

# **COMPONENTES DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL CHILENO**

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencia Jurídicas.**

**Memorista: Alejandra Ruiz Herrera.**

**Profesor Guía: Claudio Meneses Pacheco.**

**Valparaíso, Septiembre de 2008.**

A mis padres y hermanos, por su comprensión y apoyo incondicional;

A mi tata, por iluminarme el camino.

## INDICE

	Pág.
<b>INDICE</b> .....	1
<b>INTRODUCCION</b> .....	4
 <b>CAPITULO I</b>	
<b>EL ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS EN EL JUICIO PENAL</b>	
1.-Prueba procesal y establecimiento de los hechos en el juicio.....	6
2.-Fuentes y medios de prueba.....	7
2.1.-Los elementos probatorios.....	7
2.2.-Fuentes y medios.....	8
3.- Libertad de medios de prueba en el proceso penal chileno.....	9
4.- La prueba en un marco de garantías procesales.....	10
 <b>CAPITULO II</b>	
<b>EL PERITO Y EL INFORME PERICIAL COMO FUENTE Y MEDIO DE PRUEBA</b>	
1.- La pericia y el establecimiento de los hechos.....	12
2.- El perito y el informe pericial como fuente de prueba.....	13
3.- El perito y el informe pericial como medio de prueba.....	14
4.- Qué entendemos por prueba pericial: Un medio de prueba “compuesto”.....	16
 <b>CAPITULO III</b>	
<b>PRIMER COMPONENTE DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO PENAL CHILENO: EL INFORME DE PERITOS</b>	
1.- Los dos componentes de la prueba pericial: informe y declaración.....	17
2.- Concepto de informe de peritos a la luz de la legislación chilena.....	17
3.- Oportunidad para presentar el informe.....	18
4.- Relevancia del informe pericial.....	19

4.1.- En qué consiste la relevancia.....	19
4.2.- Necesidad de conocimiento experto.....	20
4.3.- Pertinencia en relación con los hechos del caso.....	21
4.4.- Necesidad.....	21
5.- Admisibilidad del informe de peritos.....	22
5.1.- En qué consiste la admisibilidad del informe pericial.....	22
5.2.- Idoneidad del perito.....	22
5.3.- Objetividad del perito.....	23
5.4.- Licitud de la información considerada para la elaboración del informe del perito.....	24

## **CAPITULO IV**

### **SEGUNDO COMPONENTE DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO PENAL CHILENO: LA DECLARACION DE PERITOS**

1.- Concepto de declaración de peritos.....	25
2.- Ubicación procesal.....	26
2.1.- Procedimiento y tribunal.....	26
2.2.- Desarrollo.....	26
3.- Sobre la relevancia y admisibilidad.....	27
4.- Casos excepcionales que permiten omitir la declaración de peritos en la audiencia de juicio oral.....	27
4.1.- Caso del art. 315 inc. final CPP.....	27
4.2.- Caso del art. 331 CPP.....	28
4.3.- Caso del art. 329 inc. final CPP.....	29
5.- Declaración de peritos en procedimientos especiales.....	30
5.1.- Declaración en el procedimiento simplificado.....	30
5.2.- Situación del procedimiento abreviado.....	31

**CAPITULO V****¿PUEDE PRESCINDIRSE DE ALGUNO DE LOS COMPONENTES DE LA PRUEBA PERICIAL?**

- |     |  |    |
|-----|--|----|
| 1.- | Recapitulación: La prueba pericial como medio de prueba compuesto.....     | 33 |
| 2.- | ¿Puede producirse la prueba pericial con el sólo informe de peritos?.....  | 33 |
| 3.- | ¿Puede producirse la prueba pericial con la sola declaración del perito?.. | 34 |

**CAPITULO VI**

**ANALISIS DE ALGUNOS CASOS.....** 36

**CONCLUSIONES.....** 45

**BIBLIOGRAFIA.....** 47

## INTRODUCCION

El sistema probatorio establecido por el Código Procesal Penal, se inspira en el principio de libertad de prueba, en virtud del cual puede aportarse al proceso cualquier medio probatorio no excluido por el legislador, resguardando los principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradictorio, entre otros.

En este sentido, uno de los cambios en materia probatoria que puede observarse en el nuevo sistema procesal penal es el tratamiento que se ha dado a la prueba pericial, la cual presenta un cambio radical, al pasar de un dictamen pericial escrito a exigirse una declaración personal del experto.

El objeto del presente trabajo es, precisamente, analizar y estudiar la prueba pericial distinguiendo entre fuentes y medios de prueba, vinculando ambos elementos a luz del sistema procesal penal actual, considerándola ante todo un medio de prueba compuesto por un informe escrito y una declaración verbal, para luego analizar al perito y al informe de peritos como fuente y medio de prueba.

Así, nos avocaremos a resolver el problema que ha surgido a la luz de la normativa procesal penal vigente, en el sentido de establecer si es posible que sólo se produzca la prueba pericial con el informe escrito que contiene las conclusiones a las que ha arribado el perito, y del mismo modo si la sola declaración del perito en la audiencia de juicio oral, puede integrar dicha prueba.

Es indispensable que en el proceso existan elementos concretos que entreguen información relevante acerca de los hechos de la causa, salvo ciertos casos excepcionales en que el tribunal puede constatar en forma directa tales sucesos. Por ello, podremos observar que el órgano judicial, en relación con el establecimiento de los hechos, cumplirá una labor fundamentalmente de verificación de los hechos afirmados por las distintas partes procesales.

Veremos que la prueba pericial ha adquirido una gran importancia en el elenco de elementos probatorios que deben existir en un proceso penal; tomando en cuenta que la prueba procesal se relaciona con el conocimiento y establecimiento de los hechos, la opinión experta viene a ser crucial en la acertada resolución del conflicto.

Considerando como fuente de prueba todo aquello que existe en un escenario ajeno y previo al proceso que entrega información sobre hechos, nos propondremos demostrar que la prueba pericial es una fuente de prueba, y del mismo modo, al llamar al perito al proceso para que aporte sus conocimientos especializados sobre una determinada cuestión de hecho permitiendo incorporar a la causa judicial su opinión experta, procuraremos calificarla además, como medio de prueba, es decir, un elemento aportado al proceso con una finalidad probatoria.

En el marco de los principios de oralidad, inmediación y contradictorio, de una manera fundamentalmente dogmática, pero también con referencia a algunos casos, buscaremos demostrar que la prueba pericial es un medio de prueba compuesto, que por lo mismo requiere indispensablemente del informe y la declaración del perito. Veremos así, que en nuestro sistema procesal penal para estar frente a la prueba pericial deben existir ambos elementos en el proceso, analizando, asimismo, los mecanismos legales para resolver problemas prácticos a través de los cuales se puede eludir esta exigencia legal.

Luego nos avocaremos a analizar las modificaciones introducidas al Código Procesal Penal, con posterioridad a su entrada en vigencia, por la Ley N° 20.074, de 14 de noviembre de 2005. Las referidas modificaciones, han permitido zanjar discusiones tan importantes a nivel doctrinal como lo es el hecho de regular expresamente la declaración del perito a través del sistema de video conferencia u otro medio tecnológico apto para ello, sin que se alteren los principios de inmediación y contradictorio, tan importantes en nuestro sistema procesal penal.

Por último, a través del análisis de algunos casos judiciales, veremos cuál es la posición adoptada por nuestros tribunales, confrontándola con nuestro planteamiento del tema en estudio.

## CAPITULO I

### EL ESTABLECIMIENTO DE HECHOS EN EL JUICIO PENAL

#### 1.- PRUEBA PROCESAL Y ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS EN JUICIO

En términos amplios, la prueba que se rinde en un proceso jurisdiccional tiene por función establecer hechos, entendiendo por éstos entidades naturales, previas y constituidas desde el momento de su producción<sup>1</sup>. Los hechos pueden consistir en conductas humanas, eventos de la naturaleza, objetos materiales, la propia persona, y los estados o hechos psíquicos o internos de los individuos<sup>2</sup>.

En este sentido, la doctrina jurídica contemporánea señala que la prueba es una actividad racional tendiente a reconstruir hechos efectivamente acaecidos<sup>3</sup>; es, como indica Serra Domínguez, “la actividad consistente en la comparación entre una afirmación sobre hechos y la realidad de los mismos, destinada a formar la convicción del juzgador”<sup>4</sup>; ante todo, está destinada a establecer judicialmente los sucesos relevantes para la decisión del conflicto de un modo lo más aproximado posible a la realidad<sup>5</sup>.

En materia penal, la verificación de los hechos constituye un factor determinante para su legitimidad<sup>6</sup>. Por lo mismo, como se ha sostenido por nuestra doctrina, en el enjuiciamiento criminal debe imperar una metodología que permita la “verificación por el juez del contenido fáctico de las normas jurídico-penales que constituyen el presupuesto para la adjudicación de responsabilidad penal, por mandato del principio de legalidad”<sup>7</sup>.

De ahí que la prueba penal haya recibido la calificación de “garante de la aplicación justificada” de las normas penales<sup>8</sup>. Como señala Cafferata Nores, “la convicción de culpabilidad necesaria para condenar únicamente puede derivar de los datos probatorios legalmente incorporados al proceso: son las pruebas, no los jueces, las que condenan; ésta

<sup>1</sup> Cfr. ANDRES IBAÑEZ, PERFECTO, “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal”, en *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, Alicante, Nº 12, 1992, p. 263.

<sup>2</sup> Así, DEVIS ECHANDIA, HERNANDO, *Teoría general de la prueba judicial*, Editorial Temis, 5ª edición, Bogotá, 2002, t. I, p. 158.

<sup>3</sup> GASCÓN ABELLÁN, MARINA, *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*, Marcial Pons, 2ª edic., Madrid, 2004, pp. 47 y ss. También puede consultarse FERRER BELTRÁN, JORDI, *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 23 y ss.

<sup>4</sup> SERRA DOMINGUEZ, MANUEL, “Contribución al estudio de la prueba”, en *Estudios de Derecho Procesal*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1969, p. 356.

<sup>5</sup> Cfr. TARUFFO, MICHELE, *La prueba de los hechos*, trad. J. Ferrer Beltrán, Trotta, Madrid, 2002, pp. 327 y ss. En sentido parecido en cuanto a la prueba penal, FERNÁNDEZ LÓPEZ, MERCEDES, *Prueba y presunción de inocencia*, Iustel, Madrid, 2005, pp. 27-37.

<sup>6</sup> FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. P. Andrés Ibañez y otros, Trotta, 3ª edic., Madrid, 1998, pp. 91 y ss, 129 y ss., 537 y ss.

<sup>7</sup> HORVITZ LENNON, MARÍA INÉS, y LÓPEZ MASLE, JULIÁN, *Derecho procesal penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, t. II, p. 231.

<sup>8</sup> Cfr. COLOMA CORREA, RODRIGO, “Panorama general de la prueba en el juicio oral chileno”, en AA. VV., *La prueba en el nuevo proceso penal*, edit. R. Coloma Correa, Lexis Nexis, Santiago, 2003, pp. 6-11.

es la *garantía*. La prueba, por ser insustituible como fundamento de una condena, es la mayor garantía frente a la arbitrariedad punitiva”<sup>9</sup>.

## 2.- FUENTES Y MEDIOS DE PRUEBA

### 2.1.- Los elementos probatorios

Para lograr la comparación o verificación a la que aludimos con anterioridad, y para alcanzar el establecimiento judicial de los hechos, es indispensable que en el proceso existan elementos concretos que entreguen información relevante sobre los sucesos materia del conflicto. Ese es el significado de explicaciones como las formulada por la doctrina española, cuando indica que “para poder afirmar la verdad de un enunciado es necesaria la prueba del mismo, sea ésta directa, deductiva o indirecta”<sup>10</sup>, o cuando sostiene que la expresión “una proposición *p* está probada” únicamente quiere decir que “hay elementos de juicio suficientes a favor de *p*”<sup>11</sup>.

En cuanto a lo mismo, el juez -por regla general- sólo puede tomar contacto con los hechos a través de personas o cosas que entreguen información acerca de ellos. Cafferata Nores los denomina genéricamente “elementos de prueba”, y los define como “todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva”<sup>12</sup>.

Así, salvo los casos excepcionales de sucesos permanentes o transeúntes, donde el tribunal puede constatar en forma directa los eventos, la gran mayoría de las veces los jueces sólo acceden a los acontecimientos que componen la litis por intermedio de personas o cosas, como -por ejemplo- las declaraciones de testigos, el contenido de las escrituras o las señales registradas en algún objeto<sup>13</sup>.

Por tanto, el juez debe acudir a “signos de lo pasado” para poder reconstruir en el presente los sucesos discutidos en un proceso<sup>14</sup>. De esta manera, la tarea del tribunal en relación con el establecimiento de los hechos, se traduce en la verificación que debe hacer acerca de la exactitud de las afirmaciones realizadas por las distintas partes procesales, para lo cual debe emplear elementos de conocimiento aptos para tales fines<sup>15</sup>.

<sup>9</sup> CAFFERATA NORES, JOSÉ, *La prueba en el proceso penal*, Lexis Nexis Depalma, 5ª edic., Buenos Aires, 2003, p. 6.

<sup>10</sup> GASCÓN ABELLÁN, M., ob. cit., pp. 115 y 128.

<sup>11</sup> Cfr. FERRER BELTRÁN, J., ob. cit., pp. 61-66.

<sup>12</sup> CAFFERATA NORES, J., ob. cit., p. 16.

<sup>13</sup> Véase TARUFFO, M., *La prueba de los hechos...*, cit., pp. 423, 448 y 449. En este mismo sentido, MENESES PACHECO, CLAUDIO, “Racionalidad en el juicio penal y presunciones legales”, artículo en prensa, N° 2.3; MENESES PACHECO, CLAUDIO, “Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil”, artículo en prensa, N°4.

<sup>14</sup> Así, FERRAJOLI, L., ob. cit., p. 52.

<sup>15</sup> Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., ob. cit., pp. 139 y ss.; MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 29 y ss., 120 y ss.; VEGAS TORRES, JAIME, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993, pp. 47 y ss.

Lo importante en esta materia, es que estos elementos suministren información útil e idónea para la determinación de los hechos de la causa. Como indica Taruffo, los antecedentes probatorios deben ser “relevantes” y “admisibles”<sup>16</sup>.

## 2.2.- Fuentes y medios

En materia de elementos probatorios es necesario hacer una distinción entre fuentes de prueba y medios de prueba<sup>17</sup>.

Las fuentes de prueba están compuestas por los elementos (personas o cosas) que tienen información sobre hechos, que se encuentran ubicados en un plano externo y anterior al juicio. Así por ejemplo, podemos decir que la persona del testigo y su conocimiento sobre los sucesos, o un guante ensangrentado constituyen fuentes probatorias. Por su parte, los medios de prueba son aquellos elementos (personas o cosas) que se sitúan en el plano netamente procesal, y en tal sentido, en los ejemplos dados, el medio viene a ser la declaración que presta el testigo en el marco de una causa judicial determinada o el guante ensangrentado que es acompañado a un proceso puntual y admitido por el tribunal<sup>18</sup>.

La vinculación entre ambos conceptos dependerá de lo que determine cada sistema jurídico en cuanto a la admisibilidad de los medios probatorios, pues no siempre es posible que las partes acompañen a una causa todo tipo de fuentes de prueba.

Desde luego, las fuentes deben ser “relevantes”, esto es, útiles y pertinentes para la determinación judicial de los hechos<sup>19</sup>. Nuestra doctrina ha expresado que por razones de “eficiencia” del sistema, sólo debe permitirse el uso de información que pueda ser conectada con el hecho a probar y que suministre antecedentes valiosos para que los jueces puedan establecer los hechos de la causa<sup>20</sup>. En similares términos, se ha indicado que la relevancia de la prueba de un hecho está dada por la circunstancia que la acreditación de su existencia o inexistencia aparezca como de influencia para la decisión de la causa: un antecedente es relevante en la medida que permita “establecer cada uno de los elementos del delito, la participación del imputado y las circunstancias modificatorias de responsabilidad”<sup>21</sup>

Pero, además, las fuentes deben ser “admisibles”, o sea, deben estar aceptadas como elementos idóneos por el ordenamiento positivo, sobre todo desde una perspectiva

<sup>16</sup> Cfr. TARUFFO, M., *La prueba de los hechos...*, cit., pp. 364 y ss.

<sup>17</sup> Sobre esta distinción, destacamos a SENTÍS MELENDO, SANTIAGO, *La prueba: los grandes temas del derecho probatorio*, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979, pp. 141-172.

<sup>18</sup> Para mayores profundizaciones, SENTÍS MELENDO, S., ob. cit., pp. 151-156; HORVITZ LENNON, M. I., y LÓPEZ MASLE, J., ob. cit., pp. 65-67; MENESES PACHECO, C., “Fuentes de prueba y medios de prueba...”, cit., N°s 3 y 4.

<sup>19</sup> Cfr. TARUFFO, M., *La prueba de los hechos...*, cit., pp. 364 y ss.; MENESES PACHECO, C., “Fuentes de prueba y medios de prueba...”, cit., N°6.4. Una referencia al tema de la relevancia, en PEREIRA ANABALON, HUGO, “Naturaleza jurídica de la pericia judicial”, en *Gaceta Jurídica*, Santiago, N° 269, noviembre 2002, p. 7.

<sup>20</sup> Así, COLOMA CORREA, R., ob. cit., pp. 12-14.

<sup>21</sup> HORVITZ LENNON, M. I. y LÓPEZ MASLE, J., ob. cit., p. 132.

jurídica<sup>22</sup>. En este último punto son importantes las limitaciones que establece la ley a los elementos probatorios, como es el caso de la exclusión de la prueba ilícita<sup>23</sup>.

En suma, podemos decir que la prueba procesal debe basarse en antecedentes concretos, que existen fuera del juicio en calidad de fuentes, y que pueden ser aportados a una causa en condición de medios de prueba, siempre y cuando así lo permita el ordenamiento jurídico.

### 3.- LIBERTAD DE MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL CHILENO

En esta materia, el régimen procesal penal chileno se inspira en el principio de libertad de prueba, conforme al cual “todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento podrán ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley” (art. 295 CPP).

Relacionando este principio con la distinción anterior, podemos decir que en nuestro modelo procesal puede aportarse como medio de prueba todo tipo de fuente probatoria relevante, a menos que se halle excluida por la ley. Carocca lo expresa de la siguiente forma: “En el Código Procesal Penal se admite la presentación de cualquier clase de *fuerza de prueba*, es decir, de personas o elementos capaces de producir o reproducir afirmaciones ante los jueces destinadas a producir su convencimiento”<sup>24</sup>.

El principal fundamento de esta libertad se encuentra en la necesidad de dotar al sistema de la mayor cantidad de antecedentes que permitan establecer los hechos del modo más completo posible, o sea, lo más cercano a la realidad. Ello, por cierto, permite obtener resultados de mayor calidad en la justicia penal. Como lo explica Coloma, “en términos generales, podría señalarse que *a mayor información* (exhibición de documentos o videos, declaración de testigos o peritos, etc.) *es posible arribar a mejores resultados*, entendiendo como un mejor resultado la aceptación judicial de aquel enunciado en competencia que se acerque en mayor medida a lo que efectivamente ocurrió. Entonces –salvo que las razones para excluir información se relacionen con el intento de disminuir los riesgos de sesgos o prejuicios que aquella podría provocar entre los juzgadores o bien, sean consecuencia de su irrelevancia- la no admisibilidad de la información siempre debiera producir una potencial disminución de la calidad de las decisiones judiciales. Ello, por cuanto aquella información excluida podría haber contribuido a un mejor conocimiento de los hechos referidos a los

<sup>22</sup> Cfr. TARUFFO, M., *La prueba de los hechos...*, cit., pp. 364 y ss.

<sup>23</sup> Sobre los criterios jurídicos de exclusión, GASCÓN ABELLÁN, M., ob. cit., pp. 125 y ss. En el tema de la exclusión de la prueba ilícita, destacamos en nuestra doctrina a ZAPATA GARCÍA, MARÍA FRANCISCA, *La prueba ilícita*, Lexis Nexis, Santiago, 2004, pp. 17 y ss.; HERNÁNDEZ BASUALTO, HÉCTOR, “La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno”, en *Colección de investigaciones jurídicas*, Universidad Alberto Hurtado, Escuela de Derecho, Santiago, N°2, 2002, en especial pp. 43 y ss. En cuanto a otros criterios jurídicos de admisibilidad, como la “credibilidad de la prueba”, término con el cual se alude a la importancia de la veracidad de los elementos probatorios, lo que permite que las partes no sólo cuenten con los medios de prueba para acreditar hechos, sino también para desvirtuar la prueba ofrecida por la contraria, véase HORVITZ LENNON, M. y LOPEZ MASLE, J., ob. cit., p. 131 y ss.

<sup>24</sup> CAROCCA PÉREZ, ALEX, *El nuevo sistema procesal penal*, Lexis Nexis, 3ª edic., Santiago, 2005, p. 233, cursivas del autor.

enunciados fácticos en competencia. Acorde a ello, se podría indicar que la regla en el juicio oral chileno sería: ‘cualquier información puede ser allegada a la audiencia de prueba a menos que sea declarada inadmisibles’. En vista de ello, cualquier exclusión de información debiera contar con buenas razones para ello”<sup>25</sup>.

Pues bien, las limitaciones vienen dadas precisamente por las dos nociones que comentamos antes: la relevancia y la admisibilidad<sup>26</sup>.

La relevancia es una exigencia eminentemente epistemológica, pues en definitiva dice relación con la real utilidad de una prueba para acreditar la veracidad de una afirmación de hecho; se refiere, ante todo, a su cualidad cognoscitiva. En mayor o menor medida, esta limitante la podemos vincular con los dos primeros motivos de exclusión que señala el art. 276 CPP. En primer término, con la prueba “manifiestamente impertinente”, esto es, aquellos elementos completamente inútiles para conocer los hechos del caso, innecesarios para dicho conocimiento o desconectados de aquéllos<sup>27</sup>; en segundo lugar, con la prueba de hechos “públicos y notorios”, que no requiere acreditarse por ser conocidos por la generalidad de las personas de un lugar y tiempo determinados<sup>28</sup>.

La admisibilidad podemos calificarla como una limitación de tipo jurídica, esto es, como un criterio de selección que emplea el legislador con la específica finalidad de tutelar ciertos valores considerados fundamentales por el Derecho positivo. El caso paradigmático está dado por la ya citada prueba ilícita, a la cual también alude el art. 276 inc. 3° CPP, en los siguientes términos: “Del mismo modo, el juez excluirá las pruebas que provinieren de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales”.

También podemos decir que el cuarto criterio de exclusión, referido a la sobreabundancia de la prueba (art. 276 inc. 2° CPP), tiene una connotación eminentemente jurídica, puesto que está dirigido a evitar dilaciones indebidas<sup>29</sup>.

#### **4.- LA PRUEBA EN UN MARCO DE GARANTÍAS PROCESALES**

La libertad de prueba no sólo presenta las limitaciones antes referidas, sino además se encuentra sometida a las exigencias propias de un proceso con las debidas garantías. Nótese que el art. 295 CPP se refiere a cualquier medio “producido e incorporado en conformidad a la ley”.

Por consiguiente, es necesario que las fuentes se incorporen como medios probatorios con sujeción a los respectivos procedimientos legales, pero sobre todo

<sup>25</sup> COLOMA CORREA, R., ob. cit., p. 12. También puede decirse que la libertad de prueba encuentra fundamento en el derecho a probar que asiste a los intervinientes, tal como lo expone CAROCCA PÉREZ, ALEX, “Las garantías constitucionales del sistema procesal chileno”, *Revista Ius et Praxis*, Talca, 1997, año 3, N°2, p. 170.

<sup>26</sup> En esta materia, seguimos a TARUFFO, M., *La prueba de los hechos...*, cit., pp. 364 y ss.

<sup>27</sup> Como se aprecia, aplicando las explicaciones teóricas precitadas, para los fines de nuestro trabajo proponemos asimilar los términos “pertinencia” con “relevancia”, dando a la primera un sentido amplio.

<sup>28</sup> Cfr. HORVITZ LENNON, M. I., y LÓPEZ MASLE, J., ob. cit., pp. 132 y ss.

<sup>29</sup> Véase CAROCCA PÉREZ, A., *El nuevo sistema procesal penal...*, cit., p. 220.

respetando las garantías judiciales fundamentales del sistema, como son la oralidad, la inmediación, la concentración y la publicidad. Estas son garantías del debido proceso que reconoce nuestra Constitución en el art. 19 N°3 inc. 5°, y los Pactos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, en especial las normas del art. 8° del Pacto de San José de Costa Rica y el art. 14 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos<sup>30</sup>.

En el modelo procesal chileno, estas garantías se encuentran señaladas en el art. 1° CPP, y en los arts. 282, 283, 284, 285, 286, 289 y 291 del mismo cuerpo legal.

Todas estas directrices fundamentales tienen importancia para determinar cuáles son los componentes de la prueba pericial en el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal, y por eso dejamos reservada una referencia a ellas para más adelante.

---

<sup>30</sup> Sobre el particular, destacamos a NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, *El debido proceso en la Constitución y el sistema interamericano*, Librotecnia, Santiago, 2007, en especial pp. 9-75; CAROCCA PÉREZ, A., “Las garantías constitucionales del sistema procesal chileno...”, cit., pp. 145-226; del mismo autor, *El nuevo sistema procesal penal...*, cit., pp. 14 y 15.

## CAPITULO II

### EL PERITO Y EL INFORME PERICIAL COMO FUENTE Y MEDIO DE PRUEBA

#### 1.- LA PERICIA Y EL ESTABLECIMIENTO DE LOS HECHOS

En términos latos, por pericia entendemos aquel elemento a través del cual se produce una transmisión de conocimientos especializados sobre los hechos del proceso desde el perito hacia el juez. En este sentido, la pericia contribuye al establecimiento judicial de los hechos.

Considerando la presencia de múltiples aspectos de la realidad actual, para cuya comprensión resultan fundamentales conocimientos técnicos o especializados, la prueba pericial ha pasado a tener un lugar importante en el elenco de elementos probatorios.

En efecto, tomando en cuenta que la prueba se vincula con el conocimiento de los hechos y con el establecimiento judicial de éstos, la opinión del experto en alguna ciencia o arte puede tornarse crucial, toda vez que en estos momentos existen una serie de acontecimientos o fenómenos que sólo pueden ser explicados y captados en su real dimensión a partir de aquellos saberes especiales.

En este escenario, hoy se alude a la “prueba científica”, entendiendo por ésta los elementos que proporcionan al juez conocimientos técnicos o especializados de algún sector del saber humano que no es alcanzado por el sentido común.

Este fenómeno ha sido expuesto por Taruffo de la siguiente manera: “ha venido emergiendo, con evidencia cada vez mayor, el problema de las ‘pruebas científicas’, o sea del posible empleo de la ciencia como instrumento para la averiguación de la verdad sobre los hechos que deben ser analizados en el contexto procesal. Esta conexión estrecha entre ciencia y proceso tiene varias razones fácilmente comprensibles. En realidad, siempre ha sucedido que los jueces han utilizado nociones científicas para establecer o interpretar circunstancias de hecho para las que parecían inadecuadas las nociones de la experiencia o del sentido común. Desde hace varios siglos, pero con una enorme aceleración en el siglo XX, la extensión de la ciencia en campos del saber que en el pasado eran dejados al sentido común ha provocado un relevante movimiento de las fronteras que separan la ciencia de la cultura medio no-científica: sucede cada vez con mayor frecuencia, de hecho, que circunstancias relevantes para las decisiones judiciales pueden ser averiguadas y valoradas con instrumentos científicos, y por tanto se reduce proporcionalmente el área en la que el juicio de los hechos puede ser formulado solamente sobre bases cognoscitivas no

científicas. El empleo de pruebas científicas se hace en consecuencia cada vez más frecuente en el proceso civil y en el penal”<sup>31</sup>.

En términos análogos, Duce señala que “la opinión de expertos, lo que en lenguaje procesal tradicional se conoce como ‘peritajes’, ha adquirido creciente importancia en el funcionamiento de los sistemas judiciales contemporáneos, siendo cada vez más frecuente, masivo y diverso su uso”<sup>32</sup>.

En este contexto se ubica la prueba pericial, que en términos amplios podemos describir como un instrumento apto para suministrar al juez conocimientos científicamente afianzados o saberes propios de algún arte. En este sentido, la prueba pericial se presenta como un elemento de suma importancia a la hora de determinar judicialmente los hechos, en atención a la exigencia objetiva que impone nuestro legislador al juzgador en materia de valoración probatoria. Tal como señala el art. 297 inc. 1° CPP, los tribunales deben apreciar la prueba con libertad, pero sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y “los conocimientos científicamente afianzados”. Para tales efectos, la prueba pericial es fundamental.

## 2.- EL PERITO Y EL INFORME PERICIAL COMO FUENTE DE PRUEBA

Partiendo del supuesto antes señalado, esto es, que la prueba pericial cumple un rol en el establecimiento judicial de los hechos, es posible aludir a ella como fuente de prueba, esto es y según lo ya expuesto, como un elemento que existe en un escenario ajeno y previo al proceso que permite entregar información sobre hechos.

Para ello es importante hacer mención, por un lado, a la persona del perito, y por otro, al informe pericial como resultado y la expresión del trabajo de aquél.

En cuanto a lo primero, el perito puede ser considerado desde un punto de vista sustancial, como una “persona que posee conocimientos especializados”<sup>33</sup>. En nuestra doctrina, se sostiene que en términos generales, “los peritos son personas que cuentan con una experticia especial en un área del conocimiento, derivada de sus estudios o especialización profesional, del desempeño de ciertas artes o del ejercicio de determinado oficio”<sup>34</sup>.

En este sentido, por tanto, podemos decir que un médico experto en determinado rubro de la medicina, o un ingeniero con estudios especializados en cierto sector de la ingeniería, presentan el carácter de fuente de prueba, pues se trata de personas que poseen saberes útiles para la determinación de circunstancias de hecho. El médico, por ejemplo,

<sup>31</sup> TARUFFO, MICHELE, “Conocimiento científico y estándares de prueba judicial”, en *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, 2005, año XXXVIII, N°114, pp. 1286 y 1287.

<sup>32</sup> DUCE JULIO, MAURICIO, “La prueba pericial en los procesos orales”, en AA. VV. *Estudios de derecho en homenaje a Raúl Tavolari Oliveros*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2007, p. 383.

<sup>33</sup> FONT SERRA, EDUARDO, *La prueba de peritos en el proceso civil español*, Editorial Hispano Europea, Barcelona, 1974, p. 1. Véase también a GRANADOS PEÑA, JAIME, “La prueba pericial y la prueba novel en el marco del nuevo proceso penal en Colombia”, en *Derecho penal contemporáneo: Revista internacional*, Bogotá, No. 11, Abril/Junio, 2005, p. 77.

<sup>34</sup> DUCE JULIO, M., “La prueba pericial en los procesos orales...”, cit., p. 392.

para determinar la causa precisa de la muerte de una persona, y el ingeniero para precisar los motivos basales de un accidente.

Sobre el tema de la especialización, es conveniente señalar que ésta no proviene sólo de áreas técnicas o de la ciencia, vale decir, no se circunscribe únicamente al conocimiento científico; también comprende otros sectores del saber, que se nutren de otras disciplinas distintas a la ciencia, o actividades que generan conocimientos especiales, como ocurre con las artes y los oficios<sup>35</sup>.

A su vez, en cuanto a lo segundo, el informe pericial puede ser entendido en forma amplia como el resultado del trabajo de un experto, por intermedio del cual, aplicando sus conocimientos, emite una opinión o un juicio sobre alguna circunstancia de hecho. En la lengua española, “informe” es definido como la “descripción, oral o escrita, de las características y circunstancias de un suceso”<sup>36</sup>. Es la expresión del conocimiento especializado del perito.

De este modo, la opinión que presenta un experto (perito) sobre algún acontecimiento se expresa o materializa en un informe (informe pericial). En los ejemplos dados, los documentos elaborados por un médico o un ingeniero, en los cuales constan sus respectivas apreciaciones técnicas de circunstancias de hecho, o las opiniones formuladas verbalmente sobre lo mismo, pueden ser calificados como fuentes de prueba.

### 3.- EL PERITO Y EL INFORME PERICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA

También podemos hablar del perito y del informe como medio de prueba, o sea y según lo ya explicado, como elemento idóneo para ser aportado a un proceso con fines probatorios.

Como medio de prueba, el perito es aquella persona que presenta en un proceso sus conocimientos especializados sobre una determinada cuestión de hecho. En este sentido, en doctrina se ha dicho que el perito, desde un punto de vista formal, es concebido como una “persona llamada al proceso para aportar máximas de experiencia con la finalidad de realizar una prueba”<sup>37</sup>.

Por su parte, el informe pericial, concebido como el resultado del trabajo del perito y la expresión del mismo, en cuanto medio de prueba es la forma como el sistema legal

---

<sup>35</sup> En este sentido, DUCE JULIO, M., “La prueba pericial en los procesos orales...”, cit., p. 393. Sin perjuicio de esta acotación, nos parece importante consignar que tratándose de la llamada “prueba científica”, la doctrina ha efectuado ciertas distinciones acerca de cuáles conocimientos pueden ser calificados como científicos y bajo qué requisitos. En cuanto a este interesante aspecto, TARUFFO, M., “Conocimiento científicos y estándares de prueba judicial...”, cit., pp. 1288-1291. En dicho trabajo se cita la decisión de la Suprema Corte de Estados Unidos de Norteamérica, emitida en el caso *Daubert*, en la que se señalaron como “requisitos de científicidad” para los fines de la prueba judicial, los siguientes: a) controlabilidad y falseabilidad de la teoría científica sobre la que se funda la prueba; b) determinación del porcentaje de error relativo a la técnica empleada; c) existencia de un control ejercido por otros expertos a través de la *peer review*; d) existencia de un consenso general de la comunidad científica de referencia (p. 1291). Estas exigencias las retomaremos al momento de referirnos a la importancia del control por la vía del interrogatorio del perito.

<sup>36</sup> Diccionario de la Lengua, Real Academia Española, Vigésimo Segunda Edición, Madrid, 2001, p. 1275.

<sup>37</sup> Cfr. FONT SERRA, E., ob. cit., p. 1; GRANADOS PEÑA, J., ob. cit., p. 77.

permite que se incorpore a una causa judicial la opinión del experto. Para referirse a esta idea, algunos autores emplean la palabra “pericia”, que en un sentido general es definida como “el *medio probatorio* con el cual se intenta obtener, para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba”<sup>38</sup>. Otros se refieren a la “peritación”, definiéndola como una “actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes”<sup>39</sup>.

En todas estas nociones lo que se está mencionando es aquella opinión especializada que se aporta a un proceso judicial y que el régimen jurídico imperante admite como elemento de conocimiento de hechos idóneo.

A pesar de estas consideraciones, un sector de la doctrina procesal estima que el perito es un sujeto procesal y que su informe no constituye prueba<sup>40</sup>; que la función de aquél consiste en auxiliar al juez, proporcionándole los conocimientos necesarios de los que este carece, para que con ellos pueda efectuar su actividad de comparación y verificación; que incluso el perito vendría a desarrollar más que una tarea probatoria, un trabajo parecido al que realiza el juez, al punto que han llegado a denominarlo el “juez de los hechos”<sup>41</sup>.

Con todo, considerando que el perito efectivamente auxilia al juez proporcionando los conocimientos especializados, no estimamos que se trate de un sujeto procesal, ni menos que desempeñe una función asimilable a la de un magistrado. La pericia, como lo señalamos anteriormente, es un medio de prueba, y si bien a través de ella el juez percibe los hechos, no lo hace de un modo directo, sino indirecto: a través de las explicaciones dadas por el perito. Aún más, al recoger las opiniones del experto, el juez puede comportarse de diferentes maneras, ya sea acogiendo e incorporando al proceso, considerándolas parcialmente, o bien derechamente desestimándolas. La actividad pericial no tiene un carácter vinculante para el juez<sup>42</sup>.

En el mismo orden de cosas, es pertinente señalar que en el sistema chileno el juez debe valorar la prueba sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados (art. 297 CPP), lo que no significa que puede desconocer la opinión pericial, siempre y cuando su decisión se encuentre debidamente fundada, precisamente en factores como los que comentamos más arriba: controlabilidad y falseabilidad de la teoría científica sobre la que se funda la opinión del experto; determinación del porcentaje de error relativo a la técnica empleada; existencia

<sup>38</sup> CAFFERATA NORES, J., ob. cit., p. 55.

<sup>39</sup> DEVIS ECHANDIA, H., ob. cit., t. II, p. 277.

<sup>40</sup> Una referencia en FONT SERRA, E., ob. cit., p. 8.

<sup>41</sup> Una síntesis de esta explicación, en PEREIRA ANABALÓN, H., ob. cit., p. 9.

<sup>42</sup> Reforzando el carácter probatorio de la pericial, DENTI, VITTORIO, “Peritaciones, nulidades procesales y contradictorio”, en *Estudios de Derecho probatorio*, trads. S. Sentís Melendo y T. Banzhaf, Ejea, Buenos Aires, 1974, pp. 157-182.

de un control ejercido por otros expertos a través de la *peer review*; existencia de un consenso general de la comunidad científica de referencia

#### **4.- QUÉ ENTENDEMOS POR PRUEBA PERICIAL: UN MEDIO DE PRUEBA “COMPUESTO”**

Considerando todo lo expuesto hasta ahora, podemos decir que la prueba pericial es aquel medio probatorio consistente en la opinión que formula un experto sobre ciertos hechos del juicio, que se expresa, primero, a través de un documento denominado informe pericial y, luego, mediante la declaración de ese experto en el juicio oral.

En este sentido, la calificamos como una “prueba compuesta”, vale decir, como un medio probatorio que se integra tanto del informe escrito como de la declaración oral del experto (perito)<sup>43</sup>. Sin estos componentes, la prueba pericial es incompleta e ineficaz, al menos para un sistema como el chileno, en el que –según explicaremos– deben concurrir ambos factores.

En cuanto medio de prueba, debe recaer sobre hechos de importancia para la decisión del asunto. Como indica el art. 314 CPP, el objeto del informe pericial son “hechos o circunstancias relevantes para la causa”, lo que deja en claro que el objeto de la prueba pericial son estos datos fácticos de cierta complejidad para una persona común, por lo que es indispensable que sean aclarados a través de los conocimientos de quien se encuentra apto para proporcionarlos.

A continuación explicaremos por qué la prueba pericial se integra por estos dos componentes.

---

<sup>43</sup> La voz “compuesto”, es definida como un “agregado de varias cosas que componen un todo” (Diccionario de la Lengua, Real Academia Española, cit., p. 526).

### **CAPITULO III**

#### **PRIMER COMPONENTE DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO PENAL CHILENO: EL INFORME**

##### **1.- LOS DOS COMPONENTES DE LA PRUEBA PERICIAL: INFORME Y DECLARACIÓN**

Como hemos señalado, en nuestro sistema de justicia penal la prueba pericial se integra del informe y la declaración. De manera que mirado el asunto en su globalidad, siempre resulta necesario que se aporten a un proceso penal tanto el antecedente escrito en el que consta la opinión del experto, como la declaración personal de dicho experto a través de la cual explique al tribunal sus apreciaciones sobre la cuestión fáctica del caso.

De faltar alguno de ellos, en principio la prueba es -como dijimos- ineficaz. Más concretamente, la prueba será inadmisibile por faltar algunos de los factores que la legislación exige para ser aceptada como elemento probatorio idóneo. Acaso alguno de estos componentes pueda tener eficacia como fuente de prueba, pero no como medio, desde que la ley exige -por regla general- la concurrencia de ambos.

A continuación daremos aplicación a toda la base conceptual expuesta en los capítulos anteriores, para así explicar en primer término por qué el informe pericial constituye un componente de esta modalidad de prueba.

##### **2.- CONCEPTO DE INFORME DE PERITOS A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN CHILENA**

De acuerdo al art. 314 inc. 1º, tanto el Ministerio Público como los demás intervinientes pueden presentar informes elaborados por peritos de su confianza y solicitar, en la audiencia de preparación de juicio oral, que éstos sean citados a declarar a dicho juicio.

Acorde a este precepto, el informe debe constar en soporte escrito; su confección es una decisión que debe adoptar cada interviniente de acuerdo a su teoría del caso; debe, además, ser presentado al juez de garantía para que éste resuelva sobre su utilidad y admisibilidad.

Podemos observar, así mismo, que no se trata de incorporar al proceso cualquier informe de peritos; es necesario que el documento en el que conste el informe cumpla con todas las exigencias contempladas en la ley.

Según el art. 315 CPP, el informe debe entregarse por escrito y contener: a) La descripción de la persona o cosa que fuere objeto de él, del estado y modo en que se hallare; b) La relación circunstanciada de todas las operaciones practicadas y su resultado, y

c) Las conclusiones que, en vista de tales datos, formularen los peritos conforme a los principios de su ciencia o reglas de su arte u oficio.

En fin, es necesario que verse sobre “algún hecho o circunstancia relevante para la causa”, para los cuales “fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio”. Así lo exige el art. 314 inc. 2° CPP.

La doctrina, por su parte, ha dicho que el informe pericial es “el *medio probatorio* con el cual se intenta obtener, para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba”<sup>44</sup>.

Pues bien, considerando todo lo anterior, podemos decir que el informe de peritos es aquel documento extendido por un experto con conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio, en el que se registran las apreciaciones, opiniones o juicios de valor sobre alguna situación de hecho importante para la resolución del asunto penal.

### 3.- OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR EL INFORME

Luego de entrada en vigencia de Ley N°20.074, queda claramente establecido que la oportunidad para incorporar el informe pericial al procedimiento es la audiencia de preparación de juicio oral, tal como lo dispone el art. 314 inc. 1° CPP.

Sin embargo, podemos hacer presente que antes de esta reforma el tema no era claro. Por el contrario, antes de la precitada ley, la oportunidad de presentación del informe generó más de alguna duda interpretativa, ya que el art. 314 CPP no incluía en forma expresa la frase “en la audiencia de preparación de juicio oral”. Del mismo modo, el art. 316 CPP mencionaba en más de una oportunidad como órgano encargado de determinar la admisibilidad a juicio oral de la prueba pericial, al “tribunal”, lo que según el art. 69 inc. 2° CPP podía ser interpretado como juez de garantía, pero también como tribunal de juicio oral en lo penal.

La verdad es que la interpretación armónica de los arts. 314 y 316 CPP, con los arts. 276 y 277 CPP, permitían ya antes de la aludida ley dejar establecido que la competencia era del juez de garantía. En efecto, las dos últimas normas dejan de manifiesto que una de las labores fundamentales del juez de garantía en la audiencia de preparación de juicio oral, es “determinar qué pruebas en concreto de aquellas presentadas por los intervinientes deben ser admitidas a juicio oral. Sistema compatible con la lógica de evitar que el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal conozca, de prueba inadmisibles en juicio”<sup>45</sup>. Ello, por cierto, permitía concluir que todo lo relativo a la admisibilidad del informe de peritos estaba encargado al juez de garantía.

<sup>44</sup> CAFFERATA NORES, J., ob. cit., p. 55.

<sup>45</sup> DUCE JULIO, MAURICIO y RIEGO RAMIREZ, CRISTIAN, *Proceso penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p. 453.

Hoy, a partir de la reforma de la Ley N°20.074, ya no queda duda sobre la oportunidad. Actualmente, el art. 314 CPP tiene incorporada la frase: “en la audiencia de preparación de juicio oral”, al referirse a la oportunidad de presentación del informe. Del mismo modo, el art. 316 CPP, relativo a la admisibilidad del informe pericial, tiene especificado el tribunal: juez de garantía, quedando con ello establecido que el órgano encargado de determinar la admisibilidad es este último y, por cierto, el momento es la audiencia de preparación de juicio oral.

En conclusión, en cuanto a la oportunidad, tenemos lo siguiente: el Ministerio Público, por regla general, ofrecerá la prueba pericial junto con su acusación escrita; el querellante lo hará en la acusación particular o en su adhesión a la acusación y, finalmente, la defensa puede hacerlo por escrito hasta la víspera de la audiencia de preparación de juicio oral, o verbalmente al inicio de ésta; teniendo todas las partes como última oportunidad para la presentación del informe escrito evacuado por el perito, la audiencia de preparación de juicio oral.

#### 4.- RELEVANCIA DEL INFORME PERICIAL<sup>46</sup>

##### 4.1.- En qué consiste la relevancia

La relevancia es una exigencia eminentemente epistemológica, pues en definitiva dice relación con la real utilidad de una prueba para acreditar la veracidad de una afirmación de hecho; se refiere, ante todo, a su cualidad cognoscitiva<sup>47</sup>.

A la luz de lo que hemos señalado hasta ahora, la relevancia del informe pericial, considerando en cuanto a la utilidad probatoria del mismo, podemos relacionarla con tres aspectos principales que contempla nuestra legislación: de una parte, la presencia de conocimiento experto de parte del informante; de otra, la pertinencia (atinencia) con relación a los hechos del caso; finalmente, la necesidad de la información contenida en él.

Como expondremos, estos factores se vinculan de una u otra forma con el rubro de la utilidad de la información contenida en el informe, lo que permite determinar su procedencia desde una perspectiva netamente cognoscitiva.

Ahora bien, vinculándolo con lo que señalamos en el capítulo I, la relevancia del informe podemos subsumirla en los dos primeros motivos de exclusión que señala el art. 276 CPP. En primer término, con la prueba “manifiestamente impertinente”, esto es, aquellos elementos completamente inútiles para el conocimiento de los hechos del caso, innecesarios para tal conocimiento, o desconectados de la materia fáctica que es objeto del proceso; en segundo lugar, con la prueba de hechos “públicos y notorios”, que no requiere

<sup>46</sup> Un enfoque teórico, aunque utilizando una terminología distinta a la empleada en este trabajo, en DUCE JULIO, MAURICIO, “La prueba pericial y su admisibilidad a juicio oral en el proceso penal”, en *Revista procesal penal*, Santiago, No.37, Julio, 2005, pp. 22-38.

<sup>47</sup> Cfr. TARUFFO, M., *La prueba de los hechos...*, cit., pp. 364 y ss.

acreditarse por ser conocidos por la generalidad de las personas de un lugar y tiempo determinados<sup>48</sup>.

Vale decir, todo el acápite de la relevancia del informe pericial lo circunscribimos a su capacidad de entregar información técnica o especializada sobre los hechos del caso. La ausencia de ésta, es motivo de exclusión por las razones que indicamos.

#### **4.2.- Necesidad de conocimiento experto**

El art. 314 inc. 2° CPP indica lo siguiente: “Procederá el informe de peritos en los casos determinados por la ley y siempre que apreciar algún hecho o circunstancia relevante para la causa, fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio”.

Se trata pues de un requisito directamente relacionado con la labor del perito. Es decir, éste viene a contribuir con sus opiniones especializadas sobre un determinado asunto, en la acertada resolución del asunto controvertido sometido a decisión del juzgador.

Así, la presencia de un perito en juicio, “sólo se justifica cuando el tribunal por sí solo no está en condiciones de apreciar un hecho o circunstancia del caso, ya sea debido a que se encuentra fuera de la experiencia común, fuera de su conocimiento o no es susceptible de ser comprendido con claridad sin la ayuda de un especialista”<sup>49</sup>.

Este es un requisito esencial, no sólo porque permite fijar una especie de filtro de pruebas periciales que pretendan ser incorporadas a juicio oral, sino porque además, el trabajo del perito no es ser un juez de los hechos, sino por el contrario, sólo se limita a proporcionar su conocimiento experto y facilitar el entendimiento en materias poco conocidas para un no experto.

De esta manera, podemos decir que el informe es necesario cuando se requieran los conocimientos especiales antes mencionados.

También debemos considerar lo que el legislador llama “conveniencia de la prueba pericial” (art. 314 inc. 2° CPP) con lo cual se está aludiendo a que cada vez que estemos frente a una materia de relativa complejidad, aunque no desconocida para una persona común, no significa que deba recurrirse a una prueba pericial que, en definitiva, venga a sustituir el conocimiento del magistrado. Se le otorga, pues, al juez un relativo margen de discrecionalidad para decidir el carácter de conveniencia práctica y objetiva, y no subjetiva de la prueba pericial.

Debe tratarse de un asunto de tal precisión que una persona que carece de conocimiento experto no pueda llegar a adquirirlo sino por la vía de las conclusiones a las que arribe el perito. O sea, es necesario y conveniente que el magistrado reciba la información directamente del perito para poder comprenderla a cabalidad; pero si puede ser

<sup>48</sup> Cfr. HORVITZ LENNON, M. I., y LÓPEZ MASLE, J., ob. cit., pp. 132 y ss.

<sup>49</sup> Cfr. DUCE JULIO, M., “La prueba pericial y su admisibilidad a juicio oral en el proceso penal...”, cit., p. 27.

recibida de otra fuente, entonces no será ni necesaria ni conveniente la prueba pericial, y atendida su baja utilidad epistemológica debe ser desestimada como medio probatorio.

Ahora bien, este examen debe ser hecho en la audiencia de preparación de juicio oral dirigida por el juez de garantía. Por tanto, se trata de un análisis probatorio que debe efectuar el magistrado en relación específicamente al contenido del informe de peritos en general y no al perito mismo, ya que la oportunidad para efectuar preguntas orientadas a determinar la objetividad e idoneidad del mismo es en la audiencia de juicio oral; y teniendo siempre presente que de acuerdo al art. 318 CPP los peritos no pueden ser inhabilitados.

#### **4.3.- Pertinencia en relación con los hechos del caso**

Se trata que la información que contenga el informe se conecte con la cuestión fáctica que es materia del proceso.

En nuestra doctrina se ha dicho que la pertinencia de una prueba viene dada por “vincular el contenido de la prueba en sí misma con los hechos debatidos en juicio”<sup>50</sup>.

En el caso del informe pericial, lo que se requiere es que el contenido del documento pericial guarde relación con los hechos principales de la causa, los que posteriormente serán objeto del debate propio del juicio oral.

#### **4.4.- Necesidad**

En el mismo sentido, se autoriza al juez de garantía a excluir aquellas pruebas que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios.

Por hecho notorio entenderemos “aquellos cuya certeza positiva o negativa es de general conocimiento dentro de un ámbito espacio-temporal determinado”<sup>51</sup>.

Así pues, los hechos públicos y notorios no requieren de prueba, aun tratándose de hechos atingentes a la cuestión controvertida. Por tratarse de una materia de conocimiento generalizado, la prueba se torna innecesaria e inútil, y si el informe pericial pudiere eventualmente remitirse a este tipo de sucesos, debe ser desestimado como prueba del caso.

En cualquier caso, esta es una hipótesis de difícil ocurrencia, ya que si un hecho es de público conocimiento, es porque en realidad no requiere de un saber especial para su comprensión, por lo que la pericial resulta improcedente.

---

<sup>50</sup> DUCE JULIO, MAURICIO, “La prueba pericial en los procesos orales...”, cit., pp. 417 – 418.

<sup>51</sup> HORVITZ LENNON, M. y LOPEZ MASLE, J., ob. cit., p. 137.

## 5.- ADMISIBILIDAD DEL INFORME DE PERITOS<sup>52</sup>

### 5.1.- En qué consiste la admisibilidad del informe pericial

Tal como expusimos en el capítulo I, la admisibilidad de la prueba constituye un criterio de selección eminentemente jurídico; se refiere a las razones de tipo jurídico-procesales que fija la ley para determinar la improcedencia de una prueba en juicio; no se trata tanto de las razones epistemológicas que justifiquen la aceptación de una fuente probatoria, cuanto la existencia de razones legales que amparen dicha aceptación<sup>53</sup>.

Para el caso del informe de peritos, de acuerdo a la normativa nacional, pensamos que la admisibilidad viene determinada por tres principales materias: en primer término, por la idoneidad profesional del perito para la confección del documento pericial; en segundo lugar, por la objetividad del perito para la elaboración del mismo; por último, en la licitud de la información que considere el perito para la confección del informe.

A continuación explicaremos en qué consisten estos criterios de admisibilidad.

### 5.2.- Idoneidad del perito

El siguiente requisito que debe ser observado por el juez de garantía al realizar el examen de admisibilidad del informe de peritos se encuentra expresamente consagrado en el art. 314 CPP, que si bien permite tanto al Ministerio Público como a los demás intervinientes presentar informes elaborados por peritos de su confianza, exige que se acompañen los comprobantes que acrediten su idoneidad profesional.

Se trata de otro filtro que permite incorporar la opinión de expertos que estén en condiciones de colaborar en la decisión judicial, es decir, verificar si nos encontramos frente a una persona “calificada en la ciencia, arte u oficio sobre la cual prestará declaración”<sup>54</sup>.

El punto a dilucidar con relación a este requisito es el siguiente: ¿a qué se refiere el legislador cuando exige que se acompañen comprobantes que acrediten la idoneidad profesional del perito?

Estimamos que deben acompañarse tanto los títulos profesionales, como un *currículum vitae* que detalle la experiencia laboral del perito en relación a la ciencia, arte u oficio de que se trate. Aún más, tratándose de un arte u oficio determinado, tal vez no sea posible, por razones prácticas, acompañar un título profesional de quien prestará declaración, pero si puede, y debe, acompañarse cualquier tipo de documento que acredite

<sup>52</sup> Al igual que en el acápite anterior, para un enfoque teórico, aunque utilizando una terminología distinta a la empleada en este trabajo, citamos a DUCE JULIO, M., “La prueba pericial y su admisibilidad...”, cit., pp. 22-38.

<sup>53</sup> Cfr. TARUFFO, M., *La prueba de los hechos...*, cit., pp. 364 y ss.

<sup>54</sup> DUCE JULIO, M., “La prueba pericial y su admisibilidad a juicio oral en el proceso penal...”, cit., p. 35.

cuál es su experiencia en el arte u oficio respectivo, como asimismo si ya ha actuado como tal en otros casos.

Lo esencial en este caso, es que la idoneidad acreditada diga relación con el arte, ciencia u oficio respecto del cual se ha solicitado el informe del experto. Así, por ejemplo, acreditar la idoneidad de un perito psicólogo, no lo habilita para emitir opiniones que escapen de esa área.

Ahora bien, aquí también es necesario distinguir entre el examen de admisibilidad que realiza el juez de garantía, y el examen de idoneidad que se efectuará en forma verbal al propio perito mediante el interrogatorio y contrainterrogatorio que realizarán los intervinientes al formular las preguntas destinadas a determinar su idoneidad (y también, como diremos, la objetividad), con las cuales ya no se puede excluir la prueba pericial en sí misma, sino que lo que se pretende es desacreditar la opinión del experto y restarle credibilidad a sus declaraciones. Esto último lo hará el tribunal del juicio oral, al valorar la prueba como declaración del perito.

### **5.3.- Objetividad del perito**

En el sistema procesal penal actual se permite tanto al Ministerio Público como a los demás intervinientes presentar informes elaborados por peritos de su confianza. Ello no significa que los peritos sean serviles de la parte que lo presenta.

Por el contrario, el propio legislador se ha encargado de imponer al perito el deber de emitir su informe con imparcialidad (en rigor, objetividad), ateniéndose a los principios de la lógica o reglas del arte u oficio que profesare.

A lo que se alude con esta exigencia, es que la información aportada por el perito a través de su informe sea consistente y coherente con el área de su experticia, y que su opinión sea válida “dentro de la comunidad de especialistas a que pertenece”<sup>55</sup>.

Del mismo modo, exige el legislador que el juez de garantía al realizar el examen de admisibilidad del informe pericial, sólo de lugar al mismo cuando considere que los peritos y sus opiniones otorgan suficientes garantías de seriedad y profesionalismo.

En este punto, es dable destacar que junto con los requisitos específicos para la admisión a juicio oral de una prueba pericial, debe darse cumplimiento a lo prevenido para la admisibilidad de cualquier solicitud de prueba. Nos referimos a lo regulado por el ya citado art. 276 incs. 1° y 3° CPP.

---

<sup>55</sup> DUCE JULIO, M., “La prueba pericial y su admisibilidad a juicio oral en el proceso penal...”, cit., p. 38.

#### **5.4.- Licitud de la información considerada para la elaboración del informe**

Por último, el juez de garantía podrá excluir toda aquella prueba que provenga de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas que hubieren sido obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales<sup>56</sup>.

En estricto sentido, el informe en sí, en cuanto documento, no puede ser calificado como una prueba ilícita. Lo que puede provenir de actuaciones o diligencias nulas o atentar contra derechos fundamentales es la información que ha empleado el perito para confeccionar el informe. Nos parece que es ese el punto que debe considerar el juez de garantía para resolver el tema de la licitud o ilicitud de la pericia.

---

<sup>56</sup> Sobre la prueba ilícita, destacamos ZAPATA GARCÍA, MARÍA FRANCISCA, *La prueba ilícita*, Lexis Nexis, Santiago, 2004, pp. 17-55; TAVOLARI OLIVEROS, RAÚL, “Prueba ilícita”, en *Instituciones del nuevo proceso penal. Cuestiones y casos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, pp. 133-145.

## CAPITULO IV

### SEGUNDO COMPONENTE DE PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO PENAL CHILENO: LA DECLARACIÓN DE PERITOS

#### 1.- CONCEPTO DE DECLARACIÓN DE PERITOS

Según lo expuesto, estimamos que la prueba pericial es una prueba compuesta de un informe escrito y una declaración verbal efectuada por un perito en oportunidades diferentes del proceso, pero sin que por ello dejen de formar parte de una misma y única prueba.

Tal como señalamos en el capítulo II, algunos autores aluden a la “peritación”, definiéndola como una “actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes”<sup>57</sup>.

En el juicio oral esta peritación se produce por medio de la declaración que presta el perito ante el tribunal y en presencia de los intervinientes, por la cual expone sus apreciaciones y opiniones sobre la cuestión analizada en el informe pericial, y responde las preguntas que formulen los aludidos sujetos. Como se ha dicho en doctrina, de lo que se trata es que el perito explique, como una especie de pedagogo, al juez y a las partes, sobre sus conclusiones técnicas basadas en sus conocimientos especializados; ello permitirá a los litigantes hacer las preguntas de rigor para ver hasta qué punto esas opiniones son aceptables; permite, además, que el tribunal vaya formando una conclusión sobre el tema fáctico disputado, aplicando la sana crítica desde el momento mismo de la declaración pericial<sup>58</sup>.

En atención a lo anterior, podemos decir que la declaración del perito es el segundo componente de la prueba pericial, que debe cumplirse a través de la exposición verbal que hace el perito ante el tribunal y los intervinientes, en el marco de un juicio oral, a través de la cual explica las conclusiones arribadas en su informe y da razones de ellas.

---

<sup>57</sup> DEVIS ECHANDIA, H., ob. cit., t. II, p. 277.

<sup>58</sup> Sobre estas ideas, PARRA QUIJANO, JAIRO, “¿Qué es realmente la inmediatez?”, en *RDJ*, t. 103, N°2, pp. 549-560; en cuanto a la importancia del control de la opinión científica, TARUFFO, M., “Conocimiento científico...”, cit., pp. 1309-1312.

## **2.- UBICACIÓN PROCESAL**

### **2.1.- Procedimiento y tribunal**

La declaración del perito se sitúa en la audiencia de juicio oral dirigida por un órgano diferente a aquel que controló la admisibilidad del informe de peritos: el tribunal de juicio oral en lo penal. Es, por tanto, un escenario distinto en un doble aspecto: primero, desde el punto de vista del procedimiento, se sitúan dentro del juicio oral (puntualmente, en la audiencia), que es el proceso jurisdiccional por antonomasia en materia penal; segundo, desde un punto de vista orgánico, ante otro órgano judicial, consistente en un tribunal colegiado encargado de conocer y fallar el juicio oral.

Para la declaración del perito en dicha audiencia, el legislador ha establecido reglas claras que la regulan, sentando como principio básico que deben ser interrogados personalmente, y por lo mismo, su declaración no podrá ser sustituida por la lectura de los registros en que constaren anteriores declaraciones o de otros documentos que las contuvieren, salvo determinadas excepciones que analizaremos oportunamente (art. 329 CPP).

### **2.2.- Desarrollo**

Se inicia la declaración con la identificación del perito y su juramento; luego comienza el interrogatorio con las preguntas de los intervinientes orientadas a determinar su idoneidad e imparcialidad, así como el rigor técnico o científico de sus conclusiones. Se trata pues de aquellas preguntas destinadas a determinar la credibilidad de la declaración del perito y con ello, claro, potenciar o restar valor a la opinión que este ha consignado en su informe pericial; por último se lleva a cabo el interrogatorio propiamente tal; la ley contempla la posibilidad que una vez finalizadas las preguntas de los intervinientes, el tribunal haga consultas de tipo “aclaratorias” (art. 329 CPP).

Creemos pertinente dejar claro que al regular el interrogatorio del perito la intención del legislador no ha sido la de que éste lea el informe que ha evacuado y sus conclusiones. Por el contrario, la idea central del interrogatorio del perito es que efectúe una “relación circunstanciada de todas las operaciones realizadas para llegar a sus conclusiones; la fortaleza de su declaración radicará en la coherencia entre las conclusiones y sus premisas fundamentales, así como en la capacidad explicativa de todos los aspectos vinculados al fenómeno, persona o cosa que ha sido objeto del examen pericial”<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> HORVITZ LENNON, M. y LOPEZ MASLE, J., ob. cit., p. 303.

En este sentido, existen tribunales que exigen al perito entregar su informe al inicio de la audiencia de juicio oral, siendo esto una práctica totalmente alejada de lo prevenido por el legislador. Si bien el art. 314 CPP obliga a la entrega del informe pericial escrito, esta debe hacerse al juez de garantía para que se pronuncie sobre su admisibilidad, y a los demás intervinientes para que puedan preparar sus alegaciones y defensas. Del mismo modo, el art. 315 CPP señala, imperativamente, que pesa sobre el perito una obligación de concurrir a declarar ante el tribunal acerca de su informe, además de entregarlo por escrito en la audiencia de preparación de juicio oral. La redacción de esta norma ha llevado a algunos tribunales a argumentar a favor de la exigencia de entregar el informe escrito en la audiencia de juicio oral, lo cual viene a alterar los principios fundantes del sistema procesal penal, en especial al oralidad, inmediación y contradicción.

### **3.- SOBRE LA RELEVANCIA Y ADMISIBILIDAD**

Aplicando lo que hemos dicho, podemos concluir que el tema de la relevancia y admisibilidad de la declaración pericial, en realidad queda determinada por la relevancia y admisibilidad del informe. En otras palabras, una vez aceptado un informe pericial como prueba procesal idónea, queda así mismo aceptada la procedencia de la declaración de ese perito.

En este sentido, dando una mirada amplia al asunto, podemos decir que la relevancia y admisibilidad de la declaración viene determinada por el informe pericial; éste es, en consecuencia, un requisito de procedencia de la declaración.

Por ello, estimamos que en estricto rigor, la declaración del perito sólo puede basarse en los datos y conclusiones expuestos en el informe, de modo tal que toda pregunta que exceda este marco debe ser desestimada por impertinente.

### **4.- CASOS EXCEPCIONALES QUE PERMITEN OMITIR LA DECLARACIÓN DEL PERITO EN LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL**

Ya señalábamos anteriormente que pesa sobre el perito el deber de concurrir a la audiencia de juicio oral y prestar declaración. Sin embargo, encontramos situaciones excepcionales en que el legislador exime al perito de dicho deber. Se trata de casos especialísimos y justificables, que no alteran el carácter de prueba compuesta de la prueba pericial.

#### **4.1.- Caso del art. 315 inc. final CPP**

La Ley N°20.074, agregó un inciso final al art. 315 CPP, disponiendo que “de manera excepcional, las pericias consistentes en análisis de alcoholemia, de ADN y

aquellas que recayeren sobre sustancias estupefacientes o psicotrópicas, podrán ser incorporadas al juicio oral mediante la sola presentación del informe respectivo. Sin embargo, si alguna de las partes lo solicitare fundadamente, la comparecencia del perito no podrá ser sustituida por la presentación del informe”.

Se trata de aquellas pericias de mayor aplicación práctica, generalmente llevadas a cabo por profesionales que integran determinados órganos públicos, como por ejemplo, el Servicio Médico Legal, y por lo mismo los informes evacuados por dichos profesionales cuentan con un alto margen de veracidad.

En todo caso, el legislador resguardando el principio de bilateralidad de la audiencia, ha prevenido en consagrar esta excepción sólo en el evento de que ninguna de las partes solicite la declaración del perito en la audiencia de juicio oral. De lo contrario, no podrá darse aplicación a lo establecido en este artículo y volveremos a la regla según la cual el perito debe concurrir a la audiencia de juicio oral a prestar declaración.

#### **4.2.- Caso del art. 331 CPP**

En lo referido a la prueba pericial, el legislador permite que durante la audiencia de juicio oral pueda reproducirse o darse lectura a registros en que consten anteriores declaraciones de peritos, eximiéndolos con ello de la obligación de concurrir a la audiencia de juicio oral a prestar declaración, en ciertos y determinados casos.

El primero de ellos se relaciona con la prueba anticipada de peritos (art 280 CPP) Esto es, cuando se trate de peritos que hayan fallecido o caído en incapacidad física o mental, o estuvieren ausentes del país, o cuya residencia se ignore o que por cualquier motivo difícil de superar no pudieren declarar en juicio, siempre que se solicite, en la audiencia de preparación de juicio oral, y sólo cuando fuere previsible que la persona cuya declaración se tratare se encontrará en la imposibilidad ya señalada; podrá recibirse la declaración anticipada del perito, para lo cual el juez de garantía deberá citar a una audiencia especial de recepción de la prueba anticipada.

También puede eximirse al perito de la obligación de concurrir a la audiencia de juicio oral a declarar cuando sus declaraciones constaren en registros o dictámenes que todas las partes acordaren en incorporar, con aquiescencia del tribunal.

Por último, cuando la no comparecencia del perito a la audiencia de juicio oral fuere imputable al acusado, podrá darse lectura a los registros en que constaren declaraciones anteriores del perito.

Como podemos apreciar, se trata de casos especiales en que por razones de fuerza mayor, el legislador permite que se de lectura a las declaraciones del perito, eximiéndolo de su obligación de concurrir a declarar.

Dichos casos excepcionales, no son asimilables a la posibilidad contemplada en el Código Procesal Penal en el sentido de que en la misma audiencia de juicio oral, durante la

declaración del perito pueda darse lectura a parte o partes de sus declaraciones anteriores prestadas ante el fiscal o juez de garantía, cuando fuere necesario para ayudar la memoria, demostrar o superar contradicciones o para solicitar aclaraciones pertinentes (art. 332 CPP).

Estamos frente a ciertas situaciones en que igualmente el perito declarará, pero solo podrá solicitarse la lectura de sus dichos anteriores con el triple objetivo señalado.

#### **4.3.- Caso del art. 329 inc. final CPP**

Nos referimos a una de las modificaciones introducidas al Código procesal penal por la Ley N°20.074, que vino a resolver uno de los grandes problemas que se originaban cuando un perito, no comprendido en los casos anteriores, se encontraba imposibilitado físicamente de comparecer a la audiencia de juicio oral a prestar declaración, sin que ello le impidiera declarar por algún medio electrónico que permitiera el interrogatorio y conainterrogatorio propio de este tipo de prueba y que, además, respetara el principio de inmediatez que rige el sistema procesal penal.

Así, se dispone que “los peritos que, por algún motivo grave y difícil de superar no pudieren comparecer a declarar a la audiencia del juicio, podrán hacerlo a través de videoconferencia o a través de cualquier otro medio tecnológico apto para su interrogatorio y conainterrogatorio. La parte que los presente justificará su petición en una audiencia previa que será especialmente citada al efecto, debiendo aquellos comparecer ante el tribunal con competencia en materia penal más cercano al lugar donde se encuentren”.

La Ley N°20.074 no hizo sino regular positivamente lo que, con ciertos cuestionamientos, ya ocurría con anterioridad a su entrada en vigencia. Así, al no existir una regulación expresa, generalmente la defensa, ante la declaración de un perito por sistema de video conferencia, recurría de nulidad alegando, por una parte, no haberse respetado el principio de inmediatez que debe regir al juicio oral y que exige que todo lo acontecido en la audiencia de juicio oral, especialmente la prueba, sea apreciada directa y sensorialmente por los magistrados del tribunal de juicio oral en lo penal, y por otra, el hecho de alterar el principio contradictorio.

Bien lo aclara el profesor Tavorari<sup>60</sup>, al comentar y analizar un recurso de nulidad interpuesto por la defensa de un condenado en base a la declaración de un perito prestada a través del sistema de video conferencia. Destaca el error en que incurre el recurrente al invocar como causal del recurso la contenida en el art. 372 letra a) CPP, es decir, que la referida declaración del perito a través del sistema de video conferencia ha afectado derechos o garantías del imputado aseguradas por la Constitución Política de la República, o por Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. Sin embargo, ello no es así, en ningún caso se afectan los derechos fundamentales del

---

<sup>60</sup> TAVOLARI OLIVEROS, RAUL, *Instituciones del nuevo proceso penal: cuestiones y casos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, pp. 163 y sgtes.

imputado, ni los principios de inmediatez o contradictorio, ya que el sistema de video conferencia permite a los magistrados presenciar la declaración del perito e incluso formularle preguntas manteniendo una interacción directa, lo mismo las partes quienes pueden llevar a cabo el interrogatorio y conainterrogatorio al perito tal y como lo exige el legislador.

Ahora bien, la modificación introducida por la Ley N°20.074 al mencionado art. 329, es aún más amplia y moderna, ya que contempla la declaración del perito por sistema de video conferencia, o cualquier medio tecnológico que permita su interrogatorio y conainterrogatorio.

Claro está, debe tratarse de una situación relativamente previsible que permita a la parte que pretende valerse de la prueba pericial solicitar su declaración a través de un sistema tecnológico apto, en forma previa a la audiencia de juicio oral, para así dar cumplimiento a lo exigido por el legislador en el sentido de que se solicite en una audiencia especialmente decretada al efecto.

## **5.- DECLARACIÓN DE PERITOS EN PROCEDIMIENTOS ESPECIALES**

### **5.1.- Declaración en el procedimiento simplificado**

Regulado en el Título I, Libro IV, del Código Procesal Penal.

En este tipo de procedimiento, el legislador ha previsto que una vez que el fiscal estime que los hechos denunciados o que han dado lugar a la citación del imputado por simple delito o falta flagrante son perseguibles de oficio a través del procedimiento simplificado, deberá solicitar al juez de garantía competente la citación inmediata a juicio, efectuando el respectivo requerimiento.

Recibido el requerimiento, el tribunal dictará una resolución por la que ordenará su notificación al imputado, y citará a todos los intervinientes a la audiencia correspondiente.

Esta resolución indicará a las partes que deben comparecer con todos sus medios de prueba, por lo que cada interviniente es, en principio, responsable de la comparecencia de sus testigos y peritos. Sin embargo, pueden solicitar al tribunal que disponga la citación de algún testigo o perito.

La audiencia se iniciará con una breve relación, efectuada por el tribunal, del requerimiento y de la querrela, si la hubiera, luego de lo cual si la víctima estuviere presente, el juez la instará a la posibilidad de lograr un acuerdo reparatorio con el imputado. Asimismo el fiscal podrá proponer la suspensión condicional del procedimiento.

Si el procedimiento continuare, el tribunal preguntará al imputado si admite responsabilidad en los hechos contenidos en el requerimiento o si por el contrario solicita la realización de la audiencia. Si el imputado admite responsabilidad en los hechos, el tribunal dictará sentencia de inmediato.

Cuando el imputado solicitare la realización del juicio, este se llevará a efecto de inmediato, dándose lectura al requerimiento del fiscal y a la querrela, si la hubiere. Luego de ello, se oirá a los comparecientes y se recibirá la prueba, tras lo cual se preguntará al imputado si tiene algo que agregar. Con la declaración del imputado, o sin ella, el juez pronunciará su decisión de absolución o condena, fijando una nueva audiencia para dar a conocer su texto escrito.

Por regla general, el legislador no admite la suspensión de la audiencia de juicio, salvo en un caso que guarda directa relación con la prueba pericial, ya que si los intervinientes hubiesen solicitado la citación de un testigo o perito a la audiencia a través del tribunal, este no comparece y el tribunal estima su declaración como indispensable para la adecuada resolución de la causa podrá disponer lo necesario para asegurar su comparecencia, suspendiendo la audiencia. Dicha suspensión no podrá exceder de cinco días, transcurridos los cuales deberá proseguirse conforme a las reglas generales, aun a falta de testigo o perito.

## **5.2.- Situación del procedimiento abreviado**

Regulado en el Título III, Libro IV, del Código Procesal Penal.

Una vez formalizada la investigación y hasta la audiencia de preparación de juicio oral, podrá solicitarse la tramitación de la causa conforme a las reglas del procedimiento abreviado.

Si el fiscal y el querellante, en caso que lo hubiere, no han deducido aún acusación, podrán formularla verbalmente en la audiencia a que el tribunal convocare para resolver la solicitud de procedimiento abreviado, a la que deberá citar a todos los intervinientes.

Si, por el contrario, se hubiere deducido acusación, el fiscal y el acusador podrán modificarla de acuerdo a las reglas generales, así como la pena requerida, con el objeto de permitir la tramitación del caso conforme a las normas de este procedimiento.

Una vez acordado el procedimiento abreviado, el juez abrirá el debate, otorgando la palabra al fiscal, quien efectuará una exposición resumida de la acusación y de las actuaciones y diligencias de investigación que la fundamentaren, luego dará la palabra a los demás intervinientes y finalmente, al acusado.

Terminado el debate el juez dictará sentencia, la que en caso de ser condenatoria, no podrá emitirse exclusivamente sobre la base de la aceptación de los hechos por parte del imputado.

Es aquí donde se suele incluir lo que algunos autores llaman una “mínima actividad probatoria”<sup>61</sup>, aludiendo con ello a tratar de evitar abusos y excesos que podrían existir de condenar a un imputado en base única a su confesión. Además se exige al Ministerio

---

<sup>61</sup> HORVITZ LENNON, M. y LOPEZ MASLE, J., ob. cit., p. 532.

Público desarrollar todas las actividades investigativas de tal relevancia que permitan lograr la convicción del juzgador.

## CAPÍTULO V

### **¿PUEDE PRESCINDIRSE DE ALGUNO DE LOS COMPONENTES DE LA PRUEBA PERICIAL?**

#### **1.- RECAPITULACIÓN: LA PRUEBA PERICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA COMPUESTO**

Volvemos a insistir sobre las ideas expuestas en este trabajo, en torno al carácter compuesto de la prueba pericial, la que necesita de la presencia, primero, de un informe pericial y, segundo, de la declaración del perito. De esta manera, no concebimos una prueba pericial sin los dos componentes: si sólo existe informe, la pericia es ineficaz, pues se requiere de la declaración del perito para que pueda ser considerada por el tribunal de juicio oral; si se pretende hacer efectiva solamente la declaración, esta no podrá prestarse, pues requiere del informe como requisito previo.

En este contexto, nos preguntamos si aun cuando existen normas claras que exigen que la parte que desee valerse de prueba pericial debe acompañar el informe escrito del perito en la oportunidad procesal correspondiente, y paralelamente a ello normas que exigen la declaración del perito en la audiencia de juicio oral, es posible que declare un perito cuyo informe no ha sido incorporado en el proceso; del mismo modo, nos preguntamos si es posible que sólo se considere prueba pericial el informe escrito sin que el perito declare en la audiencia respectiva.

#### **2.- ¿PUEDE PRODUCIRSE LA PRUEBA PERICIAL CON EL SOLO INFORME DE PERITOS?**

Por lo expuesto, debemos partir de la base que el pretender integrar la prueba pericial con el sólo informe escrito, nos parece desde ya incorrecto. Ambos elementos deben ir unidos; uno antecede al otro; si falta alguno de ellos, derechamente no se produce la prueba pericial.

Entonces, ¿cuál es la finalidad del informe de peritos? La función del informe suele ser confusa, y por lo mismo no es extraño que se le asigne un rol no previsto en la ley y por lo mismo inadecuado, omitiendo el segundo componente de la prueba pericial.

Desde luego, el informe de peritos cumple una función de proporcionar a las partes información acerca del peritaje, permitiéndoles en base a ello, preparar el interrogatorio y contrainterrogatorio, como asimismo las preguntas destinadas a determinar la imparcialidad e idoneidad del profesional.

Del mismo modo, en la audiencia de juicio oral, el informe de peritos constituye una herramienta para ayudar la memoria, demostrar o superar contradicciones, o para solicitar

aclaraciones al perito. Esto no significa, que se permita a los magistrados del tribunal de juicio oral en lo penal exigir al perito acompañar su informe escrito en la audiencia de juicio oral, como suele ocurrir en la práctica; recordemos que ellos formarán su convencimiento con base exclusiva en la declaración del perito.

Ahora bien, el hecho de utilizar el informe de peritos como prueba documental y por lo tanto, incorporarla a juicio mediante su lectura y exhibición, nos parece inapropiado y erróneo; sin embargo, constituye una práctica que suele producirse en los juicios orales en nuestro país.

Así, cuando una de las partes no se encuentra dentro de las situaciones excepcionales en que el legislador permite que el informe sea acompañado en la audiencia de juicio oral, a las que nos referíamos en un apartado anterior, y como una manera de salvar dicha omisión e incorporar la opinión de profesionales que cuentan con conocimientos especializados de tal importancia que no pueden quedar fuera del proceso, deciden recurrir a esta práctica poco afortunada para la vigencia del sistema procesal penal<sup>62</sup>. Dado lo anterior es que se vulneran principios fundamentales de nuestro sistema, a saber, el principio de inmediación, y por sobre todo el principio contradictorio.

De esta manera, dichos principios, junto con la oralidad, “deben presidir la práctica de las pruebas en el proceso penal y es en el juicio oral donde encuentran su máxima expresión”<sup>63</sup>. El principio de inmediación, busca permitir a los magistrados del tribunal de juicio oral relacionarse de un modo directo y sensorial con los medios de prueba, lo cual, lógicamente, se ve alterado si al apreciar la fuerza probatoria de una prueba pericial, los magistrados se encuentran con su contenido en un documento, leído y exhibido en la audiencia de juicio oral, impidiendo esta percepción sensorial directa indispensable para respetar la inmediación.

En el mismo sentido y con la misma gravedad, se altera el principio contradictorio, el cual supone que las partes, en especial el imputado, tengan la posibilidad de “intervenir efectivamente en la práctica de las diligencias probatorias”<sup>64</sup>.

Tal es la importancia de este principio que su objetivo fundamental es “impedir la exclusión del control de ingreso de material probatorio al proceso”<sup>65</sup>.

### **3.- ¿PUEDE PRODUCIRSE LA PRUEBA PERICIAL CON LA SOLA DECLARACIÓN DEL PERITO?**

Al igual que lo señaláramos en la primera de las interrogantes planteadas, estimamos que no es posible que la prueba pericial se produzca con la sola declaración del perito en la audiencia de juicio oral, ya que si el informe elaborado por este no ha sido

<sup>62</sup> Cfr. VEGAS TORRES, J., ob. cit., p. 343. También puede verse a GRANADOS PEÑA, J., ob. cit., p. 87.

<sup>63</sup> Cfr. MIRANDA ESTRAMPES, M., ob. cit., p. 270.

<sup>64</sup> BOFFIL GENZSCH, JORGE, “La prueba en el proceso penal” en *RDJ*, 1994, pp. 20 y 21.

<sup>65</sup> CAFFERATA NORES, J., ob. cit., p. 49.

acompañado en la oportunidad pertinente, no vemos cómo puede llegarse a la declaración del perito en la audiencia de juicio oral.

Así, el perito declarará al tenor del informe entregado precedentemente, en la audiencia de preparación de juicio oral, relatando en forma breve el contenido y las conclusiones de su informe, para luego someterse al interrogatorio y contrainterrogatorio correspondiente, el cual también deberá versar sobre el informe previamente elaborado.

A diferencia de lo que ocurría bajo la vigencia del Código de procedimiento penal, en que la prueba pericial estaba constituida por el informe escrito del perito, y no por el perito en sí mismo, hoy en día, la regla fundamental en cuanto a la manera de rendir la prueba pericial es la declaración del perito en la audiencia de juicio oral. Así, aun cuando el perito tiene el deber de plasmar su conocimiento en un informe escrito, el que será base de su declaración posterior, la única forma de lograr una prueba pericial completa es con la declaración del perito, la cual se somete a los ya referidos principios de oralidad, inmediación y contradicción<sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> GRANADOS PEÑA, J., ob. cit., p. 82. También puede verse a BOFFIL GENZSCH, J., ob. cit., p. 33.

## CAPITULO VI

### ANALISIS DE ALGUNOS CASOS JUDICIALES RELACIONADOS CON EL CARÁCTER COMPUESTO DE LA PRUEBA PERICIAL

#### 1.- PROPÓSITO

Con la finalidad de dar una visión práctica a las explicaciones precedentes, a continuación expondremos 6 casos judiciales chilenos, en los cuales se suscitaron discusiones relacionadas con lo expuesto.

Cada caso será analizado del siguiente modo: primero, se hará un breve síntesis del problema; en seguida, se citará la resolución dictada en el caso; por último, añadiremos ciertos comentarios sobre el caso y la decisión judicial.

El objetivo es entregar elementos de juicio para poder apreciar el modo como en la práctica se da el carácter compuesto de la prueba pericial, y sobre todo, las repercusiones que puede tener pasar por alto la composición bipartita que hemos indicado a lo largo de la presente investigación.

#### 2.- EXCLUSIÓN DE PRUEBA PERICIAL POR FALTA DE ANTECEDENTES DE IDONEIDAD PROFESIONAL DEL PERITO. RECURSO DE APELACION ACOGIDO<sup>67</sup>

##### 2.1.- Punto en discusión

El juez del 15° Juzgado de Garantía de Santiago, por resolución de 05 de Junio de 2007 determinó la exclusión de prueba pericial ofrecida por el Ministerio Público por no haberse acompañado los comprobantes que acrediten la idoneidad profesional del perito cuya declaración se ofreció en la audiencia de preparación de juicio oral, estimando que con esta omisión se infringen garantías fundamentales del imputado, encontrándose frente a la causal de exclusión probatoria del art. 276 CPP.

Por ello, el Ministerio Público interpone recurso de apelación ante la Ilma. Corte de Apelaciones de San Miguel, en contra de la resolución dictada al efecto por el magistrado, solicitando se enmiende la resolución recurrida con arreglo a derecho, declarándose admisible la prueba pericial ofrecida. Señala el recurrente que la referida resolución le causa agravio al privársele ilegítimamente de la posibilidad de sustentar debidamente su acusación.

---

<sup>67</sup> <http://www.area juridica.cl:8800/mysite/jurisprudencia/penal>.

Consigna, además, que del análisis sistemático de las normas procesales, se puede colegir que el supuesto incumplimiento que se imputa conforme al art. 276 CPP no tiene asidero legal ya que, a su juicio, la omisión que denuncia el juez de garantía no infringe ninguna norma, ni menos se afectan con ella garantías fundamentales del imputado.

El argumento expuesto por el Ministerio Público para no acompañar los comprobantes que acrediten la idoneidad profesional del perito, es que en el informe del perito se lee el sello del Laboratorio de Criminalística de Carabineros, firmado por el Jefe del Servicio y superior jerárquico del perito, lo que es estimado como suficiente garantía de idoneidad.

## **2.2.- Resolución judicial**

Coincidiendo con el criterio planteado por el Ministerio Público, la Ilma. Corte de Apelaciones acoge el recurso, por estimar que el art. 321 CPP, al permitir a los miembros de organismos técnicos que prestan auxilio al Ministerio Público en su función investigadora, actuar como peritos, intrínsecamente está liberándolos de la obligación de acompañar los comprobantes que acrediten la idoneidad profesional del perito.

Por ello, estima que no se vulneran las garantías fundamentales del imputado, y ordena revocar la resolución del juez de garantía por la que se excluyó la prueba pericial, y en su lugar se incluye dicha prueba ofrecida por el Ministerio Público, constituida por la declaración de un perito integrante del Laboratorio de Criminalística de Carabineros de Chile.

## **2.3.- Comentarios**

A nuestro parecer, la interpretación dada por los sentenciadores al art. 321 CPP, no es la adecuada ya que éste no hace sino regular positivamente la situación de los denominados “peritos oficiales”<sup>68</sup>, es decir, la intervención de profesionales de organismos estatales en las pericias que requieren de su opinión experta; ello como una manera de compensar la presentación de informes elaborados por peritos de confianza de las partes.

Lo anterior en ningún caso significa que al presentar informes elaborados por miembros de los organismos técnicos que presten auxilio al Ministerio Público en su función investigadora queden excluidos de la exigencia legal de acompañar los comprobantes que acrediten su idoneidad profesional, por el contrario, dicha exigencia se encuentra regulada en el art. 314 CPP, cuál es la primera disposición del párrafo 6° que regula expresamente el Informe de Peritos, y por lo mismo entendida como exigencia general aplicable a toda clase de informes periciales sin distinción de ninguna especie.

---

<sup>68</sup> PEREIRA ANABALON, H., ob. cit., pp. 10 y ss. Véase además, entre otros, a FLORIAN, EUGENIO, *De las pruebas penales*, Editorial Temis, Bogotá, 1990, pp. 415 y ss.

### **3.- EXCLUSION DE PRUEBA PERICIAL POR IMPERTINENTE. RECURSO DE NULIDAD RECHAZADO<sup>69</sup>**

#### **3.1.- Punto en discusión**

El juez del Juzgado de Garantía de San Antonio, por resolución de 17 de Marzo de 2007 determinó la exclusión de prueba pericial ofrecida por la defensa estimándola impertinente ya que con ella se pretendía demostrar que un testigo presencial ofrecido por el Ministerio Público no habría podido observar lo que aseguraba haber visto, lo que a su juicio implicó que la defensa desarrollara actividades investigativas privativas del Ministerio Público.

La defensa interpone recurso de nulidad, sosteniendo que se vulneró el derecho al debido proceso en la vertiente de legalidad de los actos del procedimiento, ya que en la audiencia de juicio oral se vio impedido de presentar prueba de descargo mediante la aplicación de motivaciones no contempladas en el art. 276 CPP, que precisamente regula los únicos casos en que puede determinarse, por el juez de garantía, la exclusión de prueba. Señala además, que al estimar que habría una intromisión en la función investigativa del Ministerio Público el magistrado estaría confundiendo los conceptos de prueba de cargo y de descargo.

#### **3.2.- Resolución judicial**

La Excma. Corte Suprema estima que una prueba pericial supone la presencia de un tercero ajeno al pleito que coadyuva a los jueces con los conocimientos específicos que posee de una determinada ciencia o arte de los cuales estos carecen, por lo que la exclusión efectuada por el juez de garantía se considera como adecuada y legal ya que al ofrecerse la prueba pericial por la defensa para desacreditar lo observado por un testigo no se persigue un trabajo relativo a un conocimiento determinado de que el juez carece.

Incluso más, la referida desacreditación pretendida puede ser llevada a cabo en la audiencia de juicio oral por la propia defensa con las conainterrogaciones correspondientes; por lo cual, se rechaza el recurso de nulidad.

#### **3.3.- Comentarios**

---

<sup>69</sup> Boletín del Ministerio Público N° 32, Septiembre de 2007, pp. 201 a 206, <http://www.ministeriopublico.cl/index.asp>

En el presente caso, estimamos del todo correcto el razonamiento tanto del juez de garantía como de la Excma. Corte Suprema, ya que al analizar en este trabajo tanto los motivos de exclusión de prueba, como la función que cumple el perito en el establecimiento de los hechos, queda de manifiesto que este tipo de prueba solo estará presente en el proceso cuando el magistrado carezca de los conocimientos especializados en una ciencia, arte u oficio, lo que en el caso particular no ocurre.

Asimismo, estamos frente a una de los errores prácticos a que ha llevado la prueba pericial, con lo cual la defensa pretende lograr la desacreditación de un testigo mediante una prueba pericial, vulnerando con ello la esencia del interrogatorio y contrainterrogatorio que debe producirse en la audiencia de juicio oral.

#### **4.- EXCLUSION DE PRUEBA PERICIAL POR EXTEMPORANEA. RECURSO DE APELACION ACOGIDO<sup>70</sup>**

##### **4.1.- Punto en discusión**

El juez del 12° Juzgado de Garantía de Santiago, por resolución de 10 de Abril de 2007 determina la exclusión de la prueba pericial ofrecida por el Ministerio Público por la extemporaneidad en su proposición, estimando que con ello se vulneran gravemente garantías fundamentales del imputado, principalmente su derecho a defensa.

Señala la resolución, que la prueba pericial consiste fundamental y esencialmente en la declaración del perito prestada en la audiencia de juicio oral en relación con el informe que ha evacuado en forma previa el perito.

Ocurre que el Ministerio Público al formular su acusación ofreció la prueba pericial consiste en la declaración de un perito químico cuyo informe o protocolo de análisis de droga fue acompañado en la audiencia de preparación de juicio oral, estimando el juez de garantía que se vulnera el derecho de defensa del imputado debido a que dicho informe debió haberse acompañado junto con la acusación permitiéndole así a la defensa tener acceso a él y preparar su teoría del caso.

Por lo anterior el Ministerio Público interpone recurso de apelación, solicitando se revoque la resolución dictada por el juez de garantía.

##### **4.2.- Resolución judicial**

La Ilma. Corte de Apelaciones de San Miguel revoca la resolución del juez de garantía e incorpora la prueba pericial ofrecida por el Ministerio Público en el auto de apertura correspondiente, ello debido a que considera que no se vulneró en forma alguna el derecho a defensa del imputado, ya que su defensor tuvo acceso oportuno al protocolo de

---

<sup>70</sup> [http://www.justiciacriminal.cl/documentos/fallos/jurisprudencia\\_prueba\\_pericial](http://www.justiciacriminal.cl/documentos/fallos/jurisprudencia_prueba_pericial)

análisis de droga, resaltando que lo determinante, para los efectos de la adecuada defensa de los intereses de cada uno de los intervinientes, es que la prueba que se rinda en el juicio oral, sea la ofrecida por el Ministerio Público, y/o, por parte de la defensa, en la audiencia de preparación de juicio oral, y es ésta última la instancia adecuada y especialmente prevista para evidenciar, exhibir, mostrar y hacer disponibles a la contraparte las pruebas que se pretenden producir en su oportunidad.

#### **4.3.- Comentarios**

Estimamos que lo resuelto por la Ilma. Corte de Apelaciones de San Miguel se ajusta estrictamente a lo dispuesto por el Código Procesal Penal, el cual al regular la oportunidad en que debe presentarse el informe de peritos supone que es en la audiencia de preparación de juicio oral, por lo cual cualquiera de los intervinientes puede entregar dicho informe desde el inicio de la etapa de investigación, hasta la dictación del auto de apertura de juicio oral.

Ahora bien, estamos frente a un caso en que, jurisprudencialmente, se reconoce el carácter compuesto de la prueba pericial en el sentido de que es necesario aportar al proceso el informe escrito del perito oportunamente, esto es hasta la audiencia de preparación de juicio oral, con el objeto de que respetando los principios fundamentales del proceso penal, principalmente el contradictorio, las partes puedan disponer de dicho informe para preparar su interrogatorio y contrainterrogatorio, sin que ello signifique que puede prescindirse de la declaración prestada por el experto en la audiencia de juicio oral.

#### **5.- PRUEBA PERICIAL COMO MEDIO DE PRUEBA NO REGULADO EXPRESAMENTE. RECURSO DE NULIDAD ACOGIDO<sup>71</sup>**

##### **5.1.- Punto en discusión**

Los magistrados del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valdivia, por resolución de 03 de Enero de 2005 aceptan al Ministerio Público, como medio de prueba no regulado expresamente, un informe escrito elaborado por profesionales del Servicio Médico Legal de autopsia del cadáver de la víctima y, un informe del SIAT de Carabineros de Chile, sin que los profesionales que elaboran dichos informes sean citados a declarar a la audiencia de juicio oral respectiva.

Por ello, la defensa del imputado interpone recurso de nulidad contra la sentencia definitiva por haberse cometido, a su juicio, una errónea aplicación del derecho en la tramitación del proceso y en la dictación de la sentencia, que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

---

<sup>71</sup> <http://www.areajuridica.cl/jurisprudencia/penal/folder.2006-02-22.6614897024>

Lo anterior, debido a que el juez de garantía admite como medio de prueba no regulado especialmente los informes mencionados, cuando en realidad se trata de pruebas periciales que deben rendirse de acuerdo a lo regulado expresamente para este tipo de prueba en el Código Procesal Penal.

### **5.2.- Resolución judicial**

Los magistrados de la Ilma. Corte de Apelaciones de Valdivia acogen el recurso y declaran nulos el juicio y la sentencia dictada en él, condenatoria del imputado, por estimar que la prueba pericial está regulada expresamente y en consecuencia no procede reemplazarla por otra ni dejar de aplicarle sus normas específicas. Señalan además, que la forma de rendir la prueba pericial se encuentra regulada en el art. 314 CPP, y concebida para dar a las partes la oportunidad de expresar lo conveniente a sus derechos en lo referente al contenido del informe, idoneidad y eficiencia de los peritos.

### **5.3.- Comentarios**

Es del caso destacar, que se trata de un fallo anterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.074 que establece que tratándose de ciertos peritajes, como son los consistentes en análisis de alcoholemia, de ADN y aquellos que recayeren sobre sustancias estupefacientes o psicotrópicas, podrán ser incorporados al juicio oral mediante la sola presentación del informe, lo cual no significa que pueda darse otra calificación a la prueba pericial, sino que exime a los peritos de su obligación de comparecer a la audiencia de juicio oral a prestar declaración.

Creemos conveniente señalar además que, aún antes de las modificaciones introducidas a las normas que regulan la prueba pericial por la Ley N° 20.074, en ningún caso la prueba pericial podía disfrazarse de prueba documental o bien, como ocurrió en este caso, incorporarse como medio de prueba no regulado especialmente.

Ello sólo constituye una forma de burlar las exigencias establecidas para la incorporación de la prueba pericial a juicio y permitir incluir informes elaborados por profesionales que cuentan con conocimientos especializados sobre alguna ciencia, arte u oficio vulnerando los principios de bilateralidad de la audiencia e intermediación, principios que deben estar presentes y ser respetados en todo proceso penal. Ahora bien, ciertamente el informe proporciona información acerca del peritaje, sin embargo, es indispensable que el experto que ha elaborado el respectivo informe, preste declaración en la audiencia de juicio oral.

## **6.- PRUEBA PERICIAL CONSTITUIDA POR EL SOLO INFORME DE PERITOS. RECURSO DE NULIDAD ACOGIDO<sup>72</sup>**

### **6.1.- Punto en discusión**

La defensa de un imputado condenado por resolución del 3° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago de fecha 15 de Mayo de 2007, interpone recurso de nulidad en contra de la misma, el que es conocido por la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago.

Argumenta que en el pronunciamiento de la sentencia se hizo una errónea aplicación del derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y se le impidió al defensor ejercer las facultades que la ley otorga. Ello porque el Ministerio Público en la audiencia de preparación de juicio oral presentó informe de dos peritos del Servicio Médico Legal, los cuales sin estar afectados por un impedimento imputable al acusado, ni tratándose de pericias consistentes en análisis de alcoholemia, ADN, ni recayendo éstas en sustancias psicotrópicas o estupefacientes; no se presentaron a la audiencia de juicio oral a declarar.

No obstante lo anterior, el Ministerio Público incorporó los informes emitidos por los profesionales mediante su lectura resumida como prueba documental.

### **6.2.- Resolución judicial**

El recurso fue acogido por la Ilma. Corte de Apelaciones, declarando la nulidad tanto de la sentencia impugnada como del juicio oral, retrotrayéndose la causa al estado de celebrarse un nuevo juicio oral.

La resolución del Tribunal de alzada se sustenta principalmente en lo dispuesto en los arts. 314, 315 inciso final y 329 CPP, destacándose que el legislador ha señalado expresamente que durante la audiencia de juicio oral los peritos deben ser interrogados personalmente, no siendo sustituible su declaración personal por la lectura de otros documentos que las contuvieren, concluyendo que la prueba pericial debe incorporarse a juicio oral a través de la declaración de los peritos y no por la lectura de documentos que contengan sus conclusiones, salvo casos de excepción, que no se configuran en el caso particular analizado.

### **6.3.- Comentarios**

El hecho de que algunos Tribunales de Juicio Oral en lo Penal consideren suficiente para producir la prueba pericial la lectura de los informes escritos evacuados por un perito,

---

<sup>72</sup> Gaceta Jurídica N° 323, Mayo 2007, pp. 263 a 265.

se contradice con toda la lógica del sistema procesal penal y normativa vigente, como asimismo atenta contra garantías fundamentales tales como el derecho el debido proceso al impedir el examen y contraexamen de los peritos que suscriben los informes, permitiendo que se introduzca a juicio un elemento de convicción que no puede sustituir a la prueba pericial como medio de prueba compuesto.

La declaración del perito en la audiencia es la única vía para que los magistrados del Tribunal de Juicio Oral tomen conocimiento de la pericia. Deben tener una relación directa y sensorial con el medio de prueba, lo que lógicamente se ve alterado si el contenido del informe es leído y exhibido en la audiencia de juicio oral. Del mismo modo, si sólo se admite el informe y se excluye la declaración del experto, nos preguntamos ¿De que manera se resguarda el principio contradictorio?.

## **7.- EXCLUSION DE PRUEBA PERICIAL POR ILICITA. RECURSO DE NULIDAD ACOGIDO<sup>73</sup>.**

### **7.1.- Punto en discusión**

En contra de sentencia absolutoria dictada por el 7° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago de fecha 17 de Noviembre de 2006, el Ministerio Público interpone recurso de nulidad señalando que dicha sentencia fue dictada con infracción a las normas reguladoras de la prueba, en el sentido de que los magistrados del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, en la audiencia de juicio oral, excluyeron la totalidad de la prueba ofrecida por el Ministerio Público en la oportunidad procesal correspondiente, considerando que había sido obtenida con infracción de garantías fundamentales, vulnerándose por tanto, el art. 276 CPP que dispone que es la audiencia de preparación de juicio oral la oportunidad que las partes tienen para formular observaciones, solicitudes y planteamientos que estimaren relevantes con relación a las pruebas ofrecidas por los demás intervinientes, pudiendo el juez de garantía, y no el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal -que no es superior jerárquico de aquél- excluir las pruebas que provengan de actuaciones o diligencias que hubieren sido obtenidas sin observar las garantías fundamentales.

### **7.2.- Resolución judicial**

Dados tales fundamentos, y considerando la grave infracción cometida por los magistrados del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago acoge el recurso de nulidad, invalidándose la sentencia, señalando que es el juez de garantía quien tiene el control de la investigación que lleva el Ministerio Público, pues le corresponde "(...) asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes en el proceso penal, de acuerdo a la ley procesal penal" (art. 14 letra a) COT), de suerte que si fue este

<sup>73</sup> Gaceta Jurídica, N° 317, Noviembre 2006, pp. 286 a 290.

órgano quien consideró válidos los medios de prueba que llegaron al juicio oral , no puede el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal arrogarse facultades de Tribunal superior del Juzgado de Garantía y revisar así lo realizado por éste.

### **7.3.- Comentarios**

Se trata de una sentencia de relevancia para el tema en estudio, ya que es importante que quede claro quien es el encargado de excluir la prueba.

A la luz de lo dispuesto en el art. 276 CPP, es el juez de garantía quien debe efectuar el análisis de admisibilidad de la prueba ofrecida por las partes; por lo mismo, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal que pretenda efectuar un segundo análisis de este tipo está vulnerando no solo la normativa procesal penal, sino también normas constitucionales como lo es el art. 7 inc. 2º de la CPR, en el sentido de que “Ninguna magistratura (...) puede atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.

Del mismo modo, el art. 297 CPP establece que los Tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Lo cual significa que el Tribunal debe hacerse cargo en la fundamentación de la sentencia de toda la prueba rendida, lo que en el caso particular no ocurre y simplemente se desestima la prueba ofrecida por el Ministerio Público.

## CONCLUSIONES

Nuestro sistema procesal penal actual, se inspira en los principios de oralidad, inmediación, publicidad y contradicción, los que a nivel probatorio, encuentran su mayor resguardo y aplicación en la audiencia de juicio oral al consagrarse por el legislador en el art. 296 CPP que la prueba que servirá de base a la sentencia, debe rendirse en la audiencia de juicio oral.

En este sentido, el medio de prueba que ha sido objeto del cambio más radical, al pasar de un procedimiento escrito a uno oral, ha sido la prueba pericial. Así, si antes el informe pericial escrito era considerado la base de este tipo de prueba, hoy en día, sin restarle mérito procesal, va de la mano con la declaración que debe efectuar el experto en la audiencia de juicio oral donde deberá someterse al interrogatorio y conainterrogatorio de las partes y, eventualmente, de los magistrados del tribunal de juicio oral en lo penal.

Si bien la naturaleza jurídica de la prueba pericial es un tema aún discutido a nivel doctrinal, ello no altera su carácter de prueba compuesta. El legislador se ha encargado de dejar establecido y sin margen de duda, que tanto el informe pericial como la declaración del perito en la audiencia de juicio oral, son base y elementos de la prueba pericial.

Es así como hoy la prueba pericial no puede producirse con el solo informe o declaración del perito; ambos son dos componentes de una misma prueba, salvo los casos excepcionales regulados por el legislador; si no se presentan ambos a lo largo del proceso penal, lisa y llanamente no estaremos frente a una prueba pericial que pueda ser valorada como tal por el órgano judicial.

La opinión experta en el proceso penal se ha vuelto de tal trascendencia en la actualidad, que no es extraño encontrar casos en que las partes, sin cumplir las exigencias legales, pretendan incorporar este conocimiento experto por otros medios de prueba, ya sea documentos e incluso como medios de prueba no regulados expresamente en el Código Procesal Penal.

Lo anteriormente señalado no sólo resulta atentatorio a la normativa procesal penal vigente, sino que además afecta garantías constitucionales de tal relevancia como lo es el derecho al debido proceso. Así, esta práctica tan poco afortunada, trae aparajeda una gran cantidad de recursos de nulidad que al ser conocidos por nuestros Tribunales superiores de justicia han originado la anulación del juicio oral en que los magistrados han admitido la incorporación de informes de peritos mediante su lectura y exhibición como prueba documental, e incluso como otros medios de prueba no regulados expresamente.

Si bien el tema en estudio no se encuentra del todo resuelto, es del caso destacar el aporte que al respecto ha significado la Ley N° 20.074, al establecer en forma precisa y

clara la oportunidad de presentación del informe escrito y de la declaración verbal del perito, pero aún mas, consagra en forma expresa los casos de excepción en que se permite que un perito cuyo informe ha sido incorporado al proceso no preste declaración, o bien que baste el informe pericial para producir la prueba pericial.

Por estas razones, se puede concluir que lo que constituye la prueba pericial no es ni el informe por si sólo, ni la mera declaración, sino ambos elementos unidos y cohesionados. El experto entrega el informe que es incorporado al proceso por la parte que piensa valerse de este medio de prueba, y posteriormente dicho experto declara en la audiencia de juicio oral explicando el contenido del mismo y las conclusiones a las que ha arribado.

## BIBLIOGRAFIA

### I.- Doctrina Nacional

- 1.- CARROCA PEREZ, ALEX, *El nuevo sistema procesal penal*, Editorial Lexis Nexis, 3ª edic., Santiago, 2005.
- 2.- CAROCCA PEREZ, ALEX; BAYTELMAN ARONOWSKY, ANDRES; DUCE JULIO, MAURICIO Y RIEGO RAMIREZ, CRISTIAN, *Nuevo proceso penal*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 2000.
- 3.- CHAHUAN SARRAS, SABAS, *Manual del nuevo procedimiento penal*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2002.
- 4.- DUCE JULIO, MAURICIO Y RIEGO RAMIREZ, CRISTIAN, *Proceso penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007.
- 5.- *Estudios de derecho en homenaje a Raúl Tavolari Oliveros*, Editorial Lexis Nexis, Santiago, 2007.
- 6.- HORVITZ LENNON, MARIA INES Y LOPEZ MASLE, JULIAN, *Derecho procesal penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.
- 7.- NOGUEIRA ALCALA, HUMBERTO, *El debido proceso en la Constitución y el sistema interamericano. Doctrina y jurisprudencia*, Librotecnia, Santiago, 2007.
- 8.- TAVOLARI OLIVEROS, RAUL, *Instituciones del nuevo proceso penal: cuestiones y casos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.
- 9.- ZAPATA GARCIA, MARIA FRANCISCA, *La prueba ilícita*, Lexis Nexis, Santiago, 2004.

### II.- Doctrina Extranjera

- 1.- CAFFERATA NORES, JOSE, *La prueba en el proceso penal: con especial referencia a la Ley 23.984*, Ediciones Depalma, 5ª edic., Buenos Aires, 2003.
- 2.- DEVIS ECHANDIA, HERNANDO, *Teoría general de la prueba judicial*, Tomos I y II, Editorial Temis, 5ª edic., Bogotá, 2002.
- 3.- FERNANDEZ LOPEZ, MERCEDES, *Prueba y presunción de inocencia*, Editorial Iustel, Madrid, 2005.
- 4.- FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. P.Andrés Ibáñez y otros, Editorial Trotta, 3ª edición, Madrid, 1998.
- 5.- FERRER BELTRAN, JORDI, *La valoración racional de la prueba*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007.

- 6.- FLORIAN, EUGENIO, *De las pruebas penales*, Editorial Temis, Bogotá, 1990.
- 7.- FONT SERRA, EDUARDO, *La prueba de peritos en el proceso civil español*, Editorial Hispano Europea, Barcelona, 1974.
- 8.- GASCON ABELLAN, MARINA, *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*, Editorial Marcial Pons, 2ª edic., Madrid, 2004.
- 9.- MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL, *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*, Editorial José María Bosch, Barcelona, 1997.
- 10.- MITTERMAIER, C.J.A., *Tratado de la prueba en materia criminal*, Editorial Reus S.A., Madrid, 1979.
- 11.- MONTERO AROCA, JUAN, *La prueba en el proceso civil*, Editorial Civitas, Madrid, 1996.
- 12.- PALACIO, LINO ENRIQUE, *Manual de derecho procesal civil*, Tomo I, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993.
- 13.- SENTIS MELENDO, SANTIAGO, *La prueba: los grandes temas del derecho probatorio*, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979.
- 14.- SERRA DOMINGUEZ, MANUEL, *Estudios de derecho procesal*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1969.
- 15.- TARUFFO, MICHELE, *La prueba de los hechos*, trad. J. Ferrer Beltrán, Editorial Trotta, Madrid, 2002.
- 16.- VEGAS TORRES, JAIME, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, Editorial La Ley, Madrid, 1993.

### III.- Ponencias y Artículos

- 1.- ANDRES IBAÑEZ, PERFECTO, “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal”, en *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, Alicante, No. 12, 1992, pp. 257-299.
- 2.- BOFILL GENZSCH, JORGE, “La prueba en el proceso penal”, en *Revista de derecho y jurisprudencia y gaceta de los Tribunales*, Santiago, No.1, Enero/Abril, 1994, pp. 17-42.
- 3.- CAROCCA PEREZ, ALEX, “Las garantías constitucionales del sistema procesal penal chileno”, en *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, Talca, año 3 No.2, 1997, pp. 145-226.
- 4.- COLOMA CORREA, RODRIGO, “Panorama general de la prueba en el juicio oral chileno”, en AA.VV., *La prueba en el nuevo proceso penal*, Editorial R. Coloma Correa, Lexis Nexos, Santiago, 2003, pp. 5-34.
- 5.- CHAHUAN SARRAS, SABAS, “Reflexiones sobre la prueba pericial en el nuevo proceso penal”, en *Revista procesal penal*, Santiago, No. 11, Julio, 2003, pp. 13-23.

- 6.- DENTI, VITTORIO, “Peritaciones, nulidades procesales y contradictorio”, en *Estudios de Derecho probatorio*, trad. S. Sentis Melendo y T. Banzhaj, Editorial Ejea, Buenos Aires, 1974, pp.157-182.
- 7.- DUCE JULIO, MAURICIO, “La prueba pericial y su admisibilidad a juicio oral en el proceso penal”, en *Revista procesal penal*, Santiago, No.37, Julio, 2005, pp. 11-45.
- 8.- GRANADOS PEÑA, JAIME, “La prueba pericial y la prueba novel en el marco del nuevo proceso penal en Colombia”, en *Derecho penal contemporáneo: Revista internacional*, Bogotá, No. 11, Abril/Junio, 2005, pp. 75-98.
- 9.- HERNANDEZ BASUALTO, HECTOR, “La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno”, en *Colecciones de investigaciones jurídicas*, Universidad Alberto Hurtado, Escuela de Derecho, Santiago, No.2, 2002.
- 10.- MENESES PACHECO, CLAUDIO, “Racionalidad en el juicio penal y presunciones legales”, Artículo en prensa.
- 11.- MENESES PACHECO, CLAUDIO, “Fuentes de prueba y medios de prueba en el proceso civil”, Artículo en prensa.
- 12.- PARRA QUIJANO, JAIRO, “¿Qué es realmente la intermediación?”, en *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 103, N° 2, pp.549-560.
- 13.- PEREIRA ANABALON, HUGO, “Naturaleza jurídica de la pericia judicial”, en *Gaceta Jurídica*, Santiago, No. 269, Noviembre 2002, pp.7-17.
- 14.- TARUFFO, MICHELE, “Conocimiento científico y estándares de prueba judicial”, en *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, 2005, año XXXVIII, No.114, pp. 1285-1312.

#### IV.- Textos Legislativos

- 1.- Código Civil
- 2.- Código de Procedimiento Penal
- 3.- Código Procesal Penal
- 4.- Ley 20.074, 14 Noviembre de 2005.

#### V.- Otros textos consultados

- 1.- Instructivos Fiscal Nacional del Ministerio Público, No. 71, y No. 11 de la Ley 20.074.
- 2.- Diccionario de la Lengua, Real Academia Española, Vigésimo Segunda Edición, Madrid, 2001.

