limitaciones a la prueba testimonial sólo dicen relación con los actos o contratos, mas no con las demás fuentes de obligaciones, aun cuando éstas sean superiores a dos unidades tributarias” (CASARINO V, 2007).

2.- El testigo

Siguiendo las definiciones citadas el testigo es una persona natural, ajena al juicio, que tiene la capacidad para ser testigo y que ha sido legalmente citada a declarar con las solemnidades legales.

2.1.- Clasificación

Si bien la doctrina ha realizado múltiples clasificaciones de testigos, ya sea por su habilidad, por la naturaleza de sus declaraciones, etc. Para efectos de esta investigación, nos referiremos a tres categorías, a partir del análisis de la forma como tomaron conocimiento de los hechos. Su importancia radica, como veremos más adelante, en el valor probatorio que le asigna la ley.

- (a) Testigo Presencial: es aquel testigo que ha percibido con sus propios sentidos los hechos sobre los que declara y por tanto tendrá mayor capacidad de producir convicción en el juez.
- (b) Testigo de Oídas: es aquel que percibió los hechos a través de otras personas -sean éstas o no testigos- que de alguna manera se los refirieron.
- (c) Testigo Instrumental: es aquel que participa en el otorgamiento del instrumento que deja constancia de que se trata, por lo que se vuelve parte de los hechos.

2.2.- Obligaciones del testigo

1. Obligación legal de comparecencia: Conforme al art. 359 CPC, en concordancia con el artículo 380 inciso 2° y 3° de este mismo cuerpo legal, legalmente citado el testigo debe comparecer en la fecha indicada. Frente a la no comparecencia podrá ser compelido por medio de la fuerza a presentarse ante el tribunal que haya expedido la citación, a menos que compruebe que ha estado en imposibilidad de concurrir. Esto es sin perjuicio de la responsabilidad penal del testigo rebelde. En la práctica esto supone un problema procedimental, puesto que, primero, la declaración del testigo no es transcrita con toda la fidelidad necesaria por parte de los Ministros de Fe, generalmente se pide que hablen lento, casi que dicten su declaración, pero queda al margen de la declaración testimonial, todo lo que el testigo declaró rápido, cuando se confundió, se desdijo, o todas esas infinitas situaciones que el juez desconoce por no quedar en acta.

Segundo, en el caso de testigos en el extranjero, los tribunales chilenos no tienen jurisdicción para compeler a la declaración de testigos a través de sus exhortos, por lo que necesariamente necesita cooperación de tribunales con jurisdicción en dicho país para la tramitación de dicho exhorto y luego, si es posible para compeler a cumplir con la obligación de testificar. Siempre recordando que dicha obligación es dentro de los límites de la República y jamás fuera de ella.

Esta sin embargo no es una obligación absoluta, sino que se exceptúa de esta obligación:

(a) Si el testigo se encuentra domiciliado fuera del territorio jurisdiccional del tribunal, en que podrán declarar mediante exhorto¹⁰, como se ha estado tratando a lo largo de la investigación;

(b) Las personas que, por su estado de salud o investidura, les es más dificultosa su comparecencia al tribunal (Art. 361 CPC). El primer caso se refiere a enfermos postrados o personas con escasa movilidad. El segundo caso se aplica a altos personeros públicos.

2. Obligación de declarar (Art. 359 CPC, en concordancia con el artículo 380 inciso 2° y 3°): Si compareciendo se niega sin justa causa a declarar, podrá ser mantenido en arresto hasta que preste su declaración. Entre las excepciones se encuentran los hechos que se conocen con ocasión del secreto profesional, el parentesco, la incriminación delictual y la inmunidad diplomática (Arts. 360 y 362 inciso 1° del CPC, respectivamente).
3. Decir verdad: Otro deber del testigo es decir la verdad de todo lo que sea de su conocimiento y le sea preguntado. En virtud de este deber se juramenta al testigo o se le toma promesa de decir verdad. El testigo que infringe este deber cometerá el delito de perjurio (artículo 206 del Código Penal). En el caso que nos ocupa, el problema de la tipificación de delito de algo tan importante como la veracidad en la declaración testimonial, es que los delitos solo pueden ser perseguidos dentro de los límites del país. Son pocos los delitos que gozan de la persecución penal

¹⁰ Art. 371 CPC “Si han de declarar testigos que residan fuera del territorio jurisdiccional en que se sigue el juicio, se practicará su examen por el tribunal que corresponda, a quien se remitirá copia de los puntos de prueba fijados. El examen se practicará en la forma que establecen los artículos anteriores, pudiendo las partes hacerse representar por encargados, en conformidad al artículo 73”.

internacional y el perjurio no está dentro de ellos. Por tanto, en la práctica resulta casi imposible la amenaza penal para compeler a un testigo de mentir en su declaración.

2.3.- Derechos del testigo

- (1) Derecho a ser citado legalmente: En consideración a que el testigo no es parte del juicio, debe ser citado en conformidad al art. 56 del CPC, esto es, se le debe notificar la citación personalmente o por cédula. Será carga de la parte que cite al testigo proporcionar los medios para su correcta notificación para su comparecencia al tribunal (individualización del testigo, tema que se verá más adelante, conjuntamente con la notificación). En el caso de testigos domicilios en el extranjero, se realiza mediante un exhorto internacional, lo que supone un retraso considerable de tiempo en la tramitación del proceso, además de una elevación en los costos de tramitación, lo que supone una desigualdad en el acceso a la justicia, para quien no puede soportarlos.

Además de lo señalado antes es importante considerar que el juez puede citar al testigo ya examinado nuevamente, como medidas para mejor resolver (Art. 159, N°5 CPC). En esta citación se pedirá al testigo que aclare o explique sus dichos oscuros o contradictorios, sin que exista la posibilidad de que se le interrogue sobre hechos nuevos. Como lo decíamos anteriormente, la citación y declaración por exhorto supone un aumento de costos y tiempo, si a esto le sumamos la posibilidad de una nueva citación la situación se vuelve límite.

- (2) Derecho a ser informado: El testigo en la citación debe ser informado de la causa en que debe declarar y el día y hora determinados para el que se le cita (Art. 380 (369)). Conforme al texto expreso, (Art. 380 del CPC) en relación con el (Art. 48 CPC) al testigo se le notificarán por medio de cédulas que contengan la copia íntegra de la resolución que lo cita y los datos necesarios para su acertada inteligencia.

(3) Abono de los gastos directos de la comparecencia: En principio el monto podrá ser fijado de común acuerdo entre el testigo y la parte que lo presenta. Sin embargo, en caso de desacuerdo serán fijados por el tribunal el día de su comparecencia (Art. 381 (370)). Al respecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia se encuentran contestes en que los gastos a reembolsar son los de movilización de su hogar o trabajo al tribunal y su vuelta; su alimentación y su día laboral perdido producto del deber de comparecencia. Asimismo, se ha entendido que es de cargo del testigo reclamar este abono, pues la norma señala que se entiende que el testigo renuncia a este derecho si no lo ejerce dentro del plazo de 20 días contados desde la fecha en que se presente la declaración. Pero ni la doctrina ni la legislación resuelven lo que sucede en el caso de los testigos en el extranjero. Se deberá considerar el costo de visa, la moneda distinta y otras variables que son fácilmente discutibles por la parte que cita y el testigo. Adicionalmente, ¿cómo se llevaría a cabo esta disputa por los costos? ¿El testigo debe reclamarlo en el juicio en Chile? ¿En el exhorto internacional? En este último caso, ¿la parte que lo cita debe comparecer en el exhorto internacional? En la práctica hay un sin número de situaciones que la legislación no resuelve y que la jurisprudencia, producto de la imposibilidad práctica y las dilaciones que implica que ha llevado a su no uso actual, que no han solucionado, pero que a la luz de la reforma civil, es necesario hacerse cargo para darle una solución.

2.4.- Capacidad para ser testigo:

El legislador se ha referido a la habilidad de los testigos, pero en realidad se refiere a su idoneidad a la hora de captar, retener, interpretar los hechos y luego transmitirlos al tribunal de manera objetiva y veraz. Es en este contexto que deben entenderse las inhabilidades absolutas y relativas que enumeramos a continuación.

2.4.1.- Inhabilidades absolutas:

La regla general es que toda persona es hábil para declarar como testigo en juicio, salvo que concurra una causal de inhabilidad establecida en la ley (Art. 356). Al respecto, el legislador trata como sinónimos las expresiones “habilidad” y “capacidad” y por tanto no se refiere a las destrezas particulares del testigo (CASARINO V, 2007). Luego, el art. 357 (346) enumera los testigos inhábiles:

- 1° Los menores de catorce años que no tengan discernimiento suficiente. Tratándose de menores que se considera que tienen discernimiento suficiente, se les tomará declaración sin previo juramento y sus dichos servirán como base para una presunción judicial);
- 2° Los que se hallen en interdicción por causa de demencia;
- 3° Los que al tiempo de declarar, o al de verificarse los hechos sobre que declaran, se hallen privados de la razón, por ebriedad u otra causa;
- 4° Los que carezcan del sentido necesario para percibir los hechos declarados al tiempo de verificarse éstos;
- 5° Los sordos o sordomudos que no puedan darse a entender claramente;
- 6° Los que en el mismo juicio hayan sido cohechados, o hayan cohechado o intentado cohechar a otros, aun cuando no se les haya procesado criminalmente;
- 7° Los vagos sin ocupación u oficio conocido;
- 8° Los que en concepto del tribunal sean indignos de fe por haber sido condenados por delito; y
- 9° Los que hagan profesión de testificar en juicio”.

Estas inhabilidades de carácter absolutas se fundan en algunos casos en que el legislador considera que en estos casos los testigos no tienen la capacidad para percibir la realidad o comprenderla; si no pueden expresarse no podrán transmitir su conocimiento; y tratándose de los demás porque a juicio del legislador, carecen de veracidad necesaria para lograr convicción en el tribunal.

2.4.2.- Inhabilidades relativas

Se trata de inhabilidades que afectan al testigo en una causa específica (Art. 358 (347)), que dispone:

“Son también inhábiles para declarar:

- 1° El cónyuge y los parientes legítimos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de la parte que los presenta como testigos;
- 2° Los ascendientes, descendientes y hermanos ilegítimos, cuando haya reconocimiento del parentesco que produzca efectos civiles respecto de la parte que solicite su declaración;
- 3° Los pupilos por sus guardadores y viceversa;
- 4° Los criados domésticos o dependientes de la parte que los presente. Se entenderá por dependiente, para los efectos de este artículo, el que preste habitualmente servicios retribuidos al que lo haya presentado por testigo, aunque no viva en su casa;
- 5° Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio;
- 6° Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo indirecto; y
- 7° Los que tengan íntima amistad con la persona que los presenta o enemistad respecto de la persona contra quien declaren. La amistad o enemistad deberán ser manifestadas por hechos graves que el tribunal calificará según las circunstancias.

Las inhabilidades que menciona este artículo no podrán hacerse valer cuando la parte a cuyo favor se hallan establecidas, presente como testigos a las mismas personas a quienes podrán aplicarse dichas tachas”.

Esta clase de inhabilidades se establece en atención a las relaciones personales de los testigos para con las partes que, a juicio del legislador, lo imposibilitan de emitir una declaración imparcial.

3.- Otras reglas aplicables a la declaración del testigo

3.1.- Individualización

La ley sólo se refiere a esta materia cuando se refiere a la “*lista de testigos*” en el artículo 320, inciso segundo, al que ya aludimos, según el cual “deberá aportarse al juicio el nombre completo, profesión u oficio y domicilio (con los datos necesarios para lograr la identificación del testigo)”. Esta nómina de testigos deberá ser presentada dentro de los cinco días siguientes a la última notificación de la resolución que recibió la causa a prueba, o, en caso de que se haya deducido reposición de dicha resolución, dentro de los cinco días siguientes a la notificación por el estado diario de la resolución que se pronuncie sobre la última solicitud de reposición. La no presentación de la nómina conlleva a la imposibilidad de la parte de rendir este tipo de prueba en el juicio.

Al momento de realizarse la declaración del testigo, se le pide que se individualice mostrando su cédula de identidad y que diga en voz alta su nombre y apellidos, profesión u oficio y domicilio que quedarán plasmados en la transcripción de la declaración que luego se incorporará al expediente. Es el receptor judicial, quien da fe y deja constancia en el acta de la declaración que la persona es quien realmente dice ser. Sin embargo, este detalle legislativo no involucra a los testigos extranjeros que no tiene cédula de identidad, por ejemplo, sino que ocupan otro método de identificación, como, por ejemplo, el pasaporte (lo más usual y reconocido a nivel internacional). Esta es otra muestra que la legislación actual fue pensada para un Chile de otra época, donde las relaciones internacionales entre privados era más bien escasas, no había tanta movilidad internacional.

3.2.- Juramento o promesa de decir verdad

El juramento es una formalidad esencial de la prueba testimonial, presente desde tiempos inmemorables en los procedimientos jurídicos. Su omisión está sancionada con la nulidad de la diligencia misma. Al tenor del Art. 363 (352) “Antes de examinar a cada testigo, se le hará prestar juramento al tenor de la fórmula siguiente: “¿Juráis por Dios decir verdad acerca de lo que se os va a preguntar?”. El interrogado responderá: “Sí juro”, conforme a lo dispuesto en el artículo 62”.

El juramento busca comprometer al testigo con el proceso, para que preste la declaración lo más fiel posible a la realidad y a su conocimiento. Es por ello que un antecedente importante, es que el testigo comprenda el sentido del juramento, razón por la cual a los menores de edad no debiera exigírseles este requisito y/o formalidad (TARUFFO, 2008).

Adicionalmente, la falsedad en el testimonio puede acarrear una falsa interpretación de la realidad al juez, que puede influir sustancialmente en la decisión del fallo. Es por esto que existe un tipo penal especial para la falsedad en la declaración testimonial: El Perjurio, que busca castigar la declaración que se alejan de la realidad si se producen estando bajo juramento o promesa, específicamente en el artículo 212 del Código Penal estableciendo el castigo pena de prisión en cualquiera de sus grados o multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales.

3.3.- Declaración

La declaración es un acto jurídico procesal personal que no puede ser expuesto a “contaminación” de otras declaraciones. Por contaminación nos referimos a los cambios que puede sufrir la declaración testimonial por verse afectado a raíz de las declaraciones de otros testigos, otros puntos de vistas u otros acontecimientos; de los que no pudo ser testigo directo o no pudo percibir por sus propios sentidos. Consecuentemente, conforme al (Art. 364 CPC) los testigos serán examinados por separado.

Si bien no se encuentra regulado en el Código el proceder del interrogatorio al testigo, de acuerdo a la práctica de los tribunales de justicia se realiza a través de un receptor judicial, la contraparte realizará preguntas tendientes a saber si el testigo posee inhabilidades para declarar; luego la parte que solicitó al testigo es el primero que puede hacer las preguntas al testigo, respecto de los puntos de prueba. Terminada sus preguntas, será el turno de la contraparte contrainterrogue al testigo, siempre a través del receptor. Si esta situación de práctica, en Chile no encuentra regulación y queda determinado por la usanza judicial, en los exhortos judiciales internacionales esto queda prácticamente a la disposición de las partes (con las solas limitaciones dispositivas legales). No hay, actualmente, manuales ni tratados en este sentido que puedan orientar a las partes en la práctica de las diligencias probatorias en exhortos internacionales.

La declaración es una herramienta de comprensión de los hechos por parte del juez; es por ello, que el artículo 367 dispone que la declaración debe ser expresada de una manera lógica, clara y precisa (no se permite llevarla escrita); de manera que se logre un cabal entendimiento por parte del juez de los hechos sobre que es de conocimiento del testigo. El proyecto de NCPC se refiere a los intervinientes en el proceso que no entiendan el idioma castellano. Al respecto si bien artículo 64 del PNCPC, establece como requisito general de los actos procesales el uso del idioma castellano, dispone que corresponde al juez nombrar un intérprete cuando quien debe ser oído no lo conozca. En este caso, el intérprete tendrá la calidad de perito y le será aplicable la regulación que el Proyecto contiene al respecto.

De esta manera, la hipótesis para nombrar un intérprete consiste en que, quien lo solicita, no conozca el idioma castellano, como podría suceder tratándose de testigos, funcionarios judiciales o incluso jueces que participen de declaraciones de testigos en el extranjero.

Consecuente con lo anterior, luego el PNCPC, al regular la prueba de testigos que pertenezcan a un pueblo originario (artículo 321), contempla la posibilidad de que aquéllos que no sepan el idioma castellano o quieran declarar en su idioma indígena, sean examinados por medio de un intérprete.

Adicionalmente el artículo 368 dispone que: “La declaración constituye un solo acto que no puede interrumpirse sino por causas graves y urgentes” y por tanto debe llevarse a cabo en la misma audiencia. Se trata de evitar la contaminación del testigo, y además evitar generar más inconvenientes a la persona (faltar al trabajo, locomoción, alimentación, etc.).

Respecto de la conservación de la declaración el Art. 370 CPC, dispone que se conservará de manera escrita y con una transcripción fiel de las declaraciones, que deben ser leídas por el receptor en alta voz y ratificadas por el testigo, firmadas por el juez, el declarante, y las partes, si saben hacerlo y autorizarlas un receptor, que servirá también como actuario en las incidencias que ocurran durante la audiencia de prueba.

4.- Valor probatorio de la prueba testimonial

La prueba testimonial cumple un rol importante en la prueba de los hechos y formación de convicción del tribunal respecto de la realidad jurídica del conflicto que es sometido a su conocimiento. En nuestro sistema procesal civil actual en que se prevé un sistema de valoración de la prueba legal o tasada (atenuada según algunos profesores), la ley les asigna un valor probatorio determinado a las declaraciones de testigo:

- a) Según el art. 383 (373). Los testimonios de oídas únicamente podrán estimarse como base de una presunción judicial, salvo que el testigo se refiera a lo que oyó decir a alguna de las partes, en cuanto de este modo se explica o esclarece el hecho de que se trata. Dicho, en otros términos, siempre que dada la naturaleza de la declaración del testigo de oídas, sea la única forma de esclarecer el hecho a probar y, junto con ello, este conocimiento haya venido de alguna de las partes.
- b) Conforme al art. 384 (374) Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas siguientes:

- 1a.** La declaración de un testigo imparcial y verídico constituye una presunción judicial cuyo mérito probatorio será apreciado en conformidad al artículo 426;
- 2a.** La de dos o más testigos contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales, sin tacha, legalmente examinados y que den razón de sus dichos, podrá constituir prueba plena cuando no haya sido desvirtuada por otra prueba de contrario. Esto es, testigos que han coincidido en el tenor de sus declaraciones, tanto en los hechos como en las circunstancias especiales,
- 3a.** Cuando las declaraciones de los testigos de una parte sean contradictorias con las de los testigos de la otra, tendrán por cierto lo que declaren aquellos que, aun siendo en menor número, parezca que dicen la verdad por estar mejor instruidos de los hechos, o por ser de mejor fama, más imparciales y verídicos, o por hallarse más conformes en sus declaraciones con otras pruebas de proceso;
- 4a.** Cuando los testigos de una y otra parte reúnan iguales condiciones de ciencia, de imparcialidad y de veracidad, tendrán por cierto lo que declare el mayor número;
- 5a.** Cuando los testigos de una y otra parte sean iguales en circunstancias y en número, de tal modo que la sana razón no pueda inclinarse a dar más crédito a los unos que a los otros, tendrán igualmente por no probado el hecho; y
- 6a.** Cuando sean contradictorias las declaraciones de los testigos de una misma parte, las que favorezcan a la parte contraria se considerarán presentadas por ésta, apreciándose el mérito probatorio de todas ellas en conformidad a las reglas precedentes.”

CAPÍTULO II. LA PRUEBA TESTIMONIAL, EN GENERAL, EN EL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

1. LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO EN EL PROYECTO DE LEY DE NCPC

Las condiciones de legitimidad del uso de herramientas tecnológicas en la prueba testimonial estarán determinadas por el cumplimiento de los principios básicos del nuevo procedimiento, contemplados en el Libro Primero “Disposiciones Generales”, título primero “Principios Generales” en los artículos del 1° al 9° del proyecto de ley en análisis, que pasamos a revisar:

1.1 Tutela Jurisdiccional en la NCPC

1.2 Iniciativa de parte / de oficio (principio dispositivo)

Este principio establece quien tiene que iniciar el movimiento de los Tribunales, que son las partes que necesiten resolver sus conflictos en una etapa judicial. El “Art. 2° se refiere a la Iniciativa en los siguientes términos: “La iniciación del proceso, así como la introducción de las pretensiones y excepciones incumben a las partes. El tribunal sólo podrá actuar de oficio cuando la ley lo faculte expresamente”. Consecuentemente, al igual que el actual procedimiento civil, sigue con la idea de que son las partes las que deben recurrir al órgano jurisdiccional para lograr la resolución de sus conflictos jurídicos, por lo que no hay variación entre el sistema actual y el que se quiere lograr con la reforma en este principio. Sin perjuicio de lo anterior, el proyecto de NCPC otorga al juez civil una actuación más

activa y protagónica. Es así como en el art. 3 se prevé que el tribunal lleve la dirección e impulso procesal, y que “adoptará de oficio todas las medidas que considere pertinentes para su válido, eficaz y pronto desarrollo, de modo de evitar su paralización y conducirlo sin dilaciones indebidas a la justa solución del conflicto”; art. 5 propuesto, a propósito del principio de buena fe procesal, se faculta al tribunal para actuar de oficio en diversas materias, tales como: prevenir, corregir y sancionar todo abuso procesal o conducta ilícita dilatoria o contraria a la buena fe; el art. 20 faculta al tribunal para desestimar, de oficio, la actuación del agente oficioso; el art. 21 le da atribuciones para declarar la falta de capacidad de las partes, así como la falta de capacidad procesal; más adelante, en el art. 30 se faculta al tribunal para ordenar el nombramiento de un procurador común en el caso que se trate de sujetos que ejerzan las mismas acciones o deduzcan las mismas excepciones o defensas, sea facultativamente o por imperativo legal, “debiendo recaer el nombramiento en uno cualquiera de los abogados designados por los respectivos litisconsortes”; y un largo etcétera. En lo relativo a diligencias probatorias, el art. 288 propuesto faculta al juez civil a ordenar diligencias probatorias que estime necesarias para esclarecer la verdad de los hechos, si bien las partes podrán solicitar una contra prueba respecto de las ordenadas por el Tribunal; asimismo, en el art. 294 se faculta al tribunal para distribuir la carga de la prueba.

Estas facultades no han sido del todo aceptadas por la doctrina. Es el caso de PALOMO V. quien ha sostenido que estas atribuciones comprometen la imparcialidad del tribunal, quien con las diligencias que adopte asume en parte el rol de los abogados defensores de las partes y podría alterar las reglas de la carga de la prueba, con afectación al debido proceso legal.

1.3 Principio de economía procesal

Conforme a este principio se busca satisfacer la mayor cantidad de demandas de acción del tribunal, con el menor desgaste del aparato judicial. El proceso, que es un medio, no puede exigir un dispendio superior

al valor de los bienes que están en debate, que son el fin. Una necesaria proporción entre el fin y los medios debe presidir la economía del proceso” (COUTURE, Estudios de Derecho Procesal Civil, 1989). Manifestaciones de este principio son la acumulación de autos y la simplificación en la tramitación de procesos judiciales con cuantía modesta.

Una de las grandes ventajas de la prueba testimonial por medios telemáticos es precisamente el aseguramiento de este principio. No se habla solo en términos monetarios, sino también en tiempo de tramitación.

1.4 Discontinuidad y desconcentración del procedimiento

Estos principios surgen en base a la comparación que se produce en procedimientos orales, como el procedimiento de familia o el procedimiento laboral y el proyecto de reforma de procedimiento civil que analizamos. Al respecto, el principio de concentración: “permite la pronta solución del conflicto, concentra actividades en el menor espacio posible a fin de no materializar la máxima “justicia que se tarde es justicia que se deniega” (MATURANA M., 2009).

Actualmente se dice que el procedimiento civil vigente es discontinuo y desconcentrado porque el proceso no se hace en una sola etapa procesal, sino en una cadena de trámites que desencadena en la sentencia, pero entre medio puede suspenderse, paralizarse, archivarse y simplemente quedar estancado hasta que las partes decidan “mover” el proceso. En cambio el nuevo sistema civil busca la mayor concentración posible y eso es consecuente con la posibilidad de que un testigo declare por medios telemáticos juega un papel esencial, debiendo preverse mecanismos asimismo eficientes para los efectos de tramitar los exhortos internacionales que permitan la pronta declaración.

“Art. 8º.- Continuidad y concentración. Las audiencias se desarrollarán en forma continua, y sólo en los casos en que no fuere posible concluir las podrá prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión.

El tribunal procurará concentrar en una misma oportunidad procesal todas las actuaciones que así lo permitan, siempre que ello no importe indefensión a una o ambas partes ni afecte su igualdad de oportunidades”.

De acuerdo al Principio de la Concentración los actos procesales deben desarrollarse en una sola audiencia o en varias próximas temporalmente entre sí, de modo que el juez conserve en su memoria las manifestaciones de las partes y el resultado de las pruebas practicadas, evitando el tratamiento por separado de las cuestiones prejudiciales e incidentales para no paralizar o diferir el negocio principal.

Este principio de concentración pretende simplificar al máximo las actuaciones procesales, ordenando para ello el máximo número posible de ellas en un solo acto en una única audiencia o, cuando no sea posible, en el menor número de audiencias necesarias y próximas en el tiempo, concentrándose así, en una “unidad de acto” todos los actos fundamentales del proceso, buscando aprovechar al máximo los recursos invertidos en el actual jurisdiccional bajo el alero de la “economía procesal”.

Más concretamente, en relación con la prueba testimonial rendida por medios telemáticos, como expondremos más adelante, es necesario establecer que, por la naturaleza misma de la rendición de la prueba testimonial en base a los parámetros establecidos en el artículo 320 del Proyecto de Código Procesal Civil, conforme a los cuales el testigo es interrogado directamente por las partes, se prevean resguardos que permitan al juez actuar como moderador del interrogatorio, pudiendo interrogar al testigo cuando lo estime conveniente y de acuerdo a sus necesidades de convicción.

En virtud del principio de inmediación, uno de los nuevos principios incorporados a la justicia civil a través de la reforma en curso que se estudia en la presente investigación, es que se torna necesario para la validez del proceso, que el juez que participe de la rendición de la prueba testimonial sea el mismo juez que haya conocido a lo largo del todo el proceso civil en cuestión.

Respecto de la prueba testimonial, el proyecto de reforma procesal civil contempla una serie de plazos para cumplir que el proceso tenga una pronta resolución, por ejemplo, el plazo para la citación a la audiencia preliminar: Art. 277.- NCPC.

Respecto de la prueba testimonial, de acuerdo al proyecto de NPCP¹¹ la resolución que cita a audiencia de juicio es la que debe contener el día y hora en que se verificará la audiencia de juicio, momento procesal en que se deberá rendir la prueba testimonial, junto con todas las pruebas. Por tanto, esta será asimismo la oportunidad para rendir la declaración de estos testigos. Sin embargo, en la práctica deberá resolverse cómo se procede en los casos en que haya diferencias substanciales en los usos horarios.

Otros ejemplos de los “remedios procesales” previstos es el artículo Art. 317. NCPC, que establece que no hay testigos inhábiles y el Art. 318. NCPC relativo al interrogación de un testigo menor de edad.

La igualdad en el nuevo proceso civil se establece como principio fundamental ¹². En virtud de este derecho, el legislador, otorga la posibilidad de interrogar y contrainterrogar al testigo a ambas partes en igualdad de condiciones. En materia de interrogatorio de testigos a través de medios telemáticos, se prevé que podrá realizarse siempre y cuando se respeten las garantías básicas del procedimiento, es decir, respetando este principio de igualdad y siempre que las partes dispongan de oportunidades suficientes para formularle las interrogantes correspondientes.

1.5 Principio de publicidad

Conforme al art. 9 del Código Orgánico de Tribunales, “Los actos de los tribunales son públicos, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley”. La doctrina coincide en la importancia de este

¹¹ Art. 284.- NCPC. Y el Art. 281.- NCPC.

¹² Véase por ejemplo los Art. 4º y Art. 317.- NCPC.

principio para el Estado de Derecho. Al respecto, este principio esraigambre liberal que consolida como medio para fortalecer la confianza del pueblo en los tribunales y los sistemas de Justicia. Sin oralidad no hay publicidad, sólo un proceso oral y concentrado permite la publicidad eficaz (MATURANA M., 2009). Así también, la esencia del sistema democrático de gobierno, la publicidad, con su consecuencia natural de la presencia del público en las audiencias judiciales, constituye el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados y defensores. En último término, el pueblo es el juez de los jueces” (COUTURE, Fundamentos del derecho procesal civil, 1958).

El principio de publicidad busca eliminar toda sospecha de vicio que pueda recaer en el ejercicio de la jurisdicción. Como cualquier persona puede acceder al procedimiento judicial, los derechos de las partes involucradas en el proceso y, a su vez, todas las demás personas ven salvaguardados sus derechos.

Como el principio de publicidad es un principio intrínsecamente ligado al debido proceso, el proyecto de reforma lo reitera, sin variar con lo que sucede en el actual procedimiento civil.

1.6 Principio de inmediación

El art. 7 prevé: “Inmediación. Las audiencias se realizarán siempre con la presencia del juez, a quien queda prohibida, bajo sanción de nulidad, la delegación de funciones”. La inmediación preconiza la relación y el conocimiento directo entre las partes y el juez. Su medio ideal de cumplimiento es el proceso oral. (GARRONE, 2005). La inmediación no se encuentra regulada actualmente en el procedimiento civil como principio fundamental. Hoy en día el juez no participa directamente en el proceso, en parte por la escrituración, la gran carga de trabajo que recae sobre los auxiliares de la administración de justicia y la sobrecarga de trabajo que recae sobre los tribunales. En cambio, el proyecto de reforma busca modificar esto, obligando al juez a involucrarse de manera directa con las partes y pruebas para lograr una mejor

resolución del conflicto jurídico, logrando con ello, una mejor satisfacción de las pretensiones de las partes. Tratándose de la declaración de testigos, se busca que sean interrogados directamente por el tribunal aun cuando tengan sus domicilios en el extranjero a través de medios telemáticos

La manera más concreta y directa de la inmediación por parte del juez es en el aspecto probatorio del proceso, por el cual, el juez va a conocer de manera directa los distintos medios de pruebas para tener un entendimiento más cabal y profundo de ellas, lo que se traduce en una resolución más óptima del conflicto.

1.7 Buena fe procesal en la NCPC

La buena fe procesal es un concepto jurídico indeterminado. Sin embargo, la doctrina ha identificado características o elementos comunes. Será aquella conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta. En la doctrina nacional se ha dicho al respecto que las partes deben formular sus declaraciones sobre las circunstancias fácticas íntegramente y de acuerdo a la realidad de los hechos (PICÓ i Junoy, 2003). El art. 5° del proyecto señala al respecto que “Las partes, sus apoderados y todos quienes intervengan en el proceso deberán actuar de buena fe.

El tribunal, de oficio o a petición de parte, deberá prevenir, corregir y sancionar, según corresponda, toda acción u omisión que importe un fraude o abuso procesal, colusión, contravención de actos propios o cualquiera otra conducta ilícita, dilatoria o de cualquier otro modo contraria a la buena fe”.

Si bien, los autores no lo consagran como principio del actual procedimiento civil, se entiende comprendido dentro de todo el sistema jurídico debido a que nuestro código civil, código supletorio a todo el derecho, establece la buena fe como presunción y como la regla general de cualquier acto jurídico

(artículo 8 del Código Civil), por lo que la mala fe es la que debe ser acreditada como excepción y vulneración al sistema legal que estableció Andrés Bello en la época de dictación del Código Civil.

1.8 Oralidad en la NCPC

“Art. 6º.- Oralidad. El proceso se desarrollará preferentemente en forma oral”. Oralidad será el método procesal en el cual la palabra hablada constituye un método de expresión (COUTURE, Vocablo Jurídico como referencia al derecho procesal positivo uruguayo, 1991). Es aquel que permite al tribunal sólo tomar en consideración para fundar su sentencia un proceso, cuyo contenido procesal y de prueba, haya sido aportado y alegado en forma oral. Este es uno de los cambios más radicales que propone la NCPC, ya que, el actual sistema se basa en la escrituración de todos los trámites, mientras que lo que se busca alcanzar las ventajas de la oralidad, que por sobre todo es la rapidez y transparencia.

Si bien, los principios de escrituración y oralidad no son antónimos, en la historia de nuestra legislación y jurisdicción se ha tendido a privilegiar el sistema escrito como eje y soporte del procedimiento civil.

Actualmente las tecnologías para hacer posible salvaguardar los principios del procedimiento y compatibilizarlo con el sistema oral; y eso es lo que propone el proyecto: conseguir todas las ventajas de la oralidad, sin dejar de resguardar el debido proceso y los principios del procedimiento.

2.- LAS NORMAS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

En el proyecto de ley de Código de Procesal Civil (NCPC), se establecen nuevas normas para la prueba testimonial concordantes con los principios que se invocan, tales como el paso de la escrituración a la oralidad o de la mediación a la inmediación del procedimiento, entre otros. El mensaje del NCPC, bien lo establece: “(...) la introducción preponderante de la oralidad en los procedimientos, con la subsecuente inmediación del juez con las partes y con el material probatorio, la valoración racional de la prueba conforme a la sana crítica, la concentración de etapas procesales disminuyendo los tiempos de respuesta, la publicidad, modernización y tecnologización del proceso, la simplificación del régimen recursivo así como menores barreras de acceso de los justiciables, constituyen en nuestros días una demanda instalada entre los chilenos y chilenas.” (Proyecto de Ley NCPC N°8197-07, 2012)

Como se puede desprender del mensaje del NCPC, se ve en la necesidad de reformar todo el capítulo dedicado a los medios de prueba, en especial, en la parte de la prueba testimonial, pues en la misma historia del proyecto, que cita el mensaje del proyecto NCPC enfoca uno de los grandes problemas que contiene nuestro actual sistema procesal civil entre otras críticas que dan cuenta de su obsolescencia, el actual modelo civil de respuesta jurisdiccional, se caracteriza por la existencia de procedimientos innecesariamente múltiples, excesivamente formalistas, escriturados y mediatizados - obstaculizando la relación directa entre el juzgador, las partes y los demás intervinientes-, con rigideces probatorias y un sistema recursivo injustificadamente amplio que sólo contribuye al retraso del inter procesal y dan cuenta de su obsolescencia (Proyecto de Ley NCPC N°8197-07, 2012).

En el proyecto NCPC se establece el marco legal de la prueba testimonial en el capítulo 5°, párrafo 4° bajo el título “De la prueba testimonial”, artículos 309 y siguientes, que a continuación estudiaremos. A modo de ilustración, a continuación, se encuentra una tabla comparativa de la prueba testimonial en el marco del actual procedimiento civil y en el marco del nuevo proceso civil, que sirve como referencia para el análisis que se realizará en el presente capítulo y a lo largo de toda la investigación.

Característica de la prueba testimonial	Código Procedimiento Civil	(Reforma) Código de Procedimiento Civil.
Soporte	Escrituración	Art. 6º.- <i>Oralidad.</i> El proceso se desarrollará preferentemente en forma oral.
Dirección del procedimiento	Dispositivo	Art. 3º.- <i>Dirección e impulso procesal.</i> La dirección del procedimiento corresponde al tribunal.
Estructura del procedimiento	Formalista	Art. 12.- <i>Indisponibilidad de las normas procesales.</i> No se puede renunciar a la aplicación de las normas procesales, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.
Impulso procesal	De parte	Art. 2º.- <i>Iniciativa.</i> La iniciación del proceso, así como la introducción de las pretensiones y excepciones incumben a las partes.
Conocimiento del proceso por el Juez	Mediación	Art. 7º.- <i>Inmediación.</i> Las audiencias se realizarán siempre con la presencia del juez, a quien queda prohibida, bajo sanción de nulidad, la delegación de funciones.

Duración del proceso	Discontinuidad y desconcentración.	Art. 8°.- <i>Continuidad y concentración.</i> Las audiencias se desarrollarán en forma continua, y sólo en los casos en que no fuere posible concluir las podrán prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión.
Publicidad	Público	Art. 9°.- <i>Publicidad.</i> Todas las diligencias y actuaciones de los procesos regulados en este Código serán públicas, salvo que la ley disponga lo contrario o habilite al tribunal para restringir la publicidad.
Partes en el proceso	Bilateralidad	Art. 4°.- <i>Igualdad de oportunidades.</i> El tribunal velará por la igualdad de oportunidades de las partes en el proceso.
Apreciación de la prueba	Sana Crítica	Art. 295.- <i>Valoración de la prueba.</i> Salvo que la ley atribuya un valor determinado a un medio probatorio, el juez apreciará la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica.
Buena Fe		Art. 5°.- <i>Buena fe procesal.</i> Las partes, sus apoderados y todos quienes intervengan en el proceso deberán actuar de buena fe.

3.- LA PRUEBA DEL TESTIGO AUSENTE EN EL PROYECTO DE NCPC

Ahora bien, la prueba testimonial se encuentra primeramente contemplada en el “Art. 255.- Ofrecimiento de prueba testimonial, pericial y de otros medios probatorios. El actor deberá con precisión indicar en la demanda todos los medios de prueba de que se valdrá, incluyendo el nombre, profesión u oficio, cédula de Identidad, si se supiere, y domicilio de los testigos y de los peritos que presentará a declarar en juicio, solicitando su diligenciamiento, si correspondiere. Señalará, asimismo, con claridad y precisión los hechos sobre los cuales recaerán las declaraciones de testigos y peritos e indicará, pormenorizadamente, los que se acreditarán con los restantes medios, de modo que el tribunal pueda ejercer las facultades que le confiere el artículo 292.” (la facultad del Juez de excluir la prueba manifiestamente impertinente o no idónea).

Por lo que el momento para ofrecer la prueba está claramente identificado por el legislador, junto con la demanda. En ella, además deberá identificar a los testigos y señalar con claridad y precisión sobre que recaerán sus declaraciones. De esta forma, el legislador regula la manera en que las partes pueden hacer uso de su derecho a rendir las pruebas necesarias para probar su pretensión.

Luego, nos encontramos con el párrafo 4° del Capítulo V, que contiene la regulación de la prueba testimonial en el Nuevo Código Procesal Civil.

Este párrafo inicia con la obligación que establece el legislador para todas las personas de prestar declaración como testigo: “Art. 309.- Deberes del testigo. Toda persona que no se encontrare legalmente exceptuada y que tuviere noticia de los hechos controvertidos que deban ser objeto de prueba, tendrá la obligación de concurrir al llamamiento judicial practicado y prestar declaración testimonial. Tendrá, igualmente, el deber de decir la verdad sobre lo que se le preguntare y de no ocultar hechos, circunstancias o elementos acerca del contenido de su declaración.”. Lo que el legislador busca con determinar la obligatoriedad de prestar declaración cuando sea legalmente citado ante un tribunal, es

garantizar la prueba testimonial como medio de prueba para las partes, de manera que, teniendo conocimiento de un hecho de relevancia jurídica, toda persona tiene el deber de comparecer y declarar sobre su conocimiento de este hecho de relevancia jurídica.

Ahora, bien sabemos que las normas de la República rigen para todas las personas dentro de los límites de ésta. ¿En qué situación nos encontramos, entonces, con los testigos que se encuentran domiciliados en el extranjero?, ¿Se encuentran obligados a declarar en un proceso judicial seguido en Chile?.

Debemos tener claro, que, si el legislador no permitiera la declaración de testigos que se encuentran en el extranjero, en virtud de lo estipulado en el artículo 320 del NCP, se vulneraría el debido proceso al restringir los medios probatorios que pueden ocupar las partes para probar sus pretensiones. Sin perjuicio de lo anterior, el legislador ha establecido claramente la obligatoriedad de prestar declaración cuando se está en conocimiento de un hecho jurídico relevante que pueda servir para dirimir el conflicto jurídico, pero esta obligatoriedad surge de la ley y por la esencia territorial de la misma, no puede ser aplicada fuera de los límites chilenos. Así, un testigo domiciliado en el extranjero no tendrá la obligación de prestar declaración en un proceso seguido en Chile. Esta problemática se tratará más adelante.

El artículo 310, establece el apercibimiento del testigo que se rehúsa a comparecer: “Art. 310.- Renuencia a comparecer. Si el testigo legalmente citado no compareciere sin justa causa, se procederá, a petición de la parte que lo ofreció, a apercibirlo con arresto por falta de comparecencia.

La parte que presente a un testigo podrá hacerse cargo de la citación correspondiente, bajo sanción de entenderla por desistida de esa prueba en caso de incomparecencia.”

En virtud de la fuerza coercitiva de las leyes, la obligación de declarar ha sido establecida por el legislador como un deber universal, es decir, todas las personas hábiles para ser testigo en Chile, salvo las excepciones legales, deben prestar declaración como testigo, esto en virtud del principio de igualdad que rige todo nuestro sistema jurídico. Con ello se privilegia el derecho de las partes a utilizar todos los

medios de prueba que fuesen necesarios en virtud de sus alegaciones en el marco de un proceso civil, en desmedro de la autonomía de voluntad del testigo.

Para el testigo rebelde, esto es, el testigo que no comparece a la citación el legislador prevé como sanción el arresto por falta de comparecencia. Sin embargo, para la cabal comprensión de estas normas debemos considerar que no todos los testigos tienen obligación de concurrir al tribunal a prestar declaración. En efecto, si bien por regla general, toda persona legalmente citada debe comparecer a prestar declaración ante un juez y las partes, el artículo 311 del NCPC, establece que determinadas personas están exentas de comparecer al tribunal previendo reglas especiales a su respecto, a saber:

“Art. 311.- Excepciones a la obligación de comparecencia. Las personas que se indican no estarán obligadas a comparecer al tribunal a prestar declaración y deberán hacerlo en la forma señalada en el artículo siguiente:

- a) El Presidente de la República y los ex presidentes; los Ministros de Estado; los Senadores y Diputados; los miembros de la Corte Suprema; los miembros del Tribunal Constitucional; el Contralor General de la República y el Fiscal Nacional;
- b) Los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, el General Director de Carabineros de Chile y el Director General de la Policía de Investigaciones de Chile;
- c) Los chilenos o extranjeros que gozaren en el país de inmunidad diplomática, en conformidad a los tratados vigentes sobre la materia; y
- d) Los que, por enfermedad grave u otro impedimento, calificado por el tribunal, se hallaren en imposibilidad de hacerlo.

Con todo, si las personas enumeradas en las letras a) y b) renunciaren a su derecho a no comparecer, deberán prestar su declaración conforme a las reglas generales.”

En virtud del artículo 311 transcrito, podemos concluir que las autoridades máximas de nuestro país (los integrantes máximos de los poderes del Estado) están exentas de la obligación de comparecer, de igual

manera lo están los máximos jefes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y Fuerzas Armadas (jefes de las distintas ramas de las Fuerzas Armadas y de Jefes de Investigaciones y Carabineros). Sin perjuicio que en estos casos se deja al testigo la posibilidad de renunciar a esta circunstancia. También estarán exentos de la comparecencia las personas que gocen de inmunidad diplomática en virtud de los tratados suscritos y ratificados por Chile que se encuentren vigente a la época de la obligación; y por último toda persona que por enfermedad o grave impedimento calificado por el tribunal (ejemplo de este caso puede ser enfermos postrados o graves, personas religiosas con votos de aislamiento, etc.).

Como señalamos antes, esto no quiere decir que las personas mencionadas no declaren, sino que no tienen obligación de comparecer a declarar de la forma dispuesta por la ley para la generalidad de las personas por cuanto el derecho a presentar prueba en juicio es un derecho fundamental que se reconoce a todas las personas, sin importar quien sea su testigo.

El artículo 312 regula de qué manera declararán las personas enumeradas anteriormente, así: “Art. 312.- Declaración de personas exceptuadas. Las personas comprendidas en las letras a), b) y d) del artículo anterior serán interrogadas en el lugar donde habitualmente ejercieren sus funciones, industria, profesión o empleo o bien en su casa habitación. A tal efecto, y dentro del tercer día hábil siguiente a su notificación propondrán, por escrito, conforme a las sugerencias formuladas por el tribunal, la fecha y lugar respectivo en que pueda llevarse a efecto la diligencia. El juez resolverá la proposición sin más trámite y la comunicará a las partes para que asistan a la diligencia.

Si el interesado no ejerciere el derecho que le otorga el inciso anterior, deberá comparecer a presencia judicial con arreglo a las normas generales.

Las personas comprendidas en la letra c) del artículo precedente declararán por informe, si consintieren a ello voluntariamente. Al efecto se les dirigirá un oficio respetuoso, por medio del Ministerio respectivo.”

El artículo antes citado, menciona que el presidente y los ministros de Estado (letra A); los comandantes de las Fuerzas Armadas y los Directores Generales de Carabineros e Investigaciones; y las personas que se encuentran impedidas de concurrir al tribunal en los casos calificados por el Juez, declararán ante éste en el lugar donde habitualmente ejercen sus funciones, industria, profesión, empleo o su casa habitación. Estas personas tienen la carga de hacer saber al tribunal la fecha y el lugar en el que puede efectuarse la diligencia, debiendo resolver la proposición sin más trámite y comunicárselo a las partes para que asistan a la diligencia.

Adicionalmente, esta norma asegura la bilateralidad de la audiencia o existencia de un contradictor, porque el Juez tiene el deber de comunicarle a las partes la fecha y lugar en que se practicará la interrogación del testigo, para que ambas partes asistan y puedan contra examinar la declaración a fin de determinar la idoneidad y veracidad de las declaraciones, de acuerdo a lo previsto en el artículo 317 del NCPC.

Sin embargo, las personas que gozan de inmunidad diplomática y en virtud de los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile no tienen la obligación de declarar de acuerdo a lo propuesto por el artículo antes transcrito, pues dice “Las personas comprendidas en la letra c) del artículo precedente declararán por informe, si consintieren a ello voluntariamente. Al efecto se les dirigirá un oficio respetuoso, por medio del Ministerio respectivo.” Es decir que declararán si consienten a ello voluntariamente y el modo de proceder es que, mediante el Ministerio respectivo, que hasta el momento es el Ministerio de Relaciones Exteriores, debe remitirse un oficio respetuoso solicitando su declaración.

Esto no vulnera las normas del debido proceso, pues como bien sabemos, las normas de la República rigen dentro del territorio chileno y a pesar de las personas de la letra C del artículo 12 del NCPC se

encuentran en territorio chileno gozan de inmunidad diplomática¹³ y por tanto, no pueden ser sometidos a legislación nacional¹⁴ (GROSSIO, 2015).

en el caso de la prueba testimonial rendida en el extranjero en virtud del artículo 320 del Nuevo Código Procesal Civil. Esta debiera ajustarse a la norma antes transcrita?, considerando la aplicación territorial de la ley, debiera analizarse en cada caso concreto si la persona citada a declarar está de alguna manera exceptuado en la legislación del país de domicilio o residencia?.

En el caso de los agentes diplomáticos, ya hemos establecidos que no poseen una obligación de prestar declaración, pero dicha inmunidad no es universal, sino que se circunscribe a determinadas situaciones jurídicas. Sin embargo, siempre pueden optar a renunciar a la inmunidad diplomática. En caso de que el agente diplomático que se encuentre domiciliado en el extranjero, renuncie a su inmunidad diplomática o se encuentre en los casos contemplados en el artículo 31 de la Convención de Viena, podrá declarar en el proceso civil llevado en Chile, en virtud de lo establecido en el artículo 320 NCPC.

¹³ Artículo 31 de la Convención de Viena, cabe distinguir:

A) El Agente Diplomático gozará de inmunidad de la Jurisdicción Penal del Estado Receptor, sin excepciones.

B) El Agente Diplomático gozará de inmunidad de la Jurisdicción Civil y Administrativa del Estado Receptor, salvo las siguientes excepciones en que se aplica la legislación del Estado Receptor:

- Acciones Reales sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor.
- Acciones Sucesorias en que el Agente Diplomático figure – como particular – en calidad de ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario
- Acciones referentes a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el Agente Diplomático en el Estado Receptor, fuera de sus funciones oficiales. (parte de la Doctrina establece que hay una suerte de contradicción a este respecto, por cuanto el Art.42 de la Convención establece que: “El Agente Diplomático no ejercerá en el Estado receptor ninguna actividad profesional o comercial en provecho propio”. Sin embargo, a nuestro entender no existiría tal, puesto que el artículo 31 de la Convención claramente establece las excepciones a la Inmunidad Diplomática, mientras que el Artículo 42 habla de una prohibición para el Agente Diplomático, entonces no sería una contradicción porque sería razonable pensar que, si el Agente Diplomático realiza algo prohibido por la convención, no tiene derecho a gozar de la inmunidad conferida)

¹⁴ “Ficción de Extraterritorialidad”, el lugar físico donde se encuentran instaladas y funcionan las dependencias de la Misión Diplomática constituyen una porción del territorio del Estado Acreditante enclavado en el Estado Receptor. Sin embargo, aun cuando esta teoría contribuye a explicar – en términos generales – la situación de los Agentes Diplomáticos y de los locales de la Misión Diplomática en el Estado Receptor, llevada a extremos nos conduce a resultados absurdos. Por lo tanto, actualmente esta idea se encuentra obsoleta, prefiriendo hablarse de la existencia de “territorios inmunes”. La **Inmunidad de Jurisdicción** es una prerrogativa del Estado; por lo tanto, puede renunciar a ella y acceder a que los miembros de la Misión Diplomática se sometan a la Jurisdicción del Estado Receptor; dicha renuncia debe ser expresa. Sin embargo, no debemos confundir la Inmunidad de Jurisdicción con la denominada Inmunidad de Ejecución, que dice relación con el cumplimiento efectivo de la sentencia pronunciada por los Tribunales del Estado Receptor en las causas de que hayan podido conocer en virtud de la renuncia expresa a la Inmunidad de Jurisdicción. Según el Art.32, “la renuncia a la Inmunidad de Jurisdicción respecto de las acciones civiles o administrativas no ha de entenderse que entraña renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, para lo cual será necesaria una nueva renuncia”. Por lo tanto, para que el Estado Receptor pueda hacer efectivo el cumplimiento de la sentencia, será necesario que el Estado Acreditante renuncie también a la Inmunidad de Ejecución.

Por último, la situación contemplada en la letra d) es la que amerita un mayor grado de complejidad, puesto que se trata de personas que por la situación que la afecte no puede concurrir a prestar declaración, por lo que el tribunal es el que debe ir a donde se encuentre la persona, que la ley establece como “serán interrogadas en el lugar donde habitualmente ejercieren sus funciones, industria, profesión o empleo o bien en su casa habitación” por lo que el Juez deberá concurrir a estos lugares. Sin embargo, si la prueba se realiza desde el extranjero, ¿Cómo se aseguran los principios básicos del procedimiento? Esta situación la estudiaremos más en profundidad en el siguiente título.

Otra excepción contemplada por el Legislador a la obligación de prestar declaración testimonial es el caso contemplado en el artículo 313 del NCPC, que establece la circunstancia del Secreto.

“Art. 313.- Facultad de abstenerse de declarar por razones de secreto. Tampoco estarán obligadas a declarar aquellas personas que, por su estado o profesión como el abogado, médico o el confesor, tuvieren el deber de guardar el secreto que se les hubiere confiado, pero únicamente en lo que se refiriere a dicho secreto.

Las personas comprendidas en el inciso anterior no podrán invocar la facultad allí reconocida cuando se las relevare del deber de guardar secreto por aquel que lo hubiere confiado.”

El legislador, en virtud de parámetros ético-valóricos eximió de la obligación de testificar a las personas que en virtud de su estado o profesión tuvieren el deber de guardar secreto que se le hubieren confiado.

El legislador no es taxativo en señalar los tipos de relaciones en que se puede ver envuelto este secreto, por eso establece a modo de ejemplo la relación abogado-cliente; médico-paciente; autoridad religiosa-fiel. Pero se vuelve a reiterar, esto no es taxativo, por lo que se podría extender a la confianza entre cónyuges, por ejemplo (situación que guarda relación con el derecho a la no autoincriminación, desarrollado en el artículo 314 del NCPC y recogida igualmente en el Código Penal y Procesal Penal).

Ya que el secreto se trata del conocimiento que adquiere una persona en virtud de la relación de confianza que se da entre las partes y que, sin ella, no podría haberse enterado y que, por la misma, no puede

traicionar. Sin embargo, el Legislador igualmente establece que dicha obligación de secreto puede relevarse y con ello, cesa la eximición del deber de testificar.

En cuanto a la prueba testimonial de un testigo domiciliado en el extranjero, es necesario establecer que deberá regirse igualmente por el respeto a este secreto, eximiéndose de prestar declaración referente al contenido de ese secreto al momento de presentarse ante el juez por medios telemáticos, como se explicó anteriormente.

La eximición de parte del Legislador, a la obligación de prestar declaración como testigo en un proceso judicial, se encuentra contemplado en el artículo 314 y dice relación con el contenido de dicha declaración testimonial y sus alcances. “Art. 314.- Principio de no autoincriminación. Todo testigo tendrá el derecho de negarse a responder aquellas preguntas cuya respuesta pudiere acarrearle peligro de persecución penal por un delito. Asimismo, el testigo podrá ejercer el mismo derecho cuando, por su declaración, pudiere incriminar a su cónyuge, a su conviviente, a sus ascendientes o descendientes, a sus parientes colaterales hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, a su pupilo o a su guardador, a su adoptante o su adoptado.”

El principio de no autoincriminación consiste en que todo testigo puede negarse a responder aquellas preguntas que pudieren acarrearle peligro de persecución criminal a él a su cónyuge, conviviente o determinados parientes. Respecto de quién determina el ejercicio de este derecho, es posible concluir que no corresponde al testigo calificar si la pregunta cae dentro de la hipótesis de no autoincriminación, de modo tal que será el juez quién decida a este respecto en caso de duda luego de la incidencia planteada. (UGARTE Abrego, Apuntes de clases, 2005)

El principio de no autoincriminación tiene dos dimensiones, la primera es la personal. El Legislador establece la eximición de la obligación de prestar declaraciones relativas a situaciones que puedan acarrear un peligro de persecución criminal al mismo testigo; y la segunda dimensión es familiar, que se manifiesta en la eximición que realiza el legislador respecto de las declaraciones relativas a situaciones

que puedan acarrear peligro de persecución criminal respecto de su cónyuge, conviviente, ascendentes o descendientes, parientes colaterales y parientes por afinidad, pupilo, guardador, adoptante o adoptado.

En cuanto a la razón de ser de esta segunda excepción a la obligación de declarar, parte de la doctrina la radica en las relaciones de confianza y protección que existen en el seno familiar, que se reconocen y resguardan en la Constitución Política de la República como el núcleo de la sociedad, no puede obligar o compeler a traicionar. Otros autores agregan a esta razón la no exigibilidad de una conducta diversa a guardar silencio, considerando el conflicto que se produciría entre la solidaridad entre el testigo y la parte y el riesgo de omitir el delito de perjurio.

La prueba testimonial que se practique en el extranjero debiese respetar, al igual que los otros casos de excepción al deber de prestar declaración testimonial que establece el legislador, las circunstancias que puedan poner al testigo o a sus parientes, de acuerdo con lo estipulado en el artículo, en peligro de persecución criminal.

Luego, si seguimos analizando el párrafo 4° de la prueba testimonial, el Legislador nos establece el requisito de que el testigo jura o prometa. “Art. 315.- Juramento o promesa. Todo testigo, antes de comenzar su declaración, prestará juramento o promesa de decir verdad sobre lo que se le preguntare, sin ocultar nada de lo que pudiere conducir al esclarecimiento de los hechos.

No se tomará juramento o promesa a los testigos menores de dieciocho años, y se dejará constancia en el registro de la omisión de dicho juramento o promesa.

El juez, si lo estimare necesario, instruirá al testigo acerca del sentido del juramento o promesa y de su obligación de ser veraz, así como de las penas con las cuales la ley castiga el delito de falso testimonio.”

El juramento o promesa ha estado presente en todo nuestro ordenamiento jurídico en la declaración testimonial. El Legislador ha puesto en un lugar privilegiado el juramento de promesa, a tal punto que otorga características penales al incumplimiento de su juramento o promesa, bajo el delito de perjurio,

así, el artículo 206 del Código Penal establece: “Artículo 206.- El testigo, perito o intérprete que ante un tribunal faltare a la verdad en su declaración, informe o traducción, será castigado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales, si se tratare de proceso civil o por falta, y con presidio menor en su grado medio a máximo y multa de veinte a treinta unidades tributarias mensuales, si se tratare de proceso penal por crimen o simple delito. Tratándose de peritos e intérpretes, sufrirán además la pena de suspensión de profesión titular durante el tiempo de la condena.

Si la conducta se realizare contra el imputado o acusado en proceso por crimen o simple delito, la pena se impondrá en el grado máximo.

Están exentos de responsabilidad penal por las conductas sancionadas en este artículo quienes se encuentren amparados por cualquiera de los supuestos a que se refiere el artículo 305 del Código Procesal Penal.”

La importancia del respeto al juramento se refleja en los 61 días de presidio hasta los 3 años que arriesga el testigo que no respeta dicho juramento.

Así el Juez deberá preguntarle si jura decir toda la verdad respecto de lo que se le preguntare, sin ocultar nada de lo que pudiese conducir al esclarecimiento de los hechos motivos del proceso judicial. El juez debe hacerle ver al testigo los alcances de su juramento y de su obligación de ser veraz como asimismo respecto de las penas con que la ley castiga al falso testimonio (UGARTE Abrego, Apuntes de clases, 2005), así será deber adicional del Juez hacerle ver al testigo los alcances de su juramento y las implicancias criminales que tiene el no observar dicho juramento. Si bien el Legislador establece como facultativo esta información del Juez al testigo, es decir, sólo si lo considera necesario, se comparte la postura del profesor Ugarte, en el sentido que el Juez siempre debe privilegiar informar al testigo del alcance que puede tener su declaración.

El testigo que declare en virtud del artículo 320 NCPC debe respetar todas las garantías del proceso civil, por tanto, al igual que un testigo declarando en Chile deberá prestar juramento.

Luego del juramento, el Nuevo Código Procesal Civil establece como paso siguiente, la individualización del testigo. “Art. 316.- Individualización del testigo. La declaración del testigo comenzará por el señalamiento de los antecedentes relativos a su persona, en especial sus nombres y apellidos, cédula de identidad, edad, nacionalidad, estado civil, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio, todo ello sin perjuicio de las excepciones contenidas en leyes especiales.”

La ley establece la manera en que debe llevarse a cabo la prueba testimonial y con ello, establece que la declaración del testigo debe comenzar con su individualización especificando el nombre, apellido, cédula de identidad, edad, nacionalidad, estado civil, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio. Sin embargo, cuando señala cédula de identidad provoca un vacío para las personas que no tiene cédula de identidad (número de identidad), pero que si pueden tener otra manera de identificarlos como pasaporte o número en su país de origen.

Esta individualización debe realizarse en observancia de los principios del proceso civil y las normas del debido proceso, tanto si la prueba se realiza en Chile o se realiza por testigos domiciliados en el extranjero.

Luego de su individualización, el testigo procederá a emitir su declaración en base a las preguntas que le realizarán las partes. “Art. 317.- Declaración del testigo. No existirán testigos inhábiles. Sin perjuicio de ello, las partes podrán dirigir al testigo preguntas tendientes a demostrar su credibilidad o falta de ella, la existencia de vínculos con alguna de las partes que afectaren o pudieren afectar su imparcialidad, o algún otro defecto de idoneidad.

Todo testigo dará razón circunstanciada de los hechos sobre los cuales declarare, expresando si los hubiere presenciado, si los dedujere de antecedentes que le fueren conocidos o si los hubiere oído referir a otras personas.”

Este artículo es muy importante, porque en él se encuentra contenido el principio del debido proceso de igualdad de oportunidades y bilateralidad del proceso o legítimo contradictor, porque establece que las partes podrán dirigir al testigo preguntas tendientes a demostrar su credibilidad o falta de ella, así las partes hacen uso de los medios probatorios necesarios para probar su pretensión, al igual de su derecho a contra examinar las pruebas. Todo ello, en igualdad de condiciones y garantizando el legítimo contradictor del proceso.

Por otra parte, el Legislador busca proteger a los menores de edad que se vean envueltos en procesos judiciales. En este sentido ha determinado que los menores de edad sólo puedan ser interrogado por el Juez: “Art. 318.- Testigos menores de edad. El testigo menor de edad sólo será interrogado por el juez, debiendo las partes dirigir las preguntas por su intermedio. Excepcionalmente, el juez podrá autorizar el interrogatorio directo del menor cuando por su grado de madurez se estime que ello no afectará su persona.”

Sin embargo, esta limitación en la declaración del testigo menor de edad no puede afectar los principios del proceso civil y los principios del debido proceso, así que el Legislador regula de qué manera declaran estos testigos menores de edad, facultando a las partes a interrogar al testigo a través del Juez, es decir, conservando la legítima contracción, la igualdad y la bilateralidad del proceso civil, pero salvaguardando los derechos de los menores de edad.

Hay que recordar que la protección de los menores de edad es un compromiso del Estado, quien ha suscrito numerosos tratados internacionales para la protección de los niños y adolescentes y ha plasmado en sus diversas leyes, esta protección.

Por tanto, el Legislador garantiza el cumplimiento de los principios consagrados para el proceso civil y el respeto a las normas del debido proceso, estableciendo que las partes podrán hacer uso de su facultad de examinar e interrogar al testigo, pero a través del Juez.

Sin embargo, esta situación no es absoluta, ya que se entiende que la regla general es que las propias partes interroguen directamente al testigo, siendo excepcional y sólo en el caso de los menores de edad, que dicha interrogación sea a través del Juez. Pero, el Legislador hace una contra excepción, facultando al Juez para autorizar un interrogatorio directo del testigo menor de edad, siempre que el grado de madurez que posea no afecte sus derechos y no afecte su desarrollo personal o su integridad física o moral.

Por otra parte, el Legislador regula otra situación en que el interrogatorio del testigo no puede ser llevado a cabo de forma tan directa por las partes, así, regula el caso de testigos sordos, mudos o sordomudos. “Art. 319.- Testigos sordos, mudos o sordomudos. Si el testigo fuere sordo, las preguntas le serán dirigidas por escrito; y si fuere mudo, dará por escrito sus contestaciones. En caso de que no pudieren darse a entender por escrito, se aplicará lo dispuesto en el inciso siguiente.

Si el testigo fuere sordomudo, su declaración será recibida por intermedio de una o más personas que pudieren entenderse con él. Estas personas prestarán previamente el juramento o promesa prescritos para los testigos.”

Hay tres casos en que el testimonio puede ser indirecto en virtud del artículo 319 NCPC: El primero es en el caso que el testigo sea sordo. En este caso, las preguntas deben ser dirigidas por escrito, es decir que las partes deben formular las preguntas, que serán escrituradas para que el testigo pueda conocerlas y responderlas. El segundo caso es que el testigo sea mudo. En este caso, como el testigo puede escuchar, pero no puede contestar, las partes lo podrán interrogar directamente, sin embargo, sus respuestas las dará por escrito. El tercer caso, es que el testigo sea sordomudo. La interrogación y la declaración, será por medio de un intérprete, quien deberá jurar o prometer en virtud del artículo 315 NCPC. La interrogación y declaración por medio de un intérprete, también podrá ser utilizada en el caso de los testigos sordos o mudos que no supieren escribir. Sin embargo debemos tener presente que para que estos testigos sean hábiles es necesario que puedan darse a entender claramente

De esta forma el Legislador busca que todas las personas puedan cumplir con su deber de prestar declaración como testigo, independiente de las limitaciones físicas o de comunicación que puedan tener, como también proteger el derecho de las partes de utilizar todos los medios de prueba necesarios para probar su pretensión y contar con la facultad de examinar dichas pruebas, buscando siempre privilegiar el respeto a los principios del debido proceso y los principios propios del proceso civil.

Otra forma de interrogación indirecta que regula el NCPC es el uso de intérprete cuando el testigo no maneja el idioma castellano. “Art. 321.- Uso de intérprete. Si el testigo no supiere el idioma castellano o manifestare su deseo de declarar en idioma indígena por estar acogido a la ley respectiva, será examinado por medio de un intérprete mayor de dieciocho años, quien prestará juramento o promesa de desempeñar bien y fielmente el cargo, y por cuyo conducto se interrogará al testigo y se recibirán sus contestaciones.”

Para que la declaración testimonial pueda cumplir con los principios del debido proceso y también con los principios propios del proceso civil, es que el legislador establece otro caso en que la declaración testimonial y/o el interrogatorio, puede ser realizado indirectamente; es el caso del testigo que no maneja el idioma castellano o manifestara su deseo de declarar en idioma indígena.

Es necesario recordar que Chile se encuentra acogido al convenio OIT 169, que establece la consulta obligatoria a los pueblos originarios para medidas que les afecten. En virtud de este Convenio y de otros tratados internacionales suscritos por Chile para el respeto a los pueblos originarios es que se crea la Ley N° 19.253. En dicha Ley se establece el respeto al patrimonio cultural indígena y con ello, se permite el uso de su idioma indígena.

Como vimos el NCPC, establece el deber de comparecencia a testificar, de la misma forma en que el Código de Procedimiento Civil actual, en el artículo 310, 311 y 312. Tratándose de los testigos que se encuentran fuera del territorio jurisdiccional del tribunal, pero dentro del territorio nacional se aplicaría el art. 323 “Derechos del testigo. El testigo deberá ser citado a declarar a una audiencia judicial mediante

notificación por cédula, en la cual se le indicará con a lo menos cinco días de anticipación, la causa, el tribunal, el día y la hora en la cual se le solicita que preste declaración. En todo caso, el testigo tendrá derecho a que la persona que lo presentare le indemnice la pérdida que le ocasionare su comparecencia a prestar declaración y le pague, anticipadamente, los gastos de traslado y habitación, si procediere”. Como podemos apreciar se reproduce la norma actualmente vigente, solo que aclarando los ítems por los cuales se debiera indemnizar al testigo.

Pero, en lo que nos interesa, en el caso del testigo ausente domiciliado en el extranjero prevé una novedad: “Art. 320.- Testigos domiciliados en el extranjero. Tratándose de testigos domiciliados en el extranjero, el tribunal podrá, previo debate entre las partes, admitir su declaración fuera del país sujeto a que su testimonio se preste respetando las garantías básicas del procedimiento y las partes dispongan de oportunidades suficientes para formularle las interrogantes correspondientes”. La norma se fundamenta en que es una carga mucho más gravosa traer un testigo de otro país.

2.1.- Requisitos para que opere la norma:

a) Que el testigo tenga **domicilio fuera del territorio de la república**, entendiendo por domicilio la definición de nuestro Código Civil, en el cual “El domicilio consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella”.

b) **Que sea necesaria la declaración del testigo**. Siendo así, deberá preverse una instancia donde el juez pueda escuchar a la parte que solicita al testigo y a su contraventor para estudiar la necesidad de esa declaración, con el fin de que este artículo no sea utilizado para dilatar el procedimiento de manera innecesaria.

c) Que en la declaración se **respeten las garantías básicas del procedimiento**, refiriéndose con ello a los principios que claramente individualiza el NCPC, que enumera en los artículos primero al noveno, a que nos referiremos más adelante.

d) Que se **asegure la oportunidad** de que las partes puedan formular interrogantes correspondientes, por partes se debe entender tanto la parte solicitante de la declaración, como la parte contraria y el mismo juez, que pueden dirigir preguntas para aclarar los puntos oscuros de la declaración testimonial.

2.2.- Desarrollo de la prueba testimonial domiciliado fuera del territorio de la república:

Luego, el artículo 320 del NCPC, señala como se llevará en la práctica la prueba testimonial ante este nuevo sistema.

3.2.1.- La preparación de la prueba testimonial

Como señalamos la prueba testimonial en este caso debe ser autorizada conforme al artículo 320. En cuanto a la oportunidad, la parte que la solicita deberá “ofrecer” la prueba testimonial del testigo domiciliado en el extranjero, de acuerdo a lo establecido en el art. 255 NCPC, ya sea en la demanda o la contestación. Así lo entendemos del análisis del Art. 271. Que se refiere a la contestación y dispone que esta será la oportunidad para contestar al ofrecimiento de la declaración de un testigo que se encuentra fuera del territorio chileno.

El juez deberá fallar la solicitud en la audiencia preliminar, cuando fije los medios probatorios a utilizar, como bien lo establece el artículo 280, número 8.

Ahora bien, el Art. 276 se refiere a las alegaciones complementarias, alegación de hechos nuevos o desconocidos o ampliación de prueba. Se establecen la hipótesis de que el actor puede alegar en la audiencia preliminar nuevas circunstancias basados en hechos que son de nuevo conocimiento o bien aclarar los dichos de la demanda. Lo mismo se dice respecto de la contestación. Dados los hechos nuevos podría requerirse el ofrecimiento de prueba testimonial de testigo domiciliado en el extranjero, debiendo el legislador resolver en qué momento se formularían las alegaciones y la oportunidad de la resolución sobre la autorización judicial correspondiente.

3.2.2.- La citación al testigo

Conforme al art. 323 del proyecto de ley el testigo deberá ser citado a declarar a una audiencia judicial específica, mediante notificación por cédula, en la cual se le indicará con a lo menos cinco días de anticipación, la causa, el tribunal, el día y la hora en la cual se le solicita que preste declaración.

Luego, en su inciso segundo, prevé excepciones a la forma de citación, previendo que “en casos urgentes, los testigos podrán ser citados por cualquier medio, haciéndose constar el motivo de la urgencia”, por lo que se podría llegar a citar a un testigo por correo electrónico, fax, o por teléfono, si el juez lo autoriza. Esta urgencia debe ser en relación al testigo, a los hechos o a las circunstancias del juicio.

3.2.3.- El aseguramiento de la identidad del testigo

Conforme al art. 316 del proyecto de NCPC, bajo el acápite Individualización del testigo, “La declaración del testigo comenzará por el señalamiento de los antecedentes relativos a su persona, en especial sus nombres y apellidos, cédula de identidad, edad, nacionalidad, estado civil, profesión, industria o empleo

y residencia o domicilio, todo ello sin perjuicio de las excepciones contenidas en leyes especiales”. En otros procedimientos orales en nuestro país, tales como los procedimientos en materia de familia, materia penal o laboral, en la práctica de la prueba testimonial nos podemos encontrar con que el Juez, que es el que examina al testigo, lo llama por su nombre a declarar y antes de que los abogados comiencen el interrogatorio le solicita que se individualice para que conste en el audio, de su nombre completo, R.U.T., oficio y dirección; para luego pasar a prestar juramento o promesa con esto se procura el aseguramiento de su identidad.

Adicionalmente, en el proyecto de NCPC se considera un interrogatorio en el artículo 317 conforme al cual “las partes podrán dirigir al testigo preguntas tendientes a demostrar su credibilidad o falta de ella, la existencia de vínculos con alguna de las partes que afectaren o pudieren afectar su imparcialidad, o algún otro defecto de idoneidad”, porque las preguntas deben ser dirigidas para conocer la veracidad o falsedad del testimonio y dentro o cualquier otro defecto de idoneidad, por lo que con estas preguntas podemos dilucidar si el testigo es realmente quien dice ser.

3.2.4.- El Juramento y/o promesa de decir verdad.

Tal y como sucede hoy, el NCPC prevé que el testigo preste juramento y/o promesa de decir verdad, luego de lo cual solicitará los datos necesarios para asegurar su identidad.

3.2.5.- El interrogatorio

Adicionalmente, en el párrafo 10° respecto de la Audiencia de Juicio, el Legislador regula la forma en que han de rendirse las pruebas. En dichas normas podemos encontrar disposiciones que nos ayudan a

dilucidar la rendición de la prueba testimonial en el marco del nuevo procedimiento. En este sentido, el Art.342 menciona que la prueba se rendirá de acuerdo al orden que fijen las partes. De no existir acuerdo, se rendirá primero la del demandante y luego la del demandado. Al final, se rendirá la prueba que pudiere ordenar el juez conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 288.

Si bien el artículo 317 del NCPC, dispone que no existirán testigos inhábiles, prevé que las partes podrán dirigir preguntas tendientes a demostrar su falsedad o credibilidad. Siendo así, las partes son las que directamente le preguntarán al testigo y no el receptor o el juez como se prevé en la normativa vigente. Para aproximarnos a como se aplicaría esta norma en la práctica podemos observar lo que sucede actualmente con los procedimientos orales vigentes en el país, en los cuales se rinde toda la prueba, incluso se incorpora la prueba documental de una parte y luego toda la prueba de la contraparte.

Asimismo, en este caso debieran aplicarse las normas relativas a los casos en que por la condición de los testigos y para asegurar el respeto a los principios que predominan en este procedimiento se prevén algunas reglas especiales (Art. 319) tratándose de testigos sordos, las preguntas le serán dirigidas por escrito; y si fuere mudo, dará por escrito sus contestaciones; si el testigo fuere sordomudo, su declaración será recibida por intermedio de una o más personas que pudieren entenderse con él, que actuarán como intérpretes y que deberán prestar previamente el juramento o promesa de decir la verdad respecto de la interpretación de la declaración del testigo sordomudo. Es valioso que la ley no se limitara solo a señalar el lenguaje de señas, forma común de comunicación en personas sordomudas, ampliando la posibilidad de declaración de testigos que no conozcan ese tipo de lenguaje.

Otro caso especial dice relación con el testigo no sepa el idioma castellano o que prefiera declarar en idioma indígena por estar acogido a la ley respectiva. En este caso, según el art. 321, se interrogará al testigo a través de un intérprete mayor de dieciocho años, quien prestará juramento o promesa de desempeñar fielmente el cargo.

Ahora bien, en cuanto al desarrollo de la audiencia, el art. 65 prevé que se lleven a cabo oralmente, sin que se admita en ellas la presentación de escritos...”.

3.2.6.- La conservación del testimonio

En el ámbito de la conservación del testimonio, el art. 82, bajo el acápite “Registro de la audiencia” prevé que “Todo lo actuado en una audiencia se registrará en imagen y sonido en un formato reproducible. El registro contendrá lo desarrollado en la audiencia, la observancia de las formalidades previstas para ella, las personas que hubieren intervenido y los actos que se hubieren llevado a cabo”, al contrario de lo que sucede en el actual procedimiento civil, en que, consistente con el principio de la escrituración del procedimiento prevé el registro en documentos, ya sea soporte papel o electrónico.

Entendemos que esto es un avance porque los documentos no permiten al juez apreciar el lenguaje no verbal y paraverbal, para de esta manera poder tasar adecuadamente el valor probatorio de cada declaración testimonial. Asimismo, el sistema de registro que se propone permite a las partes y a terceros tener el mismo grado de comprensión de las pruebas que tuvo el juez y junto con ello tener una comprensión más cabal y certera del razonamiento que usó el juez para llegar al veredicto del caso en cuestión.

4.- EL ROL DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN EN LA DECLARACIÓN, CONSERVACIÓN Y ANÁLISIS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL NCPC

Podemos concluir, en base a los principios del nuevo procedimiento, esto es oralidad, inmediación, publicidad, concentración y en virtud de los derechos constitucionales consagrados en nuestra carta

fundamental, es que se podría conceder la declaración testimonial de personas que se encuentren domiciliadas en el extranjero, siempre y cuando se respeten los principios del nuevo procedimiento civil, ya analizados anteriormente.

La videoconferencia sería el medio idóneo para que esto ocurriera, pues es la manera en que el juez pueda tener la intermediación necesaria con la declaración y con el proceso. Es conexión en tiempo real, con formato de imagen y sonido, lo que hace que el testimonio sea lo más cercano a lo “presencial”. Además, este mismo formato permite cumplir con otros principios, como la publicidad, pues todos pueden tener acceso y conocer la declaración al momento que esta se produce, sin interferencia y percibir lo mismo que percibe el juez y las partes, por lo que se cumpliría la publicidad necesaria del procedimiento.

Por otra parte, la videoconferencia, al ser en tiempo real, impediría retrasos innecesarios al esperar una declaración por otro soporte desde puntos fuera del territorio nacional, pues como bien dije esta conexión se realiza en tiempo real y, por lo tanto, no retrasaría el desarrollo del juicio y la resolución del conflicto jurídico, ayudando así al principio de concentración, como a continuación explicaremos con más detalle.

3.1.- Rol que le asigna el legislador

Si bien en Chile se ha tenido conciencia de la importancia de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones hace al menos 20 años (ORREGO & ARAYA, 2002); recién desde hace unos 10 que se las ha planteado como herramienta en función de la administración de justicia.

Cada vez es más impensable no contar con un aparato móvil de comunicaciones y llevar a cabo video conferencias en las cuales se adoptan incluso importantes decisiones empresariales. Programas

computacionales como *Windows Live Messenger*¹⁵, *GoogleTalk*¹⁶ o *Skype*¹⁷, por nombrar algunos, pueden ser instalados en aparatos personales de común uso entre los usuarios.

El poder judicial también se ha incorporado a esta verdadera revolución. Primero fue la creación de un departamento de computación dentro del poder judicial, para el respaldo de toda la información que emana de este poder. Luego fue una página web, donde los usuarios podían interactuar con este poder, ver las causas judiciales, enterarse de fallos y noticias del poder, etc. Recientemente, en ésta última década, con la modificación de ciertos procedimientos que dejaron a tras el soporte de papel, se incorporaron de manera radical las herramientas tecnológicas. Con los procesos orales y las firmas digitales, los tribunales no podían quedarse atrás y tuvieron que incorporar herramientas de grabación de audio para las audiencias y sus respectivos soportes, como computadores, sistemas de grabación de audio en los distintos tribunales, para que la conexión entre el procedimiento y el sistema computacional del poder judicial vayan a la par.

Este año, entró en vigencia la Ley de Tramitación electrónica (Ley N° 20.886) y se aplicará en todos los tribunales que integran el Poder Judicial chileno: Corte Suprema; Cortes de Apelaciones; Juzgados de Letras, Familia y Garantía; de Letras; del Trabajo y de Cobranza Previsional; y Tribunales de Juicio Oral en lo Penal. Contempla seis principios rectores que informan esta ley, tienen su expresión en las distintas modificaciones efectuadas respecto de las formalidades del procedimiento, que por esta ley se incorporan, con el fin de hacer más expedita la tramitación y proveer a los intervinientes de más fácil acceso e intermediación al contenido de los actos procesales.

¹⁵ *Windows Live Messenger* (anteriormente *MSN Messenger*) es un cliente de mensajería instantánea creado por *Microsoft*, y que actualmente está diseñado para funcionar en PC con *Microsoft Windows*, dispositivos móviles con *Windows Phone*, *iOS*, *Android* entre otros.

¹⁶ *Google Talk* es un cliente de mensajería instantánea y *VoIP* de protocolo *XMPP*, (parecido a *Skype*) desarrollado por *Google*. La versión beta de *Google Talk* fue lanzada el 24 de agosto de 2005.

¹⁷ *Skype* es un software que permite comunicaciones de texto, voz y vídeo sobre Internet (*VoIP*).

1. Principio de equivalencia funcional del soporte electrónico: Se expresa en que los actos jurisdiccionales y demás actos procesales suscritos por medio de firma electrónica serán válidos y producirán los mismos efectos que si se hubieren llevado a cabo en soporte papel.
2. Principio de fidelidad: Todas las actuaciones del proceso se registrarán y conservarán íntegramente y en orden sucesivo en la carpeta electrónica, la que garantizará su fidelidad, preservación y la reproducción de su contenido.
3. Principio de publicidad: Los actos de los tribunales son públicos y en consecuencia todos ellos se digitalizan y son accesibles al público a través del sitio web del poder judicial una vez notificados. Las demandas, las presentaciones relativas a medidas cautelares, incluso aquellas solicitadas en carácter prejudicial y a otras materias cuya eficacia requiera de reserva, serán accesibles únicamente al solicitante mientras no se haya notificado la resolución recaída en ellas. La Corte Suprema regulará mediante auto acordado la búsqueda de causas en el sistema de tramitación electrónica del Poder Judicial.
4. Principio de buena fe: Establece la obligación de actuar de buena fe para las partes. El juez, de oficio o a petición de parte, deberá prevenir, corregir y sancionar, según corresponda, toda acción u omisión que importe un fraude o abuso procesal, contravención de actos propios o cualquiera otra conducta ilícita, dilatoria o de cualquier otro modo contraria a la buena fe.
5. Principio de actualización de los sistemas informáticos: Los sistemas informáticos de tramitación del Poder Judicial deberán ser actualizados a través de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, con el objeto de permitir su correcto funcionamiento y la más fluida y expedita interconexión e interoperabilidad entre sí y con otras instituciones públicas.
6. Principio de cooperación: Los auxiliares de la administración de justicia, las instituciones públicas y el Poder Judicial deberán cooperar entre sí en la utilización de medios electrónicos, con el objeto de garantizar la interconexión e interoperabilidad de los sistemas informáticos y, en particular, el reconocimiento mutuo de los documentos electrónicos y de los medios de

identificación y autenticación respectivos. Para ello, las instituciones públicas y los tribunales propenderán a la celebración de convenios de cooperación.

Estos principios tienen una íntima relación con los principios que informan los procesos orales. Esta ley busca facilitar el acceso a una tramitación más moderna, rápida y transparente; mejorar los niveles de eficiencia y asegurar la seguridad de las causas que están en los tribunales, evitando problemas como el extravío, daño o eventual pérdida del expediente.

Adicionalmente, se establece como política de Estado la modernización de todo el aparato estatal como política pública y con ello, en el Ministerio de Justicia se crea la dirección de gestión y modernización de la justicia, compuesto por la Unidad jurídica, la unidad de gestión e implementación y la unidad de estudio. Esta modernización, no solo se queda en los máximos poderes del Estado, sino también repercute en los auxiliares de administración de justicia.

En el año 2010 la Corte Suprema dio un paso importante al suscribir el Convenio Iberoamericano sobre el Uso de la Videoconferencia en la Cooperación Internacional entre Sistemas de Justicia y Requisitos técnicos de los sistemas de almacenamiento, de la Conferencia de Ministros de Justicia de los países Iberoamericanos, para favorecer el uso de la videoconferencia entre las autoridades competentes de las Partes como un medio concreto para fortalecer y agilizar la cooperación mutua en materia civil, comercial y penal, y en otras materias que las Partes acuerden de manera expresa” (Conferencia de Ministros de Justicia de los países iberoamericanos, 2010). Si bien no se trata de un tratado internacional propiamente tal, este convenio es importante porque fija las normas y enmarca la realización de videoconferencias en el ámbito de la administración de justicia, reconociendo que las tecnologías toman un rol protagónico en los nuevos procedimientos como instrumentos de resguardo a los principios formativos de los diversos procedimientos, así como del debido proceso legal, ya sea auxiliando la labor del tribunal y de los auxiliares de justicia, además de permitir la concreción de los derechos de las partes.

Después de sostener reuniones con el Sr. Matías Aránguiz Villagrán, abogado de la Dirección de Gestión y Modernización de la Justicia y con el Sr. Mauricio Rodríguez Avilés, Director del Departamento de Informática de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, en el cual se informó de la conformación de una mesa de trabajo entre el Ministerio de Justicia y el Poder Judicial para definir los aspectos más técnicos y detallados de lo que implica una reforma al sistema judicial más importante, el civil.

3.2.- Condiciones de seguridad que se aplican

La propuesta del Convenio establece “Artículo 8°. Puntos de contacto técnicos. Para facilitar y agilizar la preparación y el desarrollo de las audiencias por videoconferencia previstas en el Convenio; cada Parte deberá indicar uno o más puntos de contacto, concretamente a través de la disponibilidad de contactos telefónicos y de correo electrónico, que detenten la capacidad técnica necesaria para asegurar o cooperar en la ejecución de una videoconferencia entre las autoridades de las Partes.”

Adicionalmente a los puntos técnicos que deben asegurar los países para asegurar la ejecución de la videoconferencia, es necesario entender cuáles son los estándares de seguridad que se manejan actualmente en Internet.

Se estima que la tecnología básica utilizada en sistemas de videoconferencia es la compresión digital de audio y vídeo en tiempo real, que permite la realización en general de videoconferencias. El hardware o software que realiza la compresión se denomina “*códec*” (codificador o decodificador) y pueden lograr tasas de compresión de hasta 1:500. El flujo digital resultante de 1s y 0s se divide en paquetes etiquetados, que luego se transmiten a través de una red digital (por lo general ISDN o IP).

Para la seguridad de los mensajes, la gran mayoría de las soluciones para conferencia web utilizan protocolo de cifrado SSL¹⁸, desde 128 bits, 256 bits hasta 1024 bits, para el acceso seguro a las salas de conferencia, siendo un tema de costos el utilizar unos u otros.

Por el momento, sólo la plataforma *NETConference* (NETCONFERENCE, 2017) es capaz de ofrecer un nivel superior a los 1024 bits, nivel que actualmente usan las plataformas financieras y bancarias, así como de cifrar las propias comunicaciones hasta 4096 bits, lo que le convierte en la plataforma de comunicaciones más segura y la única capaz de ser usada por todos aquellos que se encuentren incluidos en alguno de los niveles de la Ley de Protección de Datos española.

Adicionalmente se define un protocolo adicional a dicho convenio llamado “*Protocolo adicional al convenio iberoamericano sobre el uso de videoconferencia en la cooperación internacional entre sistemas de justicia relacionado con los costos, régimen lingüístico y remisión de solicitudes*” (Conferencia de Ministros de Justicia de los países iberoamericanos, 2010), que establece en su Artículo 1º respecto de los costos de la ejecución de la videoconferencia que “El costo del establecimiento de la conexión, los gastos relacionados con la realización de la videoconferencia en la parte requerida, la remuneración de intérpretes eventualmente requeridos y las compensaciones pagadas a testigos y peritos, así como sus gastos de desplazamiento en la Parte requerida, serán asumidos directamente por la Parte requirente o reembolsados por la Parte requirente a la Parte requerida, a menos que esta renuncie al reembolso de la totalidad o de parte de dichos gastos.” De nuestra parte consideramos que la seguridad de la conexión será uno de los que debe considerar la parte que solicita la prueba testimonial por videoconferencia.

¹⁸ *Secure Sockets Layer* (SSL; en español «capa de conexión segura») y su sucesor *Transport Layer Security* (TLS; en español «seguridad de la capa de transporte») son protocolos criptográficos que proporcionan comunicaciones seguras por una red, comúnmente Internet. David Wagner and Bruce Schneier, *Analysis of the SSL 3.0 Protocol*, The second USENIX Workshop on Electronic Commerce Proceedings, USENIX Press, November 1996, pp29–40. Traducción propia.

Los tribunales orales en lo penal se encuentran avanzando en la materia, esto, a raíz de la declaración niños y adolescentes en procedimientos de protección. Se estableció un manual procedimental para su declaración a través de video conferencia (ROSSETI J. & PUYOL W.).

3.3.- Condiciones que debieran cumplir nuestros tribunales para implementar declaraciones por videoconferencias

3.3.1. Dotación de capacidades técnicas y humanas

En el estado actual, los tribunales de justicia civil nacionales deberían fortalecerse tanto en lo relativo a equipamiento, enlaces de comunicaciones y capacitación del personal. Consideramos que no es suficiente la ley de tramitación electrónica para dar soporte legal a la declaración de testigos por video conferencias.

Aun dictándose el NCPC, la aplicación práctica de la normativa que nos interesa, requerirá además el equipamiento que le permita realizar videoconferencias en tiempo real y personal capacitado para realizar interrogatorios a través de este medio y de realizar los registros y respaldos correspondientes. Esto además de los enlaces de comunicaciones con “ancho de banda suficiente” y capacidades de almacenamiento de los archivos que resulten de la diligencia.

La Corporación Administrativa del Poder Judicial¹⁹, que es la encargada de satisfacer estos puntos, deberán realizar los estudios de factibilidad técnica y, en definitiva, dotar de estas herramientas

¹⁹ La Corporación Administrativa del Poder Judicial es una organización dedicada a la administración de recursos y prestación de servicios al Poder Judicial, facilitando así la optimización de su función jurisdiccional y el acceso de la comunidad a la justicia. Su acción está fundada en el valor de las personas y en una búsqueda permanente de una gestión proactiva y de excelencia.

tecnológicas a los diversos juzgados civiles y así poder llevar a cabo la correcta ejecución de la justicia civil.

3.3.2.- Definición de la autoridad competente para el aseguramiento de la gestión

La aprobación de una norma sobre declaración de testigos situados fuera del territorio de la República conlleva la definición de la autoridad frente a la cual comparecerá el testigo y que auxiliará en que la gestión se realice con las garantías suficientes y exenta de vicios.

Al respecto se considera que la solución más correcta es la que prevé que el testigo se apersona ante un tribunal extranjero, al cual habría que dirigirle un exhorto o comunicación de ayuda correspondiente, para que una persona pueda declarar mediante medios telemáticos, en un juicio llevado a cabo en Chile. En este caso, el tribunal extranjero servirá como una extensión del tribunal chileno, en cuanto al aseguramiento de la identidad del testigo, a las condiciones en que se presta la declaración y la posibilidad de compeler al testigo a prestar su declaración, cuando este se rehúse a hacerlo, en virtud a las facultades que tiene los tribunales para hacer cumplir la obligación de declarar en calidad de testigo.

Para que este sistema prospere, Chile debiera firmar acuerdos de cooperación judicial con todos los países. De lo contrario, podría suceder que el testigo resida en un país con el cual no tenemos tratado, acuerdo o convenio en materia de cooperación judicial, o que no haya reciprocidad en materia judicial (que es otro modo de operar en materia internacional pública) y en este caso no podría llevarse a cabo la prueba de acuerdo a los principios que establece el proyecto NCPC.

También se plantea la posibilidad de que la prueba testimonial se rinda ante el cónsul o embajador de Chile, según corresponda, quien actuaría como ministro de fe en cuanto a asegurar la identidad del testigo

y las condiciones en las cuales declara, no como ente jurisdiccional. En esta hipótesis, el testigo debería concurrir al consulado o embajada para declarar en juicio seguido en Chile.

En este caso surge la duda respecto del testigo que no quiera -o no comparece a- declarar. Los tribunales chilenos tienen la facultad para compeler a los testigos a declarar mediante apremios y multas, mientras que un cónsul o embajador, por no tener jurisdicción, ni tener atribuciones para ello, lo que en definitiva frustraría la diligencia.

3.3.3.- Ajustes de horario

Otra dificultad surge del caso en que el testigo esté domiciliado en países con diferencia horaria muy marcada, ya que los juicios en Chile ocurren dentro del horario de funcionamiento del tribunal; siendo así podría significar que el testigo deba declarar a horas muy incómodas, durante la noche o la madrugada, lo que desincentivaría la comparecencia de estos testigos a prestar su declaración y además obligarían al órgano encargado de colaborar con la diligencia a trabajar en horarios que no son propios de su funcionamiento. A este respecto sería necesario contar con instrucciones claras en relación a la habilitación de horarios para efectos de los ajustes que sea necesario realizar.

5.- EL PROCESO INTELLECTUAL DE MODELAMIENTO DE LAS NORMAS DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN SU APLICACIÓN A TESTIGOS DOMICILIADOS FUERA DEL TERRITORIO DE LA REPÚBLICA. PARÁMETROS.

El deber de declarar como testigo es uno de los principales problemas que se presenta con la prueba testimonial en material internacional. Si bien Chile, a nivel interamericano ha suscrito todos los tratados respecto a la cooperación internacional y de manera bilateral, con un gran número de países, acuerdos

de cooperación judicial centrándose en el área penal, esto no ha sido suficiente para resolver la problemática de la declaración testimonial en un juicio civil.

Como hemos estudiado a lo largo de la presente investigación, la práctica de la prueba testimonial en el extranjero suscita un cúmulo de interrogantes que ni el Legislador, ni las comisiones de la reforma procesal civil han respondido hasta el momento del cierre de nuestra investigación.

Como hemos detallado anteriormente, el problema principal que presenta que la declaración se preste en la embajada o consulado chileno, primero es que estas autoridades no cumplen con la condición de “tribunales”, luego, no cuentan con la infraestructura y capacitación necesarias para llevar a cabo dicha diligencia. Optar por esta vía significa un cambio legal para dotar a los órganos consulares y embajadas de facultades necesarias para que personas con domicilio extranjero puedan concurrir a las embajadas o consulados para prestar declaración ante el representante chileno. Por lo demás, implica una inversión de recursos en dotar a las embajadas y consulados de la tecnología necesaria para brindar videoconferencia con los tribunales chilenos (una especie de transmisión garantizada, estable y segura) y de capacitación para el personal que realizará dichas gestiones.

Sin embargo, queda la interrogante de lo que sucede en los países en los cuales no tenemos embajadas ni consulados, sino que dichas gestiones se realizan gracias a la cooperación y ayuda de otros países que si poseen embajadas o consulados en dicho país; o qué sucede en los países en los que derechamente no existen relaciones internacionales directas o indirectas.

Y aún más, queda la interrogante de la comprobación de la identidad del testigo, pues el cónsul o embajador deberá asegurar la identidad del testigo, facultad que también deberá ser concedida por ley y que puede entrar en conflicto con las legislaciones de los países extranjeros, pues someterá a examen documentos oficiales de los países que lo emiten, tales como los registros de identidad (pasaporte, cédula de identidad, o cualquier documento análogo).

La segunda opción es practicar la declaración en el tribunal extranjero correspondiente, de acuerdo a la legislación del país donde se practica la declaración, en virtud de la solicitud que realiza en tribunal chileno. Este es el modelo ocupado hoy en día, por el cual se realiza la declaración por escrito.

Sin embargo, si se requiere el respeto a los principios del debido proceso y los principios del proceso civil chileno, es necesario solicitar al tribunal extranjero que realice las gestiones para llevar a cabo una videoconferencia en dependencias del tribunal, en virtud de la cooperación judicial. Así un tribunal legalmente constituido en virtud de la legislación del país donde se realiza la declaración velará porque se respete la correcta identificación del testigo (que sea quien dice ser), que no esté compelido por nada al declarar (que no sea víctima de fuerza para realiza su declaración), etc.

Esta opción también presenta problemas prácticos. Primero, al igual que el punto anterior, Chile no cuenta con tratados de cooperación judicial con todos los países. Adicionalmente, los procesos de cooperación judicial que hoy en día se encuentran vigentes, se centran en el área penal de Derecho y consisten en procesos altamente demorosos y costosos, que dilatan considerablemente el proceso. Por último, el aseguramiento de una conexión para producir una videoconferencia, para asegurar que el testimonio sea conocido en tiempo real y de manera directa por las partes, implica la utilización de recursos tecnológicos que no necesariamente cuentan los tribunales extranjeros y significa un costo que asume el Estado extranjero en base a un acuerdo de cooperación judicial, pero que no está definido para la cooperación en países sin acuerdo internacional previo.

Por último, tenemos la opción que el testigo declare en cualquier lugar que asegure una comunicación por videoconferencia. Esta opción, si bien es la manera más fácil de conseguir una declaración en el extranjero, presenta como problema que no se realizaría en un contexto judicial, como lo es un tribunal o ante presencia un ministro de fe que asegure que la diligencia se práctica en respeto a los principios básicos del proceso civil. No habría una forma directa de que las partes o el juez puedan asegurar la identidad del testigo, ni que puedan asegurar que el testigo declara sin influencias externas.

Para estudiar un poco más en profundidad este tema, revisaremos paso por paso la declaración testimonial tal como lo regula el Legislador en el NCPC.

Como vimos antes el párrafo 4º dispondría que toda persona tiene el deber de recurrir al llamamiento judicial para declarar sobre los hechos que fuesen de su conocimiento respecto de los hechos controvertidos en un proceso judicial. Este deber quedaría establecido, como bien se estudió anteriormente, en el artículo 309 NCPC. Sin embargo, se presenta un problema para los testigos domiciliados en los extranjeros en cuanto a este deber, pues bien sabemos que la ley chilena obliga sólo dentro de su territorio y precisamente la prueba testimonial realizada en virtud del artículo 320 NCPC, se realiza por personas que se encuentran domiciliadas fuera del territorio de la República.

En consecuencia, estamos ante el primer problema de la prueba testimonial rendida en el extranjero. La persona domicilia fuera del territorio chileno no tiene esta carga legal de comparecer al tribunal a rendir declaración sobre hechos que son de su conocimiento, ya que se encuentra fuera del territorio.

Ante esto, sólo nos quedan dos posibilidades posibles para llevar a cabo la diligencia probatoria:

1) El testigo comparece voluntariamente.

En esta primera hipótesis, es que, ante la notificación de la necesidad de su comparecencia a declarar, el testigo al no tener la obligación de presentarse decida voluntariamente concurrir a prestar declaración.

Esta situación provoca una incertidumbre en el proceso, ya que no se va a tener certeza respecto si se va a producir o no la prueba, quedando en desventaja la parte que necesita dicha declaración para probar su pretensión en relación con la parte que tiene testigos domiciliados en Chile.

2) El tribunal del país donde se encuentra domiciliado el testigo, lo compele a declarar.

En este caso, el tribunal del país donde se encuentra domiciliado el testigo es el que se encarga de obligar a comparecer al testigo en virtud de sus propias leyes y de la cooperación judicial.

Para ello, el tribunal chileno deberá solicitar el auxilio del tribunal extranjero para practicar dicha declaración respetando los principios del proceso civil chileno, por lo que también deberá explicar cuáles principios se deben respetar.

Con ello, el tribunal si acepta el encargo del tribunal chileno, deberá comprometerse a vigilar el cumplimiento de los principios del proceso civil chileno en la declaración que se realizará ante él, sin embargo, este respeto deberá incluir la inmediación, la oralidad, la bilateralidad, la concentración, por lo que se deberá fijar una fecha en la que sea posible que las partes y el tribunal chileno pueda tener conocimiento en tiempo real de dicha declaración y por otra parte, el tribunal extranjero deberá asegurar un medio que permita este conocimiento directo por el tribunal chileno y las partes. Así, el tribunal extranjero deberá contemplar un medio como el de la videoconferencia, por las razones que hemos señalado a lo largo de toda esta investigación.

En cuanto a las personas exceptuadas de comparecer, como se analizamos antes, el Legislador en el artículo 311 establece quienes están exceptuados de comparecer a declarar, sin embargo se presenta un problema en el caso de la letra D del artículo 311: “Las personas que se indican no estarán obligadas a comparecer al tribunal a prestar declaración y deberán hacerlo en la forma señalada en el artículo siguiente: d) Los que, por enfermedad grave u otro impedimento, calificado por el tribunal, se hallaren en imposibilidad de hacerlo.” El problema es que en el caso que nos ocupa, la prueba no se produce en dependencias del tribunal chileno, si no que se realizaría por el Consulado o embajada o por medio del tribunal extranjero que presta cooperación con los tribunales chilenos, según sea la opción que decida ocupar el legislador para llevar a cabo la declaración testimonial en el extranjero. Siendo así, tratándose de un testigo aquejado por enfermedad u otro impedimento grave, que le imposibilite para concurrir al tribunal a prestar declaración deberán prestarlo donde se encuentren y por tanto, el Cónsul o el juez de la ciudad en que resida debieran desplazarse hasta ese lugar y proveer los medios de conectividad que éste requiera para realizar su declaración.

Pero en el extranjero, según como se vaya a prestar la declaración, el embajador o cónsul, o el tribunal del país en el que se prestará la declaración, deberá concurrir al lugar donde se encuentre este testigo imposibilitado de concurrir. Por lo tanto, es el cónsul, embajador o tribunal extranjero el que deberá salir de su normal asentamiento para concurrir a donde se encuentre esta persona incapacitada, incluyendo la obligación de que al lugar donde se concurra cumpla con los requisitos necesarios para que se respete el debido proceso, esto es, por ejemplo, que cumpla con el soporte básico y necesario para sostener una videoconferencia en tiempo real.

Por otra parte, debemos señalar, que el artículo 342 establece que la prueba se rendirá en el orden que fijen las partes, si no hay acuerdo, rendirá prueba primero el demandante y luego el demandado. Por lo tanto, primero declararán los testigos del demandante y luego lo harán los testigos del demandado.

Como la prueba testimonial se deberá reproducir en tiempo real para que las partes y el tribunal en Chile puedan respetar la inmediación y concentración que requiere el proceso y además, para que puedan tener una comprensión cabal y un conocimiento directo de la declaración del testigo, es que perfectamente puede ser cumplido el orden de interrogación fijado por el legislador.

Adicionalmente, en relación a la identificación e interrogatorio de testigos, peritos y partes, habrá de considerarse lo previsto en el Art.343 que establece al respecto que: "... Durante la audiencia, los testigos, peritos y las partes serán identificados por el juez, quien les tomará el juramento o promesa de decir verdad. El juez, en forma expresa y previa a su declaración, deberá poner en conocimiento del declarante las sanciones contempladas en el Código Penal para quienes faltaren a su deber de veracidad.

De la misma manera, que analizamos anteriormente, no habría inconvenientes en que el testigo que se encuentra domiciliado en el extranjero pueda jurar o prometer decir la verdad respecto del testimonio que va a entregar. Ya que si se está realizando teniendo en cuenta el respeto a los principios del debido proceso y los principios que rigen el proceso civil, el juez puede preguntar el juramento y el testigo, puede en el mismo momento, responderle si jura o promete.

A continuación, los testigos, peritos y las partes serán interrogados por cada uno de los litigantes, comenzando por el que los presenta o haya solicitado la respectiva declaración, según el caso.”

Esto concuerda con lo establecido en el artículo 315 y 316 NCPC que establece de igual manera el proceder, en cuanto a la identificación del testigo y su juramento o promesa.

En virtud del principio de la inmediación, concentración, oralidad y demás principios del nuevo proceso civil se hace necesario que la declaración testimonial se realiza por medio de un soporte que permita, al Juez y las partes, tener una comprensión directa y en tiempo real de dicha declaración. Como lo explicamos anteriormente, hasta el momento, el medio más idóneo para permitir el respeto al debido proceso y los principios del proceso civil es la videoconferencia. De esta manera, el testigo declara en tiempo real, pudiendo proceder a su individualización y el juez, a su vez, puede proceder a tomar conocimiento del juramento o promesa que realice el testigo.

Por este medio y sin más trámite, las partes (sea en el orden que sea) pueden proceder a interrogar al testigo, pudiendo apreciar todos los detalles y pormenores de su declaración, respetando de esta manera los principios del proceso civil, sobre todo, la inmediación, la oralidad, la concentración y la bilateralidad del proceso.

Con todo, en virtud de los diversos tratados internacionales suscritos en Chile y las múltiples posturas que ha adoptado la UNICEF en relación con la participación de niños y adolescentes en procesos judiciales, que tienen características mundiales, es que el testigo menor de edad domiciliado en el extranjero deberá, igualmente que los testigos menores de edad domiciliados en Chile, eximirse del juramento o promesa. Ello, porque la protección a los niños y adolescentes es una tendencia mundial, que se encuentra consagrado en nuestra legislación con normas que resguardan su interés al momento de su participación en procesos judiciales, pero está igualmente protegido a nivel mundial gracias al trabajo de la UNICEF, por lo tanto puede tener matices en los diversos países, pueden ser más permisivos o más estrictos en cuanto a la participación de menores de edad en juicios, pero se deberá ocupar el estándar de

la legislación chilena, a nuestro parecer, ya que la norma claramente establece que se debe respetar los principios del procedimiento y la protección a los niños y adolescentes es un principio en toda nuestra legislación.

Adicionalmente, en este caso las preguntas que quieran formular las partes para interrogar al testigo deben ser conducidas a través del juez, pudiendo siempre que la madurez del testigo menor de edad lo permita y el juez lo considere posible teniendo en cuenta el interés superior de éste, permitir que las preguntas sean dirigidas directamente. Pero ello, es una excepción, la regla general siempre será que las preguntas sean conducidas a través del juez.

Sin perjuicio de todo lo anterior, siempre el testigo tendrá derecho de acogerse a las excepciones de declaración testimonial en virtud de lo dispuesto por las leyes chilenas, en concreto, los artículos 313 y 314 NCPC, que establecen la protección del secreto y el principio de no autoincriminación. De esta forma, el testigo domiciliado puede proteger sus derechos en el proceso chileno, y al mismo tiempo, la declaración testimonial y la prueba testimonial en general puede llevarse a cabo respetando todos los derechos y principios que regulan el proceso civil en Chile, sin importar que esta se realice en el extranjero.

En cuanto a la declaración misma del testigo, será necesario el respeto a las normas contenidas en los artículos 319 y 321.NCPC.

Los testigos sordos, las preguntas deberán ser realizadas por escrito, lo cual puede ser dada a conocer mediante la misma vía computacional, cuando la prueba se realiza en virtud del artículo 320 NCPC. En este sentido el juez y las partes deberán escribir sus preguntas al testigo sordo por medio del computador, para asegurar que el testigo pueda comprenderlas.

De la misma manera, el testigo mudo, deberá escribir las respuestas al interrogatorio para que las partes y el juez en Chile puedan conocerlas y comprenderlas.

Para el caso del testigo sordomudo que no pueda darse a entender por medio de un intérprete que pueda entenderse con él, al igual que si la prueba testimonial se realizara en Chile. En este caso, el intérprete deberá proceder a jurar o prometer, de la forma prevista para los testigos, de acuerdo con la legislación chilena.

Para el caso de testigos que no manejan el idioma castellano y que pertenecen a una etnia indígena, manifestando su deseo de declarar en su idioma indígena, deberán declarar por medio de un intérprete, mayor de edad, quien deberá jurar o prometer desempeñar bien su cargo. Las preguntas de las partes y el juez deberán ser conducidas por medio de este intérprete, quien le hará saber al testigo lo que se le pregunta y, asimismo, deberá dar a conocer a las partes y el juez de la respuesta del testigo.

Ahora bien, retomando la obligación de comparecencia, señalada anteriormente, en relación con artículo 322 NCPC, que señala que la obligación de prestar declaración como testigo en un juicio civil: “Art. 322.- Efectos de la comparecencia respecto de otras obligaciones similares. La comparecencia del testigo a la audiencia a que debiere concurrir constituirá siempre suficiente justificación cuando su presencia fuere requerida simultáneamente para dar cumplimiento a obligaciones laborales, educativas o de otra naturaleza y no le ocasionará consecuencias jurídicas adversas bajo circunstancia alguna.

El empleador deberá dar las facilidades del caso para la concurrencia a declarar de su trabajador, y el día se considerará efectivamente trabajado para todos los efectos legales salvo para su pago, que recaerá sobre la parte que lo presente, de conformidad al artículo siguiente.”

Es necesario señalar que en el caso de la prueba rendida en el extranjero en virtud del artículo 320 NCPC se realiza en el marco ajeno a la jurisdicción chilena y por lo tanto artículos como el artículo 322 NCPC no es posible invocarlo si no es en virtud de un acuerdo entre países en que autorice a que la citación de un tribunal chileno permita ser justificado para cualquier otra actividades, así el testigo tenga la obligación de comparecer a declarar, sin que le cause un perjuicio injustificado en otro tipo de obligaciones.

En ese mismo sentido, de la cooperación judicial, el testigo domiciliado en el extranjero y que presta declaración en virtud del artículo 320 NCPC, si se debe someter a la misma regulación que los testigos chilenos, debe tener los mismos derechos que estos.

Así, el testigo que declara en el extranjero deberá contar con los derechos contemplados en el artículo 323 NCPC, por lo tanto, el testigo tendrá, primero que todo, derecho a ser indemnizado por los gastos y pérdidas que hubiese generado su comparecencia a declarar como testigo, que en caso de desacuerdo con la parte que lo cita, deberá regular el juez sin más trámite, sin forma de juicio y sin ulterior recurso; y como bien dice el artículo, será sin perjuicio de las costas que recayeran en la sentencia definitiva.

Por otra parte, este artículo igualmente determina el plazo de antelación con el que se requiere citar al testigo. El testigo deberá ser citado a declarar a una audiencia judicial mediante notificación por cédula, en la cual se le indicará con a lo menos cinco días de anticipación, la causa, el tribunal, el día y la hora en la cual se le solicita que preste declaración. Esto sin perjuicio de los casos urgentes, en los que el testigo podrá ser citado de cualquier medio que asegure su comparecencia y sin restricción mínima de tiempo, por las obvias razones de urgencia.

Esta disposición podría presentar problemas de aplicación cuando se realice en países extranjeros, atendida la necesidad de asegurar un plazo de tan sólo 5 días de anticipación, teniendo en cuenta que se necesita coordinar a todo un organismo que garantice que la diligencia se desarrolle respetando todos los principios del debido proceso y principios básicos del proceso civil chileno, incluyendo asegurar un medio por el cual los principios de inmediación, oralidad, concentración, etc., puedan respetarse cabalmente, como lo podría ser la coordinación de una videoconferencia (aseguramiento de la conexión de red a internet, aseguramiento de la seguridad de dicha comunicación, etc.), incluyendo la coordinación entre tribunal chileno (juez y partes) y el tribunal extranjero u organismo diplomático chileno y el testigo, debiendo muchas veces que coordinar teniendo en cuenta la diferencia horaria que pueda surgir. Para que todo ello se pueda coordinar y realizar de manera expedita y eficiente es necesario una comunicación

fluida y en lo posible protocolos establecidos, para que la diligencia probatoria pueda desarrollarse sin problemas.

En este sentido, si bien el poder judicial ha suscrito protocolos para incorporar las herramientas tecnológicas en los diversos procesos judiciales y a la par, ha suscritos diversos convenios para la cooperación judicial con diversos países, ninguno de estos acuerdos ha tenido el alcance como para regular o protocolizar el alcance que podría tener la declaración de testigos en el extranjero como lo permite el artículo 320 del Nuevo Proceso Civil.

Lo que se puede establecer es que Chile, a raíz de la implementación del Nuevo Proceso Civil permitirá que testigos en el extranjero declaren en procesos chilenos.

Se ha establecido a lo largo de esta investigación que la manera en que actualmente se realiza este trámite, exhorto judicial, no respeta los nuevos principios establecidos en el NCPC, porque este proceso se basa en principios como la inmediación, oralidad y concentración, entre otros. Por lo que, la manera más correcta en la actualidad para asegurar los principios del nuevo proceso civil es la videoconferencia, que se transforma en una herramienta primordial que actualmente no es utilizada, pero que podría ser fundamental en el Nuevo Proceso Civil a raíz del tráfico jurídico actual y las relaciones sociales cada vez más internacionales.

Lamentablemente, se puede concluir que Chile no tiene un desarrollo normativo o protocolizado suficiente para abarcar esta necesidad. Chile no cuenta con tratados internacionales de cooperación judicial en material civil, e incluso penal, que satisfagan la necesidad de regulación para llevar a cabo una diligencia probatoria, como lo es la declaración testimonial, en el extranjero para el aseguramiento de los principios del debido proceso y los principios propios del proceso civil y hasta el penal.

En la actualidad, la mayoría de los convenios de cooperación judicial se circunscriben a la extradición en materia penal. Lo que claramente se aleja del tema de la presente investigación y mantiene en un vacío normativo lo propuesto por el Nuevo Proceso Civil.

6.- LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL NCPC

El artículo 286 del NCPC establece en su párrafo 1º DISPOSICIONES GENERALES ACERCA DE LA PRUEBA: “Libertad y oportunidad probatoria. Todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del conflicto sometido a la decisión del tribunal podrán ser probados por cualquier medio obtenido, ofrecido e incorporado al proceso en conformidad a la ley. (Inciso 2º) Salvo disposición legal en contrario, la prueba que hubiere de servir de base a la sentencia deberá rendirse durante la audiencia de juicio ante el tribunal que conoce del proceso.”

El proyecto de ley establece claramente que el sistema probatorio será la sana crítica. Bien lo ha intentado dejar en claro el mensaje del NCPC diciendo: “En cuanto al régimen probatorio, se ha optado por la libertad probatoria y por la primacía del sistema general de valoración de la prueba conforme a la sana crítica, de manera tal que los jueces, al apreciarla, no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, salvo texto legal que expresamente contemple una regla de apreciación diversa.” Luego el art. o 295 lo dice expresamente.

La sana crítica es un sistema racional, y eminentemente judicial, que se ubica en una posición intermedia entre la prueba legal y la libre convicción (MATURANA, 2004). Este sistema está basado en la aplicación de dos principios:

1. El juez debe actuar de acuerdo a las reglas de la lógica: Son reglas universales, estables e invariables en el espacio y tiempo, propias del razonamiento humano.
2. El juez debe actuar aplicando reglas de la experiencia: Las máximas de la experiencia son “Conjunto de juicios fundados sobre la observación de lo que ocurre comúnmente y que pueden formularse en abstracto por toda persona de nivel mental medio. (COUTURE, Fundamentos del derecho procesal civil, 1958).

La crítica debe ser sana, en cuanto a que el juez haga una ponderación acuciosa, imparcial y orientada con los datos científicos y morales pertinentes a la materia y caso que se trate. Es un razonamiento intelectual, personal y, por tanto, subjetivo que debe realizar el tribunal para la apreciación de los hechos.

Dicho en otros términos, la sana crítica –que ha sido definida como las reglas del correcto entendimiento humano"– es un sistema de valoración libre de la prueba pues el juez no está constreñido por reglas rígidas que le dicen cuál es el valor que debe dar a esta, pero tampoco decide únicamente en base a los dictámenes de su fuero interno (COUTURE, Estudios de Derecho Procesal Civil, 1989). Sin embargo, el legislador es enfático en señalar que, con todo, la sana crítica no puede obviar los requisitos de solemnidad. Si bien las máximas de experiencias y la lógica son parámetros bastantes certeros y objetivos para aplicar valor a un medio probatorio, no se puede dejar escapar la realidad misma del caso que se pone a conocimiento judicial, ya que si no fuera por esta variable tendríamos robot o computadoras decidiendo el destino de los conflictos judiciales en vez de jueces. Es precisamente este factor de realidad el que necesariamente implica que el sistema de sana crítica tenga un límite, el límite de la realidad, del caso en concreto.

En el sistema de la sana crítica es posible que existan leyes reguladoras de la prueba en cuanto a establecer los medios de prueba, establecer y distribuir la carga de la prueba, pero no existen normas destinadas a regular la apreciación comparativa de los medios de prueba ni a establecer su valor probatorio; misma situación ocurre con las presunciones legales y de derecho, en los siguientes incisos del artículo citado anteriormente “(inciso tercero) Se dará por establecido el hecho que se presume de derecho si se han acreditado sus supuestos o circunstancias, sin que se admita prueba en contrario. (Inciso cuarto) El hecho que se presume legalmente se dará por establecido si se han acreditado sus supuestos o circunstancias, a menos que se hubiere rendido prueba que permita establecer un hecho distinto al colegido”.

El sistema de la sana crítica el juez debe utilizar el sentido común: escuchar al testigo y fundamentar por qué se le cree o no. Para ello nos ayudan las ciencias: la psicología del testimonio, el desplante del testigo,

el tono de voz, el comportamiento, la reacción ante las preguntas, ante el juez, ante el contexto de la declaración. Para que una declaración sea creíble, debe ser coherente, contextualizada, debe tener corroboraciones en otros medios de prueba, y ser seria y armónica con los planteamientos del juicio.

7.- PRINCIPALES DIFERENCIAS EN LAS NORMAS SUBSTANTIVAS Y PROCESALES RESPECTO DEL ACTUAL CPC

En el contexto, hemos considerado las principales diferencias que encontramos entre el actual Código de Procedimiento civil y en NCPC, entre las que destaca la inmediatez que impone al juez la obligación de vincularse **personalmente** con las pruebas, para lograr una mejor decisión respecto al caso en concreto y las pretensiones de las partes.

Adicionalmente, los principios informadores del procedimiento cambian. Esto es relevante porque ellos configuran la base sobre la cual se forjará la aplicación práctica de las nuevas normas procesales. Un ejemplo de ello es el principio de continuidad, en el cual el juez tiene el deber de apreciar la prueba en una misma audiencia; otro ejemplo es el impulso procesal, en el que la carga del movimiento o actividad del procedimiento recae en el juez, a diferencia del actual proceso en que la carga de dar curso al proceso recae en las partes; lo que hace más eficiente el ejercicio jurisdiccional e impide la dilación innecesaria del proceso como ocurre hoy en día.

Una tercera novedad dice relación con la prueba tanto en relación a los medios como a la forma como ha de apreciarse por el Tribunal. Un reflejo de este cambio es la prueba testimonial a distancia a través de medios técnicos. En el actual cuerpo legal, se produce mediante el exhorto al tribunal jurisdiccionalmente competente (del domicilio del demandado), llamado tribunal exhortado, para que realice la gestión y luego remita los antecedentes al tribunal exhortante, como lo establece el Art. 371, mientras que en el proyecto de ley El NCPC no explicita como se toma la prueba a distancia, ni propone fórmulas.

Solo se puede asegurar que se debe respetar los principios del procedimiento, como la inmediación, la concentración, etc.; y que, por otra parte, hay una norma especial para los testigos que se encuentran domiciliados en el extranjero, que es lo esencial de esta investigación.

Un nuevo cambio que trae el proyecto de código del NCPC, es en cuanto a cómo se produce la prueba testimonial, ya que, este cuerpo legal establece que la prueba testimonial tiene que ser tomada en audiencia de prueba, con la presencia del juez.

En cuanto a la prueba testimonial que se produce a distancia, el nuevo código no profundiza en los métodos que se deben ocupar para producir la prueba testimonial. Solo propone un mínimo, el respeto a las garantías del debido proceso y a los principios del procedimiento. Esto se desprende de los principios del procedimiento civil (inmediación), de las causales del recurso de nulidad y de las normas de la audiencia de juicio. En el actual procedimiento civil, se establece que la prueba testimonial se produce con la presencia del juez, la parte demandante, la parte demandada y el testigo (art. 365), pero en la práctica esto sucede de manera diferente, ya que es un receptor contratado por la parte interesada en la prueba testimonial el que realiza el interrogatorio al testigo y luego levanta un acta de la declaración.

Otro cambio que trae el nuevo texto legal en la prueba testimonial es la manera como se realiza el interrogatorio del testigo, pues en el actual código procesal civil las partes, a través del juez, hacen sus preguntas al testigo (no directamente) y respecto de las tachas, inhabilidades y el conocimiento sobre el punto de prueba (art. 366), mientras que en el proyecto de NCPC las partes dirigen las preguntas personalmente al testigo, una vez cada uno. Salvo menores de edad que se interrogan mediante el juez, por ende, se repregunta a través de él también, y otras contadas excepciones, por ejemplo, testigos que tengan la necesidad de declarar a través de intérpretes (art.317).

Esto nos demuestra otra diferencia muy importante, en cuanto a la idoneidad de los testigos, ya que en el actual CPC, en los arts. 380 y siguientes, se establecen una larga lista de circunstancias por las cuales se declara que una persona es inhábil para testificar, debido a que por sus circunstancias o por su relación

hacen que el legislador dude de la objetividad o veracidad de su declaración. Mientras que en el proyecto de CPC todas las personas son absolutamente hábiles para declarar como testigo de los hechos que son de su conocimiento, como bien lo establece el art. 317.

La última gran diferencia que podemos apreciar con el proyecto de NCPC es la forma en que se guarda este testimonio, actualmente se produce la transcripción de la declaración del testigo a soporte papel, que el testigo firma según el art. 370.

En el NCPC, como el desarrollo del juicio se realiza en audiencia, queda como respaldo, las actas del juicio confeccionadas por el secretario y la grabación del audio de la audiencia, esto se puede desprender de las normas procedimentales del juicio en el NCPC, de los principios que establece este texto legal y de la asimilación práctica de lo que sucede en los actuales procesos orales civiles en nuestro país.

Como la reforma cambia radicalmente los principios del sistema civil, es esta precisamente, la base de esta diferenciación entre sistemas procesales. Como dije anteriormente, es que es necesario tratarlo en capítulo separado, pues sin esta transformación de marco rector, todos los avances que se buscan concretar en el proyecto de NCPC no podrían llevarse a cabo y todo este trabajo sería en vano.

A continuación, se analizará cómo estos cambios se producen y cuál es la diferencia sustancial entre ambos textos legales.

CAPÍTULO III. LA EXPERIENCIA EN DERECHO COMPARADO

Este proceso que se está llevando a cabo en nuestro país, no es aislado, es un proceso que está tomando fuerza en todo el mundo, pues todo el mundo está interconectado. Si bien hace un siglo atrás no era frecuente que las partes de un litigio fueran de distinta nacionalidad, hoy es muy común que las partes de un conflicto jurídico no solo sean de distinta nacionalidad, sino que se encuentren en distintos lugares del mundo.

Ejemplo de los esfuerzos que se están realizando en el mundo para que los testigos que se encuentran en el extranjero puedan declarar contribuyendo a la eficacia jurisdiccional, son casos como el de Colombia: Un testigo importante pudo declarar desde Bogotá a través de videoconferencia contra un colombiano, sin tener que comparecer frente a éste por razones de seguridad. El “suramericano” a quien se le investigaba por un crimen en perjuicio de una periodista, fue detenido en Panamá minutos después de la declaración. De inmediato, las autoridades judiciales costarricenses solicitaron la extradición. El testimonio tendría validez en caso de un eventual juicio (PODER JUDICIAL, 2004)

En España, el caso más famoso, por ser el primero en su clase, fue la Audiencia de Valladolid (CANTALAPIEDRA, 2003), la primera vez que se permitió declarar por Internet a un testigo que se encontraba en Paraguay. Esta experiencia cibernética tuvo lugar el 8 de abril de 2003, cuando se celebró un juicio por estafa contra cuatro personas para las que el fiscal pedía ocho años de cárcel y una multa de 17.300 euros. Benito Barreda, uno de los testigos, vivía y trabajaba en la capital paraguaya, lo que dificultaba (y encarecía) su presencia en España. Otro ejemplo: En Ucrania, en Julio de 2012, la encarcelada ex primera ministra ucraniana Yulia Tymoshenko desafió a los fiscales del Estado al decirle a un tribunal que no participará en un nuevo juicio por videoconferencia desde su cama de hospital (REUTERS AMERICA LATINA, 2017).

En Argentina, “En el marco del juicio oral por delitos de lesa humanidad cometidos en perjuicio de 184 víctimas en el centro clandestino de detención conocidos como "Club Atlético", "El Banco" y "Olimpo", el Tribunal Oral Federal N°2 tomó la declaración testimonial de Mario César Villani mediante el sistema de videoconferencia” (PORTAL IBEROAMERICANO DE JUSTICIA, 2017)

El año 2010 se informaba en los medios de Guatemala sobre un novedoso juicio. La noticia señalaba “Un tribunal de Guatemala inició el jueves el juicio contra 14 presuntos narcotraficantes del grupo mexicano ‘Los Zetas’ ex brazo armado del Cartel Del Golfo, por la matanza de 2008, proceso con el que se estrena el sistema de videoconferencias en las audiencias judiciales” (TAURAN, 2013)

Todas estas noticias son ejemplos del proceso de integración de tecnologías, que se está llevando a cabo alrededor del mundo, para mejorar la calidad de los procesos judiciales en todo ámbito de materias (ya sea penal, civil, derechos humanos, familia, etc.) Y Chile, no podría ser menos.

Europa siempre ha sido un referente en cuanto al uso de medios telemáticos como medios de prueba en juicio, incluso cuentan con una regulación para llevar a cabo dichos procedimientos, como podemos dar cuenta en su Guía sobre videoconferencia en procedimientos judiciales transfronterizos (Consejo, 2013). Dicha institución fue capaz de regular un marco para todos los países de su comunidad. Una realidad que no tendría por qué ser lejana a nuestro País en base a los acuerdos suscritos por la Corte Suprema.

1.- LA PRUEBA TESTIMONIAL EN DERECHO COMPARADO

Para abordar la problemática de la declaración de testigos por videoconferencias se ha debido analizar la legislación comparada donde esta modalidad opera. Para ellos hemos revisado la situación de algunos países europeos de referencia, que, en mayor o menor grado, han inspirado históricamente nuestro

modelo legislativo, incluyendo el proyecto de reforma del proceso civil que actualmente se encuentra en discusión y que es el eje central de esta investigación. Estos países son: España y Francia.

En el segundo grupo, tenemos países latinoamericanos, para establecer un punto de comparación del Nuevo Código Procesal Civil en cuanto a las legislaciones de la región. Los países que sirven de comparación para la presente investigación son: Argentina, Perú como países vecinos al nuestro y Colombia y Costa Rica (aunque sólo en materia penal) porque han tenido experiencias de incorporación de tecnología en sus procesos que pueden servir de referencia para estos casos.

En todas las legislaciones estudiadas encontramos puntos de comparación, como que todas tienen un capítulo dedicado a la prueba testimonial para regularlas, todas tienen en común la obligatoriedad de prestar declaración como testigo, todos los testigos tienen el deber de decir la verdad y que es traducido en la obligación de prestar juramento. Por lo que podemos concluir en una primera mirada al derecho de distintos países que la prueba testimonial es una herramienta probatoria regulada por cada país, que se centra en el deber del testigo de decir la verdad y contribuir de esta manera al proceso.

2.- LA INCORPORACIÓN DE TECNOLOGÍAS EN LA PRUEBA TESTIMONIAL EN DERECHO COMPARADO

La incorporación de tecnologías en la prueba testimonial no es un tema muy pacífico y armónico en las distintas legislaciones. Para detallar más este tema, individualizaremos la situación de la incorporación de medios tecnológicos en la prueba testimonial en cada legislación.

En España, la declaración testimonial puede asimismo efectuarse mediante videoconferencia. Siempre que el testigo que no esté ante el Tribunal prestará su declaración ante Secretario judicial presente en el

lugar en el que declara. Así lo establece Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial²⁰ que establece en el Título III, DE LAS ACTUACIONES JUDICIALES, capítulo primero “DE LA ORALIDAD, PUBLICIDAD Y LENGUA OFICIAL” en su artículo 229 N°3 “...3. Estas actuaciones podrán realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal.

En estos casos, el secretario judicial del juzgado o tribunal que haya acordado la medida acreditará desde la propia sede judicial la identidad de las personas que intervengan a través de la videoconferencia mediante la previa remisión o la exhibición directa de documentación, por conocimiento personal o por cualquier otro medio procesal idóneo.” Asimismo, el artículo 230 del mismo cuerpo legal establece: “1. Los Juzgados y Tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establece su respectivo cuerpo legal (Ley Orgánica 5/1992, 1992), y demás leyes que resulten de aplicación.

En el caso de España hay que recordar que su experiencia mediante la Ley de Enjuiciamiento Civil y sus normas complementarias han sido el modelo y columna vertebral de la Reforma al Procedimiento Civil en nuestro país, es por ello que España tiene regulado la incorporación de medios telemáticos a sus procesos, ejemplo de ello es el artículo 230 antes citado, sin embargo, no sólo en el proceso, sino que también para las declaraciones, como lo establece el artículo 229 antes citado, con la única limitación del respeto al tratamiento de datos personales de acuerdo a lo establecido en la ley a la cual se hace referencia.

²⁰ Texto de ley vigente hasta el 22 de Julio de 2014.

3.- LOS ESTÁNDARES DE LEGALIDAD DE LA PRUEBA DE TESTIGOS EN DERECHO COMPARADO

La prueba testimonial es un medio de prueba contemplada en todas las legislaciones que hemos incorporado a esta investigación. En este sentido, cada legislación incorpora, algunas veces con grandes matices, las diversas normas que regularán dicha prueba.

Sin embargo, todas las legislaciones parten de la base de que es obligación del testigo comparecer ante la citación judicial, a prestar declaración sobre los hechos que son de su conocimiento y que tienen relevancia en el conflicto jurídico. Junto con ello, todas las legislaciones contemplan la obligación del testigo de jurar decir la verdad en el interrogatorio.

Entre las reglas que regulan la prueba testimonial, en todas las legislaciones estudiadas, incluyendo la nuestra se observan ciertos pasos que hay que respetar y que estudiaremos detenidamente a continuación, para conseguir con ello, que la prueba testimonial tenga un estándar de legalidad óptimo. Estas etapas son, por ejemplo, el ofrecimiento de la prueba testimonial o su preparación, que es el momento en el cual se hace saber al tribunal que se quiere contar con la prueba testimonial como medio probatorio.

Por otra parte, tenemos la etapa de la citación al testigo, que es importante porque todas las legislaciones en estudio contemplan el deber de comparecencia y sanciones al incumplimiento de este deber, por lo que se hace indispensable la notificación al testigo de dicha situación.

Otra etapa importante es el aseguramiento de la identidad del testigo, puesto que es necesario que el tribunal tenga la convicción de que la persona que declara es efectivamente la misma que se citó.

La siguiente etapa en que nos deberemos detener para obtener una mayor comprensión de los pasos que se deben cumplir para que la prueba testimonial cumpla con la legalidad necesaria, de acuerdo con cada

legislación, son las normas que regulan la práctica del interrogatorio. Esto es importante, porque las diversas legislaciones establecen fórmulas de pregunta o turnos, o el interlocutor del interrogatorio, por lo que la inobservancia de dichas normas podría derivar en la invalidez de la declaración.

La última etapa será la conservación de dicho testimonio, pues la adecuada conservación nos permitirá concluir el grado de penetración de medios tecnológicos en los diversos procesos y en relación con la legalidad de la prueba testimonial, se completan los requisitos generales establecidos por cada regulación para que la prueba testimonial sea válida procesalmente.

3.1.- La preparación de la prueba testimonial

En España, la Ley de Enjuiciamiento Civil Española establece en su artículo 284: “Artículo 284. Forma de proposición de la prueba. La proposición de los distintos medios de prueba se hará expresándolos con separación. Se consignará, asimismo, el domicilio o residencia de las personas que hayan de ser citadas, en su caso, para la práctica de cada medio de prueba. Cuando, en el juicio ordinario, las partes no dispusieren de algunos datos relativos a dichas personas al proponer la prueba, podrán aportarlos al tribunal dentro de los cinco días siguientes.” De la manera anteriormente prescrita, las partes del proceso deberán señalar separadamente los medios de prueba con que se harán valer en la audiencia llevada para tal efecto, incorporando el domicilio de las personas que deberán ser citadas para la práctica de los distintos medios de prueba. Sin embargo, esta información podrá ser entregada al tribunal a más tardar a los 5 días siguientes de la audiencia si se trata de un juicio ordinario.

Esto tiene mucha relación con el procedimiento que se establece en el NCPC, lo que no es para nada azaroso si se considera que la ley de enjuiciamiento civil española es una de las fuentes inspiradoras del nuestro NCPC, en que la prueba se debe ofrecer en la demanda.

Por otra parte, la preparación de la prueba testimonial en Francia sólo se encuentra regulada en el artículo 160 del Código Procesal Civil Francés²¹, que establece: “Partes y los terceros que necesitan para asistir a las medidas de investigación se denominan, en su caso, por el Secretario de Justicia, que procederá o por el técnico cometido. La llamada se realiza mediante carta certificada con acuse de recibo. Las partes también pueden ser convocadas por la construcción de su abogado un boletín simple.” En el caso de la legislación francesa, la preparación de la prueba testimonial se realiza mediante el ofrecimiento por escrito del abogado, quien citará mediante carta certificada con acuse de recibo.

Esto al igual que en la legislación contemplada en el NCPC, el testigo debe ser válidamente notificado de su deber de prestar declaración como testigo en el marco de un proceso judicial.

Ahora bien, en legislaciones más cercanas, tenemos el ejemplo de Argentina, que en su Código Procesal Civil y Comercial, establece como normas de preparación de la prueba testimonial el artículo 183 inciso 2° “No podrá proponerse más de CINCO (5) testigos por cada parte y las declaraciones no podrán recibirse fuera de la jurisdicción, cualquiera fuere el domicilio de aquéllos. Mientras que el artículo 333 establece: “Art. 333. - Con la demanda, reconvención y contestación de ambas, deberá acompañarse la prueba documental y ofrecerse todas las demás pruebas de que las partes intentaren valerse.” En el mismo sentido, el artículo 426 establece: “Art. 426. - Toda persona mayor de CATORCE (14) años podrá ser propuesta como testigo y tendrá el deber de comparecer y declarar, salvo las excepciones establecidas por ley.” Y por último el artículo 429: “Art. 429. - Cuando las partes pretendan producir prueba de testigos, deberán presentar una lista de ellos con expresión de sus nombres, profesión y domicilio.”

Esto guarda mucha relación con el NCPC de nuestro país, porque de igual manera se limita la cantidad de testigos que se pueden presentar, el momento de ofrecimiento es de igual manera en la demanda, contestación, reconvención y su correspondiente contestación individualizando con el nombre, profesión, domicilio y otros datos contemplados en la misma legislación.

21 Texto original: “Code de procédure civile. Version consolidée au 1 janvier 2014 (traducción propia)

Para seguir con otras legislaciones, el Código Procesal Civil de Costa Rica establece como preparación de la prueba testimonial: “ARTÍCULO 316.- Admisión, rechazo y concentración de pruebas. Fracasada la conciliación y saneado el proceso, el juez ordenará recibir las pruebas ofrecidas que sean procedentes, y las que de oficio considere necesarias. Rechazará las que se refieran a hechos admitidos expresamente, a hechos amparados por una presunción, a hechos evidentes y a hechos notorios, y también a aquellos que sean ilegales, inadmisibles o impertinentes.

Respecto a las que admita, señalará la o las audiencias que correspondan. En situaciones que no sea admisible la confesión como única prueba, aunque la contestación o la réplica sean afirmativas en cuanto a los hechos, el juez deberá ordenar la recepción de las pruebas que resulten procedentes.

Igual regla se observará, cualquiera que sea la forma en que la demanda haya sido contestada, o cuando no lo haya sido, si la parte demandada o reconvenida estuviere representada por una persona que no tenga facultades legales para confesar en daño de aquélla, en cuyo caso deberán considerarse los albaceas, los curadores, los tutores y los representantes de menores y del Estado y sus instituciones, de las municipalidades, y de las juntas de educación y de protección social.”

La legislación de Costa Rica se asemeja más al actual proceso civil de nuestro país que al NCPC, sin embargo, se puede ver una similitud en la facultad que tiene el juez de eximir la prueba ilegal, inadmisible o impertinente y que debe citar a una audiencia para rendir la prueba aceptada.

Otro gran ejemplo es Colombia, la preparación de la prueba testimonial está regulada en el Código de procedimiento Civil de Colombia (Decretos N° 1400 y 2019 de 1970). Así, los artículos pertinentes son: el artículo 183 “Art. 183.- Oportunidades probatorias. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este Código”, el artículo 184: “Art. 184.- (Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Núm. 90) Oportunidad adicional para la práctica de pruebas a instancia de parte y preclusión. Si se han dejado de practicar pruebas sin culpa de la parte que las pidió el término señalado para tal efecto

se ampliará, a petición de aquella, hasta por otro igual que se contará a partir de la notificación del auto que así lo disponga. (Inciso segundo) Vencido el término probatorio o el adicional en su caso, precluirá la oportunidad para practicar pruebas y el juez deberá, so pena de incurrir en la falta disciplinaria respectiva disponer sin tardanza el trámite que corresponda.”; el artículo 402 del mismo cuerpo legal: “Art. 402.- (Modificado Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Núm. 205.) Decreto de pruebas y término para practicarlas. Cumplida la audiencia de que trata el artículo 101, el juez a petición de parte o de oficio decretará las pruebas que considere necesarias.

En el auto que decrete pruebas, el juez señalará el término de cuarenta días para que se practiquen y las fechas de las audiencias y diligencias necesarias.”

La situación propuesta por la legislación colombiana se parece a la propuesta por el NCPC en razón de que éste también ofrece momentos procesales determinados para la rendición de prueba, como bien se ha analizado en la presente investigación, sin perjuicio de regular situaciones especiales, como la prueba que no se tenía conocimiento en momentos procesales anteriores y que son indispensables para el esclarecimiento del conflicto jurídico, etc.

Hay que recordar, que el punto de comparación es nuestra legislación: el NCPC. Que establece que la prueba testimonial debe ser ofrecida, junto con los medios de prueba que se hará valer en la presentación de la demanda, contestación, reconvencción y contestación de reconvencción.

A raíz de las comparaciones realizadas en las legislaciones anteriormente citadas, podemos dar cuenta que en cada una de ellas podemos encontrar factores comunes en la preparación de la prueba testimonial, pues todos en mayor o menor medida consideran una instancia determinada de presentación al mismo tiempo una etapa en que el juez tiene la facultad de seleccionar la prueba que se rendirá con el fin de que se apeguen estrictamente a lo que concierne al conflicto jurídico y la legislación.

3.3.- El aseguramiento de la identidad del testigo

En cuanto al aseguramiento de la identidad del testigo en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, podemos estudiar el artículo 367: “Artículo 367. Preguntas generales al testigo. 1. El tribunal preguntará inicialmente a cada testigo, en todo caso: 1º Por su nombre, apellidos, edad, estado, profesión y domicilio (...)”. Así, al inicio del interrogatorio, el juez preguntará al testigo su nombre, edad, estado, profesión y domicilio, que sumado al trámite del juramento (etapa contemplada en todas las legislaciones estudiadas) constituyen la forma en que el juez se asegura de la identidad del testigo.

Por otra parte, en Francia el artículo 210 dice relación con la declaración de los testigos: “Los testigos dicen que su nombre completo, fecha y lugar de nacimiento, residencia y de trabajo, y, en su caso, su relación o alianza con los partidos, subordinados a ellos, de colaboración o de la comunidad intereses con ellos.” Así, se establece que la declaración del testigo debe contener la declaración del nombre completo, lugar de nacimiento, residencia y trabajo, si corresponde su relación o alianza con los partidos subordinados a ellos, etc. Así, el juez establece de la propia declaración del testigo, la identidad de este; recordando que el testigo se encuentra bajo juramento de decir la verdad, con todas las sanciones que ello implica.

Ahora, tratándose de legislaciones de nuestro entorno más próximo, la legislación argentina que establece en su Código Procesal Civil y Comercial, en específico en su artículo 441: “Art. 441. - Aunque las partes no lo pidan, los testigos serán siempre preguntados: 1) Por su nombre, edad, estado, profesión y domicilio.”. Por lo tanto, el aseguramiento de la identidad del testigo se encuentra en la interrogación que se realiza, porque siempre será interrogado por su nombre, edad, estado civil, profesión y domicilio. De esta manera, se obtiene la certeza respecto de la identidad del testigo. Recordando que el deber del testigo es decir la verdad.

En el mismo sentido anterior, en la legislación de Costa Rica, el aseguramiento de la identidad del testigo se realiza de la misma forma de las anteriores legislaciones, así en su artículo 357 respecto del interrogatorio, establece: “ARTÍCULO 357.- Generales de ley. A cada testigo se le preguntará: 1) Su nombre, los apellidos, la edad, la profesión u oficio y el domicilio”. De esta forma, el aseguramiento de la identidad del testigo, al igual que en los casos anteriores, como bien se dijo, se realiza a través de la interrogación directa al testigo de sus datos personales, los que son su nombre, apellido, edad, profesión u oficio y domicilio.

Por último, la legislación de Colombia establece en el artículo 228 de su cuerpo legal que: “Art. 228.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Núm. 105. Práctica del interrogatorio. La recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas:

1. El juez interrogará al testigo acerca de su nombre, apellido, edad, domicilio, profesión, ocupación, estudios que haya cursado, demás circunstancias que sirvan para establecer su personalidad y si existe en relación con él algún motivo de sospecha.” De esta forma, en Colombia, al igual que en las legislaciones americanas estudiadas, la forma de aseguramiento del testigo se basa en la interrogación directa al testigo de sus datos personales, basados en la obligación de decir la verdad y las sanciones al falso testimonio que contemplan las mismas.

En Chile, el NCPC establece que el testigo tiene que dar cuenta de su comparecencia, es decir, decir su nombre completo, cédula de identidad, edad, nacionalidad, estado civil, profesión u oficio y domicilio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 316: “Art. 316.- Individualización del testigo. La declaración del testigo comenzará por el señalamiento de los antecedentes relativos a su persona, en especial sus nombres y apellidos, cédula de identidad, edad, nacionalidad, estado civil, profesión, industria o empleo y residencia o domicilio, todo ello sin perjuicio de las excepciones contenidas en leyes especiales.”

Por lo tanto, se puede concluir que, de los cuerpos legales estudiados, incluyendo el nuestro, el principal método de aseguramiento de la identidad es la interrogación del mismo testigo respecto de sus cualidades

personales, como lo son el nombre, la profesión u oficio y su domicilio, a lo menos. Sistema que se basa en la confianza de la veracidad de la declaración testimonial producto del juramento de decir la verdad que realiza el testigo (y que se encuentra recogido en cada uno de los países estudiados) junto con la sanción al incumplimiento de este deber.

3.4.- El interrogatorio al testigo

En cuanto al interrogatorio del testigo en el Derecho Comparado, es un tema que se encuentra regulado en específico en la mayoría de las legislaciones en estudio, sin embargo, analizaremos la regulación del interrogatorio al testigo de manera general, pues el estudio de las legislaciones extranjeras es sólo para establecer puntos de comparación entre esas regulaciones y la nuestra.

Empezando con España, el artículo 300 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española establece que la prueba testimonial se rinde en segundo lugar, luego de la declaración de parte, “Artículo 300. Orden de práctica de los medios de prueba. (1) Salvo que el tribunal, de oficio o a instancia de parte, acuerde otro distinto, las pruebas se practicarán en el juicio o vista por el orden siguiente: 2º Interrogatorio de testigos.” Así, se regula de esta manera, el momento procesal exacto de la prueba testimonial.

Luego, las preguntas que hayan sido admitidas por el tribunal, conforme a lo analizado anteriormente, son formuladas directamente por los abogados de las partes, comenzando por el de la parte que haya propuesto la declaración del testigo en virtud de lo dispuesto en los artículos 366 y siguiente de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española. “Artículo 366. Modo de declarar los testigos. 1. Los testigos declararán separada y sucesivamente, por el orden en que vinieran consignados en las propuestas, salvo que el tribunal encuentre motivo para alterarlo; 2. Los testigos no se comunicarán entre sí ni podrán unos asistir a las declaraciones de otros.

A este fin, se adoptarán las medidas que sean necesarias.”

Una vez respondidas las preguntas formuladas por el Abogado de la parte que propuso la prueba testifical, podrán los de cualquiera de las demás partes plantear al testigo nuevas preguntas que estimen útiles para aclarar los hechos. Con la finalidad de obtener aclaraciones y adiciones, también podrá el Tribunal interrogar al testigo.

La parte responderá oral y directamente al abogado de la parte que solicitó la prueba aquellas preguntas que hayan sido declaradas pertinentes por el Tribunal. Después podrán preguntar los abogados de las demás partes interrogando en último lugar el del propio declarante. Con la finalidad de obtener aclaraciones y adiciones, también puede el tribunal interrogar al testigo.

Como el NCPC encuentra su inspiración en la legislación española, no es de extrañar que la regulación de la interrogación del testigo sea bastante similar a la que propone el proyecto de reforma del Código de Procedimiento Civil.

Respecto de la legislación en Francia, hay más regulación respecto de la interrogación de los testigos que la que había en los temas anteriormente tratados. Así, el artículo 210 establece: “Artículo 210. Los testigos afirman su nombre completo, fecha y lugar de nacimiento, residencia y de trabajo, y, en su caso, su relación o alianza con los partidos, la subordinación a los mismos, la colaboración o comunidad de intereses con ellos”, por lo que al igual que las anteriores legislaciones y de acuerdo con lo tratado en el título anterior, se hace indispensable que el interrogatorio contenga la individualización del testigo, es por ello que es el primer artículo en estudio.

Continuando con la regulación, el artículo 213 establece la procedencia de la prueba testimonial “Artículo 213 El juez podrá conocer de los testigos en todos los hechos que la evidencia es admitida por la ley, a pesar de que los hechos no se detallen en la resolución que ordena la verificación”.

Adicionalmente, el artículo 214, en relación continua con la regulación del interrogatorio en cuanto: “Artículo 214 Las partes no interrumpirán ni interpelarán ni tratar de influir en los testigos que declaren, o ir directamente a ellos, so pena de exclusión. El juez le pregunta si lo considera necesario, las cuestiones planteadas por las partes después del interrogatorio del testigo” De esta manera, podemos concluir que es el juez interroga, las partes no. Además de que posee, el juez, la facultad de preguntar libremente al testigo, sin que las partes puedan hacerlo con la misma libertad, pues no pueden interrumpir éstos, de manera alguna, la declaración. Por lo que el juez dirige el interrogatorio del testigo y le plantea las preguntas. A pesar de estar presentes en el interrogatorio, las partes no pueden interrumpir a los testigos, ni dirigirse directamente a ellos con el fin de no influirles. El juez formulará, si lo considera necesario, las preguntas que las partes deseen plantear al testigo.

En cuanto a legislaciones geográficamente y de tradición legislativa, más cercanas a nuestro país, el caso de Argentina, podemos encontrar en su legislación que la regulación de la interrogación se centra en el artículo 441 y siguientes, que establecen: “Art. 441. - Aunque las partes no lo pidan, los testigos serán siempre preguntados: 1) Por su nombre, edad, estado, profesión y domicilio. 2) Si es pariente por consanguinidad o afinidad de alguna de las partes, y en qué grado. 3) Si tiene interés directo o indirecto en el pleito. 4) Si es amigo íntimo o enemigo. 5) Si es dependiente, acreedor o deudor de alguno de los litigantes, o si tiene algún otro género de relación con ellos. Aunque las circunstancias individuales declaradas por el testigo no coincidieran totalmente con los datos que la parte hubiese indicado al proponerlo, se recibirá su declaración si indudablemente fuere la misma persona y, por las circunstancias del caso, la contraria no hubiere podido ser inducida a error.” Por lo tanto, nos encontramos frente al mínimo que debe contener el interrogatorio que dice relación con el aseguramiento de la identidad del testigo y su relación personal con el proceso.

Por su parte, el artículo 442 continúa con la regulación del interrogatorio testimonial estableciendo que: “Art. 442. - Los testigos serán libremente interrogados, por el juez o por quien lo reemplace legalmente,

acerca de lo que supieren sobre los hechos controvertidos, respetando la sustancia de los interrogatorios propuestos.

La parte contraria a la que ofreció el testigo podrá solicitar que se formulen las preguntas que sean pertinentes, aunque no tengan estricta relación con las indicadas por quien lo propuso. Se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo 411, párrafo tercero (el juez puede tachar preguntas y agregar según la pertinencia).

Se podrá prescindir de continuar interrogando al testigo cuando las preguntas que se propongan, o las respuestas dadas, demuestren que es ineficaz proseguir la declaración.

La forma y el desarrollo del acto se regirán, en lo pertinente, conforme a lo dispuesto por el artículo 416 (derogado).” Por lo tanto, el testigo lo podrán interrogar tanto el juez como las partes, sin limitación de preguntas, sin perjuicio de la facultad del juez de tachar o agregar preguntas de acuerdo con la pertinencia de éstas. Curiosamente el artículo da la posibilidad de prescindir del testigo cuando, de acuerdo a su declaración o las preguntas que se le realicen, se demuestre que es ineficaz para proseguir con la declaración; situación que no se encuentra contemplada en otra legislación.

Adicionalmente el artículo 443 establece en contenido de las preguntas que se realizarán al testigo: “Art. 443. - Las preguntas no contendrán más de UN (1) hecho; serán claras y concretas; no se formularán las que estén concebidas en términos afirmativos, sugieran la respuesta o sean ofensivas o vejatorias. No podrán contener referencias de carácter técnico, salvo si fueren dirigidas a personas especializadas.”

En cuanto a la regulación de la interrogación testimonial en Costa Rica, podemos referirnos al artículo 354 que regula el contenido de las preguntas del interrogatorio: “ARTÍCULO 354.- Indicación de hechos. El testigo será examinado sobre los hechos que hubiere indicado la parte proponente, sin interrogatorio formal. Esa indicación deberá hacerse por escrito al ofrecer la prueba.”, en cuanto a lo establecido por la ley, las preguntas se remitirán a los hechos indicados por escrito por la parte proponente sin formato especial.

A continuación, el legislador costarricense regula el contra interrogatorio: ARTÍCULO 355.- “Repreguntas. Los litigantes podrán repreguntar a los testigos en el acto de su examen. Dichas repreguntas versarán sobre los hechos relatados por el testigo, y se formularán una vez terminado el interrogatorio de la parte proponente. El juez calificará la procedencia de las preguntas. Se rechazarán las que no se refieran al objeto de la prueba. A cada litigante sólo se le dará un turno para repreguntas.” En dicha norma, se regulará la forma en que se realice el contra examen, que será una vez terminado el interrogatorio de la parte que propone el testigo, correspondiendo al juez calificar la procedencia de las preguntas circunscribiendo éstas, a los hechos relatados por el testigo y al objeto de la prueba.

Por último, en el análisis de la legislación de Colombia respecto de la regulación de la interrogación del testigo, nos encontramos con el artículo 226 que regula la forma de realización de las preguntas del interrogatorio: “Art. 226.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Núm. 104. Requisitos del interrogatorio. Las preguntas se formularán oralmente en la audiencia, a menos que prefieran las partes entregar al secretario, antes de la fecha señalada, un pliego que contenga las respectivas preguntas; éstas y el pliego podrán sustituirse como lo autoriza el artículo 207. Dicho pliego podrá entregarse al secretario del comitente para que lo remita con el despacho comisorio, o al del secretario del comitente para que lo remita con el despacho comisorio, o al del comisionado.” De esta manera, el interrogatorio será llevado de forma oral en una audiencia, sin perjuicio que las partes pueden optar a constituir un pliego con las respectivas preguntas que se entrega al secretario del comitente para que lo remita al despacho comisorio (es a nuestro entender y a modo de analogía, como un pliego de preguntas que se confía al secretario del tribunal, quien según la norma colombiana debería remitirlo al despacho del juez).

Y continúa el artículo señalando: “Cada pregunta versará sobre un hecho y deberá ser clara y concisa; si no reúne los anteriores requisitos, el juez la formulará de la manera indicada. Cuando la pregunta insinúe la respuesta deberá ser rechazada, sin perjuicio de que una vez finalizado el interrogatorio, el juez la formule eliminando la insinuación, si la considera necesaria. Tales decisiones no tendrán recurso

alguno.” De esta forma, la legislación colombiana establece la forma en que han de redactarse las preguntas que servirán en el interrogatorio.

A la luz del análisis de las diversas legislaciones, podemos concluir que la regulación del interrogatorio en la prueba testimonial posee grandes diferencias. Si bien, en las legislaciones europeas se encuentra más regulado y detallado, hay extremos en que la misma ley establece que no hay una formalidad especial, sino que simplemente establece ciertos mínimos que se deben cumplir. Lo que sí está claro es que en todas las legislaciones el interrogatorio de testigos es una etapa en que las partes deben tener la oportunidad de examinar y contra examinar la declaración, procurando establecer la visión imparcial de los hechos que son de conocimiento del testigo para el esclarecimiento del conflicto jurídico.

En el NCPC las partes dirigen las preguntas personalmente al testigo, una vez casa uno. Salvo menores de edad que se interrogan mediante el juez, por ende, se repregunta a través de él también, recordando que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 317 establece: “Art. 317.- Declaración del testigo. No existirán testigos inhábiles. Sin perjuicio de ello, las partes podrán dirigir al testigo preguntas tendientes a demostrar su credibilidad o falta de ella, la existencia de vínculos con alguna de las partes que afectaren o pudieren afectar su imparcialidad, o algún otro defecto de idoneidad.”, por lo que la legislación chilena concuerda en la oportunidad de las partes para realizar un examen y contra examen suficiente para probar los puntos de prueba necesarios en el marco del conflicto jurídico.

3.5.- La conservación del testimonio

En cuanto a la conservación del testimonio, podemos estudiar de la legislación de España, se regula en el artículo 146 y siguientes: “Artículo 146.Documentación de las actuaciones. 1. Las actuaciones procesales que no consistan en escritos y documentos se documentarán por medio de actas, diligencias

y notas. 2. Cuando la ley disponga que se levante acta, se recogerá en ella, con la necesaria extensión y detalle, todo lo actuado. Sin embargo, cuando se trate de las actuaciones que, conforme a esta Ley, hayan de registrarse en soporte apto para la grabación y reproducción, el acta se limitará a consignar, junto con los datos relativos al tiempo y al lugar, las peticiones y propuestas de las partes y las resoluciones que adopte el tribunal, así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte. 3. Los tribunales podrán emplear medios técnicos de documentación y archivo de sus actuaciones y de los escritos y documentos que recibieren, con las garantías a que se refiere el apartado 5 del artículo 135 de esta Ley. También podrán emplear medios técnicos de seguimiento del estado de los procesos y de estadística relativa a éstos.” Por lo tanto, la ley española expresamente permite que las actuaciones se registren en soporte apto para la grabación y reproducción.

Adicionalmente, nos encontramos con el artículo 147: “Artículo 147. Documentación de las actuaciones mediante sistemas de grabación y reproducción de la imagen y el sonido.

Las actuaciones orales en vistas y comparecencias se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen.

La grabación se efectuará bajo la fe del Secretario Judicial, a quien corresponderá la custodia de las cintas, discos o dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado.

Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales.”. Este artículo es más detallado que el anterior, porque establece que las actuaciones orales deben registrarse en un soporte apto para la grabación y reproducción de sonido e imagen. Mientras que el artículo 148 establece la forma de preservación de las actuaciones, junto con su formación, así: “Artículo 148. Formación, custodia y conservación de los autos.

Los autos serán formados por el Secretario Judicial, a quien corresponderá su conservación y custodia, salvo el tiempo en que estuvieren en poder del Juez o del Magistrado ponente u otros Magistrados integrantes del tribunal.” De esta manera el encargado que conservar los soportes creados en virtud de

los artículos señalados será el Secretario Judicial, quien será en el encargado de su conservación y custodia. Siendo así, en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, se establece que las actuaciones son orales en vistas y comparecencias se registran en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. La grabación se efectúa bajo la fe del Secretario Judicial, a quien corresponde la custodia de las cintas, discos o dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado. Además, el Secretario redacta acta sucinta en la que se limita a consignar, junto con los datos relativos al tiempo y al lugar, las peticiones y propuestas de las partes y las resoluciones que adopte el tribunal, así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

Para la legislación francesa, la conservación del testimonio se concentra en los artículos 219 y siguientes del Código Procesal Civil Francés: “Las declaraciones se registran en el acta. Sin embargo, si se recogen durante el debate, sólo se menciona en el juicio de los nombres de las personas entrevistadas y los resultados de su testimonio cuando el caso debe ser considerado de inmediato como un último recurso.”

El testimonio, por lo tanto, será conservado a través de un acta que se levanta durante el debate.

Por su parte, el artículo 220 establece el contenido que debe incorporar, como mínimo, el acta, para la conservación completa de la declaración testimonial. Al respecto dispone que “Las actas deberán mencionar la presencia o ausencia de partidos, nombre, apellido, fecha y lugar de nacimiento, residencia y ocupación de las personas oídas y, en su caso, por el juramento que prestaron y sus declaraciones acerca de su relación o alianza con los partidos, subordinados a ellos, de colaboración o de la comunidad de intereses con ellos.”

En el caso de Argentina, podemos deducir de su legislación que la conservación se realiza mediante el soporte escrito del procedimiento. Se presenta un pliego (escrito) de interrogatorio. “Art. 127. - Los expedientes únicamente podrán ser retirados de la secretaría, bajo la responsabilidad de los abogados, apoderados, peritos o escribanos, en los casos siguientes:(...)” artículo que da cuenta de la materialidad de los expedientes, por lo que el soporte es escrito, papel. Por lo tanto, la conservación de la prueba testimonial se realiza en formato físico, papel, en virtud de lo deducido de los artículos antes citados.

Por su parte, Costa Rica establece en su artículo 6: “ARTÍCULO 6.- Para la tramitación judicial en materia civil, comercial y contencioso-administrativa se utilizará papel de oficio, con reintegro en timbre fiscal, de acuerdo con la ley, la cual podrá establecer excepciones en razón de la cuantía. El juzgador fijará un monto provisional de dinero a fin de garantizar la existencia de papel de oficio para la sustanciación del proceso, al poner en conocimiento de las partes la demanda, su contestación o la reconvencción, si la hubiere. No se le dará curso a gestión alguna de la parte hasta que deposite el monto respectivo a la orden del juzgado. Estos montos se establecerán a reserva de fijar su importe definitivo al ejecutar la sentencia, o al finalizar el proceso por cualquier forma, con señalamiento de las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación final. “Así, el legislador regula la forma de presentación de los escritos en las actuaciones judiciales o como dice el mismo artículo, para la tramitación judicial.

De esta forma, podemos inferir que al igual que las legislaciones americanas que hemos estudiado, la conservación de la prueba testimonial se realizará mediante un formato físico, como lo es el papel.

Por último, en la legislación de Colombia la forma de conservación del testimonio se regula en el artículo 125 Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Núm. 69. Formación de los expedientes. “De todo proceso se formará un expediente, dentro del cual irán en cuaderno separado la actuación de cada una de las instancias y el recurso de casación, de los incidentes, de los trámites especiales que sustituyan a éstos, del decreto y la práctica de las medidas cautelares, y de las pruebas practicadas a solicitud de cada parte sobre la cuestión principal. Las actas de las audiencias en que se practiquen pruebas pedidas por ambas partes y las pruebas que el juez decreta de oficio, formarán otro cuaderno”. De esta forma, el legislador colombiano es claro en manifestar que la conservación de cada actuación judicial. Incluyendo la prueba testimonial, será mediante la conformación de un expediente judicial, que debe ser de materialidad física, en virtud de lo que se puede inferir en el artículo 128: “Art. 128.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Núm. 70. Retiro de ser retirados de la secretaría en los expedientes. Los expedientes sólo podrán casos que este Código autoriza. Artículos que hablan de la materialidad del expediente.” Por lo tanto, en

Colombia, la conservación de la declaración testimonial se realizará mediante la conservación física en actas que conforman un expediente, es decir, en soporte físico.

En este tema, la legislación propuesta por el NCPC sólo se parece a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española (porque el NCPC ocupa como referente dicha legislación), así como en España, el NCPC permite que la declaración testimonial quede conservada de manera digital, ya que si bien no hay texto legal que se refiera a este punto, como el desarrollo del juicio se realiza en audiencia, queda como respaldo, las actas del juicio confeccionadas por el secretario* y la grabación del audio de la audiencia, por lo que claramente se puede deducir que el formato de audio (y en lo posible imagen) serán el respaldo de la declaración testimonial, como sucede en la legislación española.

CONCLUSIONES

La investigación realizada nos permite sostener que la propuesta del artículo 320 NCPC, que establece la posibilidad de que testigos domiciliados en el extranjero puedan declarar en procesos judiciales chilenos es beneficiosa en el sentido de permitir a las partes presentar esta prueba y poder rendirla con un grado aceptable de eficiencia y eficacia, considerando los avances de las tecnologías de la información y los beneficios desde el punto de vista de los principios informadores del procedimiento considerados en la propuesta legislativa. Estimamos sin embargo que esta propuesta debe complementarse con aquellos aspectos analizados en el cuerpo de la investigación, a los que el actual texto en discusión no da respuesta de momento, sin perjuicio de lo cual, revisando los principios generales y normas complementarias podrían ser deducidos en la aplicación práctica de la eventual nueva normativa.

Dentro de las experiencias analizadas, estimamos que la de España, porque en la práctica se realizan actuaciones mediante medios telemáticos, por lo que era una legislación que sirve de ejemplo, en especial en lo relativo a declaraciones testimoniales, sin embargo, su conservación se reducía al papel. Luego se analizó la legislación francesa, que históricamente ha servido de base de nuestras normas legales, pero que lamentablemente no estaba muy familiarizada con la incorporación de medios tecnológicos en las actuaciones judiciales.

Adicionalmente comparamos la situación regional (América) con nuestro país, la legislación de Argentina, vecina a la nuestra, no cuenta con la incorporación de medios tecnológicos en su proceso, asimilándose más a nuestra actual tramitación judicial civil. Por otra parte, Costa Rica y Colombia, legislaciones que estudiamos en virtud de experiencias exitosas de declaración testimonial desde el extranjero en materia penal, se encontraban en el mismo punto que Argentina en su legislación procesal civil, puesto que no contemplaban normar que permitieran la incorporación de medios tecnológicos en sus actuaciones judiciales, llegando a la conclusión que la declaración testimonial desde el extranjero

debía realizarse por escrito mediante cooperación judicial, salvo en Argentina que no permitía declaraciones fuera de su territorio jurisdiccional.

Así, nos encontramos con que la propuesta del proyecto de NCPC es pionera en la Región y se acerca a la normativa española. A continuación nos referiremos a las principales conclusiones adicionales, que hemos logrado elaborar a partir de las respuestas que guiaron nuestra investigación.

1. EN RELACIÓN A LA SATISFACCIÓN DE LOS IMPERATIVOS DE DEBIDO PROCESO

Como pudimos apreciar, la forma de declaración propuesta en el proyecto de NCPC se asemeja más a los actuales procesos de familia y laboral (si se quiere establecer un punto de comparación) porque deberán ser rendidos en una audiencia, con el juez presente de manera oral. Adicionalmente, cambia todo lo relativo a la prueba testimonial: cómo se prepara la prueba de testigos, cómo se cita, cómo se interroga. Lo único que no varía es el deber de comparecer, el juramento o promesa que debe realizar el testigo y las sanciones al incumplimiento. Tratándose de los testigos domiciliados en el extranjero, la videoconferencia parece ser un método adecuado al efecto, en la medida que se cumpla con a todos y cada uno de los principios del debido proceso y los principios propios del Proceso Civil estudiado.

En materia de presentación de listas de testigos, habrá de individualizarse correctamente al testigo, indicando su domicilio y en caso de no ser castellano su lengua o la del tribunal al que le correspondería concurrir, deberá indicar el idioma.

En cuanto a la inmediación, la videoconferencia permitiría que el juez de la causa interroge directamente al testigo, aunque se encuentre fuera del país, siendo importante que se garanticen en cualquier caso las condiciones técnicas que permitan que se realice la audiencia en condiciones tales que el juez pueda comunicarse con el testigo de que se trate y el testigo tenga claridad respecto de las

preguntas que se le formulan. Adicionalmente, se deberán establecer las condiciones administrativas que el testigo declare en libertad, exento de toda coacción, que no exista comunicación entre los testigos antes de la declaración para que no sean influenciados por terceros, etc.

En cuanto a la oralidad, la declaración del testigo desarrollada a través de videoconferencia se considera que está realizada de acuerdo a este principio, sin perjuicio que se deje constancia de la declaración en sistemas de registros, las cuales en cualquier caso tendrán que ser conservadas de acuerdo a las reglas que rigen para los documentos electrónicos.

En relación a la bilateralidad de la audiencia, a la videoconferencia que se realice debiera citarse a todas las partes involucradas en el proceso a los efectos que puedan ejercer su derecho de interrogar y conainterrogar a los testigos s mismas condiciones que si se tratare de un testigo presente.

Si bien no caben dudas respecto de la satisfacción de los principios del debido proceso legal es relevante a este respecto definir, quien será el juez competente para citar al testigo, las reglas de determinación del lugar al que deberá comparecer el testigo. Asimismo, es necesario determinar el medio más eficiente para tramitar los exhortos respectivos. Otro aspecto a considerar es si el tribunal exhortado tendrá asimismo atribuciones para hacer comparecer de manera forzada al testigo, ¿podría cursarse los apremios consignados en el NCPC o los propios de la legislación del país donde se encontrase?. Otra interrogante surgió en el caso que el testigo no dijera la verdad, ¿podría tener consecuencias en el país donde se encuentra domiciliado?

2. EN CUANTO A LAS CONDICIONES TÉCNICAS Y DE SEGURIDAD

Solucionada la pregunta relativa al debido proceso legal y las condiciones de satisfacción de los imperativos a que da lugar, es necesario responder la pregunta sobre las condiciones técnicas asociadas

a la realización de la videoconferencia y la conservación y registro de las declaraciones en el proceso para que tengan plenos efectos procesales.

Así, a raíz de convenios de Cooperación Judicial internacional, podemos dar cuenta de los niveles de coordinación requeridos tanto humano como técnico para llevar a cabo este tipo de prueba.

En cuanto a las condiciones técnicas y de seguridad concretamente se establece de manera internacional un estándar mínimo de seguridad en el cifrado de la telecomunicación. Además, legislativamente se puede dar cuenta de una unificación en criterios mínimos de aseguramiento de identidad del testigo y forma de llevar a cabo un interrogatorio, por lo que, para el personal legislativo involucrado en la ejecución de la prueba testimonial, como a las partes involucradas no le será completamente ajeno ni distinto al llevado a cabo dentro de los límites de su país.

En consecuencia, a raíz de la presente investigación, se puede concluir que es perfectamente posible la aplicación del artículo 320 NCPC mediante la utilización de la videoconferencia como medio para llevar a cabo la declaración testimonial, sin embargo se hace insuficiente la regulación actualmente contemplada en el NCPC, porque todavía quedan situaciones prácticas sin resolver, como lo son: donde se llevará a cabo la declaración testimonial; la determinación de que sucederá con el deber de comparecencia del testigo ante la citación judicial; que sanciones o cómo se aplicarán las actuales, respecto del testigo que se niega a comparecer o no dice la verdad en su testimonio.

Los estándares técnicos que se fijen deberán garantizar el ancho de banda, niveles de imagen y sonido que permitan la declaración y los enlaces de telecomunicaciones la estabilidad, confidencialidad y confiabilidad que permitan asegurar que no serán interceptados, adulterados, etc. Los contenidos que se trafican por las redes con ocasión de las declaraciones.

3. EN RELACIÓN A LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA LA REALIZACIÓN DE LAS GESTIONES RELACIONADAS A LA TESTIMONIAL EN EL EXTRANJERO POR VIDEOCONFERENCIA

Las utilizations de nuevas herramientas tecnológicas hacen necesario una intervención directa de autoridades para dotar de presupuesto y capacitación a los funcionarios del aparato jurisdiccional en la aplicación de dichas nuevas tecnologías, carga que actualmente recae en las partes interesadas solamente. Pero esto es sólo a nivel local, dentro de los límites de la jurisdicción, pero la gracia que tiene la declaración testimonial de personas domiciliadas en el extranjero es que involucra aparatos jurisdiccionales extranjeros con los que necesariamente Chile va a tener que celebrar tratados de cooperación y mantener relaciones fluidas y activas para precaver la burocracia y dilación en la ejecución de la prueba testimonial, por lo que la Autoridad Política y Judicial deberán asumir un rol activo con los pares internacionales para la correcta ejecución de la reforma y sus herramientas probatorias, en especial en cuanto atañe a esta investigación, la rendición de la prueba testimonial de testigos domiciliados en el extranjero a través de medios telemáticos.

En este sentido, como se señaló anteriormente, se hace imperiosa la necesidad de mejorar los acuerdos de cooperación internacional suscritos por Chile, pues ellos se concentran en la justicia penal (extradición en su mayoría) sin regular la justicia civil. En este sentido, Chile actualmente no posee mayor acuerdo internacional respecto de la cooperación judicial en materia civil y es un punto que es necesario resolver, no sólo por la aplicación del artículo 320 NCPC, sino porque las relaciones humanas, cada día en mayor medida, no están teniendo fronteras. Actualmente son más y más los casos de relaciones internacionales privadas, desde comercio hasta la conformación de familias. El tráfico jurídico se está internacionalizando, lo que vuelva imperiosa la necesidad que Chile cuente con los tratados de cooperación judicial en el área civil, para poder responder a esta nueva demanda de justicia.

Mejorando los acuerdos de cooperación internacional, adecuándolo a nuestro actual sistema de justicia, que cada día es más rápido y busca ser más eficiente, se podría lograr dar respuestas a las preguntas que no pudieron ser ciento por ciento respondidas en la presente investigación; teniendo en consideración en la discusión legislativa, la modernización de la justicia, en cuanto a implementos de administración de ésta. En el mismo sentido, el Poder Judicial ha sido visionario en participar de instancias donde la cooperación judicial son el centro del debate, junto con la modernización de la justicia, son temas principales de los poderes judiciales de cada país. Pero como bien sabemos, el Poder Judicial no hace las leyes, por lo que este trabajo de regulación propia bajo estándares internacionales debe realizarse en conjunto con el Poder Legislativo y el Poder Administrativo, sino ningún convenio va a ser efectivo, puesto que va a adolecer de legalidad o no se implementará correctamente.

4. APORTES A LA DISCUSIÓN LEGISLATIVA EN EL ESTABLECIMIENTO DE NORMAS SOBRE PRUEBA TESTIMONIAL QUE INCORPOREN TECNOLOGÍAS.

Como actualmente el proyecto de reforma a la justicia civil se encuentra en tramitación legislativa, se hace necesario realizar aportes a dicha legislación en virtud de la experiencia obtenida mediante la realización de la presente investigación, ya que suponemos que la práctica del artículo 320 NCPC supondrá los problemas que hemos detectado y quizás otros que no se ha sido capaz de prever.

Uno de los aspectos en que consideramos es importante mejorar la legislación en lo que dice relación con la habilitación de horarios para aquellos casos en que los usos horarios no permitan la coincidencia en los horarios de funcionamiento de las autoridades intervinientes.

Otro aspecto relevante dice relación con los costos asociados a la producción de las pruebas, ya sea por la necesidad de contar con equipamiento, traslado de personal al lugar de la declaración, etc.,

En tercer lugar, consideramos que el legislador debiera resolver el tema del idioma no sólo de los testigos sino de las autoridades intervinientes en la declaración, cuando la lengua del país / testigo / autoridad, sea diferente del castellano. Claramente en este caso además se debe resolver el costo del intérprete.

Finalmente, estimamos que el legislador debe prever mecanismos eficientes de notificación a los tribunales y/o autoridades extranjeras que deberán realizar las gestiones asociadas a la citación y declaración de los testigos, y considerar los plazos que permitan realizar estas gestiones de caerá adecuada. De lo contrario la norma caerá en letra muerta y no cumplirá con las expectativas tenidas la vista a la hora de su formulación,

Bibliografía

1. LIBROS

ARMIENTA H., Gonzalo. (2010) . El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México. 1° Ed. México. Editorial Porrúa.

CAROCCA Pérez, Álex. (2003). Manual de Derecho Procesal. Tomo II. Santiago de Chile. Editorial Lexis Nexis. .

CAPPELLETTI, Mauro. (2002). El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad: contribución a la teoría de la utilización probatoria del saber de las partes en el proceso civil. 1° Ed., Buenos Aires, Argentina. Editorial Platense.

CASARINO V., Mario. (2002). “Manual de Derecho Procesal”. Tomo V. 5° Ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.

CHIOVENDA, Guiseppe. (1922-1925). Principios del Derecho Procesal Civil. Volumen II. Madrid, España. Instituto Editorial Reus.

Código Procedimiento Civil Alemán (traducido por Gisela Elsner). 2006. Montevideo Uruguay. Editorial KONRAD- ADENAUER. STIFTUNG, oficina Uruguay.

COLEGIO de Abogados de Chile. (2008). Reforma a la justicia civil: un plan pendiente. No. 44, Revista del abogado / Colegio de Abogados de Chile.

COLEGIO de Abogados de Chile. (2008). Propuesta de Nueva Regulación Ética del Colegio de Abogados Relativa al Deber de Confidencialidad y Secreto Profesional. Santiago, Chile

COLEGIO de Abogados de Chile. (2009). Modernización de la Justicia Colegio de Abogados de Chile A.G. Santiago, Chile.

COUTURE, Eduardo. (1958). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3° Edición (póstuma). Buenos Aires, Argentina. Roque Depalma Editores.

COUTURE, Eduardo. (1989). Estudios de derecho procesal civil. Tomo I, II y III. Buenos Aires, Argentina. Ediar Soc. Anón. Editores.

DE RUIZ, Liris. (2008). Eficacia probatoria del documento electrónico o mensaje de datos como medio de prueba libre. Venezuela. Universidad de Zulia.

DIEZ, Sergio. En: **Verdugo y Pfeffer**. 1994. Los Derechos y Deberes constitucionales. Derecho constitucional Tomo I. Sección IV. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

XII Tablas. Libro II, Título IV, Ley 6°, §IV en Repertorio Jurídico de Principios Generales del Derecho, Locuciones, Máximas y Aforismos Latinos y Castellanos 2003. Guillermo Cabanellas de Torres. 4° Edición. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta S.R.L.

EVANS de la Cuadra, Enrique. 1986. “*Los derechos Constitucionales*”. Tomo II, tercera edición, 2004, Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

FRAGA y **GARAVANO**, Justicia y tecnología. Argentina. Un programa para la reforma judicial.

FONS R., Carolina. La videoconferencia en el proceso civil (la telepresencia judicial) Barcelona, España. Universidad Abat Oliba (Barcelona). Derecho Procesal.

JOLOWICZ, J.A. El procedimiento civil en el *common law*. (traducido por Lucio Cabrera Acevedo).

LILLO L., Ricardo. El Uso de Nuevas Tecnologías en el Sistema Judicial. Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

LÓPEZ M., Julián. Debido proceso en Chile: Hacia un principio generador de reglas. Santiago, Chile. Universidad de Chile.

MONTERO A., Juan. (2000). Contestaciones al programa de Derecho Procesal Civil para acceso a la carrera judicial y fiscal. 3° Ed.

NOGUEIRA A., Humberto. (2003). Teoría y dogmática de los derechos fundamentales. N° 156, 1° Ed. México D.F, México. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de investigaciones jurídicas.

OLIVA Santos, Andrés. (2007). Proceso civil: hacia una nueva justicia civil. 1° Ed. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1965. Convención interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero. Ciudad de Panamá, Panamá

PALOMO Vélez, Diego. y De la Fuente Paredes, Paulo. “Análisis de las Facultades de Oficio del Juez en el Anteproyecto de Código. Contradicciones al debido proceso. En “Estudios de Derecho Procesal Civil. Bases para un nuevo Código Procesal Civil”. Librotecnia, Santiago, Chile, 2010, p. 217 y sgtes

TARUFFO, Michelle, 2008, La Prueba, Ed. Marcialñ Pons, Barcelona. Pág. 62 y ss

URBANO Castrillo y **MAGRO** Servet. 2003. La prueba tecnológica en la ley de enjuiciamiento civil. 1° Ed. Navarro, España. Aranzadi S.A.

Vocabulario Jurídico con referencia al derecho Procesal Positivo Uruguayo 1991. 4° reimpresión. Buenos Aires, Argentina. Editorial De Palma.

2. ARTICULOS DE REVISTAS

BASCUÑAN R., Antonio. (2011). Deber de confidencialidad y secreto profesional del abogado. N° 15. Revista de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Santiago, Chile. N° 15, p.221 – 263.

BUENO DE MATA, Federico. (2010). E-justicia: Hacia una nueva forma de entender la justicia. N° 1 Revista Internacional de estudios de Derecho Procesal y Arbitraje. España.

CARRASCO P., Julián. (2009). La reforma procesal civil en Chile: análisis crítico del Anteproyecto de Código Procesal Civil. Cuadernos de extensión jurídica / Universidad de Los Andes. No. 16. p. 234

COLOMBO C., Juan. (2006) El debido proceso constitucional, Santiago de Chile: Tribunal Constitucional de Chile, Cuadernos del Tribunal constitucional, N° 32, p.43,

COLOMBO C., Juan. (2003) El debido proceso constitucional. Trabajo preparado para el encuentro anual con la Corte Constitucional italiana. Roma, Italia,

LANDONI S., Ángel. (1997). La reforma de la justicia en el Uruguay : análisis crítico de los logros alcanzados por el Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica, en su aplicación práctica., Revista de derecho procesal / Universidad de Chile. Santiago, Chile. N° 19, p. 21-39.

MORELLO, Augusto. (1997). La reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: (Argentina). Santiago, Chile. Revista de derecho procesal / Universidad de Chile. N° 19, p. 9-1

NAVARRETE V., Luis. (1992). Prueba por testigos en la ley de enjuiciamiento civil española. Revista de derecho / Universidad Católica de la Santísima Concepción. Talcahuano, Chile. N° 1 p, 63-669.

NÚÑEZ O., Raúl E. (2008). Hacia un nuevo proceso civil en Chile: un estudio sobre el movimiento de reforma de la justicia civil al sur del mundo. Actualidad Jurídica: la revista de derecho de la Universidad del Desarrollo / Universidad del Desarrollo, Facultad de Derecho. Santiago de Chile. Año 9, no. 17 p. 29-47.

PALOMO Vélez, Diego. (2007). Nuevo proceso civil español: sobre algunas de las más positivas consecuencias de la apuesta por un modelo procesal oral, concentrado y sin intermediarios. Revista de Derecho / Universidad Católica del Norte, Sede Coquimbo. Coquimbo, Chile. Año 14, no. 1. p. 131-210.

PALOMO Vélez, Diego. (2009). La apuesta por el modelo de la oralidad en la justicia civil chilena. Revista de derecho procesal. Madrid, España. p. 743-762.

PÉREZ R., Álvaro. (2004). La reforma del proceso civil alemán 2002. Revista de derecho procesal. Madrid, España. Núms. 1-3. p. 497-558.

PICÓ i Junoy, J., (2003). El principio de la buena fe procesal, Bosch editor, Barcelona, p. 69.
En: **HUNTER AMPUERO, Iván.** 2008. “NO HAY BUENA FE SIN INTERÉS: LA BUENA FE PROCESAL Y LOS DEBERES DE VERACIDAD, COMPLITUD Y COLABORACIÓN”.
Revista de Derecho. Volumen XXI, N° 2, p. 151 a 182

PÉREZ-RAGONE, Álvaro. (2009). Oralidad y prueba: comparación y análisis crítico de las experiencias reformadoras del proceso civil en Alemania y España. Año XXXII, Revista de derecho / Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile. Año XXXII.p. 363-406.

RIOSECO E., Emilio. (2010). La reforma procesal civil en materia probatoria. Actualidad Jurídica: la revista de derecho de la Universidad del Desarrollo / Universidad del Desarrollo, Facultad de Derecho. Santiago, Chile. Año 11, no. 21.p. 407-411.

TARUFFO, Michelle. 2006. El proceso civil de "civil law": Aspectos fundamentales. Revista Ius et Praxis. Talca, Chile 12 (1). p. 69 – 94.

ALBORNOZ B., Jorge (2013) Marco jurídico de la utilización de videoconferencia en materia penal. Revista Chilena De Derecho Y Tecnología. Santiago, Chile. Vol II. N°1. p. 226-260.

3. PAGINAS WEB

< <http://www.derecho-chile.cl/mision-diplomatica/> > 20 Enero de 2015.

DEPARTAMENT of justice of UK. (2007). *Civil court practice direction*. [en línea] UK. < <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil> > 16 de Septiembre de 2017.

NETCONFERENCE. 2012. < <http://www.netconference.es/seguridad-videoconferencias/> > [en línea] 16 de Septiembre de 2017.

¹ **NIEVA F.**, Jordi, “Chile es un país lo suficientemente serio como para que la figura de los oficiales de ejecución funcione”. El Mercurio. Mercurio Legal [en línea] < <http://www.ichdp.cl/wp/wp-content/uploads/jordi-nieva-entrevista-el-mercurio-legal.pdf> > 16 de Septiembre de 2017

PODER Judicial de Costa Rica. (2004). UNA ALIANZA DE CALIDAD EN LA MODERNIZACIÓN JUDICIAL [en línea] Costa Rica. < <http://www.poder-judicial.go.cr/observatoriojudicial/vol13/> > 16 de Septiembre de 2017

SOLIMANO, Madalena. (2007). Las Nuevas Tecnologías Aplicadas al Proceso Jurisdiccional y en Particular la Prueba Digital en el Derecho Uruguayo Vigente. [en línea] Uruguay. < <http://www.alfa-redi.org/node/8987> > 16 de Septiembre de 2017.

UNIÓN EUROPEA. (2007). Sistemas procesales en la UE. [en línea] Unión Europea < http://ec.europa.eu/civiljustice/index_es.htm > 16 de Septiembre de 2017.

VARGAS, Fernando. (2011). El Derecho Digital Uruguayo - Los documentos informáticos. Uruguay. [en línea] < http://www.cuti.org.uy/documentos/documentos_informaticos.pdf > 16 de Septiembre de 2017.

4. SIMPOSIOS Y CONFERENCIAS

CONFERENCIA de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos. 2010. Convenio Iberoamericano sobre el Uso de la Videoconferencia en la Cooperación Internacional entre Sistemas de Justicia.

CONFERENCIA de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos. 2010. Protocolo adicional al convenio iberoamericano sobre el uso de la videoconferencia en la cooperación internacional entre sistemas jurídicos relacionado con los costos, régimen lingüístico y remisión de solicitudes.

5. TESIS

DIAZ C., Claudia. (2007). Sana crítica y recurso de casación en el fondo en el juicio ordinario del trabajo, Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Santiago de Chile. Universidad de Chile. p. 21-22

GONZÁLEZ D. Mario. (2005): Derecho a Defensa en la Legislación Chilena Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas: Iquique, Chile. Universidad de Arturo Prat, Escuela de Derecho.

6. APUNTES DE CLASES, PROYECTOS DE INVESTIGACION Y MATERIAL INFORMATIVO.

CANELO, Carola. (2009). Principios formativos del procedimiento [apuntes de clases] Santiago, Chile. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

MATURANA M., Cristián. (2012). Nociones sobre disposiciones comunes a todo procedimiento [Apunte de clases] Santiago de Chile. Departamento de Derecho Procesal, Universidad de Chile.

MONTECINO G., Ana. (2009). La videoconferencia como instrumento probatorio en el proceso penal. Madrid, España. Proyecto de Investigación "Nuevas tendencias legislativas, jurisprudenciales y doctrinales en el estudio y práctica del Derecho a la prueba en el proceso penal, Universidad Jaume I de Castellón

SIERRA, Lucas. (2008). "Telecomunicaciones, divergencia y convergencia". [Diapositiva] Santiago, Chile. Universidad de Chile.

UGARTE A., Jorge. (2005). Informe pericial y algunos medios de prueba en particular [apuntes de clases] Santiago, Chile.

UNION EUROPEA. (2009). Secretaria General del Consejo Europeo. La videoconferencia como parte integrante de la justicia europea [folleto informativo] Bruselas. Bélgica

UNION EUROPEA. (2013). Secretaria General del Consejo Europeo. Guía sobre videoconferencias

en procedimientos judiciales transfronterizos [folleto informativo] Bruselas. Bélgica

FONS R. Carolina (). La videoconferencia en el proceso civil (la telepresencia judicial). [Publicación] Barcelona. España

ROSATI J. Nora () Declaración judicial de niños, niñas y adolescentes en Tribunales Orales en lo Penal: Manual de Abordaje [Folleto informativo]. Santiago, Chile.