Modifica la ley N°19.968, que Crea los tribunales de familia, en materia de procedencia de la prueba pericial

Boletín N°10451-18

ANTECEDENTES

En nuestro sistema jurídico procesal, y en general en todos los sistemas, la prueba pericial consiste en una "*opinión emitida por un experto en un juicio, la que se relaciona con la apreciación de un hecho del proceso que requiere de conocimientos especiales para ser comprendido a cabalidad y que es relevante a la hora de decidir por el tribunal*"[1], siendo el perito un profesional o técnico, experto, de un tema, arte, ciencia o disciplina en particular, requerido por el tribunal, para establecer una verdad, emitir una opinión, desarrollar un juicio o analizar una situación informando de ella al tribunal, ya sea por medio de su conocimiento propio, de su expertiz o de pruebas técnicas.

En los sistemas anglosajones, cada parte puede presentar testigos expertos, a los que preparan y además les pagan, lo que en resumidas cuentas sirve para contraponer no la ciencia o arte de la cual el testigo sea un experto imparcial, sino que la justificación fundamentada de la posición de la parte ante el juicio. A diferencia de lo anterior, en los sistemas procesales continentales (como es el caso chileno), el testigo es una figura claramente diferenciada del perito. El perito es un especialista que informa con total imparcialidad acerca de una cuestión técnica o científica sometida a su análisis, mientras que el testigo es un tercero ajeno a los hechos controvertidos que declara sobre los mismos porque los conoce de una u otra forma y de modo personal. Carnelutti los distinguía de la siguiente manera "el perito es un sujeto, el testigo es un objeto del proceso; el uno y el otro proporcionan al juez noticias, pero el origen de estas es diverso: la ciencia del perito se forma en el proceso, y la ciencia del testigo fuera del proceso, en el sentido de que el primero actúa para lograrla en cumplimiento de un encargo del juez y el segundo sin encargo alguno"[2]

Sin embargo, esta imparcialidad se rompe en el procedimiento seguido ante los tribunales de familia, donde el perito se transforma en el testigo experto, pagado por quien lo presenta. Esto es particularmente sensible en el caso de las pericias sicológicas, donde una parte puede solicitar al tribunal que la otra se someta a la examinación del "perito de confianza" cuyo costo de acción es proveído por el solicitante. Esto es atentatorio contra el principio de bilateralidad de la audiencia y con toda justicia entre las partes, toda vez que una persona que no cuenta con los recursos para costear el peritaje, simplemente queda privado de tan importante prueba.

---

[1] Silva Vargas Pablo Antonio Y Valenzuela Rodríguez Juan José, ADMISIBLIDAD Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO PENAL. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas Y Sociales, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2011.

[2] AGUIRREZABAL GRUNSTEIN, Maite. LA IMPARCIALIDAD DEL DICTAMEN PERICIAL COMO ELEMENTO DEL DEBIDO PROCESO. *Rev. chil. derecho* [online]. 2011, vol.38, n.2 [citado 2015-12-15], pp. 371-378 . Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372011000200009&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-3437. http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372011000200009.

Es por esto que se hace necesario restringir el peritaje privado así como los peritos “de confianza” y pagados por la parte que pueda hacerlo, pues no son garantía de imparcialidad, dejando a la otra parte, la que necesariamente es la parte vulnerable, en completa indefensión.

Es por esto que, en concordancia con el sistema general probatorio que se contempla en nuestra legislación es que las diputadas y diputados abajo firmantes proponemos el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Reemplácese el artículo 45 de la Ley 19.968 que Crea los Tribunales de Familia por el siguiente:

"Artículo 45.- Procedencia de la prueba pericial. Procederá la prueba pericial en los casos determinados por la ley y siempre que, para apreciar algún hecho o circunstancia relevante para la causa, fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio.

Los informes deberán emitirse con objetividad, ateniéndose a los principios de la ciencia o a las reglas del arte u oficio que profesare el perito.

El nombramiento de él o los peritos, se hará de común acuerdo por las partes, y en caso de no haber acuerdo lo hará el tribunal según lo dispuesto en el inciso siguiente. Los gastos y honorarios relativos al peritaje serán de cargo de la parte que lo haya solicitado.

El Juez, de oficio, a petición de parte, podrá ordenar la elaboración de un informe de peritos a algún órgano público u organismo acreditado ante el Servicio Nacional de Menores que reciba aportes del Estado y que desarrolle la línea de acción a que se refiere el artículo 4°, N° 3.4, de la ley N° 20.032, cuando lo estime indispensable para la adecuada resolución del conflicto. Se procederá siempre de esta manera, cuando al menos una de las partes cuente con el beneficio de asistencia jurídica o privilegio de pobreza."

KAROL CARIOLA OLIVA

H. DIPUTADA DE LA REPÚBLICA