



UNIVERSIDAD DE CHILE
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Procesal

DECLARACIÓN DE PERITO DE PARTE Y PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN: HACIA UN
MEJOR CONTROL Y ENTENDIMIENTO DE LA PRUEBA EXPERTA EN EL NCPC.

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autora:

Savka Covarrubias Tapia

Profesores guías:

María de los Ángeles González Coulon

Cristian Maturana Miquel

Santiago de Chile

Junio 2021

A mis padres, quienes siempre me han apoyado en cada aventura.

A Ana, quien ha sido mi compañera.

A mis amigos.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	5
RESUMEN.....	6
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO PRIMERO. LA PRUEBA PERICIAL	10
1.1. CONCEPTO.....	10
1.1.1. Definición de perito.....	10
1.1.2. Definición de prueba pericial	12
1.2. NATURALEZA JURÍDICA	15
1.3. DIFERENCIAS CON FIGURAS ANÁLOGAS	18
1.3.1 Prueba pericial y prueba testimonial	18
1.3.2. Perito y árbitro.....	20
1.3.3. Perito e intérprete	21
1.4. LOS RIESGOS EN EL USO DE LA PRUEBA PERICIAL	22
1.4.1. La sobrevaloración epistémica y semántica.....	23
1.4.2. De la generalidad de riesgos en el uso de la prueba pericial.....	26
1.5. NECESIDAD DE INMEDIACIÓN: JUSTIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL PERITO	31
CAPÍTULO SEGUNDO. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y SUS IMPLICANCIAS	35
2.1. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL SISTEMA ADVERSARIAL	35
2.2. CONCEPTO.....	38
2.3. FUNDAMENTO	42
2.3.1. Debido Proceso	42
2.3.2. Principio de igualdad entre las partes.....	46
2.4. IMPLICANCIAS EN LA PRUEBA, EN GENERAL.....	48
2.5. IMPLICANCIAS EN LA PRUEBA PERICIAL	53
2.5.1. Aportación de dictámenes periciales.....	55
2.5.2. Impugnación de los dictámenes.	56
2.5.3. Formulación de conclusiones.	57
2.5.4. Práctica de la prueba pericial.	59
CAPÍTULO TERCERO. NUEVA TENDENCIA EN EL DERECHO COMPARADO: LA DECLARACIÓN CONCURRENTES DE PERITOS	66

3.1. CONCEPTO Y ORIGEN DE LA DECLARACIÓN CONCURRENTE DE PERITOS	66
3.2. EL PROCEDIMIENTO DEL HOT TUBBING, EN TÉRMINOS GENERALES.....	69
3.2.1. Antes de la audiencia.....	69
3.2.2. En la audiencia de juicio.	70
3.3. DIFERENCIAS CON EL EXAMEN Y CONTRAEXAMEN TRADICIONAL.....	71
3.4. VENTAJAS Y DESVENTAJAS EN SU UTILIZACIÓN.....	74
3.4.1. Ventajas.....	74
3.4.2. Desventajas y/o consideraciones.....	76
3.5. ¿ES LA DECLARACIÓN CONCURRENTE DE PERITOS UN MECANISMO QUE PODRÍA INSTAURARSE EN LA NUEVA JUSTICIA CIVIL CHILENA?	77
CAPÍTULO CUARTO. REGULACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL PERITO DE PARTE EN EL NCPC	79
4.1. MODIFICACIONES A LA PRUEBA PERICIAL, EN GENERAL.....	81
4.1.1. Cambio de la naturaleza jurídica de la prueba pericial.	81
4.1.2. La unión de la oralidad y la escrituración.	84
4.2. LA REGULACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL, Y EN ESPECÍFICO, LA DECLARACIÓN DEL EXPERTO.	87
4.2.1. La reglamentación de la prueba pericial, como un medio de prueba propiamente tal. ...	87
4.2.2. Desde su proposición hasta su rendición.....	90
CONCLUSIÓN.....	95
BIBLIOGRAFÍA	100

ABREVIATURAS

CPC	Código de Procedimiento Civil
NCPC	Nuevo Código Procesal Civil
PCPC	Proyecto de Código Procesal Civil

RESUMEN

La presente memoria tiene por objetivo analizar las implicancias del principio de contradicción en la práctica de la prueba pericial, para luego presentar una propuesta de *lege ferenda* que modifique la regulación del Nuevo Código Procesal Civil (en adelante “NCPC”) ¹. Para lograr tal finalidad, en lo sucesivo se estudiará en profundidad: (i) la prueba pericial; (ii) el principio de contradicción; (iii) las normas relativas a este medio de prueba contempladas en el NCPC, y; (iv) el mecanismo de declaración concurrente de peritos o *hot tubbing*, vigente en el derecho comparado.

Se afirma que uno de los mejores mecanismos para evitar la verificación de los riesgos de la prueba en estudio es la aplicación de los principios de inmediación y contradicción. En cuanto a este último, se concluye que no sólo puede constituirse como una garantía de control en favor de las partes, sino que también como una herramienta cognoscitiva del juzgador, que le permite entender y valorar de mejor manera la pericia. En ese sentido, se concluye que una regulación moderna de este medio de prueba debe contemplar ambas facetas del contradictorio.

Ahora bien, tras el análisis de la nueva normativa procesal civil, quedó al descubierto las limitadas facultades que tiene el juez dentro del interrogatorio. Tanto es así, que su intervención únicamente es procedente tras el examen y contraexamen realizado por las partes.

En ese contexto, la propuesta de *lege ferenda* presentada busca subsanar las observaciones formuladas, otorgando mayores facultades al juez, e implementando un mecanismo de resolución de contradicciones entre las opiniones de los expertos, todo en función de recoger el principio en estudio como un método de control y entendimiento.

¹ De ahora en adelante cuando me refiera a la Reforma Procesal Civil, o al Nuevo Código Procesal Civil, lo hago considerando el Proyecto de Ley que establece el Nuevo Código Procesal Civil, presentado con fecha 12 de marzo de 2012 a la Cámara de Diputados, boletín N° 8197-07.

INTRODUCCIÓN

El constante proceso de complejización de la sociedad es, sin lugar a duda, un hecho público y notorio. La ciencia y tecnología han sido los pilares de esta evolución, invadiendo con ello todas las esferas de la vida y conocimiento de la humanidad, desde los saberes cotidianos hasta las ramas más sofisticadas.

En este contexto, las relaciones jurídicas entre los individuos se han visto completamente transformadas, generando no sólo un crecimiento numérico de estas, sino que también creando nuevas ramas del derecho en ámbitos tan variados como la minería, economía, medioambiente, datos personales, entre otras. Como es de esperarse, todo lo anterior ha traído como consecuencia que los litigios sean cada vez más complejos, aumentando las dificultades en la comprensión y resolución de los conflictos; por tanto, ya no basta únicamente con tener conocimiento sobre la normativa, sino que es imperativo indagar en otras materias.

Ahora bien, cabe tener presente y reconocer que el juez, por su naturaleza humana, no es omnipresente ni omnipotente, y por tanto no tiene todos los conocimientos necesarios para establecer la existencia de los hechos en cada uno de los conflictos en los que se solicita su intervención. Frente a esta circunstancia, la pregunta esencial es: ¿cómo proporcionar al proceso los elementos suficientes que permitan comprender y fundamentar una decisión probatoria? Una de las opciones posibles, y quizá la más útil, es la intervención de un perito como tercero imparcial y experto, a través de la prueba pericial o peritaje.

Cualquiera sea la materia a discutir, este medio de prueba puede tener un rol preponderante, sirviendo de base para el esclarecimiento de los hechos controvertidos del litigio. En ese sentido, BEECHER-MONAS afirma que “la evidencia científica es una faceta inescapable de la litigación moderna. Es fundamental para la justicia criminal y para la litigación civil”². En Italia, STELLA³ señala que la ola de procedimientos relacionados a la ciencia y tecnología ha provocado un importante aumento del número y tipo de expertos que son llamados a participar en los procesos.

Ahora bien, la masiva y cotidiana utilización de este medio de prueba conlleva una serie de riesgos, que en su mayoría derivan de la evidente asimetría de información y/o “deferencia epistémica” que existe entre el juez y el perito. En efecto, y tal como se analizará más adelante, la prueba pericial

² BEECHER-MONAS, Erica. *Evaluating Scientific Evidence*. New York: Cambridge University Press, 2007, 4 p.

³ STELLA, Federico. *Giustizia e Modernità. La protezione dell’inocente e la tutela delle vittime*. Italia: Giuffrè, 2003, 32 p.

puede generar un gran impacto en el juzgador, especialmente en materias altamente complejas, quien podría descansar en el razonamiento del experto, sustituyendo así el trabajo judicial por el trabajo del perito.

Estas circunstancias han sido advertidas en el derecho comparado, donde se ha analizado, estudiado y reformado la legislación procesal, en términos de disminuir los riesgos que genera el uso de la prueba pericial. Lamentablemente, en nuestro contexto esta problemática no ha sido muy investigada, especialmente en sede de justicia civil, donde se mantiene -en lo sustancial- la regulación original del Código de Procedimiento Civil que data de 1903. En dicho cuerpo legal la regulación de la pericia no es del todo exhaustiva, dejando abierta las dudas sobre su naturaleza jurídica, y otorgándole un rol preponderante a la escrituración por sobre la oralidad. Pero esta situación estaría pronta a cambiar.

Tras años de discusiones y postergaciones, con fecha 12 de marzo de 2012 se presentó en el Congreso Nacional el proyecto de ley que establece un nuevo Código Procesal Civil, reforma que viene a completar un largo proceso de modernización de la justicia, que ahora pone énfasis en la oralidad, intermediación y contradicción como principios rectores, modificando la mayoría de las instituciones procesales, dentro de las cuales se encuentra la prueba pericial.

Así, la nueva regulación define a la pericia como un medio de prueba, otorgando a las partes, como manifestación del principio de contradicción, la facultad “de recabar informes elaborados por peritos de su confianza y solicitar que éstos sean citados a declarar a la audiencia de juicio”, según lo dispone expresamente el artículo 324. Además, permite que, por un lado, las partes realicen el examen y contraexamen del medio de prueba, y por otro que el juez pueda pedir aclaraciones, precisiones, adiciones e incluso el careo sobre un punto específico, todo con la finalidad de controvertir, comprender, valorar y ponderar en mejores condiciones las conclusiones del perito.

Es en este contexto de reforma, que esta memoria se plantea como finalidad analizar, dentro de la declaración del perito de parte, las implicancias del principio de contradicción, el cual se constituiría como una herramienta de control y entendimiento para el juez. Todo con la finalidad de realizar una propuesta de *lege ferenda* al Proyecto de Código Procesal Civil, en miras de disminuir la probabilidad de verificación de los riesgos asociados al uso de este medio de prueba.

Para tal finalidad, el presente trabajo se ha estructurado sobre la base de cuatro capítulos. En el primero de ellos se analizará de manera exhaustiva e integral la prueba pericial, definiéndola y

caracterizándola. En el segundo capítulo se abordará el principio de contradicción, su fundamento y las implicancias de su aplicación tanto en la prueba en general, como en la pericia. En el tercer capítulo se expondrá sobre una nueva tendencia en el derecho comparado, que se fundamenta en la contradicción de los expertos, el *hot tubbing* o declaración concurrente de peritos. Finalmente, el cuarto capítulo está dedicado al análisis de la regulación presentada en el Nuevo Código Procesal Civil, especialmente en lo referente a la declaración del experto en la audiencia de juicio. Tras todo lo anterior, en la conclusión se planteará la propuesta de *lege ferenda*.

CAPÍTULO PRIMERO. LA PRUEBA PERICIAL

1.1. Concepto

Resulta imposible iniciar el estudio de la prueba pericial, sin saber antes qué es o que la caracteriza. Por esta razón, el presente acápite está dedicado a la revisión de las distintas definiciones o conceptualizaciones que ha construido la doctrina procesal, tanto nacional como comparada, respecto de esta prueba. Ahora bien, como el concepto de prueba pericial se encuentra estrechamente ligada a la figura del perito, parece conveniente establecer en primer término qué entendemos por este último.

1.1.1. Definición de perito

Desde una perspectiva etimológica, la Real Academia de la Lengua Española define al perito como un “experto o entendido en algo”⁴; es decir, como alguien que tiene saberes o conocimientos especializados en una ciencia o arte, que no todos los demás poseen. Ya desde un punto de vista etimológico-jurídico, el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico lo define como un “experto en una materia a quien se le encomienda la labor de analizar desde un punto de vista técnico, artístico, científico o práctico la totalidad o parte de los hechos litigiosos”⁵.

Dentro de la doctrina procesal han sido varias las definiciones entregadas, aunque todas apuntan a una característica en común: la posesión de conocimientos especializados. Por ejemplo, el jurista español PICÓ, denomina perito a “aquella persona que posee los conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, y que integran la falta que de ellos mismos pueda tener el juzgador”⁶.

En términos similares, GONZÁLEZ e IGLESIAS entienden la figura del perito como una persona con conocimientos especializados o técnicos que el órgano jurisdiccional no tiene, pero ajena al proceso, que los aporta al mismo para que el juez pueda valorar mejor la naturaleza de los elementos o hechos

⁴ Real Academia Española. Diccionario de la lengua española. Disponible en: <https://dle.rae.es/perito?m=form>. Fecha de consulta 1 de octubre de 2020.

⁵ Real Academia Española. Diccionario panhispánico del español jurídico. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/perito-ta>. Fecha de consulta 1 de octubre de 2020.

⁶ PICÓ I JUNOY, Joan. La Prueba Pericial en el Proceso Civil Español: Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. Barcelona: Bosch, 2001. 51 p.

de prueba, sin olvidar que esa prueba debe referirse precisamente a conceptos juicios y máximas de experiencia propias de un saber especializado⁷.

DUCE, dentro de la doctrina nacional, sostiene que “tanto nuestra legislación civil como la doctrina y la jurisprudencia entienden que los peritos son personas que cuentan con una experticia especial en un área de conocimiento, derivada de sus estudios o especialización profesional, del desempeño de ciertas artes o del ejercicio de un determinado oficio”⁸. De igual forma -aunque su análisis se enmarca en materia penal-, CHAHUÁN entiende que los peritos son “terceros ajenos al juicio que procuran a los jueces el conocimiento del cual estos carecen, referido a una determinada ciencia o arte, que actúan cuando, para la debida ponderación de los hechos, se requieren conocimientos especializados en el área en el que el perito es especialista”⁹.

Sobre la base de todo lo anterior, es posible señalar que la figura del perito reúne esencialmente dos características:

- i. Posee un conocimiento especializado en una ciencia o arte: dependiendo de la legislación procesal, al perito se le requerirán distintos antecedentes -ya sean académicos o no-, que comprueben su calidad de experto en un área de conocimiento. Es importante destacar que la ciencia o arte sobre la cual informará el perito debe ser ajena al juez, no pudiendo este -en la legislación procesal civil actual- informar acerca de derecho, a no ser que se trate de una legislación extranjera.
- ii. Es un tercero ajeno al juicio: esto implica que no tuvo ninguna clase de participación en los hechos que se están discutiendo, ni una relación directa con ninguna de las partes, lo que hace posible diferenciarlo de figuras como el testigo (tal y como se analizará en lo sucesivo).

En definitiva, de las definiciones y características antes entregadas es posible concluir que la figura del perito, como sujeto, posee una fisonomía propia que la hace única e incomparable dentro del proceso, lo cual consecuentemente se reflejará de manera prístina en la prueba pericial.

⁷ GONZÁLEZ PILLADO, Esther y IGLESIAS CANLE, Inés, 2000. “La Prueba Pericial en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”. Revista Xuridica Galega [en línea]. España: Jose-Juan Barreiro Prado, no. 27, pp. 309 [consulta: mes de 2020]. Disponible en: <http://rexurga.com/pdf/COL166.pdf>.

⁸ DUCE, Mauricio. La prueba pericial y su admisibilidad en el Proyecto de Código Procesal Civil. En: MATURANA, Cristián, et al. *Cuaderno de Extensión Jurídica*. Santiago: Universidad de Los Andes, N°23 2012. p. 121.

⁹ CHAHUÁN, Sabas. Manual del nuevo procedimiento penal. Santiago: Lexis Nexis, 2007. 326 p.

1.1.2. Definición de prueba pericial

Teniendo claro el concepto de perito, en este apartado nos dedicaremos a definir la prueba pericial propiamente tal, mencionar sus elementos esenciales y determinar las formas en que esta puede aportar dentro del proceso. Ahora bien, cabe hacer presente que el análisis que se realizará respecto de la definición de la prueba pericial se realizará con independencia de las distintas apreciaciones que puedan tener los autores sobre la posible naturaleza jurídica de la misma, cuestión que será estudiada de manera paralela en este trabajo.

De manera bastante somera, podemos entender la prueba pericial como el producto final de la actividad probatoria (pericia) llevada a cabo por el perito en aplicación de sus conocimientos especializados en una ciencia, arte u oficio; en otras palabras, el perito es el sujeto, la pericia es la actividad, y prueba pericial es la opinión resultante de la actividad realizada por el perito.

En ese sentido, en la doctrina comparada se ha señalado que “la llamada prueba pericial es un medio de prueba consistente en la emisión, previamente a la resolución de un asunto concreto, de un dictamen sobre alguna de las materias (aptas para quedar sujetas a la actividad probatoria) que constituyen el objeto del proceso, por una persona ajena al mismo que deberá poseer conocimientos especializados, científicos, artísticos o prácticos, que el juez precisa para valorar mejor las afirmaciones de hechos y circunstancias que constituyen el objeto de la prueba”¹⁰.

En términos similares, GONZÁLEZ define la prueba pericial como “un medio de prueba que consiste en un informe o dictamen en el que se contiene un examen de hechos relevantes en el proceso, realizado por una o varias personas con conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos. Por medio de esta clase de prueba se ponen a disposición del tribunal conocimientos científicos o técnicos especializados que los Jueces no poseen y pueden servir para obtener certeza de los hechos objeto de enjuiciamiento”¹¹.

Dentro de la doctrina nacional, CASARINO señala, en términos ligeramente distintos, que la prueba pericial es “aquella que se produce en virtud de la agregación a los autos de lo que se llama informe

¹⁰ ESPARZA LEIBAR, Iñaki. El dictamen de peritos de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. 42 p.

¹¹ RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. *Limitaciones a la oralidad en la practica de la prueba pericial en el proceso civil español* [en línea]. 1era ed. España: Universidad Publica de Navarra, 2007 [fecha de consulta: 4 de octubre de 2020]. Disponible en: <https://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/tp9rich.pdf>.

de peritos, o simplemente, peritaje. En consecuencia, el informe de peritos consiste en la presentación al juicio de un dictamen u opinión sobre hechos controvertidos en él, para cuya adecuada apreciación se requieren conocimientos especiales de alguna ciencia o arte”¹².

Como es posible constatar, pareciera existir consenso en la dogmática procesal acerca de la definición de la prueba pericial, la cual no es más que la opinión emitida por un perito, relativa a un hecho del proceso que requiere de conocimientos especializados para ser comprendido y que es relevante a la hora de dirimir el conflicto por parte del tribunal¹³.

En atención a las nociones anteriores, podemos señalar que los elementos que conforman la esencia de este tipo de prueba son los siguientes, a saber¹⁴:

- i. Un dictamen resultante de un estudio o inspección con la consecuente evaluación de una cosa, hecho o situación bajo las reglas de un método (validado o no como científico), terapia o protocolo especializado;
- ii. Proviene de expertos en una ciencia, arte u oficio, en los términos señalados en el acápite anterior referidos a la noción de perito.
- iii. Tiene por objeto o finalidad acreditar ciertos hechos, para lo cual el perito realizará el estudio o inspección que estime conveniente. Tal acreditación de los hechos deberá constar en las conclusiones del informe (en el caso que este se requiera).
- iv. Que los conocimientos técnicos o científicos sean indispensables para la apreciación de los hechos. Sobre este punto es relevante destacar que, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, se regula expresamente la necesidad de que estos conocimientos sean indispensables para fallar el conflicto, imponiéndose como un primer criterio de admisibilidad de la prueba pericial¹⁵.

¹² CASARINO VITERBO, Mario. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. 4ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. 111 p.

¹³ SILVA VARGAS, Pablo y VALENZUELA RODRÍGUEZ, Juan. Admisibilidad y valoración de la prueba pericial en el proceso penal. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2011. 29. p.

¹⁴ GARRIDO CHACANA, Carlos. Recepción de prueba testimonial y pericial en procedimiento ordinario de Ley 19.96 [en línea]. Santiago: Editorial Metropolitana, 2015. 100-101 p. Disponible en: <http://bibliografias.uchile.cl.uchile.idm.oclc.org/files/presses/1/monographs/3633/submission/proof/2/index.html>.

¹⁵ DUCE, Mauricio. La prueba pericial y su admisibilidad en el Proyecto de Código Procesal Civil. Ob. Cit., 119-148 pp.

Lo anterior deja entrever claramente que el aporte central de la prueba pericial radica en entregar una opinión o conclusión, que surge como consecuencia de la utilización y análisis de conocimiento experto para comprender ciertos fenómenos¹⁶. Ahora bien, la forma en que esta contribuye al proceso no siempre es la misma, dado que variará dependiendo de las necesidades propias del caso en concreto. En efecto, según TARUFFO los peritos pueden contribuir con sus conocimientos de tres diferentes formas en el proceso, a saber¹⁷: (i) ofrecer al tribunal datos e información científica o técnica general que este necesita para valorar los hechos objeto del juicio; (ii) evaluar o expresar opiniones acerca de hechos específicos del caso, respecto de los cuáles ha tomado conocimiento personal y que únicamente pueden ser comprendidos en virtud de sus conocimientos especiales, o; (iii) cooperar con el tribunal para determinar hechos cuando a este no le es posible establecerlos por sí solo.

En este punto resulta preciso destacar que los mecanismos procesales de presentación o incorporación de las pruebas periciales al proceso pueden cambiar dependiendo de la tradición jurídica, el ordenamiento jurídico, o como ocurre en Chile, del sistema procesal. Así, en el actual Código de Procedimiento Civil la prueba pericial se presenta a través de un informe o dictamen escrito que contiene los razonamientos y conclusiones del experto, mientras que en los sistemas procesales no penales reformados (familia y laboral), y en la Reforma Procesal Civil, se ha incluido la declaración en audiencia del perito, la cual es obligatoria, salvo excepciones¹⁸.

En definitiva, la prueba pericial consiste en la emisión de un dictamen, o declaración del experto, sobre alguna ciencia, arte u oficio por una persona ajena al proceso, que debe necesariamente poseer conocimientos especializados que el juez precisa para valorar mejor las afirmaciones realizadas por las partes, acerca de los hechos y sus circunstancias. Como ya será posible intuir, el uso de esta opinión experta acarreará una serie de riesgos asociados, principalmente por la “dependencia epistémica”¹⁹ existente entre el juez y el perito, tal y como analizaremos en las próximas páginas.

¹⁶ DUCE, Mauricio. La prueba pericial: aspectos legales y estratégicos claves para el litigio en los sistemas procesales penales acusatorios [en línea]. Santiago: Ediciones Didot, 2015. Disponible en:

<http://bibliografias.uchile.cl.uchile.idm.oclc.org/index.php/sisib/catalog/book/3009>

¹⁷ TARUFFO, Michele. La prueba [en línea]. Madrid: Marcial Pons, 2008. 93-94 pp. Disponible en:

<http://bibliografias.uchile.cl.uchile.idm.oclc.org/index.php/sisib/catalog/book/3395>

¹⁸ Normalmente la excepción la constituye el acuerdo entre las partes.

¹⁹ Concepto acuñado por VÁZQUEZ ROJAS, María del Carmen. La prueba pericial. Entre la deferencia y la educación. Tesis para optar al grado doctoral. España: Universidad de Girona, 2014.

1.2. Naturaleza jurídica

La determinación de la naturaleza jurídica de la prueba pericial no fue -ni es- una cuestión pacífica dentro de la doctrina procesal, como se demuestra por la abundante bibliografía existente, la que mayoritariamente se ha inclinado por postular dos concepciones respecto de ella: la primera entiende la pericia como un medio de prueba propiamente tal, mientras que la segunda sostiene que el perito es un auxiliar de la administración de justicia, y por tanto solo constituiría una herramienta de apoyo para el juez.

La idea que subyace tras la primera concepción, es que la pericia es una genuina prueba procesal que tiene por finalidad lograr la convicción del juez sobre alguno de los planteamientos de las partes²⁰; en otras palabras, la actividad que realiza el perito busca la fijación de la certeza positiva o negativa de unos hechos²¹, lo cual no es más que una finalidad probatoria. Esta postura es defendida por GUASP, quien afirma que “la pericia es un medio de prueba procesal y personal, caracterizándose, dentro de los medios de prueba procesales y personales, por la intervención de un tercero sobre datos personales, de modo que determina el concepto de esta prueba”²², y llega a tal conclusión debido a que “con él se tiende a provocar la convicción judicial en cierto sentido”.

En términos similares, DE LA OLIVA y DIEZ-PICAZO²³ sostienen que el peritaje es un medio de prueba propiamente tal, dado que -aunque los dictámenes aparenten ser lo más alejados de la tarea de reconstruir la historia procesal-, se enderezan al ser valorados, a la fijación de la certeza positiva o negativa de unos hechos. Incluso aquellos que se limitan simplemente a transmitir principios o reglas generales, se ponen en relación con datos fácticos concretos con el fin de arrojar luz sobre dichos datos, facilitando su completa comprensión intelectual por parte del juez, lo que inevitablemente supone un enriquecimiento de su conocimiento.

En ese contexto, AGUIRREZÁBAL plantea que entender el peritaje como un medio de prueba es entenderlo como un elemento para establecer la verdad acerca de los hechos de la causa, en cuanto es útil para apoyar o confirmar los hechos en que se sostienen las pretensiones de las partes de un modo

²⁰ PAILLÁS PEÑA, Enrique. Estudios de Derecho Probatorio. 1ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002. 109 p.

²¹ PICÓ I JUNOY, Joan. La dinámica de la prueba pericial. En: LLUCH, Xavier. Tratado pericial judicial. Madrid: La Ley, 2014. 82 p.

²² GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. 3ª ed. Madrid: Editorial Instituto de Estudios Políticos, 1968. 385 p.

²³ DE LA OLIVA, Andrés y DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. Derecho Procesal Civil. 3ª ed. Madrid: Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 2004.

instrumental²⁴. Con esa idea en mente, FLORES sostiene que a pesar de la singularidad de la pericia en cuanto al tipo de información que le suministra al juez, esta es un medio de prueba propiamente tal dado que no puede desligarse de los hechos objeto de la prueba, ni de la finalidad que persigue la actividad probatoria, que no es otra que alcanzar el convencimiento del tribunal sobre la veracidad de las afirmaciones formuladas por las partes²⁵.

Por el contrario, otros autores se inclinan por configurar la pericia como un mecanismo auxiliar del juez, en el entendido que aporta al juzgador los elementos propios de la disciplina -dominada por el experto- que le ayudarán a entender el hecho, fenómeno, persona u objeto de que se trate. Así, y en palabras de AGUIRREZÁBAL, esta posición “impide configurar la pericia como un medio de prueba, puesto que no tendría por objeto lograr la convicción del juzgador, elemento de la esencia de cualquier medio probatorio”²⁶.

Entre los autores que apoyan este planteamiento se encuentra CARNELUTTI, quien desde la idea de que la prueba pericial no introduce hechos nuevos, sostiene que el perito solo proporciona al juez máximas de experiencias para complementar su juicio²⁷. En términos similares, GOLDSCHMIDT plantea que el perito es un intermediario del reconocimiento judicial, en cuanto facilita el estado de una cosa o hecho²⁸.

Esta forma de entender la prueba pericial se basa en la idea fundamental de que la única función del perito consiste en entregarle al sentenciador una serie de conocimientos especiales o máximas de experiencias que éste necesita para decidir y resolver el conflicto jurídico. En consecuencia, su función no sería la de acreditar un hecho dentro del proceso, no pudiendo configurarse como un medio de prueba.

²⁴ AGUIRREZÁBAL GRÜNSTEIN, Maite, 2012. Algunos aspectos relevantes de la prueba pericial en el proceso civil. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte [en línea]. Chile: [s.n.], Año 19, N°1. 337 p [consulta: octubre de 2020]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rducn/v19n1/art10.pdf>

²⁵ FLORES PRADA, Ignacio. La prueba pericial de parte en el proceso civil. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005. 145 p.

²⁶ AGUIRREZÁBAL GRÜNSTEIN, Maite. Ob. Cit., 337 p.

²⁷ ABEL LLUCH, Xabier. La prueba pericial. En: LLUCH, Xabier y PICÓ I JUNOY, Joan. La prueba pericial. Barcelona: Bosh, 2009. 27 p.

²⁸ VIADA LÓPEZ-PUIGCERVER, Carlos, 1951. Naturaleza jurídica de la pericia. Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales [en línea]. Madrid: Universidad de Madrid, no. 1, 45 p. [consulta: octubre de 2020]. Disponible en: <https://bit.ly/352MPps>

En este punto resulta pertinente preguntarnos: ¿qué naturaleza jurídica se establece en nuestro ordenamiento procesal civil? La respuesta no es sencilla, dado que pareciera que las distintas disposiciones del Código de Procedimiento Civil dan sustento a ambas teorías conjuntamente²⁹. Por un lado, quienes sostienen que la pericia es un genuino medio de prueba lo hacen sobre la base del artículo 341, argumentando que es el propio legislador quien ha señalado que el perito es un medio de prueba³⁰. En cambio algunos autores, como PEREIRA³¹, sostienen que -de la lectura de los artículos 159 N°4, 409, 411 N°1 y 412 del Código de Procedimiento Civil- se infiere la naturaleza de la función del perito en orden a prestar auxilio o asesoría al juez como una herramienta complementaria para obtener conocimiento, mas no como una prueba propiamente tal.

Como es posible constatar, no existe completa claridad sobre la naturaleza jurídica de la pericia en nuestro actual CPC, pero esta incertidumbre procesal podría tener término con la aprobación del Nuevo Código Procesal Civil. En efecto, la nueva regulación procesal se inclina por establecer el peritaje como un auténtico medio de prueba, entregándole a las partes la facultad de presentar “informes elaborados por peritos de su confianza”³², y dejando al juez la posibilidad de ordenar un peritaje solo cuando no haya sido ofrecido por alguna de las partes. Tal privatización de la iniciativa probatoria del dictamen pericial, es totalmente congruente con los principios procesales que rigen la actividad probatoria, en un proceso gobernado por los principios dispositivo y de aportación de partes³³.

La discusión sobre la determinación de la naturaleza jurídica de la prueba pericial no es para nada baladí, por el contrario, adoptar una u otra postura develará -a lo menos parcialmente- el paradigma al que se encuentra adscrito el régimen procesal, pudiendo ser inquisitivo o adversarial. Por un lado, en el paradigma inquisitivo es característico concebir a los peritos como auxiliares de la administración de justicia que ponen su conocimiento al servicio de las necesidades del juez,

²⁹ VALDÉS QUINTEROS, Diego, 2012. El Perito y el Dictamen Pericial en el Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil Chileno. Revista Estudios Jurídicos Democracia y Justicia [en línea]. Talca: Universidad de Talca, no. 1, 67 p. [consulta: octubre de 2020]. Disponible en: <https://doctrina.vlex.cl/vid/perito-dictamen-pericial-proyecto-648922977>

³⁰ VALDÉS QUINTEROS, Diego. Ob. Cit., 67p.

³¹ PEREIRA ANABALÓN, Hugo, 2002. Naturaleza jurídica de la pericia judicial. Gaceta Jurídica [en línea]. Santiago: Universidad de Chile, no. 269, Año 435 [consulta: octubre de 2020]. Disponible en: <https://bit.ly/3du7yqa>

³² Según los términos establecidos en el artículo 324 del NCPC.

³³ PALOMO, Diego. El perito y la pericia: ¿Auxiliar del juez o verdadero medio de prueba? Una precisión y una propuesta de ley ferenda. En: PALOMO, Diego. Reforma Procesal Civil. Oralidad y Poderes del Juez. Santiago: Editorial Legal Publishing, 2010. 82- 83 pp.

comportándose de manera neutral o imparcial³⁴. En cambio, en el paradigma adversarial, el perito es concebido como de confianza de las partes, siendo ellas quienes deciden si presentarlo o no como un medio de prueba dependiendo si es útil para la teoría del caso³⁵.

Consecuencialmente, la adscripción de uno u otro paradigma conlleva la mayor o menor aplicación de distintos principios procesales, como el de aportación de parte y contradicción (el cual se analizará a lo largo de este trabajo) en la proposición y práctica de la prueba pericial, así como la determinación del rol que jugará el juez en el proceso y en la ponderación de la pericia. En ese contexto, no cabe duda la importancia que tiene la calificación que se realice respecto de la naturaleza jurídica de la prueba pericial, ya sea como medio de prueba o como auxiliar de la administración de justicia.

1.3. Diferencias con figuras análogas

Con la finalidad de caracterizar de mejor manera la prueba pericial, en el presente acápite se señalarán las diferencias que tiene esta con la prueba testimonial, y con ciertas figuras que parecieren ser “análogas”, tales como el árbitro y el intérprete.

1.3.1 Prueba pericial y prueba testimonial

Antes que nada, y en orden a un entendimiento cabal de lo que se sostiene en este trabajo, resulta fundamental conceptualizar la prueba testimonial, la cual ha sido entendida por la doctrina como la actividad procesal que provoca la declaración de un sujeto, distinto de las partes y de sus representantes, sobre percepciones sensoriales relativas a hechos acaecidos que tienen importancia en el pleito³⁶.

Teniendo eso presente, y aunque tanto en la prueba pericial como en la prueba testimonial se presentan terceros extraños al juicio³⁷, estas figuras contemplan notables diferencias entre ellas, tales como:

³⁴ DUCE, Mauricio. La prueba pericial: aspectos legales y estratégicos claves para el litigio en los sistemas procesales penales acusatorios. Ob. Cit., 33 p.

³⁵ Ibid, 39 p.

³⁶ LILLO HUNZINKER, L. Manual de derecho procesal civil. 1ª ed. Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago, 2012. 580 p.

³⁷ CASARINO VITERBO, Mario. Ob. Cit., 111 p.

1. En un proceso cualquier persona natural puede ser testigo sin necesidad de concurrir algún requisito adicional, salvo excepciones establecidas expresamente en la ley. Por el contrario, en el peritaje resulta imperativo que la persona que sea presentada como perito profese una ciencia o arte, y tenga experiencia en ella³⁸.
2. El testigo toma conocimiento de los hechos con antelación al inicio del juicio, mientras que el perito los apreciará y emitirá su opinión técnica una vez ya iniciado éste³⁹.
3. Como consecuencia de lo anterior, el testigo depondrá acerca de los hechos que presenció o escuchó, básicamente, de su experiencia. En cambio, el perito opinará de manera técnica sobre un hecho tras un proceso de análisis en base a su ciencia o arte⁴⁰. En ese sentido, se sostiene que los testigos no son fungibles dado que no pueden ser reemplazados por cualquier otra persona, mientras que los peritos si lo son, puesto que la opinión que se les solicita puede ser emitida por cualquier otra persona que posea los mismos conocimientos científicos o técnicos⁴¹.
4. La actividad del testigo en un juicio es pasiva, en el entendido que declara en base a un interrogatorio y conainterrogatorio realizado por las partes, en cambio, la actividad del perito es activa en cuanto este expone brevemente su análisis y presenta sus conclusiones⁴², ya sea a través de un informe o su declaración en juicio.
5. En estricta relación con el objeto de estos medios de prueba, el juramento que presta uno y otro es diferente. El testigo, por un lado, jura decir la verdad sobre lo que se le va a preguntar, mientras que el perito jura desempeñar fielmente el cargo que se le ha encomendado⁴³.

Así pues, resulta clara la diferencia entre la prueba pericial y testimonial, las cuales no sólo son ejecutadas por sujetos distintos, sino que tienen una finalidad distinta. Ahora bien, los límites dibujados anteriormente entre una y otra parecieren -ilusoriamente- difuminarse ante la figura del “testigo experto” o “testigo perito”, originaria del *common law*.

El testigo experto o testigo perito “es aquella persona cuya declaración recae sobre hechos o situaciones pasadas, pero para cuya observación se requiere un conocimiento especial, como el policía que concurre al sitio del suceso y que, por sus conocimientos anátomo-patológicos, puede efectuar

³⁸ CASARINO VITERBO, Mario. Ob. Cit., 111 p.

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ GARRIDO CHACANA, Carlos. Ob. Cit., 103 p.

⁴¹ MATURANA MIQUEL, Cristian. El Juicio Ordinario. Separata Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2018, 247 p.

⁴² GARRIDO CHACANA, Carlos. Ob. Cit., 103 p.

⁴³ CASARINO VITERBO, Mario. Ob. Cit., 111 p.

una descripción detallada de los sucesos cadavéricos experimentados por el cuerpo de la víctima”⁴⁴. En efecto, se trata de un sujeto con conocimientos especializados de una ciencia o arte que percibió a través de sus sentidos los hechos jurídicamente relevantes del caso. La pregunta en este punto es: ¿se trata de un perito propiamente tal o de un testigo?

La doctrina procesal coincide en que su naturaleza es testimonial, principalmente en razón de la forma en que el sujeto toma conocimiento de los hechos, directa o indirectamente. En ese sentido, CHAHUÁN sostiene que la principal diferencia entre el perito y el testigo experto radica en que el primero conoce y concluye por encargo de un sujeto (sea el juez o las partes) una vez iniciado el procedimiento; por el contrario, al testigo experto no se le hizo ningún encargo, dado que percibió los hechos de manera natural, es decir, el interés sobre su percepción es sobreviniente⁴⁵.

En ese contexto, es evidente que la figura del testigo experto no encaja dentro de las características esenciales de la prueba pericial, debiendo por tanto admitirse, practicarse y valorarse conforme a su naturaleza testimonial.

1.3.2. Perito y árbitro

Puede ocurrir que las partes en conflicto requieran que su controversia sea resuelta por un sujeto con conocimiento especializado en un área de una ciencia o arte determinada, y en ese contexto designen a un experto en calidad de árbitro arbitrador⁴⁶. Ahora bien, aunque ambos sujetos -perito y árbitro experto- comparten la posesión de un entendimiento erudito sobre un tema, lo cierto es que sus funciones son distintas, y por tanto no comparten una naturaleza en común.

En efecto, y tal como hemos señalado anteriormente, el perito -y por consiguiente el peritaje- tienen por finalidad entregar una opinión especializada acerca de un hecho, sobre la base de sus conocimientos, todo en miras de demostrar o refutar las afirmaciones hechas por las partes a lo largo del proceso. Por el contrario, el árbitro cumple una función radicalmente distinta, que no es otra que resolver el conflicto puesto a su conocimiento mediante la dictación de una sentencia; en palabras

⁴⁴ HORVITZ, M. Acerca de la garantía del condenado a recurrir la sentencia condenatoria. En: Defensoría Penal Pública. Informes en Derecho. Doctrina procesal penal. Santiago: Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, 2008, no. 6, 9- 25 pp.

⁴⁵ CHAHUÁN, Sabas, 2003. Reflexiones sobre la prueba pericial en el nuevo proceso pena. Revista Procesal Penal. Santiago: Incorporación de tecnologías en el nuevo sistema procesal penal, no. 11, 25-26 pp.

⁴⁶ PEREIRA ANABALÓN, Hugo. Ob. Cit.

simples, su deber es juzgar conforme al mérito del proceso⁴⁷. Así lo sostiene firmemente ARTAVIA, quien señala que informar y juzgar “son dos funciones totalmente opuestas. El perito es un medio de prueba. El árbitro experto es un juzgador. En cambio, el perito informa al juzgador. El árbitro decide a las partes”⁴⁸.

En ese contexto, no cabe duda que las figuras del perito y el árbitro son sustancialmente distintas atendida su misión dentro del proceso, teniendo como único punto en común el conocimiento especializado del sujeto.

1.3.3. Perito e intérprete

Aunque pareciera que estas figuras son similares, tal afinidad no es más que formal, en el entendido que al intérprete -tanto en nuestra legislación procesal nacional⁴⁹ como en el derecho comparado- se le aplican las disposiciones relativas a la prueba pericial y a la función del perito, generándose así una cierta conexión entre ambas⁵⁰. Sin embargo, si analizamos el fondo del asunto (la función de uno y otro) podemos concluir que la tarea del intérprete dentro del proceso dista considerablemente de la que realiza un perito en el mismo.

En efecto, el intérprete “es la persona que se ocupa de explicar a otra, en idioma que entiende, lo dicho en lengua que le es desconocida”⁵¹, por lo que, a pesar de su conocimiento especializado en una lengua extranjera, el intérprete no es más que un traductor que se dedica a reflejar fielmente lo expresado por un sujeto en otro idioma. En ningún caso la interpretación aporta una opinión sobre un hecho controvertido, o constituye una prueba que tiene por finalidad lograr el convencimiento del

⁴⁷ ÁLVAREZ SANCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. Árbitro y perito. Valoración de la prueba pericial en un contexto extremo. En: PICÓ I JUNOY, Joan. Peritaje y Prueba Pericial. Barcelona: Bosch Editor, 2017. 470 p.

⁴⁸ ARTAVIA BARRANTES, Sergio, 2015. Arbitraje técnico, experto o pericial. Revista Judicial [en línea]. Costa Rica: Escuela judicial, no. 115, 33 p. [consulta: octubre de 2020]. Disponible en: https://escuelajudicialpi.poderjudicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista_115/pdfs/03arbitraje.pdf

⁴⁹ En el Código de Procedimiento Civil, específicamente en su artículo 63 inciso 2º, se establece que “los intérpretes deberán tener las condiciones requeridas para ser peritos, y se les atribuirá el carácter de ministros de fe”. En materia de familia, según se desprende del artículo 43 de la Ley N°19.968, el intérprete pareciera ser una especie de auxiliar de la administración de justicia, que jura desempeñar fielmente el cargo al igual que el perito.

⁵⁰ DÍAZ SOL, José Miguel. La prueba por pericia dentro de nuestro proceso penal. Tesis para optar al grado de Dr. en Jurisprudencia y Ciencias Sociales. San Salvador: Universidad Autónoma de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 1967.

⁵¹ SILVA VARGAS, Pablo y VALENZUELA RODRÍGUEZ, Juan. Ob. Cit., 46 p.

juez. En ese sentido, pareciera que la figura del intérprete se asemeja más a la de un genuino auxiliar de la administración de justicia, que a un medio de prueba como lo es la pericia.

Como es posible constatar, la prueba pericial puede ser fácilmente diferenciada con otras figuras que se denominan ilusoriamente análogas. Lo cierto es que este tipo de prueba tiene características propias que la hacen singular e inconfundible.

1.4. Los riesgos en el uso de la prueba pericial

La complejización de la sociedad, su evolución constante ha traído como consecuencia -al mundo jurídico- un alza en la demanda de expertos dentro de los litigios, dado que “el ensanche del campo de la ciencia va acompañado del ensanche del campo pericial”⁵². Esto ha sido advertido por la doctrina, la cual reconoce el papel protagónico que detenta el peritaje, siendo su uso cada vez más frecuente, masivo y diverso⁵³. TARUFFO ha señalado -refiriéndose específicamente a los procesos civiles- que “cada vez con más frecuencia las materias de litigio civil involucran hechos que van más allá de las fronteras de una cultura común o promedio, que es el tipo de cultura no jurídica de un juez o un jurado”⁵⁴.

Así, al ser los conocimientos cada vez más especializados, resulta casi imperativo aportar al proceso la opinión de un experto sobre los hechos controvertidos y decisivos de la litis. En efecto, el juez es un experto en derecho, pero no en construcción, informática, mecánica, agronomía, etc. Ello que genera la necesidad de requerir la intervención de un tercero para que informe, opine y concluya acerca de lo acontecido sobre la base de la ciencia o arte que practica. Ahora bien, el rol protagónico que ha adquirido el conocimiento experto en la decisión de los procesos judiciales conlleva una serie de riesgos, que en su mayoría derivan de la evidente asimetría de información y/o “deferencia epistémica” que existe entre el juez y el perito.

En este apartado desarrollaremos los distintos riesgos que ha identificado la doctrina en el uso -excesivo o no- de la prueba pericial. Para tal efecto, y en miras de generar un análisis estructurado, esta sección está subdividida en dos partes; en la primera de ellas profundizaremos en los planteamientos de GASCÓN quien postula que el sustento de la beatificación de la prueba científica, y

⁵² MONTERO AROCA, Juan. La Prueba en el Proceso Civil. Madrid: Editorial Civitas, 2007. 177 p.

⁵³ DUCE, Mauricio. “La prueba pericial y su admisibilidad en el Proyecto de Código Procesal Civil”. Ob. Cit., 124 p.

⁵⁴ TARUFFO Michele. La prueba. Ob. Cit., 90 p.

pericial por extensión, se basa en una “sobreevaluación epistémica” y “sobreevaluación semántica”; en la segunda, por su parte, se llevará a cabo un estudio genérico de las problemáticas-riesgos que emanan del uso de la prueba pericial, para lo cual utilizaremos como base la clasificación postulada por DUCE.

1.4.1. La sobreevaluación epistémica y semántica de la prueba científica

Según sostiene TARUFFO⁵⁵, los problemas planteados respecto de la prueba pericial se amplifican si se centra la atención especialmente en la prueba científica, la cual se caracteriza por entregar un resultado probatorio a través de la utilización de métodos científicos⁵⁶. Para GASCÓN, el problema de tal universo probatorio es que al presentarse como científicas, se les ha dado un aura de infabilidad que frena cualquier intento de revisión, con el resultado de que su validez y valor probatorio se suelen asumir como dogmas de fe⁵⁷. En ese sentido, este tipo de prueba entraña el peligro de propiciar que “las decisiones probatorias apoyadas por este tipo de prueba se asuman como incuestionables o irrefutables y, de paso, descarga al juez de hacer un especial esfuerzo por fundar racionalmente la decisión: basta con alegar que hubo prueba científica y que ésta apuntaba justamente en la dirección de la decisión probatoria final”⁵⁸; en definitiva -y en los términos que plantearemos prontamente en este trabajo-, se corre el riesgo de sustitución o de transferencia indebida de jurisdicción que debe ser asumida por el juez a un perito.

Fuera de lo anterior, lo interesante del planteamiento de la profesora GASCÓN es que analiza las bases (o “mitos”) sobre las cuales se construye la beatificación de la prueba científica, que son dos tipos de sobreevaluaciones: epistémica y semántica. Precisamente, este apartado está dedicado al desarrollo conceptual de tales sobreevaluaciones, las cuales nos ayudarán a comprender de manera integral los riesgos del uso de la prueba pericial, y específicamente, la prueba científica. Cabe hacer presente que el análisis de la autora se enmarca dentro del proceso penal, pero sus reflexiones son extrapolables a otras materias como la civil.

⁵⁵ TARUFFO Michele. La prueba. Ob. Cit., 90 p.

⁵⁶ VERBIC, Francisco. La Prueba Científica en el Proceso Judicial. Identificación de la noción en el marco de la teoría general de la prueba. Problemas de admisibilidad y atendibilidad [en línea]. Argentina: [s.n.], 2008, [fecha de consulta: octubre de 2020]. Disponible en: <http://biblioteca.asesoria.gba.gov.ar/redirect.php?id=4700>

⁵⁷ GASCÓN ABELLÁN, Marina. Prueba científica: Un mapa de retos. En: VÁZQUEZ, Carmen. Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica. Madrid: Marcial Pons, 2013. 182 p.

⁵⁸ GASCÓN ABELLÁN, Marina. Ob. Cit., 182 p.

Por un lado, la sobrevaloración epistémica consiste -en palabras simples- en aceptar sus resultados como infalibles⁵⁹. Para la autora, la causa principal de esta sobrevaloración se debe a que “se asume que una prueba “científica” transcurre por derroteros epistemológicos distintos del 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 metodología científica, por lo que sus resultados pueden tenerse por incuestionables o fuera de toda duda”⁶⁰.

En efecto, se tiende a pensar que la prueba científica al estar basada en leyes universales y ser articulada mediante el razonamiento deductivo posee una serie de virtudes, en contraposición a las pruebas no científicas, generándose así la creencia -ilusoria, por lo demás- de que la primera es más confiable u objetiva que la segunda. Sin embargo, GASCÓN sostiene que esa convicción es errónea, toda vez que las pruebas científicas no constituyen, por regla general, un razonamiento deductivo, sino que están basadas principalmente en leyes estadísticas que se basan en otros datos para arrojar un resultado, por tanto difícilmente puede hablarse de objetividad, y menos aún de infalibilidad⁶¹.

Con tal información a la vista, resulta pertinente que se tenga una actitud más crítica respecto de la prueba científica, dado que la calidad epistémica de sus resultados depende de varios factores que es necesario ponderar, a saber⁶²:

- i. Validez científica y/o metodológica de la prueba: muchas de estas pruebas se realizan a través de métodos científicos diferentes, no contando todos con el mismo prestigio en la comunidad erudita. En ese sentido, la validez científica del método utilizado, y por consiguiente la calidad de los resultados obtenidos, es un objeto de discusión importante al momento de valorar la prueba.
- ii. Calidad técnica: en relación con este punto, es necesario referirse a la corrección técnico procedimental y la corrección técnico-científica; la primera hace referencia a todo el proceso que

⁵⁹ GASCÓN ABELLÁN, Marina. Ob. Cit., 182 p.

⁶⁰ Ibid, 183 p.

⁶¹ Ibid

⁶² Ibid, 184-185 pp.

conduce desde el descubrimiento o registro del vestigio hasta su análisis en el laboratorio; la segunda, en cambio, se refiere a su correcta realización en el laboratorio, es decir, si se llevó a cabo por el personal indicado y siguiendo todos los protocolos establecidos. La verificación de ambas correcciones dará fe acerca de la calidad técnica de la pericia.

iii. Las personas que realizan las pruebas cometen errores: esta es una cuestión muchas veces olvidada dentro del estudio de las pruebas expertas. En efecto, y como sostienen BULNES y VIAL⁶³, al ser la pericia una actividad humana conlleva intrínseco el riesgo de equivocaciones, las cuales pueden tener distintas causas, desde el simple error de cálculo o transcripción, hasta haber sido víctima de un perjuicio retrospectivo que lo lleve a alterar las verdaderas probabilidades de ocurrencia que tenía un suceso. Olvidar la existencia de este factor es simplificar el análisis a cuestiones netamente metodológicas o científicas.

En ese orden de ideas, la fiabilidad de los resultados de la prueba científica no es algo que se deba dar por sentado, sino que depende de la validez científica del método utilizado, de que se haya empleado la tecnología apropiada y de que se hayan seguido con rigurosidad los controles de calidad.

La sobrevaloración semántica, por otro lado, consiste en considerar que los resultados de la prueba dicen cosas distintas de las que en realidad dicen, creyendo que estos hablan directamente de aquello que se pretende probar; por ejemplo, “que el resultado de una prueba de ADN señala directamente la pertenencia o no del vestigio analizado a la persona de la que procede la otra muestra de ADN con el que aquél se contrasta (el acusado en una causa penal, por ejemplo); que el resultado de una prueba de balística dice directamente si el casquillo evacuado salió o no de la pistola del acusado; si la impresión de calzado analizada procede de la misma pisada de una persona”⁶⁴, etc.

Según la autora, esta creencia expresa lo que en el campo de la ciencia forense se denomina “paradigma de la individualización”, el cual se edifica sobre la supuesta capacidad de la prueba para llegar a identificar plenamente a un individuo o a un objeto a partir de evidencias. Este paradigma constituye como un modelo a seguir para todas las técnicas identificativas en criminalística, y en términos simples podemos decir que “consiste en sostener que el resultado de la prueba científica

⁶³ BULNES SERRANO, Felipe y VIAL FOURCADE, Gonzalo. La prueba pericial y el riesgo de transferencia indebida de jurisdicción: medidas para una adecuada valoración de la pericia [en línea]. Santiago: [s.n.], [fecha de consulta: octubre de 2020]. Disponible en: http://www.camsantiago.cl/articulos_online/ArticulosobrePeritos.pdf

⁶⁴ GASCÓN ABELLÁN, Marina. Ob. Cit., 186 p.

identifica (y, además, categóricamente) un vestigio con una fuente, con exclusión de todas las demás”⁶⁵.

Sin embargo, nuevamente, las cosas no son así. En verdad, en los últimos años el paradigma de la individualización ha sido amplia y fuertemente criticado por parte de la comunidad científica, la cual considera que, por más que se trate de un esquema de análisis simple e intuitivo, no es aceptable vincular un vestigio desconocido a una única fuente existente; en otras palabras, “se considera imposible obtener prueba concluyente de la unicidad”⁶⁶.

Como es posible constatar, el aura de infalibilidad que persigue a la prueba científica -y a la prueba pericial por extensión-, está basada en sobrevaloraciones (epistémicas y semánticas) que no tienen ningún sustento. El hecho de ser una prueba científica no quiere decir automáticamente que sea completamente certera, o que cuente con validez científica suficiente, o que no contenga errores. Lamentablemente, esta aura de infalibilidad conlleva muchos riesgos para el funcionamiento del sistema judicial, como los que analizaremos a continuación.

1.4.2. De la generalidad de riesgos en el uso de la prueba pericial

Dentro de los distintos problemas que se pueden identificar en el uso de la prueba pericial, DUCE⁶⁷ destaca dos de ellos: problemas en relación a los valores del sistema, y problemas en relación al uso racional de los recursos del sistema. El primero se refiere a la posibilidad de que el uso de la pericia genere una afectación a los principios de la actividad judicial. El segundo, por su parte, se vincula con la asignación racional de los recursos estatales, el cual como todo recurso es limitado.

Dentro del primera área de problemas, el autor identifica dos posibles riesgos⁶⁸: (i) en la medida que la prueba pericial se utiliza masivamente en casos innecesarios ello tiende a generar un proceso de sustitución del trabajo judicial por el trabajo de los expertos; y (ii) el impacto que produce este tipo de prueba en el juzgador, especialmente en materias altamente complejas y especializadas, debilitando el control judicial sobre la calidad de la información aportada al proceso.

⁶⁵ GASCÓN ABELLÁN, Marina. Ob. Cit., 186 p.

⁶⁶ *Ibíd.*, p. 187.

⁶⁷ DUCE, Mauricio. La prueba pericial: aspectos legales y estratégicos claves para el litigio en los sistemas procesales penales acusatorios. Ob. Cit., 44 p.

⁶⁸ *Ibíd.*, p. 44

En cuanto al riesgo de sustitución, DUCE plantea que “una política abierta de admisibilidad de peritajes a juicio corre el riesgo de utilizar el conocimiento como forma, en los hechos y no jurídicamente hablando, 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”⁶⁹. En términos simples, el uso indiscriminado de la pericia conlleva a que los jueces descansen sobre las opiniones aportadas por el perito, y no porque exista una intención de tal, sino que por la poca capacidad que tiene el juez para valorar y ponderar una prueba que simplemente no entiende.

TARUFFO se manifiesta con la misma preocupación señalando que “como se dice tradicionalmente, el juez es *peritus peritorum* y, por lo tanto, debe ser capaz de valorar y controlar las bases y la opinión del experto. No obstante, ésta es sólo la teoría; en la práctica, el juez o el jurado no tienen a menudo el entrenamiento técnico o científico necesario para controlar de manera efectiva el trabajo del perito. Por ello la libre valoración de las pruebas periciales por parte del tribunal puede no ser nada más que una ficción, ya que el tribunal puede estar condicionado por una ‘deferencia epistémica’ hacia el experto y, entonces, puede ser que el perito determine realmente el contenido del veredicto judicial”⁷⁰.

En términos similares, NIEVA sostiene que es habitual encontrarnos con jueces que no poseen la formación necesaria para entender debidamente el dictamen pericial, lo cual es perfectamente habitual y lógico. No obstante, de ello se deriva que la asunción del dictamen en la sentencia puede ser directa y acrítica, de manera que no se fundamente realmente la decisión, sino que el juez simplemente se limite a transcribir las razones del perito sin entenderlas realmente⁷¹.

Dentro de la doctrina nacional, BULNES y VIAL⁷² también identificaron tal riesgo, aunque lo titulan “riesgo de transferencia indebida de jurisdicción”, y lo analizan a propósito del sistema procesal civil actual. En su trabajo explican que la complejidad de los asuntos tratados en los informes, y la falta de herramientas para su adecuado control, entraña el riesgo de que el juez se vea forzado a fallar en los mismos términos que la pericia, en el entendido de que será muy difícil convencerlo de que la opinión

⁶⁹ DUCE, Mauricio. La prueba pericial: aspectos legales y estratégicos claves para el litigio en los sistemas procesales penales acusatorios. Ob. Cit., 45 p.

⁷⁰ TARUFFO Michele. La prueba. Ob. Cit., 96-97 pp.

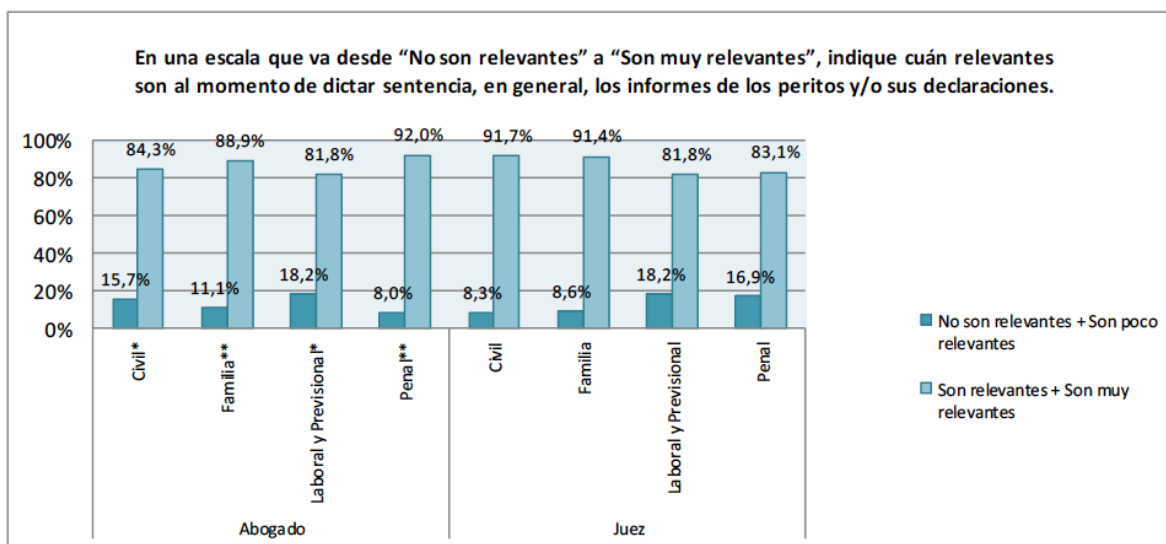
⁷¹ NIEVA, Jordi. La valoración de la prueba. Madrid: Marcial Pons, 2010. 285 p.

⁷² BULNES SERRANO, Felipe y VIAL FOURCADE, Gonzalo. Ob. Cit.

del experto puede contener errores, sesgos o imprecisiones. Este riesgo de “transferencia indebida de jurisdicción” puede convertir al sentenciador en un mero administrador de un proceso que será finalmente decidido por otro, atentando contra el principio que dicta que la potestad jurisdiccional es privativa del juez⁷³, y no delegable a un tercero.

Un estudio empírico sobre los peritajes en Chile, realizado por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema, asegura que, -no obstante las deficiencias reportadas en las calidades de las pericias, la preparación de los peritos e incluso la propia formación de abogados y magistrados para valorar la prueba pericial-, se destaca la influencia que tiene el informe pericial al momento de determinar los hechos de la causa. En efecto, jueces y abogados indican que a nivel global los informes son relevantes o muy relevantes para la decisión final⁷⁴.

En la presente gráfica se muestra, estadísticamente, la relevancia que jueces y abogados le otorgan a la prueba pericial en distintas materias. Como es posible constatar, en materia civil, que es el área al cual se limita esta memoria, los jueces en el 91,7% creen que la prueba pericial es relevante o muy relevante al momento de dictar sentencia, siendo la percepción más alta, aun por encima de materias altamente especializadas como penal o familia.



Fuente: Dirección de Estudios. Encuesta jueces y abogados 2017.

⁷³ Según se desprende del artículo 76 de la Constitución Política de la República.

⁷⁴ DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA. Peritajes en Chile. Informe con principales resultados del estudio diagnóstico de los sistemas de peritajes en Chile [en línea]. Santiago: [s.n.], 2017, [fecha de consulta: octubre de 2020]. Disponible en: <http://decs.pjud.cl/estudio-diagnostico-de-los-sistemas-de-peritajes-en-chile/>

En concordancia con lo anterior, el estudio destaca “que una parte importante de los jueces no realiza una valoración de las pruebas periciales bajo las reglas de la sana crítica, en primer lugar, porque carecen de la preparación para realizarla, pero también -según se sugiere- porque en algunas circunstancias simplemente confían excesivamente en lo señalado por el perito, delegando la función jurisdiccional en la observación que pueda realizar el perito. Esto sería transversal, pues es un hallazgo destacado por magistrados, litigantes y académicos que se desempeñan en las diversas materias. Es especialmente preocupante lo indicado por un académico, que señala que si se efectuara una revisión de cuántos fallos civiles efectivamente cumplieron con la sana crítica, muchos de ellos debieran declararse nulos”⁷⁵.

Resulta especialmente interesante lo expresado anónimamente, dentro del estudio, por una magistrada con competencia penal, la cual reconoce que “la falta de rigor en el análisis del peritaje puede significar que la decisión no la estemos tomando nosotros, sino que la estamos delegando, un poco, en los peritos, en relación a ciertos puntos, no todo, pero que nosotros no estemos haciendo la pega sino que la esté haciendo el perito”⁷⁶.

Como es posible constatar, el riesgo de sustitución o de transferencia indebida de jurisdicción no es una preocupación meramente teórica, sino que práctica y que está a la vista de los operadores del sistema judicial chileno. El descanso de los jueces en las opiniones de los expertos demuestra su falta de conocimiento y herramientas para analizar, ponderar y valorar la prueba pericial, carencias que debiesen ser centrales en la discusión de una nueva justicia procesal civil.

Estrechamente ligado a lo anterior, DUCE plantea un segundo riesgo en el uso de la prueba pericial, el riesgo de errores. Este se produce como consecuencia del impacto que la opinión experta produce en el juez, especialmente en disciplinas científicas alejadas del conocimiento del hombre común. En efecto, el proceso de evaluación de la credibilidad y rigor técnico de un peritaje es una cuestión bastante compleja para el juez, y tal dificultad abre la posibilidad de que la decisión final se encuentre distorsionada, es decir, basada en percepciones o razonamientos erróneos que confunden los alcances de la información aportada por el perito⁷⁷.

⁷⁵ DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA. Ob. Cit., 37 p.

⁷⁶ *Ibíd.*, p. 38

⁷⁷ DUCE, Mauricio. La prueba pericial y su admisibilidad en el Proyecto de Código Procesal Civil. Ob. Cit., 126 p.

Ahora bien, este riesgo no es solo teórico, sino que ha sido respaldado por estudios a nivel comparado que identifican el uso de la prueba pericial de baja calidad o poca confiabilidad como una de las principales causas que conducen a las condenas erróneas⁷⁸. En Estados Unidos, por ejemplo, se han estudiado las causas que explican el error judicial en materia penal⁷⁹, constatando que una de las variables más relevantes se vincula a la admisibilidad y posterior uso de prueba pericial no confiable, la que es capaz de producir un impacto significativo en la convicción del tribunal acerca de la culpabilidad de los acusados y motivar condenas erradas⁸⁰. Asimismo, en Canadá, frente a un conjunto de casos donde se obtuvieron condenas erróneas, a nivel de fiscalía se creó un grupo de trabajo que elaboró un reporte dedicado a prevenir ese tipo de situaciones⁸¹, en él el uso de peritajes surge como uno de los temas problemáticos y se plantearon una serie de recomendaciones.

Un segundo problema identificado por DUCE, guarda relación con el uso racional de los recursos, en el entendido de que el empleo generalizado de la prueba pericial produce como consecuencia un aumento significativo de los costos del sistema procesal. Ello ocurre por varias razones, a saber: (i) impone la necesidad de que los órganos estatales de puedan contar con recursos para producir conocimiento experto en el caso de que las partes no puedan solventarlo; (ii) lo anterior aumenta los costos para los litigantes, dado que para comprender la opinión experta, rebatirla o presentar su contrapunto se ven en la necesidad de conseguir conocimiento experto independiente, y; (iii) finalmente, debe considerarse que se aumentan los tiempos de litigación y preparación de los juicios, con consecuencia en el impacto de más tiempo invertido por jueces, abogados y funcionarios en la resolución del caso.

Como es posible constatar, el uso -excesivo o no- de la prueba pericial conlleva una serie de problemáticas y riesgos asociados, ya sea en los valores del sistema como en el uso racional de los recursos, siendo especialmente relevantes para este trabajo los primeros. En ese sentido, el análisis y desarrollo del principio de contradicción como herramienta cognoscitiva del juez tiene por finalidad, precisamente, reducir los riesgos derivados de la poca comprensión de la información contenida en

⁷⁸ DUCE, Mauricio. La prueba pericial: aspectos legales y estratégicos claves para el litigio en los sistemas procesales penales acusatorios. Ob. Cit., 47 p.

⁷⁹ DYWER, Jim, NEUFELD, Peter y SCHECK, Barry. Actual Innocence: When Justice Goes Wrong and how to Make it Right. Nueva York: New American Library, 2012.

⁸⁰ DUCE, Mauricio. La prueba pericial y su admisibilidad en el Proyecto de Código Procesal Civil. Ob. Cit., 127 p.

⁸¹ Véase: Departamento de justicia de Canadá. Report on the Prevention of Miscarriages of Justice. FTP Heads of Prosecutions Committee [en línea]. Canadá: Ministerio de la justicia Canadá, 2004, [fecha de consulta: octubre de 2020]. Disponible en: <https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/ccr-rc/pmj-pej/index.html>

la prueba pericial, lo cual trae como consecuencia un análisis, ponderación y valoración deficiente por parte del tribunal.

1.5. Necesidad de intermediación: justificación de la declaración del perito

Todos los riesgos antes señalados han llevado a la doctrina (y a las legislaciones) a cuestionarse respecto de cuáles son las mejores herramientas para enfrentarlos, existiendo diversas posturas y propuestas al respecto. Algunos autores centran su atención en asegurar la imparcialidad de los peritos, como si ello por si solo bastase para adquirir información justificada relevante para el caso en cuestión⁸². Otros, como DUCE, plantean que una regulación más estricta en lo relativo a la admisibilidad de la prueba pericial, podría ser un control ex ante bastante efectivo para evitar la verificación de los riesgos antes descritos⁸³. Quizá, ciertamente, las propuestas mencionadas sean de ayuda para evitar de cierto modo la verificación de los riesgos asociados a la prueba pericial, pero creo que una de las herramientas más efectivas es la declaración del perito frente al juez dentro del proceso.

Según plantea VÁSQUEZ⁸⁴, el problema de centrar la atención únicamente en la imparcialidad es que obvia muchos de los problemas más importantes de la prueba pericial dentro del proceso: los desacuerdos entre los expertos, de modo que la imparcialidad solo puede considerarse adecuada si es que existe un amplio consenso en la comunidad experta correspondiente; los posibles errores cognitivos del perito imparcial; y por último, la incompetencia de muchos supuestos peritos que podrían ser completamente imparciales, pero no aptos para emitir una opinión fundada.

Para detectar tales problemas, más que requerir que el perito sea imparcial -en cuanto a su posible relación con las partes-, lo que se necesita es una fuente de conocimiento que permita al juez valorar y ponderar el fondo de la pericia de manera independiente de los conocimientos entregados por el

⁸² VÁSQUEZ ROJAS, María del Carmen. La prueba pericial. Entre la deferencia y la educación. Tesis para optar al grado doctoral. España: Universidad de Girona, 2014. 29 p.

⁸³ Esta postura se desprende de la lectura de la siguiente bibliografía: DUCE, Mauricio. “La prueba pericial y su admisibilidad en el Proyecto de Código Procesal Civil”. En: MATURANA, Cristián, et al. Cuaderno de Extensión Jurídica. Santiago: Universidad de Los Andes, N°23 2012.; DUCE, Mauricio. La prueba pericial: aspectos legales y estratégicos claves para el litigio en los sistemas procesales penales acusatorios [en línea]. Santiago: Ediciones Didot, 2015.

⁸⁴ VÁSQUEZ ROJAS, María del Carmen. La prueba pericial. Entre la deferencia y la educación. Ob. Cit., 29 p.

experto a través de su informe⁸⁵. En ese sentido, la declaración del perito -de preferencia oral- frente al juez pareciere ser el mecanismo más adecuado, en cuanto constituye una fuente de conocimiento autónoma que le brinda al tribunal información que este no podría obtener de otra forma, más aun considerando la deferencia epistémica que lo une al perito.

¿Acaso no es distinto leer un informe que escuchar las explicaciones del experto sobre éste? ¿será que el juez y las partes podrán comprender de mejor manera el contenido de la prueba pericial si se les explica con palabras simples la metodología utilizada y como ésta llevó a la conclusión presentada? ¿no les resultará más fácil determinar la fiabilidad del contenido del informe al escuchar al experto? La respuesta no es otra más que sí. Desde hace mucho tiempo que en la dogmática procesal se viene investigando acerca de las implicancias que tiene la aplicación del principio de inmediación en la práctica y valoración de la prueba, postulándose de manera mayoritaria que este conllevaría ventajas evidentes al proceso.

El vocablo inmediación expresa, convencionalmente, proximidad o contigüidad a algo, una cierta cercanía con una cosa u objeto determinado. En ese mismo sentido, el principio de inmediación procesal implica la comunicación personal del juez con las partes, y el contacto directo de aquél con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas, como instrumento para lograr una íntima compenetración de los intereses en juego en el proceso y de su objeto litigioso⁸⁶.

En lo que respecta específicamente a su relación con la prueba, CONTRERAS y NIEVA⁸⁷ sostienen que este principio exige que el juez adquiera un rol activo en cada una de las actuaciones procesales a fin de recabar la mayor información que le sea útil para resolver el conflicto, aprovechando la presencia física del juzgador para que este solicite a las partes información complementaria o aclaratoria en relación con las posiciones que mantienen en el pleito, y especialmente, en cuanto a las pruebas presentadas, formulando preguntas a las partes, testigos y peritos durante su declaración. Continúan

⁸⁵ En el entendido que el informe de perito en el NCPC se seguirá requiriendo, pero ya no constituye la prueba propiamente tal. Esto se desprende del tenor del artículo 330 del NCPC donde se establece que, en caso de que se exima al perito de concurrir a declarar, será el informe pericial el que se admitirá como prueba. Esto demuestra el carácter secundario, o incluso subsidiario, que tiene el informe escrito del perito en el nuevo modelo procesal civil.

⁸⁶ PEREIRA, Santiago. El Principio de Inmediación en el Proceso por Audiencias: Mecanismos Legales para Garantizar su Efectividad [en línea]. Uruguay: [s.n.], [fecha de consulta: 10 de octubre de 2020]. Disponible en:

<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1907/Principiodeinmediacionenlasaudiencias.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁸⁷ CONTRERAS, Cristian y NIEVA FENOLL, Jordi. La valoración de la prueba de interrogatorio. Madrid: Marcial Pons, 2015.

señalando que: “así, el juez debe pasar desde una posición pasiva en el desarrollo de las actuaciones procesales, a un rol más activo o interactivo, ejerciendo la dirección del debate probatorio y participando diligentemente en la práctica de estos actos. Ello es, en definitiva, lo que permite que el tribunal pueda controlar todos los aspectos y las etapas por las que atraviesa el material probatorio en el proceso”⁸⁸.

En términos similares, CABEZUDO⁸⁹ sostiene que la inmediación en su relación con los medios de prueba es el más característico método de conocimiento judicial, esto es, de captación de la realidad por el sentenciador, cuya práctica no sólo contiene la presencia constante del juez, sino que también la interacción de este con los elementos de convicción presentados por las partes. De ahí que se identifique a la inmediación como una de las principales vías por las que se alimenta la decisión del órgano jurisdiccional.

En este contexto, las ventajas de la inmediación en la práctica de los medios de prueba saltan a la vista de manera prístina, dado que “no existe un instrumento tan poderoso para la búsqueda de la verdad en el proceso”⁹⁰. En efecto, el poder-deber del juez de escuchar y dialogar con las partes, los testigos, los peritos y las demás personas que actúen en el proceso, le permite ponderar no sólo las palabras, sino que también -de manera secundaria- las reacciones y gestos.

Precisamente por esas ventajas es que, en las últimas reformas procesales, tanto en Chile como en el derecho comparado, se ha optado por la oralidad (y consiguientemente, la inmediación) por sobre la escrituración. Y así también viene contemplado en el Proyecto de Código Procesal Civil, donde la oralidad tiene un papel protagonista en la práctica de la mayoría de los medios de prueba, incluyendo la prueba pericial, donde ciertamente se mantiene la necesidad de presentar un informe escrito, pero se establece que el medio de prueba propiamente tal es la declaración del experto en la audiencia de juicio⁹¹, lo que permitirá el examen y contra examen de sus declaraciones por parte de los abogados y el juez.

Con todo lo anterior, no quiero caer en la típica apreciación de que la inmediación es una suerte de remedio mágico para todos los males del proceso, ni tampoco un principio que debe ser sobrevalorado

⁸⁸ CONTRERAS, Cristian y NIEVA FENOLL, Jordi. Ob. Cit., 77 p.

⁸⁹ CABEZUDO, Nicolás. Del principio de inmediación, sus excepciones y los instrumentos tecnológicos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. 91 p.

⁹⁰ PEREIRA, Santiago. Ob. Cit.

⁹¹ Sobre esto, reitérese lo planteado en la referencia N° 82.

de manera extrema en perjuicio de los demás. Lo que intento argumentar es que la inmediación, es una herramienta útil para que el juez y las partes puedan conocer de mejor manera el contenido de la pericia, y puedan cuestionar las conclusiones presentadas en ella. En ese sentido, la declaración del perito en el juicio puede reducir considerablemente los riesgos tanto de sustitución como de error, en cuanto reducen esa asimetría de información o dependencia epistémica que tiene el juez con el experto, permitiéndole al primero cuestionar lo sostenido por el segundo y valorar de mejor manera esta prueba en relación con todas las demás presentadas dentro del proceso, quitándole esa aura de infalibilidad que erróneamente se le ha adjudicado.

Ahora bien, el principio de inmediación por si solo no logra generar todas aquellas ventajas señaladas anteriormente. Para que estas se verifiquen requieren de la aplicación de otro principio, y que es el protagonista de este trabajo: el principio de contradicción.

CAPÍTULO SEGUNDO. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y SUS IMPLICANCIAS

2.1. Breves consideraciones sobre el sistema adversarial

Antes de comenzar el estudio propiamente tal del sistema adversarial, es necesario hacer presente dos consideraciones preliminares.

En primer lugar, el estudio del sistema adversarial normalmente se enmarca en la -ya típica- confrontación con el sistema inquisitivo, lo que ha generado una abundante literatura legal donde los autores discuten los méritos y defectos de uno y otro. Tal perspectiva ha construido la falsa noción de oposición absoluta entre ambos sistemas, y una serie de “mitos” asociados a ello; como la idea de que el sistema adversarial es propio de la tradición jurídica del *common law*, mientras que el inquisitivo pertenece indudablemente al *civil law*, lo cual no es totalmente cierto⁹². Desde hace muchos años ya, DAMASKA sostuvo que la distinción entre los modelos de proceso adversarial e inquisitivo debe dejarse de lado, dado que es teóricamente pobre, heurísticamente ineficaz e incluso engañadora⁹³. Y de forma abiertamente crítica, TARUFFO sostiene que “muchas de aquellas páginas (refiriéndose a la literatura respecto de esta dicotomía adversarial-inquisitivo) son pura propaganda ideológica a favor de uno u otro sistema y son completamente inatendibles desde un punto de vista científico”⁹⁴

A pesar de lo anterior, y teniendo en cuenta los riesgos asociados, en este trabajo utilizaremos tal distinción con la finalidad de delimitar ambos sistemas, y presentar un panorama general acerca del sistema adversarial, sus características y los principios que lo integran, todo esto con la finalidad de introducir el estudio del principio de contradicción.

En segundo lugar, cabe destacar que normalmente se asocia este sistema con el derecho procesal penal, bajo la idea de un proceso acusatorio, el cual ha dominado la legislación procesal en

⁹² Para mas información véase: TARUFFO Michele. Teoría de la prueba [en línea]. Lima: Ara Editores, 2012. Disponible en:

<http://bibliografias.uchile.cl.uchile.idm.oclc.org/index.php/sisib/catalog/book/3788>

⁹³ TARUFFO Michele. Teoría de la prueba. Ob. Cit., 290.

⁹⁴ TARUFFO, Michele, 2006. El proceso civil de "civil law": Aspectos fundamentales. *Lus et Praxis* [en línea]. Talca: [s.n.], vol, 12, no. 1, 69-94 pp. [consulta: 13 de octubre de 2020]. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122006000100004>

Latinoamérica a propósito de las diversas reformas que se han tramitado en dicha materia⁹⁵. Sin embargo, ello en ningún caso significa que el sistema adversarial se encuentre teórica y prácticamente limitado al derecho penal; por el contrario, el litigio civil también puede enmarcarse ya sea dentro de un sistema inquisitivo o adversarial, lo que conllevará similares implicancias en cuanto a los principios que lo regirán. En ese sentido, el análisis que se llevará a cabo a continuación tiene amplia aplicación para ambas materias, aun cuando la bibliografía esté dedicada al estudio del proceso penal.

Con todo lo anterior en mente, cuando hablamos de sistema adversarial nos referimos “a un sistema de enjuiciamiento en el que el desarrollo del proceso es controlado por las partes y el juez se mantiene esencialmente pasivo”⁹⁶, lo cual muestra claramente que este es indiferente a las variaciones en la estructura judicial y a la organización temporal del proceso⁹⁷. En términos similares, se ha sostenido que el sistema adversarial plantea la existencia de dos sujetos que actúan como antagonistas en pie de perfecta igualdad ante una autoridad, que es un tercero en la relación litigiosa y, como tal imparcial e independiente, lo cual se adecúa de manera precisa con la idea lógica del proceso⁹⁸.

En cuanto a su origen histórico, no es posible precisar una fecha o periodo exacto en el cual comenzó a regir, pero se señala por algunos estudiosos que el antecedente histórico del sistema es el juicio por combate o *trial by battle*, en el que dos partes se enfrentan con lo mejor que tienen para obtener una decisión favorable. Sin embargo, esa idea se ha rebatido ya que el juicio por combate era propio de las naciones del norte de Europa, y no se tuvo conocimiento de éste en Inglaterra sino hasta las invasiones normandas del año 1066, y aún así no logró popularizarse como método de resolución de conflictos, estando muy por debajo de los métodos comúnmente utilizados como las compurgas (*Wager of law*) y las ordalias o calvarios (*Ordeals*)⁹⁹.

⁹⁵Para mas información sobre este punto, véase: LANGER, Máximo. *Revolución en el Proceso Penal Latinoamericano: Difusión de Ideas Legales desde la Periferia*. [en línea]: Centro de Estudio de Justicia de las Américas, [fecha de consultad:13 de octubre de 2020]. Disponible en: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3370/revolucionenprocesopenal_Langer.pdf

⁹⁶ DAMASKA, M. y PICÓ, J. *El derecho probatorio a la deriva*. Madrid: Marcial Pons, 2015. 83 p.

⁹⁷ DAMASKA, M. y PICÓ, J. Ob. Cit. 83 p.

⁹⁸ PALOMO VELEZ, Diego, 2005. Proceso civil oral: ¿qué modelo de juez requiere?. *Rev. Derecho* [en línea]. Valdivia: [s.n.], vol. 18, no. 1, 171- 197 pp. [consulta: octubre de 2020]. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502005000100007>

⁹⁹ MARDONES, Gilberto y MONDACA, Manuel. *La oralidad en el sistema procesal laboral chileno: problemática. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*, Facultad de Derecho. Santiago: Universidad de Chile, 2017.

De la conceptualización antes realizada, es posible desprender con claridad algunas de las características esenciales de este sistema, las cuales según LANDSMAN¹⁰⁰, son las siguientes, a saber:

1. Existencia de un juez neutral y pasivo: en el modelo adversarial el juez debe abstenerse de emitir juicios hasta que el litigio finalice, y tiene prohibido participar activamente en él, ya sea anticipando resoluciones u ordenando diligencias probatorias.
2. Presentación de evidencia por las partes: en estrecha relación con lo anterior, son las partes las que deberán proveer de información al tribunal sobre los hechos que son objeto del juicio. En efecto, y según se plantea, si se permite que el juez solicite pruebas o las aporte directamente al proceso, eso afectará su imparcialidad.
3. Procedimientos debidamente estructurados: el hecho de que se regule de manera detallada los períodos previos y posteriores al juicio, el juicio en sí, y el comportamiento de los abogados, no es para nada baladí. Las reglas del procedimiento son esenciales en el sistema adversarial, dado que propician la confrontación de las partes de manera estructurada, limitan la autoridad del juez para administrar el proceso, y evitan que el juez pueda ser víctima de engaños de las partes.

En este punto resulta preciso destacar, que las características antes señaladas son aplicables al sistema adversarial en su estado más puro o dogmáticamente perfecto, el cual en la actualidad no rige en casi ningún ordenamiento procesal del mundo. En cambio se ha optado por un modelo por así llamarlo mixto, que aparenta conjugar el sistema adversarial con el incremento de las facultades inquisitivas del juez, tanto en el *civil law* como en el *common law*¹⁰¹. Así por ejemplo, en Inglaterra al realizarse la promulgación de las *Civil Procedural Rules* -en el año 1998-, se materializó un cambio radical en la imagen del juez, pasando de ser un árbitro esencialmente pasivo a un sentenciador al cual se le confiaron numerosos poderes de gobierno y dirección del procedimiento, así como poderes en la obtención de distintas pruebas¹⁰².

Igual dirección se ha seguido en los sistemas procesales reformados en nuestro país, tanto en familia como en laboral, y así pareciere venir consagrado en la Reforma Procesal Civil, al menos en el proyecto presentado en marzo de 2012. En tal proyecto se le otorgaron distintas facultades al juez, -formales y materiales-, que le permitirán guiar el procedimiento e indagar acerca de la verdad de los hechos más allá de las pruebas presentadas por las partes; las facultades formales, por un lado,

¹⁰⁰ LANDSMAN, S. A Brief Survey of the Development of the Adversary System [en línea]. Ohio: [s.n.], vol. 44, no. 3, 1983. Disponible en: <http://hdl.handle.net/1811/65263>

¹⁰¹ TARUFFO, Michele. El proceso civil de "civil law": Aspectos fundamentales. Ob. Cit., 69-94 pp.

¹⁰² TARUFFO, Michele. El proceso civil de "civil law": Aspectos fundamentales. Ob. Cit., 69-94 pp.

determinan quién tiene a su cargo el control de la regularidad formal o técnica de los actos procesales y el impulso del proceso; por otro lado, las facultades materiales atienden a quién debe aportar los elementos que pueden influir en la decisión que ha de adoptar el juez civil al final del proceso, principalmente referidos a los hechos y a las pruebas¹⁰³.

A pesar de lo anterior, por mucho que al juez se le confieran atribuciones procesales y probatorias, este jamás podrá ser considerado un juez inquisitivo o antiliberal¹⁰⁴, dado que a las partes les sigue correspondiendo aportar exclusivamente los hechos en la causa, solo que al momento de probar puede ser que se necesiten herramientas promovidas desde el Estado para fortalecer su posición¹⁰⁵. En ese sentido, los sistemas “mixtos” mantienen como eje central la participación de las partes dentro del proceso, la cual se materializa a través de los principios dispositivo y de contradicción, siendo este último el espíritu del modelo adversarial, como pasaremos a ver a continuación.

Con todo, es posible concluir que el sistema adversarial -en su estado puro- se presenta como un concepto unificado que funciona mediante el uso de una serie de procedimientos interconectados y de igual importancia para el proceso en su conjunto, los cuales, a partir del choque de las pruebas presentadas por las partes, y en un entorno forense altamente calificado, entregan la información necesaria a un ente decidor, de carácter neutral y pasivo que resuelve el litigio de la manera más aceptable¹⁰⁶.

2.2. Concepto

Al pensar en un proceso -más aún en uno de corte adversarial-, es posible visualizar a dos partes confrontadas y a un tercero imparcial que tiene el deber de resolver el conflicto puesto a su

¹⁰³ CÓRDOVA LABBÉ, Jorge. Facultades Probatorias del juez en el Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho. Santiago: Universidad de Chile, 2018. 48 p.

¹⁰⁴ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, 2009. El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno. Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [en línea]. Valparaíso: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, no. 33, 284-286 pp. [consulta: octubre de 2020]. Disponible en:

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512009000200007

¹⁰⁵ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, 2016. Nuevas herramientas probatorias en el proceso civil chileno. Análisis en un contexto de facilidad probatoria. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte [en línea] Año 23, no. 1 [consulta: octubre de 2020]. Disponible en:

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S071897532016000100008&lng=es&nrm=iso

¹⁰⁶ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. Nuevas herramientas probatorias en el proceso civil chileno. Análisis en un contexto de facilidad probatoria. Ob. Cit.

conocimiento. En ese sentido, CALAMANDREI entiende que “el proceso no es un monólogo, sino un diálogo, una conversación, un cambio de proposiciones, de respuestas y de réplicas, un cruzamiento de acciones y de reacciones, de estímulos y contraestímulos, de ataques y contraataques”¹⁰⁷. Y precisamente, el principio de contradicción es el que permite la realización de ese diálogo.

Antes de comenzar con el análisis de fondo sobre este concepto, es relevante destacar que al principio de contradicción también se le suele denominar principio de “bilateralidad de la audiencia”¹⁰⁸, o de “contradictorio”, o principio de “controversia”¹⁰⁹, o incluso simplemente “principio de igualdad entre las partes”¹¹⁰. Lo anterior conllevará a que existan distintas concepciones sobre este principio, tal y como analizaremos en lo sucesivo.

En cuanto a su etiología, la palabra contradicción proviene del vocablo latín *contradictio,-onis*, del verbo *contradicere* que es igual a contradecir. A su vez, a este principio se le suele representar a través del aforismo latino “*audiatur et altera pars*”, o del menos conocido “*nemo debet inauditomanari*”¹¹¹, mientras que en Alemania se le suele expresar a través del proverbio “*Eines mannes rede ist keine rede, der richet soll die deel verhoeren beed*”, cuya traducción es: la alegación de un solo hombre no es alegación, el juez debe oír a ambas partes¹¹².

En ese sentido, una primera conceptualización del principio de contradicción entiende que este “consagra la facultad de ambas partes en disputa, en un plano de igualdad de condiciones

¹⁰⁷ CALAMANDREI, Piero. Proceso y Democracia. México: Harla, 1996, 150 p.

¹⁰⁸ Cabe destacar que hay quienes sostienen que el principio se denomina de “bilateralidad de la audiencia”, pero que da lugar a la utilización del método del contradictorio como el más conveniente para el descubrimiento de la verdad y el oportuno dictado de una sentencia. (LOUTAYF RANEA, Roberto y SOLÁ, Ernesto. “Principio de Bilateralidad o Contradicción en la prueba”. En: PEYRANO, Jorge (dir.). *Elementos de Derecho Probatorio*. Santa Fe: Rubinzal y Culzoni Editores, 2017, 153-249 pp. [consulta: 1 de diciembre de 2020]. Disponible: < <https://n9.cl/q3h1o>>)

¹⁰⁹ CÓRDOBA, Marcos y DÍAZ SOLIMINE, Omar Luis. Las limitaciones a la indagación de la realidad. *Derecho Procesal Civil y Comercial: Revista Jurídica Argentina La Ley*, 2011, 151-168 pp.

¹¹⁰ COUTURE J., Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1953, 183 p.; GUIMARAES RIBEIRO, Darci. La dimensión constitucional del principio de contradicción y sus reflejos en el derecho probatorio brasileño. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, N° 40, 2014, 101-120 pp. [consulta: 1 de diciembre de 2020]. Disponible: <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/8>; GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo. El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. *Estudios Constitucionales*, Año 11, N° 2, 2013, 229-282 pp. [consulta: 1 de diciembre de 2020]. Disponible: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200007.

¹¹¹ DÍAZ, Clemente. *Instituciones de Derecho Procesal, Parte General*. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1968, 214 p.

¹¹² WYNESS MILLAR, Robert. *Los Principios formativos del Procedimiento Civil*, traducción Catalina Grossmann. Buenos Aires: Ediar, 1945, 47 p.

proporcionada por la ley, de examinar y contraexaminar los hechos y dichos presentados por la contraria; es decir, de hacer valer sus pretensiones estratégicas en el proceso”¹¹³. De igual manera, TARUFFO entiende que este principio otorga la posibilidad a las partes “de intervenir y defenderse preventivamente sobre todos los aspectos de controversia que resulten de alguna forma relevantes para la decisión”¹¹⁴.

En términos similares, MORENO, CORTÉS y GIMENO señalan que el principio de contradicción es de aquellos principios inherentes al proceso, dado que “en el proceso moderno, se ha reafirmado la idea de que la evidencia, presupuesto ineludible de la sentencia, no puede lograrse sino mediante la oposición entre dos ideas contrapuestas, a través del choque entre la pretensión o acusación y su antitético pensamiento, esto es, la defensa o resistencia”¹¹⁵. Y en ese sentido, conforme a este principio cada parte debe tener conocimiento de la pretensión de la contraria, debe gozar del derecho de defensa, y debe poder controlar los actos procesales propios y ajenos; en definitiva, “cada parte debe tener la ocasión suficiente de participación útil en el proceso”¹¹⁶.

En este punto, es preciso destacar que la vigencia de este principio no exige la efectividad de su ejercicio¹¹⁷. En otras palabras, no es imperativo que todos los sujetos procesales deban controvertir en cada actuación procesal, pero si es imprescindible que se les haya otorgado la facultad de participar dentro del juicio de conformidad a la legislación vigente. Como señala GUASP¹¹⁸, el principio de contradicción constituye únicamente una posibilidad y no una real actualidad.

Lejos de lo anterior, y como se desprende tímidamente de las conceptualizaciones antes entregadas, existe una percepción dual acerca de cuál es la finalidad del principio de contradicción: (i) por un lado, entendiéndolo vinculado a la noción de los derechos fundamentales, en cuyo caso se relaciona

¹¹³ MORENO HOLMAN, Leonardo. “Algunas consideraciones sobre el funcionamiento de la Reforma Procesal Penal”. En *El Modelo Adversarial en Chile. Ponencias sobre su implementación en la reforma procesal penal*. Santiago: Legal Publishing, 2013, 109-110 pp.

¹¹⁴ TARUFFO, Michelle. *La prueba de los hechos*. Madrid: Editorial Trotta, 2005, 431 p.

¹¹⁵ MORENO CATENA, Victor, CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, GIMENO SENDRA, Vicente. *Introducción al Derecho Procesal*. Valencia: Colex, 2003.

¹¹⁶ BIDART CAMPOS, Germán. *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo II. Buenos Aires: Ediar, 2005, 378 p.

¹¹⁷ PALACIO, Lino. *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1975, 263 p.

¹¹⁸ GUASP, Jaime. *Derecho Procesal Civil*. Ob. Cit., 172 p.

con el derecho de defensa y el de igualdad de armas; y (ii) por la otra, como método de investigación o averiguación o descubrimiento de la verdad, asociado al modelo adversarial¹¹⁹.

Dentro de la primera línea, MONTERO¹²⁰ sostiene que el principio de contradicción hace alusión a las garantías de actuación de las partes en el proceso, las cuales no solo constituyen derechos de las partes que el tribunal debe respetar, sino que también garantía de la correcta actuación del derecho objetivo. Para un juez el derecho de las partes a ser oídas no es sólo un derecho subjetivo ajeno a respetar, sino que es también regla fundamental organizadora de su actividad, dirigida a conformar el proceso de la manera más adecuada para obtener la mejor actuación de la norma. Asimismo, VELÁSQUEZ¹²¹ señala que el derecho a la contradicción o controversia emana del derecho fundamental del debido proceso, como herramienta flexible para alcanzar la justicia.

En cuanto al principio de contradicción como método de averiguación de la verdad, es preciso citar la frase atribuida a WIGMORE, quien indica que “el derecho a confrontar los testigos de cargo a través del contraexamen, en ejercicio del principio de contradicción, resulta ser “*the greatest legal engine ever invented for the Discovery of truth*”, esto es, el mejor ingenio jamás inventado para el conocimiento de la verdad”¹²².

Esta concepción también es recogida en parte por FERRAJOLI¹²³ quien, desde de la idea del principio de contradicción como derecho fundamental, centra su aplicación en torno a la posibilidad de refutación de la hipótesis contraria en una perspectiva instrumental o metodológica, partiendo de la base que una de las partes tiene la carga de probar y la otra de refutar. En definitiva, para el autor este principio cumple una doble función: como derecho fundamental y como metodología instrumental para la búsqueda de la verdad en el contexto de un juicio entendido a la manera adversarial, permitiendo al juez recibir información testeada en términos de calidad para adoptar la mejor decisión posible¹²⁴.

¹¹⁹ DECAP FERNÁNDEZ, Mauricio. El juicio oral y los principios de intermediación y contradicción. En: *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 2014, 64 p. [consulta: 1 de diciembre de 2020]. Disponible: <https://n9.cl/7z5pl>

¹²⁰ MONTERO AROCA, Juan. Introducción al derecho jurisdiccional peruano. España: Enmarce, 1999, 128 p.

¹²¹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Comentarios al nuevo Código Procesal Penal. Medellín: Señal Editora, 1987, 12 p.

¹²² VELAYOS MARTINES, María Isabel. El testigo de referencia en el proceso penal. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1998, 70 p.

¹²³ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Madrid: Editorial Trotta, 1995.

¹²⁴ DECAP FERNÁNDEZ, Mauricio. Ob. Cit.

Precisamente, en esta memoria se analizará la concepción del principio de contradicción como método para la averiguación de la verdad dentro de la práctica de la prueba pericial, permitiéndole a las partes cuestionar las afirmaciones de los expertos, y a los expertos refutarse entre sí. Pero no sólo eso. También entenderemos el principio de contradicción como una “herramienta cognoscitiva del juez”¹²⁵, que le permite disipar sus dudas sobre la información experta presentada por las partes y hasta desafiar las afirmaciones del perito.

Lo anterior puede parecer contradictorio con la idea de que este principio permite a las partes (y no al juzgador) dialogar dentro del proceso, y a su vez con el modelo de juez que nos presenta el sistema adversarial, el cual es eminentemente pasivo. Sin embargo, el principio de contradicción puede ser reconstruido¹²⁶ en miras de atribuirle al juez una actitud activa en el debate que permita la búsqueda de la verdad, más aún considerando las dificultades propias en el entendimiento de la prueba pericial y la deferencia epistémica existente entre el experto y el sentenciador.

2.3. Fundamento

En el presente acápite se analizarán las garantías constitucionales y/o fundamentales que dan existencia al principio de contradicción, a saber: el debido proceso y la igualdad entre las partes.

Es preciso adelantar que la relación existente entre el contradictorio y las garantías antes señaladas no es simplemente unilateral, sino que se trata de una relación recíproca, dado que el cumplimiento del principio de contradicción resulta indispensable para que se materialice el debido proceso y la igualdad entre las partes.

2.3.1. Debido Proceso

Según la doctrina especializada¹²⁷, el fundamento del principio de contradicción se encuentra radicado, en primer lugar, en la garantía del debido proceso que está reconocida expresa o tácitamente

¹²⁵ VÁZQUEZ ROJAS, María del Carmen. La prueba pericial. Entre la deferencia y la educación. Ob. Cit.

¹²⁶ Y ha sido reconstruido por VÁZQUEZ ROJAS, María del Carmen. La prueba pericial. Entre la deferencia y la educación. Ob. Cit.

¹²⁷ Al respecto: GUIMARAES RIBEIRO, Darci. La dimensión constitucional del principio de contradicción (...). Ob. Cit.; LOUTAYF RANEA, Roberto y SOLÁ, Ernesto. “Principio de Bilateralidad o Contradicción en la prueba”, Ob. Cit.; VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Comentarios al nuevo Código Procesal Penal, Ob. Cit.; RAMÍREZ SALINAS, Liza. Principios generales que rigen la actividad probatoria. En: *La Ley*, 2005, 1028-1039 pp.

en la mayoría de las Constituciones alrededor del mundo, y en distintos tratados internacionales sobre derechos humanos. A modo ejemplar, podemos señalar que se encuentra reconocida en el artículo 24.2 de la *Costituzione della Repubblica Italiana*, en el artículo 24.1 de la Constitución Española, así como dentro del artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República de Chile.

Normalmente, cuando se inicia el estudio de una institución jurídica lo primero que se presenta es la definición de tal, pero en esta oportunidad no será así. Un factor común presente en las distintas normativas donde se regula el debido proceso es la dificultad para definirlo y caracterizarlo, dado que no se trata de un concepto técnico que tenga un contenido fijo, sino que de un concepto de textura abierta que está compuesto por elementos jurídicos, políticos, sociológicos, éticos y morales de cada sociedad¹²⁸, lo que convierte la construcción de una definición unitaria en una ardua tarea que escapa del objeto de esta memoria¹²⁹. Por tal razón, simplemente señalaremos de manera preliminar que el debido proceso es “un derecho sustantivo que pertenece a los ciudadanos y que el Estado les reconoce”¹³⁰, y que se trata de crear “un proceso idóneo para que el Estado ejerza la jurisdicción”¹³¹.

Fuera de lo anterior, resulta del todo pertinente destacar que el origen implícito del debido proceso se remonta a la Carta Magna de 1215, que los barones ingleses hicieron firmar al monarca Juan sin Tierra ante su inconformidad por los abusos que sufrieron por el encarcelamiento y asesinato de sus pares, todo lo cual se realizó sin un juicio previo¹³². En esa Carta se reconoció que: “Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni se usará la fuerza contra él, ni se enviará a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino”. Aunque no fue sino hasta 1354 que se introdujo de manera textual el concepto de *due process* o debido proceso, a través de la revisión de la Carta Magna bajo el reinado del monarca

¹²⁸ VILLANUEVA MOLINA, Cristian. El debido proceso en el actual procedimiento ordinario laboral y el procedimiento laboral monitorio. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho. Santiago: Universidad de Chile, 2010.

¹²⁹ Para un análisis acabado del debido proceso revisar: COLOMBO CAMPBELL, Juan. “El Debido Proceso Constitucional”. En: *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, N° 32, 2006.; CARBONELL, Flavia, y LETELIER, Raúl. “Debido proceso y garantías jurisdiccionales”. En: CONTRERAS, Pablo y SALGADO, Constanza (coords.). *Curso de Derechos Fundamentales*. Chile: Tirant lo Blanch, 2020, 347-380 pp.

¹³⁰ DE LA ROSA RODRÍGUEZ, Paola. “El debido proceso, sus orígenes, su evolución y su reconocimiento en el nuevo sistema de justicia penal en México”. En: *Alter Enfoques Críticos*, Año 1, N° 2, Julio – Diciembre 2010 [consulta: 10 de diciembre de 2020]. Disponible en: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4917/alter_2_art.3.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹³¹ COLOMBO CAMPBELL, Juan. “El Debido Proceso Constitucional”. Ob. Cit., 13 p.

¹³² DE LA ROSA RODRÍGUEZ, Paola. “El debido proceso, sus orígenes, su evolución y su reconocimiento en el nuevo sistema de justicia penal en México”. Ob. Cit.

Eduardo III. Con todo, el contenido del debido proceso en aquel tiempo se constreñía únicamente a limitar los poderes de un sistema opresivo, más no a garantizar derechos de los ciudadanos dentro del proceso.

Fue a partir de estas formulaciones, bastante incipientes por lo demás, que la cláusula del debido proceso comenzó una larga tradición constitucional que tuvo un apogeo importante en el siglo XVII en el contexto de las disputas entre la Monarquía y el Parlamento Inglés¹³³, las cuales marcaron el fin del absolutismo en Inglaterra. De allí emigró hacia las colonias americanas y a las primeras cartas de derechos¹³⁴, para luego ser incorporada como parte de la Constitución de Estados Unidos, además de otras cartas fundamentales y tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Como es posible constatar, el apogeo y desarrollo del debido proceso ocurrió de manera paralela al surgimiento del Estado Moderno, y consecuentemente, del proceso moderno. Fue en esa nueva concepción de la sociedad, que estaba construida sobre la base de los principios constitucionales de los nuevos ordenamientos democráticos, que se estableció como indispensable el respeto de los derechos de las partes dentro del proceso y la participación de éstas, pero ya no como súbditos abandonados a la merced de un príncipe, sino que como sujetos autónomos de derechos y obligaciones¹³⁵.

Al respecto, CALAMANDREI nos señala que en el moderno Estado de Derecho “las partes son personas, es decir, sujetos de deberes y de derechos que no están situados frente al juez como súbditos, sometidos a su potestad y obligados a obedecerlo pasivamente, sino como ciudadanos libres y activos que tienen ante el juzgador no sólo deberes que cumplir sino también derechos que hacer respetar, por lo que el juez no debe estimarse únicamente como autoridad dotada de poderes, sino como un funcionario sujeto a deberes y responsabilidades frente a las partes, las que tienen derecho de hacer valer libremente sus razones y de ser escuchadas con atención”¹³⁶. En ese contexto, dentro del proceso moderno el principio fundamental, su fuerza motriz, su garantía suprema, es el principio del contradictorio¹³⁷.

¹³³ DUCE, M., Fuentes, C., Lillo, R., y Vargas, M. El Debido Proceso en la Constitución. [en línea] Santiago: Plataforma Contexto [consulta: 10 de diciembre de 2020]. Disponible en: <<https://bit.ly/3mADo7m>>.

¹³⁴ GALLIGAN, D.J., Due Process and Fair Procedures. A Study of Administrative Procedures. Oxford: Clarendon Press, 1996.

¹³⁵ CALAMANDREI, Piero. Proceso y Democracia, Ob. Cit., 148 p.

¹³⁶ CALAMANDREI, Piero. Proceso y Democracia, Ob. Cit., 149 p.

¹³⁷ Ibid., 148 p.

De lo señalado por el autor, es posible desprender que el proceso moderno otorga a las partes la facultad de intervenir en él como ciudadanos libres que tienen derecho a ser escuchados, a argumentar y replicar, frente a un funcionario público que tiene el deber de resolver la disputa de manera justa e imparcial. En ese sentido, la garantía del debido proceso incluye dentro de sus elementos esenciales la participación de las partes en igualdad de condiciones dentro del proceso, lo que no es otra cosa que el principio de contradicción.

Cabe destacar que, según ORTELLS¹³⁸, la formulación normativa del debido proceso en los textos fundamentales ha sido diversa, expresándose como el derecho a ser oído por el tribunal con justicia (artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), o con las debidas garantías (artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), o equitativamente (artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea). Sin embargo, sea cual sea su formulación, tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada ha entendido que el principio de contradicción integra lo que denominamos debido proceso.

Así por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso Súsanna Rós Westlund contra Islandia estableció lo siguiente: “(...) Otro de los elementos de un proceso equitativo, en el sentido del artículo 6.1, es el carácter contradictorio del mismo: cada parte en el proceso debe en principio tener la facultad no solamente de dar a conocer las pruebas necesarias para que sus pretensiones tengan éxito, sino también conocer y comentar cualquier prueba o alegación presentada con vistas a influir en la decisión del tribunal”¹³⁹.

A nivel local, la integración de este principio en el debido proceso ha sido reconocido ampliamente tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, a pesar de no estar expresamente establecido en el texto constitucional. Precisamente, el Tribunal Constitucional de Chile en sentencia rol N° 1718, estableció que: “El principio del contradictorio es una de las bases esenciales del debido proceso. Este consiste fundamentalmente en el derecho de las partes a intervenir en condiciones de igualdad sobre las materias objeto de decisión y en que la prueba pueda ser examinada y discutida por los antagonistas. Las partes deben estar facultadas para buscar desde sus posiciones, las fuentes de prueba

¹³⁸ ORTELLS RAMOS, Manuel. “Formas del procedimiento y garantías fundamentales del proceso civil”. En: *Revista Ius et Praxis*, Año 16, N° 1, 2010, 395-440 pp. [consulta: 11 de diciembre de 2020]. Disponible: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100013

¹³⁹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo (Sección 3ª), Caso Súsanna Rós Weslund contra Islandia, Sentencia de 6 de diciembre de 2007.

y deben poder intervenir en la formación de las pruebas constituidas durante el juicio.”¹⁴⁰ En términos similares, en sentencia rol N° 1200, el Tribunal Constitucional estableció que: “Entre las bases del debido proceso, se incluye el principio de contradicción o de bilateralidad de la audiencia, comprensivo del conocimiento oportuno de la acción, el derecho a formular las defensas y de rendir y controvertir la prueba”¹⁴¹.

De lo anterior se colige con claridad que la relación entre el debido proceso y el principio de contradicción no es unilateral en el entendido que el primero fundamenta al segundo, sino que se trata de una relación recíproca, dado que el cumplimiento del principio de contradicción resulta indispensable para que se materialice el debido proceso; en palabras simples, sin contradicción no es posible dar cumplimiento a la garantía del debido proceso. Tanto es así, que GARCÍA y CONTRERAS sostienen que se genera una situación de indefensión si se realiza una aplicación inquisitiva del principio de contradictorio o de igualdad entre las partes¹⁴².

En definitiva, existe una estrecha vinculación -por no denominarlo dependencia- entre el principio de contradicción y la garantía del debido proceso en sus diversas formulaciones, siendo esta última el fundamento del principio en estudio, el cual es además necesario para el cumplimiento de las exigencias contempladas en la garantía antes señalada.

2.3.2. Principio de igualdad entre las partes

En segundo lugar, el principio de contradicción es también una manifestación del principio de igualdad de las partes en el juicio, que es a su vez una expresión particular del principio de igualdad ante la ley¹⁴³, derecho que se encuentra contenido en el artículo 19 N° 2 y 3 de la Constitución Política de la República, así como en los artículos 2.1, 14.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además de los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros tratados internacionales.

¹⁴⁰ Chile. Tribunal Constitucional, causa rol 1718, de 5 de mayo de 2010.

¹⁴¹ Chile. Tribunal Constitucional, causa rol 1200, de 12 de agosto de 2008.

¹⁴² GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo. El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. Ob. Cit. 262 p.

¹⁴³ RUIZ MEDINA, María del Carmen y PONCE GÓMEZ, Miriam Olga. “Igualdad y contradicción en torno a la defensa de imputados y acusados en el sistema acusatorio”. En: *Dike, Revista de investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica*, Año 10, N° 19, abril-septiembre, 2016, 169 p. [consulta: 12 de diciembre de 2020]. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6622387>

Como bien señala LOUTAYF¹⁴⁴, el principio de contradicción presupone la paridad de las partes dentro del proceso, quienes deben estar en igualdad de condiciones y tener las mismas posibilidades para aportar el material de conocimiento a fin de lograr el convencimiento del juzgador. En términos similares, se ha sostenido que, en razón de este principio, los distintos sujetos en conflicto deben disponer de iguales derechos procesales y de posibilidades equivalentes para fundamentar sus respectivas posiciones¹⁴⁵. Ahora bien, es preciso destacar, que la igualdad que se demanda no es numérica, sino que hace referencia a una “razonable igualdad de posibilidades en el ejercicio de la acción y de la defensa”¹⁴⁶, por tanto las pequeñas desigualdades dentro del proceso no logran vulnerar este principio.

Sobre esa base teórica, es posible sostener que el principio de igualdad fundamenta el contradictorio¹⁴⁷, dado que otorga a las partes las oportunidades para que estas discutan e intervengan en la producción, formulación, y evaluación de la prueba tanto propia como contraria; en otras palabras, el principio de contradicción tiene como base la plena vigencia de la igualdad entre las partes en orden a sus atribuciones dentro del proceso¹⁴⁸. Al respecto, ALVARADO ha señalado que “en el campo del proceso, igualdad significa paridad de oportunidades y de audiencia (...). La consecuencia natural de este principio es la regla de la bilateralidad o contradicción: cada parte tiene el irrestricto derecho de ser oída respecto de lo afirmado y confirmado por la otra. En otras palabras: igualdad de ocasiones de instancias de las partes”¹⁴⁹.

Aunque nuevamente, y al igual que con la garantía del debido proceso, la relación entre estos dos principios no tiene una única forma secuencial, sino que se puede observar su interacción a través de dos formas:

¹⁴⁴ LOUTAYF RANEA, Roberto G. “Principio de Bilateralidad o Contradicción”. En: *Revista La Ley*, 2011-A.

¹⁴⁵ BENITEZ RAMIREZ, Eugenio. “Reflexiones en torno a la propuesta de reforma al procedimiento civil chileno: II. Principios Procesales relativos a las Partes”. En: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, N°3, 2007, 592 p. [consulta: 13 de diciembre de 2020]. Disponible: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372007000300014

¹⁴⁶ COUTURE J., Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., 185 p.;

¹⁴⁷ CAFFERATA AIRES, José. Derecho Procesal Penal. Consensos y Nuevas Ideas. Buenos Aires: Imprenta del Congreso de la Nación, 1998, 57 p.

¹⁴⁸ RUIZ MEDINA, María del Carmen y PONCE GÓMEZ, Miriam Olga. “Igualdad y contradicción en torno a la defensa de imputados y acusados en el sistema acusatorio”. Ob. Cit., 166 p.

¹⁴⁹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. “La imparcialidad judicial y el sistema inquisitivo de juzgamiento”. En: MONTERO AROCA, Juan (coord.). *Proceso civil e ideología*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, 228 p. [consulta: 13 de diciembre de 2020]. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3825043>

1. “ $I \rightarrow C$ [si I entonces C o I implica C]”¹⁵⁰. Esta es la vinculación clásica que se establece entre ambos principios, la cual implica que si existe la igualdad (procesal ante la ley y entre las partes) entonces hay principio de contradicción, o también puede leerse que el principio de igualdad se manifiesta a través del de contradicción.
2. “ $C \rightarrow I$ [si C entonces I o C implica I]”¹⁵¹. Esta segunda forma secuencial muestra que donde existe el principio de contradicción habrá igualdad, o bien, que el principio de contradicción implica al de igualdad, por tanto, el contradictorio se manifiesta a través del principio de igualdad. Sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Palamara Iribarne Vs. Chile estableció que “en todo proceso deben concurrir los elementos necesarios para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos. Esto implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio”¹⁵².

Como es posible apreciar, existe una vinculación compleja entre el principio de contradicción y la igualdad de las partes, siendo ambos principios un antecedente necesario para la plena vigencia del otro. En efecto, si no se garantiza la igualdad de oportunidades dentro del proceso resulta a lo menos complejo que ellas puedan enfrentarse en las distintas etapas del juicio, ya sea argumentando o refutando lo señalado por la contraria; y a su vez, si no se garantiza el contradictorio no es posible señalar que existe igualdad entre las partes. En definitiva, existe una genuina dependencia entre ambos principios, fundándose el uno al otro.

2.4. Implicancias en la prueba, en general

Tal y como se señaló con anterioridad, el principio de contradicción exige la participación de ambas partes en los diversos actos que constituyen el proceso, aunque con ciertas excepciones¹⁵³. Este

¹⁵⁰ RUIZ MEDINA, María del Carmen y PONCE GÓMEZ, Miriam Olga. “Igualdad y contradicción en torno a la defensa de imputados y acusados en el sistema acusatorio”. Ob. Cit., 169 p.

¹⁵¹ RUIZ MEDINA, María del Carmen y PONCE GÓMEZ, Miriam Olga. “Igualdad y contradicción en torno a la defensa de imputados y acusados en el sistema acusatorio”. Ob. Cit., 170 p.

¹⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Palamara Iribarne contra Chile, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, considerando 178.

¹⁵³ Sobre las excepciones al principio de contradicción revisar: COUTURE J., Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., 184 p.; FERNANDOIS VÓHRINGER, Arturo. “Debido proceso y bilateralidad de la audiencia ¿rigurosidad o flexibilidad?”. En: ARANCIBIA MATTAR, Jaime, MARTÍNEZ, José Ignacio (coord.). *La primicia de la persona*. Santiago: LegalPublishing/Abeledo Perrot, 1007-2016 pp. [consulta: 10 de diciembre de 2020]. Disponible en: <http://www.fermandois.cl/publicaciones/arturo-fermandois/derechos-constitucionales/2009_%20Debido%20Proceso%20y%20Bilateralidad%20de%20la%20Audiencia.pdf>

principio está presente a lo largo de todo el procedimiento y en todas las instancias que puedan componerlo; es decir, en los escritos de la etapa de discusión, en la producción de las pruebas tanto propias como de la contraria, en las alegaciones sobre el mérito de la prueba, y luego en las ulteriores instancias establecidas por el ordenamiento jurídico¹⁵⁴. Precisamente, en esta sección analizaremos las implicancias generales de la aplicación del principio de contradicción en la prueba.

Antes de comenzar, es necesario señalar que en la literatura especializada no existe consenso respecto de la denominación de estas implicancias, dado que algunos autores lo denominan “principio de contradicción de la prueba”¹⁵⁵ como si se tratase de una especie de subprincipio derivado, mientras que otros simplemente lo analizan como la “fase probatoria del principio de contradicción”¹⁵⁶. Con todo, en este trabajo no se distinguirá entre una u otra denominación, dado que ambas se refieren a una misma cuestión.

Teniendo en consideración lo anterior, ABEL¹⁵⁷ plantea que el principio de contradicción en su fase probatoria significa que las pruebas se han de practicar con plena intervención de las partes, las cuales deben tener las mismas oportunidades de alegación, de prueba y de impugnación, y que las partes deben estar asistidas en el acto de juicio debiendo ser citadas de forma legal. En términos similares, ECHENDIA sostiene que el principio de contradicción en esta fase implica “que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo con esto el ejercicio de su derecho de contraprobar, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes”¹⁵⁸. Y en ese sentido, el autor señala que se relaciona con los principios de la unidad y la comunidad de la prueba, dado que si las partes pueden utilizar a su favor los medios suministrados por el adversario es del todo natural que gocen de la oportunidad de intervenir en su práctica dentro del proceso.

Como es posible constatar, la aplicación del principio de contradicción en el ámbito probatorio permite la fiscalización de la prueba aportada por el adversario desde el momento en que este la

¹⁵⁴ LOUTAYF RANEA, Roberto y SOLÁ, Ernesto. “Principio de Bilateralidad o Contradicción en la prueba”, Ob. Cit.

¹⁵⁵ Entre ellos se encuentran: DEVIS ECHENDÍA, Hernando. Teoría General de la prueba judicial, tomo I. Buenos Aires: Zavalía, 1972; LOUTAYF RANEA, Roberto y SOLÁ, Ernesto. “Principio de Bilateralidad o Contradicción en la prueba”, Ob. Cit.

¹⁵⁶ ABEL LLUCH, Xavier. “La contradicción del dictamen pericial”. En: PICÓ I JUNOY, Joan (dir.). *Principios y Garantías Procesales. Liber Amicorum en Homenaje a la profesora M^a Victoria Berzosa Francos*. España: Bosch Editor, 2013, 219-232 pp.

¹⁵⁷ Ibid, 221 p.

¹⁵⁸ DEVIS ECHENDÍA, Hernando. Teoría General de la prueba judicial, Ob. Cit.,123 p.

presenta, hasta después de practicada para discutir respecto del mérito de la misma; por lo tanto, el contradictorio se produce antes, durante y después de la producción de la prueba¹⁵⁹. En ese sentido, es posible concluir que el principio de contradicción permite a las partes respecto de la prueba del adversario: i) contestar su relevancia y oportunidad, ii) participar en la práctica de estas; iii) presentar contraprueba, y; iv) discutir su eficacia aún antes de la resolución del conflicto por parte del juez¹⁶⁰.

Ahora bien, el principio de contradicción de la prueba no solo se erige como un método de defensa y de fiscalización de las pruebas presentadas por la contraria, sino que también puede funcionar como instrumento para controlar al juez sobre la utilización de los medios de probatorios y sobre su valoración. Al respecto, TARUFFO¹⁶¹ sostiene que la regla del contradictorio puede funcionar de tres maneras distintas:

- i. En primer lugar, como control en la identificación del material probatorio que constituirá la base de la decisión. Esto, en palabras del autor, constituye “el fundamento de dos actividades de las partes”: la primera consiste en contestar la admisibilidad y relevancia de las pruebas propuestas por la otra parte u ordenadas por el juez, y la segunda consiste en la proposición de pruebas contrarias.
- ii. En segundo lugar, como un momento de control en la formación de la prueba, permitiendo evitar interferencias indebidas, especialmente aquellas que pueden derivar de la influencia arbitraria del juez.
- iii. Finalmente, como una garantía procedimental previa a la decisión, dando la posibilidad a las partes para intervenir y defenderse sobre todos los aspectos de la controversia, influyendo en la valoración de las pruebas por parte del juez.

Con todo, es preciso destacar que estas funciones no se llevan a cabo de manera automática dentro del proceso, sino que requieren la participación activa de las partes, dado que son ellas quienes deben someter criterios de racionalidad en sus argumentaciones probatorias¹⁶²; en otras palabras, si los litigantes no utilizan adecuadamente las herramientas procesales otorgadas poco será el control que podrán ejercer sobre el juez y su valoración de la prueba.

¹⁵⁹ COUTURE J., Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ob. Cit, 253 p.

¹⁶⁰ BERIZONCE, Roberto O. El principio de contradictorio y su operatividad en la prueba. En: *Revista de Derecho Procesal. Prueba-I*, 2005-1, 2005, 134 p.

¹⁶¹ TARUFFO. Michele. La prueba de los hechos. Ob. Cit., 428-435 pp.

¹⁶² Ibid, 434-435 pp.

La aplicación del principio de contradicción en el ámbito probatorio general otorga a las partes una serie de facultades, que se constituyen como genuinas herramientas de control y defensa ante las actividades probatorias de la contraparte y el juez. En ese sentido, las implicancias antes señaladas no pueden ser consideradas sino como esenciales, dado que permite a las partes inmiscuirse en la discusión sobre los elementos fácticos del conflicto, presentar y practicar prueba y contraprueba, además de influir en la valoración que llevará a cabo el juez, todo lo cual aporta a la búsqueda de la verdad dentro del proceso.

Considerando la importancia de este principio, no es de extrañar que en las legislaciones procesales civiles comparadas se regule expresamente su aplicación, o al menos se contemplen distintas herramientas e instancias que materializan el contradictorio en la fase probatoria de manera implícita. A modo de ejemplo podemos mencionar la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil Española¹⁶³, la cual en su artículo 289.1 establece expresamente que “las pruebas se practicarán contradictoriamente en vista pública, o con publicidad y documentación similares si no se llevasen a efecto en la sede del tribunal”. La norma antes transcrita recoge de manera expresa el principio de contradicción, y en ese sentido exige la participación de las partes en la práctica de las pruebas, lo que a su vez incentiva la confrontación entre ellas.

Asimismo, aunque ya no radicado únicamente en la etapa probatoria, el artículo 4º del Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador establece: “El sujeto contra quien se dirija la pretensión tiene derecho a defenderse en el proceso, interviniendo en las actuaciones y articulando los medios de prueba pertinentes. En todo caso, cada parte tiene derecho a contar con la oportunidad de exponer su argumentación y rebatir la de la contraria, y sólo cuando expresamente lo disponga la ley podrán adoptarse decisiones sin oír previamente a una de las partes”¹⁶⁴.

En el plano doméstico, el Proyecto de Código Procesal Civil no contiene ninguna regla que se refiera expresamente a la aplicación de este principio en la prueba, pero si es posible desprender su utilización de ciertas disposiciones, especialmente de aquellas que regulan la forma de realizar la audiencia preliminar (artículos 278 y siguientes) y la audiencia de juicio (artículos 284 y siguientes), además de aquellas que establecen la procedencia, requisitos, y forma de practicar los distintos medios de prueba en particular (artículos 296 y siguientes).

¹⁶³ España. Ley 1/2000, de 7 de enero 2000, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, 8 de enero de 2000.

¹⁶⁴ El Salvador. Decreto N° 762, de 18 de agosto de 2008, que establece los procesos y procedimientos civiles y mercantiles, así como su forma de trámite.

Resulta singularmente interesante el artículo 285 del NCPC, que establece los principios que rigen en la audiencia de juicio. Tal norma hace una remisión a los principios generales señalados en el Título I del Libro I, dentro de los cuales se encuentra la “igualdad de oportunidades de las partes en el proceso”. De lo anterior se puede desprender que éstas, en la fase probatoria, tendrán igual oportunidad de presentar pruebas, contrapruebas, de argumentar acerca de la pertinencia, calidad, y/o utilidad de un medio de prueba. Cabe considerar que, tal y como señalé al inicio del presente capítulo, el principio de contradicción se fundamenta precisamente en la garantía de igualdad entre las partes, e incluso algunos autores como COUTURE lo denominan derechamente principio de igualdad.

Ahora bien, es cierto que el concepto de igualdad supone una consideración mucho más amplia que la simple idea de contradicción dentro del proceso, pero eso en ningún caso quiere decir que el principio en estudio no pueda verse comprendido dentro de la referencia a la igualdad de oportunidades. En ese sentido, es posible suponer que el redactor del Proyecto hizo una alusión tangencial al principio de contradicción cuando se refiere, de manera bastante genérica, a la “igualdad de oportunidades de las partes en el proceso” en el artículo 3º.

En el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el Proyecto de Ley que Establece el Nuevo Código Procesal Civil, el profesor SILVA al referirse al artículo señaló que: “originalmente se había planteado encomendar al tribunal velar por la igualdad de las partes, pero como ello resultaba muy difícil en términos procesales, sin suplir la voluntad de alguna de ellas, se optó por sustituir la expresión “igualdad” por “igualdad de oportunidades”, de tal manera que fuera el tribunal quien generara las condiciones para que las partes puedan ejercer sus derechos, lo que engloba la demanda, la impugnación y demás aspectos”¹⁶⁵. De esa intervención es posible colegir que en este nuevo modelo procesal civil será deber del tribunal velar por la igualdad de oportunidades, lo que conlleva a su vez el propender al contradictorio y/o la bilateralidad de la audiencia, además de otras garantías. Más específico fue el profesor TAVOLARI, quien “ante una consulta del diputado señor Rincón en cuanto a que este principio se asemejaría al de la bilateralidad de la audiencia, señaló que el concepto de igualdad tendría mayor amplitud que el mencionado por el parlamentario”, lo que da a entender que de cierta forma lo engloba.

¹⁶⁵ Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. “Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el proyecto de ley que establece el Nuevo Código Procesal Civil. Boletín N° 8197-07”. 47p. [consulta: 11 de diciembre de 2020]. Disponible en: <<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTipo=SIAL&prmID=10566&formato=pdf>>

Con todo, de lo anteriormente señalado se desprende con claridad que esta nueva legislación procesal civil propicia el contradictorio entre las partes, en la medida de lo posible, tanto en el ofrecimiento de pruebas, como en la ejecución de los diversos actos procesales que se llevan a cabo con ocasión de la actividad probatoria.

2.5. Implicancias en la prueba pericial

Tal y como se señaló precedentemente, el principio de contradicción también se manifiesta en la presentación, impugnación y práctica de los distintos medios de prueba, y en ese sentido la prueba pericial no constituye una excepción. Pero además de lo anterior, la doctrina especializada ha demostrado que existe una suerte de necesidad en la aplicación de este principio a la pericia, debido a los riesgos estudiados en el primer capítulo de esta memoria, los cuales pueden ser considerablemente disminuidos con el contradictorio. En ese contexto, el presente acápite tiene por finalidad analizar las implicancias de la aplicación del principio de contradicción en la prueba pericial, pero poniendo énfasis en la práctica de esta.

Con todo, antes de comenzar con el estudio destinado a este apartado, es necesario realizar ciertas precisiones respecto de este tipo de prueba dentro del sistema adversarial.

En primer lugar, se debe reiterar una idea que fue planteada al inicio de este trabajo, la cual sugiere que es característico en el sistema adversarial establecer el peritaje como un genuino medio de prueba de parte, y no como un auxilio al juzgador¹⁶⁶. Lo que conlleva, consecuentemente, la mayor aplicación de ciertos principios, como el de aportación de parte y de contradicción, dado que los sujetos procesales enfrentados podrán probar y contraprobar los hechos con sus propios peritajes.

Considerando lo anterior, en lo sucesivo se analizarán las implicancias del contradictorio en la pericia, entendiendo esta como un medio de prueba, lo que permitirá un análisis más completo acerca de las implicancias de la aplicación de este principio. Además, la limitación del estudio también responde a que dentro del Nuevo Código Procesal Civil se estableció expresamente la declaración del perito como un medio de prueba propiamente tal, y como este trabajo tiene por finalidad analizar tal proyecto es del todo lógico que la investigación se enfoque en lo dispuesto en ella.

¹⁶⁶ Esto fue señalado en la página 10 de esta memoria.

En segundo lugar, de acuerdo con los supuestos del sistema adversarial, solo constituye prueba aquella que es presentada en el proceso, normalmente por las partes, “en un formato que respete los principios de inmediación, contradicción y publicidad”¹⁶⁷, y en ese sentido dentro de la prueba pericial se establece como regla general la declaración del experto en el acto o audiencia de juicio. Esto no significa necesariamente la total pérdida de relevancia del informe escrito, dado que en diversos ordenamientos jurídicos se ha consagrado una regulación mixta donde se solicita la presentación del dictamen pericial además de la comparecencia del experto a declarar conforme a las reglas establecidas para los testigos.

Al respecto DUCE sostiene, aunque analizando el sistema acusatorio adversarial penal, que el principio básico que rige a la prueba pericial es el de comparecencia, y en ese sentido “la prueba que el tribunal valorará debe ser la declaración emitida en juicio por la respectiva persona, sin que esa declaración pueda ser sustituida o reemplazada por declaraciones previas o informes escritos producidos con anterioridad al juicio, salvo excepciones muy específicas”¹⁶⁸.

Precisamente, ese es el modelo que ha seguido la regulación propuesta en el proyecto de Código Procesal Civil. En efecto, en los artículos 324 y siguientes se establece con claridad la obligación que tiene el perito de declarar en la audiencia de juicio, pudiendo ser apercibido y/o apremiado en caso de negativa. Por su parte, el informe escrito no pierde completamente su importancia, pero parece quedar reducido a un simple instrumento de apoyo para el juez y las partes; así se desprende de lo dispuesto en el artículo 326, cuyo tenor es el siguiente: “Sin perjuicio del deber de los peritos de concurrir a declarar ante el juez acerca de su informe, éste deberá entregarse por escrito, con la finalidad de ponerlo en conocimiento de la parte contraria con, a lo menos, cinco días de anticipación, a la audiencia de juicio o de aquella otra en que hubiere de prestar declaración”.

Como es posible constatar, de la norma propuesta se desprende que el informe escrito no es el medio de prueba propiamente tal, sino que solo un material de apoyo que permite, por un lado, que las partes tomen conocimiento acerca del razonamiento y las conclusiones del experto, y por otro, una mejor valoración y ponderación por parte del juez. Es entonces la declaración oral del perito, en la instancia correspondiente, el genuino medio de prueba¹⁶⁹, dando espacio a una oportunidad procesal

¹⁶⁷ DUCE, Mauricio. La prueba pericial: aspectos legales y estratégicos claves para el litigio en los sistemas procesales penales acusatorios. Ob. Cit., 101 p.

¹⁶⁸ DUCE, Mauricio. La prueba pericial: aspectos legales y estratégicos claves para el litigio en los sistemas procesales penales acusatorios. Ob. Cit., 101 p.

¹⁶⁹ Salvo las excepciones contempladas en los incisos 2º y 3º del artículo 330 del NCPC.

excepcional para aplicar el principio de contradicción: la interrogación del experto por las partes y el juez.

En ese contexto, y en consideración de lo establecido en el Proyecto de Código Procesal Civil, el análisis del principio de contradicción que se llevará a cabo a continuación se realizará bajo un modelo de peritaje adversarial, que responde a dos fundamentos principales: i) está establecido como un medio de prueba propiamente tal, que debe ser presentado por las partes, o por el juez de manera excepcional, y; (ii) la forma de introducir esa prueba al proceso es a través de la declaración del experto. El estudio y análisis de este modelo de pericia agregará oportunidades procesales en que se manifiesta el principio en estudio; a diferencia de lo que ocurriría en el caso de un proceso civil de corte inquisitivo, en el que el peritaje responde netamente a las necesidades cognitivas del juez, y donde el experto es de su confianza.

Sobre la base de todo lo antes señalado, es posible sostener de manera bastante genérica que, en la prueba pericial de parte, el principio de contradicción se manifiesta principalmente en cuatro oportunidades procesales, a saber¹⁷⁰: i) en la aportación de los dictámenes; ii) en la impugnación de estos; iii) en su práctica en el acto de juicio o de la vista, y; iv) en la presentación de conclusiones antes de la valoración y ponderación que debe realizar el juez.

A continuación, se realizará un análisis de cada una de ellas, pero dando énfasis al tema central de esta memoria: la aplicación del principio de contradicción en la práctica de la prueba pericial.

2.5.1. Aportación de dictámenes periciales.

La aportación de los dictámenes a instancia de parte es una primera manifestación y/o implicancia no sólo del principio de contradicción, sino que del carácter dialéctico del proceso en general. Tal y como señala ABEL, al analizar lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil española, “si el actor precisa de conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para apoyar su pretensión encargará un dictamen a un perito de su elección, indicándole los extremos sobre los que debe versar

¹⁷⁰ En este punto se sigue parcialmente lo señalado por: ABEL LLUCH, Xavier. “La contradicción del dictamen pericial”. Ob. Cit.; PICÓ I JUNOY, Joan. La Prueba Pericial en el Proceso Civil Español: Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. Ob. Cit.; FALCÓN, Enrique. Tratado de la prueba. Tomo II. Buenos Aires: Astrea, 2003, 15-16 pp.

dicho dictamen y abonándole sus honorarios profesionales, sin perjuicio de la eventual condena en costas”¹⁷¹.

En un sentido similar a lo establecido en la legislación española, el PCPC dispuso en su artículo 324 inciso primero lo siguiente: “Las partes podrán recabar informes elaborados por peritos de su confianza y solicitar que éstos sean citados a declarar a la audiencia de juicio, acompañando los antecedentes que acrediten la idoneidad técnica del perito y su eventual relación con las partes del juicio y el tribunal”. A diferencia de lo que ocurre en nuestro actual sistema procesal civil donde el peritaje es decretado por el tribunal, en el PCPC las partes pueden “libremente”¹⁷² presentar las conclusiones de sus peritos de confianza, y citarlos luego a declarar, aportando así a la conformación del material probatorio.

Es probable que esta facultad propicie la generación de opiniones expertas total o parcialmente discrepantes, lo que conllevará a que el contradictorio se manifieste en la prueba misma y sus conclusiones; si cada parte puede presentar pericias resulta obvio que solo ofrecerán aquellas que les beneficien, impidiendo el encuentro en las opiniones de los peritos. En ese contexto, es imperativo que el juez cuente con las herramientas adecuadas para que al momento de valorar y ponderar los peritajes presentados pueda determinar cual es el más fiable y/o certero, y a nuestro parecer la mejor herramienta es la aplicación del principio de contradicción en la práctica de este medio de prueba, tal y como se analizará en lo sucesivo.

2.5.2. Impugnación de los dictámenes.

En cuanto a la oportunidad de impugnación del peritaje, resulta bastante recurrente que en las legislaciones procesales se establezca una instancia para discutir acerca de la idoneidad y/o pertinencia de la prueba presentada, lo que no es más que otra implicancia del principio de contradicción. Cabe hacer presente que cuando utilizamos la expresión impugnación nos referimos tanto a la discusión acerca de la admisibilidad del peritaje, como a la presentación de refutaciones formales y/o de fondo, ya sea dentro de la etapa de discusión o en alguna instancia oral establecida con tal finalidad. Cualquiera sea el caso, el principio de contradicción en esta etapa se manifiesta

¹⁷¹ ABEL LLUCH, Xavier. “La contradicción del dictamen pericial”. Ob. Cit., 224 p.

¹⁷² Se trata de una libertad restringida, dado que normalmente la prueba pericial está sujeta a ciertos criterios de admisibilidad específicos que atienden a la imparcialidad, objetividad, rigor científico, entre otros. Para más información véase: DUCE, Mauricio. La prueba pericial: aspectos legales y estratégicos claves para el litigio en los sistemas procesales penales acusatorios. Ob. Cit.

como una garantía de defensa¹⁷³ que permite a las partes controvertir la pericia de manera anticipada, pudiendo alegar su impertinencia, falta de objetividad, escaso rigor científico o técnico, entre otras circunstancias.

Cabe destacar que una parte de la doctrina procesal, tanto nacional como comparada, ha sostenido con fuerzas la necesidad de establecer controles de admisibilidad más rigurosos, que permitan depurar y excluir del proceso aquellos peritajes que no cumplan con la exigencia de ciertos estándares de calidad o profesionalismo. En ese sentido, las reglas de admisibilidad constituyen una herramienta de control ex ante que permite reducir -en parte- los riesgos asociados al uso de este tipo de pruebas.

Ahora bien, el control de admisibilidad no se satisface simplemente con establecer en el texto legal una serie de criterios con los que debe contar la pericia, sino que se necesita de una instancia y condiciones propicias para plantear y discutir las objeciones a la misma¹⁷⁴, siendo clave la aplicación del principio en estudio. En efecto, las partes, aun cuando se señalen con claridad los criterios que debe cumplir la prueba, no podrán impugnarla debidamente si no se les ha dado acceso a la información sobre el peritaje que se intenta presentar, o si no se ha diseñado legalmente una instancia que tenga por finalidad efectuar el control de admisibilidad a través de la discusión abierta entre los litigantes, sea de manera escrita u oral.

En el PCPC esta cuestión se encuentra resuelta con nitidez, dado que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 280 N° 10, una de las funciones asignadas a la audiencia preliminar es precisamente declarar la inadmisibilidad de los distintos medios de prueba, generándose la oportunidad procesal adecuada para que las partes puedan plantear frente al juez sus objeciones u observaciones, acerca del cumplimiento o no de los distintos criterios establecidos en la nueva normativa. En ese sentido, es posible señalar que el proyecto de reforma presentado respeta y aplica el principio de contradicción en la etapa de impugnación del peritaje.

2.5.3. Formulación de conclusiones.

En tercer lugar, y por razones de lógica argumentativa, corresponde analizar las implicancias del principio de contradicción en la formulación de conclusiones¹⁷⁵ de las partes antes de la valoración y

¹⁷³ VÁZQUEZ ROJAS, María del Carmen. La prueba pericial. Entre la deferencia y la educación. Ob. Cit.

¹⁷⁴ DUCE, Mauricio. La prueba pericial y su admisibilidad en el Proyecto de Código Procesal Civil. Ob. Cit.

¹⁷⁵ Trámite también denominado “observaciones a la prueba” en la actual legislación procesal civil.

ponderación que debe realizar el juez. Tal y como se señaló en el acápite anterior, el contradictorio en la etapa final del proceso se presenta como un instrumento para controlar al juzgador sobre la utilización y valoración de los distintos medios de prueba¹⁷⁶, cualquiera fuere. Pero a mi parecer, la aplicación de este principio, en esta instancia, tiene una mayor relevancia si dentro del proceso se presentó uno o varios peritajes.

Una de las razones por las que se utiliza de manera frecuente este tipo de pruebas en el proceso moderno, es por la falta de conocimiento especializado que posee el juez en diversas materias, siendo necesaria la intervención de un experto ajeno al proceso. Existe entonces una evidente asimetría de información entre el perito y el juez, lo que puede conllevar a que este último resuelva el asunto puesto a su conocimiento únicamente sobre la base de la opinión del experto, transfiriendo indebidamente su jurisdicción.

En ese sentido, la aplicación del principio de contradicción en esta etapa del proceso no sólo permite, como bien señala TARUFFO¹⁷⁷, que las partes puedan influir en la valoración y ponderación que realizará el juzgador, sino que también reduce en parte la verificación de aquellos riesgos intrínsecos derivados del uso de la prueba pericial. Esto ocurre dado que en el trámite de las conclusiones se otorga “a las partes la posibilidad de valorar críticamente el resultado alcanzado con los distintos medios probatorios, por lo que podrán destacarse de nuevo las inconsistencias, contradicciones, falta de rigor y precisión del dictamen o cualquier otra circunstancia susceptible de restarle eficacia probatoria”¹⁷⁸.

En efecto, los litigantes tendrán la última oportunidad para presentar o reiterar las posibles inconsistencias del informe y/o declaración del experto, así como realizar un análisis comparativo de los distintos medios de prueba, evitando que el juez sobrevalore lo dictaminado por el o los peritos. Es posible que el sentenciador, como experto en derecho, no logre percibir por sí mismo ciertas falencias en las conclusiones del experto, más aún considerando su escaso o nulo conocimiento sobre la ciencia, arte u oficio que profesa este último. Por tanto, la instancia de presentación de conclusiones es una ocasión excepcional para hacer notar al juez los desaciertos del dictamen.

¹⁷⁶ Al respecto: TARUFFO, Michelle. La prueba de los hechos. Ob. Cit., 428-435 pp.; VÁZQUEZ ROJAS, María del Carmen. La prueba pericial. Entre la deferencia y la educación. Ob. Cit., 343 p.

¹⁷⁷ TARUFFO, Michelle. La prueba de los hechos. Ob. Cit., 428-435 pp.

¹⁷⁸ PICÓ I JUNOY, Joan. La Prueba Pericial en el Proceso Civil Español: Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. Ob. Cit., 159 p.

Lo anterior en ningún caso significa que la presentación de conclusiones no sea relevante en el resto de medios de prueba, al contrario, esta aplicación del principio de contradicción se manifiesta de manera general en el ámbito probatorio, sin importar si lo único que se allegó al proceso fueron instrumentos o declaraciones de testigos. Lo que se intenta argumentar es que por las características y riesgos propios de la prueba pericial la existencia de esta instancia es del todo necesaria para aminorar la verificación de los riesgos ya mencionados con anterioridad en este trabajo.

2.5.4. Práctica de la prueba pericial.

Finalmente, corresponde analizar la aplicación del principio de contradicción en la práctica de la prueba pericial de parte, la cual ocurre en el acto o audiencia de juicio. Como ya se ha adelantado, este es el tema central de esta memoria, y lo que fundamenta la propuesta de *lege ferenda* que se planteará en lo sucesivo, dado que son los beneficios de la aplicación del principio de contradicción en la presente etapa lo que vuelve necesario que exista una regulación específica en nuestra nueva justicia civil.

Cuando hablamos de la práctica de la prueba pericial se presupone necesariamente la presencia del experto en una audiencia oral determinada, donde podrá explicar, defender o corregir lo manifestado en su informe¹⁷⁹. Pero no sólo eso, sino que la aplicación del principio de contradicción en esta instancia permite que el perito sea abiertamente examinado y contraexaminado por los litigantes y el juez, con la finalidad de controlar y comprender de mejor manera la información u opinión que está aportando al proceso. En ese sentido, no es para nada azaroso que ABEL, al analizar la prueba pericial, haya sostenido que “la manifestación por excelencia del principio de contradicción tiene lugar en el acto de juicio o de la vista”¹⁸⁰.

De lo anterior, es posible desprender que el principio en estudio, dentro de la práctica de la prueba pericial, puede concebirse en dos facetas distintas: como una herramienta de control de las partes y como una herramienta cognoscitiva del juzgador.

La primera faceta es sin duda la más estudiada por la doctrina especializada, y consiste en entender el principio de contradicción como una herramienta que permite a las partes controlar tanto la

¹⁷⁹ VÁSQUEZ ROJAS, María del Carmen. De la prueba científica a la prueba pericial. Madrid: Marcial Pons, 2015, 187 p.

¹⁸⁰ ABEL LLUCH, Xavier. “La contradicción del dictamen pericial”. Ob. Cit., 228 p.

información presentada por la contraria, como el razonamiento que hasta esa etapa puede realizar el juez¹⁸¹, tal y como analizaremos a continuación.

Antes que todo, es pertinente señalar que el método de producción de la prueba pericial en juicio es a través del interrogatorio del perito, o mejor denominado examen y contraexamen, dado que la información que se extrae del experto no proviene exclusivamente de preguntas y respuestas, sino que también de la forma en cómo lo dice, sus gestos, la seguridad al declarar, entre otros criterios¹⁸².

Cuando hablamos del examen nos referimos a la declaración que realiza el perito a partir de las preguntas que le formula la parte que ha solicitado su comparecencia como prueba para su caso, y tiene como objetivos principales: (i) solventar la credibilidad del perito, lo que significa entregar elementos de juicio para convencer al juez de que se está ante un experto que es digno de crédito, y; (ii) acreditar proposiciones fácticas favorables a la teoría del caso de quien presenta al perito¹⁸³. Por otro lado, el contraexamen consiste en la posibilidad que tiene el abogado de la contraparte de quien ha presentado un perito, de interrogarlo frente al juez para testear la calidad de la información aportada al juicio, y en ese sentido los objetivos de esta actividad son: (i) desacreditar al perito como sujeto y; (ii) desacreditar la pericia¹⁸⁴.

En pocas palabras, la práctica en contradicción de la prueba pericial permite “a las partes pedir la exposición o explicación del dictamen pericial cuando así lo estimen necesario, como asimismo permitir a las partes la formulación de preguntas y objeciones ya sea respecto al método empleado, premisas, conclusiones y otros posibles aspectos del informe, o sobre la posibilidad y utilidad de una ampliación a otros puntos conexos, entre otras posibilidades”¹⁸⁵.

Como es posible constatar, en esta instancia procesal ambas partes tienen la oportunidad de extraer información del experto, ya sea para acreditar la pretensión, pero más importante aún, para refutarla.

¹⁸¹ SALAZAR VARGAS, Mariana. La Prueba Pericial de Parte a la luz del Nuevo Código Procesal Civil. Memoria para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2019. 64 p.

¹⁸² YÁVAR UMPIÉRREZ, Fernando. Examen y Contraexamen de peritos en la audiencia de juicio. En: *Revista Jurídica*, Edición N° 17, 2004, 318-319 pp. https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2004/01/17_Examen_y_Contra_Examen_Peritos.pdf

¹⁸³ DUCE, Mauricio. La prueba pericial: aspectos legales y estratégicos claves para el litigio en los sistemas procesales penales acusatorios. Ob. Cit., 110-110 pp.

¹⁸⁴ *Ibíd.*, 129-130 pp.

¹⁸⁵ PALOMO, Diego. El perito y la pericia: ¿Auxiliar del juez o verdadero medio de prueba? Una precisión y una propuesta de lege ferenda. Ob. Cit. 83-84 pp.

Es precisamente en el contraexamen donde a través de preguntas y respuestas se podrá revelar la falta de credenciales del experto, o las posibles falencias de su dictamen, todo lo cual permite filtrar la información aportada por el perito al proceso. Al respecto DUCE plantea que “la teoría que subyace detrás del contraexamen es que el ejercicio de este derecho permitirá obtener información de mayor calidad ya que a través de él se podrá escudriñar lo declarado por el testigo o perito en el examen directo y revelar posibles falsedades, exageraciones, parcialidades, divergencias, contradicciones e inexactitudes de todo tipo en sus declaraciones iniciales”¹⁸⁶. En efecto, mediante las diversas preguntas y respuestas que se realizan, las partes pueden poner de manifiesto la calidad y credibilidad de la opinión experta¹⁸⁷, así como depurar la información entregada.

Cabe recordar que, al establecer la pericia como un medio de prueba propiamente tal, es probable que se alleguen al proceso dictámenes parcial y totalmente contradictorios, y en ese contexto cabe preguntarse ¿acaso no serán las partes más agudas en su contraexamen? ¿desconfiará el juez de la metodología utilizada por alguno de los expertos? Claro que sí, y son las refutaciones, aclaraciones y preguntas que puedan derivarse de las declaraciones del perito lo que permite testear mejor la calidad de la prueba, siendo esta instancia la más propicia para determinar que peritaje es más certero, en el caso en concreto. Con todo, es preciso destacar que no todo desacuerdo entre expertos es a priori negativo, ni supone una señal de corrupción o parcialidad indebida, dado que es posible que existan legítimas razones que fundamenten la discrepancia¹⁸⁸.

Como bien se señaló con anterioridad, la actividad del examen y contraexamen no solo tiene por finalidad controlar, filtrar y depurar la calidad de la información que aportan los expertos en el proceso, sino que también controlar el razonamiento que lleva a cabo el juzgador. En efecto, mientras los litigantes realizan el examen y contraexamen de lo declarado por el perito, de manera simultánea están entregando y depurando la información para que el juez pueda ponderar y valorar la prueba con mayor facilidad; en otras palabras, las partes controlan el razonamiento del juez dado que en la lógica adversarial son ellas las protagonistas de la instancia, y está en sus manos el entregarle argumentos racionales que influyan en la valoración de la pericia.

¹⁸⁶ DUCE, Mauricio. Derecho a confrontación y uso de declaraciones emitidas en un juicio previo anulado. En: *Política Criminal* 9, N° 17, 2014, 128 p. [consulta: 15 de diciembre de 2020]. Disponible: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992014000100004

¹⁸⁷ BULNES SERRANO, Felipe y VIAL FOURCADE, Gonzalo. Ob. Cit.

¹⁸⁸ VÁZQUEZ ROJAS, María del Carmen. La prueba pericial. Entre la deferencia y la educación. Ob. Cit., 264 p.

Ahora bien, desde el punto de vista del juez, es indudable que este obtiene información en su rol pasivo como espectador y/o director del proceso de examen y contraexamen que llevan a cabo las partes, pero muchas veces las intervenciones de estas no resultan suficientes para que comprenda completamente el razonamiento y las conclusiones del experto, lo que dificultará la posterior valoración de la prueba. Al respecto, TARUFFO¹⁸⁹ señala con bastante claridad que idealmente las partes deberían poder influir sobre la decisión, en la medida en que sometan al juez hipótesis racionales, aunque obviamente distintas, de valoración de pruebas. Ahora bien, esto no ocurre y se abren espacios indefinidos de discrecionalidad incontrolada, si la contradicción entre las partes se transforma en una lucha sin exclusión de golpes, o en un ejercicio de retórica dirigido a influir en el juez, más que a someterle a argumentos racionales. En ciertos aspectos, el juez necesita la racionalidad de las partes para ser a su vez racional en la valoración de las pruebas. En otras palabras, si las partes no utilizan correctamente las posibilidades que les ofrece el principio de contradicción, la garantía se reduce a una mera ocasión de litigio y el juez tiene menos razones para ser, en solitario, racional.

De lo anterior se desprende que existe una suerte de necesidad en completar el principio de contradicción con una segunda faceta que lo comprenda como una herramienta cognoscitiva del juez, que le permita formular todos aquellos cuestionamientos sobre el contenido de la pericia, pudiendo incluso desafiar la información presentada, todo con la finalidad de controlar y comprender claramente lo que se afirma¹⁹⁰, sin depender únicamente del adecuado ejercicio del contradictorio por las partes.

Ahora bien, la facultad del juez de intervenir en la práctica de la prueba pericial, sin duda no es una manifestación del sistema adversarial puro, sino que mas bien de un sistema mixto, donde se aprovecha tanto la participación en contradicción de las partes como la indagación del tribunal en la búsqueda de la verdad. Por lo demás, resulta bastante ilógico desde la perspectiva de la eficiencia del sistema, que aun cuando el juez esté presente en la audiencia de juicio no pueda intervenir, debiendo limitarse únicamente a comprender lo razonado por el experto a través de las preguntas de las partes, las cuales pueden no ser certeras o suficientes para resolver las dudas del sentenciador.

Concordamos totalmente con HERNÁNDEZ quien opina que “el juez no puede mostrarse pasivo cuando, por ejemplo, no alcanza a entender las conclusiones o bases metodológicas de las mismas

¹⁸⁹ TARUFFO, Michelle. La prueba de los hechos. Ob. Cit., 434-435 pp.

¹⁹⁰ VÁSQUEZ ROJAS, Carmen. De la prueba científica a la prueba pericial. Ob. Cit., 187 p.

(...) En estos casos, la intervención aclaratoria del juez deviene obligada. El juez no puede permitir que la ciencia transite sin control cognitivo alguno por el proceso (...). La indagación formativa del tribunal, sobre todo en relación a la prueba científica, siempre que no comprometa las cargas de aportación probatoria que incumbe a las acusaciones, constituye una exigencia del modelo de adquisición que deja incólume el principio-deber de imparcialidad¹⁹¹.

En un sentido similar VÁZQUEZ¹⁹² plantea que, si nos preocupamos por la capacidad del juez para valorar adecuadamente las pruebas expertas, no podemos negar la oportunidad que nos entrega el configurar un espacio donde el juzgador pueda plantear las preguntas que considerase oportunas para eliminar o reducir sus dudas, comprobar que ha entendido el informe pericial, y/o cuestionar lo planteado por el experto, lo que podría incidir en la calidad de la prueba y/o podrían reducir la complejidad del peritaje, ayudando a la formación de convicción. De igual manera, se ha afirmado que la debida interrogación del perito por el tribunal acerca de la calidad de su trabajo en una audiencia, constituye una instancia de intermediación sumamente relevante para efectos de poder aquilatar, en un examen vivo y dinámico, la solvencia de sus conclusiones¹⁹³.

En efecto, la posibilidad de escuchar directamente las explicaciones del caso y hacer preguntas, genera una mejor comprensión de las afirmaciones del perito, dejando al juez en una posición cognoscitiva superior, en comparación con la simple presentación de un informe o el rol pasivo que pueda tener ante el interrogatorio del experto. Al respecto, se ha sostenido que la mejor comprensión de las afirmaciones realizadas por un perito no se obtiene a través de un monólogo, sino que mediante una explicación de todos aquellos puntos relevantes del informe pericial, y en ese sentido es importante reconstruir el principio de contradicción como herramienta cognoscitiva del juez, la cual le permite pedir las explicaciones que necesite para entender el contenido del dictamen pericial y adquirir razones para aceptarlo o rechazarlo¹⁹⁴.

Ahora bien, tal y como plantea VÁSQUEZ¹⁹⁵, el permitirle normativamente al juez interrogar o solicitar aclaraciones no significa que este tenga los conocimientos necesarios para cuestionar sustantivamente

¹⁹¹ HERNÁNDEZ GARCÍA, J. Conocimiento científico y decisión judicial. ¿Cómo accede la ciencia al proceso y cómo puede valorarse por los jueces?. En: *Jueces para la democracia*, N° 54, 2005, 80 p. [consulta: 16 de diciembre de 2020]. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1364583>

¹⁹² VÁZQUEZ ROJAS, María del Carmen. La prueba pericial. Entre la deferencia y la educación. Ob. Cit., 231 p.

¹⁹³ BULNES SERRANO, Felipe y VIAL FOURCADE, Gonzalo. Ob. Cit., 29 p.

¹⁹⁴ VÁZQUEZ ROJAS, María del Carmen. La prueba pericial. Entre la deferencia y la educación. Ob. Cit., 263 p.

¹⁹⁵ VÁSQUEZ ROJAS, Carmen. De la prueba científica a la prueba pericial. Ob. Cit., 192 p.

lo declarado por el perito, siendo totalmente necesario que el sentenciador tenga conocimiento sobre la totalidad de aspectos fácticos que pudieren ser relevantes para la resolución del caso en cuestión; en otras palabras, el principio de contradicción no se manifiesta como una herramienta de control o de conocimiento de manera “espontánea”, sino que es necesario que el juez conozca los antecedentes del caso, lo que la autora denomina el *background* del juzgador.

Como es posible constatar, la aplicación del principio en estudio en la práctica de la prueba pericial se erige como una herramienta cognoscitiva y de control, aportando nuevos antecedentes que permiten aquilatar la información entregada por el experto, lo que conlleva a su vez una disminución en la verificación de los distintos riesgos intrínsecos en el uso de la prueba pericial. En efecto, a través del contradictorio el juez logrará determinar la confiabilidad de lo expuesto por el perito, así como comprenderá de mejor manera los conocimientos especializados que se aportan al proceso, lo que aminorará la dependencia epistémica entre el juez y el experto, y las posibilidades de transferencia indebida de jurisdicción.

Todo lo antes señalado constituye las características, beneficios y fisonomía de la aplicación del principio de contradicción como herramienta dentro de la práctica de la prueba pericial, lo que permite sin duda diferenciarle de otros métodos que muchas veces son enaltecidos por la doctrina, como lo es el control de admisibilidad. En efecto, las reglas sobre admisibilidad simplemente establecen una serie de filtros externos que normalmente excluyen material probatorio sobre la base de criterios meramente formales, tales como la pertinencia o relevancia, la necesidad del conocimiento experto, la idoneidad del perito, la confiabilidad del peritaje¹⁹⁶, entre otros; en cambio, la aplicación del principio de contradicción en la práctica de la prueba pericial permite tanto un control formal como sustantivo de lo establecido y señalado por el experto, lo que propicia un mejor entendimiento de los conocimientos entregados. En ese sentido, se ha manifestado que “la mejor etapa para identificar la parcialidad del perito no es la admisibilidad de la prueba sino su práctica, puesto que es entonces cuando el juez conoce mejor el caso y, sobre todo, cuando tiene posibilidad de cuestionar la completitud de las afirmaciones periciales, contrastar las pruebas disponibles, etc.”¹⁹⁷

Es precisamente por esas ventajas ante el resto de mecanismos, que resulta fundamental en la configuración de nuestro nuevo proceso civil el establecimiento de distintas herramientas que pongan

¹⁹⁶ DUCE, Mauricio. La prueba pericial: aspectos legales y estratégicos claves para el litigio en los sistemas procesales penales acusatorios. Ob. Cit., 56-86 pp.

¹⁹⁷ SALAZAR VARGAS, Mariana. La Prueba Pericial de Parte a la luz del Nuevo Código Procesal Civil. Ob. Cit. 64 p.

en práctica el principio en cuestión, en miras de favorecer la participación activa de las partes y del juez en la filtración de la información aportada por el experto, así como en la comprensión de la misma. En definitiva, como se dispone en cualquier sistema procesal que se tome en serio la regulación de esta prueba, la contradicción de los peritajes, más aún en su práctica, resulta fundamental¹⁹⁸.

¹⁹⁸ PALOMO, Diego. El perito y la pericia: ¿Auxiliar del juez o verdadero medio de prueba? Una precisión y una propuesta de lege ferenda. Ob. Cit. 84 p.

CAPÍTULO TERCERO. NUEVA TENDENCIA EN EL DERECHO COMPARADO: LA DECLARACIÓN CONCURRENTENTE DE PERITOS

En vista y consideración de los riesgos intrínsecos que conlleva el uso de la prueba pericial, distintos ordenamientos procesales -especialmente en la tradición del *common law*- han construido y establecido lo que denominaremos ‘declaración concurrente de peritos’, que no es más que una nueva herramienta que se fundamenta en los beneficios de la aplicación del principio de contradicción en la práctica de este medio de prueba.

Con la finalidad de realizar un análisis acabado de esta herramienta, el presente capítulo se estructura de la siguiente manera: en primer lugar, se revisará el concepto y origen de la declaración concurrente de peritos; luego, se explicará el procedimiento, en términos generales; en tercer lugar, se desarrollará una breve diferenciación entre el *hot tubbing* y el examen y contraexamen tradicional; por su parte, la sección 3.4 tiene por objetivo analizar y ponderar las ventajas y desventajas que han sido planteadas por la doctrina especializada; finalmente, en la sección 3.5. responderemos a la pregunta: ¿es la declaración concurrente de peritos un mecanismo que podría instaurarse en la nueva justicia civil chilena?

En este punto es relevante destacar que, a pesar de que en este capítulo se realizará un tratamiento unitario de la declaración concurrente de peritos, lo cierto es que su reconocimiento en el derecho comparado no es del todo uniforme, dado que cada ordenamiento procesal ha establecido sus propias directivas y ha variado el procedimiento en algunos aspectos. Con todo, a pesar de las leves diferencias que pudieren existir, la esencia y el fundamento de esta herramienta es el mismo.

3.1. Concepto y origen de la declaración concurrente de peritos

Antes de comenzar con el análisis de fondo sobre el concepto y origen, es necesario hacer presente que este mecanismo ha sido denominado de distintas maneras en el derecho comparado, llegando a ser conocido en algunos países como “*witness conferencing*”¹⁹⁹, o de manera más coloquial como

¹⁹⁹ Denominación dada por *Chartered Institute of Arbitrators* en: Chartered Institute of Arbitrators. “Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration”. [consulta: abril de 2021]. Disponible en: <https://www.ciarb.org/media/3064/witness-conferencing-guidelines-draft-for-consultation.pdf>

“*hot tubbing*”²⁰⁰, mientras que en otros como “prueba pericial concurrente”²⁰¹, y en algunos se le denomina simplemente “careo de peritos”²⁰². Ahora bien, a pesar de la existencia de diversos apelativos, todos ellos hacen referencia -esencialmente- a una misma cosa, por tanto en lo sucesivo se utilizarán de manera indistinta.

Teniendo en consideración lo anterior, la declaración concurrente de peritos, o *witness conferencing*, es un mecanismo que busca confrontar directamente las opiniones de los expertos con la idea de generar un diálogo entre ellos, que permita esclarecer los puntos oscuros o controvertidos de sus informes²⁰³. En términos precisos, la *International Chamber of Commerce* la ha definido como una “técnica en la que dos o más testigos expertos presentados por una o más de las partes son interrogados juntos sobre temas particulares por el tribunal arbitral y posteriormente por los abogados”²⁰⁴.

De manera más descriptiva, el juez MCCLELLAN, uno de los primeros usuarios del mecanismo, ha señalado que “la prueba concurrente es esencialmente un debate presidido por el juez en el que los peritos, las partes, los abogados y el juez se esfuerzan por identificar las cuestiones y llegar, en la medida de lo posible a una resolución común de las mismas”²⁰⁵. En cuanto a las cuestiones sobre las que no fue posible llegar a un acuerdo, la realización de un debate estructurado, presidido por el juez, permite a los peritos dar su opinión en un foro donde pueden responder directamente unos a otros.

Como es posible constatar, el *hot tubbing* es una herramienta que tiene por finalidad confrontar las opiniones de los expertos, generando un debate sin tantas limitaciones, donde los estos podrán explicar la metodología utilizada, cuestionar las conclusiones de sus pares, acordar en ciertos puntos, etc. Con todo, resulta preciso destacar que esta institución es principalmente útil cuando las pruebas

²⁰⁰ HAZEL GENN, Dame. Getting to the truth: experts and judges in the ‘hot tub’. En: *Civil Justice Quarterly*, vol. 32, 2013, 275- 299 pp.

²⁰¹ Traducción literal de la denominación dada por McClellan en: MCCLELLAN, Peter. “Keynote Address. Concurrent expert evidence”. [en línea], 2007. [fecha de consulta: enero de 2021]. Disponible en: https://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Documents/Publications/Speeches/Pre-2015%20Speeches/McClellan/mcclellan_2007.11.29.pdf

²⁰² Denominación utilizada por Vásquez en: VÁZQUEZ ROJAS, María del Carmen. La prueba pericial. Entre la deferencia y la educación. Ob. Cit

²⁰³ LEIVA FADIC, Felipe. El Desgobierno del Perito. Notas para su control en Materia de Arbitraje Doméstico. [en línea]. [fecha de consulta: enero de 2021]. Disponible en: http://www.camsantiago.cl/informativo-online/2019/JUL/docs/2019-06_Leiva.pdf

²⁰⁴ International Chamber of Commerce. “ICC Arbitration Commission Report on Techniques for Controlling Time and Cost in Arbitration”. 2012, p. 14. [fecha de consulta: enero de 2021]. Disponible en: <http://decs.pjud.cl/estudio-diagnostico-de-los-sistemas-de-peritajes-en-chile/>. (Traducción propia).

²⁰⁵ MCCLELLAN, Peter. “Keynote Address. Concurrent expert evidence”. Ob. Cit.

periciales de parte aportadas al proceso presentan conclusiones contradictorias²⁰⁶, dado que el diálogo otorga al juez herramientas para determinar los motivos del desacuerdo, y que opinión experta es mas fiable en lo sustantivo.

En cuanto a su origen, este mecanismo fue utilizado por primera vez en el Tribunal de la Competencia de Australia (*Australian Competition Tribunal*), en la década de 1970²⁰⁷, donde se ha utilizado habitualmente para recibir pruebas de expertos en el área de economía²⁰⁸. Debido a su utilidad práctica, las Comisiones de Reforma de la Legislación Australiana del año 2000 y 2005, han considerado la declaración concurrente de peritos como una práctica establecida y han respaldado su uso en determinados casos²⁰⁹. Así, en la actualidad el *hot tubbing* es aplicado -en mayor o menor medida- por todos los juzgados y tribunales de ese país, especialmente en Nueva Gales del Sur.

Respecto de las materias en las cuales se suele emplear, la mayoría de ellas son casos civiles, incluidos los litigios por negligencia médica, casos de patentes y casos de seguros, pero en algunas ocasiones se ha utilizado en litigios penales²¹⁰. Con todo, cabe tener presente que en el sistema australiano los expertos se comprometen por escrito a no adoptar posiciones claramente partidistas como defensores, sino que a servir como funcionarios del tribunal²¹¹.

Con algunas variaciones, la prueba concurrente de peritos ha sido exportada a otros países como Canadá, Nueva Zelanda, Reino Unido²¹², y en algunas ocasiones se ha aplicado en las Cortes Federales de Estados Unidos²¹³. Además, se ha recogido por distintas instituciones arbitrales (como

²⁰⁶ VÁSQUEZ, María del Carmen. El diseño institucional, el testimonio pericial y la fiabilidad del conocimiento experto. En: Anuario de Filosofía Jurídica y Social, N° 34, 2018, 81-99 pp.

²⁰⁷ EDMOND, Gary. Secrets of the “hot tub”: expert witnesses, concurrent evidence and judge-led law reform in Australia. En: *Civil Justice Quarterly* [en línea], vol. 27, 2008, 51-82 pp. [fecha de consulta: marzo de 2021]. Disponible en: <https://rl.talis.com/3/ntu/items/C7230127-DA09-431F-C826-B745BFF06B23.html>

²⁰⁸ EMMERING, John, *et. al.* Room in American Courts for an Australian Hot Tub?. En: Jones Day [en línea], 2013. [fecha de consulta: marzo de 2021]. Disponible en: <https://www.jonesday.com/en/insights/2013/04/room-in-american-courts-for-an-australian-hot-tub>

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ COCKBURN, Tina y MADDEN, Bill. Adapting to concurrent expert evidence in medical litigation. En: *Journal of Law and Medicine* [en línea], 22 (3), 2015, 610-631 pp. [consulta: marzo de 2021]. Disponible en: https://eprints.qut.edu.au/85026/26/_staffhome.qut.edu.au_staffgroupk%24_keept_Documents_ePrints_85026.pdf

²¹¹ Esto no obsta que la herramienta del *hot tubbing* no pueda ser utilizada en sistemas donde la prueba pericial sea de parte.

²¹² SKLANSKY, David. “La prueba pericial en los Estados Unidos”. En: PICÓ I JUNOY, Joan (dir.). *La prueba pericial a examen*. Barcelona: Bosch, 2020.

²¹³ GREENE, Edie y GORDON, Natalie. Can the “hot tub” enhance jurors’ understanding and use of expert testimony?. En: *Wyoming Law Review* [en línea], Vol. 16, N° 2, 2016. [consulta: marzo de 2021]. Disponible en: <https://scholarship.law.uwyo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1366&context=wlr>

la Cámara de Comercio Internacional), y en las reglas de rendición de prueba de la *International Bar Association* se reconoce la posibilidad de que testigos y peritos declaren conjuntamente frente al árbitro²¹⁴.

3.2. El procedimiento del *hot tubbing*, en términos generales.

Como bien señalamos con anterioridad, la prueba concurrente de peritos ha sido exportada a distintos ordenamientos jurídicos del mundo, en especial a aquellos pertenecientes a la tradición del *common law*. Pero este trasplante legal no ha sido del todo uniforme, dado que los países han modificado el procedimiento con el fin de adecuarlos a su realidad jurídica. En ese sentido, la revisión del procedimiento que se llevará a cabo en lo sucesivo será en términos generales, sin entrar a analizar las regulaciones específicas de cada ordenamiento jurídico.

Para un mejor entendimiento del procedimiento de *hot tubbing*, este lo subdividiremos en dos etapas: “antes de la audiencia de juicio” y “en la audiencia de juicio”. Esto nos permitirá no sólo analizar lo que ocurre dentro de la audiencia -que es lo más importante, y la esencia misma del mecanismo-, sino que también todos los actos preparatorios que llevan a ese momento.

3.2.1. Antes de la audiencia.

- i. A pesar de las variaciones existentes, el procedimiento de la prueba concurrente de peritos suele comenzar con la elaboración de los informes escritos por parte de los expertos, los cuales deben ser intercambiados -con un plazo razonable- antes de la vista o de la audiencia de juicio²¹⁵.
- ii. A veces, y según lo dispuesto en cada legislación, los peritos se reúnen para preparar un informe conjunto sobre los temas en los que están de acuerdo y en los que no lo están, explicando de manera breve las razones de su discrepancia. En opinión de Greene y Gordon,

²¹⁴ PALOMINOS, Orlando. Prueba concurrente de “testigos expertos” en procedimientos arbitrales: ¿vale la pena intentarlo? [en línea]. [fecha de consulta: febrero de 2021]. Disponible en: <https://www.elmercurio.com/legal/noticias/opinion/2018/08/07/prueba-concurrente-de-testigos-expertos-en-procedimientos-arbitrales-vale-la-pena-intentarlo.aspx>

²¹⁵ DOWNES, Garry. Concurrent expert evidence in the administrative appeals tribunal: the New South Wales Experience. [en línea]. 2004 [consulta: marzo 2021]. Disponible en: <https://www.aat.gov.au/AAT/media/AAT/Files/Speeches%20and%20Papers/concurrent.pdf>

este ejercicio “reduce el grado de desacuerdo a unos pocos puntos y, una vez aclarado el desacuerdo, facilita los acuerdos”²¹⁶.

Sobre la base de este último punto, es preciso reiterar que el uso de la declaración concurrente de peritos resulta especialmente útil cuando existen desacuerdos entre ellos, dado que otorga herramientas al juez para esclarecer y/o determinar que opinión es más certera.

3.2.2. En la audiencia de juicio.

- i. En primer lugar, el tribunal recibe y toma juramento de los peritos.
- ii. Al comienzo de la rendición de la prueba, el tribunal normalmente resume los hechos acordados y no acordados entre los expertos.
- iii. Luego, se desarrolla un proceso bastante informal, en comparación con los procedimientos tradicionales, en el que el juez pide a los peritos que expliquen las principales cuestiones del caso y, a continuación, que comenten o hagan preguntas al otro perito, sin la intervención directa del abogado²¹⁷. Normalmente, el experto de la parte demandante comienza realizando su exposición oral, y luego procede de la misma forma el perito de la parte demandada, para posteriormente iniciar la formulación de preguntas y contra preguntas en el mismo orden, produciéndose -en términos de DOWNES- un “breve coloquio”²¹⁸.
- iv. En cualquier momento de este proceso el tribunal tiene la facultad de intervenir y realizar preguntas a los expertos.
- v. Una vez finalizado el “coloquio”, se invita a cada perito a realizar un breve resumen, lo que podrá incluir su punto de vista acerca de lo declarado por el otro perito, e identificando sus puntos de acuerdo y desacuerdo.
- vi. A continuación, los abogados podrán formular las preguntas que estimen pertinentes o reiterar aquellas que no fueron contestadas directamente por los expertos.
- vii. Al final, como en cualquier otra etapa de este proceso, el tribunal puede intervenir y realizar las preguntas que considere oportunas²¹⁹.

²¹⁶ GREENE, Edie y GORDON, Natalie. Can the “hot tub” enhance jurors’ understanding and use of expert testimony?. Ob. Cit. 379 p.

²¹⁷ Ibid.

²¹⁸ DOWNES, Garry. Concurrent expert evidence in the administrative appeals tribunal: the New South Wales Experience. Ob. Cit. 9 p.

²¹⁹ LEIVA FADIC, Felipe. El Desgobierno del Perito. Notas para su control en Materia de Arbitraje Doméstico. Ob. Cit.

Como es posible constatar, todo el procedimiento antes descrito asegura de un mejor modo la intermediación del juez con la prueba, otorgándole la posibilidad de realizar un escrutinio más riguroso respecto de los argumentos técnicos presentados por los expertos²²⁰. Además, el juez no sólo tiene la oportunidad de analizar directamente lo declarado por el perito, sino que también de evaluar las debilidades de una determinada postura, según lo haya expuesto el experto de la contraria o los abogados litigantes. Con todo, el análisis pormenorizado de las ventajas y desventajas de este mecanismo se realizará más adelante en este trabajo.

3.3. Diferencias con el examen y contraexamen tradicional.

Para una mejor comprensión de la prueba concurrente de peritos, sus ventajas y desventajas, es necesario que con antelación se distinga de la práctica tradicional de este medio de prueba en el sistema adversarial, la cual es llevada a cabo a través de lo que conocemos como examen y contraexamen²²¹. En miras de dicha finalidad, a continuación se revisarán las características principales de la práctica tradicional de este medio de prueba, y se contrastarán con los caracteres propios de la declaración concurrente de peritos.

En primer lugar, una de las cuestiones que caracteriza al enfoque tradicional es que éste está determinado por la presentación y examinación individual del perito; entonces, si por ejemplo las partes presentan tres expertos, todos ellos serán examinados y contraexaminados por cuerda separada, repitiéndose el procedimiento y sus ritualidades en cada caso. Además, es bastante común que las audiencias en las cuales se rinde la prueba pericial están separadas por algunos días, o incluso semanas en los juicios mas largos²²².

Por el contrario, el *hot tubbing* propone la declaración de los expertos junto a sus pares epistémicos²²³, permitiendo el diálogo directo y ordenado entre ellos. En ese sentido, esta herramienta deja de lado

²²⁰ LEIVA FADIC, Felipe. El Desgobierno del Perito. Notas para su control en Materia de Arbitraje Doméstico. Ob. Cit.

²²¹ Es preciso destacar que para el análisis que se realizará a continuación sólo se considerarán las nociones generales respecto del examen y contraexamen, sin atender a ninguna regulación en específico.

²²² GARLING, Peter. Concurrent Expert Evidence – The New South Wales Experience. [en línea]. 2015 [consulta: marzo 2021]. Disponible en: https://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Documents/Publications/Speeches/2015%20Speeches/Garling_20151201.pdf

²²³ VÁZQUEZ ROJAS, María del Carmen. La prueba pericial. Entre la deferencia y la educación. Ob. Cit.

el enfoque individual tradicional y transita a uno “cooperativo”²²⁴, donde lo importante es - precisamente- la interacción entre los peritos.

En segundo lugar, y estrechamente ligado con lo anterior, otra diferencia guarda relación con el rol que cumple el perito en la audiencia de juicio. En efecto, dentro de la práctica tradicional de la prueba pericial el rol o la tarea del experto es -simplemente- responder las preguntas que los abogados, y en ciertos casos el juez, les realizan; como consecuencia de tal situación, la mayor o menor extensión en sus respuestas y explicaciones está directamente relacionada con el tipo de pregunta realizada (abiertas, cerradas, directas, etc.).

En cambio, en la declaración concurrente de peritos la función del experto no sólo es responder las preguntas realizadas, sino que también dialogar con su par epistémico, cuestionar su razonamiento y/o conclusiones, refutar sus ideas, entre otras posibilidades. Precisamente, el procedimiento está diseñado para que se lleve a cabo un debate (acotado) entre los expertos, otorgando con ello una mayor libertad respecto de la información que aportan al proceso.

En ese contexto, el rol de los abogados litigantes es otro rasgo diferenciador entre ambos enfoques. Por un lado, en la práctica tradicional de la prueba pericial es característico el rol protagónico de los abogados de las partes, dado que el examen y contraexamen es llevado a cabo en su totalidad por ellos, quienes -de manera muy esquematizada- realizan preguntas al perito, las cuales normalmente son cerradas, directas, y previamente preparadas. En definitiva, son los abogados los que guían, construyen y controlan la declaración del experto.

Bastante diferente es lo que ocurre en el *hot tubbing*, donde los abogados pierden este protagonismo, otorgándolo a los expertos. En efecto, como el mecanismo en estudio está diseñado para generar un debate entre los peritos, es del todo normal que el poder de dirección de los litigantes se vea disminuido dado que ya no podrán predefinir los tópicos del que hablará el experto, ni controlar e influenciar (de manera tan determinante²²⁵) su declaración.

²²⁴ GARLING, Peter. Concurrent Expert Evidence – The New South Wales Experience. Ob. Cit.

²²⁵ Es importante realizar esta precisión, dado que dentro del procedimiento de *hot tubbing* se establece una etapa en el cual las partes pueden hacer preguntas a los peritos, garantizándose con ello la vigencia del principio de contradicción. Lo que se modifica es que el rol de los abogados, pasando de ser protagonistas a actores secundarios dentro de la audiencia, pero en ningún caso se prescinde de sus intervenciones.

De hecho, esta es una de las cuestiones que más preocupa a GARLING²²⁶, quien sostiene que el proceso adversarial tradicional otorgaba al abogado un grado de influencia mucho mayor sobre el contenido de la prueba pericial que se relevaba, lo que cambia radicalmente en la declaración concurrente de peritos, generando mayores incertidumbres y desconfianza de las partes en el proceso, dado que no podrán definir todas las preguntas, ni impedir (o al menos influir) en que un tema no se toque.

Por último, el enfoque tradicional y el *hot tubbing* difieren en el rol que le otorgan al juez dentro de la práctica de la prueba pericial, pudiendo ser activo o pasivo. Normalmente, en el examen y contraexamen la figura del juez simplemente es relevante en cuanto a su función de dirigir la audiencia, pero su rol dentro de ella es pasivo dado que no tiene mayores oportunidades para intervenir, o son bastante limitadas. Un ejemplo claro de esto último es la regulación de la declaración de peritos y testigos establecida en el Código Procesal Penal; en efecto, el artículo 329 de dicho cuerpo legal establece que, solo una vez terminado el examen y contraexamen realizado por los abogados, “los miembros del tribunal podrán formular preguntas al testigo o perito con el fin de aclarar sus dichos”. Como es posible constatar, la legislación procesal penal permite al juez intervenir solo en la etapa final de la práctica de la prueba pericial, y a través de preguntas aclaratorias, limitando la obtención de nueva información por parte del experto.

Por el contrario, en la declaración concurrente de peritos es bastante común que se establezca a favor del juez la facultad de intervenir en todo momento del debate, sea preguntando, cuestionando, o pidiendo precisión, lo que le otorga un rol activo dentro de la audiencia. Sumado a la consagración de esa facultad, cabe tener presente que en el contexto de un debate cruzado el juez podrá obtener información más depurada acerca de las conclusiones de los expertos, otorgándole una mejor posición epistémica, lo que a su vez le permite inmiscuirse dentro de la discusión.

Como bien se señaló con anterioridad en este trabajo, cuando un juez no entiende la información que el perito le entrega resulta bastante difícil -y quizá imposible- que el primero pueda cuestionar el razonamiento del segundo, sin atender a criterios meramente formales. Precisamente, lo que intenta el *hot tubbing* es obtener y aportar al proceso mejor información, más depurada, y contrastada con la opinión de otro experto, lo que permite al juez entender el conflicto y cuestionar lo señalado, ejerciendo entonces la facultad de intervenir en el debate.

²²⁶ GARLING, Peter. Concurrent Expert Evidence – The New South Wales Experience. Ob. Cit.

En definitiva, la mera consagración legal de la facultad de intervenir no es del todo determinante, si es que no se le ofrece al juzgador otro tipo de herramientas que le permitan comprender el conflicto, para luego intervenir. Eso es lo que hace la declaración concurrente de peritos.

3.4. Ventajas y desventajas en su utilización.

Siguiendo con el análisis propuesto, en el presente apartado se plantearán las principales ventajas y desventajas identificadas por la doctrina comparada.

3.4.1. Ventajas

En primer lugar, se ha señalado que una audiencia única puede ser un medio más eficaz para recibir pruebas, que el examen consecutivo de los expertos por parte de los abogados litigantes, dado que la presentación de las pruebas *side-by-side* puede facilitar la comparación de los diferentes puntos de vista sobre una determinada materia, permitiendo que los expertos puedan rebatir las opiniones de los demás con respuestas directas o refutaciones²²⁷.

Sobre este punto, cabe destacar los resultados de una encuesta practicada en el Tribunal Administrativo de Apelaciones del Estado australiano de New South Wales, donde se constató que, 24 de los 26 jueces encuestados, estimaron que la declaración concurrente de peritos les había hecho más fácil la comparación de la evidencia presentada por cada experto, lo que habría mejorado el proceso de toma de decisión²²⁸. En cuanto a las razones de sus apreciaciones, los jueces sostuvieron que este mecanismo les permitió identificar las áreas de controversia entre los expertos, contribuyendo a una mejor comprensión de los aspectos técnicos relacionados y una pronta resolución de la disputa.

Una segunda ventaja es que la calidad de las pruebas puede mejorar, dado que los peritos probablemente estarán menos dispuestos a realizar afirmaciones incongruentes o técnicamente incorrectas frente a un colega que puede refutarle directamente²²⁹. En ese mismo sentido, GREENE y

²²⁷ Chartered Institute of Arbitrators. “Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration”. Ob. Cit.

²²⁸ DOWNES, Garry. Concurrent expert evidence in the administrative appeals tribunal: the New South Wales Experience. Ob. Cit., 15 p.

²²⁹ Chartered Institute of Arbitrators. “Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration”. Ob. Cit.

GORDON señalan que la presentación simultánea de las pruebas periciales puede ser especialmente útil como mecanismo para transmitir información científica o estadística, ya que permite a los demás expertos realizar una revisión pública de lo declarado²³⁰, mejorando la calidad de esta información.

Sumado a lo anterior, otra de las razones por las que la calidad de la prueba puede mejorar es porque se les otorga a los expertos la oportunidad de ampliar sus opiniones, y responder plenamente a las preguntas que se le formulan, en contraposición a la práctica tradicional de este medio de prueba²³¹. Con esta herramienta, los peritos ya no serán limitados a responder con un sí o no a las preguntas (previamente calculadas) de los abogados, sino que podrá extender su declaración con la finalidad de explicar de mejor manera sus conclusiones o defenderlas, lo que sin duda enriquece la información aportada al proceso y mejora la calidad misma de la prueba.

De hecho, en la encuesta anteriormente mencionada, 21 de 26 jueces afirmaron que la declaración concurrente mejoraba la objetividad del peritaje, y 19 de 26 sostuvieron que su aplicación mejoró la calidad de la prueba pericial²³².

Finalmente, se ha señalado que la declaración concurrente ahorra tiempo, dinero y recursos institucionales. En efecto, el proceso puede promover la eficiencia en una audiencia probatoria, ya que el tribunal logrará escuchar a todos los expertos de una sola vez, en lugar de desarrollarse diferentes audiencias a medida que las partes presentan sus pruebas²³³. De esta manera, el *hot tubbing* no sólo mejora la comunicación y el entendimiento de las opiniones expertas, sino que también ahorra recursos.

Ahora bien, la reducción de costos no sólo puede ser analizada desde una perspectiva netamente económica. Al respecto, GREENE y GORDON plantean que las declaraciones organizadas de los peritos en una misma audiencia generan una reducción de la cantidad de información presentada, por lo que también se disminuye la carga cognitiva impuesta a los jueces, aumentando la probabilidad de tomar decisiones racionales²³⁴. En términos simples, al declarar todos los peritos de manera conjunta se

²³⁰ GREENE, Edie y GORDON, Natalie. Can the “hot tub” enhance jurors’ understanding and use of expert testimony?. Ob. Cit. 381 p.

²³¹ DOWNES, Garry. Concurrent expert evidence in the administrative appeals tribunal: the New South Wales Experience. Ob. Cit., 15 p.

²³² Ibid, 16 p.

²³³ Chartered Institute of Arbitrators. “Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration”. Ob. Cit.

²³⁴ GREENE, Edie y GORDON, Natalie. Can the “hot tub” enhance jurors’ understanding and use of expert testimony?. Ob. Cit. 380 p.

evita la reiteración de información, lo que sin duda ayuda a los jueces a focalizar el análisis y ponderación de las pruebas a lo realmente relevante para la resolución del conflicto.

3.4.2. Desventajas y/o consideraciones.

Una de las principales preocupaciones -considerada para algunos como una desventaja²³⁵- es el cambio de rol que sufren los abogados de las partes²³⁶. Tal y como se señaló con anterioridad en este trabajo, la práctica tradicional de la declaración de los peritos es llevada a cabo (casi) en su totalidad por los abogados, permitiéndoles tener un control directo de lo señalado por los expertos, y diseñar estrategias para extraer determinada información. Y en ese sentido, no cabe duda que la aplicación de la declaración concurrente de peritos supone un cambio de paradigma en contraposición al examen y contraexamen.

Ahora bien, este nuevo rol no debiese ser considerado una desventaja propiamente tal, dado que no se posterga a las partes en el esclarecimiento de los hechos, manteniendo los abogados la facultad de examinar y contraexaminar a los expertos, respetando así el principio de contradicción en su faceta como garantía de las partes²³⁷. Ciertamente estos no tendrán el mismo nivel de control que tenían en el método tradicional, pero eso no significa que lo perderán por completo.

Una segunda desventaja guarda relación con el riesgo de que los peritos se inmiscuyan en polémicas doctrinarias o científicas no atinentes al conflicto a resolver, dejando a los demás participantes -no expertos en la materia- al margen de la discusión.

Al respecto, VÁSQUEZ sostiene que “una de las preocupaciones que puede generar, con razón, un careo entre peritos es terminar convirtiendo el escenario procesal en un cuadrilátero de estériles y/o complejos debates académicos o de especialistas”²³⁸. Pero, en opinión de la autora, este riesgo puede disminuir si se conciben mecanismos de control adecuados para evitarlo, otorgando al tribunal amplias facultades para dirigir y encauzar la declaración de los peritos.

²³⁵ GREENE, Edie y GORDON, Natalie. Can the “hot tub” enhance jurors’ understanding and use of expert testimony?. Ob. Cit. 381 p.

²³⁶ GARLING, Peter. Concurrent Expert Evidence – The New South Wales Experience. Ob. Cit.

²³⁷ LEIVA FADIC, Felipe. El Desgobierno del Perito. Notas para su control en Materia de Arbitraje Doméstico. Ob. Cit. 38 p.

²³⁸ VÁSQUEZ ROJAS, María del Carmen. La prueba pericial. Entre la deferencia y la educación. Ob. Cit., 350 p.

Finalmente, y respecto de los costos, se ha señalado que aunque la práctica de la prueba puede dar lugar a audiencias más breves, el tiempo y costos de preparación podrían llegar a ser mas elevados²³⁹. En ese sentido, se sostiene que el ahorro de costos no sería tal, dado que para realizar una audiencia de declaración concurrente el juez deberá manejar de mejor manera la información, lo que necesariamente aumentará el tiempo que este debe dedicar al caso²⁴⁰. En otros términos, existiría simplemente una reasignación de costos, dado que una audiencia (y juicio) más corto puede reducir los costos para las partes, pero a la inversa, podría aumentar el costo para el erario público²⁴¹.

3.5. ¿Es la declaración concurrente de peritos un mecanismo que podría instaurarse en la nueva justicia civil chilena?

En vista y consideración de todo lo antes señalado, no cabe duda que la declaración concurrente de peritos es un mecanismo útil y novedoso que permite resolver las discrepancias existentes entre las opiniones de los expertos, y mejorar considerablemente la calidad de la prueba y la información que se aporta al proceso. En ese sentido, su posible incorporación a la justicia civil chilena, -a través de la Reforma Procesal Civil-, sería beneficiosa, dado que pone el énfasis en mejorar la posición cognitiva del juez y controlar las afirmaciones realizadas por el experto, todo con el fin de evitar la verificación de los riesgos asociados al uso de la prueba pericial.

En cuanto al principio de contradicción, esta herramienta difiere del examen y contraexamen tradicional, que únicamente garantiza el contradictorio como un mecanismo en favor de las partes. El *hot tubbing*, en cambio, no sólo garantiza dicho ámbito, sino que también permite reconstruir el principio en estudio como una herramienta cognoscitiva del juez, otorgándole a éste la posibilidad de mejorar su posición cognitiva frente al experto, lo que a su vez le permitirá entender lo declarado, y valorar la prueba de mejor manera.

En este punto es preciso reiterar una idea planteada con anterioridad en este trabajo, y es que la prueba pericial no es igual al resto de las pruebas, y su diferencia radica en que lo que se aporta al proceso a través de ésta es información especializada (de una ciencia, arte u oficio), que el juez no posee y que

²³⁹ Chartered Institute of Arbitrators. “Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration”. Ob. Cit.

²⁴⁰ Civil Justice Council. “Concurrent expert evidence and ‘hot tubbing’ in english litigation since the ‘Jackson Reforms’”. A legal and empirical study. [consulta: abril de 2021]. Disponible en: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2011/03/cjc-civil-litigation-review-hot-tubbing-report-20160801.pdf>

²⁴¹ Ibid.

no podría obtener de manera sencilla. En ese sentido, es de la esencia del peritaje la existencia de una asimetría de información entre el tribunal y el perito, lo que conllevará a una deferencia epistémica del primero hacia el segundo.

Considerando las particularidades propias de este medio de prueba, y los riesgos asociados a su uso, creo que el sistema procesal debiese regular la materia siempre en miras de disminuir la brecha cognoscitiva entre el experto y el juez. Con esto no quiero decir que el juez debe convertirse en especialista en el área de conocimiento del perito, sino que simplemente debe contar con la información necesaria y suficiente para poder entender lo expresado por él, y discriminar aquellas aseveraciones que pueden ser poco rigurosas o inexactas.

Precisamente eso es lo que permite la declaración concurrente de peritos, dado que: (i) por un lado, confronta a dos o más expertos sobre los posibles puntos de discrepancia que pudieren existir entre ellos, lo que le otorgará al juez información contradictoria que le obligará a discernir, y; (ii) por otro lado, se le faculta de manera abierta para que intervenga dentro de las declaraciones, pudiendo preguntar, solicitar más información y hasta contradecir lo señalado por los expertos.

Ahora bien, es cierto que esta herramienta no se condice con un modelo adversarial en un estado puro, y muestra de ello es el rol que se le otorga al juez en el desarrollo de las declaraciones. Pero este no es un argumento válido para evitar su adopción en nuestro sistema procesal, dado que -como se verá a continuación- el NCPC consagra un modelo mixto, que conjuga el rol protagónico de las partes con ciertas facultades que podríamos calificar, inexactamente, como inquisitivas. En ese sentido, la incorporación del *hot tubbing* es armónica con el proyecto de nuevo sistema procesal civil, aunque muy innovadora en varios sentidos.

En definitiva, la declaración concurrente de peritos si es un mecanismo que podría instaurarse a la nueva justicia civil chilena, pero con ciertas adaptaciones y limitaciones del todo necesarias, las cuales se plantearán en la conclusión de este trabajo, en un apartado dedicado a la propuesta de *lege ferenda*.

CAPÍTULO CUARTO. REGULACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL PERITO DE PARTE EN EL NCPC

El actual Código de Procedimiento Civil está pronto a celebrar sus 120 años de vigencia, y sin duda estos no pasaron en vano.

Como toda legislación, el CPC se encuentra definido por su época, lo que se refleja en sus principios e instituciones, los cuales ya no se condicen con el tipo de sociedad en el que vivimos actualmente. Sobre este punto, MATURANA y RIVERO²⁴² realizan un breve diagnóstico de nuestra justicia civil, identificando una serie de aspectos problemáticos, a saber:

- i. La configuración de procedimientos escritos y de lato conocimiento, que disgrega su tramitación en diversas etapas, todas las cuales están compuestas por trámites que alargan el tiempo del juicio.
- ii. La falta de contacto del juez con las partes, lo que es a su vez una consecuencia de la plena escrituración del proceso. En este contexto, según los autores, existe “una práctica de delegación de funciones en terceros para que se verifique la rendición de la prueba, lo que nos conduce a que rija para su valoración el superado sistema de la prueba legal o tasada”²⁴³.
- iii. Además, los jueces se encuentran no sólo dedicados a ejercer su función jurisdiccional, sino que también deben cumplir con labores netamente administrativas, como lo es la cobranza, subastas, entre otras.
- iv. El sistema recursivo no es eficiente, dado que no se valora lo resuelto por los tribunales de instancia, permitiendo a las Cortes de Apelaciones realizar una revisión tanto de los hechos y el derecho. Pero como si ello no fuere suficiente, las sentencias pronunciadas por el tribunal de alzada pueden ser nuevamente impugnadas ante la Corte Suprema, quién conoce de los recursos de casación en el fondo y en la forma.
- v. Y finalmente, desde un punto de vista orgánico, es del todo criticable la estructura vertical y jerarquizada del Poder Judicial, el cual no sólo detenta el ejercicio de la función jurisdiccional, sino que también el régimen disciplinario y de gobierno interior y el control de la gestión de los tribunales y jueces que lo integran.

²⁴² MATURANA, Cristián y RIVERO, Renée. Un nuevo sistema procesal civil: una necesidad social impostergable o un antojo meramente académico. En: MATURANA, Cristián, *et. al*, AGUIRREZABAL, Maite (ed.). *Justicia civil: perspectivas para una reforma a la legislación chilena*. Cuadernos de Extensión Jurídica, N° 23, 2012, 17-37 pp.

²⁴³ *Ibíd.*, 20 p.

Como es posible constatar, son muchos los aspectos problemáticos en nuestro actual sistema procesal civil, lo que vuelve urgente la implementación de una reforma que modifique y modernice las instituciones jurídicas procesales en el ámbito civil.

Sumado a lo anterior, en todos estos años la justicia ha experimentado profundos cambios en la búsqueda de una resolución de los conflictos más rápida, eficaz y transparente. Es así como en materia orgánica se amplió el número de Ministros de la Corte Suprema, y se especializaron las Salas de dicho tribunal. Además, se creó una Academia Judicial con la finalidad de formar y perfeccionar a los jueces. En lo procedimental, en diciembre del año 2000, en las Regiones de Coquimbo y la Araucanía se comenzó a aplicar el nuevo sistema de justicia penal, que reemplazó a los procedimientos que provenían del siglo XIX²⁴⁴. Fue precisamente la Reforma Procesal Penal la que dio el puntapié inicial a un proceso reformador en la justicia nacional, que luego continuó en materias tales como familia, laboral, tributario, entre otras, pero siempre postergando la aprobación de una reforma a la justicia civil.

Ahora bien, la discusión sobre una posible reforma procesal civil tiene mas de 15 años, dado que fue a partir del 2004 que el Ministerio de Justicia, a través de su División Jurídica, estableció como una de sus metas principales la transformación de la justicia civil en Chile²⁴⁵. Desde esa fecha se han constituido distintas instancias académicas, destacando entre ellas el Foro Procesal Civil, el cual fue una instancia integrada por destacados profesores de nuestro país, representantes de distintas universidades e instituciones, quienes elaboraron un documento donde constan las conclusiones de sus intervenciones.

Precisamente, basándose en los lineamientos planteados por el Foro, es que en el año 2006, el Ministerio de Justicia encargó a la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, la redacción de un anteproyecto de Código Procesal Civil²⁴⁶. Pero dicho proceso duró varios años, y tras un proyecto de ley retirado del Congreso Nacional (Boletín N° 6567-07), finalmente -en marzo de 2012- fue

²⁴⁴ Foro Procesal Civil. Informe final Foro Procesal Civil, 1 p. [en línea]. [fecha de consulta: abril 2021]. Disponible en: <https://rpc.minjusticia.gob.cl/es/estudios-y-documentos/file/178-informe-procesal-civil-foro?start=5>

²⁴⁵ Ibid, 2 p.

²⁴⁶ Mensaje Presidencial. Proyecto de Ley que Establece el nuevo Código Procesal Civil, 2012, 8 p. [en línea]. [fecha de consulta: abril de 2021]. Disponible en: <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=8394&prmTIPO=INICIATIVA>

presentado a la Cámara de Diputados el Proyecto de Ley que Establece el Nuevo Código Procesal Civil²⁴⁷, boletín N° 8197-07.

Tal y como se señala en el Mensaje Presidencial²⁴⁸ del proyecto, la reforma a la justicia civil responde a la imperiosa necesidad de modernizar el anquilosado sistema de enjuiciamiento civil, además de coordinarlo y homologarlo con el resto de los sistemas reformados (familia, laboral, penal, etc.). No está de más recordar que nuestro actual Código de Procedimiento Civil se encuentra vigente desde 1903, por lo tanto “no se aviene empero con los avances de la ciencia procesal experimentados a lo largo de todo el siglo XX y principios de este siglo, ni por consiguiente, con las necesidades actuales de los justiciables, planteadas en el contexto de una realidad política, social y económica totalmente diferente”²⁴⁹.

En pos de ese moderno sistema de justicia civil, es que el nuevo Código se estructura sobre la base de los principios de concentración, intermediación, publicidad y oralidad²⁵⁰, lo que sin duda no sólo afectó de manera significativa el diseño y estructura del proceso, sino que también otros ámbitos relacionados, entre ellos la prueba, y por consiguiente, la prueba pericial.

4.1. Modificaciones a la prueba pericial, en general.

4.1.1. Cambio de la naturaleza jurídica de la prueba pericial.

El actual Código de Procedimiento Civil dispone en su artículo 341, que los medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio son los instrumentos, los testigos, la confesión de parte, la inspección personal del tribunal, los informes de peritos y las presunciones. En ese sentido, y aunque no lo señala expresamente, el legislador procesal civil está estableciendo que el informe de perito es un medio de prueba propiamente tal, y que esa sería su naturaleza jurídica²⁵¹.

Sin embargo, lo dispuesto en el artículo 412 del mismo cuerpo legal ha hecho que algunos autores se cuestionen su naturaleza, dado que tal norma permite que el reconocimiento pericial se pueda decretar

²⁴⁷ Véase en: <https://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/04/Proyecto-de-Ley-de-Nuevo-Codigo-Procesal-Civil.pdf>

²⁴⁸ Mensaje Presidencial. Proyecto de Ley que Establece el nuevo Código Procesal Civil. Ob. Cit.

²⁴⁹ Ibid, 3 p.

²⁵⁰ Ibid, 30 p.

²⁵¹ PALOMO, Diego. El perito y la pericia: ¿Auxiliar del juez o verdadero medio de prueba? Una precisión y una propuesta de lege ferenda. Ob. Cit., 79 p.

de oficio “*en cualquier estado del juicio*”, amplitud que no gozan las partes quienes están limitadas a solicitarlo dentro del término probatorio. Así, parte de la doctrina ha llegado a la conclusión de que los peritos, en nuestro actual sistema procesal, son concebidos como auxiliares de administración de justicia o como “*peritos del tribunal*”²⁵², es decir, expertos que ponen sus conocimientos a disposición de las necesidades cognitivas del juez.

Como es posible apreciar, la situación actual con respecto a la naturaleza jurídica de este medio de prueba no podría ser calificada de otra forma mas que indeterminada. Pero esto cambia radicalmente en el NCPC.

En efecto, el proyecto en cuestión regula la prueba pericial como un auténtico medio de prueba, en completa sintonía con lo dispuesto en el Código Procesal Penal y la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia. Así, el artículo 324 inciso 1º dispone, respecto de su procedencia, que: “Las partes podrán recabar informes elaborados por peritos de su confianza y solicitar que éstos sean citados a declarar a la audiencia de juicio, acompañando los antecedentes que acrediten la idoneidad técnica del perito y su eventual relación con las partes del juicio y el tribunal”.

Como es posible constatar, el NCPC otorga a las partes la facultad de “recabar informes elaborados por peritos de su confianza”, de lo cual se desprende con claridad que el peritaje está concebido como un medio de prueba propiamente tal, pudiendo las partes decidir si quieren o no llevar a un perito al juicio, y a qué perito en concreto²⁵³. Ahora bien, aunque la iniciativa privada de la prueba pericial es la regla general, el artículo 324 en su inciso final contempla la facultad excepcional del juez de ordenar un peritaje²⁵⁴, pero únicamente ante la circunstancia de que las partes no lo hubieren ofrecido.

Lo propuesto por la nueva regulación es del todo concordante con los principios que fundamentan la misma, como lo son el principio dispositivo, de aportación de parte, y libertad probatoria, los cuales se desprenden de lo establecido en los artículos 286 y 288 del NCPC.

²⁵² DUCE, Mauricio. La prueba pericial y su admisibilidad en el Proyecto de Código Procesal Civil. Ob. Cit., 129 p.

²⁵³ Ibid, 130 p.

²⁵⁴ DUCE señala que la norma en cuestión resulta muy ambigua, dado que no establece con claridad ni el momento ni como esta facultad debiera ejercerse. DUCE, Mauricio. La prueba pericial y su admisibilidad en el Proyecto de Código Procesal Civil. Ob. Cit., 131 p.

Con todo, es preciso destacar que el hecho de que se trate de un perito de confianza no significa que estos sean serviles o luchadores a sueldo en favor de quienes los presentan, sino que la decisión de ofrecerlos o no estará estrechamente ligada a la consistencia entre lo que el perito está dispuesto a afirmar en juicio, producto de su ciencia, arte u oficio, y la teoría del caso²⁵⁵.

Bajo esa lógica, el mismo artículo 324, en su inciso segundo, exige a las partes que acompañen los antecedentes necesarios para acreditar no sólo la idoneidad técnica del perito, sino que también su eventual relación con las partes del juicio y el tribunal. A su vez, el inciso tercero, establece el deber de objetividad que tienen los peritos, al señalar 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”. En ese mismo sentido, el artículo 326 -que regula la oportunidad y contenido del informe de peritos-, establece en sus literales b), c) y d) una serie de exigencias relativas a demostrar la concordancia del razonamiento del experto con los principios, reglas, técnicas y métodos que operan en su ciencia, arte u oficio.

Pero como si lo anterior no fuere suficiente, el artículo 329 relativo a la improcedencia de las inhabilitaciones de los peritos, establece que a estos pueden dirigírseles preguntas orientadas a determinar la concurrencia de los antecedentes previstos en el inciso primero del artículo 324 (idoneidad técnica y relación con las partes y el juez), pero no sólo eso, sino que además se les podrá requerir información acerca de su remuneración para determinar si esta se ajusta o no a los montos usuales para el tipo de trabajo realizado.

Como es posible constatar, el NCPC establece una serie de mecanismos para evitar -o al menos disminuir- el riesgo de que los peritos se constituyan como genuinos luchadores a sueldo a favor de las partes. Ahora bien, la mayoría de estos controles están destinados a revisar cuestiones netamente formales, sin inmiscuirse realmente en los contenidos de fondo del informe, y probablemente la falta de tales mecanismos se deba a la asimetría de información existente entre el juez y el experto, resultándole imposible al primero analizar con profundidad el razonamiento y las opiniones expresadas por el segundo.

Lejos de lo anterior, una de las consecuencias lógicas de esta nueva naturaleza jurídica de la prueba pericial, es que flexibiliza por completo el sistema de designación de expertos, acabando con las listas

²⁵⁵ DUCE, Mauricio. La prueba pericial y su admisibilidad en el Proyecto de Código Procesal Civil. Ob. Cit., 131 p.

de las Cortes de Apelaciones como fuente en donde se puede obtener un perito²⁵⁶. En el nuevo sistema, y según lo dispuesto en el artículo 325, podrán ser peritos todos aquellos que tengan un título profesional expedido por la autoridad competente, en el caso de que la ciencia o arte esté reglamentada por la ley.

4.1.2. La unión de la oralidad y la escrituración.

Una de las consecuencias del reconocimiento de los principios de oralidad, inmediación y concentración en el NCPC, es el mejoramiento de la producción y práctica de la prueba pericial, adecuándola a las legislaciones procesales más modernas sobre la materia.

Como ya se ha señalado con anterioridad, en el actual Código de Procedimiento Civil, la prueba pericial se limita a la emisión de un informe escrito por parte del experto, lo que en palabras de Valdés constituye “una actividad probatoria pobre”²⁵⁷, dado que ofrece un bajo respeto a la contradicción del informe, estableciendo únicamente el trámite de observaciones a la prueba para que las partes puedan hacer las adecuadas observaciones al dictamen pericial. Al parecer, la absoluta escrituración no es la vía adecuada para la producción y práctica de este medio de prueba.

En ese contexto, el proyecto de reforma presenta un modelo mixto donde se conjugan los beneficios tanto de la escrituración como de la oralidad, entendiendo que ninguno de los extremos es completamente útil en la prueba pericial; por un lado, la total oralidad puede limitar el análisis del experto, al no existir la aportación de un informe; y por otro, la completa escrituración no permite la inmediación del juez con la prueba, ni el ejercicio pleno del principio de contradicción.

Así, respecto de la escrituración, el NCPC conserva la exigencia de la emisión de un informe escrito por el perito, el cual deberá ser emitido con “con objetividad, ateniéndose a los principios de la ciencia o las reglas del arte u oficio que profesare el perito”²⁵⁸. En cuanto a su aportación al proceso, el artículo 326 establece que este deberá ser puesto en conocimiento de la parte contraria con, a lo menos, cinco días antes de la audiencia de juicio o de aquella otra en que hubiere de prestar

²⁵⁶ DUCE, Mauricio. La prueba pericial y su admisibilidad en el Proyecto de Código Procesal Civil. Ob. Cit., 131 p.

²⁵⁷ VALDÉS QUINTEROS, Diego. Ob. Cit., 70 p.

²⁵⁸ Artículo 324.

declaración el experto. Además, la misma disposición regula detalladamente el contenido del informe²⁵⁹.

En cuanto a la oralidad, la reforma establece el deber de los peritos de concurrir a declarar a la audiencia de juicio, donde deberán exponer y explicar el contenido de sus informes, para posteriormente ser examinados y contraexaminados²⁶⁰ por las partes. Tal deber se desprende con claridad de lo dispuesto en los artículos 326 y 330 del Proyecto, los cuales -en lo pertinente- establecen:

“Artículo 326.- Sin perjuicio del **deber de los peritos de concurrir a declarar** ante el juez acerca de su informe (...)”.

“Artículo 330.- (...) el juez podrá eximir al perito de la **obligación de concurrir a prestar declaración**”.

El establecimiento de este deber es del todo armónico con el resto de la normativa propuesta, la cual pretende, por un lado, mejorar la inmediación del juez con la prueba²⁶¹, y por otro, resguardar debidamente el principio de contradicción entendido como una garantía de las partes. En efecto, al declarar el perito en la audiencia de juicio se genera la instancia propicia para que los litigantes le realicen preguntas directas, que pueden ser relativas a sus credenciales, métodos, razonamientos, conclusiones, etc.; y a su vez, se le permite al juez ver y escuchar al experto explicar -en un lenguaje simple- lo plasmado en su informe, e incluso efectuar preguntas con la finalidad de pedir aclaraciones, precisiones o adiciones en sus respuestas.

²⁵⁹ “Art. 326.- Oportunidad y contenido del informe de peritos. (...) Dicho informe escrito deberá contener:

a) La descripción de la persona, hecho o cosa que fuere objeto del peritaje, del estado y modo en que se hallare;

b) La relación de todos los principios y reglas de la ciencia, arte u oficio invocados;

c) La relación circunstanciada de todos los procedimientos practicados y su resultado, especialmente los que digan relación con los métodos utilizados en la elaboración del informe, como la cuantificación del porcentaje o márgenes de error conocidos para la técnica o método utilizado;

d) Las conclusiones que, en vista de tales datos, formulare el perito conforme a los principios de su ciencia o reglas de su arte u oficio.

e) La firma de los profesionales que participaron y emiten el informe pericial, debiendo especificarse su participación, si fuere distinta o limitada a solo algunos aspectos del mismo.”

²⁶⁰ El NCPC no utiliza el término examen y contraexamen, sino que simplemente interrogatorio.

²⁶¹ Sobre este punto, resulta interesante lo declarado por el Foro Procesal Civil en su informe: “Para nosotros la consagración de la inmediación implica el establecimiento de un poder-deber del juez de escuchar y fundamentalmente dialogar con las partes implicadas, con sus abogados, con los testigos y peritos, lo que permite ponderar no solamente las palabras, sino que también actitudes, gestos, etc.”. (Foro Procesal Civil. Informe final Foro Procesal Civil, Ob. Cit., 116 p.)

En definitiva, el NCPC rescata lo mejor de la escrituración y la oralidad, fundiéndolos en un modelo mixto.

Ahora bien, la unión de ambos modelos no es equitativa, dado que el Proyecto decidió establecer que el medio de prueba -propiamente tal- es la declaración del experto en la audiencia de juicio, y no el informe pericial. A tal conclusión se llega tras la lectura de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 330 antes citado, que establece: “Con acuerdo de las partes, el juez podrá eximir al perito de la obligación de concurrir a prestar declaración, **admitiendo en dicho caso el informe pericial como prueba**”.

De tal norma se desprende que, sólo ante la exención del deber del perito de declarar en juicio, es que se admite que el informe aportado por el experto sea considerado como prueba; *a contrario sensu*, si la exención no ocurre, el informe solo será un documento que tiene por finalidad poner en conocimiento de las partes y el juez el razonamiento del experto *in extenso*²⁶². Como es posible constatar, la nueva regulación cambia radicalmente el rol del informe escrito, pasando de ser el corazón de la prueba pericial en el Código de Procedimiento Civil, a un elemento completamente secundario.

Sobre este punto, DUCE señala que los informes escritos en los sistemas orales, desde la perspectiva de las partes, tienen por finalidad “favorecer el descubrimiento o acceso a la información que permita al litigante no sólo preparar el debate de admisibilidad, sino también la potencial confrontación en juicio de la misma prueba”²⁶³. En un sentido similar, VALDÉS²⁶⁴ señala que la exigencia de la emisión de un informe escrito posibilita su lectura detallada, pausada y concienzuda por parte del tribunal y la contraparte, evitando para el demandado sorpresas desagradables, permitiéndole preparar la audiencia y conocer de qué se está hablando en la misma.

En definitiva, todo lo antes mencionado permite concluir que el Proyecto de Código Procesal Civil regula la prueba pericial sobre la base de un modelo mixto que integra tanto la escrituración como la oralidad, dando preeminencia a esta última.

²⁶² Esto no obsta que el informe sea obligatorio.

²⁶³ DUCE, Mauricio. La prueba pericial y su admisibilidad en el Proyecto de Código Procesal Civil. Ob. Cit., 141 p.

²⁶⁴ VALDÉS QUINTEROS, Diego. Ob. Cit., 70 p.

4.2. La regulación de la prueba pericial, y en específico, la declaración del experto.

Este apartado tiene por finalidad analizar con mayor detalle la regulación de la prueba pericial en el NCPC, y precisamente para cumplir con tal propósito es que esta sección se encuentra dividida en dos subsecciones; en la primera de ellas se expondrán las normas relativas a la procedencia de este medio de prueba, quienes pueden ser peritos, y la oportunidad y contenido del informe; por otro lado, en la segunda subsección se describirá el procedimiento detrás de la prueba pericial, desde su proposición hasta su rendición en la audiencia de juicio.

4.2.1. La reglamentación de la prueba pericial, como un medio de prueba propiamente tal.

El párrafo 5° del Capítulo 5° del Libro II, inicia con lo dispuesto en el artículo 324 que regula la procedencia de la prueba pericial. El tenor de dicha norma es el siguiente:

“Las partes podrán recabar informes elaborados por peritos de su confianza y solicitar que éstos sean citados a declarar a la audiencia de juicio, acompañando los antecedentes que acrediten la idoneidad técnica del perito y su eventual relación con las partes del juicio y el tribunal.

Procederá la prueba pericial 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.

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.

Asimismo, cuando la parte respectiva haya acreditado que carece de los recursos necesarios para pagar los honorarios del perito, el juez, a petición de ésta, podrá solicitar la elaboración de un informe de peritos a algún órgano público u organismo que reciba aportes del Estado, cuando lo estime indispensable para la adecuada resolución del conflicto.

El tribunal sólo podrá ordenar un peritaje cuando no haya sido ofrecido por alguna de las partes. El tribunal arbitrará las medidas para obtener que la designación del perito sea de común acuerdo. En el evento que no se produzca dicho acuerdo, deberá designarse un peritaje institucional.”

De esta norma, o al menos de lo dispuesto en sus incisos 1º y 2º, se desprenden los criterios de admisibilidad de la prueba pericial en el NCPC, los cuales son²⁶⁵: la necesidad del conocimiento experto; la idoneidad del perito; y la confiabilidad de la información aportada. Tal y como señala DUCE²⁶⁶, la regulación propuesta sobre este tema construye las reglas básicas que permiten instalar una práctica adecuada para hacer más exigente la admisibilidad de la prueba pericial, y de esta manera prevenir la verificación de los distintos riesgos asociados a su uso, los cuales fueron analizados previamente en este trabajo.

Fuera de lo anterior, del inciso final del artículo antes citado es posible desprender una de las facultades más importantes que tiene el tribunal con respecto de la prueba pericial, que es ordenar un peritaje de oficio. Con todo, su operatividad es limitada, dado que la misma norma establece que el juez sólo podrá ordenar un peritaje cuando no haya sido ofrecido por alguna de las partes; *a contrario sensu*, si las partes han ofrecido informes periciales y han solicitado que los expertos declaren en juicio, el juez no podrá ordenar uno de oficio.

En relación con este punto, es imperativo destacar otra de las grandes innovaciones introducidas por la Reforma como lo es el establecimiento del peritaje institucional, que no es otra cosa que una pericia practicada por instituciones públicas o privadas. Esta figura tiene importancia principalmente en dos situaciones: (i) ante el caso de que no exista acuerdo respecto de la designación del perito ordenado de oficio por el tribunal (inciso final del artículo 324), y; (ii) en la hipótesis de que una de las partes haya acreditado que carece de los recursos necesarios para pagar los honorarios de un perito, ante lo cual el juez podrá ordenar la elaboración de un informe pericial a algún órgano público u organismo que recibe aportes del Estado (inciso 4º del mismo artículo).

En cuanto a quienes pueden ser peritos, el artículo 325 regula la materia en sentido negativo estableciendo que, salvo autorización expresa del tribunal, no podrán ser peritos quienes no tengan un título profesional expedido por la autoridad competente. A pesar de esta exigencia académica, cabe tener presente que el NCPC establece que la prueba pericial procede cuando fueren necesarios conocimientos especiales no sólo de una ciencia, sino que también de un arte u oficio, por tanto es bastante probable que el tribunal -en determinados casos- autorice que pueda ser perito un sujeto que no cuenta con un título profesional.

²⁶⁵ DUCE, Mauricio. La prueba pericial y su admisibilidad en el Proyecto de Código Procesal Civil. Ob. Cit.

²⁶⁶ Ibid, 148 p.

Luego, el artículo 326 regula, por un lado, la oportunidad en que deberá ser acompañado el informe pericial, señalando que este debe ser puesto en conocimiento de la otra parte con al menos cinco días de anticipación a la audiencia de juicio o de aquella otra en que el experto prestare declaración. Sobre el contenido del informe, el mismo artículo 326 regula la materia de manera bastante detallada, señalando que este deberá necesariamente contener:

- “a) La descripción de la persona, hecho o cosa que fuere objeto del peritaje, del estado y modo en que se hallare;
- b) La relación de todos los principios y reglas de la ciencia, arte u oficio invocados;
- c) La relación circunstanciada de todos los procedimientos practicados y su resultado, especialmente los que digan relación con los métodos utilizados en la elaboración del informe, como la cuantificación del porcentaje o márgenes de error conocidos para la técnica o método utilizado;
- d) Las conclusiones que, en vista de tales datos, formulare el perito conforme a los principios de su ciencia o reglas de su arte u oficio;
- e) La firma de los profesionales que participaron y emiten el informe pericial, debiendo especificarse su participación, si fuere distinta o limitada a solo algunos aspectos del mismo”.

Como es posible constatar, el NCPC -a diferencia del Código de Procedimiento Civil- regula de manera extensa la materia, exigiendo que el informe no sólo contenga una serie de requisitos formales, sino que también cuestiones de fondo que se relacionan directamente con el deber de objetividad que se le impone al perito. No es para nada baladí que los literales b), c) y d) ordenen al experto referirse específicamente a los principios, reglas, técnicas y métodos que rigen en su ciencia, arte u oficio. Pareciere clara la intención del legislador de resguardar, en la medida de lo posible, la imparcialidad y objetividad de las opiniones aportadas por el perito al proceso.

Finalmente, es necesario referirnos a la remuneración de estos y la existencia o no de inhabilidades. Sobre el primer punto, y como es del todo lógico, los honorarios y demás gastos derivados de la intervención del perito corresponderán a la parte que los presente, y si el peritaje es ordenado por el tribunal, los honorarios y gastos serán pagados por las partes por mitades, sin perjuicio de lo que se resuelva respecto de las costas (artículo 328). En cuanto a las inhabilidades, el artículo 329 es claro al disponer que “los peritos no podrán ser inhabilitados”, pero eso no obsta a que durante la audiencia de juicio sean interrogados respecto de su remuneración, su idoneidad técnica, y su eventual relación con las partes del juicio y el tribunal.

4.2.2. Desde su proposición hasta su rendición.

Teniendo en consideración todo lo antes señalado, en este apartado se describirá la regulación procedimental de la prueba pericial en el NCPC, desde su proposición hasta su práctica en la audiencia de juicio.

En cuanto a su ofrecimiento, el artículo 253 N° 4 del NCPC dispone que dentro de la demanda se deberá contener “la exposición de cada uno de los hechos en que se funde el petitorio, la indicación de los medios de prueba con los cuales se acreditarán sus fundamentos y el derecho en que se apoya”. O sea, es la presentación de la demanda la instancia adecuada para ofrecer todos y cada uno de los medios de prueba que el actor hará valer en juicio.

Específicamente en cuanto al ofrecimiento de la prueba pericial en la demanda, el artículo 255 en su inciso 1° establece: “El actor deberá con precisión indicar en la demanda todos los medios de prueba de que se valdrá, incluyendo el nombre, profesión u oficio, cédula de identidad, si se supiere, y domicilio de los testigos y los peritos que presentará a declarar en juicio, solicitando su diligenciamiento, si correspondiere. Señalará, asimismo, con claridad y precisión los hechos sobre los cuales recaerán las declaraciones de testigos y peritos e indicará, pormenorizadamente, los que se acreditarán con los restantes medios, de modo que el tribunal pueda ejercer las facultades que le confiere el artículo 292”.

Similar regulación se establece a propósito del trámite de contestación, dado que tanto el artículo 271 N° 3, como el artículo 273 inciso 4°, disponen que el demandado deberá indicar, con precisión, todos los medios de prueba de los que se valdrá, individualizando a los testigos y peritos, además de señalar los hechos sobre los cuales recaerán sus declaraciones.

Ahora bien, ¿qué sucede si no ofrecen los medios de prueba en la demanda o la contestación? De acuerdo con lo establecido en los artículos 256 y 273 inciso final, se les impone a las partes la sanción de no ofrecer ni producir prueba alguna; salvo que ocurriese un hecho nuevo de relevancia, según lo dispuesto en el artículo 276, o que concurra la circunstancia prevista en el artículo 289.

Como es posible constatar, la Reforma Procesal Civil introduce grandes innovaciones en lo referido al ofrecimiento de los distintos medios de prueba, incluyendo la prueba pericial, dado que impone a los litigantes el deber de indicar con precisión los medios de los que se valdrá, y no sólo eso, sino que

también deben señalar los hechos sobre los cuales recaerán las declaraciones de los testigos y peritos. Con esta regulación lo que se intenta es evitar la proliferación de litigios que no tienen sustento fáctico, y garantizar de mejor manera el principio de contradicción, dado que las partes sabrán desde la etapa de discusión los medios de prueba con los que cuenta la contraria, lo que les permitirá preparar sus contrargumentos y contrapruebas.

Una vez ofrecida la prueba pericial, es en la audiencia preliminar donde se determinará por el tribunal cuales deberán rendirse en la audiencia de juicio. En efecto, el artículo 280 -relativo al contenido de la audiencia preliminar, establece en sus numerandos 7º y 8º lo siguiente:

“En la audiencia preliminar:

7. El tribunal fijará los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que deben ser probados y aprobará las convenciones probatorias que las partes hayan acordado:

8. El tribunal determinará las pruebas que deberán rendirse en la audiencia de juicio al tenor de la propuesta de las partes en sus escritos principales y aquellas destinadas a acreditar las alegaciones complementarias y de hechos nuevos o desconocidos prevista en el artículo 276, que no hayan sido rechazadas de plano”.

Del tenor de la disposición se desprende que las pruebas que se rendirán están determinadas por las proposiciones de las partes, sin embargo, esta regla no es absoluta, dado que el N° 10 del mismo artículo establece que, se excluirán de ser rendidas en la audiencia de juicio, aquellas pruebas que se declaren inadmisibles en conformidad con lo señalado en el artículo 292. ¿Qué dispone esta norma? La facultad del tribunal de excluir ciertos medios de prueba de ser rendidos en juicio, cuando estos: (i) fueren manifiestamente impertinentes o no idóneos, o; (ii) tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios, o; (iii) resultaren sobreabundantes; (iv) también serán excluidas las probanzas que hubieren sido obtenidas con infracción de garantías fundamentales o hubieren sido declaradas nulas y aquellas que recaigan sobre hechos no controvertidos, a menos que, se tratare de cuestiones indisponibles para las partes.

Fuera de los casos antes señalados, el tribunal deberá admitir las pruebas propuestas por las partes, y ordenar su producción en la respectiva audiencia de juicio. Precisamente, dentro de la resolución que cita a tal instancia, deberá contenerse, por un lado, las pruebas que deberán rendirse en el juicio y aquellas que se hubieren excluido, además de la citación e individualización de los peritos, testigos o partes que son llamados para prestar declaración en la audiencia (artículo 281).

En este punto ya corresponde el análisis de la rendición de prueba en dicha audiencia, y específicamente de la declaración del experto, lo cual se encuentra regulado en el Párrafo 10° del Capítulo 5°, del Libro II del NCPC, artículos 341 y siguientes.

En términos generales, el artículo 341 establece la forma de desarrollo y el propósito de la audiencia, señalando -entre otras cosas- que esta se desarrollará en forma ininterrumpida, pudiendo prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión. Lo interesante de esta disposición, desde el punto de vista del objeto de este trabajo, es su numerando 3°, dado que señala que el juez dispondrá que los peritos y testigos “que hubieren comparecido hagan abandono de la sala de audiencia, y ordenará que se adopten las medidas necesarias para evitar que éstos puedan, antes de declarar, comunicarse entre sí, ni ver, oír ni ser informados de lo que ocurriere en la audiencia”.

De la sola lectura de la norma, es posible anticipar que el modelo de práctica de la prueba pericial (y testimonial) es el tradicional, basado en el examen y contraexamen individual de cada uno de los peritos. Por esa razón es que se solicita que estos hagan abandono de la sala de audiencia, para que sus declaraciones no se vean influidas por los dichos de los demás expertos citados.

Luego, el artículo 343 regula el procedimiento de interrogatorio del perito, el cual comienza con la identificación por el juez, quien le tomará juramento o promesa de decir la verdad, además de ponerle en conocimiento acerca de las sanciones contempladas en el Código Penal para quienes faltaren con su deber de veracidad. A continuación, el perito deberá exponer brevemente el contenido y las conclusiones de su informe, y luego se autorizará a que sea interrogado “por cada uno de los litigantes, comenzando por el que los presenta o haya solicitado la respectiva declaración, según el caso”.

En cuanto a la forma de las interrogaciones, el artículo 344 establece, por un lado, que las preguntas se formularán sin admisión de pliegos, y deberán ser pertinentes a los hechos sobre los que recae la prueba, expresándose en términos claros y precisos, de manera que puedan ser comprendidas sin dificultad²⁶⁷. Las respuestas, por otra parte, deberán ser formuladas por el perito de forma verbal y categórica, sin perjuicio “de las precisiones que fueren indispensables para ilustrar de mejor manera

²⁶⁷ Además, sobre las preguntas se dispone que: “No podrán formularse preguntas capciosas o contradictorias. Las preguntas a los testigos, peritos y partes no podrán contener por parte de quien los presenta elementos de juicio que determinen la respuesta, ni referirse a hechos o circunstancias ajenas al objeto de la prueba, lo que calificará el tribunal sin más trámite ni ulterior recurso. El tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá rechazar las preguntas que no cumplan con las exigencias de los dos incisos precedentes”.

su declaración”. Ahora bien, si el interrogado se niega a declarar o responde evasivamente, el juez podrá requerirle que cumpla con su deber, bajo apercibimiento de ser sancionado.

Además, en pos de cumplir con el contradictorio, el inciso final del artículo 344 dispone que el juez arbitrará las medidas que fueren necesarias para la realización de repreguntas y contrainterrogaciones a los peritos, siempre que sean pertinentes a los hechos sobre los cuales versa la prueba.

Como es posible constatar, y sobre la base de todo lo antes analizado en este trabajo, no cabe duda que el modelo de rendición de la prueba pericial en el NCPC no es otro mas que el tradicional, dado que cumple con cada uno de sus rasgos característicos: (i) interrogatorio individual; (ii) rol preponderante de los litigantes, y; (iii) espacio acotado para las respuestas de los expertos. Ciertamente este modelo es respetuoso del principio de contradicción, aunque solo en su faceta como garantía de las partes, entendiendo entonces que cada una podrá intervenir, preguntar y contrapreguntar al experto. Pero poco o nada se considera a la contradicción como una herramienta cognoscitiva del juez.

En ese contexto, resulta un acierto lo dispuesto en el artículo 345, que establece que: “Una vez interrogado por los litigantes, el juez podrá efectuar preguntas al testigo o perito, así como a las partes que declaren, con la finalidad de pedir aclaraciones, precisiones o adiciones a sus respuestas.”

Si no fuere por esta facultad, las partes tendrían el control total sobre la rendición de la prueba, excluyendo al juez por completo y dejándolo en una posición de mero espectador de la audiencia. Aún así, de la redacción de la norma se desprende que su uso es del todo restringido, dado que el juez únicamente puede intervenir cuando las partes hayan terminado de examinar y contraexaminar al experto²⁶⁸.

Fuera de esa hipótesis, resulta interesante lo establecido en el inciso final del mismo artículo 345, cuyo tenor es el siguiente: “Cuando los testigos, peritos o las partes incurran en graves contradicciones en sus declaraciones, el tribunal de oficio o a instancia de parte, podrá disponer que se sometan a un

²⁶⁸ Sobre este punto, la intervención del profesor Cristian Maturana, registrada en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, es del todo clarificadora, señalado que: “esta disposición se refiere al rol que adopta el juez en el interrogatorio de los testigos, de los peritos y las partes. En este sentido, indicó que solo puede intervenir una vez que hayan sido interrogados por los litigantes, con el fin de solicitar aclaraciones o precisiones a las respuestas dadas”. (Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el proyecto de ley que establece el nuevo Código Procesal Civil, Ob. Cit. 402 p.)

careo respecto del punto específico. en que se hubiere suscitado la discrepancia. Dicha medida deberá solicitarse y disponerse antes de la conclusión de la audiencia, disponiendo la urgente citación de los respectivos deponentes si no se encontraren en el tribunal”.

Lamentablemente, el tenor de la disposición no es claro, y no se logra entender si el careo se realizará entre dos peritos, o si sólo se citará de manera individual a uno de ellos para confrontarlo con sus declaraciones. Además, la posibilidad de realizar el careo está limitada a la circunstancia de que existan graves contradicciones en la declaración del perito, pero no se define ni se ejemplifica que constituiría tal situación. Pareciere que la regulación solo se pone en la situación de existencia de contradicciones entre el informe acompañado y la posterior declaración del perito, pero no sobre los posibles desacuerdos que pueden existir entre los expertos de las partes, faltando así un mecanismo para gestionar la discrepancia de sus opiniones.

De todo lo antes señalado, queda de manifiesto que el diseño legislativo de la rendición de la prueba pericial en el NCPC está marcado de manera preponderante por el sistema adversarial, otorgándole a las partes una instancia para ejercer debidamente su derecho a la contradicción, pero posicionando al juez en un rol secundario y postergado, que únicamente le permite escuchar y pedir aclaraciones sobre la base de las respuestas ya dadas por los expertos.

CONCLUSIÓN

Tras todo lo analizado a lo largo de este trabajo, no cabe duda que la prueba pericial tiene un rol protagónico en el litigio contemporáneo, cumpliendo la función de proporcionar al proceso aquellos conocimientos relativos a una ciencia, arte u oficio que son necesarios para la resolución del conflicto, pero que el juez no posee. Precisamente, este último punto marca la diferencia entre la pericia y el resto de medios de prueba, dado que en la primera es de la esencia la existencia de una asimetría de información entre el tribunal y el perito, generando una deferencia epistémica del primero hacia el segundo.

Lamentablemente, muchas veces esa asimetría perdura a lo largo del proceso, principalmente por la falta de capacidad y herramientas que tiene el juez para valorar y ponderar una prueba que simplemente no entiende. En ese sentido, uno de los principales riesgos derivado del uso masivo de la pericia es la transferencia indebida de jurisdicción, y que en términos simples consiste en la sustitución del trabajo del juez por el razonamiento del experto, limitándose a aceptar como cierto lo concluido en el peritaje.

Frente a esta problemática, en esta memoria se sostiene que una de las herramientas más efectiva es la declaración oral del perito ante el juez, lo que debe sustentarse, por una parte, sobre la inmediación, pero principalmente sobre el principio de contradicción.

En cuanto a la inmediación, desde hace mucho tiempo que la dogmática procesal investiga acerca de las implicancias que tiene su aplicación en la práctica y valoración de la prueba, lo que no es ajeno a la pericia. No cabe la menor duda que es beneficioso para el proceso, y para la resolución del conflicto, el contar con una instancia donde el juez y las partes puedan escuchar las conclusiones del experto y solicitar aclaraciones en caso de ser necesario; y sus beneficios son aún mas prístinos si se compara con la simple lectura de un informe escrito, que es lo que ocurre en nuestro actual sistema de justicia civil. Ahora bien, la inmediación por si sola no es una herramienta suficiente para mejorar la posición cognitiva del sentenciador, requiriéndose la manifestación del principio de contradicción.

Como bien se señaló con anterioridad, el principio de contradicción, o bilateralidad de la audiencia, consagra la facultad de ambas partes de intervenir y defenderse sobre todos los aspectos controvertidos que resultan relevantes para la decisión del asunto. Este principio, que es propio del sistema adversarial, está presente a lo largo de todo el proceso y en todas las instancias que lo

componen; es decir, en los escritos de la etapa de discusión, en la producción de las pruebas tanto propias como de la contraria, en las alegaciones sobre el mérito de la prueba, y luego en las posteriores instancias establecidas por la legislación procesal.

Dentro del ámbito probatorio general, la aplicación del principio de contradicción otorga a las partes una serie de facultades, que se constituyen como genuinas herramientas de control y defensa ante las actividades probatorias de la contraparte y el juez; permitiéndoles la fiscalización de la prueba aportada desde el momento en que se presenta, hasta después de practicada para discutir respecto del mérito de esta.

Tales facultades probatorias se manifiestan también en la prueba pericial, específicamente en cuatro oportunidades procesales: i) en la aportación de los dictámenes; ii) en la impugnación de estos; iii) en la presentación de conclusiones antes de la valoración y ponderación que debe realizar el juez, y; iv) por sobre todo, en su práctica en el acto de juicio o de la vista. Esta última instancia es la manifestación por excelencia de la contradicción, toda vez que permite el diálogo directo de las partes con el experto y el juez.

Ahora bien, dentro de la práctica de la prueba pericial el principio en cuestión no sólo puede ser concebido -de un modo tradicional- como una herramienta de control de las partes, sino que también puede constituirse como una herramienta cognoscitiva del juzgador. Esta faceta del contradictorio le permite al juez formular todos aquellos cuestionamientos sobre el contenido de la pericia, pudiendo incluso desafiar la información presentada, todo con la finalidad de comprender y controlar lo que afirma el experto, sin depender únicamente del adecuado ejercicio del contradictorio por las partes.

En efecto, la posibilidad de escuchar directamente las explicaciones del caso y hacer preguntas, genera una mejor comprensión de las afirmaciones del perito, dejando al juez en una posición cognoscitiva superior, en comparación con la simple presentación de un informe, o el rol pasivo que pueda tener ante el interrogatorio del experto hecho por las partes. Así, no cabe duda que la aplicación del principio en estudio en la práctica de la prueba pericial se erige como una herramienta cognoscitiva y de control, aportando nuevos antecedentes que permiten aquilatar la información entregada por el experto, lo que conlleva a su vez una disminución en la verificación de los distintos riesgos intrínsecos en el uso de la prueba pericial.

Desafortunadamente, en la nueva justicia civil las manifestaciones de este principio están destinadas, casi en su totalidad, a servir como herramientas de control en favor de las partes. Es del todo evidente que el modelo de rendición de la prueba pericial en el NCPC es el tradicional, otorgándole a los litigantes un rol preponderante dentro del interrogatorio. La única facultad que tiene el juez en esa audiencia es la contemplada en el artículo 345, que le permite formular preguntas al perito pero solo “una vez interrogado por los litigantes”.

Fuera de ello, resulta interesante lo contemplado en el inciso final del mismo artículo, dado que regula la posibilidad de que el juez decrete, de oficio o a petición de parte, un careo. Ahora bien, esa facultad es del todo ilusoria, dado que está limitada a la circunstancia de que existan graves contradicciones en la declaración del perito, pero no se define ni ejemplifica que constituiría tal situación. Además, no se logra entender si el careo se realizará entre dos o más peritos, o si se citará de manera individual para confrontarlos con sus declaraciones.

En ese contexto, la propuesta de *lege ferenda* que presenta esta memoria tiene por finalidad otorgarle al juez la posibilidad de obtener más información, sin depender de la diligencia de las partes, de modo que se constituya como una herramienta cognoscitiva a su favor. Así, lo que se plantea en el presente trabajo es: (i) por un lado, modificar el artículo 345 del NCPC en orden de otorgarle al juez mayores facultades en relación con el interrogatorio del perito, y; (ii) por otro, implantar como mecanismo de resolución de contradicciones el llamado *hot tubbing* o declaración concurrente de peritos.

En cuanto a la primera recomendación, es del todo imperativo otorgarle al juez mayores facultades dentro del interrogatorio del perito, dado que la posibilidad de preguntar, cuestionar, y/o adicionar, no debiese estar limitada a la etapa final del examen y contraexamen. Por el contrario, esta oportunidad debe estar siempre presente, dado que es una forma de inmiscuir al juez en la prueba, y también de permitirle entender, analizar y ponderar de mejor manera lo afirmado por el experto. Así, se propone regular expresamente que: “el juez, en todo momento, tendrá la facultad de efectuar preguntas al perito con la finalidad de pedir aclaraciones, precisiones o adiciones a sus respuestas”.

En cuanto al *hot tubbing* o declaración concurrente de peritos, cabe acentuar que este mecanismo -proveniente de Australia- tiene por finalidad confrontar las opiniones contradictorias de los expertos, generando un diálogo y/o debate entre ellos, donde estos podrán explicar la metodología utilizada, cuestionar las conclusiones de sus pares, acordar en ciertos puntos, etc. En ese sentido, el *hot tubbing* no solo garantiza el contradictorio como un mecanismo a favor de las partes (quienes mantienen la

facultad de examinar y contraexaminar al experto, aunque de forma mas acotada), sino que también permite reconstruir el principio de contradicción como una herramienta cognoscitiva del juez, dado que puede intervenir en todo momento.

Con todo, el trasplante jurídico que se propone está limitado únicamente a la circunstancia de que existan contradicciones relevantes entre los peritos, ya sea en sus metodologías, razonamientos o conclusiones. La razón de esta restricción, se funda en que esta institución es principalmente útil cuando las pruebas periciales aportadas presentan conclusiones contradictorias, dado que el diálogo entre los expertos otorga al juez herramientas para determinar los motivos del desacuerdo, y que opinión es mas confiable en lo sustantivo.

En efecto, los lineamientos generales de esta propuesta son los siguientes:

- i. La declaración concurrente de peritos -o simplemente el careo- sólo podrá ser ordenada a petición de parte, o de oficio por el tribunal-, cuando existan discrepancias relevantes entre los expertos.
- ii. Con la finalidad de determinar adecuadamente la existencia de discrepancia entre los peritos, es necesario que los informes escritos sean puestos en conocimiento de la contraparte y el tribunal antes de la realización de la audiencia preliminar, dado que será en esa instancia donde se decidirá el uso o no de la declaración concurrente de peritos. En caso de que se estime que no es necesaria, deberá llevarse a cabo la declaración de los expertos de conformidad con las reglas generales (examen y contraexamen).
- iii. Una vez determinado el uso del careo en la causa, el tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de parte, que los expertos se reúnan a discutir los puntos controvertidos de sus informes, posibilitando la búsqueda de acuerdos entre ellos. En caso de persistir la discrepancia, se dejará constancia de ella en un acta, la cual servirá de base para la declaración de los expertos en la audiencia de juicio.
- iv. Cabe tener presente que, el modelo de declaración concurrente que se propone en este trabajo, está diseñado bajo la dirección del juez, y con completo respeto a la garantía de contradicción de las partes. En ese sentido, será el tribunal quien dirigirá la audiencia, y ordenará las intervenciones de los participantes; y por su parte, los abogados tendrán derecho a realizar el examen y contraexamen tradicional, aunque de manera mas acotada.
- v. En términos generales, la estructura del procedimiento de la declaración concurrente de peritos será la siguiente: (i) juramento o promesa de decir la verdad; (ii) breve exposición de

los expertos respecto de las conclusiones obtenidas de sus análisis, y luego se dará inicio a la ronda de preguntas y contrapreguntas entre los expertos; (iii) finalizada dicha etapa, los peritos tendrán la oportunidad de presentar nuevamente sus conclusiones, recogiendo lo planteado en la discusión precedente; (iv) luego, los abogados podrán realizar el examen y contraexamen tradicional, formulando las preguntas que estimen pertinentes, o insistiendo sobre un punto ya discutido entre los expertos. A lo largo de la audiencia, el juez tendrá completa libertad para intervenir, pudiendo realizar preguntas, solicitar aclaraciones o cuestionar lo planteado por alguno de los expertos.

- vi. Además, debe contemplarse la facultad del tribunal de decretar (de oficio o a petición de parte) la declaración concurrente de los peritos, cuando estos incurran en contradicciones que solo fueron conocidas tras el examen y contraexamen tradicional. Así, si los litigantes o el juez perciben la existencia de una discrepancia relevante entre los expertos, tendrán la posibilidad de luego interrogarlo frente a su par epistémico.

Como es posible constatar, la regulación de esta nueva herramienta viene a reformar, profundizar, o quizá clarificar, la facultad establecida en el inciso final del artículo 345 del NCPC. Si lo que se quiere es generar un careo o debate entre los expertos, es necesario que su regulación sea suficientemente definida, en orden de configurar una real posibilidad.

En definitiva, es indispensable que en la nueva justicia civil exista una regulación moderna acerca de la práctica de la prueba pericial, que ponga énfasis no sólo en otorgar herramientas de control a las partes, sino que también en mejorar la posición cognitiva del juez, permitiéndole comprobar la calidad de las afirmaciones realizadas por el experto, todo con el fin de evitar la verificación de los riesgos asociados a su uso, y el desgobierno del perito²⁶⁹.

²⁶⁹ Término acuñado por Felipe Leiva Fadic, en: LEIVA FADIC, Felipe. El Desgobierno del Perito. Notas para su control en Materia de Arbitraje Doméstico. Ob. Cit.

BIBLIOGRAFÍA

ABEL LLUCH, Xavier. “La contradicción del dictamen pericial”. En: PICÓ I JUNOY, Joan (dir.). *Principios y Garantías Procesales. Liber Amicorum en Homenaje a la profesora M^a Victoria Berzosa Francos*. España: Bosch Editor, 2013, 219-232 pp.

ABEL LLUCH, Xabier. “La prueba pericial”. En: LLUCH, Xabier y PICÓ, Joan. *La prueba pericial*. Barcelona: Bosh, 2009.

AGUIRREZÁBAL GRÜNSTEIN, Maite. Algunos aspectos relevantes de la prueba pericial en el proceso civil. En: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* [en línea]. Chile: [s.n.], Año 19, N° 1, 2012. [consulta: octubre de 2020]. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rducn/v19n1/art10.pdf>

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. “La imparcialidad judicial y el sistema inquisitivo de juzgamiento”. En: MONTERO AROCA, Juan (coord.). *Proceso civil e ideología*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, 219-248 pp. [consulta: 13 de diciembre de 2020]. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3825043>

ÁLVAREZ SANCHEZ DE MOVELLÁN, Pedro. Árbitro y perito. Valoración de la prueba pericial en un contexto extremo. En: PICÓ, Joan. *Peritaje y Prueba Pericial*. Barcelona: Bosch Editor, 2017.

ARTAVIA BARRANTES, Sergio, 2015. Arbitraje técnico, experto o pericial. *Revista Judicial* [en línea]. Costa Rica: Escuela judicial, no. 115, 33 p. [consulta: octubre de 2020]. Disponible en: https://escuelajudicialpj.poderjudicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista_115/pdfs/03arbitraje.pdf

BEECHER-MONAS, Erica. *Evaluating Scientific Evidence*. New York: Cambridge University Press, 2007.

BENITEZ RAMIREZ, Eugenio. “Reflexiones en torno a la propuesta de reforma al procedimiento civil chileno: II. Principios Procesales relativos a las Partes”. En: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 34, N°3, 2007, 591-593 pp. [consulta: 13 de diciembre de 2020]. Disponible: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372007000300014

BERIZONCE, Roberto O. El principio de contradictorio y su operatividad en la prueba. En: *Revista de Derecho Procesal. Prueba-I*, 2005-1, 2005.

BIDART CAMPOS, Germán. Manual de la Constitución Reformada. Tomo II. Buenos Aires: Ediar, 2005.

BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, 2009. El derecho fundamental a un tribunal independiente e imparcial en el ordenamiento jurídico chileno. En: *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N°. 33, 284-286 pp. [consulta: octubre de 2020]. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512009000200007

BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, 2016. Nuevas herramientas probatorias en el proceso civil chileno. Análisis en un contexto de facilidad probatoria. En: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 23, N° 1 [consulta: octubre de 2020]. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S071897532016000100008&lng=es&nrm=iso

BULNES SERRANO, Felipe y VIAL FOURCADE, Gonzalo. La prueba pericial y el riesgo de transferencia indebida de jurisdicción: medidas para una adecuada valoración de la pericia [en línea]. [fecha de consulta: octubre de 2020]. Disponible en: http://www.camsantiago.cl/articulos_online/ArticulosobrePeritos.pdf

CABEZUDO, Nicolás. Del principio de inmediación, sus excepciones y los instrumentos tecnológicos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

CAFFERATA AIRES, José. Derecho Procesal Penal. Consensos y Nuevas Ideas. Buenos Aires: Imprenta del Congreso de la Nación, 1998.

CALAMANDREI, Piero. Proceso y Democracia. México: Harla, 1996.

CARBONELL, Flavia, y LETELIER, Raúl. “Debido proceso y garantías jurisdiccionales”. En: CONTRERAS, Pablo y SALGADO, Constanza (coords.). *Curso de Derechos Fundamentales*. Chile: Tirant lo Blanch, 2020, 347-380 pp.

CASARINO VITERBO, Mario. Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. 4ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009.

CHAHÚAN, Sabas, 2003. Reflexiones sobre la prueba pericial en el nuevo proceso pena. Revista Procesal Penal. Santiago: Incorporación de tecnologías en el nuevo sistema procesal penal, no. 11.

CHAHÚAN, Sabas. Manual del nuevo procedimiento penal. Santiago: Lexis Nexis, 2007.

Chartered Institute of Arbitrators. “Guidelines for Witness Conferencing in International Arbitration”. [consulta: abril de 2021]. Disponible en: <https://www.ciarb.org/media/3064/witness-conferencing-guidelines-draft-for-consultation.pdf>

Civil Justice Council. “Concurrent expert evidence and ‘hot tubbing’ in english litigation since the ‘Jackson Reforms’. A legal and empirical study. [consulta: abril de 2021]. Disponible en: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2011/03/cjc-civil-litigation-review-hot-tubbing-report-20160801.pdf>

COCKBURN, Tina y MADDEN, Bill. Adapting to concurrent expert evidence in medical litigation. En: Journal of Law and Medicine [en línea], 22 (3), 2015, 610-631 pp. [consulta: marzo de 2021]. Disponible en: https://eprints.qut.edu.au/85026/26/_staffhome.qut.edu.au_staffgroupk%24_keepd_Documents_ePrints_85026.pdf

COLOMBO CAMPBELL, Juan. “El Debido Proceso Constitucional”. En: *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, N° 32, 2006.

Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. “Informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia recaído en el proyecto de ley que establece el Nuevo Código Procesal Civil. Boletín N° 8197-07”. [consulta: 11 de diciembre de 2020]. Disponible en: <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmTipo=SIAL&prmID=10566&formato=pdf>

CONTRERAS, Cristian y NIEVA FENOLL, Jordi. La valoración de la prueba de interrogatorio. Madrid: Marcial Pons, 2015.

CÓRDOVA LABBÉ, Jorge. Facultades Probatorias del juez en el Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho. Santiago: Universidad de Chile, 2018.

CÓRDOBA, Marcos y DÍAZ SOLIMINE, Omar Luis. Las limitaciones a la indagación de la realidad. Derecho Procesal Civil y Comercial. En: *Revista Jurídica Argentina La Ley*, 2011, 151-168 pp.

COUTURE J., Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1953.

DAMASKA, M. y PICÓ, J. El derecho probatorio a la deriva. Madrid: Marcial Pons, 2015.

DECAP FERNÁNDEZ, Mauricio. El juicio oral y los principios de inmediación y contradicción. En: *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 2014, 57-76 pp. [consulta: 1 de diciembre de 2020]. Disponible: <https://n9.cl/7z5pl>

DE LA OLIVA, Andrés y DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. Derecho Procesal Civil. 3ª ed. Madrid: Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 2004.

DE LA ROSA RODRÍGUEZ, Paola. “El debido proceso, sus orígenes, su evolución y su reconocimiento en el nuevo sistema de justicia penal en México”. En: *Alter Enfoques Críticos*, Año 1, N° 2, Julio – Diciembre 2010 [consulta: 10 de diciembre de 2020]. Disponible en: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4917/alter_2_art.3.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Departamento de justicia de Canadá. Report on the Prevention of Miscarriages of Justice. FTP Heads of Profecutions Committee [en línea]. Canadá: Ministerio de la justicia Canadá, 2004, [fecha de consulta: octubre de 2020]. Disponible en: <https://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/ccr-rc/pmj-pej/index.html>

DEVIS ECHENDÍA, Hernando. Teoría General de la prueba judicial, tomo I. Buenos Aires: Zavalía, 1972.

DÍAZ, Clemente. Instituciones de Derecho Procesal, Parte General. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1968.

DÍAZ SOL, José Miguel. La prueba por pericia dentro de nuestro proceso penal. Tesis para optar al grado de Dr. en Jurisprudencia y Ciencias Sociales. San Salvador: Universidad Autónoma de El Salvador, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, 1967.

Dirección de Estudios de la Corte Suprema. Peritajes en Chile. Informe con principales resultados del estudio diagnóstico de los sistemas de peritajes en Chile. 2017, [fecha de consulta: octubre de 2020]. Disponible en: <http://decs.pjud.cl/estudio-diagnostico-de-los-sistemas-de-peritajes-en-chile/>

DOWNES, Garry. Concurrent expert evidence in the administrative appeals tribunal: the New South Wales Experience. [en línea]. 2004 [consulta: marzo 2021]. Disponible en: <https://www.aat.gov.au/AAT/media/AAT/Files/Speeches%20and%20Papers/concurrent.pdf>

DUCE, M., Fuentes, C., Lillo, R., y Vargas, M. El Debido Proceso en la Constitución. [en línea] Santiago: Plataforma Contexto [consulta: 10 de diciembre de 2020]. Disponible en: <https://bit.ly/3mADo7m>

DUCE, Mauricio. Derecho a confrontación y uso de declaraciones emitidas en un juicio previo anulado. En: *Política Criminal* 9, N° 17, 2014, 118-146 pp. [consulta: 15 de diciembre de 2020]. Disponible: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992014000100004

DUCE, Mauricio. La prueba pericial y su admisibilidad en el Proyecto de Código Procesal Civil. En: MATURANA, Cristián, et al. *Cuaderno de Extensión Jurídica*. Santiago: Universidad de Los Andes, N°23 2012.

DUCE, Mauricio. La prueba pericial: aspectos legales y estratégicos claves para el litigio en los sistemas procesales penales acusatorios [en línea]. Santiago: Ediciones Didot, 2015. Disponible en: <http://bibliografias.uchile.cl.uchile.idm.oclc.org/index.php/sisib/catalog/book/3009>

DYWER, Jim, NEUFELD, Peter y SCHECK, Barry. Actual Innocence: When Justice Goes Wrong and how to Make it Right. Nueva York: New American Library, 2012.

EDMOND, Gary. Secrets of the “hot tub”: expert witnesses, concurrent evidence and judge-led law reform in Australia. En: Civil Justice Quarterly [en línea], vol. 27, 2008, 51-82 pp. [fecha de consulta: marzo de 2021]. Disponible en: <https://rl.talis.com/3/ntu/items/C7230127-DA09-431F-C826-B745BFF06B23.html>

EMMERING, John, et. al. Room in American Courts for an Australian Hot Tub?. En: Jones Day [en línea], 2013. [fecha de consulta: marzo de 2021]. Disponible en: <https://www.jonesday.com/en/insights/2013/04/room-in-american-courts-for-an-australian-hot-tub>

ESPARZA LEIBAR, Iñaki. El dictamen de peritos de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

FALCÓN, Enrique. Tratado de la prueba. Tomo II. Buenos Aires: Astrea, 2003.

FERNANDOIS VÖHRINGER, Arturo. “Debido proceso y bilateralidad de la audiencia ¿rigurosidad o flexibilidad?”. En: ARANCIBIA MATTAR, Jaime, MARTÍNEZ, José Ignacio (coord.). La primicia de la persona. Santiago: LegalPublishing/Abeledo Perrot, 1007-2016 pp. [consulta: 10 de diciembre de 2020]. Disponible en: http://www.fermandois.cl/publicaciones/arturo-fermandois/derechos-constitucionales/2009_%20Debido%20Proceso%20y%20Bilateralidad%20de%20la%20Audiencia.pdf

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Madrid: Editorial Trotta, 1995.

FLORES PRADA, Ignacio. La prueba pericial de parte en el proceso civil. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2005.

Foro Procesal Civil. Informe final Foro Procesal Civil, 1 p. [en línea]. [fecha de consulta: abril 2021]. Disponible en: <https://rpc.minjusticia.gob.cl/es/estudios-y-documentos/file/178-informe-procesal-civil-foro?start=5>

GALLIGAN, D.J., Due Process and Fair Procedures. A Study of Administrative Procedures. Oxford: Clarendon Press, 1996.

GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo. El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. Estudios Constitucionales, Año 11, N° 2, 2013, 229-282 pp. [consulta: 1 de diciembre de 2020]. Disponible: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002013000200007.

GARLING, Peter. Concurrent Expert Evidence – The New South Wales Experience. [en línea]. 2015 [consulta: marzo 2021]. Disponible en: https://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Documents/Publications/Speeches/2015%20Speeches/Garling_20151201.pdf

GARRIDO CHACANA, Carlos. Recepción de prueba testimonial y pericial en procedimiento ordinario de Ley 19.968 [en línea]. Santiago: Editorial Metropolitana, 2015. 100-101 p. Disponible en: <http://bibliografias.uchile.cl/uchile.idm.oclc.org/files/presses/1/monographs/3633/submission/proof/2/index.html>

GASCÓN ABELLÁN, Marina. Prueba científica: Un mapa de retos. En: VÁZQUEZ, Carmen. Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica. Madrid: Marcial Pons, 2013.

GUIMARAES RIBEIRO, Darci. La dimensión constitucional del principio de contradicción y sus reflejos en el derecho probatorio brasileño. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, N° 40, 2014, 101-120 pp. [consulta: 1 de diciembre de 2020]. Disponible: <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/8>

GONZÁLEZ PILLADO, Esther y IGLESIAS CANLE, Inés, 2000. “La Prueba Pericial en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”. Revista Xuridica Galega [en línea]. España: Jose-Juan Barreiro Prado, no. 27, [consulta: mes de 2020]. Disponible en: <http://rexurga.com/pdf/COL166.pdf>.

GREENE, Edie y GORDON, Natalie. Can the “hot tub” enhance jurors’ understanding and use of expert testimony?. En: Wyoming Law Review [en línea], Vol. 16, N° 2, 2016. [consulta: marzo de 2021]. Disponible en: <https://scholarship.law.uwyo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1366&context=wlr>

GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. 3ª ed. Madrid: Editorial Instituto de Estudios Políticos, 1968.

HAZEL GENN, Dame. Getting to the truth: experts and judges in the 'hot tub'. En: *Civil Justice Quarterly*, vol. 32, 2013, 275- 299 pp.

HERNÁNDEZ GARCÍA, J. Conocimiento científico y decisión judicial. ¿Cómo accede la ciencia al proceso y cómo puede valorarse por los jueces?. En: *Jueces para la democracia*, Nº 54, 2005, 73-81 pp. [consulta: 16 de diciembre de 2020]. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1364583>

HORVITZ, M. Acerca de la garantía del condenado a recurrir la sentencia condenatoria. En: *Defensoría Penal Pública. Informes en Derecho. Doctrina procesal penal*. Santiago: Centro de Documentación Defensoría Penal Publica, 2008, no. 6.

International Chamber of Commerce. "ICC Arbitration Commission Report on Techniques for Controlling Time and Cost in Arbitration". 2012. [fecha de consulta: enero de 2021]. Disponible en: <http://decs.pjud.cl/estudio-diagnostico-de-los-sistemas-de-peritajes-en-chile/>.

LANDSMAN, S. A Brief Survey of the Development of the Adversary System [en línea]. Ohio: [s.n.], vol. 44, no. 3, 1983. Disponible en: <http://hdl.handle.net/1811/65263>

LANGER, Máximo. Revolución en el Proceso Penal Latinoamericano: Difusión de Ideas Legales desde la Periferia. [en línea]: Centro de Estudio de Justicia de las Américas, [fecha de consulta: 13 de octubre de 2020]. Disponible en: https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3370/revolucionenprocesopenal_Langer.pdf

LEIVA FADIC, Felipe. El Desgobierno del Perito. Notas para su control en Materia de Arbitraje Doméstico. [en línea]. [fecha de consulta: enero de 2021]. Disponible en: http://www.camsantiago.cl/informativo-online/2019/JUL/docs/2019-06_Leiva.pdf

LILLO HUNZINKER, L. Manual de derecho procesal civil. 1ª ed. Santiago: Ediciones Jurídicas de Santiago, 2012.

LOUTAYF RANEA, Roberto G. “Principio de Bilateralidad o Contradicción”. En: *Revista La Ley*, 2011-A.

LOUTAYF RANEA, Roberto y SOLÁ, Ernesto. “Principio de Bilateralidad o Contradicción en la prueba”. En: PEYRANO, Jorge (dir.). *Elementos de Derecho Probatorio*. Santa Fe: Rubinzal y Culzoni Editores, 2017, 153-249 pp. [consulta: 1 de diciembre de 2020]. Disponible: <<https://n9.cl/q3h1o>>

MARDONES, Gilberto y MONDACA, Manuel. La oralidad en el sistema procesal laboral chileno: problemática. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho. Santiago: Universidad de Chile, 2017.

MATURANA MIQUEL, Cristian. El Juicio Ordinario. Separata Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2018.

MATURANA, Cristián y RIVERO, Renée. Un nuevo sistema procesal civil: una necesidad social impostergable o un antojo meramente académico. En: MATURANA, Cristián, et. al, AGUIRREZABAL, Maite (ed.). *Justicia civil: perspectivas para una reforma a la legislación chilena*. Cuadernos de Extensión Jurídica, N° 23, 2012, 17-37 pp.

MCCLELLAN, Peter. “Keynote Address. Concurrent expert evidence”. [en línea], 2007. [fecha de consulta: enero de 2021]. Disponible en: https://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Documents/Publications/Speeches/Pre-2015%20Speeches/McClellan/mcclellan_2007.11.29.pdf

Mensaje Presidencial. Proyecto de Ley que Establece el nuevo Código Procesal Civil, 2012, 8 p. [en línea]. [fecha de consulta: abril de 2021]. Disponible en: <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=8394&prmTIPO=INICIATIVA>

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Colombia). La sociedad de la información. [fecha de consulta: 2 de junio de 2021]. Disponible en: <https://mintic.gov.co/portal/inicio/Glosario/S/5305:Sociedad-de-la-Informacion>.

MONTERO AROCA, Juan. Introducción al derecho jurisdiccional peruano. España: Enmarce, 1999.

MONTERO AROCA, Juan. La Prueba en el Proceso Civil. Madrid: Editorial Civitas, 2007.

MORENO CATENA, Victor, CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, GIMENO SENDRA, Vicente. Introducción al Derecho Procesal. Valencia: Colex, 2003.

MORENO HOLMAN, Leonardo. “Algunas consideraciones sobre el funcionamiento de la Reforma Procesal Penal”. En *El Modelo Adversarial en Chile. Ponencias sobre su implementación en la reforma procesal penal*. Santiago: Legal Publishing, 2013.

NIEVA, Jordi. La valoración de la prueba. Madrid: Marcial Pons, 2010.

ORTELLS RAMOS, Manuel. “Formas del procedimiento y garantías fundamentales del proceso civil”. En: *Revista Ius et Praxis*, Año 16, N° 1, 2010, 395-440 pp. [consulta: 11 de diciembre de 2020]. Disponible: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100013

PAILLÁS PEÑA, Enrique. Estudios de Derecho Probatorio. 1ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2002.

PALACIO, Lino. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1975.

PALOMINOS, Orlando. Prueba concurrente de “testigos expertos” en procedimientos arbitrales: ¿vale la pena intentarlo? [en línea]. [fecha de consulta: febrero de 2021]. Disponible en: <https://www.elmercurio.com/legal/noticias/opinion/2018/08/07/prueba-concurrente-de-testigos-expertos-en-procedimientos-arbitrales-vale-la-pena-intentarlo.aspx>

PALOMO VELEZ, Diego, 2005. Proceso civil oral: ¿qué modelo de juez requiere?. *Rev. Derecho* [en línea]. Valdivia: [s.n.], vol. 18, no. 1, 171- 197 pp. [consulta: octubre de 2020]. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502005000100007>

PALOMO, Diego. El perito y la pericia: ¿Auxiliar del juez o verdadero medio de prueba? Una precisión y una propuesta de lege ferenda. En: PALOMO, Diego. *Reforma Procesal Civil. Oralidad y Poderes del Juez*. Santiago: Editorial Legal Publishing, 2010.

PEREIRA ANABALÓN, Hugo, 2002. Naturaleza jurídica de la pericia judicial. *Gaceta Jurídica* [en línea]. Santiago: Universidad de Chile, no. 269, Año 435 [consulta: octubre de 2020]. Disponible en: <https://bit.ly/3du7yqa>

PEREIRA, Santiago. El Principio de Inmediación en el Proceso por Audiencias: Mecanismos Legales para Garantizar su Efectividad [en línea]. Uruguay: [s.n.], [fecha de consulta: 10 de octubre de 2020]. Disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1907/Principiodeinmediacionenlasaudiencias.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

PICÓ, Joan. La dinámica de la prueba pericial. En: LLUCH, Xavier. *Tratado pericial judicial*. Madrid: La Ley, 2014.

PICÓ, Joan. *La Prueba Pericial en el Proceso Civil Español: Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil*. Barcelona: Bosch, 2001.

RAMÍREZ SALINAS, Liza. Principios generales que rigen la actividad probatoria. En: *La Ley*, 2005, 1028-1039 pp.

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Disponible en: <https://dle.rae.es/perito?m=form> . Fecha de consulta 1 de octubre de 2020.

Real Academia Española. *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/perito-ta>. Fecha de consulta 1 de octubre de 2020.

RICHARD GONZÁLEZ, Manuel. Limitaciones a la oralidad en la practica de la prueba pericial en el proceso civil español [en línea]. 1ª ed. España: Universidad Publica de Navarra, 2007 [fecha de consulta: 4 de octubre de 2020]. Disponible en: <https://www.uv.es/coloquio/coloquio/comunicaciones/tp9rich.pdf>.

RUIZ MEDINA, María del Carmen y PONCE GÓMEZ, Miriam Olga. “Igualdad y contradicción en torno a la defensa de imputados y acusados en el sistema acusatorio”. En: *Díke, Revista de investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica*, Año 10, Nº 19, abril-septiembre,

2016, 155-182 pp. [consulta: 12 de diciembre de 2020]. Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6622387>

SALAZAR VARGAS, Mariana. La Prueba Pericial de Parte a la luz del Nuevo Código Procesal Civil. Memoria para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2019.

SILVA VARGAS, Pablo y VALENZUELA RODRÍGUEZ, Juan. Admisibilidad y valoración de la prueba pericial en el proceso penal. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2011.

SKLANSKY, David. "La prueba pericial en los Estados Unidos". En: PICÓ I JUNOY, Joan (dir.). La prueba pericial a examen. Barcelona: Bosch, 2020.

STELLA, Federico. Giustizia e Modernità. La protezione dell'inocente e la tutela delle vittime. Italia: Giuffrè, 2003.

TARUFFO Michele. Teoría de la prueba [en línea]. Lima: Ara Editores, 2012. Disponible en: <http://bibliografias.uchile.cl.uchile.idm.oclc.org/index.php/sisib/catalog/book/3788>

TARUFFO, Michele, 2006. El proceso civil de "civil law": Aspectos fundamentales. Lus et Praxis [en línea]. Talca: [s.n.], vol, 12, no. 1, 69-94 pp. [consulta: 13 de octubre de 2020]. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122006000100004>

TARUFFO, Michele. La prueba [en línea]. Madrid: Marcial Pons, 2008. 93-94 pp. Disponible en: <http://bibliografias.uchile.cl.uchile.idm.oclc.org/index.php/sisib/catalog/book/3395>

TARUFFO. Michelle. La prueba de los hechos. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

VALDÉS QUINTEROS, Diego, 2012. El Perito y el Dictamen Pericial en el Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil Chileno. Revista Estudios Jurídicos Democracia y Justicia [en línea]. Talca: Universidad de Talca, no. 1, [consulta: octubre de 2020]. Disponible en: <https://doctrina.vlex.cl/vid/perito-dictamen-pericial-proyecto-648922977>

VÁSQUEZ ROJAS, María del Carmen. De la prueba científica a la prueba pericial. Madrid: Marcial Pons, 2015.

VÁSQUEZ, María del Carmen. El diseño institucional, el testimonio pericial y la fiabilidad del conocimiento experto. En: Anuario de Filosofía Jurídica y Social, N° 34, 2018, 81-99 pp.

VÁSQUEZ ROJAS, María del Carmen. La prueba pericial. Entre la deferencia y la educación. Tesis para optar al grado doctoral. España: Universidad de Girona, 2014.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Comentarios al nuevo Código Procesal Penal. Medellín: Señal Editora, 1987.

VELAYOS MARTINES, María Isabel. El testigo de referencia en el proceso penal. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1998.

VERBIC, Francisco. La Prueba Científica en el Proceso Judicial. Identificación de la noción en el marco de la teoría general de la prueba. Problemas de admisibilidad y atendibilidad [en línea]. Argentina: [s.n.], 2008, [fecha de consulta: octubre de 2020]. Disponible en: <http://biblioteca.asesoria.gba.gov.ar/redirect.php?id=4700>

VIADA LÓPEZ-PUIGSERVER, Carlos, 1951. Naturaleza jurídica de la pericia. Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales [en línea]. Madrid: Universidad de Madrid, no. 1. [consulta: octubre de 2020]. Disponible en: <https://bit.ly/352MPps>

VILLANUEVA MOLINA, Cristian. El debido proceso en el actual procedimiento ordinario laboral y el procedimiento laboral monitorio. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho. Santiago: Universidad de Chile, 2010.

WYNESS MILLAR, Robert. Los Principios formativos del Procedimiento Civil, traducción Catalina Grossmann. Buenos Aires: Ediar, 1945.

YÁVAR UMPIÉRREZ, Fernando. Examen y Contraexamen de peritos en la audiencia de juicio. En: Revista Jurídica, Edición N° 17, 2004, 316-332 pp. https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2004/01/17_Examen_y_Contra_Examen_Peritos.pdf

JURISPRUDENCIA CITADA

Chile. Tribunal Constitucional, causa rol 1718, de 5 de mayo de 2010.

Chile. Tribunal Constitucional, causa rol 1200, de 12 de agosto de 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Palamara Iribarne contra Chile, Sentencia de 22 de noviembre de 2005.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos Estrasburgo (Sección 3ª), Caso Súsanna Rós Weslund contra Islandia, Sentencia de 6 de diciembre de 2007.

LEGISLACIONES CITADAS

El Salvador. Decreto N° 762, de 18 de agosto de 2008, que establece los procesos y procedimientos civiles y mercantiles, así como su forma de trámite.

España. Ley 1/2000, de 7 de enero 2000, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, 8 de enero de 2000.