

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXIV — ENERO - MARZO DE 1966 — N° 135

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

CONSEJO CONSULTIVO:

**MANUEL SANHUEZA CRUZ
EMILIO RIOSECO ENRIQUEZ
JUAN BIANCHI BIANCHI
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES
JORGE ACUÑA ESTAI**

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA CONCEPCION — (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

JOSE VILLABLANCA RIVEROS

**CONTRA EBERTO URRUTIA ROMERO Y
GUILLERMO MATUS LANDA,**

CUASIDELITO DE LESIONES

Apelación de incidente.

**PROCESO CRIMINAL — PRUEBA — PRUEBA PERICIAL — PERITAJE
— INFORME PERICIAL — PERITOS — INFORME DE PERITOS — RE-
CONOCIMIENTO PERICIAL — PARTES — ASISTENCIA DE LAS PAR-
TES AL RECONOCIMIENTO PERICIAL — CITACION A LAS PARTES
PARA EL PERITAJE — PERITAJE EN MATERIA CIVIL — PERITAJE
EN MATERIA PENAL — INCIDENTE — OPORTUNIDAD PARA FOR-
MULAR LOS INCIDENTES — CONOCIMIENTO POR LAS PARTES DEL
HECHO EN QUE SE FUNDA EL INCIDENTE — GESTIONES DE LAS
PARTES POSTERIORES AL CONOCIMIENTO DEL HECHO EN QUE
SE BASA EL INCIDENTE — RECHAZO DE PLANO DE UN INCIDENTE
— VICIOS DE PROCEDIMIENTO — VICIOS PROCESALES — NULIDAD
PROCESAL — TRAMITES ESENCIALES — JUICIO — RITUALIDAD DEL
JUICIO — OMISION DE LA CITACION DE LAS PARTES AL RECONO-
CIMIENTO PERICIAL EN JUICIO CRIMINAL — FIJACION DE DIA Y
HORA PARA EL RECONOCIMIENTO PERICIAL — PERITAJE PRACTI-
CADO SIN PREVIA FIJACION DE DIA Y HORA — VALOR PROBATO-
RIO DEL INFORME DE PERITOS — VALOR PROBATORIO DEL PERI-
TAJE EN MATERIA CIVIL — SANA CRITICA — REGLAS DE LA SANA
CRITICA — VALOR PROBATORIO DEL INFORME PERICIAL EN MA-
TERIA PENAL — INFORME DE UN SOLO PERITO — INFORMES DE
DOS O MAS PERITOS — PERITOS ACORDES — PERITAJES CONTRA-
DICTORIOS — PRUEBA PLENA — PRESUNCION
MAS O MENOS FUNDADA.**

DOCTRINA.—De lo preceptuado por el artículo 239 del Código de Procedimiento Penal aparece, con nitidez, que en materia criminal la asistencia de las partes al reconocimiento de los peritos depende, como principio general, de la decisión que el juez adopte sobre el particular, por lo que es obvio concluir, entonces, que si las partes desean concurrir al reconocimiento, deben solicitarlo al tribunal, el que puede otorgar o denegar esa petición, atendidas las circunstancias del caso.

En consecuencia, la disposición del inciso final del artículo 417 del Código de Procedimiento Civil según el cual “el perito encargado de practicar un reconocimiento, deberá citar, previamente, a las partes para que concurran si quieren”, carece de aplicación en materia penal, porque esta norma se halla ubicada en el Libro II del expresado texto legal, y conforme al artículo 43 del Código de Enjuiciamiento Criminal, sólo son aplicables al procedimiento penal las disposiciones contenidas en el Libro I de aquel Código.

Todo incidente —de acuerdo con lo prescrito por el artículo

85 del Código de Procedimiento Civil— debe ser promovido tan pronto como el hecho en que se funda llegue a conocimiento de la parte que lo formula; y si consta en el proceso que esta última ha tomado conocimiento del hecho y practicado una gestión posterior a dicho conocimiento, el incidente promovido después deberá ser rechazado de plano, salvo que se trate de alguno de los vicios que anulan el proceso o de circunstancias esenciales para la ritualidad o marcha del juicio.

La omisión de la diligencia de fijar día y hora para la práctica de un reconocimiento pericial en materia criminal no constituye un vicio que anule el proceso, máxime cuando, como ocurre en la especie, el valor probatorio del dictamen pericial es —reuniéndose las exigencias del artículo 473 del Código de Procedimiento Penal— el de una presunción más o menos fundada; siendo de agregar que, por su parte, el Código de Procedimiento Civil establece que los tribunales apreciarán la fuerza probatoria del informe de peritos en conformidad a las reglas de la sana

crítica, razones por las cuales cabe concluir, también, que dicha diligencia de fijación de día y hora para el reconocimiento no constituye una circunstancia esencial para la ritualidad o la marcha del juicio.

DOCTRINA VOTO DISIDENTE.—El derecho que tienen las partes de asistir a las operaciones de los peritos, procede directamente del derecho inviolable de defensa, del principio fundamental contradictorio que rige toda contienda legal, en cuya virtud los litigantes deben ser llamados a proporcionar al procedimiento pericial el conocimiento de sus puntos de vista antagónicos, para suministrar, si es preciso, a los peritos, las dilucidaciones que puedan aparecer oportunas o provocar, por parte de éstos, algunas más amplias explicaciones o investigaciones.

Aún más, se ha sostenido la tesis de que las partes no sólo pueden, sino que deben asistir al examen, para facilitar los informes que se les pidan y para llamar la atención de los peritos sobre determinadas circunstancias que consideren importantes y que, de otra manera, podrían pasar inadvertidas.

Los principios anteriores re-

ciben aplicación en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que el inciso tercero del artículo 417 del Código de Procedimiento Civil dispone, textualmente, que “el perito encargado de practicar un reconocimiento deberá citar previamente a las partes para que concurren si quieren”; agregando el artículo 419 del mismo cuerpo de leyes que las partes podrán hacer en el acto del reconocimiento las observaciones que estimen oportunas, así como pedir que se hagan constar los hechos y circunstancias que juzguen pertinentes, aun cuando no podrán tomar parte en las deliberaciones de los peritos ni estar presentes en ellas.

En lo que concierne al proceso penal, cabe recordar, desde luego, la norma general del artículo 43 del Código de Procedimiento del Ramo, que hace aplicables al enjuiciamiento criminal —con las salvedades que indica— las disposiciones comunes a todos los juicios, contenidas en el Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, entre las que figura el artículo 3º, que da el carácter de supletorio al procedimiento ordinario de que trata el Libro Segundo, donde, precisamente, fi-

guran las normas relativas a los peritos a que antes se ha hecho referencia.

A lo dicho cabe agregar que el párrafo sexto del Título III del Libro Segundo del citado Código de Procedimiento Penal, da normas especiales sobre el informe pericial y si bien allí no se encuentran disposiciones idénticas a las de los artículos 417 y 419 del de Enjuiciamiento Civil, no puede desconocerse que el sistema es similar, como se deduce, por ejemplo, de lo preceptuado por los artículos 230, 239 y 240 del primero de los Códigos citados.

Si las partes están facultadas para asistir a los reconocimientos periciales y para formular observaciones, obvio es que, previamente, hayan tenido conocimiento de la diligencia, y no se ve de qué otra manera podrían tenerlo como no fuera mediante la fijación de día y hora para la diligencia y su notificación a los interesados, lo que, además de significar un reconocimiento expreso del derecho de defensa de las partes y del llamado principio contradictorio, está en todo conforme con la norma básica de procedimiento contenida en el artí-

culo 38 del Código de Enjuiciamiento Civil, según la cual las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley.

Corrobora lo anterior lo dispuesto por el artículo 471 del Código de Procedimiento Penal, en orden a que las partes pueden, en el plenario, pedir que se renueve el reconocimiento pericial producido durante el sumario, y si en éste no se hubiere practicado, solicitar examen pericial dentro del término probatorio, cuidando de añadir el legislador que en uno y otro caso deberán observarse las prescripciones del Párrafo VI del Título III del Libro Segundo de ese mismo cuerpo de leyes.

En consecuencia, es preciso llegar a la conclusión de que el perito designado en una causa criminal debe citar a las partes para el reconocimiento pericial y que la omisión de esta diligencia importa una nulidad procesal que, como tal, ha de ser reclamada oportunamente, vale decir, tanto pronto como la irregularidad o el vicio lleguen a conocimiento de las partes, por los medios y recursos que sirven para impetrar la nulidad procesal, deducidos en tiempo

y forma, ya que, de aceptarse que en cualquier tiempo pudiera ser reclamado el vicio, se atentaría contra el principio de la inmutabilidad que resguarda lo resuelto por el Poder Judicial.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, veintiuno de Julio de mil novecientos sesenta y cinco.

Vistos y teniendo presente:

1º) Que en esta querrela por lesiones, seguida por José Villablanca Riveros en contra de Eberto Urrutia Romero, como autor del cuasi-delito de lesiones a Berta Riveros Cofré, el abogado don Gonzalo Urrejola Arrau solicitó, por la parte querrelante, durante el plenario, la designación de peritos, para la evaluación de los daños causados, como se lee en la presentación de fojas 87, a lo que el tribunal recurrido accedió en resolución de 30 de Abril último, corriente a fojas 87 vuelta, por la que designa perito a Enrique Obregón, quien aceptó el cargo en forma legal el 8 de Mayo de este año, según actuación de fojas 94;

2º) Que, a fojas 96 de estos autos, el perito Enrique Obregón Rodríguez presentó su informe pericial mecánico, con fecha 10 de Mayo, el que fue puesto en conocimiento de las partes el 14 del mismo mes, en resolución notificada por el estado el día que se acaba de indicar, como consta de fojas 97 vuelta de este proceso;

3º) Que, a fojas 104 y con fecha 28 de Mayo próximo pasado don Alvaro Solís P., en nombre del civilmente responsable Guillermo Matus Landa, ha pedido se declare la nulidad del peritaje de que se ha hecho mención, fundándose en que se omitió la diligencia de fijar día y hora para la práctica de la diligencia, con lo que se habría burlado el derecho que la ley concede a las partes para concurrir al reconocimiento e intervenir en él. Tramitada la petición de nulidad incidentalmente, el tribunal de primera instancia rechazó la incidencia, con costas; en contra de esta resolución se ha alzado el civilmente responsable por intermedio de su procurador;

4º) Que es un hecho de la causa que, efectivamente, el perito realizó la diligencia que se

CUASIDELITO DE LESIONES

157

le encomendó sin haber citado previamente a las partes, mediante la fijación de día y hora para el reconocimiento y notificación a los interesados. No obstante que este incidente debe rechazarse por una razón distinta a la esgrimida por el civilmente responsable, conviene que esta Corte dilucide el problema planteado, en orden a si era o no necesario, para la validez del peritaje, que el perito señalare previamente día y hora para el reconocimiento;

5º) Que, según se desprende del artículo 239 del Código de Procedimiento Penal, al acto de reconocimiento pueden asistir las partes, "salvo que el tribunal estime que la presencia de ellas es ofensiva a la moral o perjudicial a la investigación". Si concurren, debe "también asistir el juez o cometer la diligencia al Secretario, quien pondrá testimonio en autos de las observaciones que hagan". Este precepto legal, establecido para el sumario, se aplica del mismo modo en el plenario, en virtud de lo que previene el artículo 471 inciso 3º de la citada codificación;

6º) Que de lo expuesto aparece, con nitidez, que en materia

criminal la asistencia de las partes al reconocimiento de los peritos depende, como principio general, de la decisión que el juez adopte sobre el particular. Es obvio, entonces, concluir que si las partes desean concurrir al reconocimiento, deben solicitarlo al tribunal, quien puede otorgar o denegar esa petición, atendidas las circunstancias del caso;

7º) Que, en consecuencia, la disposición del inciso final del artículo 417 del Código de Procedimiento Civil que dispone que "el perito encargado de practicar un reconocimiento, deberá citar, previamente, a las partes para que concurren si quieren", carece de aplicación en materia penal, porque esta norma se halla ubicada en el Libro II del expresado texto legal y, según el artículo 43 del Código de Procedimiento Penal, sólo son aplicables al procedimiento penal las disposiciones contenidas en el Libro I de aquel Código;

8º) Que, como se dijo en el considerando segundo de esta sentencia, el peritaje fue puesto en conocimiento de las partes, mediante la correspondien-

te notificación el día 14 de Mayo de este año y su nulidad fue impetrada con fecha 28 del mismo mes, esto es, catorce días más tarde y después de haber presentado el articulista los escritos que corren a fojas 100, 101 y 103, con fechas 18, 19 y 24 del citado mes de Mayo de 1965;

9º) Que, sobre el particular, el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil señala que todo incidente debe ser promovido tan pronto como el hecho llegue a conocimiento de la parte respectiva; y el inciso segundo agrega: "Si en el proceso consta que el hecho ha llegado al conocimiento de la parte, y si ésta ha practicado una gestión posterior a dicho conocimiento, el incidente promovido después será rechazado de plano, salvo que se trate de alguno de los vicios o circunstancias a que se refiere el inciso 2º del artículo anterior", inciso que hace referencia a vicios que anulan el proceso o a circunstancias esenciales para la ritualidad o la marcha del juicio;

10º) Que, en este orden de ideas, la omisión en estudio no constituye un vicio que anule

el proceso, máxime cuando, en la especie, el valor probatorio del dictamen pericial es, reuniéndose las exigencias del artículo 473 del Código de Procedimiento Penal, el de una presunción más o menos fundada y, por su parte, el Código Procesal Civil dispone que los tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen, en conformidad a las reglas de la sana crítica y, por las mismas razones, cabe concluir que no se trata de una circunstancia esencial para la ritualidad o la marcha del juicio.

En mérito de estas consideraciones y disposiciones legales citadas, se confirma la resolución apelada, de 12 de Junio último, escrita a fojas 114, sin costas, por estimarse que ha habido motivo plausible para deducir el recurso.

VOTO DISIDENTE.—Se previene que el abogado integrante don Hugo Tapia Arqueros no acepta los considerandos quinto, sexto y séptimo de este fallo, y en su lugar tiene presente:

1º) Que, como enseña la doctrina, el derecho que tienen las partes de asistir a las operaciones de los peritos, procede

CUASIDELITO DE LESIONES

159

directamente del derecho inviolable de defensa, del principio fundamental contradictorio que rige toda contienda legal, en cuya virtud los litigantes deben ser llamados a proporcionar al procedimiento pericial el conocimiento de sus puntos de vista antagónicos, para suministrar, si es preciso, a los peritos, las dilucidaciones que puedan aparecer oportunas, o provocar, por parte de éstos, algunas más amplias explicaciones o investigaciones (Luis Mattiolo, "Tratado de Derecho Judicial Civil", Editorial Reus, Madrid, 1933, tomo 2, N° 1056, página 803), y el insigne procesalista Hugo Alsina ha llegado a sustentar la tesis de que las partes no sólo pueden sino que deben asistir al examen para facilitar los informes que se les pidan y para llamar la atención de los peritos sobre determinadas circunstancias que consideran importantes y que, de otra manera, podrían pasar inadvertidas ("Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1942, tomo 2, página 376);

2º) Que los principios anteriores reciben aplicación en

nuestro ordenamiento jurídico, cada vez que el artículo 417, inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, dispone, a la letra, que "el perito encargado de practicar un reconocimiento deberá citar previamente a las partes para que concurran si quieren" y el artículo 419 del mismo cuerpo de leyes añade que "las partes podrán hacer en el acto del reconocimiento las observaciones que estimen oportunas. Podrán también pedir que se hagan constar los hechos y circunstancias que juzguen pertinentes; pero no tomarán parte en las deliberaciones de los peritos, ni estarán en ellas presentes";

3º) Que, por lo que hace al proceso penal, cabe, desde luego, recordar la norma general del artículo 43 del Código de Procedimiento Penal que hace aplicables al enjuiciamiento criminal, con las salvedades que indica, las disposiciones comunes a todos los juicios contenidas en el Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, entre las que figura el artículo 3, que da el carácter de supletorio al procedimiento ordinario, de que trata el Libro Segundo, en donde, precisamen-

te, figuran las normas sobre los peritos citados en el motivo anterior;

4º) Que, a lo dicho, cabe agregar que el párrafo sexto del Título III del Libro Segundo del citado Código de Procedimiento Penal, da normas especiales sobre el informe pericial y si bien allí no se encuentran disposiciones idénticas a las de los artículos 417 y 419 del de Enjuiciamiento Civil, no puede desconocerse que el sistema es similar, como se deduce, por ejemplo, del artículo 230, que ordena notificar inmediatamente a las partes el nombramiento de perito; del artículo 239 que faculta a las partes para asistir a los reconocimientos y someter a los peritos las observaciones que estimaren convenientes y del artículo 240 que previene que "el juez, de oficio, o a instancia de las partes presentes, podrá hacer a los peritos, cuando produzcan de palabras sus conclusiones, las preguntas que estimare pertinentes; o pedirles, cuando las produzcan por escrito, las aclaraciones necesarias";

5º) Que, conforme a lo que acaba de manifestarse, cabe argumentar que si las partes están facultadas para asistir a los

reconocimientos y para formular observaciones, obvio es que, previamente, hayan tenido conocimiento de la diligencia, y no se ve de qué otra manera podrían tenerlo como no fuera mediante la fijación de día y hora para la diligencia y su notificación a los interesados, lo que, aparte de significar un reconocimiento expreso del derecho de defensa de las partes y del llamado principio contradictorio, está en todo conforme con la norma básica de procedimiento de que las resoluciones judiciales sólo producen efecto en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley, como prescribe el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil;

6º) Que, todavía, es de citarse la disposición del artículo 471 del Código de Procedimiento Penal que permite a las partes, en el plenario, pedir que se renueve el reconocimiento pericial producido durante el sumario, y si en éste no se hubiere practicado, pedir examen pericial durante el término probatorio, cuidando de añadir el legislador que "en uno y otro caso, se observarán las prescripciones del Párrafo VI, Título III del Libro II";

CUASIDELITO DE LESIONES

161

7º) Que, de consiguiente, hay que concluir que el perito nombrado debió citar a las partes para el reconocimiento y su omisión importa una nulidad procesal que, como tal, debe ser reclamada oportunamente, vale decir, tan pronto como la irregularidad o el vicio llegue a conocimiento de las partes, por los medios y recursos que sirven para impetrar la nulidad procesal, deducidos en tiempo y forma, ya que, de aceptarse que en cualquier tiempo pudiere ser reclamado el vicio, se atentaría contra el principio de inmutabilidad que resguarda lo resuelto por el Poder Judicial.

Anótese y devuélvanse.

Reemplácese el papel antes de notificar.

Redacción del Abogado integrante don Hugo Tapia Arqueros.

Víctor Hernández R. — Enrique Broghamer A. — Hugo Tapia A.

Dictada por los señores Presidente de la Ilustrísima Corte, don Víctor Hernández Rioseco; Ministro titular, don Enrique Broghamer Albornoz y Abogado integrante, don Hugo Tapia Arqueros. — Ana Espinosa Daroch, Secretaria.