



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Procesal

LA PRUEBA PERICIAL EN GENERAL Y ESPECIALMENTE EN SEDE LABORAL
Análisis en el procedimiento de aplicación general

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

ANDRÉS FELIPE PINTO MUÑOZ

PROFESOR GUÍA:
FRANCISCO FERRADA CULACIATI

SANTIAGO, CHILE

2016

“El principio fundamental es que los conocimientos suministrados por el experto, sus informaciones, valoraciones y sus opiniones, en cuanto dotadas de autoridad, admisibles e influyentes, no pueden considerarse nunca vinculantes por el juez (...) la función de decidir, en efecto, permanece en las manos del juez y no puede ser delegada de ninguna manera en el perito o en el consultor. Esto significa que, ante las conclusiones formuladas por el experto, el juez conserva su discrecionalidad en la determinación y valoración de los hechos en base al principio fundamental de la libertad de convicción del juez mismo.”

Michelle Taruffo, citado por: MATORANA BAEZA, JAVIER. 2014. Sana Crítica. Un sistema de valoración racional de la prueba. Santiago de Chile, Legal Publishing. P. 229-230.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mis padres, Carmen Gloria y Cristian; a mis hermanos Ignacio y Constanza; y a la memoria de mis abuelos Orlando, Frank, Nélica y Celinda, con quienes me hubiera encantado compartir este momento.

AGRADECIMIENTOS

Primeramente, a mi profesor guía Francisco Ferrada, quien me orientó y aconsejó en lo necesario para llegar a buen puerto con esta investigación. También al profesor Jesús Ezurmendia, por las sugerencias hechas en los albores de este proyecto.

Al personal de los distintos Juzgados de Letras del Trabajo quienes me proporcionaron valiosa información.

Y por último, a mis amigos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, junto a quienes crecí y compartí los mejores años.

TABLA DE CONTENIDOS

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| RESUMEN..... | 10 |
| INTRODUCCIÓN..... | 11 |
| CAPÍTULO I: LA PRUEBA PERICIAL Y SUS CARACTERÍSTICAS TEÓRICAS..... | 15 |
| 1. INTRODUCCIÓN | 15 |
| 2. CONCEPTO DE PRUEBA PERICIAL | 16 |
| 3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA PERICIAL | 17 |
| 4. DIFERENCIACIÓN DEL PERITO CON FIGURAS ANÁLOGAS..... | 19 |
| 4.1. PERITO Y TESTIGO | 19 |
| 4.2. PERITO Y TESTIGO EXPERTO | 20 |
| 4.3. PERITO Y ÁRBITRO | 22 |
| 5. LA PRUEBA PERICIAL EN EL DERECHO COMPARADO | 23 |
| 5.1. ESTADOS UNIDOS..... | 23 |
| 5.2. ALEMANIA | 27 |
| 5.3. ESPAÑA..... | 29 |
| 6. SOBREALORACIÓN EPISTÉMICA Y SEMÁNTICA DE LA PRUEBA PERICIAL | 34 |
| 6.1. SOBREALORACIÓN EPISTÉMICA | 35 |
| 6.1.2. BREVE CONSIDERACIÓN SOBRE LOS “METAPERITAJES” | 37 |
| 6.2. SOBREALORACIÓN SEMÁNTICA | 39 |
| 6.3. UN NUEVO PARADIGMA: EL PARADIGMA DE LA VEROSIMILITUD | 40 |
| 6.3.2. LO QUE DICEN LOS DATOS | 40 |
| 6.3.3. LO QUE DEBE CREERSE..... | 41 |
| 6.3.4. LO QUE DEBE HACERSE..... | 41 |
| 7. LOS RIESGOS EN EL USO DE LA PRUEBA PERICIAL | 42 |
| CAPÍTULO II: LA PRUEBA PERICIAL EN GENERAL. ANÁLISIS COMPARATIVO EN LAS DIFERENTES SEDES | 45 |
| 1. INTRODUCCIÓN | 45 |

| | | |
|------|----------------------------------------------|----|
| 2. | LA PRUEBA PERICIAL EN SEDE CIVIL..... | 45 |
| 2.1. | PROCEDENCIA | 45 |
| 2.2. | PROPOSICIÓN | 46 |
| 2.3. | ADMISIÓN..... | 46 |
| 2.4. | CONFECCIÓN | 48 |
| 2.5. | COSTO..... | 49 |
| 2.6. | EJECUCIÓN..... | 50 |
| 2.7. | FORMA DE INCORPORARSE AL PROCEDIMIENTO | 52 |
| 2.8. | VALORACIÓN COMO MEDIO PROBATORIO | 53 |
| 3. | LA PRUEBA PERICIAL EN SEDE PENAL..... | 55 |
| 3.1. | PROCEDENCIA | 55 |
| 3.2. | PROPOSICIÓN | 56 |
| 3.3. | ADMISIÓN..... | 57 |
| 3.4. | CONFECCIÓN | 58 |
| 3.5. | COSTO..... | 59 |
| 3.6. | EJECUCIÓN..... | 60 |
| 3.7. | FORMA DE INCORPORARSE AL PROCEDIMIENTO | 61 |
| 3.8. | VALORACIÓN COMO MEDIO PROBATORIO | 63 |
| 4. | LA PRUEBA PERICIAL EN SEDE FAMILIA..... | 66 |
| 4.1. | PROCEDENCIA | 66 |
| 4.2. | PROPOSICIÓN | 66 |
| 4.3. | ADMISIÓN..... | 67 |
| 4.4. | CONFECCIÓN | 67 |
| 4.5. | COSTO..... | 68 |
| 4.6. | EJECUCIÓN..... | 68 |
| 4.7. | FORMA DE INCORPORARSE AL PROCEDIMIENTO | 69 |
| 4.8. | VALORACIÓN COMO MEDIO PROBATORIO | 70 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| CAPÍTULO III: LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN GENERAL EN MATERIA LABORAL | 72 |
| 1. INTRODUCCIÓN | 72 |
| 2. NOCIONES PREVIAS SOBRE LA REFORMA PROCESAL LABORAL | 73 |
| 3. PRINCIPALES MODIFICACIONES AL PROCESO LABORAL | 74 |
| 4. CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS DEL NUEVO PROCESO LABORAL..... | 75 |
| 4.1. ORALIDAD | 76 |
| 4.2. PUBLICIDAD | 77 |
| 4.3. CONCENTRACIÓN..... | 78 |
| 4.4. INMEDIACIÓN..... | 79 |
| 4.5. IMPULSO PROCESAL DE OFICIO | 80 |
| 4.6. CELERIDAD | 81 |
| 4.7. BUENA FE..... | 81 |
| 4.8. BILATERALIDAD DE LA AUDIENCIA | 82 |
| 4.9. GRATUIDAD | 83 |
| 5. PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN GENERAL..... | 84 |
| 5.1. ESQUEMA GENERAL DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA..... | 84 |
| 5.1.1. DISCUSIÓN | 85 |
| 5.1.2. LLAMADO A CONCILIACIÓN | 86 |
| 5.1.3. RECEPCIÓN DE LA CAUSA A PRUEBA..... | 86 |
| 5.1.4. OFERTA DE LA PRUEBA..... | 87 |
| 5.1.5. CALIFICACIÓN DE LA PERTINENCIA DE LA PRUEBA | 88 |
| 5.1.6. MEDIDAS CAUTELARES | 88 |
| 5.1.7. FIJACIÓN DE DÍA Y HORA PARA AUDIENCIA DE JUICIO | 89 |
| 5.1.8. ACTA | 89 |
| 5.2. ESQUEMA GENERAL DE LA AUDIENCIA DE JUICIO..... | 90 |
| 5.2.1. OBJETO DE LA AUDIENCIA | 90 |

| | | |
|--------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 5.2.2. | RENDICIÓN DE LA PRUEBA | 90 |
| 5.2.3. | LÍMITES A LA PRUEBA..... | 91 |
| 5.2.4. | VALORACIÓN DE LA PRUEBA | 92 |
| 5.2.5. | OBSERVACIONES A LA PRUEBA | 92 |
| 5.2.6. | ACTA | 93 |
| 5.2.7. | SENTENCIA DEFINITIVA | 93 |
| 6. | LA PRUEBA PERICIAL EN SEDE LABORAL | 95 |
| 6.1. | PROCEDENCIA | 95 |
| 6.2. | PROPOSICIÓN | 96 |
| 6.3. | ADMISIÓN..... | 97 |
| 6.4. | CONFECCIÓN | 97 |
| 6.5. | COSTO..... | 98 |
| 6.6. | EJECUCIÓN..... | 98 |
| 6.7. | FORMA DE INCORPORARSE AL PROCEDIMIENTO | 99 |
| 6.8. | VALORACIÓN COMO MEDIO PROBATORIO | 100 |
| 7. | PROBLEMAS GENERADOS POR LA APLICACIÓN DEL ART. 432 CÓDIGO DEL TRABAJO | 103 |
| 8. | ¿QUÉ TIPO DE PERITAJE DEBE EXISTIR EN EL PROCESO LABORAL, AL ESTILO DEL PROCEDIMIENTO CIVIL O CONFORME A LOS PROCEDIMIENTO ORALES? | 104 |
| 8.1. | ATENTA CONTRA LOS PRINCIPIOS QUE INFORMAN EL PROCEDIMIENTO LABORAL | 105 |
| 8.2. | LA AUSENCIA DE DECLARACIÓN DEL PERITO GENERA TENSIÓN CON EL PRINCIPIO DE ORALIDAD..... | 106 |
| 8.3. | RESTRINGE LA LIBERTAD PROBATORIA..... | 107 |
| 8.4. | APECTA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA | 107 |
| 8.5. | AUMENTA LOS RIESGOS PROPIOS DE LA PRUEBA PERICIAL: SOBREALORACIÓN Y COSTOS DE LITIGAR | 108 |
| | CONCLUSIONES..... | 110 |

| | |
|--------------------------|------------|
| BIBLIOGRAFÍA..... | 113 |
| ANEXOS | 118 |

RESUMEN

La presente Memoria consiste en un análisis de la prueba pericial en el procedimiento de aplicación general establecido en el Código del Trabajo. Para ello, primero se exponen las características de este medio probatorio a nivel teórico. Luego, se compara la regulación existente de la prueba pericial en los diferentes procedimientos de nuestro ordenamiento jurídico. Finalmente, se describen sus características en el contexto del proceso laboral, regido por ciertos principios formativos tales como la inmediación, la oralidad y la publicidad. Con dichos elementos se formula la que a nuestro juicio es la forma óptima de proposición, designación y valoración probatoria de este medio, así como el tipo de peritaje que debe existir en este procedimiento a fin de respetar sus principios y restringir los riesgos potenciales derivados del uso de este tipo de prueba, que puede tener mucha influencia en la decisión del tribunal.

INTRODUCCIÓN

La reforma procesal laboral estableció una serie de modificaciones orgánicas y a nivel procedimental en el contencioso laboral¹. Un procedimiento oral, público y concentrado fueron los rasgos que el legislador otorgó a esta rama de la jurisdicción para cumplir con los objetivos planteados en la reforma a este procedimiento, entre los que se contaban la modernización del sistema procesal laboral.

Dentro de los cambios al procedimiento, particularmente en la fase probatoria, se encuentra el abandono de prácticas de producción de la prueba deficientes y de mala calidad, intermediada por funcionarios no letrados y que presentaban un excesivo ritualismo tanto en su ofrecimiento como en su rendición.

En otro orden de cosas y como consecuencia de la inmediación propuesta, en el reformado proceso debe darse estricta aplicación al principio de oralidad. De aquí que se establezca la necesidad de que el órgano jurisdiccional que dicte la sentencia haya asistido a la práctica de la prueba y entrado en relación con el material probatorio².

De todos los medios probatorios que regula el “nuevo” sistema procesal laboral, la prueba pericial despierta nuestro interés por diferentes razones.

Lo primero que se advierte al iniciar un estudio sobre este medio es la escasa dedicación otorgada por la doctrina procesal nacional³. En efecto, en muchas obras que analizan el procedimiento laboral no se le dedican más que un par páginas que, a lo sumo, son meras transcripciones del artículo 458 n°8 inciso 5° del Código del Trabajo. Surge entonces la necesidad de describir sus principales características para aportar a su análisis.

¹ Introducidas por la Ley 20.022 que creó los Juzgados Laborales y los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional; la Ley 20.023 que modificó el Código del Trabajo y el sistema de ejecución de los títulos ejecutivos; la Ley 20.087 que sustituyó el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo; y la Ley 20.164 que pospuso la entrada en vigor de la nueva justicia laboral.

² FORO DE LA REFORMA PROCESAL LABORAL Y PREVISIONAL. 2001. Bases fundamentales para la Reforma de la Justicia Laboral y Previsional. [en línea] <<http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/1031>> [consulta: 10 Octubre 2015]. p. 30.

³ Por ejemplo, en el caso de Memorias de prueba sobre la materia de diferentes Facultades de Derecho chilenas elaboradas en los años 1916, 1943, 1964 y 1978. Tan solo una en 1993 y desde 2000 a la fecha han proliferado tibiamente, principalmente en materia procesal penal, pero sin cambiar la bajísima preocupación por su tratamiento y desarrollo.

Por otro lado, el avance de las tecnologías en la actualidad y la creciente complejidad que adquieren los conflictos sometidos al conocimiento de esta judicatura hacen muchas veces necesarias las opiniones de expertos en determinadas ciencias y disciplinas que escapen del conocimiento del juzgador. La remisión a este tipo de probanzas cobra protagonismo pues solo por su intermedio los jueces pueden construir su argumentación para dar por acreditados o desacreditados determinados hechos.

El argumento planteado no es baladí, y ha sido tratado por la doctrina comparada - EE. UU., España- y la preocupación ha llegado a nuestro país por la influencia de los analistas del nuevo procesal penal. Se trata de una toma de postura respecto a la naturaleza jurídica de la prueba pericial y del rol que cumple el perito respecto del juez frente a los supuestos de hecho de una controversia.

Así, el objetivo general de este trabajo es analizar las características de la prueba pericial en el procedimiento de aplicación general, atendiendo a lo que en nuestro criterio son dos riesgos, uno teórico y el otro práctico.

El primero de ellos consiste en lo que la profesora española Marina Gascón ha denominado la “sobrevaloración semántica” y la “sobrevaloración epistémica” de la prueba pericial como tal⁴.

El segundo consiste en la remisión que algunos Juzgados de Letras del Trabajo hacen a las normas supletorias de los libros I y II del Código del Procedimiento Civil para la elección de los peritos⁵, y además para valorar la prueba pericial como tal, prefiriendo el informe escrito evacuado por el experto y no su declaración en la audiencia de juicio, lo que atentaría contra sus principios formativos, como el de inmediación.

En cuanto a los objetivos específicos podemos señalar:

⁴ GASCÓN ABELLÁN, MARINA; LUCENA MOLINA, JOSÉ JUAN. 2010. Pruebas científicas: la necesidad de un cambio de paradigma. [en línea] Revista Jueces para la democracia (69): 95-106. <<http://www.juecesdemocracia.es/revista/revista%2069%20noviembre%202010.pdf>> [consulta: 10 Julio 2015] p. 95.

⁵ Artículo 432.- En todo lo no regulado en este Código o en leyes especiales, serán aplicables supletoriamente las normas contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil, a menos que ellas sean contrarias a los principios que informan este procedimiento. En tal caso, el tribunal dispondrá la forma en que se practicará la actuación respectiva.

- a) Describir las características de la prueba pericial como tal y exponer sus rasgos principales en el proceso civil, penal, de familia y laboral.
- b) Describir la situación de este medio de prueba en el derecho comparado, con una breve descripción a su evolución.
- c) Proponer la alternativa más adecuada para la rendición y valoración de la prueba pericial en el proceso laboral con base a sus principios formativos

La falta de desarrollo doctrinario de la materia de la presente investigación es una condición suficiente para desarrollar un trabajo descriptivo sobre el tema.

Junto con esto, buscamos aportar con los aspectos más destacados de la prueba pericial en sede laboral en el ámbito del procedimiento de aplicación general. Hasta ahora, solo se ha analizado separadamente a la prueba pericial desde el punto de vista del derecho procesal penal.

De esta manera, y verificando los objetivos generales y específicos de este proyecto, lograremos contribuir con un aporte para el estudio y análisis de esta importante materia.

Estructuraremos esta investigación en tres capítulos:

En el capítulo I, revisaremos las características teóricas de la prueba pericial. Se contiene un análisis del concepto, la naturaleza jurídica y los rasgos distintivos de la figura del perito en contraste con otras que tienen características similares. Por otra parte, expondremos la situación de la prueba pericial en el sistema procesal de Estados Unidos, Alemania y España.

Finalmente, analizaremos las propuestas doctrinarias más relevantes acerca de los riesgos que supone el uso de este tipo de prueba dentro del proceso.

En el capítulo II, se efectuará un análisis comparativo de este medio probatorio en las diversas sedes, a saber, civil, penal y familia; con el fin de exponer sus similitudes y diferencias más importantes en base a los criterios de procedencia, proposición, admisión, confección, costo, ejecución, forma de incorporarse al procedimiento y valoración como medio probatorio.

El capítulo III se dedicará exclusivamente a analizar la prueba pericial en el procedimiento de aplicación general en el proceso laboral. Para eso, se entregarán las nociones previas sobre la reforma practicada y cuáles fueron sus modificaciones. Se revisarán sus características y cada uno de los principios formativos, junto con la estructura de las audiencias preparatorias y de juicio de este procedimiento.

En la parte final de dicho capítulo, plantearemos los problemas que suponen la aplicación supletoria de las reglas del Libro I y II del CPC y sus consecuencias; así como también señalaremos el tipo de peritaje que debe existir en este procedimiento a fin de respetar sus principios estructurales.

En último lugar, presentaremos nuestras conclusiones.

CAPÍTULO I: LA PRUEBA PERICIAL Y SUS CARACTERÍSTICAS TEÓRICAS

1. INTRODUCCIÓN

El avance de la ciencia y la tecnología ha provocado que el conocimiento experto derivado de ellas sea cada vez más complejo y de difícil comprensión para el ciudadano promedio. ¿Cómo podría un litigante que quiera valerse de estas fuentes para acreditar los hechos que fundan su pretensión ingresar este tipo de pruebas al proceso?

Cabe tener presente que el conocimiento del juez es limitado. A pesar de ser letrado en derecho y poseedor de otros saberes producto de su propia experiencia, es entendible que existan materias que escapan de su acervo: ¿psiquiatría? ¿contabilidad compleja? ¿ciencia forense? ¿medicina interna?; nadie podría hacer exigible a los sentenciadores el manejo de este tipo de materias.

Para proporcionar los elementos suficientes que permitan comprender y justificar una decisión probatoria debe existir un medio que lo permita. Pues bien, esto se logra a través de la prueba pericial, en virtud de la cual se incorporan al proceso las opiniones de determinados expertos en materias científicas o técnicas, que sirven para ilustrar al tribunal en aquellas en que son legos. Jordi Nieva sostiene que la prueba pericial “se trata, probablemente, del medio de prueba que con más facilidad puede escapar a la valoración judicial, básicamente porque los conocimientos que expresa el perito normalmente no pertenecen a la llamada <<cultura general>> y, por ello, no es posible utilizar juicios casi intuitivos, como sí ocurre con la mayoría del resto de medios de prueba”⁶.

La necesidad de este tipo de pruebas es patente, y aunque si bien en ámbitos como el proceso penal puede ser más acentuada, lo cierto es que sin importar la sede en que se discuta (civil, laboral, familia), tarde o temprano se recurrirá a los peritos. El proceso laboral no está exento de esta necesidad y por ende se rendirán pericias como medios probatorios. Por esta razón es que nos interesa indagar a fondo acerca de sus características teóricas y

⁶ NIEVA FENOLL, JORDI. 2010. La valoración de la prueba. Madrid, Marcial Pons. p. 285.

los efectos que conlleva su uso en el contexto de un procedimiento regido por los principios de inmediación, oralidad y publicidad.

2. CONCEPTO DE PRUEBA PERICIAL

Se ha definido la prueba pericial como “el medio de convicción que consiste en oír el dictamen de personas que tienen conocimientos especiales en determinadas materias (científicas, técnicas, profesionales, artísticas) respecto de los hechos, objeto, persona u otro elemento que lo requiera y que verse sobre el asunto controvertido que se litiga”⁷. Por otra parte, los peritos han sido entendidos como las “personas que cuentan con una experticia especial en un área del conocimiento, derivada de sus estudios o especialización profesional, del desempeño de ciertas artes o del ejercicio de un determinado oficio”⁸. Xavier Abel Lluch los caracteriza como sujetos ajenos al proceso, poseedores de un conocimiento especializado y encargados, bien a instancia de parte, bien por designación judicial, de emitir un dictamen pericial⁹.

Tal como sostiene Miguel Ángel Reyes, este medio de prueba es lo más cercano a la denominada prueba científica, entendida esta como “un resultado probatorio que, a través de la utilización de métodos científicos, se obtiene respecto de enunciados de hecho cuyo análisis y valoración escapan al conocimiento de la cultura media del juez”¹⁰. Es mediante este tipo de prueba que se aportan al proceso los elementos necesarios para acreditar hechos los cuales son de difícil comprensión para el tribunal.

En cuanto al ámbito de las contribuciones del perito dentro de un proceso, que como decíamos pueden ser en variadas disciplinas, siguiendo a Mauricio Duce¹¹ se cuentan la: (a)

⁷ REYES POBLETE, MIGUEL ÁNGEL. 2014. Medios de Prueba. Situación comparativa entre los procedimientos civiles y contencioso – administrativos en Chile y derecho comparado. Santiago, Librotecnia. p. 303.

⁸ *Ibíd.*

⁹ ABEL LLUCH, XAVIER. 2014. El estatuto jurídico del perito. En: ABEL LLUCH, XAVIER (Coordinador). Tratado pericial judicial. Madrid, La Ley. p. 23.

¹⁰ REYES POBLETE, MIGUEL ÁNGEL. *Op. Cit.* p. 304.

¹¹ DUCE JULIO, MAURICIO. 2007. La prueba pericial en los procesos orales. En: ROMERO SEGUEL, ALEJANDRO (coordinador). Estudios de derecho en homenaje a Raúl Tavolari Oliveros. Santiago, Editorial Lexis Nexis. p. 394 y 395.

entrega de una opinión sobre hechos directamente observados. Son situaciones en que el perito observa hechos sobre los que declara pero a la vez aporta opiniones acerca de esos hechos que suponen conocimiento experto.; (b) entrega de una opinión sobre hechos presentados por terceros; (c) entrega de una opinión basada en principios generales de la disciplina que profesa; (d) declaración sobre un hecho que él observó a través del uso de su conocimiento especializado. Este ámbito de contribuciones constituye el objeto del informe pericial, que para Emilio Rioseco “es verificar la existencia o la apreciación de determinados hechos controvertidos, que se denominan “puntos materia del informe”¹².

Tradicionalmente, vale decir, bajo la vigencia del actual Código de Procedimiento Civil y del antiguo Código de Procedimiento Penal, la prueba pericial se allegaba al proceso a través del informe o dictamen del perito. Este consistía en un documento escrito que se incorporaba al juicio, donde constaba la opinión razonada del experto con relación al hecho, objeto o persona analizada y que le serviría de base al tribunal para interpretar los antecedentes que obraban en la causa. Sin embargo, los procesos reformados han incorporado la declaración en audiencia del perito como la forma de rendir esta prueba.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA PERICIAL

Respecto a este punto existen dos posturas: o bien tratar al perito como un auxiliar del juez; o bien considerar la pericial como un medio de prueba propiamente tal. De la primera posición podemos decir que su impulsor fue Carnelutti, basándose en que la posibilidad de conocer o apreciar los hechos corresponde al juez, de modo que la prueba pericial no introduce hechos nuevos, sino que, sobre unos hechos ya aportados, proporciona al juez máximas de experiencia para complementar su capacidad de juicio¹³.

Los autores que se inclinan por esta postura sostienen, sin desconocer su carácter de medio probatorio, que la prueba pericial es una forma de ampliar o extender la cultura e

¹² RIOSECO ENRIQUEZ, EMILIO. 2002. La prueba ante la jurisprudencia: derecho civil y procesal civil. Cuarta edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 327.

¹³ ABEL LLUCH, XAVIER. 2009. La prueba pericial. En: ABEL LLUCH, XAVIER; PICÓ I JUNOY, JOAN (Directores). La prueba pericial. Barcelona, Bosch. p. 27.

información del magistrado¹⁴. Así, el perito tiene como misión aportar al juzgador los elementos propios de su disciplina especial que le ayudarán a comprender a cabalidad el hecho, fenómeno, persona u objeto de que se trate y que en cuanto tales, escapan del saber privado del juez y que por su naturaleza tampoco pueden serle exigibles.

Para Hugo Pereira Anabalón, la índole o naturaleza que reviste la función del perito es en orden a prestar auxilio, asesoría o ayuda al conocimiento del juez, precisamente en materias o temas ajenos a su cultura, pero necesarios para un acertado juzgamiento. En ese orden de ideas, sostiene que la pericia tiende a convertirse “en instrumento para la integración de los conocimientos del juzgador fuera de su sede natural”¹⁵.

Quienes son de la segunda opinión, sostienen que es una prueba procesal de carácter personal, más que un auxiliar del juez, y su misión consiste simplemente en emitir sus opiniones técnicas en un dictamen, que trata de convencer al juez en relación con algún tema probatorio¹⁶. Picó I Junoy, al describir esta postura, señala que “el dictamen pericial se dirige a provocar la convicción judicial en un determinado sentido, esto es, la actividad que realiza el perito tiene finalidad probatoria, ya que tiende a la fijación de la certeza positiva o negativa de unos hechos”¹⁷.

A mayor abundamiento, se sostiene por Francisco Ramos Méndez que la pericia es una actividad procesal probatoria y en cuanto tal, tiene lugar dentro de un juicio, con la finalidad de facilitar la percepción y la apreciación de hechos concretos objeto del debate. Mediante ella no se aportan tanto los “hechos” al juicio, cuanto se explican causas técnicas de los mismos o razonamientos que han de contribuir a valorarlos¹⁸. El mismo autor escribe que la pericia es también una prueba personal, que se centra en torno a la figura de los peritos.

Siguiendo a Maite Aguirrezabal, entender el peritaje como un medio de prueba es atribuirle la función de “apoyar o confirmar los hechos en que se apoyan las pretensiones de

¹⁴ PEREIRA ANABALÓN, HUGO. 2002. Naturaleza jurídica de la pericia judicial. Gaceta Jurídica (269), p.9.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ PAILLÁS PEÑA, ENRIQUE. 2002. Estudios de derecho probatorio. Segunda edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 109.

¹⁷ PICÓ I JUNOY, JOAN. La dinámica de la prueba pericial. 2014. En: ABEL LLUCH, XAVIER (Coordinador). Tratado pericial judicial. Madrid, La Ley. p. 82.

¹⁸ RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO. 2008. Enjuiciamiento Civil. Cómo gestionar litigios los civiles. Barcelona, Atelier Libros Jurídicos. p. 786.

las partes de un modo instrumental, lo que significa que la controversia se produce respecto de ciertos hechos, y lo que debe establecerse en la sentencia es la verdad acerca de los hechos controvertidos”¹⁹. La misma autora, citando a Ignacio Flores Prada, nos dice que “lo que distingue a la pericia del resto de los medios de prueba es que la pericial intenta lograr la convicción del tribunal respecto de hechos técnicamente complejos, o sobre aspectos especializados de hechos determinados”, y que si se configura “como un método auxiliar del juez, del que pueda servirse de oficio, ya no estamos ante una prueba construida adecuadamente en un proceso presidido por los principios dispositivo y de aportación de parte; estamos más bien ante un instrumento de investigación o averiguación en el marco de un proceso civil inquisitivo”²⁰.

4. DIFERENCIACIÓN DEL PERITO CON FIGURAS ANÁLOGAS

Con miras a establecer de modo preciso la naturaleza jurídica de la prueba pericial, también es necesario diferenciarla de otras figuras o medios de prueba respecto de los cuales pueden presentarse similitudes, a saber: testigos, testigos-expertos o testigos-peritos, y árbitros.

4.1. PERITO Y TESTIGO

Ambos son terceros en el proceso, y en cuanto fuente de prueba aportan conocimientos con trascendencia procesal. Pero se diferencian de forma múltiple²¹:

a) Fungibilidad: la persona del perito es fungible, puesto que cualquier persona que posea los conocimientos especializados sobre la materia podrá emitir el dictamen; mientras

¹⁹ AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, MAITE. 2012. Algunos aspectos relevantes de la prueba pericial en el proceso civil. [en línea] Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 19 (1): 335-351. <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532012000100010> [consulta: 1 Agosto 2015] p.337.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ ABEL LLUCH, XAVIER. La prueba pericial... Op. Cit. p.47.

que la persona del testigo es infungible, porque ha tenido conocimiento personal de los hechos controvertidos²².

b) Relación con los hechos: la relación del perito con los hechos se origina en virtud de un encargo – de la parte o del juez- sin que previamente haya tenido conocimiento histórico de los hechos; mientras que la manifestación (o declaración) del testigo viene determinada por su relación histórica con los hechos²³.

c) Opiniones: El testigo se limita a declarar sobre hechos percibidos, mientras que el perito además, analiza, explica, y propone conclusiones en su informe. En consecuencia, el perito está habilitado para emitir opiniones, las que muchas veces constituyen el objeto de su declaración, a diferencia de los testigos, quienes están inhabilitados para formular juicios de valor²⁴.

d) Contenido de la declaración: El testigo nunca declara acerca del derecho. En cambio, el perito puede efectuar informes acerca del derecho extranjero.²⁵

4.2. PERITO Y TESTIGO EXPERTO

En los sistemas del Common Law el perito posee la calidad de testigo experto, aplicándole por lo tanto a la prueba pericial mecanismos procesales similares a los aplicados a la prueba testimonial²⁶. Esta figura y su tratamiento doctrinario han sido particularmente desarrollados a la luz del proceso penal de dicha tradición legal. Según sostiene Sabas Chahuán, la principal diferencia entre el perito y el “testigo-perito” o “testigo-experto” estriba en que el primero conoce y concluye, por encargo del Ministerio Público u otro interviniente, obra en virtud de un interés procesal previo y preexistente al desempeño de su misión o

²² *Ibíd.*

²³ *Ibíd.*

²⁴ SILVA VARGAS, PABLO; VALENZUELA RODRIGUEZ, JUAN. 2011. Admisibilidad y valoración de la prueba pericial en el proceso penal. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago. p. 44.

²⁵ MATURANA MIQUEL, CRISTIAN. 2003. Los medios de prueba. Colección de Apuntes, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. p. 124.

²⁶ AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, MAITE. *Op. Cit.* p. 339.

encargo; en cambio el “testigo-perito” o “testigo-experto” no tiene tal encargo, puesto que percibe en forma espontánea, es decir, el interés sobre su percepción es sobreviniente²⁷.

Otros autores señalan que el testigo perito es aquel que se configura como un testigo calificado por sus conocimientos, cuya declaración accede al proceso a través de un interrogatorio oral, como es propio de la prueba testifical, y no de un dictamen escrito, como es característico de la prueba pericial. Otra de sus características, es que posee una indiscutible naturaleza jurídica testifical, en cuanto el declarante puede adornar su declaración con unos conocimientos especializados de los que carece el simple testigo. Y posee dichos conocimientos especializados con anterioridad y con independencia del proceso²⁸.

En nuestro país, se reconoce la participación de los testigos expertos en el procedimiento por daño ambiental establecido en la Ley N° 20.600. Así, en el artículo 40 de dicha ley se establece: “Por cada hecho consignado en el auto de prueba las partes podrán pedir la declaración de hasta un testigo experto y dos testigos que no reúnan dicha calidad”. En el inciso segundo del mismo artículo se dispone: “La parte que presente testigos expertos señalará, además, las circunstancias que acrediten la idoneidad de ellos. Sin perjuicio de prestar su declaración en la audiencia, el testigo podrá consignar su opinión en un informe escrito que la parte respectiva deberá acompañar hasta cuarenta y ocho horas antes del inicio de la audiencia”.

En la discusión parlamentaria quedó constancia de una intervención relacionada con la prueba pericial y los testigos expertos: “Sobre el particular, indicó que la prueba que refleje la opinión de expertos técnicos constituye un antecedente muy relevante, dada la alta complejidad de los asuntos que serán de competencia del Tribunal, especialmente en los procesos sobre demandas por daño ambiental. En virtud de lo anterior, consideró importante que tanto los denominados testigos expertos como la prueba pericial propiamente tal se regulen de forma clara, otorgando la debida oportunidad a las partes para que puedan

²⁷ CHAHUÁN SARRÁS, SABAS. 2003. Reflexiones sobre la prueba pericial en el nuevo proceso penal. Revista Procesal Penal (11) p. 25 y 26.

²⁸ ABEL LLUCH, XAVIER. La prueba pericial... Op. Cit. p. 55.

aportarla y estableciendo los requisitos mínimos para que estas pruebas sean de verdadera utilidad a los jueces.”²⁹

De esta manera, podemos encontrar varias diferencias entre el perito y el testigo experto, relacionadas principalmente con la forma en que cada uno percibe la información que posteriormente entregará al juez; la forma en que dicha información se incorporará al procedimiento, entre otras.

4.3. PERITO Y ÁRBITRO

Como señala Hugo Pereira, si la naturaleza de una controversia tiene carácter de extrema especialidad técnica, científica o artística, no existe obstáculo para que las partes del litigio designen a expertos en calidad de árbitros arbitradores, caso en que la función jurisdiccional será ejercida por un perito³⁰.

Claro que en este caso, la función del perito no es servir como un medio de prueba sino que resolver el conflicto sometido a su decisión, recurriendo a su experticia o preparación. Esto, pues al ser un árbitro su posición en el proceso es la de proveer una solución a la disputa antes que proporcionar conocimientos al juzgador. De esta manera la diferencia entre ambas figuras estará en la función que cumple el experto: si resuelve el conflicto, adjudicando derechos para las partes, es un árbitro; mientras que si evacúa un informe en virtud del cual le permita al juzgador comprender de forma acabada uno o más elementos de hecho que requieran conocimientos especiales, será un perito.

²⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia Fidedigna de la Ley 20.600, publicada el día 28 de junio de 2012. P. 327. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1041361>> [consulta: 25 julio 2016].

³⁰ PEREIRA ANABALÓN, HUGO. Op. Cit. p. 17.

5. LA PRUEBA PERICIAL EN EL DERECHO COMPARADO

Para ahondar en la materia del presente estudio procederemos a revisar las principales características que tiene la prueba pericial en otros sistemas procesales, lo que nos permitirá descubrir cómo las normas que rigen la prueba pericial en Chile (sin distinción, por ahora, de la sede que se trate) tienen rasgos en común con Estados Unidos, Alemania y España. Al mismo tiempo, nos permitirá dar cuenta de las diferencias existentes.

En derecho comparado, la prueba pericial ha sido desarrollada por parte de la doctrina principalmente en sede penal. Por ello, los sistemas que analizaremos (Estados Unidos y Alemania) corresponden al ámbito criminal. Para el caso de España, analizaremos cómo opera la prueba pericial en el sistema civil. No obstante esta diferencia, y teniendo en cuenta que los referidos son sistemas orales, son útiles a nuestro propósito de analizar la prueba pericial en el proceso laboral, que al ser un sistema reformado, ha incorporado como uno de sus principios la oralidad.

5.1. ESTADOS UNIDOS

Como señala Lorena Bachmaier³¹, en el contexto del proceso penal, el derecho a la prueba pericial se enmarca dentro del derecho constitucional, reconocido en la Sexta Enmienda de la Constitución Norteamericana³². La iniciativa probatoria recae en las partes, las cuales deciden libremente cuáles son los elementos de prueba que desean aportar al proceso y cuáles no. Cada una de las partes tiene amplia libertad para elegir a los expertos que considere más adecuados, sin perjuicio de que los *scientific experts* se encuadren de ordinario dentro de las unidades de investigación policial (principalmente los *forensic state*

³¹ BACHMAIER WINTER, LORENA. 2009. Dos modelos de prueba pericial penal en el derecho comparado: Estados Unidos de América y Alemania. [en línea] Revista Jueces para la democracia (66): 118-137. <<http://www.juecesdemocracia.es/revista/revista%2066%20noviembre%202009.pdf>> [consulta: 15 Agosto 2015] p. 121.

³² “To be confronted with the witnesses against him”

laboratories). Adicionalmente existe un amplio mercado de expertos privados, que la parte puede contratar libremente³³.

Siguiendo a Miguel Ángel Méndez, el derecho a un juicio con un jurado en la mayoría de los procesos civiles y penales de Estados Unidos ha impulsado el desarrollo de un amplio sistema normativo que regule la admisión de pruebas. Esto, pues existe el temor de que los miembros del jurado puedan ser indebidamente influenciados por evidencia de dudosa fiabilidad, lo que ha incentivado la creación de un complejo sistema probatorio integrado por reglas que permiten prohibir o limitar la clase de información que las partes pueden presentar al jurado³⁴.

Estas normas fueron compiladas en las *Federal Rules of Evidence* (FRE), aprobadas por el congreso de Estados Unidos en el año 1975 y rigen a nivel federal. Sin embargo, ningún Estado tiene la obligación de acoger en su totalidad las FRE y son libres de aceptar o rechazar cualquier provisión particular, lo que origina variaciones significativas en las normas que se utilizan en las diferentes jurisdicciones norteamericanas.³⁵

Con todo, como regla general, el proceso penal federal condiciona la admisibilidad de la prueba a que esta sea relevante (*relevant*) y, además, fiable (*reliable*). Estos requisitos de admisibilidad son aplicables a cualquier medio de prueba. Sin embargo, para su admisión la prueba pericial se somete además a los requisitos previstos en el artículo 702 de las FRE, que pueden resumirse en tres³⁶:

- 1) Que la prueba sea útil al jurado para la determinación de los hechos.
- 2) Que el experto esté cualificado³⁷.
- 3) Que la prueba tenga fiabilidad.

³³ *Ibíd.*

³⁴ MÉNDEZ LONGORIA, MIGUEL ÁNGEL. 2003. Prueba pericial en Estados Unidos de América. En: COLOMA CORREA, RODRIGO (editor). La prueba en el nuevo proceso penal oral. Santiago, Editorial Lexis Nexis. p. 70.

³⁵ MÉNDEZ LONGORIA, MIGUEL ÁNGEL. Op. Cit. p. 69.

³⁶ BACHMAIER, WINTER, LORENA. Op. Cit. p.122.

³⁷ Esta misma autora señala: “En el proceso norteamericano, no se requiere por lo general que los expert witness estén en posesión de un título oficial, aunque en el ámbito de la prueba pericial médica esa es la regla. En muchos otros ámbitos en los que los conocimientos técnicos o científicos pueden ser útiles para explicar los hechos al jurado o para lograr la prueba de los mismos, el perito no será un titulado oficial. Pero, en todo caso, ha de acreditar que está cualificado para actuar como perito.” Op. Cit. p. 123.

Cabe destacar, respecto al tercer requisito, que aun siendo común a todos los medios de prueba, aparece concretado y definido expresamente en relación con la prueba pericial, la cual debe ser el resultado de la aplicación de métodos y principios que gocen de fiabilidad³⁸. Asimismo, mucho se ha discutido a propósito de este último elemento puesto que es alto el riesgo de que sea admitida a juicio la declaración de “expertos”, que a fin de cuentas solo buscan convencer al jurado entregando información de dudosa calidad. Los resultados de estas intervenciones pueden ser, en el ámbito penal, la condena de inocentes o la absolución de culpables (y viceversa); y en otras áreas, que se dé lugar o no a demandas que sin mediar dichas probanzas o si se quiere, de existir estándares de admisión más exigentes, habrían tenido decisiones diferentes.

En efecto, la jurisprudencia estadounidense fue la encargada de modelar este requisito y mantuvo el mismo estándar por 70 años. Como señala el profesor Mauricio Duce, hasta el año 1993 el criterio de confiabilidad estaba determinado por el caso Frye³⁹ (del año 1923) el que establecía el denominado “test de aceptación general”. Acorde al mismo, una prueba pericial podía ser admitida a juicio en la medida que la técnica o teoría utilizada por el experto fuera de aceptación general en la comunidad a la que pertenecía⁴⁰.

En 1993 el Tribunal Supremo norteamericano realizó un nuevo intento de definir los presupuestos de admisibilidad de las pruebas periciales de carácter científico⁴¹. Para Mauricio Duce el caso “Daubert restringe de manera importante la admisibilidad de la prueba pericial poniendo énfasis en la necesidad de que junto con la relevancia de la misma esta

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ “En el caso Frye la defensa pretendía presentar como elemento de prueba la pericial basada en la presión sanguínea del imputado, un test que se considera el predecesor del polígrafo. El tribunal rechazó la admisión de ese test por no estar generalmente aceptado en el ámbito científico y, en consecuencia, los resultados de esa medición se declararon inadmisibles, con la consecuencia de que Frye fue condenado por delito de homicidio. A partir de entonces, el criterio de la <<aceptación general>> -también conocido como la Frye Rule- fue utilizado para decidir acerca de pruebas periciales científicas basadas en métodos nuevos”. Véase: BACHMAIER WINTER, LORENA. *Op. Cit.* p. 123 y ss.

⁴⁰ DUCE JULIO, MAURICIO. 2005. La prueba pericial y su admisibilidad a juicio oral en el nuevo proceso penal. *Revista Procesal Penal* (37) p. 39.

⁴¹ “El caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* decidió una de las muchas demandas interpuestas frente a la empresa farmacéutica Merrell por las malformaciones neonatales como consecuencia de un medicamento prescrito a las madres gestantes para evitar las náuseas. La prueba pericial científica presentada por la familia Daubert fue rechazada por considerar el tribunal que los métodos y los resultados no gozaban de aceptación general (general acceptance) en la comunidad científica, y por tanto no cumplían el requisito sentado en la doctrina Frye. En *Daubert v. Merrell*, el Tribunal Supremo rechaza la doctrina sentada en Frye, al considerar que no resulta conforme con la regulación de las Federal Rules of Evidence, y sienta las bases para interpretar los requisitos de admisibilidad de la pericial científica.” BACHMAIER WINTER, LORENA. *Ídem*, p. 123 y 124.

deba ser confiable. Para ello, esta decisión refuerza el rol de “portero” (gatekeeper) del juez del juicio para evitar el ingreso de evidencia experta que no satisfaga las exigencias de relevancia y confiabilidad. Así, se establece que el juez no sólo tiene el poder sino que la obligación de constituirse en un filtro en este tipo de pruebas⁴².

En esa línea, según Miguel Méndez⁴³ “la Corte estableció cuatro lineamientos para ayudar a los jueces federales a determinar la validez de la evidencia científica. El primero se refiere a si la evidencia está basada en teorías o técnicas que pueden ser o han sido demostradas. Desde el punto de vista de la Corte, la demostración de las hipótesis es lo que distingue la ciencia de otras disciplinas. Otro lineamiento se refiere a si la teoría o técnica ha sido objeto de revisión por miembros de la comunidad científica o si ha sido publicada (...) El juez debe igualmente tomar en cuenta el margen de error potencial o conocido, así como también la existencia de parámetros que sirvan para controlar el uso de la técnica. Finalmente, el juez debe considerar si las técnicas o teorías empleadas han sido aceptadas o rechazadas por la correspondiente comunidad científica. A pesar de que la determinación sobre la validez científica de la evidencia presentada no requiere que las técnicas o teorías en las cuales se apoya sean generalmente aceptadas, su admisión o rechazo general “puede constituir un factor importante” para declarar que la evidencia es o no admisible”.

Sin embargo, este desarrollo jurisprudencial no se detuvo y si hasta entonces solo se había centrado en la prueba pericial de carácter científico, se conocieron casos que tuvieron impacto en la regulación de la prueba pericial en general, vale decir, para todas las pruebas de expertos.

De esa manera, como describe Duce en el texto que revisamos en este acápite: “Con posterioridad la Corte Suprema de los Estados Unidos ha extendido la jurisprudencia de Daubert a todo tipo de pericias. En primer término por medio del caso General Electric Co. Versus Joiner del año 1997 que hizo aplicable los estándares desarrollados en Daubert a las revisiones de apelación. Finalmente, la Corte, en el caso Kumho de 1999, completa la trilogía por medio de hacer aplicable estos mismos estándares a todo tipo de peritajes. (...) Además, entrega al juez [sic.] especificar el tipo de análisis concreto que debía hacerse a la pericia sobre la base de considerar las características especiales del caso (...) es decir, se le

⁴² DUCE JULIO, MAURICIO. La prueba pericial y su admisibilidad... Op. Cit. p. 39.

⁴³ MÉNDEZ LONGORIA, MIGUEL ÁNGEL. Op. Cit., p. 89.

entrega un espacio mayor de discreción que tratándose de peritajes exclusivamente científicos.⁴⁴”

Como decíamos, estos procesos provocaron modificaciones regulatorias: Daubert y Kuhmo hicieron que se cambiara la FRE número 702 en el año 2000. Méndez señala que “En su versión reformada, dicha regla ordena excluir la opinión de un experto basada en conocimiento científico, técnico o de otra categoría, a menos que el juez determine que (1) el testimonio está suficientemente basado en hechos o información confiable, (2) el testimonio sea el producto de principios y métodos confiables, y (3) el testigo haya empleado los principios y métodos adecuados a las circunstancias fácticas del caso”⁴⁵.

En resumen, tenemos una serie de casos que modificaron la forma en que la prueba pericial era tratada en el proceso estadounidense con el objeto de elevar los estándares de admisión de este tipo de declaraciones. Por último, otros aspectos que se destacan del tratamiento normativo de la prueba pericial se refieren al nombramiento de los expertos. Si bien el juez puede designar de oficio o a solicitud de parte, lo cierto es que en la práctica no ejercen esta potestad⁴⁶.

5.2. ALEMANIA

En el Código procesal penal alemán (Strafprozessordnung⁴⁷), que se enmarca en la tradición continental del derecho, al igual como sucede en Chile, muchas normas establecidas para la prueba de testigos son aplicables a los peritos “en cuanto no estén en contradicción con lo previsto específicamente para la prueba pericial”⁴⁸.

Bachmaier señala que por regla general, el perito será designado por el juez, siempre que sean necesarios conocimientos técnicos o específicos para enjuiciar el delito objeto del proceso penal. Sin embargo, existen supuestos establecidos en el código en los que la

⁴⁴ DUCE JULIO, MAURICIO. La prueba pericial y su admisibilidad... Op. Cit. p. 40.

⁴⁵ MÉNDEZ LONGORIA, MIGUEL ÁNGEL. Op. Cit. p. 90.

⁴⁶ MÉNDEZ LONGORIA, MIGUEL ÁNGEL. Op. Cit. p. 99.

⁴⁷ En adelante StPO

⁴⁸ BACHMAIER WINTER, LORENA. Op. Cit. p. 130.

designación de un perito es obligatoria por parte del juez. A saber: 1) en los casos en que sea preciso ingresar al imputado en un centro psiquiátrico (§ 81 StPO); 2) en aquellos procesos en los que se prevea que se adoptará una medida de seguridad (§ 80 StPO); 3) en los casos en que sea preciso analizar un cadáver; 4) en los supuestos en los que existan indicios de envenenamiento (§ 91 StPO); y 5) en los delitos de falsificación de moneda, timbres o sellos (§ 92 StPO)⁴⁹.

Una vez que el perito asume su obligación de actuar con objetividad, ha de proporcionar al órgano juzgador aquellos conocimientos y máximas de la experiencia propias de su área de conocimiento para que el juez pueda enjuiciar correctamente los hechos o bien presentar conclusiones acerca de un objeto o persona que ha de analizar⁵⁰. En ese sentido, al experto le compete realizar, colaborar o contribuir en la valoración fáctica, pero no extraer conclusiones de carácter jurídico⁵¹.

Tal como acontece en Chile y cumpliendo con el deber de motivar las sentencias, Bachmaier señala que el fallo que se funde en el resultado de la pericial -es decir, cuando acoja como válidas las conclusiones del informe pericial- debe, no obstante, exponer los motivos por los cuales el juez ha llegado a esa convicción⁵². En el caso de este tipo de prueba, no hacerse cargo de esta fundamentación implica aplicar el derecho por debajo del estándar exigido a nivel legal o Constitucional y al mismo tiempo, sustituir el razonamiento judicial por el del perito, haciendo propias las conclusiones del experto.

No obstante este deber de motivación, en la doctrina alemana se reconocen las pruebas periciales objetivas o de carácter incontrovertido: son pruebas que tienen una fuerza probatoria incontestable, salvo que su eficacia quede desvirtuada mediante otros elementos de prueba. Si un hecho queda acreditado mediante una prueba de este tipo, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal Alemán, desaparece el margen de discrecionalidad en la formación de la convicción del juez⁵³. Dicho en otros términos, el juez debe hacer propias las conclusiones de la prueba pericial.

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ BACHMAIER WINTER, LORENA. *Op. Cit.* p.131.

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² BACHMAIER WINTER, LORENA. *Op. Cit.* p.132.

⁵³ BACHMAIER WINTER, LORENA. *Op. Cit.* p.133.

5.3. ESPAÑA

En lo que respecta al país ibérico, el profesor Abel Lluch refiere que la ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) comportó una regulación novedosa de la prueba pericial. El decimonónico sistema de pericia única, intraprocesal y judicial de la LEC de 1881 fue sustituido por un novedoso sistema de pericial dual y opcional que admite tanto el dictamen de peritos designados libremente por las partes (pericial de parte), cuanto el dictamen de peritos designados a instancia de parte, por el tribunal (pericial de designación judicial)⁵⁴. A estos dos cabe agregar los supuestos de designación directa de perito por el juez (art. 339.5 LEC) y los supuestos de asistencia pericial gratuita (art. 339.1 LEC)⁵⁵.

En lo que respecta a la designación por las partes, podemos señalar siguiendo al mismo autor, que constituye la modalidad ordinaria de prueba pericial y deben aportarse con los escritos de demanda y contestación a la demanda (arts. 265.1.1. ° y 336 LEC), bajo sanción de preclusión (art. 269 LEC)⁵⁶.

A mayor abundamiento, el espíritu de la legislación fue entregar a las partes la iniciativa de prueba: “Con la excepciones obligadas respecto de los procesos civiles en que ha de satisfacerse un interés público, esta Ley se inclina coherentemente por entender el dictamen de peritos como medio de prueba en el marco de un proceso, en el que, salvo las excepciones aludidas, no se impone y se responsabiliza al tribunal de la investigación y comprobación de la veracidad de los hechos relevantes en que se fundamentan las pretensiones de tutela formuladas por las partes, sino que es sobre éstas sobre las que recae la carga de alegar y probar. Y, por ello, se introducen los dictámenes de peritos designados por las partes y se reserva la designación por el Tribunal de perito para los casos estrictamente necesarios”⁵⁷.

⁵⁴ ABEL LLUCH, XAVIER. El estatuto... Op. Cit. p. 21.

⁵⁵ ABEL LLUCH, XAVIER. El estatuto... Op. Cit. p. 34.

⁵⁶ *Ibíd.*

⁵⁷ Exposición Motivos LEC, epígrafe XI, párrafo 14, citado por: ABEL LLUCH, XAVIER. El estatuto... Op. Cit p. 35.

Así, la oportunidad de aportar este tipo de prueba se tiene (a) con la demanda o contestación, si ésta se realiza en forma escrita (art. 336 LEC); (b) con posterioridad a la demanda, cuando la necesidad o utilidad del dictamen se ponga de manifiesto a causa de alegaciones del demandado en la contestación a la demanda, o de las alegaciones o pretensiones complementarias admitidas en la audiencia previa (art. 338 LEC)⁵⁸.

En todos los casos en que se aportan dictámenes elaborados por peritos designados por la parte, hay que indicar si se desea o considera necesario que los peritos comparezcan en el acto del juicio para exponer o explicar el dictamen, responder a preguntas, objeciones o propuestas de rectificación, o intervenir de cualquier otra forma útil para entender y valorar el dictamen en relación con lo que es objeto del pleito (arts. 336.1; 337.2; 338.2)⁵⁹.

En cuanto a la designación judicial, son las partes quienes instan la prueba pericial y es el juez quien designa el perito conforme a un sistema de lista corrida en el que el juez se limita a designar al perito que “por turno” corresponda⁶⁰.

Los supuestos de designación de oficio se circunscriben a los procesos de declaración o impugnación de la filiación, paternidad y maternidad, sobre la capacidad de las personas o los procesos matrimoniales (arts. 339.5 y 752.1 LEC). El fundamento de esta regla radica en la existencia de un interés público en los procesos no dispositivos o en la búsqueda de la verdad material, sobre la formal; además de lo que dispone el artículo 282 LEC que establece que el juez puede acordar de oficio pruebas “cuando así lo establezca la ley”⁶¹.

Un último supuesto es la designación bajo lo que en nuestro país se conoce como privilegio de pobreza o beneficio de asistencia jurídica gratuita. En efecto, “dispone la LEC que cuando una parte fuera titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita no está obligada a aportar su dictamen, sino sólo a anunciarlo para que se proceda a la designación judicial del perito, conforme a lo dispuesto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (art. 339.1 LEC)”⁶².

⁵⁸ RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO. Op. Cit. p. 806 y 807.

⁵⁹ *Ibíd.*

⁶⁰ ABEL LLUCH, XAVIER. El estatuto... Op. Cit. p. 38.

⁶¹ ABEL LLUCH, XAVIER. El estatuto... Op. Cit. p. 41.

⁶² ABEL LLUCH, XAVIER. El estatuto... Op. Cit. p. 42.

En cuanto a las garantías de rectitud del perito, la LEC contempla medidas de resguardo. En efecto, al tratarse de una prueba que se aporta al proceso en abono de la pretensión de cada parte, es natural que se levante un manto de duda acerca de la imparcialidad del perito. Como medidas de seguridad de esta imparcialidad, existe un mecanismo de control común a todo perito, cual es el juramento o promesa de actuar con objetividad (art. 335.2 LEC), un mecanismo específico para el perito de parte, cual es la tacha (art. 343.1, II LEC) y dos mecanismos específicos para el perito de designación judicial, cuales son la abstención (art. 105 LEC) y la recusación (arts. 124 a 128 y 343.1 LEC)⁶³.

En lo relacionado con la ejecución del encargo, siguiendo a Ramos Méndez, la LEC no se refiere expresamente al tipo de operaciones periciales a realizar por el perito designado judicialmente, aunque sí menciona la posibilidad de intervención de las partes en tal ocasión (art. 345 LEC). Al desconocer los hechos controvertidos en el pleito debe acceder a ellos y estudiarlos para emitir un dictamen fundado. El resto de las actividades necesarias para cumplir su encargo puede variar dependiendo de la naturaleza de la pericia⁶⁴.

En otro orden de ideas, Abel Lluch señala que la prueba pericial de parte y la de designación judicial se sujetan a unos trámites comunes de reconocimiento, emisión y contradicción⁶⁵. Con el objeto de no extendernos a puntos que escapan del objeto de este trabajo, nos centraremos en analizar la emisión y contradicción del dictamen.

El perito judicial debe emitir su dictamen por escrito, que hará llegar al tribunal en el plazo que se le haya señalado⁶⁶. Como explica Abel Lluch, la emisión del dictamen comprende la descripción del objeto, las operaciones periciales llevadas a cabo, el resultado de las mismas, y las conclusiones⁶⁷. Este informe será incorporado al proceso y valorado en conjunto con los otros medios de prueba.

Refiriéndose a los deberes del perito, Abel Lluch refiere que éste tiene el deber de comparecer al acto del juicio o de la vista para someter a contradicción el dictamen pericial

⁶³ ABEL LLUCH, XAVIER. La prueba... Op. Cit. p. 69.

⁶⁴ RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO. Op. Cit. p. 813.

⁶⁵ ABEL LLUCH, XAVIER. La prueba... Op. Cit. p. 110.

⁶⁶ RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO. Op. Cit. p. 814.

⁶⁷ ABEL LLUCH, XAVIER. La prueba... Op. Cit. p. 113.

(art. 347 LEC). Citando jurisprudencia española señala que “La prueba pericial consiste no únicamente en el informe escrito que aporta el perito, sino también en las respuestas que ofrece a preguntas de las partes y del propio juez”⁶⁸. Por último, abundando en las implicancias de la contradicción, señala que “la contradicción del dictamen pericial en audiencia pública forma parte del derecho de defensa y de contradicción (...) y el perito no puede sustraerse a este trámite de interesarse por las partes o el juez”⁶⁹.

Este deber de comparecencia es común a ambos tipos de peritos. En el caso del perito de parte, la petición de comparecencia de cualquiera de las partes deviene vinculante para el juez, mientras que tratándose de un dictamen de designación judicial, el juez podrá o no atender la petición de las partes, al ser una facultad otorgada por el art. 346 LEC⁷⁰.

Siguiendo a Picó I Junoy, existen cuatro oportunidades procesales para la contradicción del dictamen pericial: (1) en la contestación de la demanda; (2) en la audiencia previa; (3) en el juicio o vista; (4) por último, en las conclusiones (al final del juicio)⁷¹. A fin de evitar apartarse de los lineamientos de este trabajo, solo analizaremos el tercer punto, vale decir, la contradicción del dictamen en el acto de juicio o vista⁷².

Para Ramos Méndez, la previsión más importante de la LEC es la posibilidad de establecer un debate contradictorio sobre cualquier tipo de dictamen pericial en el acto de juicio. Esta oportunidad permite un verdadero interrogatorio libre y espontáneo, que puede servir para filtrar la fiabilidad del perito y la solidez de su dictamen⁷³. En conformidad con el artículo 347 de la LEC, las partes y los defensores pueden pedir al perito: 1º) la exposición del dictamen; 2º) explicación del dictamen o de alguno de sus puntos; 3º) respuestas a preguntas y objeciones sobre método y conclusiones; 4º) respuestas a solicitudes de ampliación a extremos conexos; 5º) crítica del dictamen por el perito de la adversa; 6º) formulación de tachas que afecten al perito⁷⁴. Cabe destacar que el tribunal también puede

⁶⁸ ABEL LLUCH, XAVIER. El estatuto... Op. Cit. p.68.

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ ABEL LLUCH, XAVIER. El estatuto... Op. Cit. p. 69.

⁷¹ PICÓ I JUNOY, JOAN. La dinámica... Op. Cit. p. 122-132.

⁷² “Acto de juicio” equivale al procedimiento ordinario y “vista” al juicio verbal.

⁷³ RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO. Op. Cit. p. 814.

⁷⁴ ABEL LLUCH, XAVIER. La prueba... Op. Cit. p. 115.

formular preguntas a los peritos y requerir de ellos explicaciones sobre lo que es objeto del dictamen aportado⁷⁵.

Habiendo descrito las principales características de la prueba pericial en el proceso civil español, corresponde analizar cómo se regula la valoración de la misma por parte del juez.

Según Picó I Junoy el juez debe valorar el dictamen pericial según las reglas de la sana crítica (art. 348 LEC), sin que le vincule su contenido⁷⁶. Esto es importante pues como hemos planteado hasta ahora, en ningún sistema probatorio analizado se estima que el tribunal haga propias las conclusiones del informe pericial sin mediar un análisis pormenorizado del mismo y que sea comparativo con los restantes medios de prueba.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España ha sostenido que “el dictamen de peritos no acredita irrefutablemente un hecho, sino simplemente el juicio personal o la convicción formada por el informante con arreglo a los antecedentes suministrados, por lo que no vincula en absoluto a los jueces y tribunales, quienes no están obligados a sujetarse al dictamen pericial”. En otra decisión se ha establecido que: “En suma, los peritos no tienen la función de sustituir la decisión judicial, sino de ayudar a conformarla, de tal suerte que el juez actúa como *peritus peritorum* (perito de peritos), en cuanto se le confía la valoración del dictamen emitido por éstos. La casi totalidad de la bibliografía se muestra desde tiempo inveterado conforme con este principio (...) Para justificarlo se acude a la insuficiencia de la ciencia, y en particular a la naturaleza relativa de la ciencia médica, que impide reconocer a los pareceres expertos virtualidad absoluta e indiscutible. Incluso en campos que se estiman científicamente más avanzados y de técnica muy compleja se admite la facultad valorativa del juez (...) dadas las posibles discrepancias hermenéuticas provenientes no solo del nivel relativo alcanzado por la ciencia, sino también del diverso grado de conocimiento que sobre ella tienen los distintos peritos y la posibilidad de que el dictamen se ajuste con mayor o menor rigor al método científico y formule conclusiones asequibles de ser apreciadas desde el punto de vista de su posible refutación o aceptación general y frecuencia estadística, junto con la necesidad de que el juez considere las aportaciones de los expertos en su conexión global con la realidad social y desde el

⁷⁵ RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO. Op. Cit. p. 816.

⁷⁶ PICÓ I JUNOY, JOAN. La dinámica... Op. Cit. p. 148.

punto de vista de su trascendencia jurídica en conexión con los principios y valores que informan el ordenamiento jurídico en su conjunto”⁷⁷.

6. SOBREALORACIÓN EPISTÉMICA Y SEMÁNTICA DE LA PRUEBA PERICIAL

Corresponde ahora revisar aspectos más teóricos de la prueba pericial que están relacionados con los riesgos derivados de su uso y aplicación descuidada.

En su artículo⁷⁸ “Prueba científica. Un mapa de retos”, la profesora española Marina Gascón presenta lo que a nuestro parecer es un gran aporte a la comprensión del rol que cumple la prueba pericial en los sistemas procesales. A pesar de centrar sus ejemplos en el contexto del proceso penal, sus reflexiones y propuestas son extrapolables a todas las sedes.

Esta autora expone que en los últimos años los constantes avances científicos y técnicos han tenido un profundo impacto en el ámbito de la prueba y juegan un papel cada vez más importante en todos los procesos. Las pruebas científicas se han convertido en la clave para probar muchos hechos que de otro modo resultarían difíciles de probar⁷⁹. Sin embargo, advierte que la importancia de esta clase de pruebas en la práctica, “no ha ido acompañada de un proceso paralelo de cautelas y controles en relación con las mismas”⁸⁰. Por el hecho de presentarse como “científicas” estas pruebas han ido envueltas en un aura de infabilidad que ha frenado o impedido cualquier intento de revisión o reflexión crítica sobre las mismas, con el resultado de que su validez y valor probatorio se suelen asumir como dogmas de fe⁸¹. Así, uno de los peligros que emanan de tal situación es que “propicia que las decisiones probatorias apoyadas en este tipo de pruebas se asuman como incuestionables o irrefutables y, de paso, descarga al juez de hacer un especial esfuerzo por fundar

⁷⁷ PICÓ I JUNOY, JOAN. La dinámica... Op. Cit. p. 149.

⁷⁸ GASCÓN ABELLÁN, MARINA. 2013. Prueba científica. Un mapa de retos. En: VÁSQUEZ, CARMEN (Editora). Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica. España, Marcial Pons, P. 181-199.

⁷⁹ GASCÓN ABELLÁN, MARINA. Op. Cit. p. 182.

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ *Ibíd.*

racionalmente la decisión: basta con alegar que hubo prueba científica y que ésta apuntaba justamente en la dirección de la decisión probatoria final”⁸².

En este sentido, Gascón explica que beatificar de tal forma a la prueba pericial implica caer en dos tipos de sobrevaloraciones de la misma. La primera, llamada sobrevaloración epistémica, consiste en aceptar sus resultados como infalibles⁸³. La segunda, sobrevaloración semántica, consiste en considerar que sus resultados dicen cosas distintas de las que en realidad dicen⁸⁴.

6.1. SOBREVALORACIÓN EPISTÉMICA

Decíamos que la sobrevaloración epistémica consiste en atribuir el carácter de infalible a los resultados de la prueba pericial. Para la autora en análisis, la causa principal de esta sobrevaloración se explica pues: “se asume que una prueba científica transcurre por derroteros epistemológicos distintos al resto de las pruebas; que la arquitectura inferencial de ambos tipos de prueba es distinta; que mientras una prueba no científica se estructura a través de razonamiento inductivo, la prueba científica se articula mediante un razonamiento deductivo. Lo que se sostiene, en otras palabras, es que la prueba no científica está basada en leyes probabilísticas de débil fundamento epistémico, por lo común máximas de experiencia y leyes del actuar humano habitual, que además son aplicados dentro de una metodología no científica, de modo que sus resultados son falibles y han de medirse siempre en términos de simple probabilidad. En cambio la prueba científica –se argumenta- está basada en leyes universales (o en todo caso en leyes probabilísticas que gozan de un fuerte fundamento epistémico), leyes que además son aplicadas dentro de una rigurosa

⁸² *Ibíd.*

⁸³ En una obra conjunta, Marinoni, Cruz y Núñez, resaltan este rasgo de superioridad epistémica de la prueba pericial: “Como la prueba pericial es una prueba técnica y, por lo tanto más “objetiva” que la testimonial, *su poder de convencimiento es también más fuerte*. Por lo tanto, la libertad del juez para formar su convicción sobre la base de otras pruebas, cuando se produce la prueba pericial está condicionada a la explicación de las razones por las cuales la pericia no fue suficiente para aclarar los hechos y los motivos por los cuales las aclaraciones solicitadas al perito, así como la “segunda pericia”, no pudo suplir sus imperfecciones.” MARINONI, LUIZ GUILHERME; CRUZ ARENHART, SÉRGIO; NÚÑEZ ÁVILA, RENÉ. 2015. La Prueba. Santiago de Chile, Thomsom Reuters. P. 414.

⁸⁴ *Ibíd.*

metodología científica, por lo que sus resultados pueden tenerse por incuestionables o fuera de toda duda.”⁸⁵

En otras palabras, la causa de esta diferencia radica en asignarle a las pruebas científicas una serie de características y virtudes que al ser contrapuestas con las de las pruebas no científicas, termina por situar a las pruebas científicas un escalón más arriba en relación a la calidad de los resultados que se pueden obtener de ellas.

Gascón plantea que esta convicción es errónea, pues las pruebas científicas no constituyen por lo general un razonamiento de tipo deductivo, sino que están basadas prevalentemente en leyes estadísticas y sus resultados han de ser aún interpretados a la luz de otros datos, y por consiguiente difícilmente puede hablarse de “objetividad” y mucho menos de infalibilidad en relación con las conclusiones obtenidas a raíz de las mismas⁸⁶.

Así las cosas, la calidad epistémica y por tanto el valor probatorio de una prueba científica depende de varios factores que es necesario ponderar⁸⁷:

- a) Validez científica y/o metodológica de la misma (reputación del método utilizado en la comunidad científica)
- b) Calidad técnica (corrección técnico-procedimental y corrección técnico-científico)
- c) Riesgos cognitivos (errores de las personas que elaboran las pruebas)

Señala Gascón que del mito de la infalibilidad emanan algunas consecuencias de importancia. Entre ellas, y las que son de nuestro interés para el presente trabajo, se cuentan en primer lugar la falta de control sobre la validez y fiabilidad de la prueba científica, “lo que permite la entrada en el proceso de *ciencia basura*, datos sin fundamento científico alguno (...)”⁸⁸.

Por otro lado, este mito tiene como consecuencia “un riesgo adicional, un efecto adverso desde el punto de vista jurídico: en la medida en que el informe pericial se asume como infalible podría decirse que es el propio perito quien indica al juez lo que debe creer

⁸⁵ GASCÓN ABELLÁN, MARINA. Op. Cit. p. 183.

⁸⁶ *Ibíd.*

⁸⁷ GASCÓN ABELLÁN, MARINA. Op. Cit. p. 184.

⁸⁸ GASCÓN ABELLÁN, MARINA. Op. Cit. p. 185.

sobre la hipótesis en consideración, sin que el juez, por consiguiente, pueda separarse de tal juicio sin razones poderosas. Pero de este modo se termina convirtiendo a los peritos en decisores de la causa y, por consiguiente, instaurando un nuevo sistema de prueba fundado en la autoridad de los expertos”⁸⁹.

Frente a este último punto, nuestro parecer es coincidente por la sencilla razón que se estaría traspasando indirectamente la capital función jurisdiccional (particularmente la facultad de conocer y juzgar) a terceros ajenos al juicio –los peritos- quienes son instrumentales a las pretensiones de cada parte.

6.1.2. BREVE CONSIDERACIÓN SOBRE LOS “METAPERITAJES”

Antes de continuar con el análisis de la sobrevaloración semántica, consideramos oportuno hacer referencia a los metaperitajes en el ámbito penal, particularmente en los casos de delitos sexuales. Esto, porque consideramos que son un ejemplo para reafirmar que es el juez quien debe decidir dar por acreditado tal o cual hecho, sin que pueda el experto, a través de su informe, arrogarse tal potestad.

Siguiendo a Huerta y Maffioletti “Se trata de prueba pericial que se ha centrado en el análisis y crítica de las pericias psicológicas y psiquiátricas que presenta el ente persecutor, especialmente en el caso de juicios orales por delitos sexuales, pronunciándose principalmente sobre la idoneidad técnica de pericias que son parte de la investigación fiscal, por lo que a este tipo de actuaciones se le ha denominado *metaperitajes*, dado su nivel lógico de análisis, es decir, una pericia sobre una pericia”⁹⁰.

Esta prueba busca debilitar la prueba pericial ofrecida por el Ministerio Público y apunta a sembrar en el Tribunal duda razonable acerca de la credibilidad del relato de la víctima, en un contexto en que la prueba pericial es uno de los factores decisivos para dar

⁸⁹ *Ibíd.*

⁹⁰ HUERTA CASTRO, SOFÍA; MAFFIOLETTI CELEDÓN, FRANCISCO. 2009. Acerca del valor de los llamados metaperitajes sobre evaluaciones periciales psicológicas a víctimas. [en línea] Revista Jurídica del Ministerio Público (41): 113-124. <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/archivo?id=363&pid=29&tid=1&d=1>> [consulta: 12 abril 2016] p. 115.

por probados los hechos. Con ese objetivo, el informe de la defensa se centra en cuestionar la metodología y rigurosidad científica empleada en la evaluación de la víctima. Sin embargo, debe tenerse presente que la convicción del tribunal no será alcanzada con el mérito exclusivo de la declaración del experto, sino que valorando la prueba en su conjunto, de acuerdo a las exigencias establecidas por el Código Procesal Penal.

Así, a través de las metapericias se introduce un informe pericial referido a otro, vale decir, un experto analiza lo señalado por el perito del Ministerio Público buscando atacar la credibilidad, calidad técnica, metodología y conclusiones del mismo. Pero dicha función está reservada a los sentenciadores del fondo y nadie puede arrogársela. La jurisprudencia lo ha reconocido señalando que: “En otras palabras, todas las aprehensiones o críticas de esta deponente, se basan en insuficiencias o ausencias que la señora Condemarín percibe en el informe escrito que resume lo hecho por la perito Sra. García, pero es lo cierto que ese documento no es la pericia, sino solo un respaldo o resumen de lo realizado porque en rigor, el Código Procesal Penal es claro en cuanto a que la pericia está constituida solo y únicamente por la declaración en juicio – salvo las únicas tres excepciones que se contienen en el artículo 315 del estatuto ya referido- de la perito y entonces, toda crítica realizada sin conocer la integridad de la pericia es por definición parcial e incompleta, (...), siendo naturalmente el juicio oral el lugar donde las peritos bajo las reglas del contra examen deben dar acabada cuenta de sus hallazgos, metodología y conclusiones, lo que la perito García hizo muy satisfactoriamente en este caso. En este sentido, las llamadas metapericias podrán ilustrar al tribunal acerca del procedimiento que debe seguirse para que un determinado peritaje tenga valor científico en una determinada disciplina, pero la constatación de si se dio o no cumplimiento a estas exigencias metodológicas y técnicas compete hacerla solo al tribunal, único órgano que tiene acceso a la totalidad de la pericia y puede ponderar su calidad y atingencia.

Dado lo anterior, los peritos de la defensa no lograron desvirtuar ni desacreditar la prueba de cargo, resultando fútiles sus intentos al respecto. En otras palabras, la prueba pericial de descargo no permitió alterar la convicción condenatoria del tribunal, desde que ambas metapericias se fundan en objeciones al antecedente escrito que tienen como informe, en circunstancias que la pericia propiamente tal y en términos rigurosos es la que se rinde en juicio, que es mucho más extenso, ilustrativo y rico en información que el antecedente ya referido, dándose respuesta satisfactoria en la prueba pericial de estrados a

casi todas las observaciones y dudas metodológicas o reparos que ambas profesionales de la defensa formularon⁹¹”.

En consecuencia, si bien una metapericia puede servir de base para exponer las debilidades del informe pericial de la contraria (desde el punto de vista de su credibilidad, calidad técnica, rigor metodológico, etc.), estimamos que no debería utilizarse al punto de buscar influir en la valoración probatoria del tribunal. En primer, lugar porque dicha función es privativa de los sentenciadores, y en segundo, porque en sede penal la prueba pericial consiste en la declaración del experto en la audiencia de juicio.

6.2. SOBREALORACIÓN SEMÁNTICA

Retomando el análisis de lo planteado por la profesora Gascón, la sobrevaloración semántica junto a la recién analizada han contribuido a la entronización de la prueba científica en el proceso. Se piensa que los resultados de esta prueba hablan directamente de aquello que se pretende probar. “Se piensa, en definitiva, que el resultado de una prueba científica habla en los términos en que el juez necesita pronunciarse⁹²”.

Es por eso que Gascón plantea que “Esta creencia expresa lo que en el ámbito de la ciencia forense se denomina el paradigma de la individualización, que se asienta sobre la supuesta capacidad de llegar a identificar plenamente a un individuo o a un objeto a partir de vestigios (...) en términos generales consiste en sostener que el resultado de la prueba científica identifica (y además, categóricamente) un vestigio con una fuente, con exclusión de todas las demás.”⁹³

⁹¹ Fallo del Quinto Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Santiago, 13 de junio de 2011, RUC N° 0900426275-9, citado por: HUERTA CASTRO, SOFÍA. 2013. Resultados de la actualización de estudio sobre metaperitajes realizados por la defensa a informes psicológicos y psiquiátricos de evaluación pericial de credibilidad de testimonio y evaluación pericial de daño, presentados por el Ministerio Público en audiencias de juicio oral los años 2010-2011. [en línea] Revista Jurídica del Ministerio Público (54): 159-176. <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/archivo?id=9804&pid=145&tid=1&d=1>> [consulta: 18 Abril 2016] p. y 173 y 174.

⁹² GASCÓN ABELLÁN, MARINA. Op. Cit. p. 186.

⁹³ *Ibíd.*

Se ha criticado este paradigma de la individualización por parte de la comunidad científica que considera que por más que se trate de un esquema de análisis simple e intuitivo, no resulta aceptable vincular un vestigio desconocido a una única fuente⁹⁴.

6.3. UN NUEVO PARADIGMA: EL PARADIGMA DE LA VEROSIMILITUD

A juicio de la autora en análisis, es necesaria una herramienta para responder a la pregunta de cómo valorar e interpretar los datos aportados por la prueba pericial. Propone formular tres preguntas básicas una vez que el perito ha realizado los análisis pertinentes en una prueba científica: 1) ¿qué nos dicen los datos u observaciones resultantes de esos análisis?; 2) ¿qué debemos creer a partir de esos datos? y; 3) ¿qué debemos hacer con esos datos?⁹⁵.

Las respuestas a estas preguntas servirían para analizar el contenido de un informe pericial de una forma que evite cualquier tipo de sobrevaloración de la misma. Así, estas son:

6.3.2. LO QUE DICEN LOS DATOS

Se trata de interpretar qué nos dicen los datos resultantes de la prueba sobre una hipótesis en relación con la otra. “Es x veces más probable que se observe el rasgo-R en la voz analizada si esta pertenece al acusado que si no pertenece a él”.⁹⁶

⁹⁴ GASCÓN ABELLÁN, MARINA. Op. Cit. p. 187.

⁹⁵ GASCÓN ABELLÁN, MARINA. Op. Cit. p. 188.

⁹⁶ *Ibíd.*

6.3.3. LO QUE DEBE CREERSE

Vale decir, evaluar la veracidad de las hipótesis enfrentadas (A y B), a partir de lo que dicen esos datos pero teniendo en cuenta también lo que dice el resto de las pruebas e informaciones disponibles⁹⁷.

Señala la autora que es evidente que la tarea de valoración de las hipótesis en juego a partir de los datos aportados por la prueba corresponde al juez, por las siguientes razones: (1) es el juez quien tiene institucionalmente atribuida la función de proveer una solución jurídica para un caso controvertido y por tanto, la de determinar previamente cuáles han sido los hechos que han dado origen al conflicto; y (2) porque el principio de libre convicción, en la medida en que consagra que el juez no debe dar por probado un hecho entretanto no se haya convencido de su verdad, exige atribuir a éste la tarea de determinar lo que hay que creer a partir de la prueba, incluida la científica.⁹⁸

Así, “la neta distinción entre la tarea del perito (interpretar y comunicar lo que dicen los datos) y la del juez (valorarlos a la luz de los demás datos y pruebas disponibles) es el núcleo del paradigma de la verosimilitud. El paradigma de la individualización, por el contrario, no distingue entre la tarea del perito y la del juez, pues propicia que el perito declare en términos de <<el vestigio *v* procede de la fuente *f* (por ejemplo, el acusado)>>, que son los términos en que debe expresarse el juez en ejercicio de la tarea de valoración de la prueba que sólo a él le corresponde. Pero de este modo importantes principios jurídicos, como el de la libre convicción, resultan conculcados.”⁹⁹

6.3.4. LO QUE DEBE HACERSE

El último punto propuesto por Gascón para el paradigma de la verosimilitud traza la distinción entre lo que debe creerse y lo que debe hacerse a partir de la realización de una

⁹⁷ GASCÓN ABELLÁN, MARINA. Op. Cit. p. 189.

⁹⁸ *Ibíd.*

⁹⁹ *Ibíd.*

prueba científica. “Dicha distinción resulta sumamente apropiada para reconstruir otra diferenciación esencial dentro del universo de la prueba: la existente entre la valoración de la prueba y la decisión sobre los hechos probados. Mientras que lo que debe creerse fundadamente sobre una hipótesis se expresa como la probabilidad de esa hipótesis y puede identificarse con la valoración de la prueba, lo que debe hacerse (o sea, la toma de decisiones en presencia de esa probabilidad) expresa la cuestión de los estándares de prueba; es decir, la determinación del grado de probabilidad que debe haber alcanzado una determinada hipótesis para que podamos considerarla probada y actuar en consecuencia. Y así como la valoración de la prueba es (o debería ser) una cuestión completamente librada a la racionalidad epistémica, la fijación de estándares de prueba es también una cuestión de *policy*, es decir política o valorativa (...)”¹⁰⁰.

Nosotros consideramos que la propuesta elaborada por Gascón es útil para esclarecer implicancias relacionadas con la prueba pericial, ya que son varios los riesgos que se corren al seguir la línea de la sobrevaloración epistémica y semántica. Sus advertencias respecto de estas nos entregan herramientas para poner coto a la idea o lugar común que se suele tener sobre las pruebas científicas (infalibilidad, superioridad epistemológica, supremacía por origen y autoridad, etc.). Somos de la idea que la prueba científica puede aportar mucho al proceso, es más, en ocasiones será la prueba clave, pero también puede ser introducida con propósitos distractivos, aprovechando su excelente reputación. Por lo mismo, es necesario que en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales los tribunales se hagan cargo de ella de un modo responsable y valorando su mérito en conjunto con el resto de la prueba, sin ensalzarla *a priori* en desmedro de los otros medios probatorios.

7. LOS RIESGOS EN EL USO DE LA PRUEBA PERICIAL

Continuando con el análisis teórico de nuestro objeto de estudio, revisaremos la propuesta de Duce, quien también aporta consideraciones en el uso de la prueba pericial.

¹⁰⁰ GASCÓN ABELLÁN, MARINA. Op. Cit. p. 190.

Este profesor postula que el creciente uso de este tipo de pruebas en los sistemas judiciales no es neutro para su funcionamiento. Esto, pues tal fenómeno ha sido fuente de dos problemas de distinta índole, que a su vez agrupan otro tipo de dificultades. En el primer grupo se cuenta la posibilidad de uso de la prueba pericial fuera de los supuestos que la hacen necesaria, lo que importa un riesgo serio de afectación a los principios básicos sobre los cuales se construye la actividad judicial. El segundo, en cambio, se vincula al tema de la asignación racional de recursos estatales limitados para el cumplimiento de ciertos fines socialmente deseables¹⁰¹.

La utilización fuera de los supuestos implica dos riesgos: (1) en la medida que la prueba pericial se utiliza extensivamente para casos en los cuales no es necesaria, ello tiende a generar un proceso de sustitución del trabajo judicial por el trabajo de expertos, con lo cual se afectan las bases sobre las cuales se construye la legitimidad de las decisiones judiciales¹⁰²; y (2) el impacto que produce este tipo de prueba en el juzgador, especialmente tratándose de pericias en disciplinas de difícil comprensión para no especialistas, debilita el control judicial sobre la calidad de información aportada por peritos y ello es causa potencial de un mayor porcentaje de casos que se deciden producto de errores judiciales¹⁰³.

Describiendo el primer riesgo, Duce señala que “se deriva cuando la opinión experta comienza a utilizarse crecientemente para sustituir el trabajo de razonamiento y construcción de la verdad procesal encargadas a los jueces (...) En este entorno, una política abierta de admisibilidad de peritajes a juicio corre el riesgo de utilizar el conocimiento experto como forma de sustituir el trabajo que nuestros sistemas institucionales le asignan exclusivamente a los jueces, sin que ese conocimiento experto sea objeto de los resguardos y procedimientos establecidos para asegurar la calidad, independencia e imparcialidad del trabajo judicial”¹⁰⁴.

Con respecto al segundo riesgo, explica que “se produce como consecuencia del enorme impacto que la opinión experta, especialmente en disciplinas científicas lejanas al conocimiento profano, produce en el juzgador. (...) La situación descrita se transforma en un

¹⁰¹ DUCE JULIO, MAURICIO. 2011. La prueba pericial y su admisibilidad en el nuevo proceso civil. En: VV. AA. Justicia civil y comercial: Una reforma ¿cercana?. Santiago, Editorial Libromar, p. 106.

¹⁰² *Ibíd.*

¹⁰³ DUCE JULIO, MAURICIO. La prueba pericial y su admisibilidad en el nuevo proceso civil... Op. Cit. p. 107.

¹⁰⁴ *Ibíd.*

problema grave o de mayor riesgo cuando la fuente de la confusión del error es una consecuencia de que se trate de una opinión emanada de una ciencia novel o en estado de desarrollo y consolidación, la cual no ha sido admitida como válida por la comunidad científica.”¹⁰⁵.

Para el autor analizado, en otros sistemas como el de Canadá, Estados Unidos o Inglaterra, se ha demostrado que la admisibilidad a juicio y posterior uso de prueba pericial no confiable (“*junk science*”) es una de las variables más relevantes que explican los errores judiciales en materia penal. Esta “*junk science*”, no obstante su poco valor probatorio- debido a que no corresponde a información científica aceptable-, es capaz de producir un impacto significativo en el juzgador acerca de la culpabilidad de los acusados y motivar condenas erradas¹⁰⁶.

Señala Duce que “como consecuencia de esta realidad, los procesos legislativos y jurisprudenciales de todos estos países han ido en la dirección de establecer políticas de admisibilidad de prueba pericial a juicio crecientemente más estrictas en los últimos veinte años en todo tipo de materias”¹⁰⁷.

Por último, este autor explica que desde la óptica del segundo grupo de problemas, vale decir, el uso racional de los recursos del sistema de justicia, una política que permite un amplio uso de la prueba pericial más allá de los casos en los que es necesaria produce un impacto en aumentar de manera significativa los costos del sistema¹⁰⁸.

Por todo lo anterior, es de la mayor importancia establecer reglas de admisibilidad de la prueba pericial a juicio que permitan, por un lado, prevenir estos riesgos y sus consecuencias, pero que a la vez logren conciliarse de forma armónica con el derecho que tiene cada parte de proponer a peritos de su confianza.

¹⁰⁵ DUCE JULIO, MAURICIO. La prueba pericial y su admisibilidad en el nuevo proceso civil... Op. Cit. p. 108.

¹⁰⁶ *Ibíd.*

¹⁰⁷ DUCE JULIO, MAURICIO. La prueba pericial y su admisibilidad en el nuevo proceso civil... Op. Cit. p.109.

¹⁰⁸ *Ibíd.*

CAPÍTULO II: LA PRUEBA PERICIAL EN GENERAL. ANÁLISIS COMPARATIVO EN LAS DIFERENTES SEDES

1. INTRODUCCIÓN

Con el objeto de realizar un examen comparativo de la regulación de la prueba pericial en materia civil, penal, y familia, proponemos los siguientes criterios de análisis:

- a) Procedencia
- b) Proposición
- c) Admisión
- d) Confección
- e) Costo
- f) Ejecución
- g) Forma de incorporarse al procedimiento
- h) Valoración como medio probatorio

2. LA PRUEBA PERICIAL EN SEDE CIVIL

2.1. PROCEDENCIA

En conformidad a lo dispuesto en los artículos 409 y 410 del Código de Procedimiento Civil (CPC), se oirá informe de peritos en todos aquellos casos en que la ley así lo disponga, ya sea que se valga de estas expresiones o de otras que indiquen la necesidad de consultar opiniones periciales. Esta forma de la prueba pericial se conoce en doctrina como “obligatoria”. Sin embargo, también existe el peritaje “facultativo”: cuando deba recaer sobre puntos de hecho para cuya apreciación se necesiten conocimientos

especiales de alguna ciencia o arte y también cuando deba recaer sobre puntos de derecho referentes a alguna legislación extranjera¹⁰⁹ (art. 411 CPC).

Además de los casos obligatorios mencionados, otros ejemplos en que este medio probatorio procede son: 1) Código Civil: artículos 848, 855, 1335, 1943, 1997, 1998, 2002, 2006 y 2012; 2) Código de Procedimiento Civil: artículos 438, 567, 602, 657, 745 y 865; 3) Código de Comercio: artículos 133, 134, 208, 209 y 534¹¹⁰; entre otros.

2.2. PROPOSICIÓN

Hay que distinguir si se trata de un peritaje obligatorio o facultativo. Por regla general, la prueba pericial es facultativa del tribunal. Esto, pues son las partes las que deben recurrir de [sic] esta clase de prueba, discurrendo sobre la misma base que los demás medios; solicitando al tribunal la designación de un perito y la determinación de las materias sobre las cuales deberá recaer su informe¹¹¹.

Además, tratándose de un informe pericial obligatorio en los términos expuestos, este se puede decretar de oficio en cualquier estado del juicio. Pero, si es un informe facultativo, las partes sólo pueden solicitarlo dentro del término probatorio¹¹².

2.3. ADMISIÓN

Para ser designado perito, se requiere un determinado grado de competencia técnica, porque se lo designa según sus conocimientos, sin que sea tan importante cómo los ha

¹⁰⁹ ORELLANA TORRES, FERNANDO. 2006. Manual de derecho procesal. Procedimientos civiles ordinarios y especiales. Santiago, Librotecnia. p. 293.

¹¹⁰ RODRÍGUEZ PAPIC, IGNACIO. 2005. Juicio ordinario de mayor cuantía. Séptima edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 237.

¹¹¹ CAROCCA PÉREZ, ALEX. 2003. Manual de derecho procesal, Tomo II, Los procesos Declarativos. Santiago, Lexis Nexis. p. 287.

¹¹² RODRÍGUEZ PAPIC, IGNACIO. Op. Cit. p. 238.

conseguido, aunque en nuestro país se debe elegir en primer lugar a los que tengan un título profesional¹¹³.

Los requisitos que debe reunir el perito son¹¹⁴:

- 1) Ser persona natural: El artículo 413 CPC dispone que sólo puede ser perito quien sea persona capaz, es decir, que sea hábil para declarar en juicio, lo que implica también que debe prestar juramento y cumplir con las formalidades propias de una persona natural.
- 2) Contar con título profesional por regla general: El perito debe disponer de título profesional si la ciencia o arte está regulado por la ley y en el territorio jurisdiccional existen dos o más personas tituladas que pueden desempeñarse en el cargo (art. 413 N° 2 CPC).

Cuando no se cumplen esas exigencias, entonces puede designarse a una persona que no tenga título profesional.

- 3) No debe estar inhabilitado: Los peritos pueden ser inhabilitados por cualquiera de las causales de impicancia y recusación de los jueces (contempladas en los arts. 195 y 196 COT), de acuerdo al art. 113 inc. 2° CPC.
- 4) Puede incurrir en responsabilidad civil o penal: De acuerdo al artículo 420 CPC, si los peritos no evacuan su informe en el plazo señalado, pueden ser multados a solicitud de parte; prescindir de su informe o decretar el nombramiento de nuevos peritos. En cuanto a la responsabilidad penal, pueden incurrir en el delito de falso testimonio, consagrado en el artículo 209 del Código Penal.

Respecto a la capacidad técnica conviene hacer presente en caso de que la designación se haga por el tribunal, se limita el universo de expertos elegibles solo a los que figuren en las listas elaboradas por la Corte Suprema, de acuerdo a los artículos 416 y 416 bis.

En ese escenario, se podría presentar un caso en que tal limitación acarree la indefensión para una de las partes, debido a que en dicha jurisdicción no exista inscrito ningún perito con la especialidad necesaria para informar al tribunal de forma adecuada por su idoneidad técnica.

¹¹³ CAROCCA PÉREZ, ALEX. Op. Cit. p. 288.

¹¹⁴ Requisitos tomados de CAROCCA PÉREZ, ALEX. Op. Cit. p. 289 y ss.

Los mentados artículos, al impedir utilizar los medios técnicos de prueba pertinentes para la defensa de la pretensión, podrían vulnerar el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa y el derecho a rendir prueba, así como también el derecho al debido proceso, reconocidos en el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución¹¹⁵.

2.4. CONFECCIÓN

Si el informe de peritos ha sido solicitado por alguna de las partes y el tribunal ha accedido a este medio probatorio, debe citar a comparendo, indicando día y hora, para que ellas concurren a designar perito¹¹⁶. Esta audiencia tiene por objeto que las partes se pongan de acuerdo en los siguientes puntos: Número de peritos que deban nombrarse; calidad, aptitudes y títulos que deban tener; el punto o puntos materia del informe y; la persona o personas del perito.

Si las partes no se ponen de acuerdo sobre la designación de las personas de los peritos, el tribunal nombrará, pero en este caso, no puede recaer en ninguna de las dos primeras personas que hayan sido propuestas por cada parte. Además, como señala el artículo 416, los peritos seleccionados serán aquellos de la especialidad requerida que figuren en las listas formadas por la Corte Suprema cada dos años, a las que se refiere el artículo 416 bis.

Se presume que las partes no están de acuerdo cuando no concurren todas a la audiencia a la cual fueron citadas.

Cuando no concurre una de las partes a la audiencia o concurriendo ambas no se ponen de acuerdo en la persona a designar como perito, lo nombra el tribunal con conocimiento de las partes, las cuales tendrán tres días para formular las objeciones u

¹¹⁵ Véase el fallo al requerimiento de inaplicabilidad: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 29/10/2015, ROL INA 2748-2014, especialmente su voto de minoría.

¹¹⁶ RODRÍGUEZ PAPIC, IGNACIO. Op. Cit. p. 239.

oposiciones por afectarle alguna inhabilidad. Vencido este plazo, se entiende aprobado este nombramiento. De existir oposición, esta se tramita incidentalmente¹¹⁷.

Posterior a esto, debe notificarse personalmente al perito a fin de que acepte o no el cargo. En caso de aceptar debe jurar desempeñarlo con fidelidad; de esta declaración, que deberá hacerse verbalmente o por escrito en el acto de la notificación o dentro de los tres días inmediatos, debe dejarse testimonio en los autos¹¹⁸.

2.5. COSTO

El perito tiene derecho a exigir una retribución por su trabajo, así como cobrar los gastos en que haya incurrido.

Si el peritaje ha sido solicitado por una de las partes del juicio, la regla es que esta lo debe pagar; salvo que el tribunal estime necesaria la medida para el esclarecimiento del asunto, en cuyo caso debe pagarse por mitades. También deben soportarlo ambas partes si ha sido dispuesto por el tribunal, como una medida para mejor resolver. En los casos en que el peritaje es obligatorio, también debe ser pagado por mitades.

Todo lo anterior es sin perjuicio de lo que se resuelva acerca del pago de las costas en la sentencia¹¹⁹.

¹¹⁷ ORELLANA TORRES, FERNANDO. Op. Cit. p. 295.

¹¹⁸ RODRÍGUEZ PAPIC, IGNACIO. Op. Cit. p. 242.

¹¹⁹ JORQUERA LORCA, RENÉ. 2001. Síntesis de derecho procesal civil. Quinta edición, Santiago, Editorial Jurídica La Ley. p. 265.

2.6. EJECUCIÓN

El perito deberá practicar su función de tal manera que asegure a las partes que emitirá un informe fundamentado, que será realizado apreciando la cosa o lugar que debe ser objeto de la pericia y aplicando sus conocimientos especializados.

Para este efecto, el legislador contempla una diligencia esencial, que es el denominado reconocimiento¹²⁰. Este se define como “aquel conjunto de operaciones por medio de las cuales el perito procede a estudiar el caso sometido a su apreciación y que le permiten formular una opinión motivada”¹²¹.

Su fundamento lo encontramos en que el perito debe tomar contacto directo con el objeto de estudio, de tal manera que su informe se refiera a dicho objeto determinado y no a una exposición en abstracto sobre sus conocimientos. De la misma forma, se permite que las partes estén presentes en la diligencia, a fin de permitirles dejar constancia de lo que consideren oportuno.

En el acto del reconocimiento, las partes pueden hacer todas las observaciones que estimen oportunas. Pueden, también, pedir que se hagan constar los hechos y circunstancias que estimen pertinentes; pero no tomarán parte de las deliberaciones de los peritos, ni estarán en ellas presentes¹²²¹²³. Estimamos que el legislador permite tal facultad a las partes inspirado en el principio de igualdad de armas, toda vez que el perito podría omitir circunstancias o detalles que resulten por perjudicar el interés de una parte.

De todo lo obrado se levantará acta, en la cual se consignarán los acuerdos celebrados por los peritos.

¹²⁰ CAROCCA PÉREZ, ALEX. Op. Cit. p. 292.

¹²¹ JORQUERA LORCA, RENÉ. Op. Cit. p. 264.

¹²² BENAVENTE GORROÑO, DARÍO. 1984. Derecho procesal. Juicio ordinario y recursos procesales. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 98.

¹²³ Como se verá más adelante (Apartado 3.4), en sede penal, el reconocimiento tiene una regulación más profunda que en el CPC. Un ejemplo es que el juez, a petición de los intervinientes, puede dictar las instrucciones necesarias para que los expertos puedan acceder a examinar los objetos, documentos o lugares a periciar o para cualquier otro fin pertinente.

La jurisprudencia ha destacado la importancia del acto del reconocimiento previo: “Se ha constatado por esta Corte que la pericia aludida fue evacuada sin que se cumpliera con el acto del reconocimiento previo que exige la ley procesal, diligencia a la que tienen derecho a asistir las partes para ser oídas y ejercer los derechos que les confiere el artículo 419 del Código de Procedimiento Civil, sin que exista en el proceso el acta pertinente de dicha diligencia en el proceso como lo exige la norma legal citada [sic]. Sin perjuicio de lo anterior, se observa que el perito que evacuó el referido informe, al no haber existido acuerdo entre la partes para su nombramiento debido a que no concurren todas ellas a la audiencia de rigor, de la cual se dejó constancia a fojas 84, no pudo haber sido nombrado como tal por el tribunal a quo, según resolución de fojas 124, ya que su nombre había sido propuesto en primer lugar por la parte demandante, según consta a fojas 83, vulnerando el tribunal la prohibición legal de nombrarlo de acuerdo a lo señalado en el artículo 414 del Código de Procedimiento Civil. Que de conformidad a lo señalado en motivo [sic], al no haberse cumplido con una formalidad legal previa, el informe pericial de fojas 251 adolece de un defecto de nulidad y debe ser dejado sin efecto en virtud de la facultad oficiosa que tiene este tribunal para corregir los vicios que se observen en la tramitación del proceso, de acuerdo al artículo 84 inciso final del mismo cuerpo legal y, en consecuencia, no se le podrá considerar para efectos probatorios (considerandos 8° y 9° de la sentencia de la Corte de Apelaciones)¹²⁴.

Practicado que sea el reconocimiento, los peritos deben presentar sus informes, lo que podrán hacer conjunta o separadamente. El plazo para presentar estos informes debe ser fijado en cada caso por el juez, advirtiéndoles que en caso de desobediencia, se les podrá aplicar una multa, prescindir de su informe o decretar el nombramiento de nuevos peritos (art. 420 CPC)¹²⁵.

El profesor Emilio Rioseco, citando una antigua jurisprudencia, señala que “el informe pericial consta usualmente de tres partes: exposición, fundamentos y conclusiones. Se comprende que lo relativo a sus fundamentos es condición relevante, puesto que en ellos descansa la motivación de las conclusiones del perito y las razones científicas o técnicas que determinaron el empleo de esta probanza. Por eso, la falta de tal elemento en el informe, le

¹²⁴ Corte de Apelaciones de Concepción, 13/12/2010, Rol 34-2010, Citado por: HOYOS DE LA BARRERA, MARÍA TERESA. 2015. Código de Procedimiento Civil sistematizado con jurisprudencia. Santiago de Chile, Thomson Reuters. p. 472.

¹²⁵ CAROCCA PÉREZ, ALEX. Op. Cit. 293.

quita toda eficacia probatoria al tiempo de su valoración (Casación, 31 de mayo de 1952. Rev., t. 49, sec. 4ª, pág. 151.)”¹²⁶.

Es importante esto último, ya que la función del perito en el proceso es aportarle al juez los elementos de que carece para apreciar y valorar los aspectos técnicos, científicos o artísticos de la prueba. Para un cabal entendimiento de ellos, es necesario que sean desarrollados en el informe y presentados en las conclusiones del mismo.

2.7. FORMA DE INCORPORARSE AL PROCEDIMIENTO

El informe es siempre escrito, sin perjuicio de que puede ir acompañado de todos los anexos que el perito estime conveniente y que, actualmente, suelen estar establecidos en otros medios audiovisuales¹²⁷. El CPC no establece a qué tramitación debe sujetarse la presentación del informe pericial. En la práctica se provee que se ponga en conocimiento de las partes para que estas puedan formular las observaciones que crean necesarias, para lo cual el juez puede fijar un plazo¹²⁸.

Los artículos 421 y 422 del CPC regulan el caso de discordia de los informes periciales. En ese supuesto, el tribunal puede disponer como medida para mejor resolver que se nombre un nuevo perito, si lo estima necesario para una superior ilustración de las cuestiones que debe resolver. Si aun así, no resulta acuerdo del nuevo perito, el tribunal apreciará libremente las opiniones de todos ellos, tomando en cuenta los demás antecedentes del juicio.

De esta manera, la parte puede hacer presente al juez lo que considere oportuno en relación al peritaje, frente a un informe que por ejemplo, presente problemas de coherencia o congruencia, o que metodológicamente sea deficiente. En el mismo sentido, la ley otorga al juez la facultad de valorar dicha pericia libremente, respetando las reglas de la sana crítica; y

¹²⁶ RIOSECO ENRIQUEZ, EMILIO. 2002. La prueba ante la jurisprudencia: derecho civil y procesal civil. Cuarta edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 377.

¹²⁷ CAROCCA PÉREZ, ALEX. *Ibíd.*

¹²⁸ JORQUERA LORCA, RENÉ. *Op. Cit.* p. 265.

en caso de existir conclusiones opuestas entre dos peritajes, puede nombrar un nuevo perito de oficio, para mejor resolver.

2.8. VALORACIÓN COMO MEDIO PROBATORIO

El art. 425 dispone que los tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos en conformidad a las reglas de la sana crítica. El profesor Pottstock señala que: “Esta disposición determina que el tribunal, en el momento de su decisión, pondere dando valor o desestimándolo, con su sana crítica o criterio el informe pericial, sin distinguir la condición o idoneidad del perito o el número de ellos que haya evacuado el informe; bastando únicamente un solo perito. Obviamente, si el juez civil se encuentra abocado a varios informes periciales deberá analizar todos ellos con su sana razón y optar, en definitiva, por el que más lo convenza; o negando valor a todos”¹²⁹.

La jurisprudencia, citando autorizada doctrina, ha precisado qué se entiende por sana crítica: “Sobre esta materia, Eduardo Couture define las reglas de la sana crítica como “las reglas del correcto entendimiento humano; continentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia”. Continúa señalando que configuran una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. Son las reglas del correcto entendimiento humano, interfiriendo en ellas las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de los casos. De este modo, el juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos

¹²⁹ POTTSTOCK PADILLA, EDMUNDO. 1997. Proceso civil y proceso penal, Tomo II. Santiago de Chile, Editorial Jurídica Conosur. p. 306.

llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.”
(Considerando séptimo)¹³⁰.

Otra jurisprudencia ha señalado que “la valoración del informe en conformidad a las reglas de la sana crítica (art. 425 del Código de P. Civil) supone, también ponderar su contenido en cuanto a su fundamentación científica o técnica, compararlo con otras probanzas del proceso y considerar si las conclusiones se refieren a la materia propia de la pericia o se extralimitan a otro ámbito, como en el caso de esta doctrina, en que están referidas a una interpretación contractual, ajena al dictamen, y que es propia del juez”.
(Casación, 1° de abril de 1974. Rev., T. 68, Sec. 1ª, pág. 76)¹³¹.

En consecuencia, la ley entrega al juzgador la facultad de valorar esta prueba, otorgándole libertad pero con el límite de no contradecir los principios de la lógica ni las máximas de la experiencia.

¹³⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, 17/07/2012, Rol N° 6303-2010, citado por: HOYOS DE LA BARRERA, MARÍA TERESA. Op. Cit. p. 474.

¹³¹ RIOSECO ENRIQUEZ, EMILIO. Op. Cit. p. 378.

3. LA PRUEBA PERICIAL EN SEDE PENAL

3.1. PROCEDENCIA

En conformidad al artículo 314 del Código Procesal Penal (CPP), “procederá el informe de peritos en los casos determinados por la ley y siempre que para apreciar algún hecho o circunstancia relevante para la causa fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio.”

Según los profesores Maturana y Montero, la rendición de prueba pericial puede tener un carácter obligatorio o facultativo. Será obligatorio: (a) en los casos determinados por la ley, y (b) siempre que para apreciar algún hecho o circunstancia relevante para la causa fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio¹³². El CPP contempla la realización de la prueba pericial en los siguientes casos¹³³:

- 1) La autopsia en caso de muerte (art. 201).
- 2) La exhumación (art. 202).
- 3) Informe de heridas para la comprobación de delito de lesiones (art. 200).
- 4) Exámenes médicos y pruebas relacionadas con los delitos previstos en los artículos 361 a 367 bis y en el artículo 375 del Código Penal (artículo 198).
- 5) Imputado enajenado mental (artículos 10 y 458).
- 6) Imputado que cae en enajenación mental (artículos 10 y 465).
- 7) Pruebas caligráficas (art. 203).

En cuanto a la procedencia facultativa de la prueba pericial dispone el artículo 316 que el juez de garantía admitirá los informes y citará a los peritos cuando, además de los requisitos generales para la admisibilidad de las solicitudes de prueba, considerare que los peritos y sus informes otorgan suficientes garantías de seriedad y profesionalismo¹³⁴.

¹³² MATURANA MIQUEL, CRISTIÁN; MONTERO LÓPEZ, RAÚL. 2010. Derecho procesal penal, Tomo II. Santiago de Chile, Legal Publishing. p. 1034.

¹³³ MATURANA MIQUEL, CRISTIÁN; MONTERO LÓPEZ, RAÚL. *Ibíd.* y p. 1035.

¹³⁴ *Ibíd.*

3.2. PROPOSICIÓN

En el proceso penal existe una diferencia en la forma de proponer y utilizar la prueba pericial en comparación al sistema civil. Básicamente, porque la prueba que hubiere de servir de base a la sentencia debe rendirse en la audiencia del juicio oral, pero también por la influencia de los principios formativos de este procedimiento, como la oralidad, inmediación, contradicción y, en menor medida, la publicidad, lo que vale de la pericia es la declaración en audiencia del perito.

La historia fidedigna de la ley da cuenta de este cambio: “en general, se va hacia un sistema informal de peritos, más bien testigos peritos o testigos expertos. La parte que quiere probar un punto presenta un testigo a su costa, experto en un tema y que ha desarrollado su informe pericial del modo que estima conveniente, sin un método de designación previa y que tiene que comparecer en juicio. En éste, es interrogado sobre su credibilidad, sobre su trayectoria profesional y se le otorga la credibilidad que se estime”. “La ventaja de la normativa que se propone es que da status de perito a las personas traídas por las partes. Actualmente, si se lleva a un experto a declarar a petición de parte, lo inhabilitarán y desmejorará su condición”¹³⁵.

De ahí que se sostenga que cada parte es dueña de su prueba. Lo anterior quiere decir que cada litigante si bien puede ofrecer uno o más peritos o intérpretes, a la hora del juicio puede prescindir de todos o algunos de ellos¹³⁶. En ese orden de ideas, tanto el Ministerio Público como los demás intervinientes podrán presentar informes elaborados por peritos de su confianza y solicitar en la audiencia de preparación del juicio oral que éstos fueren citados a declarar a dicho juicio, acompañando los comprobantes que acrediten la idoneidad profesional del perito (art. 314 CPP, inciso 1°).

Este medio de prueba es el necesario para introducir al procedimiento y formar convicción en el tribunal acerca de supuestos de hecho relacionados con disciplinas técnicas

¹³⁵ Primer Informe Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, párrafo Informe de peritos, artículos 226 a 238, Citado por: MATORANA MIQUEL, CRISTIÁN Y MONTERO LÓPEZ, RAÚL. Op. Cit. p. 1036.

¹³⁶ MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL (et. al). 2012. Práctica de la prueba en el juicio oral. Santiago, Librotecnia. p. 280.

o científicas. Si consideramos la naturaleza de los hechos a probar en el proceso penal, podemos concluir que muchas veces la prueba con mayor influencia será el informe pericial, en particular en casos complejos donde la opinión experta será ilustrativa a fin de formar la convicción necesaria para la sentencia.

3.3. ADMISIÓN

Señala Rodrigo Cerda San Martín, que en respeto del principio de contradicción, la parte que desee incorporar prueba pericial en juicio debe ofrecer este medio oportunamente, permitiendo así a la contraria preparar la adecuada refutación. En el caso del fiscal debe hacerlo junto a la acusación escrita, individualizando al perito e indicando sus títulos y calidades (art. 259, inc. 1°, letra e), e inciso 2° CPP); el querellante debe hacerlo junto a la acusación particular o adhesión a la acusación, en los mismos términos (art. 261 letra c) CPP); y la defensa puede hacerlo por escrito hasta la víspera de la audiencia de preparación o verbalmente en la misma audiencia, con iguales indicaciones que los otros intervinientes.

El artículo 316 establece que el juez de garantía admitirá los informes y citará a los peritos cuando, además de los requisitos generales para la admisibilidad de las solicitudes de prueba, considerare que los peritos y sus informes otorgan suficientes garantías de seriedad y profesionalismo¹³⁷.

El control judicial de la admisibilidad de la prueba tiene lugar, como es sabido, en la audiencia de preparación del juicio oral; en este caso particular tiene por objeto evitar que declaren en el juicio personas que no son, en realidad, expertos o que no acrediten suficientemente su especialidad o profesionalismo. Además, el tribunal posee la facultad de limitar el número de informes o de peritos, cuando unos u otros resulten excesivos o puedan entorpecer la realización del juicio. Esto hace referencia a la posibilidad de que un mismo informe pericial sea elaborado por varios peritos o que varios peritos realicen informes sobre

¹³⁷ MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL (et. al). Op. Cit. p. 161.

un mismo objeto, en cuyo caso no siempre será necesario que comparezcan todos ellos al juicio, si no hay discordancias relevantes entre ellos¹³⁸.

En la práctica, los antecedentes que se aportan para demostrar los conocimientos especiales del perito en la ciencia, arte u oficio de que se trate, son su currículum vitae y título profesional, o en su caso, el nombramiento institucional que posea. En base a ello el juez de garantía determina su admisibilidad, si a su juicio tales antecedentes ofrecen garantías de seriedad y profesionalismo¹³⁹¹⁴⁰.

3.4. CONFECCIÓN

Siguiendo a los profesores Maturana y Montero, se distinguen tres etapas en la confección de la prueba pericial:

- 1) Reconocimiento: está constituido por las actuaciones que puede realizar el perito para conocer y recopilar antecedentes respecto de la persona, cosa o hecho respecto del cual se le ha recabado el informe¹⁴¹. Durante la etapa de investigación o en la audiencia de preparación del juicio oral, los intervinientes podrán solicitar del juez de garantía que dicte las instrucciones necesarias para que sus peritos puedan acceder a examinar los objetos, documentos o lugares a que se refiere su pericia o para cualquier otro fin pertinente. El juez de garantía accederá a la solicitud, a menos que, presentada durante la etapa de investigación, considerare necesario postergarla para proteger el éxito de ésta (artículo 320)¹⁴².

¹³⁸ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS; LÓPEZ MASLE, JULIÁN. 2004. Derecho procesal penal chileno, Tomo II. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 298 y 299.

¹³⁹ MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL (et. al). Op. Cit. p. 162.

¹⁴⁰ Ver punto 7., Capítulo I.

¹⁴¹ MATURANA MIQUEL, CRISTIÁN; MONTERO LÓPEZ, RAÚL. Op. Cit. p. 1039.

¹⁴² Ídem.

2) Dictamen o informe: Es el escrito mediante el cual el perito pone en conocimiento del fiscal o del imputado la labor realizada y la conclusión técnica o científica a la que ha llegado respecto del punto o materia sobre la cual se le ha requerido su opinión¹⁴³.

El artículo 315 (CPP) señala expresamente el contenido que debe tener el informe pericial, sin perjuicio del deber de los peritos de concurrir a declarar ante el tribunal acerca de su informe: 1) La descripción de la persona o cosa que fuere objeto de él, del estado y modo en que se hallare; 2) La relación circunstanciada de todas las operaciones practicadas y su resultado, y 3) Las conclusiones que, en vista de tales datos, formularen los peritos conforme a los principios de su ciencia o reglas de su arte u oficio¹⁴⁴.

3) Declaración del perito en el juicio oral: La declaración de los peritos en la audiencia de juicio oral se regirá por las normas previstas en el artículo 329 y, supletoriamente, por las establecidas para los testigos (artículos 319)¹⁴⁵.

Analizaremos con detalle este punto en el punto 6 de este apartado.

3.5. COSTO

Dispone el art. 316 del CPP, inciso segundo, que “los honorarios y demás gastos derivados de la intervención de los peritos mencionados en este artículo corresponderán a la parte que los presentare”.

Mas la excepción se encuentra en el inciso siguiente, al disponer que “Excepcionalmente, el juez de garantía podrá relevar a la parte, total o parcialmente, del pago de la remuneración del perito, cuando considerare que ella no cuenta con medios suficientes para solventarlo o cuando, tratándose del imputado, la no realización de la diligencia pudiere importar un notorio desequilibrio en sus posibilidades de defensa. En este último caso, el juez de garantía regulará prudencialmente la remuneración del perito,

¹⁴³ Ídem.

¹⁴⁴ MATORANA MIQUEL, CRISTIÁN; MONTERO LÓPEZ, RAÚL. Op. Cit. p. 1040.

¹⁴⁵ Ibíd.

teniendo presente los honorarios habituales en la plaza y el total o la parte de la remuneración que no fuere asumida por el solicitante será de cargo fiscal.”.

3.6. EJECUCIÓN

En cuanto a la declaración de los peritos, según Horvitz y López, las normas que la regulan son muy similares a las de los testigos. El artículo 319 del CPP establece que la declaración de los peritos en la audiencia del juicio oral se regirá por las normas previstas en el artículo 329 del CPP y, supletoriamente por las establecidas para los testigos¹⁴⁶.

Las reglas del interrogatorio y conainterrogatorio de los peritos son las siguientes:

- 1) Antes de sujetarse al interrogatorio cruzado de las partes, el perito deberá exponer brevemente el contenido y las conclusiones de su informe.
- 2) Su declaración será personal, por lo que ella no podrá ser sustituida por la lectura de los registros en que consten declaraciones anteriores o por los documentos que las contuvieren. Los peritos declaran para explicar su informe, no para leer o ratificar su contenido¹⁴⁷.

En resumidas cuentas, la parte que lo presentó lo interrogará pudiendo, en caso de olvido o contradicción, leer partes precisas de su informe escrito para apoyar su memoria o superar la contradicción, de acuerdo a lo previsto en el artículo 332 del CPP; a continuación será conainterrogado por la contraria, a quien asistirá la misma facultad legal ya indicada. Por último, el tribunal podrá hacerle preguntas al perito, con la única finalidad de aclarar sus dichos¹⁴⁸.

- 3) Horvitz señala que al igual que en el caso de los testigos, los peritos no pueden ser inhabilitados (artículo 318 CPP). No obstante, durante la audiencia del juicio oral

¹⁴⁶ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS; LÓPEZ MASLE, JULIÁN. Op. Cit. p. 300.

¹⁴⁷ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS; LÓPEZ MASLE, JULIÁN. Op. Cit. p. 301.

¹⁴⁸ MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL (et. al). Op. Cit. p. 213 y 214.

podrán dirigírseles preguntas orientadas a determinar su imparcialidad o idoneidad, así como el rigor técnico o científico de sus conclusiones¹⁴⁹.

- 4) Los peritos están habilitados para emitir opiniones que suelen constituir el objeto de su declaración. La fortaleza de la declaración pericial radicará, por tanto, en la coherencia lógica entre las conclusiones y sus premisas fundantes, así como la capacidad explicativa de todos los aspectos vinculados al fenómeno, persona o cosa que ha sido objeto de examen pericial¹⁵⁰.
- 5) Podrá darse lectura durante la declaración del perito a parte o partes de su informe como apoyo de memoria, para demostrar o superar contradicciones o para solicitar las aclaraciones pertinentes (art. 332 inciso 2º CPP)¹⁵¹.

3.7. FORMA DE INCORPORARSE AL PROCEDIMIENTO

Como bien señala Maturana y Montero: “La cuestión relevante aquí es que lo que interesa al juicio oral es la declaración oral del perito, de manera que este pueda explicar sus conclusiones en un lenguaje común que todos – y los jueces antes que nadie- puedan comprender. El informe no es la prueba, sino solo el testimonio prestado en el juicio oral. Una declaración prestada con inmediación y sujeta a contrariedad del debate.”¹⁵². De esta forma, se garantiza a las partes el respeto de los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción¹⁵³.

A propósito de la deseable simpleza con la que el perito debiera expresarse al prestar su declaración, Jordi Nieva postula que: “es preciso que se advierta al perito, en el momento de su designación, de que el dictamen que debe realizar está dirigido a personas que no son expertas y que, por tanto, debe hacer un esfuerzo suplementario en la exposición de sus

¹⁴⁹ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS; LÓPEZ MASLE, JULIÁN. Op. Cit. p. 302.

¹⁵⁰ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS; LÓPEZ MASLE, JULIÁN. Op. Cit. p. 303.

¹⁵¹ *Ibíd.*

¹⁵² MATURANA MIQUEL, CRISTIÁN; MONTERO LÓPEZ, RAÚL. Op. Cit. p. 1041.

¹⁵³ MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL (et. al). Op. Cit. p. 216.

conclusiones, a riesgo de que no sean tenidas en cuenta finalmente y el dictamen acabe resultando, en su conjunto, inútil, con la consiguiente pérdida de tiempo y dinero (...) El dictamen debe transmitir sus ideas con facilidad, debe ir refiriendo los temas objeto de dictamen [sic] con precisión y, sobre todo, debe contestar a las cuestiones que se le han planteado, sin dejar cabos sueltos, pero tampoco extralimitándose, es decir, respondiendo a otros puntos que no son objeto de dictamen”¹⁵⁴.

A pesar de ser la declaración oral del perito en la audiencia de juicio la forma en que la prueba pericial debe incorporarse al procedimiento, se reconocen situaciones de excepción:

- 1) El artículo 315 inciso final del CPP, permite incorporar mediante su sola lectura los análisis de alcoholemia, de ADN y aquellas pericias que recayeren sobre sustancias estupefacientes o psicotrópicas. Rodrigo Cerda San Martín opina que, por razones de eficiencia y economía de recursos, se optó por sacrificar los estándares epistémicos y de garantías procesales óptimos, antes enunciados, por un nivel menor de exigencia¹⁵⁵. Nosotros estimamos que una de las razones que explica esta excepción es el hecho que dichos informes son elaborados por órganos estatales (policías, Servicio Médico Legal, etc.) quienes gozan de un reconocimiento institucional al tener muchas veces el monopolio de este tipo de pruebas. No obstante, consideramos que eso puede ser riesgoso porque no por el hecho que sea una institución estatal se va a garantizar sin dudas la calidad de las muestras, las metodologías utilizadas o el rigor técnico o científico de las conclusiones, cuestiones que a nuestro juicio son de la mayor importancia cuando hablamos de prueba pericial¹⁵⁶.

¹⁵⁴ NIEVA, JORDI. Op. Cit. p. 292.

¹⁵⁵ MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL (et. al). Op. Cit. p. 214.

¹⁵⁶ “Proyecto Inocentes” es una iniciativa de la Defensoría Penal Pública que busca mostrarle a la sociedad y a las autoridades, a través de casos concretos ocurridos en nuestro país, que el sistema de justicia puede cometer errores y que es necesario corregir algunas situaciones puntuales en los procesos investigativos (...) también busca permitir que las personas injustamente involucradas en estos casos cuenten con un lugar de reconocimiento permanente y público sobre su inocencia, reconocimiento que era inexistente en nuestro país hasta antes de la creación de esta iniciativa. Véase: <<http://www.proyectoinocentes.cl/pag/5/353/introduccion>> [en línea] [consulta: 28 julio 2016].

Dicho proyecto ha clasificado las causas de error de acuerdo a la siguiente lista: identificación errónea, declaración falsa, falsa confesión, error pericial o ciencia limitada, mala conducta de agentes del estado, mala conducta del defensor.

En lo que interesa a este trabajo, el error pericial puede referirse a pericias que carecen de validación con estándares científicos o que no permiten la posibilidad de ser objeto de controles de calidad; a conclusiones de

- 2) El artículo 331 del CPP permite la lectura o reproducción de los registros en que constaren anteriores declaraciones del perito: (a) cuando se tratare de declaraciones de testigos o peritos que hubieren fallecido o caído en incapacidad física o mental, o estuvieren ausentes del país, o cuya residencia se ignorare o que por cualquier motivo difícil de superar no pudieren declarar en el juicio, siempre que ellas hubieren sido recibidas por el juez de garantía en una audiencia de prueba formal, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 191 y 280; (b) cuando constaren en registros o dictámenes que todas las partes acordaren en incorporar, con aquiescencia del tribunal; (c) cuando la no comparecencia de los testigos, peritos o coimputados fuere imputable al acusado¹⁵⁷.

3.8. VALORACIÓN COMO MEDIO PROBATORIO

Cabe destacar que la reforma procesal penal significó un cambio radical en el sistema de valoración de la prueba. De la técnica de la prueba legal o tasada, consistente en la producción de reglas que predeterminan, de modo general y abstracto, el valor que debe atribuirse a cada tipo de prueba, se pasó al sistema de libre apreciación de la prueba, que implica que la eficacia de cada prueba para la determinación de los hechos sea establecida caso a caso siguiendo criterios no predeterminados y flexibles, basados esencialmente en presupuestos de la razón¹⁵⁸.

peritos que exceden las limitaciones de la técnica; o a peritajes que establecen conclusiones basadas en errores técnicos.

De los casos enlistados en su página web (<<http://www.proyectoinocentes.cl/casos/listado>> [en línea] [consulta: 28 julio 2016]), 4 se refieren a errores de pericia o ciencia limitada y de ellos, 2 tienen origen en pericias realizadas por órganos estatales (casos de Fernando Vásquez Mamani y Elías Cartes Parra). El resultado defectuoso de las mismas, al ser contrastadas más tarde con otras pericias en los respectivos procedimientos, permitieron que los imputados sean absueltos de los delitos por los que fueron formalizados, sin embargo, de todos modos permanecieron en prisión preventiva siendo inocentes. Véase: DUCE JULIO, MAURICIO. 2015. La condena de inocentes en Chile: una aproximación empírica a partir de los resultados de los recursos de revisión acogidos por la Corte Suprema en el período 2007-2013. [en línea] Revista Política Criminal, Vol. 10 (19). Pp. 176 <http://www.politicacriminal.cl/Vol_10/n_19/Vol10N19A6.pdf> [consulta: 28 julio 2016].

¹⁵⁷ MATURANA MIQUEL, CRISTIÁN; MONTERO LÓPEZ, RAÚL. Op. Cit. p. 1042.

¹⁵⁸ HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS; LÓPEZ MASLE, JULIÁN. Op. Cit. p. 332.

Ello explica que no existan reglas específicas para ningún medio probatorio. Solo se otorga una directriz general en el artículo 297 del CPP al disponer que “Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.”. En consecuencia, será el tribunal conforme a las reglas de la sana crítica quien determinará el valor probatorio del informe de peritos¹⁵⁹. Estos mismos autores citan jurisprudencia para aclarar el punto: “pretender que el dictamen pericial pueda tener fuerza probatoria que el tribunal no estuviera facultado para rechazar, pugna abiertamente con todo el régimen jurídico procesal porque significaría sustituir la función pública del órgano juzgador y convertir a los peritos, meros colaboradores de la administración de justicia, en los verdaderos falladores de las causas, jurisprudencia que actualmente recobra mayor valor por cuanto el actual sistema procesal penal permite a los jueces valorar la prueba con libertad, en los términos del artículo 297 del CPP”¹⁶⁰.

Considerando otros aspectos de la valoración de este tipo de prueba, hemos planteado que por medio de las pericias se introducen las denominadas pruebas científicas a juicio, las que en materia penal tienen importantes manifestaciones (ADN, muestras de sangre o fluidos corporales, balística, tanatología, informes psiquiátricos y psicológicos).

Desde este punto de vista, es importante que a la hora de la valoración de este medio, el tribunal explique de forma clara las razones en virtud de las cuales da por probados los hechos que se pretendían acreditar a través de la prueba pericial, o bien, las que explican por qué tales hechos no se lograron acreditar.

Siguiendo a Manuel Miranda Estrampes, si bien el Código Procesal Penal establece reglas de admisibilidad a la prueba pericial, también puede considerarse que establece reglas o criterios de valoración de la misma. Así, “los estándares de calidad actuarían, en este momento, como criterios de valoración judicial de las pruebas científicas, dotando de contenido al principio de libre valoración de la prueba que consagra dicho precepto (artículo 297). La técnica del contrainterrogatorio, utilizada de forma correcta y hábil, es una

¹⁵⁹ MATURANA MIQUEL, CRISTIÁN; MONTERO LÓPEZ, RAÚL. Op. Cit. p. 1043.

¹⁶⁰ Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Copiapó, 12/05/2004, Citado por: MATURANA MIQUEL, CRISTIÁN; MONTERO LÓPEZ, RAÚL. Op. Cit. p. 1044.

herramienta idónea en manos de la parte para evidenciar las eventuales debilidades de los dictámenes periciales y su escasa o nula base científica.¹⁶¹”

Un ejemplo de lo que ocurre en derecho comparado servirá para ilustrar que este sistema de valoración es frecuente en sistemas que pasaron a un modelo acusatorio antes que Chile. En el proceso penal español sucede que “el peritaje no tiene preferencia alguna con respecto a otras pruebas, sino que su resultado debe ser contrastado conjuntamente con el resto de medios de prueba (..) ¹⁶². Tal como sucede en Chile en España la ley dispone la libre apreciación de esta prueba, dentro de lo razonable. Como comenta Jordi Nieva, el juzgador no puede prescindir de datos claramente objetivos de un dictamen como sería la cantidad de sustancia estupefaciente analizada, o bien la altura y medidas somáticas de un menor debidamente acreditadas¹⁶³.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo Español que este mismo autor cita ratifica la idea: “Esta Sala tiene declarado que la prueba pericial debe ser apreciada por el Juzgador según las reglas de la sana crítica, que como módulo valorativo establece el art. 348 de la LEC, pero sin estar obligado a sujetarse al dictamen pericial, y sin que se permita la impugnación casacional a menos que la misma sea contraria, en sus conclusiones, a la racionalidad y se conculquen las más elementales directrices de la lógica” ¹⁶⁴.

De esta manera, se hace necesario que la valoración de la prueba científica se realice en base a estándares de calidad que tengan en cuenta la corrección y validez metodológica de la concreta técnica empleada¹⁶⁵. Pero es preciso que el tribunal entregue en sus fundamentos las razones que motivan su decisión -tanto la que acepta la prueba pericial, como la que la desestima- , pues de lo contrario se asume de forma acrítica la información proporcionada por el perito. Que esto ocurra, a nuestro entender significa dos cosas: por un lado incumplir con el deber jurisdiccional de motivar razonadamente los fallos; y por otro, que se sobrevalore la prueba pericial al punto de desvirtuar su objetivo y naturaleza.

¹⁶¹ MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL (et. al). Op. Cit. p. 366 y 367.

¹⁶² NIEVA, JORDI. Op. Cit. p. 304.

¹⁶³ NIEVA, JORDI. Op. Cit. p. 305 y 306.

¹⁶⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22/07/2009, fundamento 2º, citado por: NIEVA, JORDI. Op. Cit. p. 305.

¹⁶⁵ MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL (et. al). Op. Cit. p. 368.

4. LA PRUEBA PERICIAL EN SEDE FAMILIA

4.1. PROCEDENCIA

El inciso segundo del artículo 45 de la ley N° 19.968 (que crea los Tribunales de Familia), dispone que el informe de peritos procede como medio probatorio en los casos en que la ley expresamente señala su procedencia, y en todo caso en que el juez, para apreciar un hecho o circunstancia relevante para la causa, requiera conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio¹⁶⁶. Es la clásica distinción de la fuente de la prueba pericial que distingue en aquella por iniciativa de la parte y aquella decretada por el juez, de oficio o a petición de parte, cuando lo estime indispensable para la adecuada resolución del conflicto.

En el primer caso, las partes pueden recabar informes periciales elaborados por peritos de su confianza y solicitar que estos sean citados a declarar a la audiencia de juicio, acompañando los antecedentes que acrediten la idoneidad profesional del perito.

En el segundo caso, el peritaje debe solicitarse necesariamente a algún organismo público o a algún organismo acreditado ante el Servicio Nacional de Menores que reciba aportes del Estado (artículo 45, inciso final)¹⁶⁷.

4.2. PROPOSICIÓN

La parte interesada en acreditar un hecho mediante informe pericial deberá proponer al juez en la audiencia preparatoria el medio probatorio en comento, e indicar quién o

¹⁶⁶ JARA CASTRO, EDUARDO. 2011. Derecho Procesal de Familia. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 208.

¹⁶⁷ SILVA MONTES, RODRIGO. 2005. Manual de tribunales de familia. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 31 y 32.

quiénes serán los peritos. Además, debe acompañar los antecedentes que demuestren sus cualidades y títulos profesionales, y solicitar que se cite al perito a la audiencia de juicio¹⁶⁸.

4.3. ADMISIÓN

El examen de admisibilidad de la prueba pericial se realiza en la audiencia preparatoria, oportunidad procesal en la que el Juez excluirá fundadamente esta probanza si: 1) es manifiestamente impertinente; 2) tiene por objeto acreditar hechos públicos y notorios; 3) resultare sobreabundante; 4) hubiere sido obtenido con infracción de “garantías fundamentales”¹⁶⁹. Adicionalmente, según el artículo 47 de la ley 19.968, el juez admitirá esta prueba cuando considerare que los peritos otorgan “suficientes garantías de seriedad y profesionalismo”.

4.4. CONFECCIÓN

El artículo 45 inciso tercero es claro en disponer que “los informes deberán emitirse con objetividad, ateniéndose a los principios de la ciencia o a las reglas del arte u oficio que profesare el perito”.

El artículo 46 de la ley en comento, se remite al artículo 315 del Código Procesal Penal, que ya analizamos más arriba.

Este informe debe entregarse por escrito, con tantas copias como partes figuren en el proceso, con la finalidad de ponerlo en conocimiento de aquellas, con 5 días de anticipación a la audiencia de juicio, a lo menos¹⁷⁰ (art. 46 inciso 1°).

¹⁶⁸ JARA CASTRO, EDUARDO. Op. Cit. p. 210.

¹⁶⁹ SILVA MONTES, RODRIGO. Op. Cit. p. 28 y 29.

¹⁷⁰ CORREA SELAMÉ, JORGE. 2010. Derecho procesal de familia. Santiago, Puntotex. p. 76.

4.5. COSTO

Según el artículo 47 inciso segundo, los honorarios y demás gastos derivados de la intervención de los peritos corresponderán a la parte que los presente.

Pero esto no es válido para el caso de las pericias emitidas por una institución pública por orden del juez, caso en el que el costo lo asume el Estado. Todo lo anterior, sin perjuicio de lo que se resuelva en definitiva sobre las costas¹⁷¹.

4.6. EJECUCIÓN

La parte solicita al perito la elaboración del informe y es de su responsabilidad contactarlo para ello. Luego, el perito elabora el informe y lo entrega a la parte para que lo presente con tantas copias como partes al tribunal con la anticipación antes señalada a la audiencia del juicio. Como la parte solicitó su comparecencia a la audiencia de juicio en la audiencia preparatoria, en la resolución que se dicta al concluir esta última debe ordenar el juez que el perito sea citado a la audiencia del juicio, de la misma forma que se cita a un testigo, vale decir, será una carga de la parte que lo propone¹⁷².

En cuanto a la elaboración del informe, el perito procede a estudiar los antecedentes del caso y solicita que se le proporcionen los documentos necesarios para evacuar el informe con la antelación debida¹⁷³. Todo esto sin perjuicio de los exámenes, entrevistas, o citaciones que deba realizar para confeccionar su informe, los que se producen fuera del procedimiento.

¹⁷¹ JARA CASTRO, EDUARDO. Op. Cit. p. 212.

¹⁷² JARA CASTRO, EDUARDO. Op. Cit. p. 213.

¹⁷³ *Ibíd.*

4.7. FORMA DE INCORPORARSE AL PROCEDIMIENTO

Señala el art. 46 “Los peritos deberán concurrir a declarar ante el juez acerca de su informe”.

Dicha exigencia se relaciona directamente con los principios formativos del contencioso de familia, entre ellos, la oralidad y la inmediación. Por lo mismo, se explica que en forma excepcional el juez puede eximir al experto de concurrir a declarar, admitiendo entonces el informe como prueba.

La declaración de los peritos en la audiencia se rige por las normas establecidas para los testigos, con las modificaciones siguientes:

- 1) Si el perito se niega a prestar declaración, se le aplicará lo dispuesto para los testigos; esto es, se procederá a apercibirlo con arresto por falta de comparecencia y, además, podrá imponérsele el pago de las costas provocadas por su inasistencia.
- 2) Si se niega a declarar, sin justa causa, será sancionado con las penas que establece el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil (art. 49 en relación al artículo 34).
- 3) Excepcionalmente, el juez puede, con acuerdo de las partes, eximir al perito de la obligación de concurrir a prestar declaración, admitiendo en dicho caso el informe pericial como prueba (art. 49)¹⁷⁴.

A su turno, el artículo 64 de la ley, en los incisos 2° a 4°, disponen: “Durante la audiencia, los testigos y peritos serán identificados por el juez, quien les tomará el juramento o promesa de decir verdad. A continuación, serán interrogados por las partes, comenzando por la que los presenta. Los peritos deberán exponer brevemente el contenido y las conclusiones de informe y luego se autorizará su interrogatorio por las partes.

El juez podrá efectuar preguntas al testigo o perito, así como a las partes que declaren, una vez que fueren interrogadas por los litigantes, con la finalidad de pedir aclaraciones o adiciones a sus testimonios”.

¹⁷⁴ CORREA SELAMÉ, JORGE. Op. Cit. p. 78.

En el artículo 48 se dispone que los peritos no pueden ser inhabilitados. Sin embargo, es obvio que un informe tendrá mayor credibilidad en la medida que quien lo emite tenga mayor prestigio y experiencia profesional; es por ello que se permite dirigirles preguntas orientadas a determinar su objetividad e idoneidad, así como el rigor técnico o científico de sus conclusiones¹⁷⁵. No obstante ello, la práctica forense indica que otros criterios a considerar son la calidad de la pericia (manifestada en la congruencia y coherencia de su contenido), la correspondencia del mismo con las conclusiones, etc.

Por lo tanto, lo primero es que la parte que lo presenta lo interroge sobre sus calidades y méritos, títulos, premios, experiencia profesional, etc. Luego procede a interrogarlo acerca del contenido del informe. Terminando este interrogatorio, le corresponde el turno a la contraparte, quien se encargará de desacreditarlo o desmerecer sus títulos y habilidades. Luego lo interrogará acerca del contenido del informe¹⁷⁶.

4.8. VALORACIÓN COMO MEDIO PROBATORIO

Según el artículo 32, los jueces apreciarán la prueba conforme “a las reglas de la sana crítica”. Esto equivale a decir que no puede contradecir los principios de la lógica, a las máximas de la experiencia ni a los conocimientos científicamente avanzados¹⁷⁷.

Eduardo Jara señala que esta valoración conforme a las reglas de la sana crítica requerirá que en la sentencia se señalen en forma precisa los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos, constando así el razonamiento que el juez empleó para llegar a las conclusiones que constan en la sentencia¹⁷⁸.

La jurisprudencia ha descrito la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica señalando que: “En este tipo de materias la prueba rendida debe ser apreciada conforme a la sana crítica, la que debe entenderse constituida especialmente por las reglas de la experiencia y de la lógica. En este contexto, el examen de los elementos del juicio debe

¹⁷⁵ JARA CASTRO, EDUARDO. Op. Cit. p. 214.

¹⁷⁶ *Ibíd.*

¹⁷⁷ SILVA MONTES, RODRIGO. Op. Cit. p. 29.

¹⁷⁸ JARA CASTRO, EDUARDO. Op. Cit. p. 216.

conducir lógicamente a la conclusión vertida en la respectiva decisión, debiendo versar sobre la integridad de la prueba y considerar la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las probanzas o antecedentes del proceso, de manera tal que la decisión a la que se arribe mediante el proceso de valoración sustente el convencimiento del Tribunal y pueda justificarse ante los destinatarios de la misma”¹⁷⁹.

En otra sentencia se señaló: “De conformidad a lo que prevé el artículo 32 de la Ley N° 19.968, los Jueces de Familia apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Siguiendo a la doctrina, y como reiteradamente lo ha resuelto este Tribunal, este sistema conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconsejan la razón y el criterio racional puesto en juicio. Las reglas que la constituyen no están establecidas en la ley, por ende se trata de un proceso intelectual, interno y subjetivo del que analiza. Es una materia esencialmente de apreciación, y, por lo mismo, de hecho, cuya estimación corresponde exclusiva y privativamente a los jueces del fondo. La regla general es que la actividad de valoración o ponderación de las probanzas y con ello la fijación de los hechos en el proceso, queda agotada en las instancias del juicio, a menos que los sentenciadores del grado al determinar aquellos hayan desatendido las razones lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud ha correspondido asignarles valor y determinar su eficacia.”¹⁸⁰

¹⁷⁹ Corte Suprema, 31/12/2008, N° Legal Publishing 41.453, citado por: JARA CASTRO, EDUARDO. Op. Cit. 217.

¹⁸⁰ Corte Suprema, 15/07/2008, N° Legal Publishing 39.470, citado por: JARA CASTRO, EDUARDO. Op. Cit. Ibíd.

CAPÍTULO III: LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN GENERAL EN MATERIA LABORAL

1. INTRODUCCIÓN

En los capítulos anteriores presentamos las características teóricas y la situación en el derecho comparado de la prueba pericial, así como sus particularidades en el sistema civil, penal y de familia. Corresponde ahora analizar este medio de prueba en sede laboral, específicamente en el procedimiento de aplicación general.

Para ello, primero revisaremos el contexto legislativo y las modificaciones que se introdujeron con la reforma procesal laboral, junto con las características y principios que informan el nuevo proceso. Luego, expondremos el procedimiento de aplicación general con un panorama sobre la audiencia preparatoria, donde entre otras cosas tendrá lugar la proposición de este medio de prueba, y sobre la audiencia de juicio, oportunidad procesal donde deberá rendirse. Respecto a este punto adelantamos ser de la idea que la proposición y designación del perito corresponde a la parte, sin perjuicio de la facultad del tribunal para designar un perito de oficio.

En seguida, trataremos la prueba pericial específicamente en este procedimiento, en base a los mismos criterios utilizados en el Capítulo II.

La parte más sustantiva de este trabajo se abordará al revisar el vacío normativo existente respecto a la prueba pericial en cuanto a su proposición, admisibilidad, confección y costo. Si bien el art. 432 del Código del Trabajo consagra una norma supletoria, revisaremos de qué manera el suplir dichos vacíos con una remisión al CPC acarrea una serie de consecuencias. Entre ellas se encuentran: atentado contra los principios que informan el procedimiento laboral; sin declaración del perito en la audiencia de juicio se tensiona el principio de oralidad; se restringe la libertad probatoria; se afecta la valoración de la prueba; aumentan los riesgos propios de la prueba pericial como son la sobrevaloración y los costos de litigar.

Teniendo eso en cuenta, plantearemos la forma en que deberían tratarse estas lagunas a fin de mantener una coherencia con los principios formativos del proceso laboral.

2. NOCIONES PREVIAS SOBRE LA REFORMA PROCESAL LABORAL

El proceso laboral actual comenzó a gestarse a comienzos del presente siglo, cuando se creó el Foro de la Reforma Procesal Laboral y Previsional, que se dedicaría al estudio y propuesta de las modificaciones necesarias. Esta comunidad jurídica volcó su propuesta en el documento “Bases Fundamentales para la Reforma de la Justicia Laboral y Previsional”. Dicho documento dio pie a tres proyectos de ley, que condujeron a la aprobación de la ley N° 20.022, referida a la creación de los Tribunales de Cobranza Laboral y Previsional y a los nuevos Tribunales del Trabajo; la ley N° 20.023, que modifica la ley N° 17.322, sobre normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social y la ley N° 20.087, que modifica el procedimiento del juicio del trabajo¹⁸¹.

Con posterioridad, esta última ley fue modificada por la ley N° 20.260, buscando perfeccionar, según el mismo mensaje presidencial sostiene: “aquellos aspectos que han motivado ciertas inquietudes por parte de diversos actores vinculados tanto al mundo del trabajo, como a los operadores del sistema.

En este contexto, las reformas que se proponen se orientan principalmente a los siguientes aspectos:

1. Profundizar los principios de celeridad y concentración, que resultan claves para la oportuna resolución del conflicto, la que viene exigida por la naturaleza de los derechos que se reclaman en sede laboral.

2. Reforzar el principio de inmediación que inspira todo el proceso, entregando al juez del trabajo las herramientas que le permitan conocer directamente y a cabalidad la controversia que debe resolver.

¹⁸¹ WALTER DÍAZ, RODOLFO; LANATA FUENZALIDA, GABRIELA. Op. Cit. p. 13.

3. Evitar potenciales dificultades e incertidumbres que algunas de las normas aprobadas podrían producir en la tramitación de los procedimientos.

4. Introducir reformas a los procedimientos monitorio y de reclamación de multas, con el fin de simplificarlos y darles un carácter más breve y expedito¹⁸².

Diversas fueron las motivaciones que llevaron a la modificación legal. El mensaje N° 4-350, dirigido por el Presidente de la República a la Cámara de Diputados, señalaba como objetivos del proyecto: (a) Brindar un mejor acceso a la justicia; (b) Posibilitar la efectividad del derecho sustantivo; (c) Asegurar el efectivo y oportuno cobro de los créditos laborales; (d) Agilización de los juicios del trabajo; (e) Modernización del sistema procesal laboral; (f) Configuración del proceso laboral como un instrumento de pacificación social; (g) Potenciar el carácter diferenciado del procedimiento laboral¹⁸³.

3. PRINCIPALES MODIFICACIONES AL PROCESO LABORAL

Se ha mencionado que las modificaciones que introduce la ley N° 20.087 apuntan a la debida tutela jurisdiccional de los derechos laborales¹⁸⁴, en los conflictos que se generen a propósito de la relación laboral, sean estos directamente derivados de la misma, como despidos injustificados, acoso laboral, libertad sindical; o aquellos que buscan satisfacer los créditos con mérito ejecutivo en conformidad a las leyes laborales y de previsión social.

En el mensaje se planteaba que: “Es un hecho que los demandantes de justicia laboral deben postergar sus expectativas de solución jurisdiccional, debido a lo extenso de los procesos y a las dificultades para ejercer patrimonialmente los derechos declarados en juicio.

¹⁸² Mensaje Presidencial N° 455-354, Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un Proyecto de Ley que modifica el Libro V del Código del Trabajo y la Ley N° 20.087, que establece un nuevo procedimiento laboral. 5 de enero de 2007. p. 6.

¹⁸³ Mensaje Presidencial N° 4-350, Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un Proyecto de Ley que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo. 22 de enero de 2003. p. 10 a 12.

¹⁸⁴ ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. 2008. Manual de Juicio del Trabajo. [en línea] <<http://www.escuelasindical.org/blog/wp-content/uploads/ManualJuiciodelTrabajo.pdf>> [consulta: 18 Octubre 2015] p. 12.

Es por ello que se hace patente e impostergable la necesidad de introducir profundas transformaciones en el sistema de la justicia laboral y previsional, con miras a implementar en Chile un modelo de relaciones laborales que dé cuenta de un mayor nivel de equidad y equilibrio, asegurando niveles adecuados de bienestar social y económico”¹⁸⁵.

Teniendo en consideración estas necesidades se propuso un procedimiento general u ordinario en el que se reconoce un papel rector al juez bajo el principio de inmediación y un modelo por audiencias. De la misma forma, se consagraron procedimientos especiales como el de tutela de los derechos fundamentales y el procedimiento monitorio. Todo ello bajo la aplicación ineludible de los principios formativos del proceso en el marco del juicio oral, como forma predominante de las actuaciones procesales¹⁸⁶.

4. CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS DEL NUEVO PROCESO LABORAL

Conforme a lo que plantean Rodolfo Walter y Gabriela Lanata, basados en el artículo 425 del Código del Trabajo, los procedimientos del trabajo serán orales, públicos y concentrados¹⁸⁷.

Continúa dicho artículo señalando “Primarán en ellos los principios de la inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad”.

La ley N° 20.087 ha establecido expresamente los principios formativos del proceso que obligan al juez y a las partes, en cuanto el procedimiento debe seguir los enunciados que ilustran la forma en que deben tramitarse las causas sometidas a la competencia del tribunal del trabajo, debiendo sujetarse las actuaciones procesales a la orientaciones que en grado esencial se disponen, de acuerdo a la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados a través de la intervención jurisdiccional y a la finalidad que se reconoce al proceso¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Mensaje Presidencial N° 455-354. Op. Cit. p. 8.

¹⁸⁶ ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. Op. Cit. p. 13.

¹⁸⁷ WALTER DÍAZ, RODOLFO; LANATA FUENZALIDA, GABRIELA. Op. Cit. p. 27.

¹⁸⁸ ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. Op. Cit. p. 41.

Tal como acontece con la reforma al proceso penal y al de familia, el legislador se encarga de hacer mención expresa a los principios que informan dichos procedimientos, en un esfuerzo por dotar de un contenido teleológico al proceso y, en nuestro concepto, con el fin de establecer los lineamientos conforme a los cuales se deben interpretar los vacíos que se encuentren en la legislación. Así, la norma procesal no apunta solamente a ordenar el *procedimiento* sino que se manifiesta en cuanto al *proceso*.

Por otro lado, cada uno de estos principios son complementarios entre sí. En otras palabras, cada uno es necesario para que se desarrolle el otro. Por ejemplo, difícilmente se cumple con la concentración si no hay oralidad; o bien, se frustra la inmediación sin oralidad. De esta manera se logra una armonía dentro del proceso desde un punto de vista ya más iusfilosófico, en la medida que allí donde el legislador no reguló expresamente una materia, tanto el juez como las partes pueden recurrir a los principios formativos para dotar de sentido a la actuación, permitiendo que esta guarde coherencia con todas las demás.

4.1. ORALIDAD

Se entiende que un procedimiento se caracteriza por la oralidad si los actos procesales verbales mayoritariamente priman sobre la escrituración de los mismos¹⁸⁹. El inciso segundo del art. 425 del Código del Trabajo señala “Todas las actuaciones procesales serán orales, salvo las excepciones expresamente contenidas en esta ley”. En opinión de Orellana Torres, “No es exclusividad sino simplemente predominio de aquella sobre lo escrito. Esta oralidad se manifiesta sobre todo en el proceso de aplicación general que establece las audiencias preparatoria y de juicio”¹⁹⁰.

Las actuaciones en el proceso que hacen excepción a la regla son la interposición de la demanda, la contestación de la misma antes de la audiencia preparatoria, reconvencción, el nombramiento de mandatario para absolver posiciones, etc.

¹⁸⁹ WALTER DÍAZ, RODOLFO; LANATA FUENZALIDA, GABRIELA. *Ibíd.*

¹⁹⁰ ORELLANA TORRES, FERNANDO. 2007. *Comentarios al nuevo proceso laboral*. Primera edición, Santiago, Librotecnia. p. 68 y 69.

En cuanto al registro de las actuaciones, serán registradas por cualquier medio apto para producir fe y que permita garantizar la fidelidad, conservación y reproducción de su contenido. Se considerarán válidos, para estos efectos, la grabación en medios de reproducción fonográfica, audiovisual o electrónica. La audiencia deberá ser registrada íntegramente, como asimismo todas las resoluciones, incluyendo la sentencia que dicte el juez fuera de ella.

4.2. PUBLICIDAD

El artículo 428 del Código del Trabajo dispone que “Los actos procesales serán públicos y deberán realizarse con la celeridad necesaria, procurando concentrar en un solo acto aquellas diligencias en que esto sea posible.”

De acuerdo con Walter y Lanata, este principio está vinculado estrechamente a la oralidad, pues la idea es precisamente que una de las consecuencias de la aproximación del tribunal a las partes se plasme también en una sensación de la ciudadanía en orden a que la justicia que se está haciendo es o sea transparente¹⁹¹.

El profesor Mario Casarino, a propósito de este principio reflexionaba: “La publicidad produce un control público de las soluciones que se produzcan en las controversias jurídicas, lo que debiera fomentar la confianza en la justicia y es la mejor garantía de una buena y correcta administración de la misma. Si el tribunal actúa en conformidad a la ley, o sea, en forma eficiente y honorable, no tiene por qué temer a la publicidad; por el contrario, debe ser su más grande aspiración. Cualquiera persona puede, pues, imponerse de los procesos judiciales, materializados en los expedientes, de las actuaciones que los componen y de los demás actos emanados de los propios tribunales”¹⁹².

¹⁹¹ WALTER DÍAZ, RODOLFO; LANATA FUENZALIDA, GABRIELA. Op. Cit. p. 29.

¹⁹² CASARINO VITERBO, MARIO. 2000. Manual de Derecho Procesal, Tomo I. Quinta edición, Santiago, Editorial Jurídica, p. 95, Citado por: WALTER DÍAZ, RODOLFO; LANATA FUENZALIDA, GABRIELA. *Ibíd.*

Actualmente, cualquier persona puede asistir a un Juzgado de Letras del Trabajo como público a las audiencias que allí se celebren, así como puede acceder al sistema computacional que almacena cada uno de los procesos.

4.3. CONCENTRACIÓN

Este principio busca concentrar en un solo acto, siempre que sea posible, los distintos actos procesales. Así por ejemplo, las reposiciones en contra de resoluciones dictadas en una audiencia deberán presentarse, tramitarse y resolverse en ella.

Excepcionalmente, y solo en el evento de caso fortuito o fuerza mayor, podrá el juez suspender la audiencia, mediante resolución fundada, fijando en el mismo acto nuevo día y hora para su realización.

Las rebeldías de las partes tampoco suspenderán las audiencias, disponiéndose que en las citaciones a estas se hará constar que las mismas se celebrarán con las partes que asistan, afectándole a la que no concurra todas las resoluciones que se dicten en ella, sin necesidad de ulterior notificación¹⁹³.

Para Orellana Torres y Pérez Ragone, este principio se manifiesta tanto en relación con la actividad procedimental como con el contenido del proceso. En cuanto a lo primero, el legislador estableció dos audiencias para el desarrollo casi total del proceso. A saber, la audiencia preparatoria y la audiencia de juicio. Y en cuanto al contenido del proceso, las actuaciones se desarrollan dentro de las audiencias y los incidentes, por regla general, se resuelven en la sentencia definitiva, sin dar lugar a procedimientos independientes. Todas estas manifestaciones permiten que exista celeridad en el procedimiento, que es otro de los principios que inspiran al nuevo proceso laboral¹⁹⁴.

¹⁹³ SILVA MONTES, RODRIGO. 2009. Manual... Op. Cit. p. 18.

¹⁹⁴ ORELLANA TORRES, FERNANDO; PÉREZ RAGONE, ÁLVARO. 2013. Derecho procesal y justicia laboral. Santiago, Librotecnia. p. 96 y 97.

4.4. INMEDIACIÓN

La intermediación constituye el principio fundamental del juicio oral, desde que este debe desarrollarse íntegramente ante el juez de la causa que preside la audiencia, en que se fijan los hechos a probar, se recibe la prueba y se atiende a los planteamientos de las partes en cuanto al proceso y a lo discutido en juicio. La presencia del juez favorece la convicción a la que debe llegar para la decisión del caso¹⁹⁵.

La intermediación no es otra cosa que el contacto directo del juez con las partes y las pruebas, dado en audiencias orales, donde además rigen el resto de los principios formativos.

El art. 427 del C. del T. señala: “Las audiencias se desarrollarán en su totalidad ante el juez de la causa, el que las presidirá y no podrá delegar su ministerio. El incumplimiento de este deber será sancionado con la nulidad insaneable de las actuaciones y de la audiencia, la que deberá declarar el juez de oficio o a petición de parte.”.

Para Walter y Lanata, la intermediación está relacionada con el tiempo y el lugar conforme a los cuales se agrupan los actos en el procedimiento¹⁹⁶. Razonando en este sentido, podemos decir que en cuanto al tiempo, dichos actos deben desarrollarse de forma continua y sin interrupción. Y con respecto al lugar, es en la respectiva sala del tribunal, con presencia ininterrumpida del juez y las partes, de tal forma que se permita un contacto directo entre ellas, especialmente a la hora de rendir y valorar la prueba.

Estos mismos autores entregan como ejemplos de expresiones de este principio los siguientes: en el artículo 454 número 6) del C. del T., se dispone que el tribunal y las partes podrán formular a los testigos las preguntas que estimen necesarias para el esclarecimiento de los hechos sobre los que versa el juicio. Podrán, asimismo, exigir que los testigos aclaren o precisen sus dichos. A su vez, en el mismo artículo pero en su número 9) inciso segundo

¹⁹⁵ ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. Op. Cit. p. 43.

¹⁹⁶ WALTER DÍAZ, RODOLFO; LANATA FUENZALIDA, GABRIELA. Op. Cit. p. 35.

se faculta al juez para que ordene a las partes aclarar aquellos puntos que a su juicio no estuvieren suficientemente esclarecidos¹⁹⁷.

Como vimos más arriba¹⁹⁸ la declaración de los peritos se desarrollará de acuerdo a las normas establecidas para los testigos, y considerando que a estos últimos se les pueden formular preguntas necesarias para el esclarecimiento de los hechos o también exigirles aclaración sobre sus dichos, estimamos de suma importancia que el perito concurra a declarar a estrados y que con el mérito de dicha deposición, examinada y contra-examinada por las partes, se valore la prueba. De esta manera se honra el propósito del proyecto, contenido en el Mensaje en cuanto a que: “La aplicación estricta del principio de inmediación encuentra su principal manifestación en la fase probatoria”¹⁹⁹.

4.5. IMPULSO PROCESAL DE OFICIO

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 429 del C. del T. que dispone: “El tribunal, una vez reclamada su intervención en forma legal, actuará de oficio. Decretará las pruebas que estime necesarias, aun cuando no las hayan ofrecido las partes y rechazará mediante resolución fundada aquellas que considere inconducentes. De esta resolución se podrá deducir recurso de reposición en la misma audiencia. Adoptará, asimismo, las medidas tendientes a evitar la paralización del proceso o su prolongación indebida y, en consecuencia, no será aplicable el abandono del procedimiento.”

El impulso procesal de oficio alude a la mayor actividad del magistrado. El proceso laboral anterior, así como el actual proceso civil, era dispositivo pues se encontraba “a disposición de las partes” a quienes correspondía el impulso procesal, para asegurar la continuidad de los actos procesales con vista a la dictación de la sentencia definitiva²⁰⁰.

¹⁹⁷ WALTER DÍAZ, RODOLFO; LANATA FUENZALIDA, GABRIELA. Op. Cit. p. 35 y 36.

¹⁹⁸ Véase Capítulo II, apartado 4.7.

¹⁹⁹ Mensaje Presidencial N° 455-354. Op. Cit. p. 18.

²⁰⁰ WALTER DÍAZ, RODOLFO; LANATA FUENZALIDA, GABRIELA. Op. Cit. p. 36.

4.6. CELERIDAD

Este principio está directamente relacionado con el de concentración, pues sin ella no es dable esperar que exista celeridad dentro del procedimiento²⁰¹.

El proyecto de ley de la reforma al proceso laboral, establecía que: “el principio de celeridad es también recepcionado en el proyecto, pues el proceso está ordenado hacia la abreviación de las actuaciones y plazos, debiendo el juez evitar toda dilación o su extensión a cuestiones ajenas al pleito”.²⁰²

En el Código del Trabajo, este principio se manifiesta en el artículo 425, cuyo contenido ya revisamos; en el artículo 428 al señalar que: “Los actos procesales serán públicos y deberán realizarse con la celeridad necesaria procurando concentrar en un solo acto aquellas diligencias en que esto sea posible”; asimismo, el juez en virtud del artículo 429 tiene la facultad para evitar la paralización del proceso o su prolongación indebida; por último, el artículo 430 inciso segundo, faculta al juez para rechazar de plano aquellas actuaciones que considere dilatorias, entendiendo por tales todas aquellas que con el solo objeto de demorar la prosecución del juicio sean intentadas por alguna de las partes²⁰³.

Como podemos apreciar, la celeridad y concentración son principios que orientan el proceso a que se obtenga el máximo rendimiento en el menor espacio de tiempo posible, teniendo en cuenta la naturaleza del conflicto, buscando restablecer el desequilibrio inicial entre las partes y buscando la solución del mismo a la brevedad.

4.7. BUENA FE

La buena fe es un principio transversal del ordenamiento jurídico y está presente tanto en el derecho sustantivo como en el derecho procesal. Se refiere al comportamiento

²⁰¹ WALTER DÍAZ, RODOLFO; LANATA FUENZALIDA, GABRIELA. Op. Cit. p. 39.

²⁰² Mensaje Presidencial N° 4-350. Op. Cit. p. 14.

²⁰³ WALTER DÍAZ, RODOLFO; LANATA FUENZALIDA, GABRIELA. Op. Cit. p. 40.

correcto y leal con la contraparte, manteniendo la prudencia y rectitud en las actuaciones dentro del proceso.

Tratándose del proceso laboral, este principio se consagra en el artículo 430 inciso primero del C. del T., donde se dispone: “Los actos procesales deberán ejecutarse de buena fe, facultándose al tribunal para adoptar las medidas necesarias para impedir el fraude, la colusión, el abuso del derecho y las actuaciones dilatorias”.

4.8. BILATERALIDAD DE LA AUDIENCIA

La bilateralidad de la audiencia es una manifestación del derecho de defensa, en los términos que establece el art. 19 N° 3 de la Constitución²⁰⁴.

En virtud de este principio, el juez debe darle a las partes la posibilidad de hacer valer sus alegaciones, lo que se expresa en que debe conducir el juicio y específicamente las audiencias de forma tal que las partes gocen de igualdad de condiciones para expresarse y ser escuchados²⁰⁵. Dicho de otro modo, el juez ha de dar a las partes la oportunidad de hacer valer sus argumentos, alegaciones y oponer excepciones y defensas.

Por ejemplo, en cualquier incidente que se promueva durante el desarrollo de alguna audiencia, el juez deberá escuchar a la otra parte antes de resolver. Excepcionalmente podrá resolver de plano, pero ello ocurrirá solo cuando esté expresamente facultado para ello, como cuando se trate de cuestiones de mero trámite o suscitadas en alguna audiencia seguida en rebeldía de alguna de las partes²⁰⁶.

Manifestaciones de este principio en el C. del T. son las siguientes²⁰⁷:

²⁰⁴ ORELLANA TORRES, FERNANDO; PÉREZ RAGONE, ÁLVARO. 2013. Derecho procesal... Op. Cit. p. 91.

²⁰⁵ ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. Op. Cit. p. 47.

²⁰⁶ SILVA MONTES, RODRIGO. 2009. Manual... Op. Cit. p. 20.

²⁰⁷ ORELLANA TORRES, FERNANDO; PÉREZ RAGONE, ÁLVARO. 2013. Derecho procesal... Op. Cit. p. 91 y 92.

- Notificación de la demanda (art. 436 y 437)
- Notificada que sea, debe otorgarse un plazo razonable para defenderse (art. 452)
- Las partes deben tener la posibilidad de rendir prueba para probar los hechos que se afirman (art. 453 N° 3 y 454 N°1)
- Las partes deben tener la posibilidad de impugnar las distintas pruebas que rinda su contraria (art. 454 N°2)
- Las partes deben tener derecho de realizar alegatos u observaciones finales (art. 454 N°9)

4.9. GRATUIDAD

La gratuidad es una manifestación de la garantía de acceso a la justicia para todos los ciudadanos, ya que este derecho fundamental no puede quedar supeditado a la capacidad económica del justiciable. A mayor abundamiento, el proceso laboral busca solucionar las contiendas producidas en el seno de dichas relaciones que se caracterizan por ser económicamente desiguales. Por tanto, se garantiza la existencia de gratuidad tanto a nivel de defensa letrada como de los trámites propios requeridos al interior del procedimiento.

La reforma tomó este principio y consagró en el art. 431 del C. del T. que: “En las causas laborales, toda actuación, trámite o diligencia del juicio, realizada por funcionarios del tribunal será gratuita para las partes. El encargado de la gestión administrativa del tribunal será responsable de la estricta observancia tanto de esta gratuidad como del oportuno cumplimiento de las diligencias.”

Se asegura la defensa letrada a las partes que gocen de privilegio de pobreza a través de las respectivas Corporaciones de Asistencia Judicial o, en su defecto, por un abogado de turno, o del sistema de defensa gratuita que disponga la ley. Una de estas opciones está dada por las Clínicas Jurídicas de las Facultades de Derecho o por organizaciones pro bono dedicadas a la promoción y defensa de los derechos laborales.

Por último las partes tendrán derecho a que todas las actuaciones en que deban intervenir auxiliares de la administración de justicia se cumplan oportuna y gratuitamente.

5. PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN GENERAL

Este procedimiento se establece en el párrafo 3° del Capítulo II del Título I del Libro V del Código del Trabajo, artículos 446 a 462.

En cuanto a su estructura podemos decir que se compone de dos audiencias, la primera preparatoria y la segunda de juicio (art. 450 del C. del T.).

El objetivo general de este trabajo es analizar la prueba pericial en el contexto del procedimiento de aplicación general. Para no desviarse del mismo, nos restringiremos a hacer referencia a dicho procedimiento solo en cuanto a su estructura de dos audiencias, -principalmente a la de juicio- que es la oportunidad procesal para que las partes rindan y el tribunal valore dicho medio de prueba.

A continuación se revisarán cada uno de estas audiencias, en los términos recién propuestos.

5.1. ESQUEMA GENERAL DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA

Siguiendo a los autores Walter y Lanata en la audiencia preparatoria pueden distinguirse las siguientes etapas: 1) discusión; 2) llamado a conciliación; 3) recepción de la causa a prueba; 4) oferta de la prueba; 5) calificación de la pertinencia de la prueba²⁰⁸.

²⁰⁸ WALTER DÍAZ, RODOLFO; LANATA FUENZALIDA, GABRIELA. Op. Cit. p. 102.

5.1.1. DISCUSIÓN²⁰⁹

La audiencia comenzará con la relación somera que hará el juez de los contenidos de la demanda, así como de la contestación y, en su caso, de la demanda reconvenzional y de las excepciones, si éstas hubieren sido deducidas por el demandado en los plazos establecidos en el artículo 452 del C. del T..

Si ninguna de las partes asistiere a la audiencia preparatoria, éstas tendrán el derecho de solicitar, por una sola vez, conjunta o separadamente, dentro de quinto día contados desde la fecha en que debió efectuarse, nuevo día y hora para su realización.

A continuación, el juez procederá a conferir traslado para la contestación de la demanda reconvenzional y de las excepciones, en su caso.

Una vez evacuado el traslado por la parte demandante, el tribunal deberá pronunciarse de inmediato respecto de las excepciones de incompetencia, de falta de capacidad o de personería del demandante, de ineptitud del libelo, de caducidad, de prescripción o aquella en que se reclame del procedimiento, siempre que su fallo pueda fundarse en antecedentes que consten en el proceso o que sean de pública notoriedad. En los casos en que ello sea procedente, se suspenderá la audiencia por el plazo más breve posible, a fin de que subsanen los defectos u omisiones, en el plazo de cinco días, bajo el apercibimiento de no continuarse adelante con el juicio.

Las restantes excepciones se tramitarán conjuntamente y se fallarán en la sentencia definitiva.

La resolución que se pronuncie sobre las excepciones de incompetencia del tribunal, caducidad y prescripción, deberá ser fundada y sólo será susceptible de apelación aquella que las acoja. Dicho recurso deberá interponerse en la audiencia. De concederse el recurso, se hará en ambos efectos y será conocido en cuenta por la Corte de Apelaciones respectiva.

²⁰⁹ Art. 453 N° 1 del Código del Trabajo.

Cuando el demandado no contestare la demanda, o de hacerlo no negare en ella algunos de los hechos contenidos en la demanda, el juez, en la sentencia definitiva, podrá estimarlos como tácitamente admitidos.

Si el demandado se allanare a una parte de la demanda y se opusiera a otras, se continuará con el curso de la demanda sólo en la parte en que hubo oposición. Para estos efectos, el tribunal deberá establecer los hechos sobre los cuales hubo conformidad, estimándose esta resolución como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales, procediendo el tribunal respecto de ella conforme a lo dispuesto en el artículo 462 del C. del T.

5.1.2. LLAMADO A CONCILIACIÓN²¹⁰

Terminada la etapa de discusión, el juez debe llamar a las partes a conciliación, a cuyo objeto debe proponer las bases para un posible acuerdo, sin que las opiniones que emita al efecto sean causal de inhabilitación.

Producida la conciliación, sea ésta total o parcial, deberá dejarse constancia de ella en el acta respectiva, la que suscribirán el juez y las partes, estimándose lo conciliado como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales.

Se tramitará separadamente, si fuere necesario el cobro de las sumas resultantes de la conciliación parcial.

5.1.3. RECEPCIÓN DE LA CAUSA A PRUEBA

Walter y Lanata precisan que se debe distinguir en este ámbito si es que existen o no hechos substanciales, pertinentes y controvertidos.

²¹⁰ Art. 453 N° 2 del C. del T.

En el primer caso, contestada que sea la demanda sin que medie reconvencción o excepciones dilatorias, o evacuado el traslado conferido de haberse interpuesto éstas, el tribunal recibirá de inmediato la causa a prueba, cuando ello fuere procedente, fijándose los hechos a probar²¹¹.

En el segundo caso, el tribunal dará por concluida la audiencia y procederá a dictar sentencia conforme a las normas generales, no obstante, y según el artículo 459 inciso final, la sentencia dictada en la audiencia preparatoria no debe cumplir la exigencia de señalar una síntesis de los hechos y de las alegaciones de las partes ni el análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esta conclusión²¹².

5.1.4. OFERTA DE LA PRUEBA

La ley no ha señalado un orden en la oferta de las pruebas, indicando solamente que, recibida la causa a prueba, el juez resolverá en el acto sobre la pertinencia de la ofrecida por las partes²¹³.

El criterio de pertinencia de la prueba apunta a que dichas pruebas tengan relación directa con los hechos a probar, dejando fuera aquellas que sean impertinentes, sobreabundantes o pretendan acreditar hechos públicos y notorios. Dicha facultad del tribunal es reflejo de los principios de celeridad y por qué no decirlo, también consecuencia de la inmediación del juez dentro del proceso.

Las partes pueden ofrecer cualquier elemento de convicción que, a juicio del tribunal, fuese pertinente. Así, estos pueden ser documentos, absolución de posiciones, oficios y especialmente para este trabajo, informes periciales.

²¹¹ WALTER DÍAZ, RODOLFO; LANATA FUENZALIDA, GABRIELA. Op. Cit. p. 103.

²¹² *Ibíd.*

²¹³ *Ibíd.*

Por último, además de las pruebas ofrecidas por las partes y admitidas por el tribunal, podrá este decretar en este momento diligencias probatorias, las que deberán llevarse a efecto en la audiencia de juicio (art. 453 N° 9 del C. del T.)²¹⁴.

5.1.5. CALIFICACIÓN DE LA PERTINENCIA DE LA PRUEBA

Una vez concluida la oferta de prueba, el juez determinará la pertinencia de la misma, teniendo libertad para calificarla. Sin embargo, su elección se limita a aquellas que tengan relación directa con el asunto sometido al conocimiento del tribunal y siempre que sean necesarias para su resolución²¹⁵.

Uno de los límites que merece atención es aquel en virtud del cual carecerán de todo valor, y en consecuencia no podrán ser apreciadas por el tribunal, las pruebas aportadas por algunas de las partes, que se hubiesen obtenido por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales²¹⁶.

5.1.6. MEDIDAS CAUTELARES

En la audiencia preparatoria se decretarán las medidas cautelares que procedan, a menos que se hubieren decretado con anterioridad, en cuyo caso se resolverá si se mantienen²¹⁷.

²¹⁴ SILVA MONTES, RODRIGO. 2009. Manual... Op. Cit. p. 36.

²¹⁵ WALTER DÍAZ, RODOLFO; LANATA FUENZALIDA, GABRIELA. Op. Cit. p. 104.

²¹⁶ SILVA MONTES, RODRIGO. 2009. Manual... Op. Cit. p. 37.

²¹⁷ SILVA MONTES, RODRIGO. 2009. Manual... Op. Cit. p. 38.

5.1.7. FIJACIÓN DE DÍA Y HORA PARA AUDIENCIA DE JUICIO

Se fijará la fecha para la audiencia de juicio, la que deberá llevarse a cabo en un plazo no superior a treinta días. Las partes se entenderán citadas a esta audiencia por el solo ministerio de la ley (art. 453 N° 6 del C. del T.).

5.1.8. ACTA

De lo obrado se levantará una breve acta poniéndose fin de esta forma a la audiencia preparatoria. Las menciones que debe contener son las siguientes²¹⁸:

- 1) Indicación del lugar y fecha
- 2) Tribunal
- 3) La individualización de quienes concurrieron a la audiencia
- 4) Hora de inicio y término de la misma
- 5) La resolución que pueda haber recaído en las excepciones que se hubiesen interpuesto
- 6) Los hechos que deberán acreditarse
- 7) Individualización de los testigos que depondrán en la audiencia de juicio
- 8) En su caso, la resolución que establece los hechos sobre los cuales hubo conformidad, en el evento de un allanamiento parcial.
- 9) Constancia de haberse producido alguna conciliación, total o parcial, si así hubiese ocurrido.

²¹⁸ SILVA MONTES, RODRIGO. 2009. Manual... Op. Cit. p. 39.

5.2. ESQUEMA GENERAL DE LA AUDIENCIA DE JUICIO

Según enseña Rodrigo Silva Montes²¹⁹, la audiencia de juicio se compone de los siguientes elementos:

5.2.1. OBJETO DE LA AUDIENCIA

En esta audiencia se rendirá la prueba y con su mérito se dictará la sentencia definitiva.

5.2.2. RENDICIÓN DE LA PRUEBA

Como ya revisamos en el apartado anterior, la ley permitió un régimen probatorio abierto desde que se permite a las partes ofrecer cualquier otro elemento de convicción que, a juicio del tribunal, sea pertinente para acreditar los hechos que postulan en su demanda o contestación. A su vez, se facultó al juez para que decrete las diligencias probatorias que no hayan sido pedidas u ofrecidas por las partes²²⁰.

En cuanto al orden de recepción de la prueba, este depende del sujeto procesal que la presente y en segundo lugar del medio de prueba de que se trate.

El artículo 454 n°1 del C. del T. señala que la audiencia se iniciará con la rendición de las pruebas decretadas por el tribunal, comenzando con la ofrecida por el demandante y luego con la del demandado. No obstante lo anterior, en los juicios sobre despido corresponderá en primer lugar al demandado la rendición de la prueba, debiendo acreditar la veracidad de los hechos imputados en las comunicaciones a que se refieren los incisos

²¹⁹ SILVA MONTES, RODRIGO. 2009. Manual... Op. Cit. p. 39 a 44.

²²⁰ ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. Op. Cit. p. 104.

primero y cuarto del artículo 162, sin que pueda alegar en el juicio hechos distintos como justificativos del despido.

Se comenta que esta inversión del orden en la producción de la prueba es una modificación trascendente desde el principio de celeridad, pues recayendo la carga de la prueba en aquel que ha provocado el despido, puede el juez adquirir convicción de la procedencia de la demanda cuando la rendida sea claramente insuficiente para justificar el despido²²¹.

Dicha disposición tiene lógica en el sentido que la prueba del demandado debe ser suficiente para acreditar que el despido cumple con los requisitos formales exigidos por la ley. Por economía procesal es más óptimo saber primero si la parte demandada dispone o no de prueba suficiente para acreditar el despido.

Con respecto al medio de prueba de que se trate, su orden se establece en el inciso tercero del numeral 1 del art. 454 del C. del T., a saber: documental, confesional, testimonial y los otros medios ofrecidos, sin perjuicio de que el tribunal pueda modificarlo por causa justificada.

Con el objeto de no sobrepasar los límites de este trabajo, omitiremos referirnos a la regulación en particular de estos medios de prueba, concentrándonos solamente en la prueba pericial.

5.2.3. LÍMITES A LA PRUEBA

La ley establece varias restricciones a la rendición de pruebas, entre las que se cuentan²²²:

²²¹ ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. Op. Cit. p. 105.

²²² SILVA MONTES, RODRIGO. 2009. Manual... Op. Cit. p. 42.

1) No se admitirá prueba sobre alguna causal de despido distinta de aquellas mencionadas en las comunicaciones a que se refieren los incisos primeros y cuarto del artículo 162 del Código del Trabajo.

2) Por regla general, se admitirá la declaración de hasta cuatro testigos por cada parte en el juicio.

3) Los testigos solo podrán declarar ante el tribunal que conozca de la causa. No habrá exhortos.

4) No se podrá formular preguntas de tachas a los testigos.

5) Solo se podrá citar a absolver posiciones una vez.

5.2.4. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Más adelante en este trabajo, específicamente en el apartado 6.8., revisaremos en general cómo se realiza la valoración de la prueba en sede laboral y específicamente expondremos lo relativo a la valoración de la prueba pericial. Por lo tanto, en este punto nos remitiremos a lo que allí se expresará.

5.2.5. OBSERVACIONES A LA PRUEBA

Según regula el numeral 9 del art. 454 del C. del T., practicada la prueba las partes podrán formular en forma oral, breve y precisa, las observaciones que les merezcan las pruebas rendidas y sus conclusiones.

Es un ejercicio homólogo a los alegatos de clausura del proceso penal que también es utilizado en la judicatura familiar. En este, los abogados analizan la prueba rendida y exponen ante el magistrado cómo es que, en su concepto, cada uno de los hechos a probar se pueden tener por acreditados en virtud de la prueba rendida. Dependiendo de la estrategia que se escoja también se puede referir a la prueba de la contraparte, resaltando sus inconsistencias y debilidades, todo ello con miras a lograr el convencimiento del tribunal.

5.2.6. ACTA

Conforme al art. 455 del C. del T. al finalizar la audiencia se extenderá el acta correspondiente, en la que constará el lugar, fecha e individualización del tribunal, de las partes comparecientes, de sus apoderados y abogados, y de toda otra circunstancia que el tribunal estime necesario incorporar.

5.2.7. SENTENCIA DEFINITIVA

Las oportunidades para dictar sentencia son:

1) Al término de la audiencia de juicio, en cuyo caso las partes se entenderán notificadas de la misma en ella, hayan o no asistido.

De no haber asistido, se trata de una resolución que produce efectos sin notificación.

2) Dentro del plazo de decimoquinto día, contado desde la realización de la audiencia de juicio, en cuyo caso citará a las partes para notificarlas del fallo, fijando día y hora al efecto, dentro del mismo plazo.

3) Por excepción se puede dictar sentencia antes, en la audiencia preparatoria²²³.

En conformidad al art. 459 la sentencia definitiva deberá contener:

- 1) El lugar y fecha en que se expida;
- 2) La individualización completa de las partes litigantes;
- 3) Una síntesis de los hechos y de las alegaciones de las partes;
- 4) El análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esta estimación;

²²³ SILVA MONTES, RODRIGO. 2009. Manual... Op. Cit. p. 43.

- 5) Los preceptos constitucionales, legales o los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, las consideraciones jurídicas y los principios de derecho o de equidad en que el fallo de funda;
- 6) La resolución de las cuestiones sometidas a la decisión del tribunal, con expresa determinación de las sumas que ordene pagar o las bases necesarias para su liquidación, si ello fuere procedente, y
- 7) El pronunciamiento sobre el pago de costas y, en su caso, los motivos que tuviere el tribunal para absolver de su pago a la parte vencida.

La sentencia que se dicte en la audiencia preparatoria, solo deberá cumplir con los requisitos de los números 1, 2, 5, 6 y 7.

Describiendo el contenido de este artículo, el mensaje presidencial señalaba: “Se estipula de forma original que la sentencia definitiva deberá contener no solo el análisis de la prueba rendida, sino que también la determinación de los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esta estimación, enfatizando con ello la necesidad de que el juez fundamente adecuadamente su fallo, explicitando el proceso que lo llevó a dar por acreditados ciertos hechos. También se modernizan las fuentes que pueden servir de fundamento a la sentencia, contemplándose como tales los preceptos constitucionales o los contenidos en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, buscando con ello promover el uso de estas fuentes por los jueces de la instancia”.²²⁴

En nuestra opinión, la agregación de estas fuentes es un intento por integrar como exigencia de los contenidos del fallo dichos instrumentos internacionales que en el derecho laboral son de la mayor importancia pues muchas veces garantizan derechos que la ley común omite o bien, no regula a cabalidad. Además, analizando los otros procesos reformados, dichos instrumentos no se contemplan en los requisitos de la sentencia. Por ejemplo, el art. 342 letra d) del Código Procesal Penal establece que la sentencia contendrá: “d) Las razones legales o doctrinales que sirvieran para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y sus circunstancias y para fundar el fallo”; mismo panorama se tiene en la ley que crea los Tribunales de Familia N°19.968 que en su art. 66 N° 5 exige: “5) Las razones legales y doctrinarias que sirvieran para fundar el fallo”. Pero sí al menos en el proceso penal

²²⁴ Mensaje Presidencial N° 4-350. Op. Cit. p. 22.

es posible invocar tratados internacionales como causal del recurso de nulidad, específicamente en virtud del art. 373 letra a) del CPP que dispone: “Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia: a) Cuando, en la cualquier etapa del procedimiento o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes”.

6. LA PRUEBA PERICIAL EN SEDE LABORAL

6.1. PROCEDENCIA

En el artículo 453 del Código del Trabajo, que regula la audiencia preparatoria, se establece que las partes podrán valerse de todas aquellas pruebas reguladas en la ley. Además, podrán ofrecer cualquier otro elemento de convicción que, a juicio del tribunal, fuese pertinente.

Así, las partes son libres para incorporar al juicio prueba pericial para acreditar diferentes hechos. Por las materias que se discuten en un proceso laboral, la prueba pericial puede versar sobre materias contables, informes médicos por accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, pericias psicológicas en casos de tutela de derechos fundamentales, etc.

6.2. PROPOSICIÓN

Rodrigo Silva señala que en la audiencia preparatoria se podrá solicitar la práctica de un peritaje, señalándose con precisión la materia sobre la que ha de recaer la pericia y designando a la persona del perito o bien pidiendo al tribunal que la designe²²⁵.

Nosotros sostenemos que sin perjuicio de la facultad del tribunal para designar un perito, la elección del mismo es de la parte, pues además de guardar coherencia con los principios formativos y la libertad de prueba de este procedimiento, una designación hecha de forma preponderante por el tribunal sería un resabio del procedimiento civil, que está estructurado sobre la base de distintos principios.

Jordi Nieva explica que se ha debatido bastante sobre la cuestión de si los peritos deben ser de designación judicial o de designación de parte. Los argumentos a favor de los peritos de designación judicial giran en torno a la imparcialidad que se les atribuye, pues los peritos de parte pueden ser susceptibles de corrupción y podrían terminar favoreciendo al litigante que los designa. Pese a ello, sostiene que “no creo que quepa establecer diferencias entre unos y otros peritos en cuanto a la valoración de su dictamen, porque es verdaderamente imposible asegurar la completa imparcialidad de unos y otros, dadas las circunstancias, sin que sean realmente útiles los sistemas de tachas y recusaciones en este sentido (...) En consecuencia, aunque en principio quepa atribuir mayor credibilidad al perito de designación judicial, que no sabemos si es parcial, que al perito de parte, que ya sabemos que lo va a ser porque, de lo contrario, el litigante no aportaría el dictamen, entiendo que hay que prescindir de entrada de esa conclusión, porque en caso contrario se dejan de lado dictámenes de parte absolutamente bien fundamentados, y se prioriza el criterio de peritos de designación judicial que pueden acabar siendo todavía más parciales que un perito de parte”²²⁶.

Como veremos más adelante²²⁷, el Código del Trabajo carece de una regla expresa en materia de designación de peritos y al aplicarse la remisión al sistema del CPC,

²²⁵ SILVA MONTES, RODRIGO. 2009. Manual de Procedimiento Laboral. Tercera edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 37.

²²⁶ NIEVA, JORDI. Op. Cit. p. 286-288.

²²⁷ Véase apartado número 7 de este capítulo.

generalmente no se designarán peritos de confianza de las partes, como sucede en otros procedimientos orales como el penal, sino que se recurre al sistema de listas. Esto es lo que sucede actualmente en la práctica.

6.3. ADMISIÓN

A diferencia del sistema procesal penal, donde se establecen reglas específicas de admisibilidad de la prueba pericial relativas a la idoneidad y seriedad profesional del especialista, en el proceso laboral la ley no fija ninguna regla al efecto. El Código del Trabajo se limita a establecer en el numeral 4° del artículo 453 que “Solo se admitirán las pruebas que tengan relación directa con el asunto sometido al conocimiento del tribunal y siempre que sean necesarias para su resolución.

Con todo, carecerán de valor probatorio y, en consecuencia, no podrán ser apreciadas por el tribunal las pruebas que las partes aporten y que se hubieren obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales.”

6.4. CONFECCIÓN

El profesor Silva señala que “Sin perjuicio de notificar su designación por carta certificada, tal como se hizo con los testigos, el juez podrá recurrir a cualquier medio idóneo de comunicación o de transmisión de datos que permita la pronta diligencia, debiendo tomar las medidas necesarias para asegurar su debida recepción, dejándose constancia de ello.”²²⁸

La confección del informe pericial es resorte exclusivo del experto, sin que en el Código del Trabajo se establezcan reglas al efecto. Sin embargo, considerando la realidad expuesta en los otros sistemas procesales (civil, penal), creemos que el perito debe seguir

²²⁸ SILVA MONTES, RODRIGO. 2009. Manual... Op. Cit. p.38.

una pauta que considere primeramente, la descripción detallada de la cosa, objeto o persona a describir; luego, una descripción detallada de la metodología empleada para arribar a las conclusiones; y por último, la exposición de los resultados o conclusiones, en forma de opinión razonada, que se derive de forma lógica de los puntos anteriores.

6.5. COSTO

Nuevamente, se omite en la ley regulación sobre este punto. En nuestro concepto y siguiendo la regla general, quien presenta al perito debe pagar sus honorarios.

6.6. EJECUCIÓN

El Artículo 453, número 8 del C. del T., inciso quinto, dispone: “Cuando se rinda prueba pericial, el informe respectivo deberá ser puesto a disposición de las partes en el tribunal al menos tres días antes de la celebración de la audiencia de juicio. El juez podrá, con el acuerdo de las partes, eximir al perito de la obligación de concurrir a prestar declaración, admitiendo en dicho caso el informe pericial como prueba. La declaración de los peritos se desarrollará de acuerdo a las normas establecidas para los testigos.”

Esto quiere decir que, por ejemplo, deben declarar bajo juramento o promesa de decir verdad en juicio. Por otra parte, tanto el tribunal como las partes pueden formular a los testigos las preguntas que estimen necesarias para el esclarecimiento de los hechos sobre los que versa el juicio, como asimismo, exigir que aclaren o precisen sus dichos²²⁹.

A su turno, el artículo 454, número 7 del C. del T. dispone que: “Si el oficio o informe del perito no fuere evacuado antes de la audiencia y su contenido fuere relevante para la resolución del asunto, el juez deberá, dentro de la misma audiencia, tomar las medidas

²²⁹ WALTER DÍAZ, RODOLFO; LANATA FUENZALIDA, GABRIELA. 2007. Régimen legal del nuevo proceso laboral Chileno. Santiago de Chile, Editorial Lexis Nexis. p. 128.

inmediatas que fueren necesarias para su aportación en ella. Si al término de esta audiencia dichas diligencias no se hubieren cumplido, el Tribunal fijará para ese solo efecto una nueva audiencia que deberá llevarse a cabo dentro del más breve plazo”.

Esta norma revela la importancia que tiene la prueba pericial para el tribunal, ya que el juez puede enfrentarse a una materia que sea compleja de resolver y para cuya acertada inteligencia requiera en forma indispensable el aporte de la opinión experta.

6.7. FORMA DE INCORPORARSE AL PROCEDIMIENTO

Como señalamos en el punto anterior, la declaración del perito en estrados, se desarrolla conforme a las normas de los testigos. Según el artículo 454 número 5) inciso 4 y siguientes del C. del T., esto implica que:

- 1) La citación de los testigos (peritos) debe practicarse por carta certificada, la que deberá despacharse con al menos 8 días de anticipación a la audiencia, al domicilio señalado por cada una de las partes que presenta la testimonial (pericial).
- 2) No se pueden formular tachas a los testigos (peritos). Sin perjuicio de esto, conforme al número 9 del art. 458 del C. del T., practicada la prueba, las partes formularán, oralmente, en forma breve y precisa, las observaciones que les merezcan las pruebas rendidas y sus conclusiones.
- 3) Los testigos deben declarar bajo juramento o promesa de decir verdad en el proceso. El juez, en forma expresa y previa a su declaración, deberá poner en conocimiento del testigo las sanciones contempladas en el artículo 209 del Código Penal, por incurrir en falso testimonio.
- 4) La comparecencia del testigo (perito) a la audiencia de juicio 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.
- 5) El tribunal y las partes pueden formular a los testigos las preguntas que estimen necesarias para el esclarecimiento de los hechos sobre los que versa el juicio. Pueden, asimismo, exigir que los testigos (peritos) aclaren o precisen sus dichos.

Estas preguntas no pueden formularse en forma asertiva por la parte, ni contener elementos de juicio que determinen la respuesta, ni referirse a hechos o circunstancias ajenas al objeto de la prueba, lo que debe calificar el tribunal sin más trámite.

Tanto la ejecución – tratada en el punto anterior- como la forma de incorporarse al procedimiento son de la mayor importancia para el presente trabajo. Así, para nosotros lo importante en el contexto de un proceso basado en audiencias y estructurado bajo principios tales como la inmediación, la oralidad y la publicidad, es que la prueba pericial se rinda en la audiencia de juicio con la declaración del experto para que a través de ella, dé cuenta de su idoneidad y experiencia profesional; explique la metodología empleada y exponga las conclusiones, respondiendo en todo momento a las interrogantes que las partes o el tribunal puedan plantear.

Estimamos que esa es la forma óptima para que el juzgador adquiera los elementos de carácter científico o técnico de los que adolece. Pero que además de obtenerlos (lo que de todos modos ocurriría si solo se guiare por el informe pericial escrito), lo hace en su justa medida, debido a que puede apreciar en forma presencial la declaración del experto, sin mediar funcionarios ni ritualidades.

6.8. VALORACIÓN COMO MEDIO PROBATORIO

En conformidad al artículo 456, “El tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Al hacerlo, el tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.”

En palabras de Gabriela Lanata, la decisión del Juez que se expresa en la sentencia “no se trata de una conclusión antojadiza y arbitraria, sino que se le proporcionan pautas a seguir, que implican la realización de un proceso mental, que de un modo u otro deben reflejarse en su decisión”²³⁰.

Dichas pautas van a servir como parámetros de referencia para el juez y permitirán a las partes, y en general, a cualquier persona, comprender las razones que motivan la decisión del tribunal. En particular, en cuanto a la materia en análisis, deben expresarse las consideraciones que conducen a dar por probados o no los hechos que se pretendían acreditar mediante la prueba pericial. Esta exigencia es coherente con lo que venimos planteando, en cuanto a evitar el riesgo de sobrevaloración a priori de la prueba pericial solo por el hecho de incluirse en un procedimiento.

Doctrina más reciente ha expresado este punto con mayor claridad: “De la sola lectura del artículo 456 del Código del Trabajo resulta evidente que el sistema de la sana crítica no admite de ninguna manera la posibilidad que el tribunal lleve a cabo actuaciones antojadizas y/o arbitrarias, que no se condigan con el respeto de los derechos fundamentales de los litigantes. De este modo, el sistema se encuentra construido sobre el reconocimiento expreso de ciertas barreras limitantes al desborde de las atribuciones del sentenciador, las que clásicamente son el respeto de las reglas básicas impuestas por la lógica y las máximas de la experiencia, a las que los sistemas procesales chilenos del siglo XXI han agregado la observancia de los conocimientos científicamente afianzados. Necesariamente a lo anterior debemos añadir la obligación del tribunal de expresar con claridad y precisión el desarrollo del fundamento de la decisión adoptada, lo que permite el control de la misma y su aceptación por los afectados, como asimismo, la adecuada presentación de recursos por las partes del litigio, según sea el caso. En esta perspectiva, el proceso laboral ha impuesto expresamente a los jueces –desde hace más de veinte años– el deber de explicar cuáles son las razones y fundamentos jurídicos, lógicos, científicos, técnicos y de experiencia, sobre los que cimientan sus decisiones, todo lo cual debe quedar consignado en la sentencia definitiva, pues ella debe contener “[e]l análisis de toda la prueba rendida, los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esta estimación” (art. 459 N°4 CT)”²³¹.

²³⁰ WALTER DÍAZ, RODOLFO; LANATA FUENZALIDA, GABRIELA. Op. Cit. p. 131.

²³¹ CONTRERAS ROJAS, CRISTIÁN. 2011. El recurso de nulidad laboral como herramienta de control de las exigencias impuestas por la sana crítica a propósito de la sentencia Rol 1068-2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago. [en línea] Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 18 (1): 269-258.

Así las cosas, la valoración de la prueba pericial en el proceso laboral deberá efectuarse respetando las reglas de la sana crítica. La Corte Suprema, conociendo de un recurso de unificación de jurisprudencia, ha descrito a las mismas como: “Vigesimotercero: Que la letra b) del artículo 478 del Código del Trabajo señala: “El recurso de nulidad procederá, además: b) Cuando haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica”. Por su parte, se ha definido a estas reglas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 456 del mismo cuerpo legal, como aquellas que emanan de la lógica, de las máximas de la experiencia o de los conocimientos técnicos o científicamente afianzados, debiendo tomarse en especial consideración “la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador”. Luego, cabe concluir entonces que si bien el juez del trabajo valora libremente la prueba rendida en el proceso, ello no lo redime de la importante limitación que contiene el citado artículo 456 del Código Laboral, esto es, no contradecir los principios de la lógica, no atentar contra los conocimientos empíricos ni resolver transgrediendo aquellos datos que la ciencia o la técnica se han encargado de dar por verdaderos”²³².

Cabe señalar que la infracción a la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica es una de las causales del recurso de nulidad y ello implica el resguardo de las garantías de las partes a que la prueba no sea valorada de forma arbitraria o antojadiza. En cuanto a la prueba pericial, significa que no se dé por acreditado o desacreditado un hecho, por ejemplo, solo en razón de haberse utilizado dicho medio de prueba para lograr la convicción del tribunal. La exigencia de la sana crítica es mayor que la mera declaración de que se rindió la prueba pericial, sin mediar una exposición razonada acerca de cómo por intermedio de ella se alcanzó la convicción final, ya sea dando por acreditado o no el hecho de que se trate. El profesor Contreras Rojas, a propósito de la función de la Corte de Apelaciones al revisar los recursos de nulidad señala que: “En síntesis, en el modelo vigente no es permissible que el tribunal de nulidad lleve a cabo una valoración de la prueba rendida en juicio, pues ello se opone a las bases fundamentales del actual procedimiento laboral. Lo que sí está llamado a revisar, es que en la instancia se hayan respetado los postulados de la lógica, la experiencia y la ciencia, y que la decisión sea debida, coherente y razonadamente

<http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532011000100011> [consulta: 20 Febrero 2016] p. 271.

²³² Corte Suprema, 24/09/2013, Rol 3687-2013.

fundamentada. El tribunal superior debe constatar que en el razonamiento que le sirve de base al fallo del juez laboral se haya respetado la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, lo que debe quedar expresado en la formulación de la sentencia definitiva, tarea de verificación que exige un análisis conciso y detallado de la construcción de las argumentaciones que han llevado al juez a sentenciar en uno u otro sentido, y que evidentemente va más allá de verificar que en la sentencia se ha realizado una simple relación de las pruebas rendidas y se ha cumplido con incluir la frase sacramental: “Que con los medios de prueba señalados precedentemente, apreciados según las normas de la sana crítica, se tiene por acreditado que...”²³³

7. PROBLEMAS GENERADOS POR LA APLICACIÓN DEL ART. 432 CÓDIGO DEL TRABAJO

El art. 432 del C. del T., en su inciso primero, consagra una norma supletoria: “En todo lo no regulado en este Código o en leyes especiales, serán aplicables supletoriamente las normas contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil, a menos que ellas sean contrarias a los principios que informan este procedimiento. En tal caso, el tribunal dispondrá la forma en que se practicará la actuación respectiva”.

Los libros del Código de Procedimiento Civil son, respectivamente, el de Disposiciones Comunes a Todo Procedimiento y el del Juicio Ordinario.

La regulación de la prueba pericial en el Código del Trabajo es, como hemos visto, escasa e inferior en comparación por ejemplo con la que se tiene en el proceso penal. Nada se dice respecto de su proposición, admisibilidad, confección y costo. Pero resulta problemático integrar estos vacíos con la norma supletoria referida (CPC), pues supone acudir a un procedimiento con una lógica diversa a la que informa el proceso laboral desde el punto de vista de los principios.

²³³ CONTRERAS ROJAS, CRISTIÁN. 2011. Op. Cit. p. 280.

Por lo mismo, “el legislador no ha desatendido la naturaleza especial del procedimiento en juicio del trabajo considerando los bienes jurídicos tutelados y su expresión procesal a través de normas especiales del procedimiento, por lo que ha impuesto límites en grado esencial en la aplicación supletoria de normas procesales no laborales como es el caso de aquellas contenidas en el Código de enjuiciamiento civil, considerando además, el rol rector que se le ha asignado al juez. No se trata, entonces, de la aplicación supletoria automática de las normas del Código de Procedimiento Civil, pues es requisito esencial para ello que éstas no contraríen los principios que informan el procedimiento laboral. Esta limitación obedece a la naturaleza especial del juicio del trabajo ordenado bajo principios propios, que mantienen una finalidad y estructura de procedimiento que determinan las formas de las actuaciones procesales, diferenciado del procedimiento civil, de modo que no admite, en consecuencia, otras que resulten contrarias a aquellas”²³⁴.

Dos son los puntos de mayor interés para este trabajo, a saber, la proposición y designación del perito en el procedimiento de aplicación general; y su posterior declaración y valoración como medio de prueba por el tribunal. Como no están definidas de forma clara en la ley, queremos plantear la forma en que deberían considerarse de modo coherente a la luz de los principios del proceso laboral.

8. ¿QUÉ TIPO DE PERITAJE DEBE EXISTIR EN EL PROCESO LABORAL, AL ESTILO DEL PROCEDIMIENTO CIVIL O CONFORME A LOS PROCEDIMIENTO ORALES?

Como hemos revisado en los apartados anteriores, en el sistema civil actual el peritaje es un medio de prueba que debe cumplir con varias actuaciones previas a la rendición del informe y su posterior valoración por el tribunal. Cuando se trata de proponer a la persona del experto, las partes pueden hacerlo, pero su nombramiento definitivo lo hará el tribunal. Además, deben estar de acuerdo acerca del perito porque en caso contrario será designado por el tribunal entre aquellos peritos que figuren en las listas que confeccionará la Corte de Apelaciones respectiva.

²³⁴ ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. Op. Cit. p. 51 y 52.

Por otro lado, el peritaje civil es siempre escrito y se incorpora al expediente con posterioridad al cierre del término probatorio, pues lo que importa es que se haya solicitado dentro del mismo. Por cierto, hay una razón lógica para esto y es que el experto tardará tiempo en elaborar su informe, en especial en aquellas materias más complejas o cuando el objeto de estudio demande mayor dedicación.

Por esto último, el contacto del juez y las partes con esta prueba en particular es mediato. No se genera en un mismo acto ni tampoco en presencia del mismo experto en estrados, declarando sobre el contenido de su informe, siendo interrogado por las partes y el tribunal, aclarando su metodología y explicando sus conclusiones. Todo esto no existe y solo se tiene un informe pericial en formato papel.

En el proceso laboral la falta de una regla expresa en materia de designación de peritos en el procedimiento de aplicación general podría llevar a que el tribunal se remita al Código de Procedimiento Civil²³⁵ lo que a nuestro juicio no es admisible ni procedente por generar las siguientes consecuencias:

8.1. ATENTA CONTRA LOS PRINCIPIOS QUE INFORMAN EL PROCEDIMIENTO LABORAL

Con lo expuesto hasta ahora se puede afirmar que la designación y actuación de un perito en este procedimiento debe ser conforme a los principios formativos del mismo. Algunos de ellos se verían transgredidos en su esencia de recurrir a un modelo como el del actual proceso civil, que según vimos, en cuanto a su forma es escrito, con mediación del tribunal; y en cuanto a su nombramiento, generalmente las partes no designan peritos de su confianza.

²³⁵ Consultamos directamente a los Juzgados de Letras del Trabajo de Santiago (1° y 2°), Puente Alto, San Bernardo y San Miguel si los respectivos Comités de Jueces habían tomado algún acuerdo en relación a la forma en que debe practicarse la designación de peritos. De todos ellos, el único que había regulado algo relacionado con este medio de prueba fue el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, pero para nuestra sorpresa, nada dice respecto a esto, con lo que el vacío persiste. Véase dicho documento en el Anexo al final de este trabajo.

En el caso de la inmediación, una de las piedras basales del sistema procesal laboral, el hecho que el perito no declare en estrados y por ende no sea sometido a un interrogatorio y contra interrogatorio impedirá que el tribunal se forme un convencimiento sobre varios puntos que para este tipo de probanza es capital, tales como, aptitud e idoneidad del “experto”, metodología empleada en su informe, adecuación de dicha metodología a la praxis respectiva, presencia o no de sesgo; todos los cuales son develados mediante este examen y que de aplicar el modelo pericial civil no tienen forma de control previo.

Parece conveniente citar una jurisprudencia que remarca la importancia de la inmediación: “2º) Que la inmediación procedimental es uno de los principios formativos del proceso laboral y, como tal, se encuentra imperativamente establecida en el artículo 425 del Código, según el cual deberá primar en la Litis, junto con el impulso procesal de oficio, la celeridad, la buena fe, la bilateralidad de la audiencia y la gratuidad.

Consiste básicamente esta inmediación en la relación directa que deberá tener el juez con las partes y con la prueba rendida, que le permitirá formar y acceder a la intelección inmediata y no referencial de lo obrado, de manera que sea la percepción presencial de las pruebas el factor habilitante para formar su convicción, objetivo a lograrse, qué duda cabe, merced a la armónica conjunción y operatividad de los principios referidos.”²³⁶

Sin percepción presencial de las pruebas el tribunal no está en condiciones de formar su convicción en la forma adecuada.

8.2. LA AUSENCIA DE DECLARACIÓN DEL PERITO GENERA TENSIÓN CON EL PRINCIPIO DE ORALIDAD

Si bien es cierto que la ley permite que el juez exima al perito de asistir a declarar, entendemos que el legislador tuvo en cuenta motivos de conveniencia práctica para ello. En materia penal la misma norma se justifica en los casos de peritajes elaborados por instituciones públicas que además están referidas a temáticas que se repiten en los

²³⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, 27/12/2011, Rol 772-2011.

procesos, por ejemplo el Servicio Médico Legal y reportes tanatológicos o Carabineros de Chile e informes de drogas elaborados por el OS 7, por lo que frente al costo fiscal producido por la ausencia de estos funcionarios en sus respectivas tareas diarias frente al mínimo beneficio de que concurran solo a ratificar su informe, se les permite la excusa.

Motivos similares podrían encontrarse en el proceso laboral para que las partes acuerden eximir al perito de su obligación de asistir a declarar. Pero según nuestra opinión, solo procede en casos excepcionales. Para ser coherente con los principios de este procedimiento y para que la prueba pericial pueda ser aquilatada por el tribunal como corresponde, es indispensable la declaración del perito en estrados.

8.3. RESTRINGE LA LIBERTAD PROBATORIA

A nuestro entender en el proceso laboral existe libertad de prueba, al menos desde el punto de vista de los medios que las partes pueden ofrecer (otra cosa son los límites a la rendición de dichos medios, expresamente señalados por ley y que el tribunal aplica en la audiencia preparatoria para depurarlos en caso que lo estime procedente).

Si se acude a la regla del sistema civil, en virtud de la cual a falta de acuerdo de las partes en la persona del perito, es el tribunal quien define al experto. Si eso llega a ocurrir en el proceso laboral, entendemos que la libertad probatoria se ve constreñida. La parte ya no podrá designar a un perito de su confianza para sostener su pretensión, lo que nos parece que debilita su posición y posibilidades de defensa.

8.4. AFECTA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

En el supuesto que ingrese al juicio como medio de prueba el informe de un perito que en primer lugar no fue elegido por las partes y que luego no concurre a estrados a declarar sobre el mismo, aceptándose este solo como documento, por un lado se debilita la

posición de la parte que buscaba valerse de este medio de prueba; pero por el lado del juzgador, se le impide presenciar la declaración del experto y que esta sea examinada y contra examinada a fin de que explique la forma en que las conclusiones de su pericia fueron construidas, así como la metodología empleada para arribar a ellas. Esto afectará directamente la valoración de la misma porque las condiciones descritas son deficitarias si las comparamos con las que habrían de aplicar un modelo de prueba pericial acorde a un proceso con intermediación y oralidad, donde lo realmente importante de esta prueba es la declaración del experto en audiencia.

8.5. AUMENTA LOS RIESGOS PROPIOS DE LA PRUEBA PERICIAL: SOBREVALORACIÓN Y COSTOS DE LITIGAR

En el primer capítulo de este trabajo hicimos mención de los riesgos que implica el uso de prueba pericial en el proceso, haciendo presente la opinión tanto de los autores Marina Gascón y Mauricio Duce²³⁷. Pues bien, asumiendo un supuesto como el mencionado en el punto 4 de esta sección, creemos que se corre el riesgo de una sobrevaloración de la prueba pericial, tanto a nivel epistémico como semántico.

Si el informe pericial que el tribunal valorará y conforme al cual formará su convicción se ve reducido al simple documento escrito el juzgador puede verse tentado a reproducir sin mayor análisis sus conclusiones, ya que no existiría oportunidad de contrastar en su presencia lo afirmado por el perito. Así, la importantísima función de fundar en forma racional el fallo según la sana crítica se obstaculiza: ya no sería el tribunal quien decide sino que el perito. De otro lado, los resultados también podrían interpretarse forzosamente, declarando que concluyen más allá de lo que realmente dicen.

Lo mismo puede decirse acerca de la ausencia de reglas de admisibilidad previa de la prueba pericial que permita filtrar su ingreso a la audiencia de juicio, lo que podría llevar a una proliferación en su uso, incrementando así los costos de litigar porque sería esperable que las estrategias probatorias se armen asumiendo que la contraria contratará uno o más

²³⁷ Véanse Capítulo I, apartados 6. y 7.

peritos para su defensa, y en ese escenario, la parte se vería tentada a hacer lo propio con el fin de no debilitar sus propias posibilidades de éxito.

Por lo expuesto, estimamos que al utilizarse prueba pericial en el procedimiento de aplicación general no puede el tribunal recurrir a las normas supletorias del CPC ya que en virtud de los puntos recién mencionados se ven conculcados los principios formativos que rigen este procedimiento.

CONCLUSIONES

La situación de la prueba pericial en el ordenamiento jurídico nacional permaneció por mucho tiempo sin mayores variaciones en cuanto a la forma de ser incorporada al proceso así como en cuanto a su valor probatorio. Las reformas a los sistemas procesales en el ámbito penal, de familia y de trabajo, cimentados bajo nuevos principios formativos, modificaron el escenario.

En el derecho comparado y teniendo presente la gran influencia que puede tener en las decisiones judiciales, se advierte una mayor regulación de la prueba pericial, particularmente desde el punto de vista de la admisibilidad de esta a juicio, así como del valor probatorio de la misma, fijando estándares más exigentes.

Al analizar el tratamiento de esta prueba en cada una de las sedes propuestas, se advierten reglas similares en los procedimientos reformados (familia, laboral y penal), siendo esta última donde existe una regulación más detallada. Ejemplo de ello es la existencia de reglas de admisibilidad de la misma en la audiencia preparatoria, cuestión que no se produce en los otros procedimientos, lo que implica que toda la prueba pericial que se ofrezca oportunamente debe ser rendida en las respectivas audiencias de juicio y por ende, ser valoradas por el tribunal en su sentencia. Esta situación entraña varias consecuencias potencialmente nocivas para los resultados probatorios que se obtengan, como la mera reproducción de las conclusiones del experto, o la afirmación de existir prueba científica que apoye la decisión sin que medie una exposición de motivos suficiente.

A lo largo de este trabajo se describieron las características de la prueba pericial en el procedimiento de aplicación general. Desde el punto de vista teórico, se analizaron las propuestas doctrinarias que dan cuenta de los riesgos que conlleva la proliferación de prueba científica dentro de un procedimiento sin mediar las consabidas reglas de admisibilidad, las cuales no existen en el proceso laboral. Adicionalmente, se detalla el problema de la sobrevaloración semántica y epistémica de la prueba pericial, que puede influir directamente en sede de valoración probatoria.

A nivel práctico, la ausencia de estas reglas de admisibilidad en el procedimiento en estudio, podrían generar que su uso vaya en alza lo que generaría un aumento en los costos de litigar. Además, y de mayor relevancia, la deficiente regulación de la prueba pericial en este procedimiento se intenta subsanar con una remisión a las normas supletorias de los libros I y II del CPC, lo que resulta a nuestro entender completamente contrario a los principios formativos y por tanto, improcedente.

Somos de la opinión que lo que vale de la prueba pericial en un proceso basado en audiencias, estructurado bajo los principios de la inmediación, oralidad, entre otros, es la declaración en estrados del perito para que a través de ella, dé cuenta de su idoneidad y experiencia, explique la metodología empleada y exponga las conclusiones a las que arribó, respondiendo en todo momento a las interrogantes planteadas por las partes y el tribunal.

Esta, y no otra, es la fórmula óptima para que el tribunal adquiera los elementos de carácter científico o técnico de los que adolece, en el contexto de un procedimiento con las características expuestas. Pero que además de adquirirlos, lo que ocurriría de todas formas si por ejemplo solo se guiare por un informe pericial escrito, lo hace en su justa medida, ya que puede apreciar presencialmente, sin mediar funcionarios ni ritualidades, la declaración del experto.

En consecuencia, proponemos que la alternativa de rendición y posterior valoración de la prueba pericial más fiel con los principios formativos del procedimiento de aplicación general es aquella en que prime: 1) la elección de las partes respecto del perito que ofrecen a juicio, sin perjuicio de la facultad del tribunal para designar prueba pericial de oficio; 2) la declaración en audiencia del perito, acreditando su idoneidad y explicando su informe, con posibilidad de ser interrogado y conainterrogado; 3) la exposición detallada de los motivos que tiene el tribunal, en conformidad a las reglas de la sana crítica, para dar por probados o no aquellos hechos que se intentaron acreditar por medio de esta probanza, evitando así la mera reproducción de las conclusiones del experto.

Finalmente, conviene recordar al profesor Michele Taruffo quien acertadamente reflexionaba que: "Realmente en la administración de justicia moderna, que se basa en la correcta aplicación del derecho, no se necesitan decisiones arbitrarias y no fiables de los

hechos del caso. Se necesitan decisiones racionales y verdaderas, esto significa que cuando las decisiones estén basadas en la ciencia, debe tratarse de ciencia válida y buena²³⁸.

²³⁸ TARUFFO, MICHELE. 2013. La aplicación de estándares científicos a las ciencias sociales forenses. En: VÁSQUEZ, CARMEN (Editora). Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica. España, Marcial Pons. p. 212.

BIBLIOGRAFÍA

Monografías

1. BENAVENTE GORROÑO, DARÍO. 1984. Derecho procesal. Juicio ordinario y recursos procesales. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
2. CAROCCA PÉREZ, ALEX. 2003. Manual de derecho procesal, Tomo II, Los procesos Declarativos. Santiago, Lexis Nexis.
3. CORREA SELAMÉ, JORGE. 2010. Derecho procesal de familia. Santiago, Puntotex.
4. DUCE JULIO, MAURICIO. 2014. La prueba pericial. Santiago de Chile, Editorial Didot.
5. HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS; LÓPEZ MASLE, JULIÁN. 2004. Derecho procesal penal chileno, Tomo II. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
6. HOYOS DE LA BARRERA, MARÍA TERESA. 2015. Código de Procedimiento Civil sistematizado con jurisprudencia. Santiago de Chile, Thomson Reuters.
7. JARA CASTRO, EDUARDO. 2011. Derecho Procesal de Familia. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
8. JORQUERA LORCA, RENÉ. 2001. Síntesis de derecho procesal civil. Quinta edición, Santiago, Editorial Jurídica La Ley.
9. MARINONI, LUIZ GUILHERME; CRUZ ARENHART, SÉRGIO; NÚÑEZ ÁVILA, RENÉ. 2015. La Prueba. Santiago de Chile, Thomsom Reuters.
10. MATURANA MIQUEL, CRISTIÁN; MONTERO LÓPEZ, RAÚL. 2010. Derecho procesal penal, Tomo II. Santiago de Chile, Legal Publishing.
11. MATURANA BAEZA, JAVIER. 2014. Sana Crítica. Un sistema de valoración racional de la prueba. Santiago de Chile, Legal Publishing.
12. MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL (et. al). 2012. Práctica de la prueba en el juicio oral. Santiago, Librotecnia.
13. NIEVA FENOLL, JORDI. 2010. La valoración de la prueba. Madrid, Marcial Pons.
14. ORELLANA TORRES, FERNANDO. 2006. Manual de derecho procesal. Procedimientos civiles ordinarios y especiales. Santiago, Librotecnia.
15. ORELLANA TORRES, FERNANDO. 2007. Comentarios al nuevo proceso laboral. Primera edición, Santiago, Librotecnia.

16. ORELLANA TORRES, FERNANDO; PÉREZ RAGONE, ÁLVARO. 2013. Derecho procesal y justicia laboral. Santiago, Librotecnia.
17. PAILLÁS PEÑA, ENRIQUE. 2002. Estudios de derecho probatorio. Segunda edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
18. POTTSTOCK PADILLA, EDMUNDO. 1997. Proceso civil y proceso penal, Tomo II. Santiago de Chile, Editorial Jurídica Conosur.
19. RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO. 2008. Enjuiciamiento Civil. Cómo gestionar litigios los civiles. Barcelona, Atelier Libros Jurídicos.
20. REYES POBLETE, MIGUEL ÁNGEL. 2014. Medios de Prueba. Situación comparativa entre los procedimientos civiles y contencioso – administrativos en Chile y derecho comparado. Santiago, Librotecnia.
21. RIOSECO ENRIQUEZ, EMILIO. 2002. La prueba ante la jurisprudencia: derecho civil y procesal civil. Cuarta edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
22. RODRÍGUEZ PAPIC, IGNACIO. 2005. Juicio ordinario de mayor cuantía. Séptima edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
23. SILVA MONTES, RODRIGO. 2005. Manual de tribunales de familia. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
24. SILVA MONTES, RODRIGO. 2009. Manual de Procedimiento Laboral. Tercera edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
25. WALTER DÍAZ, RODOLFO; LANATA FUENZALIDA, GABRIELA. 2007. Régimen legal del nuevo proceso laboral Chileno. Santiago de Chile, Editorial Lexis Nexis.

Capítulos de Monografías:

1. ABEL LLUCH, XAVIER. La prueba pericial. 2009. En: ABEL LLUCH, XAVIER; PICÓ I JUNOY, JOAN (Directores). La prueba pericial. Barcelona, Bosch, p. 15-248.
2. ABEL LLUCH, XAVIER. 2014. El estatuto jurídico del perito. En: ABEL LLUCH, XAVIER (Coordinador). Tratado pericial judicial. Madrid, La Ley, p.23-78.
3. DUCE JULIO, MAURICIO. 2007. La prueba pericial en los procesos orales. En: ROMERO SEGUEL, ALEJANDRO (coordinador). Estudios de derecho en homenaje a Raúl Tavolari Oliveros. Santiago, Editorial Lexis Nexis, p. 383-428.
4. DUCE JULIO, MAURICIO. 2011. La prueba pericial y su admisibilidad en el nuevo proceso civil. En: VV. AA. Justicia civil y comercial: Una reforma ¿cercana?. Santiago, Editorial Libromar, p. 99-133.

5. GASCÓN ABELLÁN, MARINA. 2013. Prueba científica. Un mapa de retos. En: VÁSQUEZ, CARMEN (Editora). Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica. España, Marcial Pons, P. 181-199.
6. MÉNDEZ LONGORIA, MIGUEL ÁNGEL. 2003. Prueba pericial en Estados Unidos de América. En: COLOMA CORREA, RODRIGO (editor). La prueba en el nuevo proceso penal oral. Santiago, Editorial Lexis Nexis, p. 69-99.
7. PICÓ I JUNOY, JOAN *et. al.* 2009. Admisibilidad de la prueba pericial. En: ABEL LLUCH, XAVIER; PICÓ I JUNOY, JOAN (Directores). La prueba pericial. Barcelona, Bosch, 249-296.
8. PICÓ I JUNOY, JOAN. La dinámica de la prueba pericial. 2014. En: ABEL LLUCH, XAVIER (Coordinador). Tratado pericial judicial. Madrid, La Ley, p.79-153.
9. TARUFFO, MICHELE. 2013. La aplicación de estándares científicos a las ciencias sociales forenses. En: VÁSQUEZ, CARMEN (Editora). Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica. España, Marcial Pons, P. 203-213.

Memorias de grado

1. DÍAZ SANCHEZ, CLAUDIA LORENA. 2000. El informe de peritos en los procedimientos civil y penal. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Talca.
2. RAMÍREZ, GUSTAVO. 1978. La pericia. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago.
3. RAMOS PAVLOV, BERNARDO. 2013. Regulación, admisibilidad, y valoración de la prueba pericial penal en el derecho nacional. Proyecto de actividad formativa equivalente a Tesis de Magister en Derecho, mención en derecho penal. Escuela de Postgrado, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago.
4. ROJAS PIZARRO, SERGIO. 1964. Naturaleza jurídica y valor probatorio del informe de peritos. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago.
5. SILVA VARGAS, PABLO; VALENZUELA RODRIGUEZ, JUAN. 2011. Admisibilidad y valoración de la prueba pericial en el proceso penal. Memoria para optar al grado de

Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago.

Revistas especializadas

1. AGUIRREZABAL GRÜNSTEIN, MAITE. 2012. Algunos aspectos relevantes de la prueba pericial en el proceso civil. [en línea] Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 19 (1): 335-351. <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532012000100010> [consulta: 1 Agosto 2015]
2. BACHMAIER WINTER, LORENA. 2009. Dos modelos de prueba pericial penal en el derecho comparado: Estados Unidos de América y Alemania. [en línea] Revista Jueces para la democracia (66): 118-137. <<http://www.juecesdemocracia.es/revista/revista%2066%20noviembre%202009.pdf>> [consulta: 15 Agosto 2015]
3. CONTRERAS ROJAS, CRISTIÁN. 2011. El recurso de nulidad laboral como herramienta de control de las exigencias impuestas por la sana crítica a propósito de la sentencia Rol 1068-2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago. [en línea] Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 18 (1): 269-258. <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532011000100011> [consulta: 20 Febrero 2016]
4. CHAHUÁN SARRÁS, SABÁS. 2003. Reflexiones sobre la prueba pericial en el nuevo proceso penal. Revista Procesal Penal (11): 13-23.
5. DUCE JULIO, MAURICIO. 2005. La prueba pericial y su admisibilidad a juicio oral en el nuevo proceso penal. Revista Procesal Penal (37): 11-45.
6. DUCE JULIO, MAURICIO. 2015. La condena de inocentes en Chile: una aproximación empírica a partir de los resultados de los recursos de revisión acogidos por la Corte Suprema en el período 2007-2013. [en línea] Revista Política Criminal, Vol. 10 (19): 159-191. <http://www.politicacriminal.cl/Vol_10/n_19/Vol10N19A6.pdf> [consulta: 28 julio 2016]
7. GASCÓN ABELLÁN, MARINA. 2010. Prueba científica: mitos y paradigmas. [en línea] Anales de la Cátedra Francisco Suárez (44): 81-103. <<http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/download/500/590>> [consulta: 18 Julio 2015]

8. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; LUCENA MOLINA, JOSÉ JUAN. 2010. Pruebas científicas: la necesidad de un cambio de paradigma. [en línea] Revista Jueces para la democracia (69): 95-106. <<http://www.juecesdemocracia.es/revista/revista%2069%20noviembre%202010.pdf>> [consulta: 10 Julio 2015]
9. HUERTA CASTRO, SOFÍA; MAFFIOLETTI CELEDÓN, FRANCISCO. 2009. Acerca del valor de los llamados metaperitajes sobre evaluaciones periciales psicológicas a víctimas. [en línea] Revista Jurídica del Ministerio Público (41): 113-124. <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/archivo?id=363&pid=29&tid=1&d=1>> [consulta: 12 abril 2016]
10. HUERTA CASTRO, SOFÍA. 2013. Resultados de la actualización de estudio sobre metaperitajes realizados por la defensa a informes psicológicos y psiquiátricos de evaluación pericial de credibilidad de testimonio y evaluación pericial de daño, presentados por el Ministerio Público en audiencias de juicio oral los años 2010-2011. [en línea] Revista Jurídica del Ministerio Público (54): 159-176. <<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/archivo?id=9804&pid=145&tid=1&d=1>> [consulta: 18 Abril 2016]
11. PEREIRA ANABALÓN, HUGO. 2002. Naturaleza jurídica de la pericia judicial. Gaceta Jurídica (269):7-17.

Jurisprudencia

1. CORTE SUPREMA, 24/09/2013, Rol 3687-2013.
2. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 27/12/2011, Rol 772-2011.
3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 29/10/2015, ROL INA 2748-2014.

Otros

1. ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. 2008. Manual de Juicio del Trabajo. [en línea] <<http://www.escuelasindical.org/blog/wp-content/uploads/ManualJuiciodelTrabajo.pdf>> [consulta: 18 Octubre 2015].
2. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Historia Fidedigna de la Ley 20.600, publicada el día 28 de junio de 2012. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1041361>> [consulta: 25 julio 2016].

3. DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. Proyecto Inocentes. [en línea] <<http://www.proyectoinocentes.cl>> [consulta: 28 julio 2016].
4. FORO DE LA REFORMA PROCESAL LABORAL Y PREVISIONAL. 2001. Bases fundamentales para la Reforma de la Justicia Laboral y Previsional. [en línea] <<http://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/1031>> [consulta: 10 Octubre 2015].
5. MATURANA MIQUEL, CRISTIAN. 2003. Los medios de prueba. Colección de Apuntes, Facultad de Derecho Universidad de Chile.
6. Mensaje Presidencial N° 4-350, Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un Proyecto de Ley que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo. 22 de enero de 2003.
7. Mensaje Presidencial N° 455-354, Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un Proyecto de Ley que modifica el Libro V del Código del Trabajo y la Ley N° 20.087, que establece un nuevo procedimiento laboral. 5 de enero de 2007.

ANEXOS

ACUERDO DE COMITÉ DE JUECES DEL 2° JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO

ACUERDOS COMITÉ 16 DE ABRIL DE 2012

Se deja constancia que la reunión de Comité fue celebrada con fecha 16 de abril de 2012, con la asistencia de los Jueces Andrea Soler, David Gómez, Cesar Torres, Álvaro Flores y Ricardo Araya.

1) En primer lugar se informó a los integrantes del Comité acerca de la reunión sostenida la semana pasada con abogados representantes de la Dirección del Trabajo, y se transmite la inquietud de la institución administrativa en cuanto a la información mínima que deben contener las solicitudes de información (oficios) que son solicitados por el Tribunal, tales como Rut y nombre de la empresa, N° de fiscalización cuando corresponda o fecha de la misma, cuando corresponda, etc. En relación a lo anterior, se recomienda a los jueces, que en lo sucesivo, recuerden esta petición, requiriendo a las partes de esta información mínima, con ello contribuiremos a un procedimiento de tramitación de oficios más rápidos. Similar situación se recomienda respecto de los oficios que se remitan a otros servicios, en cuanto a precisar la información se está solicitando, debiendo los administrativos de acta recordar lo anterior en las audiencias preparatorias que se lleven a efecto.

2) Se instruirá por la Unidad de Sala a los funcionarios de acta, el plazo de confección de las actas de audiencias y oficios, que es de 48 horas desde realizada la audiencia respectiva, debiendo ser firmados por el Juez que los ordenó, salvo que no se encuentre en funciones.

3) Se reitera la indicación que el despacho diario se distribuirá entre los jueces conforme al último dígito del Rit de la causa correspondiente, incluido escritos de reposiciones, salvo presentaciones que incidan en lo obrado en la respectiva audiencia que serán resueltas por el juez que intervino en ella.

4) Se dio cuenta de la situación de demandas o contestaciones sin firma de las partes, casos en los cuales se dictará resolución previa que aperciba a que se ratifique ante Ministro de Fe del Tribunal, creándose un nuevo formulario tal efecto.

5) En cuanto a los peritajes, se recuerda que una vez decretado un peritaje en una audiencia preparatoria debe apercibirse a la parte solicitante a consignar la suma de \$100.000, dentro de 5° día de realizada la audiencia, bajo apercibimiento de “tenérsela por desistida de la diligencia”.

Asimismo, en cuanto a la charla dirigida por el Magistrado David Gómez a los funcionarios respecto del tema de los peritos se aclara que una vez aceptado el cargo por el perito respectivo y fijados los honorarios por este, se dictará la resolución de téngase presente y se otorgará “traslado” para que se efectúen las objeciones que se estimen procedentes. En caso de efectuarse objeciones de los honorarios se aclara que la regla general y lo que se recomienda resolver es tener presente tales objeciones y dejar su resolución para el juez de la audiencia de Juicio respectiva, atendido que sólo en aquella audiencia se procederá a la incorporación legal del peritaje, ya sea como documento si es que eximió al perito de la obligación de declarar, o a través de su declaración.

6) A petición del magistrado Ricardo Araya se propone incorporar a la rueda de asignación de juicios, los juicios catalogados con las letras I) y S), además de aquellos casos con pluralidad de demandantes, especialmente en los casos que se supere los 10 demandantes. Cabe informar que hasta la fecha ya existían instrucciones respecto de la rueda en cuanto a los juicios catalogados como triple C), a fin de evitar que se recargue de trabajo a algún juez.

Se deja constancia que siendo las 16:00 horas, se retira de la reunión de Comité el Magistrado Alvaro Flores, quien había manifestado a la Jueza Presidenta la necesidad de su retiro antes del término de la reunión por tener otros compromisos laborales.

7) Se analiza la situación de la Magistrado Patricia Fuenzalida, quien solicitó a la Jueza Presidenta del tribunal poner en conocimiento del Comité la petición de efectuar un turno entre todos los jueces del tribunal para la tramitación de las causas antiguas cada dos o tres meses, petición que fue desestimada porque dicha materia no era competencia del comité.