

**LA PRUEBA PERICIAL Y EL RIESGO DE TRANSFERENCIA INDEBIDA DE  
JURISDICCIÓN: MEDIDAS PARA UNA ADECUADA VALORACIÓN DE LA PERICIA**

Felipe Bulnes Serrano

Gonzalo Vial Fourcade

---

\* Felipe Bulnes Serrano: Abogado Pontificia Universidad Católica de Chile, Magíster en Derecho (LL.M) Harvard University, socio de Bulnes, Urrutia & Bustamante.

\* Gonzalo Vial Fourcade: Abogado Pontificia Universidad Católica de Chile, Magíster en Derecho (LL.M) Stanford University, asociado senior en Bulnes, Urrutia & Bustamante.

\* Nuestros agradecimientos a Claudia Berman, de la Universidad de New South Wales (Australia), quien durante su pasantía de verano en Bulnes, Urrutia & Bustamante prestó valiosa asistencia en la investigación de materias relevantes para este trabajo.

## Índice

<b>I</b>	<b>El desafío</b> .....	3
<b>II</b>	<b>El informe de peritos y su regulación en el Código de Procedimiento Civil</b> .....	5
<b>III</b>	<b>Control jurisdiccional sobre la pericia</b> .....	8
	<b>A.</b> Fundamentos del control jurisdiccional sobre la pericia.....	9
	i. El error humano.....	9
	ii. Falta de objetividad del perito.....	10
	iii. Los sesgos.....	11
	iv. Abuso o infracción de los límites del encargo.....	12
	<b>B.</b> Medidas de control jurisdiccional sobre la pericia.....	13
	i. Resguardo de la independencia, imparcialidad y calificaciones del perito.....	14
	ii. Los límites del dictamen.....	16
	iii. Las premisas de la pericia.....	17
	iv. Información necesaria para evaluar la validez científica de las conclusiones de la pericia: una mirada a <i>Daubert</i> .....	17
	v. Claridad y simpleza en la confección del informe pericial.....	19
<b>IV</b>	<b>Valoración del informe pericial</b> .....	20
	<b>A.</b> Concepto, cotidianidad y obligatoriedad.....	20
	<b>B.</b> Sana crítica.....	21
	<b>C.</b> Aspectos concretos para ser considerados en la ponderación del informe pericial...	23
	i. Chequeo <i>a posteriori</i> de las medidas de control jurisdiccional.....	23
	ii. Contexto entregado por el resto de la evidencia.....	24
	iii. Calidad del razonamiento y del trabajo realizado.....	25
	iv. Validez científica de la teoría aplicada y pertinencia de la metodología utilizada.....	26
	v. Cambios de opinión del perito.....	27
	vi. Contraste de la pericia con los propios conocimientos.....	28
	vii. Interrogación al perito.....	28
<b>V</b>	<b>Cuadro resumen (<i>test</i>) para valorar la pericia</b> .....	29
<b>VI</b>	<b>Conclusiones</b> .....	31

## I. El desafío

En ocasiones, el ejercicio de la jurisdicción enfrenta a los jueces con hechos cuya comprensión requiere de conocimientos especiales, cuestión que puede motivar la producción de un informe pericial. De hecho, las pericias son cada vez más recurrentes en un contexto de disputas crecientemente complejas, habiendo incluso quienes señalan que actualmente *“una apreciación consciente y razonable de los hechos por parte del juzgador es casi imposible sin la aplicación de algún conocimiento técnico o científico”*.<sup>1</sup> Por esto no es de extrañar que en los procedimientos donde se discute, por ejemplo, la ejecución de contratos de construcción, vicisitudes propias de la industria eléctrica, figuras financieras complejas o la cuantificación de perjuicios económicos, por sólo mencionar algunos casos, sea casi de rigor observar dentro de las pruebas decretadas el informe de peritos.

La eventual complejidad de los asuntos tratados en dichos informes, así como la aparente falta de herramientas suficientes para su adecuado control y ponderación, entraña el riesgo de que el juez se vea compelido a fallar en los mismos términos que la pericia, lo que explica el que las partes se sientan muchas veces subyugadas ex ante y sin remedio al dictamen del experto.<sup>2</sup> Ello, en el entendido que les será muy difícil convencer al sentenciador que semejante opinión puede adolecer de defectos que le resten valor o que el aura de neutralidad y saber técnico naturalmente atribuible a los peritos, no excluye la posibilidad de errores, sesgos o imprecisiones de su parte.

Este riesgo de traslado de la decisión -desde el juez al perito técnico-, constituye una suerte de “transferencia indebida de jurisdicción” que puede convertir al sentenciador en un mero administrador de un proceso destinado a ser decidido finalmente por otro. Ello no solo atenta contra el principio básico que dicta que la potestad jurisdiccional es privativa del juez,<sup>3</sup> ya

---

<sup>1</sup> AGUIRREZABAL, Maite (2012): “Algunos Aspectos Relevantes de la Prueba Pericial en el Proceso Civil”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, vol. XIX, N° 1: p. 335.

<sup>2</sup> DE LUCA, Stefano, NAVARRO, Fernando & CAMERIERE, Roberto (2013): “La Prueba Pericial y su Valoración en el Ámbito Judicial Español”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Tecnología*, p. 11.

Para efectos pedagógicos y de redacción, a lo largo de este trabajo utilizaremos de manera indistinta los conceptos de “perito” y “experto”, no obstante las diferencias que en doctrina puedan identificarse entre ambos.

<sup>3</sup> En efecto, la potestad jurisdiccional es privativa de los tribunales creados por ley, de conformidad con el artículo 76 de la Constitución Política de la República. BORDALÍ, Andrés, CORTEZ, Gonzalo & PALOMO, Diego (2013): *Proceso Civil: El Juicio Ordinario de Mayor Cuantía* (Santiago, Legal Publishing – Thomson Reuters, segunda edición), p. 11.

que coloca a las partes en situación que su controversia sea resuelta en lo sustantivo por alguien distinto del verdaderamente designado, sino que además, tiene como agravante el que la determinación de este tercero -que el sentenciador se limita a hacer propia- es de difícil control posterior. Y es que resulta improbable que con motivo de un recurso, en un entorno en que ya se perdió toda intermediación con el experto, las falencias de su opinión queden a la vista y puedan ser debidamente contrastadas y sopesadas.

El caso es que, como ya se consignara, los peritos no están libres de cometer errores, actuar con sesgos, verse influenciados por su propia noción de justicia del caso, asumir premisas fácticas o jurídicas equivocadas, dar por absolutos o ciertos hallazgos sólo relativos o eventuales, etc.; y todo ello, fundido en un razonamiento y conclusiones, aparentemente tan técnicos como imparciales, que dificulten su debido control.

De ahí que junto con revelar el problema descrito -riesgo de transferencia de la jurisdicción hacia el experto técnico -, el presente artículo persigue revisar las herramientas de que puede disponer el juez con el objeto de controlar el desarrollo y ponderación de la prueba pericial. Ello, en el ánimo de preservar su preeminencia sobre la decisión final del proceso, sea buscando evitar informes periciales sesgados o incorrectos o bien, velando por asegurar que de presentar semejantes defectos, los referidos informes serán debidamente privados de valor en lo que corresponda. De lo que se trata es de obtener que la prueba pericial no sólo sea realizada por quien proporciona las garantías básicas de idoneidad e imparcialidad sino también, que el informe venga lo suficientemente “abierto” -en cuanto a su proceso de análisis y razonamiento-, de modo que el sentenciador pueda apreciar y ponderar acabadamente la calidad y mérito de sus conclusiones. Lo anterior, en definitiva, con miras a romper la asimetría de conocimientos técnicos que existe entre el experto y el sentenciador y que muchas veces coloca a este último en situación de tener que hacer fe de una prueba que no está en condiciones de cuestionar.

Nótese que el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil señala que el juez debe apreciar la fuerza probatoria del informe de peritos conforme a las reglas de la sana crítica. Semejante mandato no sólo excluye darle a la pericia el valor de plena prueba per se, y que en no pocas

ocasiones resulta ser la disposición con que los jueces lo asimilan. Sino que mucho más que eso, impone que el sentenciador lo entienda debidamente, esté en condiciones de escrutarlo y finalmente, lo haga razonadamente propio sólo en aquello en que le genere convicción, debiendo aportar los argumentos lógicos de semejante aval.

Cabe señalar que la encrucijada que se viene tratando no es exclusiva del derecho procesal civil ni del derecho doméstico.<sup>4</sup> Es por ello que más allá que este trabajo se centra en el análisis de los peritos designados en los procedimientos civiles, en él se hace referencia a regulaciones de distintas áreas del derecho nacional, así como a jurisprudencia y doctrina extranjera, por aportar valiosos elementos de análisis. Asimismo, corresponde destacar que si bien el objeto de estudio dice relación con el informe evacuado por peritos designados por el tribunal, en algunas ocasiones se extienden las reflexiones al informe de experto de parte, sea porque algunas de las herramientas de control y ponderación que se proponen en este trabajo le son aplicables, o bien, porque a su respecto se han efectuado consideraciones doctrinarias o legales que nos ha parecido útil tener a la vista.

Como estructura de desarrollo, el presente trabajo efectúa primeramente un análisis del concepto del informe pericial, luego analiza los diferentes controles que el juez tiene sobre el desarrollo y producción de la pericia, y posteriormente identifica elementos que debiesen ser considerados en la ponderación del dictamen de expertos.

## **II. El informe de peritos y su regulación en el Código de Procedimiento Civil**

Los peritos son terceros imparciales y extraños al juicio, que informan al tribunal sobre hechos controvertidos para cuya adecuada percepción resulta necesario el conocimiento de una determinada ciencia o arte.<sup>5</sup> A lo largo de diferentes sistemas legales, estos expertos prestan su asistencia para lidiar con asuntos que superan la experiencia común.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> BELL, Evan (2010): “Judicial Assessment of Expert Evidence”, *Judicial Studies Institute Journal*, p. 55.

<sup>5</sup> En palabras de Juan Agustín Figueroa y Erika Morgado, los peritos son “*terceros extraños al juicio e imparciales, que informan al tribunal sobre hechos que para su acertada percepción se requiere del conocimiento de una ciencia o arte*”. FIGUEROA, Juan Agustín & MORGADO, Erika (2013): *Procedimientos Civiles e Incidentes* (Legal Publishing – Thomson Reuters), p. 230.

<sup>6</sup> FREYER, Dana H. (2008): “Assesing Expert Evidence”, Capítulo 20 en *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration*.

En nuestro ordenamiento el perito se encuentra claramente diferenciado del testigo,<sup>7</sup> distanciándose no solamente por sus conocimientos especiales, sino que además por ser fungibles, cuestión que se opone “a la infungibilidad que caracteriza a los testigos (...)”.<sup>8</sup> Generalmente un abogado podrá optar entre diversos expertos, mientras que los testigos existentes para cada caso serán acotados.<sup>9</sup>

La pericia surge de la necesidad de asistir al juzgador en la comprensión de hechos cuyo entendimiento requiere de conocimientos específicos y que generalmente no están disponibles para alguien de cultura media.<sup>10</sup> De esta manera, la pericia como actividad consistirá en “la aplicación de los conocimientos del experto a un supuesto concreto, emitiendo un parecer, evacuando una opinión o facilitando una información”.<sup>11</sup>

El Código de Procedimiento Civil regula el informe de peritos en su Libro Segundo (“Del Juicio Ordinario”), Título XI (“De los medios de prueba en particular”), en los artículos 409 y siguientes. Entre otras materias, en ellos se establece el objeto del peritaje,<sup>12</sup> las personas que pueden actuar como peritos<sup>13</sup> y el procedimiento que debe seguirse para la confección del informe correspondiente.<sup>14</sup>

La procedencia del informe de peritos será necesaria cuando la ley lo disponga expresamente<sup>15</sup> pero, por regla general, se trata de una diligencia probatoria facultativa, tal

---

<sup>7</sup> AGUIRREZABAL, Maite (2011): “La Imparcialidad del Dictamen Pericial Como Elemento del Debido Proceso”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. XXXVIII, N° 2: p. 372.

<sup>8</sup> BORDALÍ, CORTEZ & PALOMO (2013) p. 317.

<sup>9</sup> SALES, Bruce D. & SCHUMAN, Daniel W. (2005): *Experts in Court: Reconciling Law, Science, and Professional Knowledge*, y GROSS, Samuel R. (1991): “Expert Evidence”, *Wisconsin Law Review*, citados por BERNSTEIN, David. E. (2008): “Expert Witnesses, Adversarial Bias, and the (Partial) Failure of the *Daubert* Revolution”, *Iowa Law Review*, *George Mason University Law and Economics Research Paper Series*, vol. XCIII: p. 105.

<sup>10</sup> BORDALÍ, CORTEZ & PALOMO (2013) pp. 315-316.

<sup>11</sup> FLORES, Ignacio (2005): *La Prueba Pericial en el Proceso Civil* (Tirant Lo Blanch), p. 128, citado por AGUIRREZABAL (2012) p. 336.

<sup>12</sup> Artículos 409 a 411 Código de Procedimiento Civil.

<sup>13</sup> Artículo 413 Código de Procedimiento Civil.

<sup>14</sup> Artículo 414 y siguientes Código de Procedimiento Civil. Otros aspectos que regulan los artículos 409 y siguientes del Código de Procedimiento Civil dicen relación, por ejemplo, con la distribución de los gastos que origina el peritaje y la oportunidad y personas que pueden solicitarlo.

<sup>15</sup> FIGUEROA & MORGADO (2013) p. 231.

Que el informe de peritos sea necesario en determinados casos se aprecia de la redacción de los artículos 409 y 410 del Código de Procedimiento Civil. El artículo 409 dispone que, “Se oirá informe de peritos en todos aquellos casos en que la ley así lo disponga, ya sea que se valga de estas expresiones o de otras que indiquen la necesidad de consultar opiniones

cual lo consigna el tenor del artículo 411 del Código de Procedimiento Civil, que, al referirse a su procedencia, utiliza la expresión *podrá*.<sup>16</sup> La iniciativa para solicitar la prueba de peritos corresponde a las partes,<sup>17</sup> pero también podrá decretarla el juez de oficio “*en cualquier estado del proceso o bien como medida para mejor resolver*”.<sup>18</sup> En todo caso, la procedencia definitiva del informe de peritos dependerá del tribunal, ya que más allá de reconocérsele a las partes la posibilidad de pedirlo, sólo toca a aquél decretarlo.

Para actuar como perito se requiere ser competente e imparcial.<sup>19</sup> Es decir, se deben poseer los conocimientos específicos necesarios para emitir el dictamen solicitado y ser un tercero extraño al juicio, “*no teniendo vinculaciones con las partes ni con el conflicto*”.<sup>20</sup> Se ha observado en relación a la imparcialidad que deben guardar los peritos que ellos están sujetos

---

*periciales*”. A su turno, el artículo 410 señala “*Cuando la ley ordene que se resuelva un asunto en juicio práctico o previo informe de peritos, se entenderán cumplidas estas disposiciones agregando el reconocimiento y dictamen pericial en conformidad a las reglas de este párrafo, al procedimiento que corresponda usar, según la naturaleza de la acción deducida.*”.

Un caso en que el peritaje es obligatorio se aprecia en lo dispuesto en los artículos 847 y 848 del Código Civil. Señala el primero que, “*Si un predio se halla destituido de toda comunicación con el camino público por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre y resarciendo todo otro perjuicio*”. Por su parte, el artículo 848 del Código Civil dispone que, “*Si las partes no se convienen, se reglará por peritos, tanto el importe de la indemnización, como el ejercicio de la servidumbre*”.

Otro ejemplo en donde resulta obligatoria la práctica de un informe pericial es en los procedimientos de solicitud de patentes. Al respecto, el artículo 6° de la Ley N° 19.039 que establece normas aplicables a los privilegios industriales y protección de los derechos de propiedad industrial, señala que, “*Vencidos los plazos señalados en el artículo anterior, el Jefe del Departamento ordenará la práctica de un informe pericial respecto de las solicitudes de patentes de invención, modelos de utilidad, dibujos y diseños industriales y esquemas de trazado o topografías de circuitos integrados, con el objetivo de verificar si cumplen las exigencias establecidas en los artículos 32, 56, 62 y 75 de esta ley, según corresponda*”.

<sup>16</sup> Artículo 411 Código de Procedimiento Civil, cuyo texto íntegro es el siguiente: “*Podrá también oírse el informe de peritos: 1°. Sobre puntos de hecho para cuya apreciación se necesiten conocimientos especiales de alguna ciencia o arte; y 2°. Sobre puntos de derecho referentes a alguna legislación extranjera. Los gastos y honorarios que en estos casos se originen por la diligencia misma o por la comparecencia de la otra parte al lugar donde debe practicarse, serán de cargo del que la haya solicitado; salvo que el tribunal estime necesaria la medida para el esclarecimiento de la cuestión, y sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva sobre pago de costas. El tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar que previamente se consigne una cantidad prudencial para responder a los gastos y honorarios referidos. La resolución por la cual se fije el monto de la consignación será notificada por cédula al que solicitó el informe de peritos. Si dicha parte deja transcurrir diez días, contados desde la fecha de la notificación, sin efectuar la consignación, se la tendrá por desistida de la diligencia pericial solicitada, sin más trámite.*”.

<sup>17</sup> AGUIRREZABAL (2012) p. 345.

<sup>18</sup> *Ibíd.*

<sup>19</sup> FIGUEROA & MORGADO (2013) p. 233.

El requisito de competencia en relación al conocimiento de una determinada ciencia o arte queda en evidencia de lo dispuesto en el artículo 413 del Código de Procedimiento Civil que dispone, “*Salvo acuerdo expreso de las partes, no podrán ser peritos: 1°. Los que sean inhábiles para declarar como testigos en el juicio; y 2°. Los que no tengan título profesional expedido por autoridad competente, si la ciencia o arte cuyo conocimiento se requiera está reglamentada por la ley y hay en el territorio jurisdiccional dos o más personas tituladas que puedan desempeñar el cargo.*”.

<sup>20</sup> FIGUEROA & MORGADO (2013) p. 233.

a una doble fiscalización, ya que le son aplicables tanto las reglas de inhabilidad de los testigos como las causales de implicancia y recusación establecidas para los jueces.<sup>21</sup>

En cuanto al procedimiento que ha de seguirse para la confección del informe pericial, el Código de Procedimiento Civil establece que el tribunal debe citar a las partes a una audiencia para fijar “*el número de peritos que deban nombrarse, la calidad, aptitudes o títulos que deban tener y el punto o puntos materia del informe*”,<sup>22</sup> decisiones que serán tomadas de común acuerdo por las partes, o en su defecto, por el tribunal.<sup>23</sup> El perito que acepte el encargo deberá declararlo así y jurar desempeñarlo con fidelidad,<sup>24</sup> debiendo el juez fijar un plazo para que efectúe su cometido.<sup>25</sup> Finalmente, como ya se ha dicho, el Código de Procedimiento Civil dispone que los tribunales deberán apreciar la fuerza probatoria del informe de peritos conforme a las reglas de la sana crítica.<sup>26</sup>

### **III. Control jurisdiccional sobre la pericia.**

De las normas del Código de Procedimiento Civil sobre el informe de peritos se aprecia la existencia de un grado de control jurisdiccional sobre la pericia antes, durante y después de su producción.

Así, por ejemplo, en un principio el tribunal no es sólo el responsable de decidir su procedencia (salvo las excepciones en que ello es mandatorio) y el tiempo dentro del cual debe ser ejecutado el encargo,<sup>27</sup> sino que también, en caso de no haber acuerdo entre las partes, toca al juez decidir la persona y aptitudes del experto y los puntos a los cuales debe extenderse la pericia.<sup>28</sup> A su turno, durante su ejecución, el tribunal está facultado, por ejemplo, para participar en las audiencias de reconocimiento que practique el experto, así como para apremiarlo con multas en caso que demore la entrega de su informe, pudiendo

---

<sup>21</sup> *Ibíd.*

<sup>22</sup> Artículo 414 inciso primero Código de Procedimiento Civil.

<sup>23</sup> Artículo 414 inciso primero Código de Procedimiento Civil.

<sup>24</sup> Artículo 417 inciso primero Código de Procedimiento Civil.

<sup>25</sup> Artículo 420 Código de Procedimiento Civil.

<sup>26</sup> Artículo 425 Código de Procedimiento Civil.

<sup>27</sup> Al respecto, señala el artículo 420 del Código de Procedimiento Civil que, los tribunales “*señalarán en cada caso el término dentro del cual deben los peritos evacuar su encargo (...)*”.

<sup>28</sup> Artículo 414 Código de Procedimiento Civil.

incluso tomar la decisión de prescindir de él y nombrar un nuevo perito<sup>29</sup>. Por último, y más importante todavía, con posterioridad a la confección del informe de peritos, el tribunal ejercerá una nueva instancia de control, pero esta vez de carácter sustantivo, ponderando el valor de la pericia y por ende, su peso en la sentencia.

En síntesis, la regulación legal de la pericia refleja la existencia de un grado de control jurisdiccional sobre este medio de prueba,<sup>30</sup> el cual permite un rol activo del juzgador tanto en el proceso de producción como en el de valoración de la misma.

#### **A. Fundamentos del control jurisdiccional sobre la pericia.**

El control jurisdiccional sobre la pericia se justifica en que ella no es infalible, pudiendo adolecer de defectos que afecten su fiabilidad. Dentro de los principales factores que justifican un control sobre este medio de prueba se han identificado el error humano, la falta de objetividad y los sesgos del perito.

Adicionalmente, es posible que la calidad de la pericia se vea afectada por el eventual interés del perito de hacer prevalecer su propia noción de justicia del caso, o como consecuencia de extender su informe a cuestiones que superan los límites del encargo realizado.

Pues bien, a continuación haremos una breve referencia, de manera ilustrativa, a estas circunstancias que justifican la existencia de un control jurisdiccional sobre la pericia.

##### **i. El error humano**

Al ser la pericia una actividad humana, ella siempre conlleva el riesgo de equivocaciones, las cuales pueden tener las más variadas causas, desde el mero error de cálculo o transcripción

---

<sup>29</sup> Artículo 420 Código de Procedimiento Civil.

<sup>30</sup> Si bien se discute en la doctrina nacional si el peritaje correspondería a un medio de prueba o si los expertos harían las veces de un secretario o asistente del tribunal, lo cierto es que dicho debate es indiferente para los efectos de este trabajo, toda vez que acá no interesa dilucidar la naturaleza jurídica del peritaje, sino que entregar herramientas que asistan a los jueces en su ponderación. Es por ello que a lo largo de este trabajo nos tomaremos la libertad de hablar del informe de peritos como medio de prueba y/o bajo otras denominaciones. En todo caso, una mayoría de la doctrina considera que corresponde a un medio de prueba, tal como se aprecia en: AGUIRREZABAL (2012) p. 337.

hasta, por ejemplo, haber sido víctima el perito de un prejuicio retrospectivo que lo lleve a alterar las verdaderas probabilidades de ocurrencia que tenía un suceso.<sup>31</sup> De hecho, métodos científicos de gran certeza han sido cuestionados bajo determinadas circunstancias, observando unos autores que al día de hoy incluso “*el análisis del ADN (the gold standard), y su elevadísima fiabilidad, están bajo escrutinio (...) especialmente los resultados obtenidos con muestras muy reducidas, debido a la contaminación*”.<sup>32</sup> En definitiva, la ciencia “*es un producto de la actividad humana y como tal se encuentra irremediamente sujeta a la posibilidad de error*”.<sup>33</sup>

El error también puede darse en un ámbito distinto al ejercicio o desarrollo de la propia especialidad. Nos referimos a la posibilidad que el experto asuma premisas fácticas o jurídicas incorrectas. Esto es, dar por bueno hechos que el sentenciador no considera acreditados en virtud de la prueba rendida, o entender aplicables normas o reglas jurídicas improcedentes.

## ii. Falta de objetividad del perito

Otra circunstancia que justifica un control jurisdiccional sobre la pericia es la falta de objetividad que pudiese afectar al experto. El hecho que a los peritos se les apliquen tanto las inhabilidades para ser testigos<sup>34</sup> como las causales de impuncias y recusación de los jueces,<sup>35</sup> no es más que una constatación que su dictamen puede verse afectado por cuestiones ajenas a sus conocimientos especiales, tales como relaciones de familia, amistad o laborales.

---

<sup>31</sup> En psicología se entiende por prejuicio o sesgo retrospectivo la tendencia a creer, una vez conocido el resultado, que el evento era fácil de anticipar.

<sup>32</sup> GILBERT, Natasha (2010): “DNA Identity’s crisis”, *Nature*: pp. 247-248, citada por DE LUCA, NAVARRO & CAMERIERE (2013) p. 7.

<sup>33</sup> MORENO, Joelle Anne (2003): “Einstein on the Bench? Exposing what judges do not know about science and using child abuse cases to improve how courts evaluate scientific evidence”, *Ohio State Law Journal*: pp. 531-544; WALTHER, Bruno A. & MOORE, Joslin L. (2005): “The concepts of bias, precision and accuracy, and their use in testing the performance”, *Ecography*: pp. 815-829; y A. WILLIAMS, Brenda & ROGERS, Tracy L. (2006): “Evaluating the accuracy and precision of cranial morphological traits for sex determination”, *Journal of Forensic Sciences*: pp. 729-735, citados por DE LUCA, NAVARRO & CAMERIERE (2013) pp. 5-6.

<sup>34</sup> El artículo 413 del Código de Procedimiento Civil establece que, salvo acuerdo expreso de las partes, no podrán ser peritos los que “*sean inhábiles para declarar como testigos en el juicio*”.

<sup>35</sup> Al respecto, el inciso segundo del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil establece que, con el objeto de “*inhabilitar a los peritos, la parte a quien pueda perjudicar su intervención, deberá expresar y probar alguna de las causas de impuncia o recusación determinadas para los jueces, en cuanto sean aplicables a aquéllos*”.

En general, las más diversas situaciones son susceptibles de afectar la objetividad de un informe de peritos, tales como prejuicios personales o el trabajar para una institución identificada con una cierta cosmovisión. En doctrina se han señalado como indicadores de la objetividad de un experto, entre otros, la utilización de una metodología de trabajo objetiva y desinteresada (síntoma positivo), la inclusión en el informe pericial de contrargumentos y fuentes de información en contrario (síntoma positivo)<sup>36</sup> y el hecho de ser excesivamente celoso en la defensa de su dictamen (síntoma negativo).<sup>37</sup>

### iii. Los sesgos

En ocasiones, los expertos pueden presentar sesgos que afecten los resultados de la pericia, distinguiéndose en doctrina entre el sesgo consciente, inconsciente y de selección.<sup>38</sup> Como se verá a continuación, en los casos en que los peritos han sido escogidos por el tribunal sólo podría presentarse una especie de sesgo de selección, ya que el consciente e inconsciente tienen lugar cuando ellos han sido presentados y pagados por las partes.

En efecto, el sesgo consciente ocurre cuando el experto adapta intencionalmente sus ideas a la parte que lo contrató, mostrándose dispuesto a avanzar su posición en el proceso<sup>39</sup>. Por su lado, el sesgo inconsciente se explica en la inclinación natural que existe a ser “*servicial en favor de aquellos que nos emplean y remuneran adecuadamente*”.<sup>40</sup> Finalmente, existe la posibilidad de un sesgo de selección cuando los expertos son presentados por las partes, ya que ellas no escogerán necesariamente al más experimentado o idóneo, sino al que sostenga

---

<sup>36</sup> *Saginaw Chippewa Indian Tribe of Michigan and United States of America v. Granholm, Cox, and Rising, and City of Mt. Pleasant and County of Isabella* (United States District Court for the Eastern District of Michigan, Northern Division, unreported, 4 February 2010), citado por BELL (2010) p. 77.

<sup>37</sup> BELL (2010) p. 78.

<sup>38</sup> BERNSTEIN (2008) pp. 104-106.

<sup>39</sup> HUYGHE, Steve & CHAN, Adrian (2013): “The evolution of expert witness law under UK and US jurisdictions”, *Construction Law International*, vol. VIII, N° 4: p. 17.

De hecho, actualmente hay quienes hacen el trabajo de testigos expertos de manera profesional, sin considerarlo ya como una circunstancia inusual adicional a su otrora actividad principal como economista, epistemólogo o médico. MNOOKIN, Jennifer L. (2008): “Expert Evidence, Partisanship, and Epistemic Competence”, *Brooklyn Law Review*, vol. LXXIII: pp. 1011-1012.

<sup>40</sup> BERNSTEIN (2008) p. 105, haciendo referencia a la opinión de Sir George Jessel en *Abinger v. Ashton*, 17 L.R.Eq. 358, 374 (Ch. 1873) (traducción libre).

la teoría que les favorece<sup>41</sup>, aunque sea el único de entre un universo enorme de personas competentes.<sup>42</sup>

Cuando los peritos son designados por el propio tribunal podría darse una especie de sesgo de selección, consistente en que el juzgador podría escoger inadvertidamente a un experto ya identificado previamente con una determinada posición académica o científica, en circunstancias que “*las disparidades dentro de la evidencia de expertos en una misma disciplina son notorias*”.<sup>43</sup> En dichas ocasiones, si bien el sesgo de selección no sería consecuencia de una elección dirigida e intencionada, igualmente podría afectar los resultados de la pericia.

#### **iv. Abuso o infracción de los límites del encargo**

Por último, puede ocurrir que el perito tenga su propia noción de justicia del caso, esto es, su opinión sobre cuál de las partes debiera prevalecer, y que eso lo transfiera a su opinión experta cargándola en una determinada dirección, abusando -consciente o inconscientemente- de esta manera de su calidad de experto para influir en la sentencia definitiva. Por otro lado, está la posibilidad de que el análisis del experto se extienda a cuestiones que van más allá de su encargo o que implican derechamente invadir la función del juez, pronunciándose o refiriéndose sobre materias que no le fueron requeridas, y que por lo tanto no le competen.

Ambas situaciones pueden llevar a que las conclusiones del experto difieran de las que habría obtenido de haber ejecutado el encargo de manera técnica y dentro de sus límites.

---

<sup>41</sup> HUYGHE & CHAN (2013) p. 17.

<sup>42</sup> BERNSTEIN (2008) p. 106.

<sup>43</sup> *Tomislav Lipovac Bhnf Maria Lipovac c. Hamilton Holdings Pty Ltd and others* [1996] A.C.T.S.C. (traducción libre), citado por BELL (2010) p. 77.

Por lo demás, estar asociado a determinadas posiciones es un asunto que no solamente ocurre con los peritos, sino que también en otros aspectos de un procedimiento. A modo de ejemplo, el abogado que frente a un arbitraje deba defender o impulsar posiciones consideradas como innovadoras en las ciencias jurídicas, presumiblemente no escogerá (voluntariamente) como árbitro a un profesional conocido por adherir claramente a las doctrinas más conservadoras.

## **B. Medidas de control jurisdiccional sobre la pericia**

El juez posee diversas herramientas para ejercer un control sobre la pericia, las cuales le permitirán, por una parte, incrementar su fiabilidad, y por la otra, valorarla de la mejor manera posible.

Un primer grupo de medidas de control jurisdiccional corresponde a controles básicos, mínimos, casi intuitivos, considerados expresamente por el legislador y que prácticamente se corresponden con la definición de los peritos como “*terceros extraños al juicio e imparciales, que informan al tribunal sobre hechos que para su acertada percepción se requiere del conocimiento de una ciencia o arte*”.<sup>44</sup> En concreto, el juez deberá preocuparse de que el perito sea un tercero independiente e imparcial, con las calificaciones adecuadas para ejecutar el encargo y que comprenda los puntos sobre los cuales éste debe extenderse.

Pero adicionalmente a dichos controles básicos, la evidente disparidad entre el experto y el tribunal dado los conocimientos especiales del primero, hace necesaria la adopción de medidas concretas que pongan al juez en una posición de simetría frente a la técnica del perito, permitiéndole comprender su informe de la mejor manera posible y así valorarlo adecuadamente. Si bien estas medidas de simetría no están expresamente consagradas en el Código de Procedimiento Civil, podrían considerarse como una especie de mejores prácticas. Ellas comprenden la asistencia prestada por el juez al perito en la determinación de las premisas que deberán ser utilizadas para la confección de su informe, la solicitud de que éste sea redactado en los términos más claros posibles y el requerimiento de que incorpore información relevante, tal como la metodología utilizada y/o la tasa de error a la que se encuentran sujetas sus conclusiones.

A continuación nos referiremos brevemente a los principales controles básicos y medidas en pos de la simetría que debiesen ejercerse sobre la producción de la prueba pericial.

---

<sup>44</sup> FIGUEROA & MORGADO (2013) p. 230.

## **i. Resguardo de la independencia, imparcialidad y calificaciones del perito**

En el derecho procesal civil -y en otras áreas del derecho nacional, así como en el plano internacional-, existen una serie de normas con el objeto de resguardar la independencia, imparcialidad y calificaciones de los peritos. A modo de ejemplo, en materia procesal civil en Chile, ya hemos visto que el legislador protege la imparcialidad de los peritos haciéndoles aplicables tanto las reglas de inhabilidad de los testigos como las causales de implicancia y recusación establecidas para los jueces<sup>45</sup>. A su turno, el artículo 413 número 2 del Código de Procedimiento Civil dispone que, salvo acuerdo expreso de las partes, no podrán ser peritos los que “*no tengan título profesional expedido por autoridad competente, si la ciencia o arte cuyo conocimiento se requiera está reglamentada por la ley y hay en el territorio jurisdiccional dos o más personas tituladas que puedan desempeñar el cargo*”. En igual sentido, el proyecto de ley del Nuevo Código Procesal Civil, regulando la designación de peritos de partes, señala en su artículo 324 que ellas podrán “*recabar informes elaborados por peritos de su confianza y solicitar que éstos sean citados a declarar (...) acompañando los antecedentes que acrediten la idoneidad técnica del perito y su eventual relación con las partes del juicio y del tribunal*”.<sup>46</sup>

Finalmente, a modo de ejemplo, el artículo 6 de las Reglas de la International Bar Association (“IBA”)<sup>47</sup> sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional, establece que, “*Antes de aceptar su nombramiento, el Perito Designado por el Tribunal Arbitral deberá entregar a*

---

<sup>45</sup> *Ibíd.*, p. 233.

<sup>46</sup> Mensaje N°432- 359 del Presidente de la República de 12 de marzo de 2012.

La importancia de la imparcialidad e idoneidad del perito también es reconocida por el derecho penal. Al respecto, el artículo 314 del Código Procesal Penal dispone que tanto el Ministerio Público como los demás intervinientes podrán presentar informes elaborados por peritos de su confianza, señalando expresamente que ellos “*deberán emitirse con imparcialidad*”. Por su parte, el artículo 316 de ese mismo cuerpo legal establece que, el juez de garantía “*admitirá los informes y citará a los peritos cuando, además de los requisitos generales para la admisibilidad de las solicitudes de prueba, considere que los peritos y sus informes otorgan suficientes garantías de seriedad y profesionalismo*”.

A su turno, en el derecho de familia también se reconoce la necesidad de contar con un informe de expertos objetivo y elaborado por personas competentes. En este sentido, el artículo 45 de la ley 19.968 que crea los tribunales de familia, señala que los informes de peritos “*deberán emitirse con objetividad*”, mientras que el artículo 47 de esa misma ley dispone que la prueba pericial será admitida cuando, “*además de los requisitos generales para la admisibilidad de las solicitudes de prueba, (el juez) considere que los peritos otorgan suficientes garantías de seriedad y profesionalismo*”.

<sup>47</sup> La IBA (International Bar Association) es una reconocida organización internacional que agrupa a profesionales del derecho, colegios de abogados y sociedades de derecho, y que participa activamente, a través de diferentes iniciativas, en el desarrollo y reforma del derecho internacional. <https://www.ibanet.org/>

*éste y a las Partes una descripción acerca de su cualificación y una declaración de su independencia respecto de las Partes, de sus asesores legales y del Tribunal Arbitral.”*<sup>48</sup>

De lo anterior se desprende desde ya una medida que el tribunal puede tomar para resguardar la fiabilidad de la pericia, a saber, solicitarle al perito que acompañe, antes de cualquier gestión, tanto una declaración de relaciones e intereses respecto del tribunal, partes y abogados (la cual debiera hacerse extensiva al equipo que trabaja con el experto), como aquellos antecedentes profesionales y/o académicos que justifican su selección.

Resulta evidente la importancia que tendrá para la fiabilidad de una pericia el hecho de que ésta sea confeccionada por un tercero imparcial, independiente y competente. Pero lo anterior no es todo. Adicionalmente, el *grado* de independencia, el *grado* de imparcialidad y el *grado* de competencia del perito corresponden a cuestiones que posteriormente deberán ser consideradas por el juez al momento de ejercer el control último y más sustantivo sobre el informe de peritos, esto es, al momento de su valoración. En efecto, y a modo ejemplar, más allá que los estudios y trayectoria de un experto no son garantías absolutas acerca de la fiabilidad de la pericia,<sup>49</sup> es esperable que un juez asigne un mayor peso a las conclusiones de un perito de notable trayectoria que el que podría atribuirle a las de otro de menor experiencia.<sup>50</sup>

Lo anterior ilustra una cuestión de suma importancia en relación a los controles que el juez puede ejercer sobre la pericia con anterioridad a su confección, cual es que ellos deberán ser considerados nuevamente al momento de su ponderación. A este tema nos referiremos más adelante en este trabajo, al tratar específicamente la valoración del informe de peritos.

---

<sup>48</sup> Artículo 6 n° 1 Reglas IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional de 29 de mayo de 2010.

<sup>49</sup> En efecto, no solamente el experto más connotado puede estar equivocado sobre un determinado asunto, sino que además, ellos pueden verse afectados por algunos de los sesgos propios de la actividad. En palabras de un autor: “*Sin embargo, las credenciales son, en la mejor de las circunstancias, un indicativo imperfecto de conocimiento, cuestión que se torna mucho peor en las cortes, en donde se vuelven un factor más susceptible de ser manipulado por abogados.*” GROSS, Samuel R. (1991): “Expert Evidence”, *Wisconsin Law Review, University of Michigan Law School Scholarship Repository*: p. 1183 (traducción libre).

<sup>50</sup> BELL (2010) p. 75.

## ii. Los límites del dictamen

Es recomendable que el juzgador controle o cuando menos inste a que el peritaje no se extienda a materias sobre las cuales el experto carece de competencia técnica o bien, son ajenas al encargo encomendado. Al respecto, nuestros tribunales de justicia han señalado que el informe de peritos debe ceñirse a las circunstancias que requieran de sus conocimientos especiales, careciendo de valor las conclusiones que escapan a sus conocimientos específicos, *“siendo consiguientemente también ajeno a su natural órbita de competencia todo juicio de valor y con mayor razón toda calificación jurídica que saliéndose de ese ámbito emita el perito al cumplir su encargo”*.<sup>51</sup>

Lo anterior también se aprecia en el derecho comparado. A modo de ejemplo, en el contexto del arbitraje internacional se ha señalado que es relevante que las tareas del experto sean claramente delineadas por el tribunal, de modo que el perito no sea considerado como alguien que pretende apropiarse de las funciones del sentenciador.<sup>52</sup> Por su lado, el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional establece la posibilidad de que el tribunal que ha nombrado expertos defina *“su misión”*.<sup>53</sup> En general, la doctrina comparada sostiene que la experticia del perito no le autoriza para dar su opinión fuera de los límites de su encargo,<sup>54</sup> y de hacerlo, el juzgador no debe otorgarle valor.<sup>55</sup>

Sin perjuicio de lo anterior, no es impensable que el perito, influenciado por su propia noción de justicia, se vea tentado a entregar su dictamen más allá de los límites que le corresponden, intentando decidir el asunto controvertido y amparando dicha decisión, que en propiedad corresponde a su personal noción de equidad, en fundamentos aparentemente dotados de una imparcialidad técnica.

---

<sup>51</sup> Considerando segundo del fallo de fecha 4 de agosto de 1998, pronunciado por la Corte de Apelaciones de Santiago en causa caratulada *“Arcaya y López S.A. con Tecnología del Aluminio Ltda.”*, citado por AGUIRREZABAL (2012) p. 346.

<sup>52</sup> FREYER, Dana H. (2008) pp. 433-434 (traducción libre).

<sup>53</sup> Número 4 del artículo 25 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

<sup>54</sup> BELL (2010) p. 91.

<sup>55</sup> *Ibíd.*, pp. 90-91.

Lo anterior entraña el riesgo de que el tercero experto se apropie de parte de la función jurisdiccional, cuestión que ilustra la importancia de que el juzgador, al momento de efectuar el encargo, delimite de manera precisa y estricta los límites dentro de los cuales el experto debe emitir sus conclusiones.

### **iii. Las premisas de la pericia**

Otro mecanismo que favorece el control posterior de la pericia es exigir al experto que explicité las premisas que ha ido considerando caso a caso para elaborar sus conclusiones. Si su razonamiento se ha elaborado a partir de dar por supuestos ciertos hechos o reglas, las mismas deben ser debidamente expuestas en el informe de modo que éstas sean adecuadamente valoradas por el tribunal. Y lo anterior es de significativa importancia, pues muchas veces son estas premisas las que comprometen esencialmente la calidad de las conclusiones a que arriba el experto.

Incluso más, el tribunal puede cumplir un rol importante en esta materia anticipando -o excluyendo- ciertas premisas sobre las cuales el informe pericial debe ser evacuado, de manera que sus conclusiones sean efectivamente un aporte al proceso. Al respecto, se ha señalado por la doctrina comparada que, sin importar su campo de experticia, la opinión del experto carecerá de valor a no ser que se encuentre basada en hechos probados “*a satisfacción de la corte de acuerdo al estándar de prueba apropiado*”.<sup>56</sup>

### **iv. Información necesaria para evaluar la validez científica de las conclusiones de la pericia: una mirada a *Daubert***

Es recomendable que el juzgador requiera al perito que incorpore información que le permita, al momento de valorar el informe pericial, evaluar la validez científica de las conclusiones

---

<sup>56</sup> *Ibíd.*, pp. 62-63.

del dictamen. Al respecto, el fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*<sup>57</sup> nos entrega ciertos lineamientos útiles de considerar.<sup>58</sup>

En la especie, dicha Corte estableció un *test* de confiabilidad para determinar la admisibilidad de la evidencia de expertos,<sup>59</sup> el cual ha tenido una notable repercusión y aplicación<sup>60</sup>, señalando que los jueces debían efectuar un análisis preliminar de la validez científica de la teoría expuesta y su pertinencia, para lo cual se delinearon “cuatro factores no-exclusivos a ser considerados”,<sup>61</sup> a saber: (i) si la teoría o método utilizado por el experto puede ser testeada de manera empírica; (ii) si la misma ha sido objeto de publicaciones y/o revisiones por pares; (iii) la tasa de error conocida o potencial a que están sujetas las conclusiones del informe; y (iv) si la teoría o método utilizado son generalmente aceptados por la comunidad científica relevante.<sup>62</sup>

---

<sup>57</sup> *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* (1993) 509 U.S. 579.

<sup>58</sup> *Daubert* fue la primera de tres sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre la admisibilidad de la evidencia de expertos en juicio, y que se conocen como la “*Trilogía de Daubert*”. Además de *Daubert*, los otros fallos que conforman dicha trilogía son *General Electric Co v Joiner*, 522 US 136 (1997) y *Kumho Tire v Carmichael*, 526 US 137 (1999). HUYGHE & CHAN (2013) p. 18.

La *Trilogía Daubert* ha sido explicada por autores extranjeros en los siguientes términos: “En 1993, la Corte Suprema de los Estados Unidos emitió su primera decisión en una secuencia de tres casos, los que colectivamente son referidos como la “*Trilogía de Daubert*”, la que alteraría fundamentalmente la dinámica respecto de la admisibilidad de la evidencia de expertos en las cortes federales, así como en las cortes estatales adhiriendo a las reglas federales sobre evidencia. Esta nueva regla reemplazó a la regla de “general aceptación” derivada de *Frye*. En *Daubert*, la Corte entregó una interpretación de la Regla 702 que estableció un nuevo estándar para la admisibilidad de la evidencia de expertos. *Daubert* dispuso que para efectos de que la evidencia sea admisible, ésta debía ser relevante (...) Para determinar si es que la evidencia cumplía con el requisito de confiabilidad, la Corte estableció que los jueces debían realizar un “examen preliminar acerca de si el razonamiento o la metodología subyacente al testimonio es científicamente válido y si es que dicho razonamiento o metodología puede ser aplicado adecuadamente a los hechos en cuestión.” La Corte reconoció que dicha determinación incluiría diversos factores, por lo que explícitamente rehuyó confeccionar una lista específica. Sin embargo, lo que sí hizo fue mencionar cuatro factores no-excluyentes para que fuesen considerados por los jueces. Estos factores incluyeron: (1) si es que la teoría puede refutarse y ha sido probada; (2) si es que la teoría o técnica ha sido sujeta a revisión por pares y publicación; (3) la tasa de error potencialmente conocida; y (4) si es que ha ganado aceptación general por la comunidad relevante (...). Las dos decisiones siguientes en la *Trilogía de Daubert* desarrollaron un poco más los contornos de la nueva doctrina. En *General Electric Co. v. Joiner*, la Corte clarificó el estándar de revisión vía apelación de las decisiones sobre admisibilidad (...) además autorizó a todos los jueces a evaluar las conclusiones obtenidas a partir de investigación científica y presentadas en las cortes, en lo que marcó una especie de separación de *Daubert*, en donde el foco estaba más en los métodos. *Kumho Tire Co. v. Carmichael* sirvió para dilucidar el rol de los jueces como porteros (“*gatekeeping role*”), señalando que aplicaba no sólo al testimonio de expertos basado en conocimientos científicos, sino que también al basado en cuestiones técnicas u otros conocimientos especializados”. FLORES, David M., RICHARDSON James T. & MERLINO, Mara L. (2010): “Examining the Effects of the *Daubert* Trilogy on Expert Evidence Practices in Federal Civil Court: An Empirical Analysis”, *Southern Illinois University Law Journal*, vol. XXXIV: pp. 535-536 (traducción libre).

<sup>59</sup> BERNSTEIN (2008) p. 102.

<sup>60</sup> *Daubert* ha sido considerado como el cambio más radical y con mayores consecuencias en la historia moderna de las reglas sobre evidencia en juicios. BERNSTEIN (2008) p. 102.

<sup>61</sup> FLORES, RICHARDSON & MERLINO (2010) pp. 535-536.

<sup>62</sup> *Ibíd.* En un sentido similar se expresan HUYGHE & CHAN (2013) p. 15.

Más allá que la sentencia en *Daubert* fue dictada en los Estados Unidos, el caso es que establece criterios básicos para juzgar la fiabilidad del trabajo experto, criterios que al apelar más al sentido común que a las particularidades propias del sistema legal donde se inscribe el fallo, tienen una natural vocación de cierta universalidad. Es que resulta evidente la conveniencia que puede presentar para una posterior valoración de la pericia, que el informe del experto incluya información acerca de la teoría científica utilizada, de la metodología aplicada, si dicha teoría/metodología han sido testeadas empíricamente, si son aceptadas por la comunidad científica relevante, y que además, señale la tasa de error a las cuales están sujeta las conclusiones de su informe.

Más adelante en este trabajo, en la referencia específica que se hace a la actividad de valoración de la pericia, analizaremos más profundamente el rol que la teoría científica utilizada y/o la metodología aplicada juegan al momento de la ponderación del dictamen de expertos.

#### **v. Claridad y simpleza en la confección del informe pericial**

Por último, y por obvio que parezca, el tribunal debe insistir en que el informe del experto sea elaborado en los términos más simples posibles, con palabras claras y que faciliten su comprensión. Al respecto, se ha señalado en doctrina que, con el objeto de evitar falacias y conclusiones erróneas, *“los juristas deben ser mucho más exigentes de lo que han sido hasta el momento y exigir a los peritos que traduzcan al lenguaje común los métodos y resultados de sus pericias, para poder obtener una mejor valoración de la prueba”*.<sup>63</sup>

La simpleza del lenguaje y la pedagogía con que se emita el informe son elementos claves para lograr quebrar la asimetría existente entre el experto y el sentenciador. Lo anterior, de manera que este último pueda en un plano de horizontalidad sopesar racionalmente las conclusiones que se le ofrecen y hacerlas suyas donde opera la genuina convicción y no el mero acto de fe.

---

<sup>63</sup> DE LUCA, NAVARRO & CAMERIERE (2013) p. 9.

De hecho, como veremos más adelante, la circunstancia de que los resultados de un informe de peritos consten de manera clara y fácil de entender -dentro de lo posible- ha sido considerada como un elemento indicativo de la buena calidad de un informe pericial, afectando de manera positiva su valoración por parte del juez.

#### **IV. Valoración del informe pericial**

El hecho de que el juez haya tomado medidas favorables a la fiabilidad de la pericia, como aquellas sugeridas en el capítulo inmediatamente anterior, no obsta a que una vez que el informe de peritos haya sido confeccionado, éste deberá necesariamente ser valorado por el tribunal. Esta ponderación del informe en el contexto de un determinado procedimiento corresponde a la medida sustancial de control sobre la pericia, ya que el peso que en definitiva tendrá será aquel que se le otorgue a través de su valoración.

Este acápite explica el concepto de valorar en el contexto de la pericia, el sistema de valoración probatorio de la sana crítica y analiza cuestiones concretas que permiten a los tribunales determinar el mérito que debe otorgarse a un informe de peritos.

##### **A. Concepto, cotidianidad y obligatoriedad**

Valorar significa *“reconocer, estimar o apreciar el valor o mérito de algo”*.<sup>64</sup> En el contexto del informe de peritos, su ponderación implicará *“otorgarle la credibilidad que se merece, atendiendo al sistema de valoración establecido por el legislador”*.<sup>65</sup> En otras palabras, la valoración de la pericia implicará asignarle un grado determinado de importancia en la formación de las convicciones del tribunal.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Definición del diccionario de la lengua española de la Real Academia Española.

<sup>65</sup> DE LUCA, NAVARRO & CAMERIERE (2013) p. 7.

<sup>66</sup> Lo anterior, según se desprende de la sentencia de la Corte Suprema de 16 diciembre 2013 (Casación Forma y Fondo), Rol 11.916-2011, que en su Considerando Vigésimo señala lo siguiente: *“(…) De esta manera, al tenor de los errores denunciados en el recurso, resulta claro que lo que se objeta, más que la infracción de ley, es la ponderación que los sentenciadores efectuaron de los medios de prueba vertidos en el proceso, al atribuirles determinado valor de convicción a efectos de sustentar sus conclusiones, lo que dista del supuesto desconocimiento del elemento probatorio o de su pretendida contradicción (...)*”.

Puede resultar paradójico que el tribunal deba ponderar el trabajo de un perito al que se recurrió precisamente por no contar con sus conocimientos. Sin embargo, diariamente personas comunes y corrientes toman decisiones en materias altamente complejas en base a recomendaciones de especialistas, tales como el someterse o no a una cirugía riesgosa, decidir las mejores condiciones para contratar un crédito, etc.<sup>67</sup> Si bien un litigio puede involucrar materias incluso más complejas, la naturaleza del problema sigue siendo la misma:<sup>68</sup> tomar una decisión sobre temas que escapan del saber común sobre la base de la opinión de expertos.

Incluso más, aun cuando el tribunal estimase que no está en condiciones de valorar adecuadamente la prueba pericial, no podría eximirse de ello debido al carácter exclusivo que tiene el ejercicio de la función jurisdiccional. Luego, la complejidad de la pericia no es excusa para negarse a la ponderación por el juzgador y será deber de este último hacerse de las herramientas que le permitan cumplir su función.

## **B. Sana crítica**

El sistema de valoración de la prueba de la sana crítica se ha ido consolidando en diversas materias relevantes de nuestro derecho,<sup>69</sup> y la ponderación de la prueba pericial en materia civil no es la excepción. En efecto, como se dijera ya en la introducción de este trabajo, el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil dispone que los tribunales deberán apreciar “*la fuerza probatoria del dictamen de peritos en conformidad a las reglas de la sana crítica*”.

Eduardo Couture definió las reglas de la sana crítica como aquellas “*del correcto entendimiento humano; contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia*”.<sup>70</sup> La doctrina ha identificado como elementos esenciales de este

---

<sup>67</sup> GROSS (1991) 1182.

<sup>68</sup> *Ibíd.*

<sup>69</sup> GONZÁLEZ, Joel (2006): “La Fundamentación de las Sentencias y la Sana Crítica”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. XXXIII N° 1: p. 105.

<sup>70</sup> COUTURE, Eduardo (1979): *Estudios de Derecho Procesal Civil* (Ediciones Depalma), citado por GONZÁLEZ (2006) p. 95.

sistema “los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones”.<sup>71</sup>

Aplicada entonces al análisis de la prueba pericial, la sana crítica se manifiesta en una especie de “discrecionalidad judicial guiada por las reglas de la ciencia y de la lógica”.<sup>72</sup> En consecuencia, el tribunal no se encontrará –ni debe sentirse– vinculado por el dictamen de los expertos,<sup>73</sup> conservando la libertad necesaria para que el perito no usurpe su exclusividad jurisdiccional.<sup>74</sup> Como contrapartida, la discrecionalidad del tribunal requerirá la entrega de una “motivación racional de los criterios que adopte”,<sup>75</sup> de manera de justificar por qué ha avalado o decidido distanciarse del informe del experto.<sup>76</sup>

Al respecto, nuestra Corte Suprema en un fallo del año 2013 recoge precisamente estos principios, reconociendo una función preeminente de los jueces de fondo respecto de la ponderación del informe pericial, pero matizada con la obligación de fundamentar

---

<sup>71</sup> GONZÁLEZ (2006) p. 105. El mismo autor señala en su artículo que nuestra jurisprudencia ha dicho en relación al sistema de valoración en comento que, “según la doctrina, la ‘sana crítica’, es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la razón y el criterio racional, puesto en juicio. De acuerdo con su acepción gramatical puede decirse que es el analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto”. Budinich con Cerda (1966): Corte Suprema 26 marzo 1966 (Casación Forma y Fondo), *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, t. 63 (1966), secc. 1ª, p. 66.

<sup>72</sup> TARUFFO, Michele (2009): *La prueba. Artículos y conferencias* (Santiago, Editorial Metropolitana) pp. 87 y siguientes, citado por AGUIRREZABAL (2012) p. 350.

<sup>73</sup> CORTÉS, Valentín & MORENO, Víctor (2008): *Derecho Procesal Penal* (Tirant Lo Blanch), citado por DE LUCA, NAVARRO & CAMERIERE (2013) p. 4.

<sup>74</sup> DEVIS, Hernando (2002): *Teoría general de la prueba judicial* (Temis), citado por AGUIRREZABAL (2012) p. 350.

<sup>75</sup> TARUFFO, Michele (2009): *La prueba. Artículos y conferencias* (Santiago, Editorial Metropolitana) pp. 89 y siguientes, citado por AGUIRREZABAL (2012) pp. 350-351.

Relacionado con lo anterior, un autor ha señalado lo siguiente: “Otro aspecto relevante es que lo que informa o inspira la sana crítica es la racionalidad. La apreciación o persuasión en este sistema debe ser racional, lo que la diferencia totalmente del convencimiento que resulta del sentimentalismo, de la emotividad, de la impresión. Los razonamientos que haga el juez deben encadenarse de tal manera que conduzcan sin violencia, “sin salto brusco”, a la conclusión establecida y sus juicios deben ser susceptibles de confrontación con las normas de la razón.”. GONZÁLEZ (2006) p. 100.

<sup>76</sup> AGUIRREZABAL (2012) pp. 350-351.

En palabras de un autor, la sana crítica “debe exteriorizar un juicio razonado que indique por qué motivos se acepta o rechaza, en todo o en parte, una opinión expuesta, mas sin que oscile de la sumisión ciega a la desconfianza infundada”. ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto (1936): *Notas para la reforma de la ley de Enjuiciamiento Civil* (Estudios de Derecho Procesal), citado por GONZÁLEZ (2006) p. 103.

La doctrina extranjera nos entrega un claro resumen explicativo sobre la aplicación del sistema de valoración de la sana crítica al informe de peritos: “El tribunal, a la hora de dictar sentencia, no está vinculado por el dictamen pericial, sino que deberá valorarlo de acuerdo con “las reglas de la sana crítica”, es decir, el juez gozará de libertad de valoración pero teniendo en cuenta el resto de las pruebas practicadas en el procedimiento y haciendo una valoración conjunta de todas ellas. Además de estas normas generales, algunos principios particulares determinan la importancia y el valor de la prueba científica: la cualificación profesional del perito, el método observado, la claridad expositiva, la ausencia de contradicciones internas y externas y la racionalidad conclusiva”. CORTÉS, Valentín & MORENO, Víctor (2008): *Derecho Procesal Penal* (Tirant Lo Blanch), citado por DE LUCA, NAVARRO & CAMERIERE (2013) p. 4.

debidamente las razones de su decisión respecto del peritaje, de manera de excluir un ejercicio meramente arbitrario de valoración de dicho medio de prueba.<sup>77</sup>

En consecuencia, para el juzgador será de suma utilidad el manejo de herramientas que le permitan valorar el informe de peritos de la mejor manera posible y poder dar cuenta de ello. Demás estar decir que dichas herramientas también serán provechosas para las partes que pretendan realizar observaciones respecto del mismo.

Pues bien, a continuación nos referiremos a elementos concretos que pueden ser considerados en la ponderación de la pericia.

### **C. Aspectos concretos para ser considerados en la ponderación del informe pericial**

Hay quienes han sugerido que, para una mejor comprensión y valoración de la evidencia de expertos, los jueces debiesen tener manejo de conceptos básicos sobre estadísticas, psicología, economía u otras ciencias.<sup>78</sup> Ahora bien, ello parece no solucionar el problema ya que, entre otras cosas, es precisamente “*la inevitable falta de entendimiento detallado por abogados y jueces*” sobre los más diversos e inagotables asuntos lo que hace necesario la prueba pericial.<sup>79</sup> Sin perjuicio de lo anterior, existen una serie de circunstancias concretas cuya consideración aumenta las posibilidades de que los tribunales estén en condiciones de valorar el informe de peritos adecuadamente. A continuación haremos referencia a aquellas que hemos considerado más relevantes.

#### **i. Chequeo *a posteriori* de las medidas de control jurisdiccional**

Observamos con anterioridad en este trabajo que el juez puede ejercer un control jurisdiccional sobre la pericia a través de herramientas básicas o elementales, como por ejemplo, el resguardo de las calificaciones del perito, y otras más específicas, como la

---

<sup>77</sup> *Agrícola Paidahuén S.A. con Fisco de Chile* (Casación Forma y Fondo), Rol 11.916-2011, 16 de diciembre 2013, Considerando Décimo Sexto.

<sup>78</sup> Gross (1991) 1183.

<sup>79</sup> *Ibíd.* (traducción libre).

solicitud al experto de indicar la tasa de error que podría afectar sus conclusiones. Pues bien, al momento de valorar el informe pericial el tribunal deberá considerar nuevamente dichas cuestiones, es decir, la estimación del mérito que debe entregarle a sus conclusiones no podrá dejar de tomar en cuenta: (i) la independencia, imparcialidad y calificaciones del perito; (ii) los límites a los cuales debió haberse ceñido el dictamen; (iii) las premisas que fueron utilizadas para su confección; (iv) la forma en que las conclusiones del peritaje son expuestas y explicadas; y (v) el hecho de si el perito incorporó información relevante para evaluar la validez científica de las conclusiones de la pericia, tal como la teoría científica utilizada y/o la metodología aplicada para obtener sus conclusiones.

De esta manera, por ejemplo, si al momento de valorar la pericia se comprueba que el experto carecía de toda la imparcialidad que se le suponía o bien, que no se ciñó a los límites de su encargo, o que fue especialmente parco o silente al momento de explicar las premisas, teorías y métodos utilizados, es perfectamente válido -sino esperable- que todos esos factores conduzcan a restarle mayor o menor valor a la pericia.

En síntesis, una primera herramienta para valorar el informe pericial es la re-evaluación (o chequeo ex post) de las medidas de control jurisdiccional que en su momento fueron tomadas con el objeto de incrementar la fiabilidad de la pericia y la posibilidad de valorarla adecuadamente.

## **ii. Contexto entregado por el resto de la evidencia**

El informe pericial forma parte de un contexto general formado por todos los medios de prueba acompañados a un determinado proceso,<sup>80</sup> por lo que no invalida el resto de la evidencia ni puede ser separado de ella de manera artificial.<sup>81</sup> Esta circunstancia ha sido reconocida, por ejemplo, en las Reglas IBA sobre Práctica de Prueba en el arbitraje internacional, las que en su artículo 6 n° 7 señalan que, “*Cualquier Dictamen Pericial emitido*

---

<sup>80</sup> *Huntley v. Simmons* [2010] E.W.C.A. Civ 54, citado por BELL (2010) p. 56.

<sup>81</sup> BELL (2010) pp. 56-59.

*por un Perito Designado por el Tribunal Arbitral y sus conclusiones serán valorados por el Tribunal Arbitral con la debida consideración de todas las circunstancias del caso”.*<sup>82</sup>

En otras palabras, la utilidad que la pericia presenta para la comprensión de materias complejas no obsta a que sus conclusiones puedan verse desarticuladas o contradichas por el resto de la prueba,<sup>83</sup> por lo que el juez deberá considerar la evidencia restante al momento de otorgarle credibilidad al trabajo del experto.

### **iii. Calidad del razonamiento y del trabajo realizado**

Más allá de las dificultades que pueda entrañar la comprensión de un informe pericial, cabe exigirle un cierto grado de racionalidad y lógica en su composición.<sup>84</sup> Un juez *“puede encontrar que la opinión de un experto está basada en un razonamiento ilógico e incluso irracional y rechazarla”*,<sup>85</sup> debiendo darle poco peso a sus conclusiones en *“aquella parte en que considere su razonamiento como especulativo o manifiestamente ilógico”*.<sup>86</sup>

Resulta fundamental que el experto sea capaz de explicar las razones que han motivado su dictamen, es decir, el proceso analítico que le ha servido para llegar a sus conclusiones.<sup>87</sup> Y lo anterior, idealmente en el lenguaje más claro y de fácil comprensión posible.<sup>88</sup> Incluso hay

---

<sup>82</sup> Artículo 6 n° 7 Reglas IBA sobre Práctica de Prueba en el Arbitraje Internacional de 29 de mayo de 2010.

<sup>83</sup> En este sentido, por ejemplo, la Corte Suprema de los Estados Unidos señaló en *Daubert* que, *“Contra-interrogaciones vigorosas, la presentación de evidencia en contrario y el manejo cuidadoso de la carga de la prueba son los medios tradicionales y adecuados de atacar evidencia tambaleante pero admisible.”* *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* (1993) 509 U.S. 579 (traducción libre).

<sup>84</sup> BELL (2010) p. 59.

<sup>85</sup> *Drake v. Thos Agnew & Sons Ltd.* [2002] E.W.H.C. 294; *Gorelik v. Holder* 339 Fed. Appx. 70 (2<sup>nd</sup> Cir 2009); y *Colville v. Verreries Pochet et du Caurval Societe Anonyme* (Corte de Apelación (División Civil) 27 octubre 1989 (traducción libre), citado por BELL (2010) p. 61.

<sup>86</sup> *Ibíd.*

Relacionado con lo anterior, el mismo autor señala en la página siguiente de su trabajo que la calidad del informe de peritos puede resultar especialmente relevante y decisiva cuando existen dos informes de expertos contradictorios en relación con un mismo tema, ya que en dichos casos el proceso de razonamiento por el que pasó cada experto le permitirá al tribunal dilucidar cuál versión se asemeja más a los hechos efectivamente ocurridos.

<sup>87</sup> *Routestone Ltd. v. Minories Finance Ltd. and Another; Same v. Bird and others* [1997] B.C.C. 180, citado por BELL (2010) p. 59.

<sup>88</sup> DE LUCA, NAVARRO & CAMERIERE (2013) p. 9. Señalan al efecto los autores lo siguiente: *“Para evitar así falacias y desacertadas conclusiones, los juristas deben ser mucho más exigentes de lo que han sido hasta el momento y exigir a los peritos que traduzcan al lenguaje común los métodos y resultados de sus pericias, para poder obtener una mejor valoración de la prueba”*.

quienes señalan que lo más importante del informe pericial no sería tanto el dictamen mismo, sino que las razones que lo justifican.<sup>89</sup>

Otro elemento que puede ser indicativo de la calidad del informe pericial son las premisas sobre las cuales ha sido elaborado, las que pueden ir desde meras conjeturas (minando su credibilidad) hasta hechos debidamente probados (entregando una base sólida para sus conclusiones). Si los hechos o premisas sobre los cuales se elaboró un informe pericial no son incluidos en el mismo, el tribunal pierde una instancia importante para poner a prueba su veracidad,<sup>90</sup> lo que en definitiva redundaría en un menor poder de convicción de ese trabajo.

Relacionado con lo anterior, un tribunal australiano destacó la circunstancia que si un experto entrega opiniones basadas en hechos, debiese probar por medios admisibles aquellos “*en los que su opinión se encuentra basada, o bien señalar de manera explícita las suposiciones de hecho sobre las que se funda*”.<sup>91</sup>

#### **iv. Validez científica de la teoría aplicada y pertinencia de la metodología utilizada**

Una cosa es que el experto ha de señalar la teoría aplicada y la metodología utilizada, cuestión que debe ser objeto de control según la regla tratada en el numeral i de esta sección, y otra, adicional, es la importancia que debe darse a ellas. Esto último es significativo, tanto por la relevancia que se ha asignado a este tema en el derecho comparado, como porque su influencia en la valoración de la pericia podría resultar menos evidente que el de otras medidas de control jurisdiccional, como la imparcialidad o independencia del experto, cuya ausencia genera dudas inmediatas sobre la fiabilidad del informe que se está ponderando.

---

<sup>89</sup> *Routestone Ltd. v. Minories Finance Ltd. and Another; Same v. Bird and others* [1997] B.C.C. 180, citado por BELL (2010) p. 59.

<sup>90</sup> *Bell v. F. S. & U. Industrial Benefit Society Ltd.*, de la Corte Suprema de *New South Wales* de septiembre de 1987, citado por BELL (2010) p. 63.

<sup>91</sup> *Makita (Australia) Pty. Ltd. v. Sprowles* [2001] N.S.W.C.A. 305 (traducción libre), citado por BELL (2010).

Pues bien, en cuanto a la confiabilidad de las teorías científicas, se ha señalado que ellas pueden ir desde la certeza casi absoluta hasta opiniones más cercanas a la magia o brujería,<sup>92</sup> siendo algunas denominadas despectivamente como *junk science*.<sup>93</sup> Lo anterior debe impulsar a los tribunales a identificar el grado de confiabilidad de la ciencia, técnica o arte que los peritos exponen a través de su dictamen. Igual cosa cabe decir de la metodología utilizada.

Y el caso es que mientras más adecuada éstas sean, mayor valor deberá otorgársele a la opinión en cuestión.<sup>94</sup> Como se ha señalado previamente, hechos como el haber sido publicada, la posibilidad de testearla empíricamente o ser generalmente aceptada por la comunidad científica relevante, sirven como indicadores de la credibilidad de la teoría científica o metodología bajo análisis.<sup>95</sup>

Ahora bien, no debe perderse de vista que los indicadores que puedan existir para evaluar la confiabilidad de una determinada teoría o metodología no deben ser considerados como definitivos. Así, por ejemplo, el hecho que una determinada teoría haya sido publicada no define necesariamente su confiabilidad, y adicionalmente, teorías nuevas o innovadoras (que pueden posteriormente comprobarse como efectivas) probablemente no se encontrarán publicadas.<sup>96</sup> De hecho, los tribunales deben mantenerse vigilantes incluso frente a las teorías y métodos con reputación más sólida.<sup>97</sup>

#### **v. Cambios de opinión del perito**

Puede ocurrir que exista constancia, por las más variadas razones, acerca de cambios de opinión del experto que entrega su dictamen. Por ejemplo, que el perito sostenga en su trabajo una adhesión a teorías o metodologías previamente desacreditadas por él en otros trabajos o

---

<sup>92</sup> *R. v. T.(J.E.)* [1994] O.J. No. 3067 (Q.L.) (Ont.Ct.Gen.Div.), citado por BELL (2010) p. 67.

<sup>93</sup> BERNSTEIN (2008) p. 136.

<sup>94</sup> BELL (2010) p. 71.

<sup>95</sup> *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* (1993) 509 U.S. 579.

<sup>96</sup> BELL (2010) p. 68.

<sup>97</sup> Como ya destacáramos en la introducción de este trabajo ciertos autores observan que al día de hoy incluso “*el análisis del ADN (the gold standard), y su elevadísima fiabilidad, están bajo escrutinio (...)*”. GILBERT, Natasha (2010): “DNA Identity’s crisis”, *Nature*: pp. 247-248, citada por DE LUCA, NAVARRO & CAMERIERE (2013) p. 7.

publicaciones. También podría ocurrir que el experto cambie de parecer respecto de ciertos temas durante la ejecución de la pericia misma, o mientras es interrogado en el proceso acerca de su trabajo.

Los referidos cambios de opinión pueden obedecer a buenas o malas circunstancias, en el sentido que podrían indicar honestidad intelectual o bien sesgo o preferencia por una parte en particular. Es decir, un cambio de opinión puede ser indicador tanto de honestidad intelectual como de lo contrario, siendo tarea del tribunal interpretar esta conducta en su mérito.<sup>98</sup>

#### **vi. Contraste de la pericia con los propios conocimientos**

Si bien los peritos son llamados a informar al tribunal sobre hechos para cuya comprensión se requieren de conocimientos específicos, cabe la posibilidad que el juzgador maneje conceptos relacionados con la especialidad del experto. Bien puede ocurrir, por ejemplo, que en ocasiones anteriores el sentenciador se haya enfrentado a peritajes sobre materias similares, adquiriendo así una cierta familiaridad con la disciplina o que, por distintas circunstancias disponga de un conocimiento superior a la media respecto de ciertas áreas. Adicionalmente, la facilidad actual para acceder a información aumenta la posibilidad de que el juez pueda adquirir conocimientos -por más básicos que sean- que le permitan valorar, por ejemplo, la objetividad de la metodología utilizada o la identificación excesiva del experto con determinadas posiciones académicas.

#### **vii. Interrogación al perito**

Confrontar al perito con las conclusiones de su dictamen puede resultar especialmente útil para evaluar la credibilidad de su informe. Ello puede ser realizado directamente por el tribunal o bien presenciando los cuestionamientos de las partes.<sup>99</sup> En todo caso, la práctica

---

<sup>98</sup> BELL (2010) p. 89.

<sup>99</sup> Al respecto, un autor ha señalado que, “*Un testigo experto podría, por lo tanto, en el curso de las contra-interrogaciones, tener que hacer concesiones que lleven a un juez a concluir que su informe debe ser juzgado con cierta cautela*”. Club Travel 2000 Holdings Ltd. V. Murfin [2008] All E.R. (D) 56 (traducción libre), citado por BELL (2010) pp. 87-88.

judicial no siempre contempla dicha posibilidad, como es el caso de los procedimientos civiles seguidos ante la justicia ordinaria en Chile, en donde las partes deben observar el informe de peritos a través de un escrito en el que destacan o cuestionan aquellos aspectos del dictamen con los cuales concuerdan o difieren.<sup>100</sup>

Un caso paradigmático en cuanto a los beneficios que presenta enfrentarse directamente a las opiniones de los expertos se ha dado en el contexto del arbitraje internacional, en donde se ha popularizado el *witness conferencing*<sup>101</sup>, también llamado coloquialmente *hot tubing*, que es una “*técnica en la que dos o más testigos expertos presentados por una o más partes son interrogados conjuntamente sobre cuestiones específicas por el tribunal arbitral, y posiblemente también por los abogados*”.<sup>102</sup>

Si bien esta práctica aplica fundamentalmente a los expertos de parte, ilustra la conveniencia de que el tribunal juzgue la credibilidad y consistencia de los informes técnicos que se le han presentado, incluyendo por cierto el evacuado por el perito de su propia designación, confrontando directamente a sus autores. En suma, el que el perito sea debidamente interrogado por el tribunal sobre la calidad de su trabajo en una audiencia al efecto, constituye una instancia de intermediación sumamente relevante para efectos de poder aquilatar, en un examen vivo y dinámico, la solvencia de sus conclusiones.

## V. Cuadro resumen (*test*) para valorar la pericia

Si bien no es posible determinar, *a priori*, la importancia relativa que debe asignársele a las diferentes herramientas que facilitan la valoración de un informe pericial, es de esperarse que el juez *tenga presente* la mayor cantidad de ellas al momento de efectuar su ponderación. Así por ejemplo, en un caso determinado, el *contexto entregado por el resto de la evidencia* podrá

---

<sup>100</sup> Hay cuerpos normativos que recogen la posibilidad de que el perito sea interrogado personalmente por el juez, como el artículo 453 N° 8 del Código del Trabajo, el artículo 64 inciso tercero de la Ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia, el artículo 329 inciso cuarto del Código Procesal Penal y el artículo 345 del proyecto de ley de Nuevo Código Procesal Civil.

<sup>101</sup> FREYER, Dana H. (2008) p. 439.

<sup>102</sup> Reporte de la Comisión de la Cámara de Comercio Internacional sobre Técnicas para Controlar la Duración y Costos en el Arbitraje, del año 2012 (*ICC Arbitration Commission Report on Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration, 2012*), p. 14 (traducción libre).

ser más o menos relevante que *la metodología utilizada para la confección de la pericia*, pero el juez igualmente debiese, al menos, tener en cuenta ambos aspectos al efectuar la valoración de un informe de peritos.

A continuación, se presenta un cuadro que contiene una especie de *test*, o chequeo de los diversos criterios y herramientas que se han tratado en este trabajo, y que se presenta en cuanto ayuda práctica para facilitar el proceso de ponderación de la prueba pericial que se propone en este artículo. El *test* referido también sirve para los abogados que pretendan realizar observaciones acerca del contenido y/o conclusiones de un determinado informe pericial:

N°	Ponderación del informe pericial	Si	No
<b>1</b>	<b>Chequeo a posteriori de las medidas de control jurisdiccional</b>		
a	Idoneidad del perito: independencia, imparcialidad y calificaciones		
b	Análisis de si el dictamen es acorde al objeto del encargo		
c	Exposición de las premisas utilizadas		
d	Inclusión de información para analizar validez científica del informe		
<b>2</b>	<b>Contexto entregado por el resto de la evidencia</b>		
a	Concordancia de los resultados del peritaje con el resto de la evidencia de autos		
<b>3</b>	<b>Calidad del razonamiento y del trabajo realizado</b>		
a	Informe redactado en términos claros		
b	El peritaje da cuenta de una labor seria, sólida, etc.		
<b>4</b>	<b>Validez científica de teoría y pertinencia de metodología utilizadas</b>		
a	Teoría o método utilizados son comprobables empíricamente		
b	Publicación y/o revisión por pares de la teoría/método utilizado		
c	Explicitación de la tasa de error de las conclusiones del informe		
d	Aceptación de la comunidad científica de la teoría/método utilizado		
<b>5</b>	<b>Cambios de opinión del perito</b>		
a	Consistencia de las conclusiones del perito en el tiempo		
<b>6</b>	<b>Contraste de la pericia con los propios conocimientos</b>		
a	La pericia no contradice conocimientos confiables del juzgador		
<b>7</b>	<b>Interrogación al perito</b>		
a	El informe es consistente con lo observado por el juez al ser el perito conainterrogado		
<b>Otras observaciones</b>			
Anotar observaciones relevantes sobre medidas de ponderación, ya sea que correspondan o no a las contempladas más arriba			

## **VI. Conclusiones**

El carácter exclusivo de la potestad jurisdiccional hace inevitable que los tribunales deban valorar informes sobre materias que les son ajenas. Por muy complejo que sea el asunto sometido a su conocimiento, su decisión no puede delegarse a los resultados de una pericia, razón por la cual resulta crucial identificar herramientas que permitan a los tribunales determinar de la mejor manera posible el mérito que corresponde asignar a un informe de expertos.

Al respecto, observamos que antes de la confección del informe pericial, el tribunal puede ejercer medidas de control jurisdiccional elementales y otras más elaboradas, influyendo así en materias que pueden incrementar la fiabilidad de la pericia y que, en definitiva, favorecerán una valoración adecuada de la misma, al poner al juez en una situación de mayor simetría frente al experto cuyos conocimientos especiales no posee. Entre dichas herramientas se cuentan, la selección de un perito imparcial o independiente, con las calificaciones adecuadas, que tenga claridad respecto de la materia del peritaje y que asuma que es su deber presentar el trabajo con la mayor claridad posible y exponiendo suficientemente las premisas, teorías y métodos empleados.

Una vez confeccionado el informe de peritos, el tribunal debe analizarlo de manera crítica, en lo que corresponde a una segunda instancia de control jurisdiccional, esta vez sustantivo. Con este objeto deberá no sólo reevaluar el resultado práctico de las medidas de control jurisdiccional tomadas, sino que además considerar, entre otros factores, el contexto entregado por el resto de la evidencia, la calidad del trabajo realizado y eventuales cambios de opinión del experto. Estos factores, así como los demás mencionados en este trabajo, se enmarcan perfectamente dentro del sistema de valoración probatorio de la sana crítica, siendo más bien expresiones concretas y esperables de lo que debiera ser un análisis ejecutado bajo los principios de la lógica y la experiencia.

Debe destacarse la conveniencia de que el juzgador tenga un rol activo en todas las instancias de control aplicables al procedimiento en cuestión, ya que ello aumentará la fiabilidad del dictamen y facilitará que su posterior ponderación sea adecuada. A modo de ejemplo, la valoración del informe pericial será más sencilla si, previo a su confección, el tribunal se ha preocupado de solicitarle al experto que incorpore explicaciones acerca de la tasa de error de sus conclusiones y/o las premisas sobre las cuales ellas están basadas.

En todo caso, no debe perderse de vista que el grado de intervención que un tribunal podrá ejercer dependerá de las reglas y principios aplicables a cada procedimiento en particular. Así por ejemplo, si determinadas reglas procesales no admiten la práctica del *witness conferencing*, no es esperable que el tribunal aplique dicha técnica para la interrogación de los expertos. En otras palabras, no debe confundirse lo que un tribunal puede hacer en cada caso concreto atendidas las reglas aplicables en la especie, con las mejores prácticas para la valoración de la prueba pericial que un determinado procedimiento permite adoptar.

En síntesis, al momento de valorar el informe de peritos los tribunales deben tener presente que, por muy compleja que sea la materia en cuestión, existen una serie de herramientas que favorecen ponderar debidamente la pericia, así como justificar dentro de los marcos de la sana crítica el hecho de que su sentencia se encuentre en línea o en pugna con tal dictamen. Dichas herramientas son las que hemos intentado identificar en este trabajo, listándolas y categorizándolas en el *test* creado para evaluar la pericia, expuesto en el acápite anterior. En cada caso, los tribunales deberán utilizar aquellas herramientas que sean aplicables y necesarias para evitar el riesgo de transferencia de jurisdicción descrito al inicio de este trabajo, esto es, que el rol jurisdiccional exclusivo que tiene el juzgador termine en los hechos siendo desempeñado por el experto.