

1. Prueba científica

- 1.1. Una forma de traer información al proceso es mediante un informe y/o declaración de un tercero cuya *expertise* proviene de su formación, su experiencia o sus conocimientos.
- 1.2. Aspectos relevantes: cómo ingresa el conocimiento experto al proceso, cómo aprehende el juez dicho conocimiento, que se transmite como un informe y/o un testimonio, y cómo el juzgador lo valora.
- 1.3. Distinción entre quién es experto y qué es conocimiento experto
 - 1.4.1 experto: cumplimiento de ciertos requisitos o posesión de determinadas credenciales
 - origen o nombramiento de los peritos: peritos designados por el juez y peritos designados por las partes
 - peritos oficiales y peritos qua expertos
 - “cientificidad” o carácter científico: ciencia versus pseudociencia y junk science
 - desacuerdos entre expertos
 - cómo se plasma: informe o informe más declaración
 - 1.4.2 conocimiento experto (calidad del): a) que sea producto de un método claro y conocido que cuente con cierta validación dentro de la comunidad científica respectiva; b) que las afirmaciones sean coherentes y que se explique el recorrido argumentativo; c) que se presenten respaldos teóricos y/o prácticos que apoyen dichas afirmaciones.
- 1.4. Distinción entre “cientificidad” y “fiabilidad” (Vázquez 2014)
 - 1.4.3 heterogeneidad epistémica de actividades, métodos o técnicas, teorías, creencias en aquello que describimos como ciencia
 - 1.4.4 fiabilidad: información empírica respecto a si: a) cuando se reproduce en condiciones adecuadas es posible prever que alcanzará resultados consistentes en X número de veces y, b) se ha comprobado sólidamente que tiene la capacidad de establecer lo que pretende establecer (“el perito debiese decir por qué sería razonable creer que p, más allá de mostrar sus credenciales”)
- 1.5. “Momentos” de la prueba pericial:

- 1.5.1 admisión: por ejemplo, que las partes brinden la información que consideren relevante sobre la calidad de la prueba pericial
 - 1.5.2 práctica: importancia de la contradicción; cross-examination; aprovechar la comparecencia para explicaciones y aclaraciones
 - 1.5.3 valoración: criterios formales (claridad, no contradicción) y de contenido (verdad, fiabilidad)
- 1.6. La jurisprudencia estadounidense ha fijado estándares de admisibilidad en Daubert:
- La teoría o técnica tiene un grado general de aceptación dentro de la comunidad científica relevante
 - Una teoría o técnica puede ser (y ha sido) sometida a prueba (verificabilidad y refutabilidad);
 - La teoría o técnica ha sido sometida a revisión de pares y publicada;
 - Se conoce la tasa de error actual o potencial;
- 1.7. En la valoración de la prueba científica coexisten dos conceptos de probabilidad:
- 1.7.1. Probabilidad matemática o estadística, que cuantifica el valor probatorio y se expresa en la *likelihood ratio* (verosimilitud).
 - 1.7.2. Probabilidad lógica o inductiva: expresa la convicción sobre la hipótesis a probar a la luz de todas las pruebas e informaciones disponibles (científicas o no)
- 1.8. Montero Aroca ha distinguido entre dictámenes científicos objetivos y dictámenes científicos de opinión. En los primeros, la función del perito sería “simplemente verificar la exactitud de alguna afirmación de hecho efectuada por la parte ... haciéndose ello por medio de lo que podríamos llamar un experimento que siendo objetivo sólo pueda dar un resultado”; los segundos, “se trata de apreciar o valorar un hecho o alguna circunstancia del mismo, lo que supone ineludiblemente la realización de un verdadero juicio” (Montero Aroca, 2007: 346)
- extensión del uso de las pericias (sustitución de la “actividad procesal”)
 - “mala ciencia” como fuente de información (Duce 2010).
- 1.9. ¿Qué hace a una prueba pericial más confiable de cara a la actividad del juzgador? Ex ante, parece imposible discernir si se trata de una evidencia de mucha fuerza para la elaboración de una hipótesis sobre los hechos, o más bien pareciera que la capacidad de una prueba pericial de ofrecer mala información no es diferente a la del resto de la prueba
- 1.10. Mitos sobre la prueba pericial (Gascón, 2014):

1.10.2 La sobrevaloración epistémica:

- infalibilidad; exceso de confianza; aceptación acrítica
- inferencia deductiva
- leyes universales y rigurosidad de la metodología científica

1.10.2 La sobrevaloración semántica:

- considerar que las pruebas científicas dicen cosas distintas a las que realmente dicen; que habla en los mismos términos en los que el juez debe pronunciarse
- en realidad, sólo expresa la probabilidad de datos analíticos y técnicos y no la probabilidad de las hipótesis judiciales consideradas a la luz de aquellos datos (qué dicen los datos; qué debemos creer a partir de esos datos; qué debemos decidir a partir de esos datos)

1.11. El problema de la suplantación del juez por el perito y la tensión entre la deferencia al perito experto y un juez formado e informado

Prueba instrumental o documental

1) **Consideraciones preliminares** (ver Bordalí, Cortéz y Palomo)

- a) gran importancia en el proceso civil
- b) planteamiento clásico del documento: objeto material que incorpora la expresión escrita de un pensamiento o acto humano
- c) evolución de soportes y ampliación del concepto de documento (fotografías, radiografías, planos; documento electrónico; grabaciones; videos)

2) **Instrumento público**

- a) **Concepto:** instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por competente funcionario (art.1699 CC)
 - i) autorización funcionario: garantía de autenticidad
- b) **Ejemplos**
 - i) Escritura pública: instrumento público otorgado ante escribano (notario) e incorporado en un protocolo o registro público (art.399 y 429 COT)
 - ii) Certificado de dominio vigente emitido por el conservador de bienes raíces
 - iii) Partida o certificado de nacimiento expedido por oficial de registro civil
- c) **Documentos considerados instrumento público en juicio** (art. 342 CPC: originales, copias que cumplan con ciertos requisitos)

d) Aportación

- i) Todos se acompañan con citación, es decir, se confiere traslado a la contraria, quien tiene 3 días para impugnar (no hay regla expresa, pero se deduce de los arts. 69, 795nº5, 800 nº2, 768nº9 y 342 nº3 CPC)
 - los que se acompañan en la demanda pueden impugnarse dentro del término de emplazamiento (art.255)
- ii) Oportunidad: en cualquier estado del juicio, hasta el vencimiento del probatorio en primera instancia y hasta antes de la vista de la causa en segunda (art.348).
Excepción: MMR
- iii) Casos de instrumentos públicos con requisitos especiales
 - documentos en lengua extranjera: deben presentarse traducidos o se ordena su traducción (art.347)
 - documentos públicos otorgados en el extranjero
 - proveniente de otro país: traducción, legalización (autorización firma y carácter público por funcionario que deba acreditarlo), y protocolización (art.345)
 - proveniente país que ha suscrito el convenio de La Haya: apostillas (simplifica el trámite de legalización, solo por Ministerio de Relaciones Exteriores) (art.345 bis)

e) Impugnación: quien quiera destruir su valor probatorio (presunción de autenticidad, fiabilidad) tiene la carga de la prueba.

Causales

- i) Nulidad absoluta: incumplimiento requisitos legales (art.1699 CC y 403 COT)
 - si el instrumento público es la solemnidad del acto o contrato: nulidad acto o contrato (Ej: compraventa de inmueble no otorgada ante notario)
 - si el instrumento público no es solemnidad del acto o contrato y se encuentra firmado por las partes, vale como instrumento privado
- ii) Falta de autenticidad o falsedad: no otorgado por las personas ni de la manera que en él se expresa (por ejemplo, un tercero se hace pasar por uno de los otorgantes)
 - prueba de la causal: cotejo de letras; todos los medios de prueba; requisitos especiales para prueba de testigo (art.429)
- iii) Falsedad ideológica: el contenido no corresponde a la verdad (declaraciones falsas por error, dolo o simulación)
 - es posible impugnarlo, pese a que es plena prueba entre las partes
- iv) Falta de integridad: el documento se encuentra incompleto, y se solicita que se agregue lo omitido

Tramitación impugnación

- i) Incidente: que promueve la parte que no lo ha acompañado
- ii) Juicio declarativo: que se declare la nulidad o falta de autenticidad

f) Valoración (art.1700-1706 CC)

i) respecto de las partes: el instrumento público hace plena prueba respecto de:

- el hecho de haberse otorgado
- fecha otorgamiento
- haberse efectuado las declaraciones
- veracidad de las declaraciones en él contenidas
 - las del funcionario, sobre hechos propios o apreciados por sus sentidos
 - las dispositivas: que dan cuenta de elementos esenciales del acto o contrato
 - las enunciativas: que dan cuenta de elementos accidentales que dicen relación directa con el acto o contrato

ii) respecto de terceros: igual a las partes, salvo

- veracidad de las declaraciones en él contenidas
 - las dispositivas: se presumen verdaderas (no plena prueba)
 - las enunciativas: se presumen verdaderas (no plena prueba)

2) Instrumento privado

a) Concepto: documento confeccionado por particulares sin la intervención de funcionario ni solemnidades legales

- i) no gozan de la “presunción” de autenticidad, por lo que para tener valor probatorio requieren ser **reconocido** por la parte que lo otorga
- ii) algunos exigen firma, para el caso de reconocimiento de una obligación; y no la exigen si es para constatar un hecho (art.1701 inc.2; 1702, 1703 CC; excepciones: art.352 n°3 y 346 n°1 y 2 CPC)
- iii) algunos requieren menciones explícitas: cheques y letras de cambio

b) Reconocimiento

- i) expreso
 - cuando así lo ha declarado en juicio la persona a cuyo nombre aparece otorgado el instrumento o la parte contra quien se hace valer (art. 346 n°1)
 - cuando igual declaración se hace en instrumento público o en otro juicio diverso (art. 346 n°2)
- ii) tácito: art.346 n°3
- iii) judicial: art. 346 n°4
 - fotocopia: igual reconocimiento, salvo si es impugnada, porque en ese caso el cotejo de letras debe hacerse con el documento original

c) La sola intervención del notario no da al documento el carácter de escritura pública:

- i) Documentos protocolizados: agregación material de un documento al final del registro del notario a pedido de quien lo solicita (art.415 y ss COT).
Importancia:
 - Adquiere fecha cierta con respecto a terceros
 - Queda guardado y protegido de adulteración o pérdida
 - Se pueden expedir copias autorizadas
 - Algunos pueden valer como instrumento privado (art.420 COT)
- ii) Documento privado autorizado ante notario: se limita a dar fe de la autenticidad de las firmas de las partes que concurren y de la fecha de la autorización (ej: contrato de trabajo)

d) Aportación

- i) Los instrumentos privados emanados de las partes se acompañan con conocimiento y bajo apercibimiento de tenerlos por reconocidos si no son objetados, por causales legales, dentro de 6to. día (bajo el apercibimiento del art.346n°3: reconocimiento tácito)
- ii) Los instrumentos privados emanados de terceros se acompañan con citación (igual que instrumento público)
- iii) Oportunidad: en cualquier estado del juicio, hasta el vencimiento del probatorio en primera instancia y hasta antes de la vista de la causa en segunda (art.348).
Excepción: MMR

- e) **Impugnación**: frente a la impugnación, quien lo ha aportado deberá probar su autenticidad o integridad (no gozan de presunción de autenticidad).

Causales

- i) Falta de autenticidad
- ii) Falta de integridad

f) Valoración

- i) El instrumento privado emanado de parte, reconocido o mandado tener por reconocido: tiene el mismo valor que el instrumento público (art.1702 CC)
- ii) Los documentos unilaterales (asientos, registros y papeles domésticos), hacen fe en contra (y no a favor) de quien lo ha escrito o firmado (ello, porque la parte no puede fabricar su propia prueba) (art.1704 CC)
- iii) El instrumento privado emanado de un tercero requiere reconocimiento judicial: vale como prueba testimonial

3) Obtención de prueba documental (art.349)

- Es posible solicitar la exhibición de documentos que se encuentren en poder de la contraparte o de un tercero
- Deben tener relación directa con el objeto del proceso

- La exhibición no puede obligar a violar secreto profesional o información confidencial (medidas para conciliar el interés de contar con el documento como prueba y los derechos en juego)
- Apremio: multas, arrestos, pérdida del derecho a hacerlo valer
- Si es de parte: la negativa a exhibirlo importa un reconocimiento de su contenido

4) Fotografías, grabaciones, imágenes (ver manual Bordalí, Cortéz y Palomo)

- se han permitido como prueba instrumental, pese a problemas de fiabilidad
- por ejemplo, grabación magnetofónica ha sido asimilada a prueba instrumental, si se transcribe, o a confesión extrajudicial

5) Documento electrónico (art.348 bis CPC, Ley 19799)

- a) Definición de documento electrónico: “toda representación de un hecho, imagen o idea que sea creada, comunicada o recibida por medios electrónicos y almacenada de un modo idóneo para permitir su uso posterior” (art. 2 Ley de documento electrónico)
- b) Audiencia de percepción documental (en el tribunal o en otro lugar si no pueden ser trasladados)
- c) Se acompañan de acuerdo a reglas generales (con citación, si es público o privado emanado de tercero; bajo apercibimiento, si es privado emanado de parte)
- d) Pueden impugnarse
- e) Se admite prueba pericial informática
- f) Valor: art. 5 Ley
 - i) Documento electrónico que tenga la calidad de instrumento público (es decir, el suscrito mediante firma electrónica avanzada y demás requisitos): valor de instrumento público
 - ii) Documento electrónico que tenga la calidad de instrumento privado y que tenga firma electrónica avanzada: valor de instrumento público
 - iii) Documento privado sin firma electrónica avanzada (sin firma o con firma simple): instrumento privado que para tener valor debe ser reconocido

Testigos en el proceso penal

1. **Regulación:** artículos 298 al 313 del CPP
 - Deber de comparecer y declarar y sus excepciones (arts. 298 al 305 CPP)
 - Juramento o promesa (art. 306 CPP)
 - Protección de testigos (art. 308 CPP)
 - Declaración (art. 309 CPP)
 - Valoración de acuerdo a la Sana Crítica: “Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo. La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.
2. **Concepto tradicional:** “declaración sobre un hecho relevante para el objeto de la prueba, realizado por un sujeto que afirma tener conocimiento de tal hecho” (Bordalí, 2014).
3. **Los requisitos tradicionales para ser testigo son:** (i) tercero indiferente dentro del proceso; (ii) declaración sobre hechos precisos; (iii) debe conocer de los hechos por haberlos percibido por sus propios sentidos o el dicho de otro (Maturana, Montero, 2010).
4. **Propuesta de valoración:** (i) abandonar el centralismo en la figura del testigo; (ii) distinguir entre el testigo y la información que entrega a través de su declaración (pensando además que en penal no hay testigos inhábiles); (iii) revisar la credibilidad del testigo respecto a sus competencias intelectuales y cognitivas; (iv) revisar la fiabilidad del testimonio en relación a buenos o malos relatos. Es decir, consistencia, coherencia y plausibilidad del mismo. Esto entendiendo que hay relatos buenos que son falsos y viceversa; (v) proponiendo una valoración conjunta de todos los antecedentes allegados al proceso.
5. Caso especial en materia penal de los testigos protegidos o reservados:
 - Estaban originalmente regulados en leyes especiales, por ejemplo, artículo 16 Ley N° 18.314 y artículos 30, 31 y 32 de la Ley N° 20.000.-
 - Desde junio de 2023 a través de la Ley N° 21.577 se introduce su regulación al CPP en los artículos 226 letra N) y siguientes
 - Se señala principalmente medidas especiales de protección, forma de la declaración y se señala (art. 226 U) que si bien se valorará su declaración de

acuerdo a las reglas de la sana crítica, una condena no puede basarse únicamente en sus declaraciones.

- La discusión general sobre testigos protegidos o reservados está dada por: (i) limitación al derecho a defensa y a la calidad de la información; (ii) existencia de una confrontación menos intensa porque no se podría preparar al testigo y (iii) un supuesto aumento del error en la decisión. También se discute sobre la posibilidad de proteger la identidad de la víctima.
- Casos posibles de revisar en que se ha discutido la materia: (i) Smith vs. Illinois (1968); (ii) Alford vs. United States (1931) y (iii) Corte Europea DDHH: Doorson vs. Netherlands (1996), Kraniski vs. The Czech Republic (2006).

Testigos en el proceso civil

1. **Regulación:** arts. 356 al 384 CPC
2. **“Es hábil para testificar en juicio toda persona a quien la ley no declare inhábil”** (art. 356 CPC). Sin embargo, las excepciones se encuentran en los artículos 357 y 358 CPC.
3. **Inhabilidades absolutas:** listado art. 357 (no pueden declarar en ningún juicio)
4. Inhabilidades relativas: listado art. 358 (en ciertos juicios en que se presenten las relaciones ahí establecidas). La paradoja es que dentro de este listado hay personas que pueden tener mejor información que un tercero absolutamente ajeno.
5. **Personas no obligadas a declarar por secreto:** art. 360 CPC
6. **Personas no obligadas a comparecer, pero sí declarar:** art. 361 CPC
7. **Personas no obligadas a comparecer ni declarar, solamente si consienten a través de un informe:** art. 362 CPC
8. **Desarrollo de la declaración:** arts. 363 al 372 CPC
9. **Tachas:** arts. 373 al 379 CPC
10. **Citación:** Art. 380 CPC
11. **Gastos:** Art. 381 CPC
12. **Testigo que no conoce idioma:** Art. 382 CPC
13. **Valoración testimonio oídas:** Art. 383 CPC (base de presunción judicial)
14. **Valoración testimonios:** Art. 384 CPC. Esta norma se refiere a “prueba legal atenuada”.

*La definición tradicional de testigos se extiende a todas las materias

*En materia de familia se regula entre los arts. 33 al 44 de la Ley N° 19.968 y en laboral en el art. 453 N°8 y 454 N°5 CT.