

Recepción: 02/08/2014
Aceptación: 11/08/2014

Alejandro Abal Oliú*

Interrogatorio de Testigo en el Derecho Procesal de Uruguay

Witness Examination in the Litigation of Uruguay

Resumen

En el presente artículo se registran los resultados de un estudio acerca de cual es la regulación de este(os) medio(s) de prueba actualmente vigente en el Uruguay para los procesos en general, relevándose las normas resultantes del Código General del Proceso sobre ellos (los que son tratados en la ley en forma conjunta bajo la denominación común de “Declaración de Testigos”), y considerándose asimismo los diferentes problemas de interpretación que conforme a un marco teórico y a un marco dogmático plantean las correspondientes disposiciones.

Palabras clave: prueba; interrogatorio; testigos; testimonios; testigo experto; valoración de testimonios

Abstract

In this article you may find the results of an average research about which is the regulation of this text currently in force in Uruguay for recorded processes in general are, taking turns the rules under the General Code of Procedure on these evidence that they are treated in law together under the common name “Witness Statement” also considered the various problems of interpretation according to a theoretical framework and a dogmatic framework pose the relevant provisions.

Keywords: events; interrogation; witness statement; witness examination; expert witness; statements rating

Sumario

Concepto del medio de prueba interrogatorio de testigo. Concepto del medio de prueba interrogatorio de testigo en audiencia. Proposición del medio de prueba interrogatorio de testigo en audiencia. Iniciativa para producir el medio de prueba interrogatorio de testigo en audiencia. Oportunidad para proponer el medio de prueba interrogatorio de testigo en audiencia. Admisión del medio de prueba interrogatorio de testigo en audiencia. Requisitos procesales formales. Requisito procesal de fundabilidad. Producción del medio de prueba interrogatorio de testigo en audiencia. Valoración de las resultancias del medio de prueba interrogatorio de testigo en audiencia.

* Profesor Titular de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (UDELAR). Profesor Titular de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho del Centro Latinoamericano de Economía Humana (CLAEH). Integrante del Sistema Nacional de Investigadores (S.N.I.) de la Agencia Nacional de Investigación e Innovación (A.N.I.I.), Uruguay. drabal@adinet.com.uy

Concepto del medio de prueba interrogatorio de testigo por escrito (“por informe”). Proposición del medio de prueba interrogatorio de testigo por escrito. Iniciativa para producir el medio de prueba interrogatorio de testigo por escrito. Oportunidad para proponer el medio de prueba interrogatorio de testigo por escrito. Admisión del medio de prueba interrogatorio de testigo por escrito. Requisitos procesales formales. Requisito procesal de fundabilidad. Producción del medio de prueba interrogatorio de testigo por escrito. Valoración de las resultancias del medio de prueba interrogatorio de testigo por escrito. Conclusiones. Referencias.

Concepto del medio de prueba interrogatorio de testigo

En la Sección III del Capítulo III del Libro I del C.G.P. y bajo el título “*De la declaración de testigos*” se regulan cuatro diferentes medios de prueba, todos referidos a la misma fuente de prueba (el testigo, y en una de las variantes del careo un testigo y un interesado principal): el interrogatorio de testigo en audiencia, el interrogatorio de testigo por escrito (regulado específicamente en el art. 163), el careo entre testigos y el careo entre testigos e interesados principales (regulados los dos últimos en el art. 162).

Como recién señalé y vuelvo a destacar, en los tres primeros procedimientos la exclusiva fuente de prueba es un testigo (su declaración), y en el cuarto lo son compartidamente un interesado principal y un testigo.

Pues bien, de la prueba por interrogatorio de testigos debe decirse que consiste en un procedimiento por el cual, a propuesta de los interesados principales y en ciertos casos (limitados) aún de oficio, el tribunal interroga (en algunos casos en audiencia y en otros por escrito) a una persona diferente de quienes actúen por el tribunal en el proceso, y diferente de los interesados principales (y en algunos casos de sus representantes) y de los sustitutos procesales que también son interesados principales (no quedando estrictamente excluidos como testigos todos los representantes ni los abogados patrocinantes, aunque luego volveré sobre ello), a fin de obtener de la misma una declaración de conocimiento sobre la existencia o inexistencia de hechos que integran el objeto de la prueba y que fueron observados por ella al margen del proceso (excluyéndose del concepto con esto último a los peritos).

“Antiguamente (la prueba testimonial) era la prueba por excelencia: el escaso conocimiento de la escritura hacía que casi todas las pruebas fueran de carácter testimonial, y los instrumentos públicos y privados que hoy tienen un gran

valor en el conjunto de los medios probatorios, prácticamente no tenían importancia. Pero a partir de los siglos XVI y XVII se inició una especie de reacción contra la prueba testimonial. Se inició un proceso por el cual los autores de Derecho y también la Jurisprudencia, cada vez desconfiaban más de la prueba testimonial, llegándose, el tiempo de la codificación, al máximo de desprestigio de este tipo de prueba. Tal reacción contra la prueba testimonial es paralela a un prestigio creciente de la prueba instrumental, la que empieza a asentarse y extenderse cada vez más en el mundo occidental. La reacción contra la prueba testimonial arranca de una experiencia extraída de los hechos: en la realidad la prueba testimonial conduce a resultados poco satisfactorios porque, como decía Mattiolo, para que la prueba testimonial tenga validez desde el punto, digamos científico, o aún desde el punto de vista de los hechos, se requiere que se cumpla una doble exigencia: 1) que el testigo no se engañe, y 2) que el testigo no quiera engañar. (...) No obstante, en los últimos tiempos, a fines del siglo pasado y en lo que va del presente, la prueba testimonial ha tenido una especie de rehabilitación en virtud de lo que ha pasado a ocupar el puesto que había perdido en el conjunto de los medios probatorios. Esto se debe en buena parte a que el adelanto operado en el campo de la psicología y de los medios científicos para controlar la veracidad de los testigos, brinda la posibilidad de extraer de ellos declaraciones aproximadamente exactas aun pasando por encima de aquellas dos reflexiones que formulaba Mattiolo. Se puede saber con relativa exactitud cuales son los casos en los cuales el testigo se engaña aún sin quererlo, y cuales son los casos en los cuales el testigo deliberadamente quiere engañar. Quiere decir que merced al progreso de la psicología existe hoy una especie de contralor del testimonio que permite depurarlo en buena parte de las desviaciones en que espontánea o premeditadamente incurren los testigos y que antes le quitaban todo valor práctico en los hechos” (Peirano Facio, 1968, 155-156).

En otro orden, de acuerdo a la clasificación más habitual de los medios de prueba estos medios de prueba por interrogatorio de testigos deben ser clasificados -al igual que el medio de prueba por interrogatorio libre de interesado principal, el medio de prueba por absolución de posiciones y los dos medios de prueba por declaración de interesado principal bajo juramento- como medios de prueba indirectos, históricos y personales.

A continuación consideraré los procedimientos de incorporación de la fuente de prueba constituida por testigos declarando singularmente (en audiencia o por escrito), dejando para analizar en otra oportunidad el careo entre testigos y el

careo entre testigos e interesados principales (e inclusive el careo entre dos interesados principales).

Concepto del medio de prueba interrogatorio de testigo en audiencia

El interrogatorio de testigo en audiencia consiste en un procedimiento de interrogatorio de testigo encuadrado en el concepto que di en el apartado precedente, por el cual se interroga al mismo en el curso de una audiencia.

Proposición del medio de prueba interrogatorio de testigo en audiencia

Iniciativa para producir el medio de prueba interrogatorio de testigo en audiencia

La iniciativa para producir la variedad del interrogatorio de testigo que llamamos “en audiencia” la tiene todo interesado principal (es decir partes de los procesos contenciosos y gestores de los procesos voluntarios), incluyéndose naturalmente a los terceristas.

Pero también la tiene en algunos supuestos excepcionales el tribunal.

Así, en el proceso en general el tribunal puede “*disponer en cualquier momento la presencia de los testigos (...), para requerirles las explicaciones que estime necesarias al objeto del pleito*” (numeral 4 del art. 24 del Código), disposición que debe entenderse autoriza a convocar (nuevamente) a quienes ya han sido propuestos como testigos por los interesados principales.

También puede el tribunal citar de oficio al testigo que un interesado principal asumió la carga de hacer comparecer y no compareció, remitiéndose el art. 160.2 para indicar tal poder deber del tribunal al numeral 5 del art. 24.

Igualmente puede disponerse de oficio esta declaración testimonial como medio de prueba sustitutivo del que el tribunal considere inadmisibles por tender manifiestamente a sustituir a una declaración de testigo en audiencia (segundo inciso del art. 144.1 C.G.P., agregado por la ley n° 19.090).

A ello se debe añadir que el art. 193.2 y el numeral 5 del art. 346, referidos a las “*diligencias para mejor proveer*”, permiten que se puedan citar testigos de

oficio, aunque ello (según la Doctrina y Jurisprudencia) solamente si existe algún aporte probatorio previo de la parte que aparentemente se verá beneficiada.

La iniciativa del tribunal para disponer de oficio este medio de prueba se encuentra por lo tanto limitada a estos supuestos (lo que excluye, por ejemplo, que pueda convocar como testigo al “testigo espontáneo” que veremos más adelante).

Sin embargo, en los procesos de carácter social a los que refiere el art. 350.5 del C.G.P. el tribunal podrá disponer de oficio la producción de todos los medios de prueba que estime admisibles, pertinentes, conducentes y necesarios (con excepción, conforme a la Doctrina y Jurisprudencia, de la absolución de posiciones y el interrogatorio decisorio bajo juramento de la parte demandada), por lo que - aunque ello sea una solución legislativa que pueda estimarse desacertada- en esta clase de procesos el tribunal tendrá la más amplia iniciativa para introducir la declaración testimonial en audiencia.

Oportunidad para proponer el medio de prueba interrogatorio de testigo en audiencia

¿En qué oportunidades pueden realizarse actos de proposición de esta prueba por interrogatorio de testigo en audiencia (o disponerse de oficio su producción)?

Según ya he señalado en otras ocasiones, al plantear este tema estamos focalizando nuestra atención sobre los requisitos procesales formales de los actos de proposición, en tanto constituye un requisito procesal formal de estos actos procesales el que ellos se realicen en los momentos que establece la ley y no en cualquier otro momento.

Como es natural, el momento o etapa del proceso en que puede realizarse esta proposición de medios de prueba por parte de los interesados principales dependerá de la estructura procesal de la que se trate, limitándome ahora a señalar cuáles son tales oportunidades en el marco de un normal “proceso principal, judicial, contencioso, de ejecución, ordinario”.

En dicha clase de proceso (dejando de lado la prueba que en el marco de este mismo proceso puede proponerse en los procesos auxiliares que pueden plantearse, como por ejemplo un proceso cautelar o un proceso incidental de nulidad), las partes están habilitadas para realizar actos de proposición del interrogatorio de

testigo en audiencia al menos en ocasión de: las medidas preparatorias (arts. 306 y sigts. C.G.P.), de la presentación de la demanda (numeral 4 art. 117 y art. 118 C.G.P.), de la modificación de la demanda (art. 121.1 C.G.P.), de la evacuación del traslado de la demanda, ya sea contestando (art. 131 C.G.P.), oponiendo excepciones previas (numeral 4 del art. 341 C.G.P.) o reconviniendo (art. 136.2 C.G.P.), del traslado de las excepciones previas opuestas por el demandado (numeral 4 del art. 341 C.G.P.), de la contestación de la reconvenición (arts. 338.2 y 136.2), de la oposición de excepciones previas por el reconvenido (art. 338.2 y numeral 4 del art. 341 C.G.P.), del traslado de las excepciones previas opuestas por el reconvenido (art. 338.2 y numeral 4 del art. 341 C.G.P.), de la posible contraprueba de hechos mencionados en la contestación de la demanda (o contestación de las excepciones previas) o de la reconvenición (art. 118.3 C.G.P.), no estando clara cuál es la oportunidad de hacerlo, de la contraprueba de los medios probatorios dispuestos por diligencia para mejor proveer (art. 193.2 C.G.P.), en el plazo que establezca el tribunal o luego de diligenciados los mismos, según el caso, de la apelación de la sentencia definitiva en el caso de alegarse hechos nuevos (numeral 2 del art. 253.2 C.G.P.), de la evacuación del traslado de la apelación y de la adhesión a la apelación, si la prueba testimonial propuesta refiere a hechos nuevos (numeral 2 del art. 253.2 C.G.P.), de la evacuación del traslado de la adhesión a la apelación, siempre solamente en relación a hechos nuevos (numeral 2 del art. 253.2 C.G.P.), de la contraprueba de los medios probatorios dispuestos por diligencia para mejor proveer en segunda instancia (art. 193.2 C.G.P.), en el plazo que establezca el tribunal o luego de diligenciados los mismos, según el caso, de la demanda de liquidación de sentencia ilíquida, de la contestación de la misma y de la evacuación del traslado de dicha contestación (art. 378 C.G.P.), de la oposición de excepciones al inicio de la ejecución de la sentencia (art. 379.2 C.G.P.), y de la evacuación del traslado donde se oponen excepciones a la ejecución de la sentencia (art. 379.4 C.G.P.).

A estas instancias deben aún agregarse las posibilidades que tienen las mismas partes de proponer este medio de prueba como “superviniente” sobre hechos que ya se encuentran en el objeto del proceso, esto es, como medio de prueba (aunque más técnico es en estos casos decir como fuente de prueba) surgido con posterioridad a las oportunidades en las que precluyera su derecho normal a proponerlo (art. 118.3 CGP), lo que según Doctrina y Jurisprudencia también comprende a los medios probatorios anteriores a esas oportunidades pero desconocidos por la parte, bajo juramento de dicho desconocimiento (actual numeral 1 del art. 253.2 C.G.P., aplicable por analogía); medios de prueba estos que se pue-

den ofrecer en prácticamente cualquier momento del proceso (aunque si ellos se conocen antes del comienzo de la Audiencia Preliminar -y sin que ello esté contemplado en la nueva redacción del art. 341 numeral 2 dada por la ley n° 19.090, que sólo impide alegar en el futuro “*hechos nuevos*” conocidos desde antes- se ha entendido en general por la Jurisprudencia que también los nuevos medios de prueba se deben ofrecer al comenzar la misma y no luego).

También debe agregarse la posibilidad de proponer esta declaración testimonial en audiencia como medio de prueba sobre los “*hechos nuevos*” cuya introducción al objeto del proceso sea admitida o sobre “*rectificaciones*” (de demanda o contestación) hechas en la propia audiencia (art. 121.2 C.G.P., actuales numeral 2 del art. 341 y numeral 2 del art. 253.2 C.G.P., pudiendo verse sobre “*hechos nuevos*” el análisis publicado en el tomo III, Sexta Parte, Capítulo Segundo, de mi Obra *Derecho Procesal*).

Y, finalmente, la declaración de testigo en audiencia puede ser propuesta como un medio de prueba en la tramitación de un incidente.

Por otro lado y como precedentemente señalé, en ciertos casos previstos dentro del marco de este concreto Proceso Ordinario que estamos considerando (y siempre al margen de que ello pueda entenderse una regulación poco conveniente en orden a su necesaria imparcialidad), el tribunal también puede disponer de oficio la producción de este medio de prueba.

Ello puede resolverse por el tribunal en cualquier momento del proceso si se trata de citar (nuevamente) a los testigos para ser interrogados. También puede el tribunal citar de oficio al testigo que la parte asumió la carga de hacer comparecer y no compareció, remitiéndose la norma que lo autoriza al numeral 5 del art. 24 (art. 160.2). En tercer lugar el interrogatorio de un testigo en audiencia puede disponerse, en primera o en segunda instancia, por la vía de las diligencias para mejor proveer (art. 193.2 C.G.P.). Igualmente puede disponerse de oficio este interrogatorio de testigos como medio de prueba sustitutivo del que el tribunal considere inadmisibles por tender manifiestamente a sustituir a un interrogatorio de testigo en audiencia (segundo inciso del art. 144.1 C.G.P., agregado por la ley n° 19.090). Y, por último, tratándose de procesos de carácter social (art. 350.5 del Código), el interrogatorio de testigos en audiencia puede disponerse libremente de oficio, aunque debería entenderse que este medio de prueba debe tratar de que se produzca en el marco de una Audiencia Preliminar, Complementaria, de Se-

gunda Instancia o Incidental, según el caso.

Admisión del medio de prueba interrogatorio de testigo en audiencia

Requisitos procesales formales

Al igual que sucede con la prueba por interrogatorio de interesado principal, el tribunal deberá resolver si la proposición de este medio de prueba cumple con los requisitos procesales formales. Es decir, entre otros, si quién lo propone tiene las capacidades y las legitimaciones correspondientes para hacerlo (lo cual por ejemplo excluiría la proposición de esta prueba por una persona que pretende brindar testimonio sin ser propuesto por los interesados principales llamado de oficio por el tribunal en los casos en que éste puede hacerlo), etc., y en especial si la proposición de la prueba por interrogatorio de testigo en audiencia fue realizada en el momento o etapa procesal previsto en la ley al efecto.

Como recién señalé, un requisito procesal formal de la proposición de este medio de prueba es que quién lo propone tenga legitimación en la causa, como actor, como demandado o como gestor (o como tribunal en los casos -limitados- en que puede disponer de oficio este medio de prueba).

Por ello, por carecer de esta legitimación en la causa es que no puede proponerse legítimamente un testigo por otro testigo, o por un perito, etc., y también es por eso que no puede admitirse la declaración de llamado “testigo espontáneo”. Testigo espontáneo es aquel sujeto que sin haber sido citado por el tribunal, ni propuesto por las partes, se presenta ante el tribunal en forma espontánea a efectos de aportar su declaración al proceso.

¿Por qué no se puede admitir el testigo espontáneo que se ofrece, él mismo, a declarar por ejemplo en el curso de una audiencia complementaria?

Pues porque carece de legitimación en la causa para declarar, dado que la legitimación en la causa para ser interrogada como testigo la adquiere una persona desde que es admitida como tal por el tribunal, y para que el tribunal la admita debe de haber sido propuesta por los interesados principales, y además en las instancias previstas para ello (aunque en los supuestos en que sea admisible según el art. 118.3 del C.G.P. podría ser propuesta por los interesados principales como “*prueba superviniente*”), o bien adquiere tal legitimación desde que es convocada

de oficio por el tribunal en los casos en que éste puede hacerlo (y no puede hacerlo de oficio si no se presenta alguna de las circunstancias en las que el Código admite la iniciativa del tribunal y que he señalado al final del anterior apartado).

Sólo podría llegar a ser admisible la declaración de este testigo espontáneo por iniciativa de oficio si antes de dictarse sentencia se dieran las circunstancias que permiten al tribunal disponer “diligencias para mejor proveer” y como una de ellas el tribunal lo convocara a declarar (y ello si, todavía, resultare su posible deposición testimonial de actuaciones procesales donde se recoja tal ofrecimiento espontáneo, pues sino estaríamos ante hechos derivados del conocimiento personal del juez que no pueden ser tomados en cuenta en el proceso), o, también, en el caso de ser convocado de oficio en el momento que el tribunal toma conocimiento de la posibilidad de su declaración cuando se trata los llamados “procesos sociales” a que refiere el art. 350.5 del Código.

En cualquier caso distinta es la solución en materia procesal penal, por cuanto el art. 221 del C.P.P. aún vigente establece que “*Los testigos podrán también presentarse espontáneamente y, de ello, se dejará constancia y se fijará la audiencia respectiva*”.

En ponencia presentada en las “Xas. Jornadas Nacionales de Derecho Procesal” por Álvarez, Baluga, Castillo, Giuffra, González, Marquisa, Morales, Muñoz, Pescadere, Sapelli y Weisz (citada en las Referencias), se apunta que debe distinguirse el testigo espontáneo de aquel que declara espontáneamente sobre cuestiones sobre las que no se ha solicitado su testimonio, circunstancia en la cual los mismos entienden que debe considerarse inadmisibles tal declaración.

Debo sin embargo dejar constancia de un supuesto de excepción a esta inadmisibilidad del testigo espontáneo -por cierto que criticable- que es traído a colación por otros autores: “*Cabe citar, no obstante, un supuesto de ‘testigo espontáneo’ cuya admisibilidad resulta expresamente del texto legal: en el proceso de desalojo, durante la diligencia preparatoria de inspección judicial tendiente a acreditar el subarriendo, podrá hacerse constar en el acta respectiva ‘la información que suministren al respecto las personas que se encuentren en la finca y los vecinos de la misma’ (art. 67, decreto-ley 14.219)*” (Landoni Sosa, Director, Garderes y otros, 2003, 479).

Por otro lado y ya específicamente como requisitos procesales formales espe-

ciales del acto de proposición de este medio de prueba, el art. 159 del C.G.P. establece que al realizarse dicha proposición debe indicarse “*el nombre, edad, domicilio y profesión de los testigos y enunciarse, sucintamente, el objeto de la prueba*”.

Ello implica identificar correctamente al testigo y, en especial, establecer sobre que hechos deberá ser interrogado el mismo, lo cual tiene particular importancia puesto que según veremos el interrogatorio deberá comenzar con preguntas libres que sobre esos hechos realizará el tribunal, y porque además según el segundo inciso del mismo artículo “*Sobre cada hecho a probar no podrá proponerse más de cinco testigos, salvo que exista motivo fundado a juicio del tribunal*” (esto último lo analizaré en el próximo apartado).

Precisamente en cuanto a sobre qué hechos es que se puede solicitar el interrogatorio del testigo -lo cual es un requisito procesal formal de la proposición de prueba- debe considerarse el supuesto del llamado “testigo técnico o experto”. Sobre esta clase de testigo se ha dicho que “*Por tanto en una aproximación al concepto podemos sostener que estaremos en presencia de un testimonio técnico cuando, para la adecuada percepción del hecho objeto del testimonio, se requiere, de quien comparece como testigo, una especial disciplina técnica que en términos de Devis Echandía, escaparía al conocimiento del hombre medio y sin los cuales no hubiera sido posible la correcta percepción del fenómeno*” (Véscovi y otros, 1998, 48-49).

La cuestión de la admisibilidad de interrogar a un testigo técnico o experto acerca de hechos que ha percibido radica en si con ello no se está sustituyendo la prueba pericial por la prueba testimonial, lo cual no sería admisible. Se trata de que si bien el art. 154 del C.G.P. establece que “*La prueba testimonial es siempre admisible, salvo que la ley disponga lo contrario*”, por otro lado el art. 177.1 del mismo Código expresa que “*Procede la prueba pericial, cuando para verificar hechos que interesen al proceso son necesarios conocimientos artísticos, científicos o técnicos especiales*”.

Prescindiendo -por lo extenso que ello sería- de reseñar todas las opiniones que diversos autores han dado a lo largo del tiempo al respecto y muchas de las cuales pueden consultarse directa o indirectamente en la Bibliografía de este trabajo, entiendo que el testimonio técnico resulta admisible en ciertos términos que trataré de precisar.

En tal sentido considero que para que esta clase de testimonio sea admisible - sin invadir el campo de la pericia- es preciso que el testigo haya percibido directamente los hechos sobre los que declarará y que declare solamente sobre los hechos que percibió -hechos que su capacitación técnica le puede permitir percibir mejor que al normal de las personas- pero sin emitir juicios o conclusiones sobre las causas o consecuencias de esos hechos que no pudo percibir por sí mismo.

Por ejemplo, podría un testigo que en su profesión pertenece a la Policía Técnica percibir mejor la forma en que ocurrió un accidente de tránsito, y también describir mejor lo que él mismo percibió, pero estaría invadiendo el campo de la pericia si sacando deducciones de lo que percibió emitiera opinión sobre por qué es que ocurrió el accidente.

En otro ejemplo, un médico que trató a un paciente antes de que otorgara un testamento podría ser interrogado con mucha precisión acerca de los síntomas que percibió y que naturalmente él está más capacitado para percibir que una persona normal, pero no sería admisible que fuera interrogado sobre hechos que no percibió como la causa de esos síntomas, ni mucho menos acerca de si conforme a esos síntomas que él percibió el testador estaba incapacitado para testar.

Problema diferente del ahora tratado es el de si resulta admisible no ya como prueba por interrogatorio de testigo sino como medio de prueba no previsto, la declaración de un técnico, por escrito o a través de una declaración en audiencia pero en cualquier caso fuera de las previsiones del Código sobre pericia, acerca de hechos que no percibió y en particular de las causas y/o consecuencias de los mismos (en otras palabras, se trata de la admisibilidad de lo que en Derecho Anglosajón se denomina “Opinions and Expert Testimony”). Esta posibilidad debe analizarse al estudiar los medios de prueba no previstos directamente en la ley.

En cuanto al incumplimiento de los requisitos formales de los actos de proposición de este medio de prueba (y, en general, de todos los requisitos procesales formales de la proposición de medios de prueba), debe tenerse presente que el Código no establece cuales son las consecuencias correspondientes.

Ello nos conduce a los problemas y conclusiones que corresponden a la teoría de las consecuencias de la violación de los requisitos de los actos procesales en general, pudiendo relevarse que por ejemplo la Jurisprudencia no otorga consecuencias a la circunstancia de que no se establezca exactamente la edad de un

testigo, bastando con decir si es una persona mayor o menor de edad (estrictamente mayor o menos de los trece años que exige el art. 155.1), o, en otro ejemplo, admitiendo que se indique que el domicilio del testigo de momento se desconoce pero que se aportará al tribunal más adelante.

Requisito procesal de fundabilidad

Luego del análisis de los requisitos procesales formales del acto de proposición de este medio de prueba, el tribunal debe controlar el cumplimiento del requisito procesal de fundabilidad, es decir, la admisibilidad y la ausencia de manifiestas impertinencia, inconducencia o innecesariedad del medio de prueba propuesto.

Dicho control debe realizarse no solamente al disponerse si se va a producir este medio de prueba sino también durante el curso de su producción, en tanto sobre cada pregunta que se formula al testigo todo ello debe ser controlado, quedando asimismo sujeto lo que resuelva el tribunal al contralor y eventuales recursos de los propios interesados principales (ver en especial numeral 3 del art. 161, aunque por error esta disposición no refiera ni el control de la admisibilidad ni el control de la pertinencia de las preguntas).

a) En particular en cuanto a la admisibilidad del interrogatorio de testigo en audiencia debe tenerse presente que quién se pretende que declare debe ser una persona física que reúna los requisitos que indica el Código.

La capacidad de un sujeto para declarar como testigo requiere que el mismo sea: I) persona física, II) de al menos trece años de edad, III) diferente de quienes actúen por el tribunal en el proceso, diferente de los interesados principales y de los sustitutos procesales que también son interesados principales, y también diferente de las personas comprendidas en el art. 163 del C.G.P., y IV) que no haya tenido o tenga enfermedad física o psíquica que determinara que haya sido incapaz de percibir el hecho sobre el cual declarará, o que determine que sea incapaz al momento de prestar la declaración.

I) En cuanto a que se trate de persona física ello es natural, puesto que como se concluye al estudiar la capacidad procesal de los auxiliares del tribunal, dicha capacidad exige siempre e inevitablemente ser persona física.

II) Respecto a la edad actualmente requerida de (por lo menos) trece años (numeral 1 del art. 155 en redacción de la ley n° 19.090), dado que el art. 155 comienza expresando que “*Podrá declarar como testigo*” debe entenderse que esa edad está referida al momento de la declaración y no al momento de la percepción de los hechos sobre los cuales la persona va a declarar.

Ello naturalmente que no obsta a que pueda valorarse menos el testimonio de una persona que cuando percibió los hechos tenía muy poca edad que el de una persona que tenía trece o más años, desde que es normal que las personas de menor edad no tengan la misma capacidad que las mayores para percibir con claridad los hechos, y sobretodo para recordar con claridad lo que percibieron.

De todas formas debe tenerse presente que en materia procesal penal no existe límite de edad para declarar admisible el testimonio de una persona, y que la normativa contenida especialmente en el Código de la Niñez y la Adolescencia admitiría para su ámbito la declaración testimonial de menores de edad.

El Código no dice que esta capacidad procesal se presume (en forma simple), por lo cual debería probarse. No obstante, tratándose de una capacidad, por una norma nacida a través integración con lo propugnado por las Doctrinas más recibidas, las capacidades se presumen legalmente en forma simple, debiendo solamente ser objeto de prueba la ausencia de las mismas, lo cual, en el caso, parecería que si se sabía por el demandado al tiempo de la proposición por el actor en su demanda, debería señalarse al contestarse esa demanda (proponiéndose los medios de prueba correspondientes en ese momento, aunque podrían proponerse luego si fueran “supervinientes” o desconocidos por el demandado). Si se tratara de testigos que no gozan de esta capacidad y que son propuestos al contestar la demanda, todo indica que el actor debería alegar su incapacidad y proponer los medios de prueba correspondientes en la Audiencia Preliminar. En todos los casos, si la incapacidad es conocida con posterioridad (es decir, si se trata de un “hecho nuevo”), la alegación y prueba de la misma debería realizarse en el momento en que ello (y los medios de prueba) sean conocidos por quién va a alegarla.

III) En cuanto a que el testigo debe ser una persona diferente de quienes actúen por el tribunal en el proceso, ello es clara consecuencia de la necesaria imparcialidad del Tribunal, y aunque no se encuentre explícitamente excluido este testimonio por el Código, su inadmisibilidad resulta claramente de, entre otras, las disposiciones del C.G.P. que regulan la abstención y la recusación.

Por lo que refiere a la inadmisibilidad del testimonio de los interesados principales (incluyéndose a los terceristas coadyuvantes y excluyentes) y de los sustitutos procesales (que también son interesados principales), es igualmente claro que ello resulta de que su declaración está ya regulada por las normas de la Prueba por Interrogatorio de Interesado Principal.

No obstante, en relación a los mismos interesados principales debe abordarse el análisis de si es posible que declaren, no como tales interesados principales sino como testigos, los litisconsortes, los citados en garantía, los terceros coadyuvantes o excluyentes, los representantes de los interesados procesales e incluso sus propios abogados patrocinantes.

Véscovi y los autores que lo acompañan entienden que es admisible la declaración de un litisconsorte sobre hechos propios del otro (Véscovi y otros, 1998). Esa es también una opinión común en autores extranjeros (Alvarado Velloso, 2011).

Sin embargo, entiendo que al resolverse al respecto debe distinguirse el supuesto de un litisconsorcio necesario del supuesto de un litisconsorcio facultativo. En el caso de esta última clase de litisconsorcio y sin perjuicio de la valoración que luego corresponda a su declaración, considero que debe admitirse que un litisconsorte pida la declaración testimonial del otro respecto a hechos que sean propios del proponente y no comunes a ambos (cosa que nunca puede hacer la contraparte, puesto que en tal caso lo que debe hacer la misma es pedir su declaración como interesado principal).

En cambio, tratándose de litisconsorcios necesarios no parece admisible la proposición de declaración testimonial de un litisconsorte de esta clase por parte del otro, puesto que normalmente los hechos sobre los que deberá declarar son comunes a ambos, que necesariamente forman una sola parte procesal y de regla no pueden actuar en forma independiente.

Respecto a la citación en garantía, tratándose de un supuesto de acumulación de procesos no puede entenderse que sea inadmisibile la proposición del citado como testigo por parte del actor principal (y viceversa), pero no así del citado por parte del citante o viceversa, pues en tal caso sólo podrían proponer para ello la prueba por interrogatorio de interesado principal.

En cuanto a los representantes cabe recordar que el apoderado de un intere-

sado principal que participó en un hecho en nombre de un interesado principal, conforme al art. 151.3 del C.G.P. sólo podría ser citado a declarar -sobre ese hecho- en el marco de la prueba por declaración de interesado principal, y en tal caso lo que declare en favor de su representado carecerá de valor, en tanto lo que declare en contra será valorado como confesión (art. 153.1).

Y si se tratara del representante procesal de un interesado principal que no intervino en nombre de su representado los hechos que están en el objeto de la prueba del concreto proceso (pero que sin esa calidad los percibió), según Vés-covi y sus colaboradores tampoco sería admisible su testimonio, puesto que entienden que la idea de “parte” comprende también a la parte “en sentido formal”.

Sin embargo esto último aparece como altamente discutible, desde que ninguna disposición del C.G.P. puede alegarse para sostener esta posición que contraría lo que establece el art. 154 (ello sin perjuicio de que en la valoración de semejante testimonio sin duda pesaría de gran manera la cercanía de este apoderado procesal con su representado). Y, además, debe tenerse presente que si no se admitiera esta clase de testimonio se estaría por ejemplo excluyendo de la posibilidad de prueba a ciertos representantes procesales necesarios, como los padres, tutores y curadores, lo cual no sólo no parece resultar de norma alguna sino que sería eventualmente muy inconveniente.

De todas formas a lo anterior debe añadirse que si bien en estos casos sería admisible citar a declarar como testigos a los representantes procesales (inclusive al propio representante procesal), el art. 156.2 del C.G.P. y el art. 220 del C.P.P. establecen que el testigo se puede rehusar (o debe hacerlo) si al hacerlo viola su secreto profesional.

E iguales consideraciones podrían verterse, al menos teóricamente pues no suele verse nunca en la práctica forense, en cuanto a la admisibilidad de la proposición como testigo del letrado patrocinante del propio proponente o aún del letrado patrocinante de la contraparte, para declarar sobre hechos que han percibido por sí mismos (naturalmente que sin perjuicio de la gran sospecha al momento de la valoración y de la observación recién formulada en cuanto a la posibilidad de abstenerse de declarar en virtud del secreto profesional).

Finalmente, en cuanto al requisito de que las personas que se proponen como testigos no se encuentren entre las comprendidas en el art. 163 del Código (artí-

culo referido al medio de prueba declaración de testigo por escrito que analizaré más adelante), debe tenerse presente que aunque se entienda que esas personas pueden solicitar al tribunal que en lugar de tomárseles declaración por escrito se les tome la misma en audiencia, ello no implica que ya inicialmente se les pueda convocar como testigos para ser interrogados en audiencia.

IV) Veamos por último la necesidad de que la persona que se propone como testigo no haya tenido o tenga enfermedad física o psíquica que determinara que haya sido incapaz de percibir el hecho sobre el cual declarará, o que determine que sea incapaz al momento de prestar la declaración.

Al no hacerse mención de ello todo indica que la ausencia de estas capacidades no implica que deba mediar una declaración judicial de incapacidad, puesto que una persona puede no tener una incapacidad que merite tal declaración y sin embargo ser incapaz de percibir el hecho sobre el que se declarará o ser incapaz de prestar la declaración.

De todas formas es natural que si media tal declaración judicial de incapacidad -en cualquiera de los dos momentos a los que refiere el numeral 2 del art. 155- ello ya será suficiente para declarar incapaz a la persona para declarar como testigo sobre los hechos de los que se trate.

En todo caso debe recordarse que desde la ley n° 17.378 no son más consideradas incapaces las personas sordomudas que no puedan dar a entenderse por escrito, siempre que puedan darse a entender por “*lenguaje de señas*”, sin perjuicio de que como veremos luego para prestar la declaración deba designárseles un “*intérprete del lenguaje de señas*”.

En cuanto a la forma y oportunidad de alegar y probar esta capacidad del testigo son trasladables las mismas conclusiones expresadas en el numeral II precedente.

Mas no solamente son requisitos de admisibilidad de este medio de prueba (en cuanto a no prohibido por la ley) los señalados precedentemente.

Así también lo es el que quién se cite para declarar como testigo tenga legitimación procesal para hacerlo, puesto que aunque la ley no lo explicita directamente la única legitimación procesal admisible para prestar declaración testimonial es por identidad. Una persona convocada como testigo no puede de-

clarar a través de representante (ni orgánico, pues ya vimos que es inadmisibile la declaración testimonial de personas jurídicas, ni no orgánico, pues no es admisible que declaren como testigos ni los representantes legales, ni los judiciales ni los convencionales de las personas físicas).

Y, en particular, no es admisible este medio de prueba cuando se trata, por ejemplo, de acreditar obligaciones que tengan por objeto una cosa o cantidad con valor superior a 100 U.R. (art. 1594 y 1595 del Código Civil); o cuando se trata de acreditar las excepciones admisibles de pago o inhabilidad del título en el proceso de ejecución de crédito prendario (art. 17 de la ley n° 17.228); o cuando se trata de acreditar la excepción de espera o quita en un proceso ejecutivo cambiario (arts. 108 del decreto ley n° 14.701 y 45 del decreto ley n° 14.412); o cuando se trata de prueba a presentar en la segunda instancia de un proceso extraordinario (segundo inciso del numeral 4 del art. 346 del C.G.P.); o cuando se trata de acreditar la compraventa de un inmueble, desde que para ello se exige escritura pública (art. 1594 del Código Civil); etc.

A todo ello debe agregarse otra inadmisibilidad prevista en el art. 159 del Código. En el régimen del derogado C.P.C. se preveía en su art. 397 que las partes no podían proponer más que siete testigos para cada pregunta. Actualmente el C.G.P. establece que “*Sobre cada hecho a probar no podrá proponerse más de cinco testigos, salvo que exista motivo fundado a juicio del tribunal*”, de donde debe deducirse que si se presentarán más testigos sobre cada hecho, y no mediare autorización del tribunal, esas proposiciones de pruebas testimoniales en exceso son también inadmisibles.

b) Respecto a la pertinencia requerida para que el interrogatorio del testigo sea admitido (es decir que el interrogatorio verse sobre hechos que se encuentran en el objeto de la prueba), la misma se va a controlar al admitir la producción del medio de prueba (tengamos presente que al proponer el medio de prueba se debe indicar sobre que hechos se va a interrogar al testigo), debiendo recordarse que sólo podrá declararse inadmisibile el medio de prueba cuando la impertinencia resulta ser “*manifiesta*” (art. 144.1 del C.G.P.).

Ello sin perjuicio de que la pertinencia debe también ser controlada en relación a cada pregunta concreta que se formule en el momento en que se produce el interrogatorio del testigo (ello en virtud de las reglas generales del control de los medios de prueba, aunque no lo mencione expresamente el nu-

meral 3 del art. 161 del Código).

c) Al resolver acerca de la admisión de la prueba testimonial propuesta el tribunal deberá asimismo analizar la conducencia del testimonio (valorando la misma atendiendo a los hechos sobre los cuales se propone que se interroge al testigo), rechazándose este medio de prueba cuando resulte ser “*manifiestamente*” inconducente.

De esta forma sería por ejemplo inconducente esta prueba testimonial si -en un ejemplo exagerado pero claro- a través de ella se propusiera interrogar a una persona sobre hechos que ocurrieron en un país lejano, aún cuando se aclara que ella no ha salido de país ni estaban a su alcance medios técnicos que la habilitaran para percibir tales hechos.

d) Por último, al resolver acerca de la admisibilidad de este medio de prueba el tribunal deberá evaluar su necesidad (rechazándolo cuando sea “*manifiestamente*” innecesario).

Producción del medio de prueba interrogatorio de testigo en audiencia

A) Conforme al art. 160.1 del C.G.P., “*Los testigos serán citados (por el tribunal) con tres días de anticipación*” (por lógica se debe interpretar que es “con por lo menos” tres días de anticipación), a través de un documento (“*cédula*”) que se le deberá dejar en el domicilio que indique quién los propuso.

Si la citación se hace con menor antelación el testigo tiene una justificación para no comparecer, aunque “*si igual concurre, no existe ningún impedimento para tomarle la declaración*” (Véscovi y otros, 1998, págs. 95-96).

En dicha “*cédula*”, además de las obvias indicaciones acerca del tribunal, día, hora de la comparecencia y del proceso en el que se le cita como testigo, también se deben mencionar el deber de comparecer (y de declarar, salvo que se trate de los supuestos del art. 156) y la sanción si no se cumple con el mismo.

No obstante, el art. 160.2 expresa que se puede prescindir de esa citación por “*cédula*” si quién propuso al testigo asume la carga de hacerlo comparecer.

B) Si el testigo es citado por *cédula* y no comparece, puesto que la situación

jurídica procesal en la que el mismo se encuentra es la de “deber complejo”, la consecuencia será el libramiento de una orden de conducción del mismo, a una nueva audiencia, “*por la fuerza pública*” (art. 160.3).

Se plantea aquí el problema de si quién propuso el interrogatorio podría renunciar al testimonio de la persona citada “*por cédula*”. De acuerdo a la regla de la “adquisición de la prueba” ello sería posible, pues tal regla regiría recién cuando ya se ha producido este medio de prueba y no si solamente se lo ha propuesto, aunque como también es sabido existen opiniones que indican que la regla rige a partir de la sola proposición. De todas maneras, sea cual sea la que se sostenga de entre las dos posturas sobre el alcance de la regla en cuestión, siempre se suele entender que el desistimiento es de todas formas posible cuando la contraparte no se opone a ello, sin perjuicio de que conforme al numeral 5 del art. 24 en tal caso el tribunal podría incorporar de oficio ese mismo medio probatorio, y entonces citar nuevamente al testigo.

Ahora bien, si la citación no se hiciera por cédula sino a través de una gestión extrajudicial del proponente del testigo y luego éste no comparece, en lugar de librarse una orden de conducción por la fuerza pública la ley establece que se prescindirá de su declaración (art. 160.2). Con ello queda claro que en este caso y ni siquiera para la postura que entiende que la regla de la adquisición de la prueba rige desde la proposición, no rige dicha regla. De todas maneras en este caso de incomparecencia el tribunal podría citar nuevamente al testigo pero ahora de oficio -numeral 5 del art. 24- y entonces sí tendría el deber de comparecer.

En el art. 160.2 también se indica que en este supuesto en el que la citación corre por cuenta de quién propuso al testigo, no corresponde prescindir del testimonio si se alega una “*justa causa*” de la incomparecencia (debiendo entenderse que de alguna forma esa justa causa debe ser acreditada en algún momento, aunque más no sea cuando se le tome declaración al testigo). Si media entonces la justa causa debe procederse a fijar una nueva audiencia para tomar la declaración, siendo incluso admisible que la parte que propuso al testigo solicite que ahora se cite al mismo por cédula.

En un orden parecido la imposibilidad física de asistencia a la audiencia (en particular por enfermedad) permitiría en todos los casos que el testigo no comparezca en la sede –sea o no citado por cédula- y en tales casos sería admisible tomar declaración al testigo en su domicilio o donde sea posible encontrarlo,

siempre en audiencia pero fuera de la Sede del tribunal.

Conforme señalaba Tarigo esta posibilidad (antes contemplada en los arts. 386 y 387 del C.P.C.) se funda en que en el numeral 6 del art. 309 del C.G.P. se autoriza a tomar declaración anticipada a testigos de avanzada edad o gravemente enfermos, lo cual supone que pueda hacerse donde el testigo se encuentre y no necesariamente en la sede del tribunal, y por integración a través de la analogía una norma autorizaría a que en estos casos el testigo no comparezca a la audiencia convocada en la sede, y –sin otra consecuencia- se le tome la declaración donde se encuentre, naturalmente que celebrándose una audiencia al efecto en tal lugar.

C) El Código establece en su art. 161 que el interrogatorio de testigo debe ser realizado en audiencia (salvo claro las excepciones del art. 163).

Sin embargo veremos que quizás podría resultar posible en ciertos supuestos de excepción considerar la admisibilidad de declaraciones testimoniales no tomadas en audiencia sino, por ejemplo, a través de un interrogatorio recogido extrajudicialmente en acta notarial, o en forma administrativa, etc. (por la vía de los medios de prueba no previstos expresamente en la ley)

Ya en orden a la misma producción de este medio de prueba, quizás por imprevisión del legislador queda en la discrecionalidad del tribunal establecer en cada caso la norma singular y concreta que determine cual será el orden en el que se tomará declaración a los testigos (declaraciones que sin perjuicio de posteriores careos se tomarán a cada testigo por separado, de manera que los mismos no oigan las declaraciones de los otros, intentándose con ello evitar recíprocas sugerencias o influencias).

Presentado el testigo en la audiencia, según el Código el interrogatorio debe realizarse por el tribunal, el que *“previa promesa o juramento de decir verdad”* (art. 161, teniendo derecho el testigo a optar por una u otra fórmula), *“interrogará al testigo, en primer lugar, acerca de su nombre, edad, estado civil, domicilio, nacionalidad, profesión, ocupación, estudios que haya cursado y demás circunstancias que sirvan para establecer su personalidad y si existe en relación con él algún motivo de sospecha”*.

Luego el mismo tribunal *“ordenará al testigo que haga un relato de los hechos objeto de su declaración, interrogándole sobre ello”* (numeral 1 del art. 161).

Como se advertirá, al igual que en el caso de la prueba por declaración de parte la ley también prevé que el interrogatorio lo realice en principio el propio tribunal, lo cual puede entenderse que desvirtúa la necesaria imparcialidad que debe tener el tribunal.

Concluido el interrogatorio por el tribunal (aunque ello se suele hacer luego de las eventuales preguntas que le pueden hacer los interesados principales), el tribunal preguntará al testigo sobre “la razón de conocimiento de sus dichos, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma cómo llegó a su conocimiento” (numeral 2 del art. 161).

A continuación de ello “*las partes podrán interrogar libremente al testigo* (aunque entiendo que solamente podrá ser interrogado por las partes en relación a los hechos para los cuales se propuso el testimonio) *por intermedio de sus abogados*” (numeral 3 del art. 161).

A ello añade la disposición que tal interrogatorio se hará “*bajo la dirección del tribunal que en todo momento podrá hacer nuevas preguntas, rechazar cualquier pregunta que juzgare inconducente, innecesaria, dilatoria, perjudicial o agraviante para el testigo, así como dar por terminado el interrogatorio*”.

Como se notará la redacción de esta disposición no se ajusta a lo que indica el Código en otras disposiciones (en particular art. 144.1), debiendo entenderse que el rechazo de las preguntas por el tribunal solamente corresponde cuando se trata de preguntas “*manifiestamente*” inconducentes o innecesarias, y, además y aunque no se indique, también deberán rechazarse cuando ellas resulten “*inadmisibles*” o “*manifiestamente impertinentes*”. Naturalmente que el rechazo de las preguntas por parte del tribunal puede ser recurrido por los interesados principales, a cuyo efecto debe dejarse constancia en el acta de cuales fueron las preguntas rechazadas y el motivo por el cual el tribunal las rechaza.

Por otro lado tampoco prevé el legislador cual es el orden en el que las partes -si se trata de un proceso contencioso- interrogarán al testigo, por lo cual quedará en la discrecionalidad del tribunal establecerlo, aunque si se trata de testigos propuestos por las partes suele disponerse por los tribunales que primero los interrogará la parte que los propuso como testigos.

También establece el Código que “*El testigo no podrá leer notas ni apuntes, a*

menos que el tribunal lo autorice cuando se trate de preguntas referidas a cifras, fechas o en los demás casos que considere justificado” (numeral 4 del art. 161).

Debo además consignar que a la declaración de los testigos también le es de aplicación la previsión general del art. 65 del Código: *“En todos los actos procesales se utilizará, necesariamente, el idioma castellano. Cuando deba ser oído quien no lo conozca, el tribunal nombrará un intérprete”*. Y debe tenerse presente en este aspecto que desde la ley n° 17.378 los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito pero sí por *“lengua de señas”* son capaces y pueden ser testigos, debiendo en tal caso designarse para su deposición a un intérprete de *“lengua de señas”*.

Obviamente si se tratare de un sordomudo que se pueda dar a entender por escrito las preguntas deberán serle formuladas en la audiencia por escrito, y respondidas por el testigo de la misma forma.

Finalmente, el numeral 5 del art. 161 dispone que una vez concluida la declaración *“el testigo sólo podrá ausentarse de la sede del tribunal cuando éste lo autorice”*, lo cual atiende, principalmente, a la posibilidad de un ulterior careo.

D) Excepcionalmente, a través de un mecanismo de delegación externa de competencia (en definitiva de atribución de legitimación procesal, pues la Doctrina más actual entiende que la competencia de los tribunales técnicamente consiste en su legitimación procesal), puede disponerse -aunque no necesariamente- la declaración del testigo ante tribunal comisionado (art. 160.6).

Se trata de aquellos supuestos en los que el testigo se domicilia *“en el extranjero o a una distancia tal de la sede que le haga difícil o gravosa su concurrencia”* (fórmula la última que como se advertirá es diferente de la empleada en el art. 152, al regular la producción de la prueba por declaración de parte a través de tribunal comisionado, donde además del supuesto de residencia en el extranjero se precisa que la distancia de la sede a tomar en cuenta es más de cien kilómetros).

De aplicarse este mecanismo el tribunal comitente deberá oficiar al comisionado indicando las preguntas que deberá formular al testigo, las que establecerá el tribunal en acuerdo con los interesados principales. Asimismo el tribunal comisionado -si fuera *“nacional”* dice la disposición- deberá comunicar al tribunal comitente la fecha señalada para la audiencia con suficiente antelación, a fin de

que este último pueda a su vez poner dicha fecha en conocimiento de los interesados principales con la antelación necesaria para que si lo desean puedan concurrir a esa audiencia.

En el caso de que una parte no asistiese a esta audiencia ante tribunal comisionado, debe entenderse que no se le puede aplicar la presunción desfavorable que establece el art. 343.3 del Código para el supuesto de inasistencia de la parte a la audiencia complementaria.

Con el desarrollo actual de los medios técnicos resulta bastante interesante la posibilidad de tomar declaración a los testigos, más que por este antiguo sistema del tribunal comisionado, a través de videoconferencia o sistemas similares (como se admite a menudo en los procesos arbitrales, en los que el procedimiento se establece por acuerdo de partes). Quizás ello puede entenderse que es admisible en virtud de lo que dispone el artículo del Código que regula los medios de prueba no previstos.

E) Establecido que el testigo citado tiene el deber no sólo de comparecer sino también de declarar, respondiendo al interrogatorio en forma clara y sin evasivas, el art. 160.4 del C.G.P. dispone que: *“El testigo que (habiendo comparecido) rehusara declarar incurrirá en desobediencia al tribunal y éste podrá imponer su arresto hasta por veinticuatro horas”*.

Sobre esta posibilidad existe abundante y fundada opinión acerca de su inconstitucionalidad (que antes era aún más grave en tanto permitía el arresto hasta por cinco días), pudiendo consultarse al respecto en la Bibliografía de esta sección.

Por otra parte, de acuerdo al art. 156.1 ciertas personas vinculadas por parentesco a los interesados principales tienen el derecho de abstenerse de declarar si no desean hacerlo. Deberán comparecer pero no tienen el deber de declarar.

Se trata de *“el cónyuge, aun separado, los parientes consanguíneos hasta el segundo grado, los afines en primer grado y los padres e hijos adoptivos, salvo, para todos ellos, que el proceso refriera a cuestiones de estado o de filiación y, en general, a cualquier hecho íntimo”*.

De conformidad al art. 166 del Código Civil (posterior al C.G.P. pues fue reprobado por la ley n° 16.603), este derecho de abstención de declarar se convierte

en un deber de no hacerlo cuando se trata de los descendientes y ascendientes de los cónyuges propuestos como testigos en un juicio de separación o divorcio.

Según el art. 156.2 del C.G.P., también pueden rehusarse no ya a declarar pero si a contestar las preguntas que violen su deber o facultad de reserva, *“aquellos que estén amparados por el secreto profesional o que por disposición de la ley deben guardar secreto”*.

Estrictamente en estos casos no se está en realidad ante un derecho de no declarar como indica el artículo de referencia, sino ante el deber de no responder a dichas preguntas, debiendo recordarse que en el Código Penal está previsto como delito la violación del secreto profesional.

F) Se suele también señalar que el testigo tiene el deber de decir la verdad.

A ello apunta precisamente el inciso primero cuando se exige *“prestar promesa o juramento de decir verdad”*. Naturalmente que ello no implica otra cosa que el deber de decir lo que la persona considere que es verdad (aunque luego el tribunal pueda estimar que los hechos ocurrieron de otra forma); esto es, deber de no declarar algo con conciencia de que es falso.

Precisamente para el supuesto de que se comprobara que el testigo falta a su deber de declarar lo que él mismo considera la verdad, el Código Penal prevé en el art. 180 el delito de *“Falso testimonio”*, y a su turno el art. 164 del C.G.P., bajo el mismo nomen iuris, establece que *“Si el tribunal ante quien se presta la declaración considera que el testigo falta a sabiendas de la verdad, dispondrá se remitan los antecedentes del caso al tribunal competente del orden penal”*.

G) En su art. 160.5 el Código establece que *“No se descontará del salario del testigo compareciente el tiempo que estuvo a disposición del tribunal”*. Y a su turno el numeral 6 del art. 161 expresa que: *“A solicitud del testigo, se expedirá constancia de su concurrencia a la audiencia, la que constituirá justificativo suficiente, en lo laboral, relativo a haberes a percibir por horas no trabajadas”* (en realidad será prueba suficiente no sólo para percibir los haberes por el tiempo no trabajado, sino que también prueba de la legitimidad de la misma ausencia al trabajo, que por supuesto tiene otras muchas consecuencias aparte de las vinculadas al cobro de esas horas).

Sobre el contenido de lo dispuesto en el art. 160.5 debo señalar que no me parece en absoluto una buena solución el poner de cargo del empleador del trabajador que depone como testigo el tener que abonar el salario del mismo aunque no trabaje. Naturalmente que estoy de acuerdo con que se le debe abonar el salario, pero mucho más justo parece que ello esté a cargo de la Comunidad (o más precisamente del Poder Judicial, al que directamente auxilia el testigo con su comparecencia), incluyendo en esta compensación no sólo a los testigos que tengan un “salario”, sino -a través de una tarifa fija- a todos los testigos que pierden la disposición de su tiempo en beneficio de la Comunidad. Por otra parte la compensación no solamente debería abarcar el “salario”, sino también todos los gastos ocasionados por la comparecencia, como por ejemplo el transporte, alimentación o alojamiento (particularmente cuando por ejemplo el testigo reside fuera del departamento y naturalmente si reside en el extranjero).

H) Por último, en cuanto tiene relación con la documentación de las declaraciones testimoniales en audiencia, las principales normas las encontramos en los arts. 102, 103 y 343.5 del C.G.P., referidos precisamente a las audiencias.

Valoración de las resultancias del medio de prueba interrogatorio de testigo en audiencia

Al no establecerse previsión diferente, de conformidad a lo dispuesto en el art. 140 del Código las resultancias de este medio de prueba deben ser valoradas “*racionalmente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica*”.

“Todo proceso crítico debe comenzar por el examen del sujeto que depone. El testimonio es cosa humana y sujeta a todas las falibilidades inherentes a la especie. Carácter, edad, interés, amor, odio, son factores fundamentales que deben ser examinados antes de toda consideración” (Couture, 1978, 200).

Y así entonces debe prestarse atención, al valorar los testimonios, a la edad de los declarantes (tanto al tiempo de la percepción de los hechos cuanto al de la declaración), a sus enfermedades, a sus condiciones morales, a sus afectos y des-afectos, a su nivel educativo, a su trabajo (en particular dependencia o no de los interesados principales), etc.

A efectos de que el tribunal tenga presente todo ello el art. 157 del C.G.P. dispone: “*Constituyen declaraciones sospechosas las de aquellos que, en concepto*

del tribunal, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o interés en relación a las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas similares”.

Y para que estas “*circunstancias de sospecha*” puedan quedar en evidencia, el art. 158 del mismo Código dispone: “*Las circunstancias que afectan la credibilidad e imparcialidad de testigos, serán acreditadas por las partes por cualquier medio idóneo en la etapa de producción de la prueba y serán apreciadas por el tribunal en la sentencia. La admisión por el testigo de la circunstancia imputada dispensa de toda otra prueba. El tribunal, al valorar la prueba, tendrá en cuenta las circunstancias sospechosas que disminuyan la fe de quien presta declaración”.*

Como se suele enseñar de acuerdo a lo dispuesto por este artículo, las circunstancias de sospecha no determinan la inadmisibilidad del testimonio, sino que deben ser tomadas en cuenta al momento de dictarse sentencia. De todas formas queda la duda acerca del momento en el que puede proponerse por la contraparte la prueba de estas circunstancias de sospecha. No parece haber duda que ello puede lograrse eventualmente mediante preguntas que se hagan durante el interrogatorio, pero también podría requerirse otros testimonios o prueba documental, etc. En mi opinión, y sea que se trate de testigos propuestos por una u otra parte, si se trata de un proceso ordinario ello debería plantearse recién en la audiencia preliminar, en el momento en el que el tribunal ha dispuesto producir la prueba testimonial en cuestión. Ello sin perjuicio de que si las circunstancias de sospecha recién son conocidas luego su alegación constituiría una alegación de un hechos nuevo, rigiéndose en ese caso la prueba por las reglas que regulan la introducción de estos hechos nuevos al proceso.

Retomando a Couture en la obra citada el mismo agrega respecto a la apreciación crítica de la prueba testimonial que “*Un segundo elemento de contralor surge respecto del objeto del testimonio. Las cosas sobre que recae la declaración pueden tener apariencias engañosas. Hechos que suceden en fracciones de minuto, caen bajo la imperfecta percepción de los sentidos; hechos conocidos por todo el mundo llegan al testigo deformados por la versión corriente; circunstancias accesorias adquieren en la mentalidad del declarante posición de primer plano y hechos fundamentales se borran lentamente de ella”.* Y quizás entre estas cuestiones es donde también debe tomarse en cuenta el tiempo que ha transcurrido desde el momento en que ocurrieron los hechos y el momento de la declaración.

Y expresa asimismo Couture que al valorar críticamente la prueba testimonial también debe atenderse a la forma de la declaración, abogando por que la misma sea oral y en presencia del juez, que no se trate de respuestas a preguntas sugestivas, etc.

Una cuestión que suele plantearse en relación a este medio de prueba es la relativa a la valoración de la declaración del testigo cuando se trata de un testigo único o singular.

El inciso 2 del art. 403 del derogado C.P.C. establecía que carecía de eficacia la declaración de un testigo singular (“*La declaración de un solo testigo, por más imparcial y verídico que sea, no producirá por sí sola prueba plena*”), aún cuando conforme a su art. 458 esa declaración podía valorarse como “*principio de prueba*” (si se trataba de un “*testigo de probidad*”). Esas disposiciones no fueron reiteradas en el C.G.P., por lo que entiendo que actualmente debe considerarse que una declaración singular puede ser considerada como suficiente para tener por acreditado un hecho, sin perjuicio naturalmente del muy especial cuidado que al valorarla debería tener en tales casos el tribunal.

Otra cuestión que puede entenderse que debe analizarse al estudiar la valoración de las resultancias de la prueba testimonial es la referente al denominado “testigo de oídas”. Esto es, el testigo que expresa que ha oído que otra persona - un interesado principal o un tercero- explicó como habían sido los hechos.

En realidad no hay ningún obstáculo para que su testimonio sea admisible y valorado positivamente, pero sólo en cuanto a lo que oyó decir a esa otra persona acerca de como habrían sido los hechos, lo cual por ejemplo podría tener interés para poder descalificar a esa otra persona como testigo si luego declara en tal carácter algo diferente.

Pero eso no significa que necesariamente deba valorarse lo que ese interesado principal o aún tercero expresó ante el testigo de oídas -y que el testigo de oídas repite, declarando haberle oído- como si se tratara de una confesión (en caso de que esa otra persona fuera una parte o interesado principal), o valorarlo como si se tratara de un testimonio.

Para que esto último fuera admisible deberá tratarse de un interesado principal o de un tercero que no pudieron ser citados a declarar como parte o como tes-

tigo (por ejemplo por haber fallecido, o haber quedado incapacitados). En tales casos estaríamos ante fuentes de prueba que se quieren introducir al proceso por medios de prueba no previstos. Y para que ello sea admisible recordemos que el art. 144.1 del Código establece que debe rechazarse la prueba cuando con ella se pretende sustituir otro medio de prueba que específicamente es el que correspondería por ley o por naturaleza del hecho a probar.

De manera que se deben rechazar las preguntas a un testigo de oídas cuando se trate de reiterar lo que ese testigo oyó decir a un interesado principal o a un tercero y –habiendo podido hacerlo- ni al primero se lo cita a declarar como interesado principal ni al segundo como testigo. Esto último sin perjuicio de que si de que al interrogar al testigo de oídas se trata de descalificar a otro testigo al que se quiere presentar como “*sospechoso*”, en tal caso sea admisible este interrogatorio.

Concepto del medio de prueba interrogatorio de testigo por escrito (“*por informe*”)

El interrogatorio de testigo por escrito -que el C.G.P. denomina “*por informe*” en terminología que puede llevar a confusión con el medio de prueba que luego precisamente denomina “*prueba por informe*”- consiste en el interrogatorio del testigo que se le efectúa a través de preguntas del tribunal y de los interesados principales que se le hacen llegar por escrito, y que el mismo responderá fuera de audiencia de igual forma escrita.

Este medio de prueba, que se tramita todo por escrito, podría llevar a concluir que se trata de una variedad de los medios de prueba “documentales” (más precisamente “instrumentales”). Sin embargo ello no es así, por cuanto para que un medio de prueba pueda ser considerado documental debe tener por fuente un documento que no haya sido confeccionado como fruto de la actividad desarrollada en el proceso, y en este caso el documento donde se formula el interrogatorio y el documento por el cual se responde al mismo por parte del testigo, han sido confeccionados como fruto de la actividad desarrollada en el proceso, lo cual excluye este medio de prueba de los medios de prueba instrumentales.

Y también debe advertirse que no está comprendido en este medio de prueba el interrogatorio que en audiencia se puede formular a un testigo sordo o mudo o sordomudo, al que eventualmente las preguntas le pueden ser formuladas en la misma audiencia por escrito, y que podría estar también respondiéndolas por es-

crito. En ese caso se trata del medio de prueba que he analizado precedentemente y no del que ahora está en consideración.

En general sobre los testimonios escritos se ha dicho que “*En todos los sistemas jurídicos, el testimonio es una especie de Idealtypus de las pruebas orales. Sin embargo, la evolución reciente de algunos sistemas incluye la tendencia a admitir la presentación de testimonios por escrito. Estas tendencias puede ser explicadas por la inclinación a ahorrar tiempo y dinero en la presentación de testimonios: cuando es fácil contactar al testigo por aun interrogatorio oral, el testimonio se presentará oralmente, pero en muchos casos puede ser ventajoso presentarlo por escrito. En los sistemas del common law, los testimonios escritos se usan con mayor frecuencia en la etapa preliminar del juicio, durante la fase del Discovery. En Inglaterra se han aprobado en las últimas décadas diversas disposiciones que introducen cambios importantes en el ámbito del testimonio escrito. En la actualidad, se admiten normalmente las declaraciones escritas de los testigos y el interrogatorio oral de los testigos en el juicio, por lo general, se limita a un contrainterrogatorio sobre el contenido de las declaraciones realizadas en la fase preliminar del juicio. El intercambio de declaraciones por escrito en esa fase se ha convertido, por ello, en la forma habitual de presentar testimonios en el sistema inglés. (...) La tendencia a admitir algunas formas de testimonios escritos surge también en sistemas de civil law, como los de Francia, Alemania y España. En 1976, el Code de procédure civile de Francia introdujo una importante reforma en materia de pruebas testificales y admitió que el testimonio puede ser recibido por el tribunal a través de dos procedimientos diferentes pero equivalentes (art. 199): el interrogatorio oral de los testigos llamado enquête, y la prestación de attestations, es decir, affidávits o declaraciones juradas que ofrece un testigo por escrito sobre un hecho en litigio*” (Taruffo, 2008, 65-66).

Como veremos, esta información que brinda Taruffo no se corresponde sin embargo al fundamento por el cual en nuestro actual Derecho Procesal se admite, en los supuestos que señala el art. 163 del C.G.P., la declaración testimonial por escrito.

Y ello es así por cuanto entre nosotros el fundamento de este concreto medio de prueba que ahora estamos estudiando, aunque no explicitado en el texto de la disposición, consiste en el respecto a la investidura pública de los sujetos llamados como testigos, la que podría encontrarse afectada por su concurrencia ante un tribunal, y, acumulativamente, en la necesidad de que los importantes funciona-

rios públicos mencionados en esta disposición no desatiendan el cumplimiento de sus cometidos por la concurrencia a un tribunal.

Ambas cuestiones por cierto discutibles.

Proposición del medio de prueba interrogatorio de testigo por escrito

Iniciativa para producir el medio de prueba interrogatorio de testigo por escrito

Al respecto son totalmente trasladables los comentarios formulados precedentemente al analizar la proposición del interrogatorio de testigo en audiencia.

Oportunidad para proponer el medio de prueba interrogatorio de testigo por escrito

También sobre ello son trasladables los comentarios ya realizados al analizar las oportunidades para proponer el medio de prueba consistente en interrogatorio de testigo en audiencia.

Admisión del medio de prueba interrogatorio de testigo por escrito

Requisitos procesales formales

En primer lugar debo anotar que a la luz del texto del art. 163 del C.G.P. resulta indiscutible que solamente se puede disponer el interrogatorio de testigo por escrito en el caso de las personas que allí se indican, y mientras se encuentren ocupando los respectivos cargos públicos.

O sea que se trata del Presidente, el Vicepresidente, los Ministros y Subsecretarios, los Senadores y Diputados, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Electoral y del Tribunal de Cuentas, los Intendentes Municipales, los Oficiales Generales en actividad de las Fuerzas Armadas, los Ministros de los Tribunales de Apelaciones, el Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación, el Procurador del Estado en lo Contencioso Administrativo, los Jueces Letrados, los Fiscales Letrados, y los embajadores y demás diplomáticos acreditados en la República en cuando así proceda de acuerdo con el Derecho Internacional.

Por ende, no corresponde tomar declaración de esta forma, por ejemplo, a los titulares de las Fiscalías de Gobierno, ni a los Fiscales Adjuntos, ni a los Jefes de Policía, etc.

Por lo demás, los requisitos procesales formales de la proposición de este medio de prueba son los mismos que corresponde controlar cuando se propone el interrogatorio de testigo en audiencia.

Requisito procesal de fundabilidad

También son trasladables a este medio de prueba las consideraciones ya veridas al estudiar la admisión del interrogatorio de testigo en audiencia.

Producción del medio de prueba interrogatorio de testigo por escrito

A diferencia de lo previsto en el C.G.P., en el art. 223 del C.P.P. vigente, cuando se trata de los titulares de estos cargos recién mencionados y se les cita para ser interrogados como testigos “*por informe*”, “*El Juez, si lo estima necesario, podrá tomarles declaración, constituyéndose al efecto en sus respectivos despachos*”.

Si bien algunos autores han sostenido que podría interrogarse en su despacho a estas personas que menciona el art. 163 del C.G.P., entiendo, junto a otros autores, que si el legislador hubiera aceptado dicha posibilidad debería haberlo indicado (Abramo y otros, 1999, 297-305), máxime añadido, teniendo presente que en cambio el transcripto art. 223 del C.P.P. expresamente si la establece.

Lo que si se suele aceptar es que los titulares de estos cargos pueden renunciar voluntariamente a declarar por escrito, ofreciéndose a concurrir a la Audiencia, en cuyo caso la producción será la correspondiente al medio de prueba interrogatorio de testigo en audiencia.

Para la producción de este medio de prueba se emplea habitualmente el envío de un oficio al testigo, en el que se le plantean las preguntas formuladas por el tribunal y por las partes, incluida la promesa o juramento de decir la verdad y la pregunta referida a la “razón de sus dichos”.

No indica la ley cuando deben presentarse las preguntas, bien que es claro que al presentarse la proposición del testigo debió indicarse, cierto que genérica-

mente, acerca de que hechos es que va a ser preguntado. En todo caso lo habitual suele ser que en la Audiencia Preliminar, si se trata de un proceso ordinario, el juez proponga las preguntas que él va a formular y solicite a las partes que indiquen las que tienen interés en que sean respondidas por el testigo.

La ley no establece plazo alguno para que el testigo responda a las preguntas, lo que habitualmente también hará remitiendo un oficio al tribunal. Sin embargo parecería al menos prudente que el juez, como “director del proceso” establezca un plazo al efecto (bien que no resulta claro cual sería la consecuencia de que el mismo no sea respetado).

Tampoco se prevé en la ley la posibilidad de que una vez respondidas las preguntas, se puedan formular “repreguntas”, aunque “*Queda a salvo la posibilidad de formular nuevas preguntas en el mismo método*” (Barrios de Angelis, 1989, 216).

Si el testigo en definitiva no respondiera a las preguntas el tribunal debería aplicar lo dispuesto en el art. 160.4 y que ya he comentado (aunque como hacen notar Véscovi y los autores que lo acompañan, en todos o casi todos los casos existen fueros que impedirían aplicarlo).

Y si se comprobara que ha declarado por escrito contra lo que el mismo considera la verdad, también será aplicable a su caso las previsiones de los arts. 164 del C.G.P. y 180 del Código Penal, referidas al falso testimonio.

En cuanto refiere a la documentación del interrogatorio y las declaraciones testimoniales por escrito, ella consistirá en incorporar al acta de la audiencia (si ellas se resuelven en audiencia) las preguntas que se conviene formular al testigo, y luego el oficio con las mismas y el escrito donde el testigo responde a ellas.

Valoración de las resultancias del medio de prueba interrogatorio de testigo por escrito

Ninguna diferencia existe en cuanto a la valoración de las resultancias del interrogatorio de testigo por escrito respecto a las resultancias de igual interrogatorio en audiencia, sin perjuicio de que resulta obvio que no parece posible valorar ambas de igual forma, atendiendo a que ni el juez ni los interesados principales podrán en este caso controlar ni siquiera razonablemente la espontaneidad de las respuestas, ni la falta de consulta a apuntes, etc.

Conclusiones

- En la Sección III del Capítulo III del Libro I del C.G.P., bajo el título “*De la declaración de testigos*” se regulan cuatro diferentes medios de prueba, todos referidos a la misma fuente de prueba (el testigo, y en una de las variantes del careo un testigo y un interesado principal): el interrogatorio de testigo en audiencia, el interrogatorio de testigo por escrito (regulado específicamente en el art. 163), el careo entre testigos y el careo entre testigos e interesados principales (regulados los dos últimos en el art. 162).

En el Derecho Procesal de Uruguay la prueba por interrogatorio de testigos consiste en un procedimiento por el cual, a propuesta de los interesados principales y en ciertos casos (limitados) aún de oficio, el tribunal interroga (en algunos casos en audiencia y en otros por escrito) a una persona diferente de quienes actúen por el tribunal en el proceso, y diferente de los interesados principales (y en algunos casos de sus representantes) y de los sustitutos procesales que también son interesados principales (no quedando estrictamente excluidos como testigos todos los representantes ni los abogados patrocinantes, aunque luego volveré sobre ello), a fin de obtener de la misma una declaración de conocimiento sobre la existencia o inexistencia de hechos que integran el objeto de la prueba y que fueron observados por ella al margen del proceso (excluyéndose del concepto con esto último a los peritos).

- El interrogatorio de testigo en audiencia consiste en un procedimiento de interrogatorio de testigo encuadrado en el concepto que di en el apartado precedente, por el cual se interroga al mismo en el curso de una audiencia.

La iniciativa para producir la variedad del interrogatorio de testigo que llamamos “en audiencia” la tiene todo interesado principal y en algunos supuestos excepcionales el tribunal.

El momento o etapa del proceso en que puede realizarse en Uruguay esta proposición de medios de prueba por parte de los interesados principales dependerá de la estructura procesal de la que se trate, aunque en el proceso contencioso ordinario básicamente ello puede hacerse por medidas preparatorias, en la presentación de la demanda y en la evacuación del traslado de la demanda, ya sea contestando.

Por otro lado, en ciertos casos previstos dentro del marco de este concreto

Proceso Ordinario que estamos considerando el tribunal también puede disponer de oficio la producción de este medio de prueba en algunas oportunidades.

Al igual que sucede con la prueba por interrogatorio de interesado principal, luego de la proposición el tribunal deberá resolver si la proposición de este medio de prueba cumple con los requisitos procesales formales.

Luego del análisis de los requisitos procesales formales del acto de proposición de este medio de prueba, el tribunal debe controlar el cumplimiento del requisito procesal de fundabilidad, es decir, la admisibilidad y la ausencia de manifiestas impertinencia, inconducencia o innecesariedad del medio de prueba propuesto.

En cuanto a la producción del medio de prueba interrogatorio de testigo en audiencia el C.G.P. contiene un conjunto de disposiciones que refieren a la citación, al interrogatorio en sí mismo, etc.

Al no establecerse previsión diferente, de conformidad a lo dispuesto en el art. 140 del Código las resultancias de este medio de prueba deben ser valoradas *“racionalmente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”*.

- El interrogatorio de testigo por escrito consiste en el interrogatorio del testigo que se le efectúa a través de preguntas del tribunal y de los interesados principales que se le hacen llegar por escrito, y que el mismo responderá fuera de audiencia de igual forma escrita.

Las reglas relativas a la proposición (y a la oportunidad de la proposición) de esta variedad de la prueba por interrogatorio de testigos son las mismas vistas precedentemente para la prueba por interrogatorio de testigos en audiencia.

En cuanto a los requisitos procesales formales debe tenerse presente, en especial, que a la luz del texto del art. 163 del C.G.P. solamente se puede disponer el interrogatorio de testigo por escrito en el caso de las personas que allí se indican, y mientras se encuentren ocupando los respectivos cargos públicos.

Por su parte el requisito procesal de fundabilidad las reglas serán las mismas que corresponden al medio de prueba interrogatorio de testigo en audiencia.

En cuanto a la producción de este medio de prueba suele aceptarse que los titulares de estos cargos pueden renunciar voluntariamente a declarar por escrito, ofreciéndose a concurrir a la Audiencia, en cuyo caso la producción será la correspondiente al medio de prueba interrogatorio de testigo en audiencia.

Para la producción de este medio de prueba se emplea habitualmente el envío de un oficio al testigo, en el que se le plantean las preguntas formuladas por el tribunal y por las partes, incluida la promesa o juramento de decir la verdad y la pregunta referida a la “razón de sus dichos”.

En cuanto refiere a la documentación del interrogatorio y las declaraciones testimoniales por escrito, ella consistirá en incorporar al acta de la audiencia (si ello se resuelve en audiencia) las preguntas que se conviene formular al testigo, y luego el oficio con las mismas y el escrito donde el testigo responde a ellas.

Finalmente, ninguna diferencia existe en cuanto a la valoración de las resultancias del interrogatorio de testigo por escrito respecto a las resultancias de igual interrogatorio en audiencia, sin perjuicio de que resulta obvio que no parece posible valorar ambas de igual forma, atendiendo a que ni el juez ni los interesados principales podrán en este caso controlar ni siquiera razonablemente la espontaneidad de las respuestas, ni la falta de consulta a apuntes, etc.

REFERENCIAS

- Abadie Fossati, I. (1989). El médico como testigo ante la Justicia Penal. En *Medicina Legal Latino Americana* (239-246). Montevideo: s.d.
- Abramo, L. E., Bentos, M. J., Santi, A. D. (1999). Análisis interpretativo del art. 163 del C.G.P. (declaración por informe). En *X Jornadas Nacionales de Derecho Procesal* (297-305). Montevideo: Surcos.
- Adriasola, G. (1992). La opinión experta en nuestro Derecho Procesal Penal, ¿prueba pericial o testimonial?. *Revista Judicatura*, 33, 145-150.
- Alvarado Velloso, A. y Valentin, G. (2011). La prueba de testigos. En Alvarado A. y Valentin G. *Lecciones de Derecho Procesal Civil, Compendio del Sistema Procesal: garantía de la libertad, adaptado a la legislación uruguaya* (548-

552 y 575-582). Montevideo: La Ley Uruguay.

Álvarez, F., Baluga, C., Castillo, J. C., Giuffra, C., González, M., Marquisa, P., Morales, D., Muñoz, G., Pescadere, D., Sapelli, R., Weisz, F. (1999). Aspectos prácticos en materia de prueba (testigo espontáneo y testigo técnico). En *X Jornadas Nacionales de Derecho Procesal* (315-325). Montevideo: Surcos.

Andregnett, A. L., Barrios, E., Pereyra, A. P., Otero, J. A., Vignone, M. C. (1993). Improcedencia de la recepción de la declaración de testigo domiciliado fuera de radio en el C.G.P. En *III Jornadas Nacionales de Técnica Forense*, Maldonado (27-34). Montevideo: F.C.U.

Anónimo. (1982). ¿Quién repregunta primero? (Debe ser la contraparte de quién ofreció el testigo). *Revista Anales del Foro*, 40, 19.

Arazi, R. (2008). *La Prueba en el Proceso Civil* (3era. ed.). Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni.

Arlas, J. A. y Gelsi Bidart, A. (1969/70). Diligenciamiento de la prueba testimonial e interrogatorio escrito. *Revista La Justicia Uruguaya*, 60, 259-271.

Barrios De Angelis, D. (1968). *Apuntes de Derecho Procesal. 1er. Curso*, t. II. (4ta. red.). Montevideo: Centro Estudiantes Notariado.

Barrios De Angelis, D. (1989). *El Proceso Civil*. Montevideo: Idea.

Bonino Rodríguez, M. I. (1990). Las técnicas de interrogatorio y repreguntas desde un enfoque interdisciplinario (arts. 154 a 164 C.G.P.). *Revista La Justicia Uruguaya*, Sec. Doctrina, 91, 7-13.

Bonino Rodríguez, M. (2000). Técnicas de interrogatorio. *Revista Judicatura*. 41, 349-354.

Bruno Mentasti, D. P. (1991). La citación como testigo del Letrado patrocinante de la contraria. *Revista de Técnica Forense*, 2, 25-32.

- Bruno Mentasti, D. P. (2014). *Reforma del Código General del Proceso*. Recuperado de <http://tecnicaforensebruno.blogspot.com/>
- Canon Nieto, G. (1975). La declaración del testigo (Declaración privada verbal o documental y agregación al proceso, cintas magnetofónicas, etc.), *Revista del Colegio de Abogados del Uruguay*, (8) 4, 42 y sigts.
- Carnelutti, F. (2000). *La Prueba Civil*. (2da. ed.). Buenos Aires: Depalma.
- Couture, E. J. (s/f). *Procedimiento. Primer Curso*, t. II. Montevideo: Medina,
- Couture, E. J. (1978). *Estudios de Derecho Procesal Civil*, t. II (2da. ed.). Buenos Aires: Depalma.
- De Aleva Piedras, H. (1994). ¿Puede limitarse la prueba testimonial en acciones de estado civil, y más aún de antemano en audiencia preliminar (art. 159 in fine C.G.P.)?. *Revista Jurídica Estudiantil*, 9.
- Delascio Pastorino, N., Barone Machado, H., Ceretta Castelo, H. D., González Piano, M. C. (2013). *Manual de Técnica Forense I*. Montevideo: Departamento de Publicaciones de la Unidad de Comunicaciones de la Universidad de la República.
- De María, P. (1906). Declaraciones de testigos por carta. *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, 2, 260.
- De María, P. (1927). *Lecciones de Procedimiento Civil*, t. II. Montevideo: Claudio García.
- Díaz, R. P. (1929). *De la prueba testimonial*. Montevideo: Sureda.
- Doil Falco, M., Giuria, C. (1991). Estudio de la prueba testimonial; audiencia de declaración y en particular del testigo singular. *Revista de Técnica Forense*, 2, 121-128.
- Fernández Vicente, A. (1991). Lo que no debe preguntarse a los testigos. *Revista de Técnica Forense*, 2, 129-133.

- Ferrar I, L., Parodi, G., Peyrallo, M. I., Sosa, A. C., Vacian, E., Ramírez, V. (1993). Procedencia de la declaración de testigos fuera de radio en el C.G.P. En *III Jornadas Nacionales de Técnica Forense* (18-26). Maldonado.
- Feuer, J. (1992). Sobre el testigo único y la plena prueba por sí. *Revista de Técnica Forense*, 3, 59-60.
- Gallinal, R. (1929). *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil. De los Testigos*. (2ª. ed.). Montevideo: Barreiro y Ramos.
- Geymonat Gélvez, J. W. (2013). El testigo protegido en el proceso penal. En *XVI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal* (423-432). Montevideo.
- Giménez, J. A. (1894). *La tramitación de los Juicios*, tomo primero. Montevideo: La Tribuna Popular.
- Kielmanovich, J. L. (2010). *Teoría de la Prueba y Medios Probatorios* (4ta. ed.). Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni.
- Landoni Sosa, Á., Garderes, S., González, M. E., Gómez, F., Valentin, G. (2003). *Código General del Proceso*, vol. II-A. Buenos Aires: B. de F.
- Leiva, A. (2013). Régimen procesal del colaborador en el Uruguay. En *XVI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal* (411-422). Montevideo.
- Marabotto, J. (1989). Prueba: generalidades, declaración de parte, prueba testimonial. En *Curso sobre el Código General del Proceso* del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, t. I (153-159). Montevideo, F.C.U.
- Mesa Redonda. (1990). Reducción del número de testigos. *Revista Judicatura*, 30, 25-30.
- Mirabal Bentos, G. (1989). *Testigos. Aproximación desde la psicología forense*. Montevideo: Amalio Fernández.
- Nicastro, G. (2010). Sobre la noción de duda razonable y la eficacia probatoria de la declaración testimonial singular (de un tercero ajeno al hecho o de la víc-

- tima) en el proceso penal. *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 3-4/2010.
- Nicastro, G. (2011). Sobre la noción de duda razonable y la eficacia probatoria de la declaración testimonial singular (de un tercero ajeno al hecho o de la víctima) en el Proceso Penal. En *XV Jornadas Nacionales de Derecho Procesal* (207-232). Montevideo: F.C.U.
- Peirano Facio, J. (1968). *Curso de Obligaciones (Prueba de las Obligaciones)* (Prueba testimonial), t. V. (153-201). Montevideo: Centro Estudiantes de Derecho.
- Prestes, E. (1996). Técnicas de interrogatorio. *Revista de Técnica Forense*, 5, 86-89.
- Rampoldi, D. (2013). Aspectos procesales de la figura del colaborador en los juicios penales. En *XVI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal* (369- 386). Montevideo.
- Rossi, R., Particularidades de la Prueba Testimonial en el Proceso Laboral, *Revista Judicatura*, 40, 235-259.
- Saravia Morales, M., Saravia García, D. (2013). Reformas introducidas por la ley 19.090 al régimen de la prueba. *Revista Judicatura*, 55, 6-57.
- Saravia Morales, M., Sarquis Galli, R. (2013). La figura del testigo protegido en el Ordenamiento Jurídico Uruguayo. En *XVI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*. (403-410). Montevideo.
- Tarigo, E. (1973). *Cinco estudios sobre la prueba testimonial*. Montevideo: F.C.U.
- Tarigo, E. (1965). La ley n° 13.355 y la prueba testimonial: el retorno a las fuentes. *Revista La Justicia Uruguaya*, sec. Doctrina, 52, 57-66.
- Tarigo, E. (1965). La incorporación del sistema de repreguntas a nuestro Derecho. *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, 63, 82-105.
- Tarigo, E. (1966). Algunos aspectos de la problemática del sistema de repregun-

- tas al testigo. *Revista La Justicia Uruguaya*, 54, anotación al caso n° 6593, 22/25.
- Tarigo, E. (1971). Repreguntas al testigo por los abogados de ambas partes. Reafirmación de la tesis mayoritaria. *Revista Centro Estudiantes Notariado*, 93, 173-181.
- Tarigo, E. (1994). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, t. II. Montevideo: F.C.U.
- Taruffo, M. (2008). *La Prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Valentin, G. (2014). *La Reforma del Código General del Proceso*. Montevideo: F.C.U.
- Véscovi, E., De Hegedus, M., Klett, S., Cardinal, F., Simón, L. M., Pereira, S. (1998). *Código General del Proceso*, 5. (27-133). Buenos Aires: Abaco.
- Viera Cuello, L. (1999). Prueba testimonial. Interrogatorio, Técnica y forma legal de interrogar. En *Estudios de Derecho Procesal en homenaje a Adolfo Gelsi Bidart*. (607-612). Montevideo: F.C.U.
- Viera, L. A. (1987). Prueba Testimonial. En Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, Cuso de Derecho Procesal, t. II (2ª. ed., 187-219). Montevideo: F.C.U.
- Zazpe Fernández, F. V. (1991). Interrogatorio de parte, testigo y peritos. *Revista de Técnica Forense*, 2.