

OFICIO FN N° 030 /

ANT.: No hay.

MAT.: Interpretación del Art. 197 del Código Procesal Penal en relación con la práctica de exámenes psíquicos.

SANTIAGO, enero 23 de 2004

DE : FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

A : FISCALES REGIONALES Y ADJUNTOS DEL PAÍS

A raíz de ciertas decisiones adoptadas por un Juez de Garantía y refrendadas por la respectiva Corte de Apelaciones<sup>1</sup>, que sustentan la tesis de que los exámenes periciales para determinar hechos de carácter psíquico, a que pueden ser sometidos la víctima y el imputado, constituyen exámenes *corporales* en el sentido del Art. 197 del Código Procesal Penal, con la consecuencia de que no podrían realizarse sin el consentimiento del afectado o la autorización del juez de garantía, esta Fiscalía Nacional cree conveniente que el Ministerio Público tenga una opinión institucional sobre la materia, por la creciente importancia de tales exámenes en las investigaciones criminales. Por tal razón, el presente oficio se aboca a analizar el citado precepto con el fin de determinar si los exámenes psiquiátricos o psicológicos pueden entenderse incluidos dentro de los exámenes corporales –y con ello, de la regulación que los rige–, o si, por el contrario, son exámenes de naturaleza esencialmente distinta, por lo que dicha norma no los afecta.

El punto de partida para este análisis es **la irreductibilidad de los fenómenos psíquicos a lo corporal**. Si bien es cierto que el ser humano se caracteriza por presentar una unidad indisoluble entre cuerpo y mente, puesto que esta última tiene su asiento en un órgano de nuestro cuerpo (el cerebro), existiendo entre ambos un condicionamiento recíproco, de modo que las alteraciones orgánicas afectan la actividad mental y viceversa, está fuera de toda duda que la enorme complejidad de los fenómenos psíquicos trasciende con mucho lo meramente orgánico. Así, no es posible conocer los pensamientos, creencias o sentimientos de una persona mediante el simple estudio de su cerebro, ya que los fenómenos psíquicos constituyen realidades *inmateriales* y, por consiguiente, no son perceptibles externamente; de ahí que lo único que podría reflejar un examen del cerebro (por ejemplo, un electroencefalograma), sería un cierto grado de actividad cerebral, pero nada más. Esta neta distinción se refleja también en el lenguaje, que siempre ha separado mediante vocablos distintos los conceptos de **cuerpo**, por una parte, y **mente, alma o psiquis**, por la otra, para referirse a ambos aspectos del ser

---

<sup>1</sup> Sentencia de fecha 11 de noviembre de 2003 en recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Adjunto Cristián Sánchez Rivera, en causa RUC N° 0200116626-6, sobre delito de infanticidio (Juzgado de Combarbalá y Corte de Apelaciones de La Serena).

humano: así, el Diccionario de la Real Academia Española define el primero como "aquello que tiene extensión [en el espacio] y es perceptible por los sentidos", mientras que el segundo representa "el conjunto de actividades y procesos psíquicos conscientes e inconscientes". En el mismo sentido se ha acuñado también la expresión *fuero interno* para designar la actividad puramente mental de un individuo, que no tiene correlato alguno en el mundo exterior.

Hechas las aclaraciones anteriores sobre la base de un análisis ontológico y lingüístico, cabe preguntarse si es dable suponer que aún en contra del uso natural y obvio de las palabras los exámenes psíquicos pudieran quedar incluidos dentro del concepto de exámenes corporales por la mera voluntad de la ley; en otras palabras, si es posible afirmar que el Art. 197 del CPP ha creado un concepto propio de lo que debe entenderse por exámenes corporales, distinto del que se desprende del uso normal de las palabras. Para dilucidar esta cuestión, el punto de partida es analizar el concepto mismo de *exámenes corporales* y las características inherentes a ellos por su propia naturaleza.

Lo primero que hay que decir es que los exámenes corporales tienen por finalidad la elaboración de un *informe pericial*, de manera que sólo pueden realizarlos quienes tengan conocimientos especializados en la materia de que se trate, fundamentalmente, quienes posean el título de médico u otras profesiones afines, tales como las de dentista, bioquímico, matrona, etc. De manera que, por definición, quedan excluidas de los exámenes corporales todas las acciones tendientes al reconocimiento o inspección del cuerpo de una persona *con fines puramente policiales*, como por ejemplo, para ver si esconde algo entre sus ropas (Arts. 85, 89 y 134 del CPP).

Dentro de los exámenes corporales propiamente tales es posible distinguir, a su vez, aquellos que consisten en una simple *observación externa* del cuerpo (verbigracia, la constatación de posibles heridas o magulladuras), de aquellos que implican la *observación de órganos internos* o bien la *toma de muestras* de materiales orgánicos externos o internos del cuerpo. Ejemplos de los primeros son las huellas dactilares, pelo, sudor, etc., los cuales no requieren la introducción de instrumentos en el cuerpo de la persona para obtenerlos. En cambio, cuando se trata de observar órganos internos o la obtención de elementos internos (por ejemplo, sangre) es preciso realizar intervenciones más o menos invasivas para penetrar en el cuerpo de la persona examinada, o bien exponerlo a la emisión de ciertos agentes físicos contrastantes (como los rayos X, la tomografía axial computarizada o la resonancia magnética). En un caso intermedio se encuentran aquellos exámenes que, si bien utilizan sustancias que se producen en el interior del cuerpo, tales como saliva, materias fecales, orina, semen, etc., no requieren ninguna intervención invasiva para obtenerlas, por cuanto tales sustancias tienen conductos naturales de salida, que el propio examinado controla, por lo que es necesario contar con su colaboración.

En cambio, tratándose de fenómenos psíquicos, que, por su propia naturaleza inmaterial **no son susceptibles de observación directa ni tampoco cabe obtener muestra alguna**, los exámenes consisten en una simple *entrevista* entre el examinador y el examinado. En este punto es preciso advertir que todos aquellos exámenes que tienen por objeto la comprobación de *daños orgánicos* que puedan ser causa de alteraciones mentales o conductuales, caen bajo la categoría de exámenes corporales y no de exámenes psíquicos: así ocurre con la alcoholemia u otras pruebas para comprobar la ingestión de drogas alucinógenas o

estupefacientes, la punción lumbar, el electroencefalograma o el scanner cerebral, entre muchos otros. Por tal razón, **en este oficio se reserva la designación de exámenes psíquicos solamente a aquellos de naturaleza psiquiátrica o psicológica, que no entrañan contacto corporal alguno con el paciente, sino que se realizan mediante la pura observación de la actitud general del sujeto y la comunicación verbal<sup>1</sup>.**

Otra neta diferencia que se observa entre una y otra clase de exámenes, está dada por el distinto objetivo que persiguen: los exámenes corporales están fundamentalmente orientados a verificar posibles marcas, indicios o huellas que la comisión de un delito deja en el cuerpo del propio hechor, en el cuerpo de la víctima o en los objetos con que aquél entra en contacto al cometer el hecho, como lo demuestra el contexto mismo en que se inserta el Art. 197, dentro del párrafo relativo a “Actuaciones de la investigación”. En los exámenes psíquicos, en cambio, lo que se persigue **no es acreditar el hecho punible, sino obtener ciertos datos relativos al estado de salud o normalidad mental del imputado al momento en que cometió el hecho**, o verificar las consecuencias que produjo en la víctima. En otras palabras, la pericia psíquica no tiene por objeto *actos o acciones* (por ejemplo, la acción de matar), que tienen lugar en el tiempo y en el espacio, verificables por los sentidos y que se caracterizan por producir un cambio en el mundo exterior o *resultado* de la acción (la muerte de una persona, en el ejemplo anterior), sino que su finalidad, en el caso de exámenes practicados al imputado, es proporcionar al juez elementos de juicio que le permitan concluir si la conducta de aquél puede ser atribuida a una decisión susceptible de reproche (imputabilidad).

Una consecuencia importante del hecho de que el perito psiquiatra o psicólogo no investiga la comisión de un hecho punible, es que **él no tiene el carácter de interrogador<sup>2</sup>**, pues sus preguntas van dirigidas única y exclusivamente a hacer un *diagnóstico* sobre el estado psíquico de la persona objeto del examen, lo cual tiene como lógica contrapartida que **las respuestas del examinado<sup>3</sup> no constituyen una declaración en el sentido procesal-penal del término**, lo cual tiene gran trascendencia para la adecuada interpretación del Art. 197, como veremos más adelante.

Pero además de las consideraciones anteriores, que derivan de la propia naturaleza de una y otra clase de exámenes, es preciso atender a la caracterización que la propia ley hace de los exámenes corporales, al mencionar por vía ejemplar las “pruebas de carácter biológico, extracciones de sangre u otros

---

<sup>1</sup> Por lo demás, el interés procesal-penal de exámenes de tipo neurológico para la detección de posibles anomalías mentales es, en realidad, hartamente escaso, pues en un proceso penal no se trata de realizar una investigación propiamente médica ni con fines de tratamiento, sino sólo de determinar la frontera entre la normalidad y la anormalidad psíquica, la cual no siempre va acompañada de daños orgánicos comprobables, amén del subido costo de tales exámenes.

<sup>2</sup> En realidad, esta afirmación es válida para toda clase de peritos y no sólo para los peritos psiquiatras o psicólogos.

<sup>3</sup> En esta clase de exámenes, la comunicación verbal entre el perito y la persona analizada constituye sólo un indicador entre muchas otras informaciones que el primero obtiene a través de la entrevista, tales como el aspecto general, la expresión de la cara y actitud corporal, tono e inflexiones de voz, lenguaje empleado, etc.

análogos”, con el aditamento de que no deben representar un peligro para la *salud* o *dignidad* del afectado. En cuanto a lo primero, salta a la vista que una pericia psiquiátrica o psicológica no guarda ninguna analogía con pruebas biológicas ni con la extracción de elemento alguno que forme parte de la materialidad física de una persona, y que por lo mismo, en nada pueden afectar la salud ni la dignidad de la persona. Respecto a esta última, debe tenerse presente que la interacción del examinado con el perito sólo puede ser *voluntaria*, ya que de lo que se trata es de obtener un cuadro lo más fiel posible de sus componentes psíquicos, tales como desarrollo intelectual, afectividad y los rasgos de la personalidad, lo que no podría ser inducido en modo alguno mediante el empleo de medios compulsivos. En esto hay también un claro contraste con los exámenes corporales, en los que sí es posible obtener las muestras orgánicas por medio de la fuerza.

De lo expuesto sólo cabe concluir que **no es posible hacer extensivo el concepto de exámenes corporales (que se realizan sobre el cuerpo de una persona) a los exámenes psíquicos propiamente tales**, es decir, aquellos que se limitan a indagar procesos puramente mentales, sin afectar el sustrato material de los mismos (o sea, los órganos que integran los sistemas nervioso central y parasimpático), limitándose a una pura conversación con el sujeto investigado, con el fin de verificar, a través de sus dichos y actitudes, su normalidad o anormalidad mental. Tal conclusión está avalada no sólo por el uso del lenguaje y la propia naturaleza de una y otra clase de exámenes y los fenómenos a que se refieren, sino también por la caracterización que de ellos hace la propia ley<sup>4</sup>, sin que sea posible tampoco la aplicación analógica del precepto en cuestión. Consecuencia de lo anterior es que la regulación de los exámenes corporales, contenida en el Art. 197 del CPP, **no resulta aplicable a los peritajes de índole psiquiátrica o psicológica, por quedar éstos fuera del alcance de la referida norma, esto es, no requieren el consentimiento<sup>5</sup> ni la autorización subsidiaria del juez.**

Finalmente, queremos aclarar una cierta confusión que observamos en la interpretación del Art. 197, en los casos en que sí es aplicable, y que se relaciona con la frase "apercibida de sus derechos", que contiene su inciso 2º. De acuerdo con las explicaciones dadas más arriba, resulta inconcuso que la misma no puede estar referida al *derecho a guardar silencio*, consagrado como garantía del imputado en la letra g) del Art. 93. Ello es así, en primer lugar, porque se trata de **derechos otorgados tanto al imputado como a la víctima**, que son las dos categorías de personas que menciona el Art. 197 en su inciso 1º, mientras que el derecho a guardar silencio concierne exclusivamente al imputado. Aun cuando este solo hecho bastaría para desechar completamente la posibilidad de poner en relación ambas normas, cabe añadir, para contrarrestar cualquier tentación en tal sentido, que el derecho a guardar silencio sólo existe en relación con una *declaración* del imputado (sea ante la policía, el fiscal o el juez), mientras que en el

---

<sup>4</sup> Conclusión que concuerda también con la discusión parlamentaria del art. 197 durante su gestación, pues todos los ejemplos mencionados durante ella se refieren a distintos elementos corporales, tales como pruebas de ADN, huellas dactilares, muestras de cabello, exámenes de alcoholemia y prueba respiratoria o alcotest, sin que a nadie se le haya ocurrido siquiera pensar que el precepto cubriera también pericias de tipo psiquiátrico o psicológico.

<sup>5</sup> Que por lo demás, resulta prácticamente imposible si la persona a quien se le practica el examen carece de la capacidad mental necesaria para entender en qué consiste y cuál es el objetivo del examen. En este contexto debe tenerse presente que esta clase de exámenes sólo se realiza cuando existe a lo menos algún indicio de anormalidad psíquica, ya que no tendría sentido someter a tales exámenes a personas aparentemente normales.

caso del Art. 197 se trata de un mero intercambio verbal con un perito, que es un simple particular, cuya función no es investigar delitos, sino solamente la de informar al juez sobre las conclusiones a que llegue sobre la base de los conocimientos especializados que posee. En consecuencia, ni el perito *interroga*, ya que no está facultado para hacerlo, ni el examinado *presta declaración* ante él. De ahí que “el apercibimiento de derechos” que menciona el Art. 197 sólo puede referirse a los derechos que la misma disposición establece en el inciso 1º, esto es, que el examen se realice sin exponer al afectado a sufrir un menoscabo corporal ni tampoco en su dignidad. Dicha frase se explica también como un resabio del texto original del inciso 2º del Art. 197, antes de su modificación por la Ley 19.789, ya que en él se decía expresamente que era necesario el consentimiento previo para poder realizar tales exámenes sobre la persona del ofendido. En la nueva redacción de dicho inciso se mantiene la exigencia del consentimiento, ampliándola también al imputado, pues la ley habla simplemente de “la persona que ha de ser objeto del examen”, pero invierte el orden de los términos, señalando en primer lugar el apercibimiento de derechos, para indicar luego la necesidad del consentimiento. Pero sería un grave error atribuir a este cambio puramente sintáctico un significado diferente al que se impone por todas las razones precedentemente expuestas. En la interpretación que criticamos parece infiltrarse una cierta tendencia a darle un sentido propio e invariable a la expresión “apercibido de sus derechos”, como si ella debiese entenderse siempre y necesariamente en relación al imputado, con exclusión de cualquier otra persona. Seguramente contribuye a esa errónea interpretación el hecho de que la mayoría de los derechos que el Código Procesal Penal consagra, han sido establecidos a favor del imputado, lo cual no es sino la contrapartida de que todo el proceso penal, con su formidable aparato coactivo, está dirigido precisamente en su contra, por lo que es lógico que se le reconozcan ciertos derechos básicos, que le garanticen un proceso justo. Pero tal reconocimiento no puede extrapolarse en el sentido de que es *el único* interviniente al que el ordenamiento procesal penal le reconoce derechos, de modo que todo *apercibimiento* de los mismos –palabra que no significa otra cosa que *advertir* o *poner en conocimiento*– sólo pueda tenerlo a él como su natural y exclusivo destinatario.

\*\*\*\*\*

Agradeceré a Uds. difundir este oficio a todos los fiscales, asesores jurídicos y abogados asistentes de cada región, con el objeto de que tomen conocimiento de su contenido.

Saluda atentamente a Uds.,

**GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD**  
**FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO**

**GPR/SPW/crz**