



Escuela de Postgrado

Programa magíster en derecho, mención derecho penal, año 2007-2008

**REGULACIÓN, ADMISIBILIDAD Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA
PERICIAL PENAL EN EL DERECHO NACIONAL**

**PROYECTO DE ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE A TESIS
MAGISTER EN DERECHO, MENCIÓN EN DERECHO PENAL**

Alumno:

Bernardo Ramos Pavlov

RUN: 10.348.961-K

Profesor encargado:

Dr. Raúl Núñez Ojeda

Santiago, Chile

2013

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	4
1. La prueba pericial en el Código de Procedimiento Penal.....	7
2. Concepto y ámbito de aplicación.....	12
3. El conocimiento científico.....	17
4. Admisibilidad y valoración de la prueba en el derecho comparado.....	20
4.1. Estado Unidos y Puerto Rico.....	20
4.2. Colombia.....	25
4.3. Costa Rica.....	29
5. Admisibilidad de la prueba pericial.....	33
5.1. Requisitos de admisibilidad comunes a toda prueba.....	34
5.2. Requisitos de admisibilidad propios de la prueba pericial.....	36
5.3. Normas que regulan la admisibilidad de la prueba pericial en el Código Procesal Penal.....	45
6. Diferencias de la prueba pericial en relación con la prueba testimonial.....	47
7. El testigo perito o testigo experto.....	51
8. Regulación sobre la forma de rendición de la prueba pericial.....	53
9. Valoración de la prueba pericial.....	55
9.1. Un método para valorar la prueba pericial.....	62
10. Impugnación en materia de admisibilidad y valoración de la prueba pericial....	67
10.1. Impugnación de la admisibilidad de la prueba pericial.....	67
10.2. El recurso de nulidad.....	69
10.3. El recurso de nulidad como medio para impugnar la admisibilidad de la prueba pericial.....	70

10.4. El recurso de nulidad como medio para impugnar la valoración de la prueba pericial.....	72
CONCLUSIONES.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	86

REGULACIÓN, ADMISIBILIDAD Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL PENAL EN EL DERECHO NACIONAL

INTRODUCCIÓN.

El Código Procesal Penal que empezó a regir a partir del año 2000, trajo variados cambios en la investigación como en la tramitación de los procedimientos penales, mucho de los cuales han sido notorios, como la separación de funciones de quien investiga y quien juzga, la desformalización de la investigación, un control jurisdiccional intenso respecto a las garantías constitucionales que pueden verse afectadas en el ejercicio de la acción penal, mecanismos de salidas alternativas, oralidad, inmediación, publicidad y contradictoriedad, entre otras modificaciones. Sin embargo, hay ciertos temas que si bien han variado su forma de hacerlos valer en juicio, siguen vigentes, como la institución de los informes periciales y, en definitiva, todo el sistema probatorio. Desde ya debemos señalar que en el nuevo sistema, aparece más apropiado llamar a los informes periciales prueba pericial, pues los informes no son prueba por regla general, aunque dicha terminología la usa el código procesal penal, en nuestra opinión de manera inapropiada. Esta materia, ha tenido una creciente aplicación en Chile y, en la medida que los juicios se vuelven más complejos, este tipo de prueba aparece cada vez más relevante y su importancia no deja de ser menor, pues un perito en alguna materia de alta complejidad puede llegar hacer decisivo en la resolución jurisdiccional y, por tanto, ello demanda a los intervinientes una preparación mas acuciosa y a los tribunales un conocimiento acabado sobre la procedencia de las pericias y su valoración y, por otro lado, un uso excesivo de pericias genera costos del juicio a veces innecesarios y dilaciones del mismo. El presente estudio pretende

exponer las normas que regulan esta materia, su interpretación doctrinal y jurisprudencial, los requisitos para su admisibilidad y valoración, a fin de establecer cuáles sería la forma más adecuada para regular su correcto uso en audiencias y evitar que se transformen en definitiva en un mecanismo que venga a reemplazar la decisión jurisdiccional con los riesgos que ello conlleva. En cuanto al derecho comparado, se revisará la regulación que en estas materias tiene países con litigación adversarial como Estados Unidos, Puerto Rico, Costa Rica y Colombia a fin de conocer e ilustrarnos sobre el tratamiento de la prueba pericial. Particularmente relevante son los criterios establecidos por la jurisprudencia de Estados Unidos sobre la admisibilidad de la prueba pericial, exigencias que resultan interesantes exponerlas, pues pueden ayudar a dar pautas interpretativas en Chile en esta materia, en particular para evitar el ingreso como pericias de informes que por su naturaleza no lo son o no pueden ser calificadas de científicas. Por otra parte, se analizará las normas nacionales sobre admisibilidad, cuál ha sido la interpretación doctrinal y, de forma tangencial, lo que han señalado las Cortes sobre el tema. En tal sentido, es relevante determinar si la exclusión de una pericia se puede sostener en otra disposición que la contemplada en el artículo 276 del Código Procesal Penal, que resulta ser, aparentemente, la norma que contempla todas las causales de exclusión. Pero, además, es importante analizar junto con la admisibilidad, cómo debe valorarse las pericias, conforme a las reglas de la sana crítica, pues cabe preguntarse si un tribunal desestima una pericia o bien la acoge, cuáles deberían ser argumentos consistentes para ello, pues no resulta tan claro sostener simplemente que se desestima una pericia por considerar más creíble el resto de la prueba, qué pasa con el método utilizado, con los resultados de la ciencia inmerso en la misma, es decir, ¿puede desacreditarse una pericia sin más argumento que sostener que el resto de la prueba es más creíble?, pero por otro lado, cómo evitar que la misma prueba pericial, se transforme de facto en el argumento que sostiene la condena.

En el contexto descrito e ingresado una prueba pericial o valorada de forma inadecuada, cabe también analizar las posibles vías de impugnación ante situaciones de admisibilidad o valoración de prueba pericial que se estimen inadecuado o no ajustado a derecho, posibilidades que nuestra opinión son restringidas pero acordes a un sistema acusatorio como establecido en Chile, en que hay una centralidad en la inmediación y bilateralidad de la audiencia, con sistemas de control horizontal y en que los objetivos de los recursos son básicamente destinados a resguardar garantías constitucionales y una errónea aplicación del derecho.

Estos problemas trataremos resolverlos en el presente trabajo, analizando nuestras normas, como también la regulación que existe en países con sistemas adversariales semejantes al nuestro.

1. LA PRUEBA PERICIAL EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

El Código de procedimiento penal¹, contemplaba como uno de los medios de prueba los informes periciales y ordenaba su realización en determinados supuestos, su regulación era detallada inspirado en el sistema de prueba reglada. Este Código lo regulaba en la etapa de sumario como del plenario. Si bien no se definía, se indicaba que era pertinente requerirlo para apreciar un hecho o circunstancia importante en que fuese necesario o conveniente conocimientos de una ciencia, arte u oficio (artículo 221), exigencia, que como veremos, no difiere en demasía con lo señalado en el actual Código ni el derecho comparado. Sin embargo, era necesario requerirlo obligatoriamente en los casos determinados por la ley, como son casos de muerte, lesiones, falsificaciones, incendios y otros. Además eran peritos designados por el juez, los cuales podían ser nombrados de una lista de peritos o bien con competencia en la materia requerida. Estos podían ser inhabilitados y se indicaba cómo debía elaborar dicho informe. Cabe añadir que en caso discordancia de dos informes se permitía requerir una tercera opinión². En el plenario, las partes podían pedir ampliaciones de los informes o requerirlo si estos no se hubiesen elaborados en el sumario. En esta etapa se regulaba el valor probatorio, indicando que era prueba suficiente de la existencia de un hecho en la medida que existieran dos informes periciales acordes deducido

¹ Texto que rigió desde 1907 hasta la implementación total del Código Procesal Penal en el territorio chileno en el año 2005.

² El artículo 241 del citado código regulaba esta situación, e incluso en caso de no poderse practicar una nueva pericia podían deliberar con los peritos anteriores y extender un informe o bien enviar dichas pericias a alguna institución para que emitiera sus observaciones, lo que actualmente se entiende como meta pericia.

con arreglo a los principios de la ciencia, arte u oficio y no estuviere contradicho por otros peritos (artículo 472). En caso de existir un solo informe era una presunción más o menos fundada y lo mismo sucedía con informes contradictorios, respecto de los cuales debía valorar conforme a la competencia de los peritos, aplicación de leyes de la lógica y concordancia con los demás antecedentes (art. 473)

Como se puede apreciar de este compilado de normas del código de procedimiento penal chileno antiguo, resaltan todos los principios del sistema inquisitivo, regulándose expresamente la procedencia del informe pericial, los casos en que es obligatorio requerirlo, quiénes pueden ser peritos y su valor probatorio. Sin embargo, a pesar de estas diferencias, cabe destacar que no ha cambiado la esencia respecto de cuándo se debería requerir un informe pericial, o en otras palabras:

En todo proceso y especialmente en el proceso penal se suscitan cuestiones de la más variada índole, muchas de las cuales escapan no sólo al ámbito jurídico, sino también a los límites de la observación y deducción comunes, de manera que, frente a ellos, son inoperantes las observaciones de los testigos o las que pueda realizar el juez por sí mismo. En estos casos será necesaria la participación de otra persona que, teniendo los conocimientos especializados necesarios, asesore al juez sirviendo de intermediario entre él y una realidad inaccesible a la persona que carece de esos conocimientos³.

La reforma al procedimiento penal, modificó los principios en que se sustentaba el proceso penal antiguo, eliminando el sistema inquisitivo y

³ NEIRA, Eugenio. Manual de procedimiento penal chileno. Santiago, Editorial fallos del mes. 1993 p.150.

reemplazándolo por uno adversarial y con libertad de prueba y su apreciación conforme a la sana crítica⁴ y ello necesariamente cambio la forma como se admite y valora la prueba pericial, dado que se eliminó la inhabilidad como causal, no son designados por el juez sino por las partes, debe comparecer el perito y no presentarse por escrito, –salvo excepciones expresamente señaladas-, su valor probatorio quedó sujeto a la sana crítica y su admisibilidad a consideraciones propias del caso particular sin que exista obligatoriedad de presentar prueba pericial en juicio.

El proyecto del Código Procesal Penal presentado por el ejecutivo al congreso el 13 de junio de 1995, se inspiró en los principios antes dichos, aunque mantuvo ciertas reminiscencias de un sistema de prueba reglado más que de libertad probatoria, por ejemplo los peritos judiciales⁵ o instrucciones para el trabajo de los peritos (artículo 242), sin embargo dichos artículos fueron rechazados en el congreso y se prefirió un sistema informal de peritos, donde:

la parte que quiere probar un punto presenta un testigo a su costa, experto en un tema y que ha desarrollado su informe pericial del modo que estima conveniente, sin un método de designación previa y que tiene que comparecer a juicio. En éste es interrogado sobre su credibilidad, sobre su trayectoria profesional y se le otorga la credibilidad que se estime⁶.

⁴ DUCE, Mauricio. Admisibilidad de la prueba pericial en juicios orales: un modelo para armar en la jurisprudencia nacional. En: ACCATINO, Daniela (coordinadora), Formación y valoración de la prueba en el proceso penal. Santiago, Abeledo Perrot, 2010, pp. 45-86. El autor describe las radicales diferencias entre el sistema de peritos del antiguo sistema en relación al implementado por el Código Procesal Penal.

⁵ El proyecto del Código Procesal Penal presentado el año 1995 contemplaba en el artículo 226 y siguientes normas sobre los peritos judiciales

⁶ PFEFFER, Emilio. Código Procesal Penal. Anotado y concordado. Santiago, Editorial jurídica de Chile, 2ª edición, 2006, p. 480.

Esto es más coherente con un sistema acusatorio, donde son las partes quienes deben probar sus afirmaciones y por ello un sistema de peritos judiciales no se aviene con lo establecido en el Código Procesal Penal, tanto es así, que ni siquiera requiere un perito un título profesional,⁷ dejando en libertad para probar la idoneidad del perito a las partes⁸. Cabe indicar que no compartimos la opinión de algunos autores⁹ sosteniendo la obligatoriedad del informe pericial, fundado que su exigencia está señalada en los artículos 198 y 201 del Código Procesal Penal, pues las referidas normas son propias de la investigación y no del juicio oral, donde las partes pueden presentar la prueba que estimen pertinente para acreditar sus aseveraciones, no siendo obligados a presentar prueba pericial en determinados delitos, dada que existe libertad de prueba y las citadas normas son regulaciones en la etapa investigativa y que no tiene relación con la prueba. Sí se puede sostener, que tales aspectos son excepciones a la investigación desformalizada llevada por la fiscalía, pues se debe realizar determinadas diligencias investigativas por la ley, pero no está obligado a llevar el resultado de esas diligencias al juicio, por lo que no existe obligatoriedad en rendir prueba pericial para determinados delitos (obviamente, es poco probable que no se lleve al perito que realizó la autopsia en el caso de un homicidio). Sin perjuicio que el Ministerio Público pueda recurrir a órganos estatales habilitados para tales efectos (art. 321 código procesal penal), aunque no es obligatorio ni pueden estimarse como peritos habilitados per se.

⁷ PFEFFER, obra citada, p. 481, nota al pie de página, donde expresamente se menciona que se eliminó del proyecto original un párrafo dedicado al nombramiento de personas no tituladas.

⁸ CHIESA, Ernesto. Tratado de derecho probatorio. Tomo I, Republica Dominicana publicaciones JTS,[s.a.] p. 562. El autor si bien se refiere a las reglas probatorias de Puerto Rico, sus referencias a la gran liberalidad que existe para acreditar la idoneidad, pues el perito puede provenir de una educación formal o de su propia experiencia, son perfectamente aplicables en el código procesal penal actual.

⁹ AGUILAR, Cristian. La prueba en el proceso penal. Santiago, Editorial metropolitana, 2003. Pp. 164 y 167.

En definitiva, el nuevo código procesal penal, mantuvo la prueba pericial, pero en consonancia con la desformalización y separación de funciones, no reguló en detalle la prueba pericial y pasó a ser una prueba de las partes y no del tribunal, pero mantuvo los principios por las cuales resulta necesaria su presencia y los objetivos que se pretende lograr con la misma, esto es, apreciar hechos o circunstancias relevante para la causa que requieren conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio.

2. CONCEPTO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN.

El inciso segundo del artículo 314 del Código Procesal Penal, señala que “procederá el informe de peritos en los casos determinados por la ley y siempre que para apreciar algún hecho o circunstancia relevante de la causa fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio”. Esta disposición establece tanto el ámbito de competencia como el concepto de las pericias según la ley. El contenido de esta norma es similar al original propuesto en el proyecto y al señalado en el artículo 221 del Código de Procedimiento Penal.

Al tenor de la norma citada, la procedencia de un informe pericial, debe valorarse en la medida que fuese necesario un conocimiento especializado en un hecho o circunstancia de la causa que requiera conocimientos técnicos, pues sobre esa materia emiten opinión. Es en este punto, es donde se genera la diferenciación con los testigos, pues éste declara sobre hechos que presenció o escuchó, en cambio el perito no ha presenciado los hechos materia de juicio y por lo mismo emite opinión sobre el objeto de su pericia de acuerdo a las reglas de su ciencia o arte.

La fortaleza de la declaración pericial radicará, por tanto, en la coherencia lógica entre sus conclusiones y sus premisas fundantes, así como en la capacidad

explicativa de todos los aspectos vinculados al fenómeno, persona o cosa que ha sido objeto de examen pericial¹⁰.

Cabe señalar que el perito extrae conclusiones y en el derecho comparado se estima que puede ser reemplazable¹¹, en cambio el testigo no. Sin perjuicio que en Chile pueda discreparse de esta última aseveración, es destacable que el perito tiene una apreciación técnica y si concurren dos sujetos a realizarlo, cualquiera de los dos pudiera exponer las conclusiones al Tribunal, en cambio el testigo, es una persona única, irremplazable que surge su condición por eventos independientes de su voluntad, presencia o escucha, sin que previamente se hubiese planificado, por lo mismo es único e irremplazable.

En conclusión, el perito emite un parecer técnico respecto del objeto examinado, que requiere conocimientos especiales para así señalarlo. Es una apreciación de circunstancias que va más allá de la percepción de los legos. Obviamente para apreciar esta opinión debe valorarse la idoneidad profesional y la coherencia y precisión del perito, siendo sus conclusiones producto de sus conocimientos profesionales.

lo que se espera del perito es que mediante sus opiniones o conclusiones pueda ayudar al juzgador a adjudicar la controversia, cuando está presente una

¹⁰ HORVITZ, María y LÓPEZ, Julian. Derecho procesal penal chileno. Tomo II. Santiago, Editorial jurídica de Chile, 2007, p. 303.

¹¹ ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Traducida la 25ª edición por Gabriela Córdoba y Daniel Pastor. Buenos Aires, Editorial del Puerto, 2000, p. 239

materia, especializada, técnica o científica que, de ordinario, rebasa los conocimientos del juzgador promedio¹².

Según la opinión de Roxin¹³, procede los informes periciales para efectos de informar al tribunal los principios generales fundados en la experiencia –resultados de su ciencia-; comprobar hechos que únicamente pueden ser observados o que sólo pueden ser comprendidos y juzgados exhaustivamente en virtud de conocimientos profesionales especiales, o extrae conclusiones de hechos que únicamente pueden ser averiguados en virtud de sus conocimientos profesionales, conforme a reglas científicas. Mittermaier, citado por Neira Alarcón¹⁴ señala que procedería cuando se investigan hechos que necesariamente requieren conocimientos técnicos, por ejemplo la existencia de veneno en el cuerpo; o bien cuando haya de decidirse acerca de la naturaleza o las cualidades de ciertos hechos, por ejemplo, qué dirección ha seguido la herida o cuando la base de la sentencia debe principalmente apoyarse en la admisión de un hecho como posible o probable, por ejemplo, puede un hombre ser herido de un balazo a una distancia determinada o bien, cuando de los hechos demostrados se trata de deducir sus consecuencias, conclusiones que sólo puede suministrar un experto, por ejemplo si ha sido mortal una herida.

¹² CHIESA, Ernesto. Tratado de derecho probatorio. Tomo I, Republica Dominicana, publicaciones JTS [s.a.], p. 541.

¹³ ROXIN, Claus, obra citada, p. 238.

¹⁴ NEIRA, Eugenio. Obra citada, p. 150.

Por su parte, Chiesa¹⁵ señala que el informe pericial procede: a) cuando el testimonio pericial es de ayuda al juzgador por razón de la presencia de un asunto técnico, científico especializado. En relación a este requisito, se sostiene que una interpretación amplia admite el informe aún cuando el juzgador pueda tener conocimiento general, en la medida que la pericia lo expanda y particularice. Añade, que no resulta procedente si se extiende a cuestiones jurídicas. b) Se requiere que este calificado como perito (idoneidad), existiendo en las reglas de Puerto Rico una gran liberalidad, pues puede tener un título, como también acreditarse su conocimiento por la experiencia, lo que resulta similar a las reglas de idoneidad establecidas en el Código Procesal Penal y c) con una base adecuado para la opinión pericial, esto es, la pericia debe referirse a hechos o datos concretos que ha examinado directamente¹⁶. Cabe indicar que ello justifica y da valor a la pericia realizada, pues explica como arriba a la conclusión pericial que emite.

Cafferata¹⁷, en un sentido negativo, indica que no se requiere la intervención de un perito: 1) para la realización de meras comprobaciones materiales que pueden llevarse acabo por cualquier persona y 2) cuando dentro de la cultura normal o general se puede hallar la regla o criterio para resolver la cuestión, es decir, cuando pueda solucionarse mediante conocimientos básicos de cualquier hombre culto, como por ejemplo la ley de gravedad.

¹⁵ CHIESA, Ernesto. Obra citada, p. 545 y siguientes.

¹⁶ CHIESA, Ernesto. Obra citada. En este punto, el autor desarrolla hipótesis periciales de peritos que han escuchado la prueba rendida en juicio y emiten opinión sobre la misma o bien emiten opinión sobre evidencia no aportada al juicio, hipótesis que no ocurren en nuestro proceso penal, pues el perito no puede emitir opiniones de la prueba rendida en juicio, si podría emitir opinión de otro trabajo pericial, lo que se ha denominado metapericias.

¹⁷ CAFFERATA, José. La prueba en el proceso penal. Buenos Aires, ediciones Depalma, 3ª edición, 1998, p. 55.

El artículo 314 del Código Procesal Penal expresamente se refiere a la procedencia de los informes periciales, norma que da cuenta que son peritos de las partes, indicando la necesidad de acompañar los comprobantes de idoneidad, sin establecer algún título profesional al respecto, el contexto en que se requiere y la necesidad que sean imparciales ateniéndose a los principios de la ciencia que se emiten, todo lo cual es consistente con lo requerido por la doctrina y derecho comparado. Norma que establece su procedencia pero también requisitos de admisibilidad.

3. EL CONOCIMIENTO CIENTÍFICO.

De esta forma es posible señalar que los ámbitos de las pericias, abarcan un conocimiento técnico o científico y no vulgar, este último, entendido como aquel que se adquiere de la vida diaria, sin un método determinado y reglado, limitado a la constancia de hechos y su descripción. Taruffo¹⁸, refiere que las pericias normalmente se vinculan con conocimientos específicamente científicos, pero que puede haber pericias que abarcan áreas de competencia técnica específica, que no son propiamente conocimiento científico, distinción que no obsta a estimar que las pericias, cualquiera sea su clase, se oponen a un conocimiento vulgar, que carece de un método de conocimiento determinado. En tal sentido, fijar el alcance de qué es el conocimiento científico en un sentido amplio, permite distinguir claramente cuándo se está frente a un conocimiento especializado frente a un conocimiento vulgar. El conocimiento científico, exige

una investigación sistemática, controlada, empírica y crítica, y por ende, demanda unas pruebas más severas para la comprobación o verificación de los diferentes juicios y raciocinios que genera¹⁹.

La prueba científica requiere un conocimiento más exacto de la realidad a partir de un método testeado para averiguarlo. Sólo el conocimiento

¹⁸ TARUFFO, Michele. La Prueba. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Madrid. Editorial Marcial Pons. 2008, p. 277

¹⁹ CUELLO I., Gustavo. Derecho probatorio y pruebas penales. Colombia, Editorial Legis, 1ª edición 2008, p. 211.

comprobado puede ser científico, por ello la prueba de dicho conocimiento es fundamental, esto es cómo se concluye que tal afirmación resulta cierta, más allá de un conocimiento vulgar. Este es el ámbito en que se desarrolla la prueba pericial. Este tipo de conocimiento exige una metodología que abarca dos partes, relativa a la teoría del procedimiento de investigación científica y la relativa a la teoría del procedimiento de la demostración científica²⁰. Esto lleva a sostener que existe cierto grado de certeza, a eso aspira el conocimiento científico y ello se logra con mecanismos que logren demostrar sus conclusiones. Fruto del conocimiento científico son las ciencias, que es un conocimiento sobre un determinado objeto, adquirido y elaborado siguiendo un método y ordenado ausente de contradicciones. Desde esta perspectiva, no podemos sino sostener que toda pericia, sea científica o técnica, debería cumplir estos tres estándares, de lo contrario sería un conocimiento vulgar. Las cualidades de la ciencia²¹ son a) objetividad, esto es, describe el objeto tal cual es y no como desearíamos que fuese; b) racionalidad, la búsqueda del conocimiento guiado por la razón; c) sistemático; d) generalidad, no busca un conocimiento parcial, sino que sea posible de aplicar en otros casos; e) falibilidad, acepta su posibilidad de equivocarse, en la medida que se comprueba su falsedad. Por ello, es relevante su posibilidad de ser testeada o refutada.

En consecuencia, frente a una pericia, debe orientarse su análisis a partir de las premisas de la ciencia, esto es, un conocimiento que versa sobre un determinado objeto, elaborado por un método y un sistema sin contradicciones y con la posibilidad de testearlo y conocer su tasa de error, de

²⁰ CUELLO I., p. 218.

²¹ Ibid., p. 223.

tal forma que sobre dicha premisas debería analizarse su admisibilidad o procedencia.

4. ADMISIBILIDAD Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL DERECHO COMPARADO.

Antes de analizar las normas vinculados a la admisibilidad y valoración en nuestra legislación nacional, nos referiremos al derecho comparado, en particular el derecho norteamericano que en temas de admisibilidad establecen una pauta de exigencias que resultaría compatible con nuestra regulación. Sin perjuicio de ello y a modo de comparación es igualmente destacable las normas contenidas en la legislación colombiana, que maneja parámetros similares al norteamericano, la regulación Costarricense en cuya legislación se destaca el tema de los informes en materiales sexuales y propone una forma de realización de peritajes con la participación de todos los intervinientes en un litigio, lo que es una propuesta interesante para replicar en Chile, en particular en materia de informes de credibilidad en delitos sexuales.

4.1. Estados Unidos y Puerto Rico.

Las reglas de evidencia de Estados Unidos y Puerto Rico, por razones obvias, dado la condición de estado asociado de este último al primero, son semejantes. Por razones idiomáticas, nos centraremos en las referidas a Puerto Rico, pero sin dejar de mencionar las reguladas en Estados Unidos y la misma jurisprudencia de este país que estableció criterios relevantes sobre la admisibilidad de la prueba pericial²².

²² Cabe indicar que las reglas federales de evidencia no son obligatorias por los estados partes, pero han tenido influencia significativa en el desarrollo jurisprudencial, así en California, donde no se ha seguido el criterio de Daubert sino el caso Kelly, con distintos alcances en situaciones similares. V.

En 1923 un fallo de un Tribunal Federal, en el caso Frye versus Estados Unidos estableció el criterio que una pericia científica para su validez en juicio debía ser aceptada por la comunidad científica, sin embargo no precisó de qué manera debía acreditarse en la comunidad científica. Este criterio fue objeto de crítica, porque podía excluir nueva ciencia pero legítima, aún cuando no tuviera un consenso en la comunidad científica²³, y, por otro lado, tampoco parecía razonable que una pericia científica pudiera legitimarse sólo por una mayoría.

El nuevo criterio de admisibilidad fue establecido en el caso Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, en el año 1993²⁴, donde se estableció que las reglas federales de evidencia (702) revocaba lo establecido en Frye, pues nada en ellas establece que el concepto de admisión general sea un criterio de admisibilidad²⁵ y el conocimiento debe ser científico, esto es, debe sustentarse en un método científico, más que en una creencia subjetiva y que debe ayudar al juzgador, con el objeto de establecer un estándar a la admisibilidad de la prueba pericial. Amplio estos criterios en los casos General Electric v. Joiner y Kumho Tire Co v. Carmichael, en el primero de estos casos orientó a las cortes Federales a no anular fallos de primera instancia respecto a la admisibilidad de la pericia salvo que hubiese sido abusiva y en el segundo de los casos amplió la regla Daubert a todo testimonio pericial incluyendo testimonios basados en

MÉNDEZ LONGORIA, Miguel Ángel. Prueba Pericial en Estados Unidos de América. En : COLOMA, Rodrigo. La prueba en el nuevo proceso penal. Santiago, editorial LegalPublishing, 3ª edición, julio 2005. Pp. 69-100.

²³ Daubert: The Most Influential Supreme Court Ruling You've Never heard of, June 2003. [en línea] <<http://www.defendingscience.org/upload/Daubert-The-Most-Influential-Supreme-Court-Decision-You-ve-Never-Heard-Of-2003.pdf>> [consulta 22 de julio de 2011], p. 3

²⁴ Los fallos de Daubert, Joiner y Kumho y el análisis pormenorizado de los mismos estableciendo criterios jurisprudenciales se puede revisar en: SILVA VARGAS, Pablo y VALENZUELA RODRIGUEZ, Juan. Admisibilidad y valoración de la prueba pericial en el proceso penal. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago 2011.

²⁵ Daubert vs. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc. Supreme Court of the United State [en línea] <<http://www.atlanticlegal.org/php/uploads/4046.pdf>> [consulta 26 de junio de 2011].

expertos²⁶, es decir, no sólo a las ciencias sino también al conocimiento experto se le pueden aplicar estas reglas²⁷. En Daubert, la corte estableció como criterios orientadores: a) que la opinión se base en teorías o técnicas que sean demostrables o lo hayan sido; b) Que la teoría o técnica haya sido objeto de revisión por miembros de la comunidad científica o publicada; c) Que sea conocido el margen de error y tenga normas de control el uso de la técnica; d) Que la teoría o técnica haya sido aceptada por la comunidad científica²⁸. Estableciéndose que eran criterios orientadores y no únicos, pudiendo establecerse otros criterios²⁹. Sin perjuicio, que reitero un criterio de pertinencia, esto es, sólo pueden ser admitidas cuando se ajustaran a los hechos litigiosos. Estos criterios fueron plasmado en las reglas federales de evidencia de Estados Unidos. La misma corte se hizo cargo del peligro de abandonar el criterio de aceptación general, en cuanto ello podría acarrear el ingreso de pseudociencias, al señalar que ello se evitaba con un poderoso interrogatorio y presentación de prueba en contrario³⁰. Como señala Taruffo³¹, lo relevante del caso Daubert fue

²⁶ Daubert: The Most Influential Supreme Court Ruling You've Never heard of, June 2003. [en línea] <http://www.defendingscience.org/upload/Daubert-The-Most-Influential-Supreme-Court-Decision-You-ve-Never-Heard-Of-2003.pdf> [consulta 22 de julio de 2011], p 3.

²⁷ Méndez Longoria refiere que "la Corte Suprema de Estados Unidos estableció que es obligación del Poder Judicial federal cerciorarse de que la consideración sobre relevancia y fiabilidad del testimonio científico se extienda a todo el testimonio de expertos". MÉNDEZ L., Miguel Angel. Prueba pericial en Estados Unidos de América. En: COLOMA, Rodrigo (editor). La prueba en el nuevo proceso penal oral. Santiago editorial legal publishing Chile, 3ª edición, 2005, p.90

²⁸ RAMIREZ, Fernando. Postulados del sistema penal de Estados Unidos y prueba pericial comparada. Derecho Penal Contemporáneo (16): 75-96, Julio – septiembre 2006.

²⁹ En Daubert: The Most Influential Supreme Court Ruling You've Never heard Of, se plantea una opinión crítica a estos criterios, pues este estándar a favorecido a las grandes compañías que logran excluir a los científicos de los demandantes que no cumplen con dichos estándares. Ello no sucede en causas penales, donde incluso la prueba científica presentada por la fiscalía es cuestionable, pero los acusados normalmente no tienen los recursos necesarios para excluirlas. p. 14.

³⁰ Daubert vs. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc. Supreme Court of the United State [en línea] <<http://www.atlanticlegal.org/php/uploads/4046.pdf>> [consulta 26 de junio de 2011]. y en el mismo sentido Ramírez, Fernando, ob. cit. P. 90.

que representó un intento por afrontar de un modo serio la validez, fiabilidad y el uso correcto de las ciencias, el que si bien se afrontó desde un punto de vista de la admisibilidad, desde el punto de vista de su valoración –que es uno de los problemas en sistemas con jueces letrados con obligación de fundamentar sus decisiones-, también estos criterios pueden ayudar a dar o no validez a una ciencia para sustentar una decisión.

Posteriormente las mismas reglas federales fueron modificadas, influenciada por esta jurisprudencia para hacerlas aplicables a otros peritajes en el año 1998³², específicamente la regla federal 702.

La regla 702 de Puerto Rico³³, se estructura de manera similar a la regla 702 de las *Federal Rules of evidence*³⁴, las cuales refieren un criterio de necesidad de la prueba pericial, requiriéndola cuando el conocimiento científico, técnico o especializado sea de ayuda para poder entender la prueba o determinar un hecho controvertido, en cuyo caso se podrá emitir una opinión.

Un comentario pormenorizado, lo realiza CHIESA, Ernesto, ob.cit., pp. 599- 613. En particular, el autor hace suyo las observaciones del juez Rehnquist sobre la carga que significará para los jueces determinar la validez científica de un peritaje conforme a las exigencias de Daubert.

³¹ TARUFFO, Michele. La prueba. Traducido por Laura Manríquez y Jordi Ferrer. Madrid, editorial Marcial Pons, 2008. p. 100. Sostiene el autor que “no es suficiente confiar sólo en la <<libre valoración>> del tribunal para garantizar que la buena ciencia se utilice válidamente y se interprete correctamente como base para decidir sobre los hechos objeto del litigio. Lo que se requiere para que las pruebas científicas válidas ofrezcan fundamentos racionales a la decisión sobre los hechos es un análisis profundo y claro de las mismas, acorde con estándares fiables de evaluación”.

³² RAMIREZ, Fernando, obra citada, p. 91.

³³ En Reglas de evidencia de Puerto Rico. [en línea] <<http://www.ramajudicial.pr/sistema/supremo/reglas-de-evidencia-2009-segun-enmendadas-legislatura.pdf>> [consulta 22 de julio de 2011]

³⁴ 2010 Federal Rules of evidence. Lexisnexis. 2010. p. 42

Acto seguido indica el valor probatoria, el que dependerá a) si el testimonio estaba basado en hechos o información suficiente; b) si el testimonio es producto de principios o métodos confiables; c) si la persona aplicó los principios y métodos de manera confiable a los hechos del caso. Se añade tres requisitos propios de las reglas de Puerto Rico, consistentes en d) si el principio subyacente al testimonio ha sido aceptado generalmente en la comunidad científica; e) las calificaciones o credenciales de la persona testigo y f) la parcialidad de la persona del testigo. Haciendo expresa mención a la regla 403³⁵ (misma que las reglas federales) respecto al control de admisibilidad.

La estructura de estas reglas tiene por objeto evitar el ingreso de peritajes que no cumplan ciertos parámetros de seriedad científica y por otro lado, establece ciertos criterios para valorar la validez de la ciencia. Como veremos, la legislación colombiana los replicó en sus disposiciones procesales y consideramos que estos criterios no están en contradicción con nuestras disposiciones nacionales sobre los peritajes. En definitiva estas disposiciones federales como el fallo Daubert, no hacen más que distinguir lo que es conocimiento científico del conocimiento vulgar y los parámetros no son diferentes a lo que en doctrina entiende por conocimiento científico, lo que se expusieron detalladamente en el punto 3 de este trabajo. Lo relevante de estos fallos y normas, está que el contenido de las mismas puede entregar herramientas hermenéuticas para la adecuada aplicación de las normas

³⁵ Regla 403. Evidencia pertinente excluida por fundamentos de perjuicio, confusión o pérdida de tiempo. Evidencia pertinente puede ser excluida cuando su valor probatorio queda sustancialmente superado por cualesquiera de estos factores: (a) riesgo de causar perjuicio indebido; (b) riesgo de causar confusión (c) riesgo de causar desorientación del Jurado (d) dilación indebida de los procedimientos (e) innecesaria presentación de prueba acumulativa. En Reglas de evidencia de Puerto Rico. [en línea] <<http://www.ramajudicial.pr/sistema/supremo/reglas-de-evidencia-2009-segun-enmendadas-legislatura.pdf>> [consulta 22 de julio de 2011].

procesales nacionales en materia de peritaje, como veremos al tratar estos temas en los puntos 5 y 9 del presente trabajo.

4.2. Colombia.

El código de procedimiento penal de Colombia, dictado por ley 906 de 2004³⁶, establece un sistema penal acusatorio con una regulación muy detallada respecto a los criterios de valoración de la prueba pericial como su admisibilidad. Los criterios de valoración de la prueba, ya se fijan en las disposiciones generales de los artículos 372 y 373 del referido código al establecer que los fines de la prueba son disipar las dudas al juez y que puede probarse por cualquier medio que no viole los derechos humanos. Los artículos 375 y 376 regulan la pertinencia y admisibilidad, específicamente el artículo 376 señala

Toda prueba pertinente es admisible, salvo en alguno de los siguientes casos: a) Que exista peligro de causar grave perjuicio indebido; b) Probabilidad de que genere confusión en lugar de mayor claridad al asunto, o exhiba escaso valor probatorio, y c) Que sea injustamente dilatoria del procedimiento.

Se destaca esta norma, pues como se ha señalado bajo los criterios de admisibilidad de la prueba pericial, la doctrina ha referido que no es admisible

³⁶ Código de Procedimiento Penal Colombiano [en línea]. En <http://www.elabedul.net/Documentos/ley_906_de_2004.pdf> [consulta 27 de mayo de 2011]

aquella prueba pericial que lleva a confusión, criterio que justamente se sostiene en esta disposición y que como se ve, es similar a la regla 403 de las *Federal Rules of evidence*, paralelo que no sólo se da en esta norma, sino otras que analizaremos, lo que demuestra una clara influencia de las leyes y practica jurisprudencial norteamericana en las disposiciones del código de procedimiento penal de Colombia.

En cuanto a la valoración de la prueba, refiere el artículo 380 que deben valorarse en conjunto conforme a la valoración de cada medio de prueba regulado específicamente en el acápite respectivo, de tal forma, que por un lado establece un tipo de valoración holística, pero acto seguido un tipo de valoración atomista o analístico³⁷, pero con unas particulares reglas sobre aspectos a considerar en cada medio de prueba, como resulta de la lectura del artículo 404 sobre la testimonial. Interesante y sugerente es lo dispuesto en el artículo 381 que establece la prohibición de condenar con pura prueba de referencia, situación que en Chile no se encuentra regulado, la única referencia es la dispuesta en el inciso segundo del artículo 309 del Código Procesal Penal chileno, relativo a los testigos y la posibilidad de declarar sobre lo oído a terceras personas, pero no establece ninguna prohibición para condenar con sólo prueba de referencia³⁸.

³⁷ La distinción entre un método holista y atomista lo trata Marcela Araya, sosteniendo que Chile sigue el modelo analítico y que en el Colombia, aparentemente y de acuerdo a sus normas procesales, sería un sistema mixto. Ver ARAYA, Marcela. Los hechos en el recurso de nulidad en materia penal. Santiago. Editorial Abelado Perrot legal publishing Chile, 2011, p. 130.

³⁸ Sobre la prueba de referencia, ver HERNANDEZ, Héctor. Pertinencia como garantía: Prevención del prejuicio en el examen de admisibilidad de la prueba. En, ACCATINO, Daniela. Formación y valoración de la prueba en el proceso penal. Santiago, editorial Abeledo Perrot legal publishing. 2ª edición. 2010. pp. 21 a 44.

Los artículos 405 al 423 trata toda la prueba pericial. Se menciona que procede la prueba pericial cuando sea necesario realizar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados, exigencias que resultan concordantes con otras disposiciones tanto nacionales como extranjeras respecto a la naturaleza jurídica de las pericias. En cuanto a la calidad del perito puede ser titulado o bien alguien calificado en la materia que declara, es decir, no hay exigencia de títulos profesionales, pero si exigencia de acreditación, por ello, debe acompañarse previamente el informe del perito y los documentos que acrediten su idoneidad. Expresamente se excluye el informe pericial escrito como prueba (artículo 415). Una norma no prevista en el código chileno, es la que regula la forma de interrogar a los peritos, que más allá si es cuestionable regularlo expresamente, resultan muy interesantes las pautas de información que deben recabarse, así el artículo 417 del código colombiano, establece la necesidad de consultar sobre los antecedentes que acrediten su idoneidad, su experticia en el área que declara, los principios científicos o técnicos en que sustenta sus verificaciones, probabilidades o certezas y su corroboración con otros expertos. Es decir, son aspectos que tienen por objeto validar la pericia ante Tribunal, en nuestra opinión, en un sistema adversarial ello debería ser uno de los objetivos de los litigantes, pero sin que exista una obligación ni regulación para hacerlo, pues la sanción a su omisión, simplemente es una falta de credibilidad de la pericia. En la misma línea, el artículo 418 regula el método de contra interrogación, indicando que su objetivo es refutar el informe como la posibilidad utilizar argumentos o principios científicos para ello, lo que en nuestra opinión es un exceso de regulación, pues las técnicas de litigación implícitas en un sistema adversarial tienen por objeto en un contra examen justamente desacreditar la prueba que perjudica a la teoría del caso, sin necesidad de una regulación tan detallada.

En cuanto a la apreciación de la prueba, se establecen criterios específicos para su valoración, en la misma línea que lo hace en la prueba testimonial, regulado en el artículo 420, indicando que

Para apreciar la prueba pericial, en el juicio oral y público, se tendrá en cuenta la idoneidad técnico científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas.

Discutible es la utilización de conceptos tales como idoneidad moral o el comportamiento al responder, pues parece más una valoración psicológica que jurídica, pero el resto de sus indicaciones tienden a sustentar la valoración justamente en consideraciones metodológicas científicas y que son similares a los criterios indicados en el artículo 318 de nuestro Código Procesal Penal.

Por último, hay una expresa regulación a la admisibilidad de la prueba científica y prueba novel, regulación que se sustenta en los mismos criterios que la Corte Suprema de Estados Unidos indicó en el caso Daubert y que también se contienen las reglas federales de evidencia, así el artículo 422, menciona que

Para que una opinión pericial referida a aspectos noveles del conocimiento sea admisible en el juicio, se exigirá como requisito que la base científica o técnica satisfaga al menos uno de los siguientes criterios: 1. Que la teoría o técnica subyacente haya sido o pueda llegar a ser verificada. 2. Que la teoría o técnica subyacente haya sido publicada y haya recibido la crítica de la comunidad académica. 3. Que se haya

acreditado el nivel de confiabilidad de la técnica científica utilizada en la base de la opinión pericial. 4. Que goce de aceptabilidad en la comunidad académica

Criterios que ya vimos en el caso Daubert y que la legislación colombiana los plasmó en su Código.

4.3. Costa Rica

En Costa Rica, cuyos procesos de reforma al proceso penal han tratado de seguir por los derroteros del sistema acusatorio, tiene una interesante regulación en materia de peritajes, en particular con los peritajes sexuales.

El artículo 213 del Código Procesal de Costa Rica³⁹, establece los objetivos por los cuales se decreta un peritaje, norma que no varía mucho de otros códigos, pues señala

Podrá ordenarse un peritaje cuando, para descubrir o valorar un elemento de prueba, sea necesario poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica.

A diferencia de la regulación que existe en Chile, se exige poseer título profesional si la ciencia, técnica o arte se encuentre reglamentada y sólo si ello no fuera así, entonces basta una persona con experiencia en la materia.

³⁹ Código Procesal Penal de Costa Rica [en línea] <http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=76224&strTipM=TC> [consulta 25 de julio de 2011]

Cabe destacar la regulación en el inciso 2° del artículo 214, los casos en que una persona tome conocimiento espontáneo de ciertas circunstancias, pero que al informarlas utilice aptitudes especiales que posee de una ciencia u arte. En esos, casos, expresamente el código los trata como testigos y no peritos. En Chile, no se encuentra expresamente regulado una situación de tales características, pero conforme a las reglas generales debería regirse por las reglas de los testimonios, al tenor de lo expuesto relativo a los testigos peritos o testigos expertos. Las reglas federales de evidencia de los Estados Unidos lo regulan en la regla 701.

Se resguarda la bilateralidad de la diligencia al permitir la presencia de los intervinientes en el peritaje y sus consultores técnicos en la medida que se pueda (217). Esta norma es una forma de solucionar los diversos conflictos que se generan con peritajes en que uno de los intervinientes no pudo estar presente y generalmente se realiza por una institución pública que trabaja por la Fiscalía, en donde aparece necesario, a fin de resguardar la confiabilidad del peritaje, la presencia de los otros intervinientes⁴⁰.

En tal sentido el artículo 221 es destacable pues regula la situación de los peritajes sexuales, indicando un plazo para realizarlo, 8 días, en el cual se

Deberá integrarse un equipo interdisciplinario, con el fin de concentrar, en una misma sesión, las entrevistas que la víctima requiera, cuando ello no afecte la realización del peritaje.

⁴⁰ Taruffo, señala que la tendencia actual discurre en el sentido de asegurar que las partes tengan una oportunidad efectiva de participar en las actividades del perito, por lo que la norma citada cumple tal objetivo. En TARUFFO, Michele. La Prueba. Traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Madrid. Editorial Marcial Pons. 2008. p.96

Luego, a fin de validar la actividad y asegurar los derechos de los intervinientes se permite que

Ministerio Público, la defensa del acusado y el querellante, podrán participar en la entrevista psicológica y psiquiátrica, siempre y cuando no se ponga en riesgo la seguridad, la vida o integridad física de la víctima o se afecte el resultado de la prueba.

Además se autoriza que puedan formular sus observaciones y auxiliarse con técnicos.

Se puede apreciar que la solución del código de Costa Rica, es una pauta que podría orientar las actuaciones en Chile, pues en nuestro país nada se menciona sobre la presencia del resto de los intervinientes, pues al constituirse como un sistema acusatorio, las partes generan su propia prueba. Sin embargo, hay cierto desequilibrio en particular respecto de determinados peritajes, como los realizados por el Servicio Médico Legal, que no pueden ser contrastado con otros, ya sea porque no existen los medios o especialistas, y aparentemente resultaría conveniente la presencia de los intervinientes en la medida de lo posible y, particularmente, en los peritajes sexuales, pues con ello se evitaría una revictimización⁴¹.

⁴¹ En Chile, en materia de informes de credibilidad ha habido un largo debate sobre la posibilidad que la defensa pueda realizar un nuevo informe respecto del menor, fundado en el artículo 320 del Código Procesal Penal. Sobre su procedencia, algunos Tribunales lo han admitido y otros no. Resulta interesante citar un fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco, que revocó la resolución de un juez de garantía que había ordenado tal diligencia, sosteniendo que: “**QUINTO:** Que cavilado lo anterior, entonces, aparece que la petición de la defensa basado en el artículo 320 del Código Penal y la posterior decisión de la Jueza recurrida han omitido lo que es el Estatuto Internacional de la Convención de los Derechos del Niño, en especial, tratándose de delitos sexuales. Está más que asentado y es un lugar común en la doctrina, jurisprudencia, justicia restaurativa, estudios de campo en materia psicológica que el paso por el sistema judicial para el menor siempre es una experiencia que le afectará en su desarrollo y no se considera positiva. En esa perspectiva, la interpretación que hace la defensa del artículo 320 para este caso no sólo no es atinente por referirse como supuestos de hecho un objeto, un documento o un lugar, sino que por el propio estatuto de la Convención de los Derechos del Niño; ello no es aplicable en la especie. Más aún, la

Conforme a los artículos 184 y 361, la valoración de la prueba, incluido los peritajes, se efectúa a través de las reglas de la sana crítica, lo que es semejante a la regulación chilena, sin perjuicio que no se utiliza el concepto de sana crítica en nuestra legislación.

recurrida y la Defensa olvidan que están en el sistema procesal penal y, en definitiva, el asunto se traduce no en el interviniente que aporte la prueba, sino que exista prueba y de acuerdo a un debido proceso, ella en la audiencia del juicio oral pueda ser rebatida. Y esto en modo alguno está debatido. **SEXTO:** Que conforme a lo anterior, el menor no puede ser objeto de instrumento o medio, sino que el deber en este caso de los Tribunales de Justicia es protegerlo y con el actuar de la recurrida, sin duda que se quebranta el artículo 19 n°1 de la Constitución al vulnerar su integridad y el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, puesto que se ha quebrantado su derecho a ser oído, ya sea directamente o a través de su representante”. , rol civil 182-2011.

Esta resolución fue revocada por la Corte Suprema quien sostuvo que no resultaba procedente revocar una resolución judicial por vía del recurso de protección, “**CUARTO:** Que al respecto cabe consignar que no es admisible utilizar esta acción cautelar como un recurso procesal ordinario para atacar resoluciones judiciales. En la especie lo que se discute derechos del menor ofendido- también ha debido ser planteado por la fiscalía ahora recurrente en sede criminal, desde que es claro que las alegaciones de las partes han debido formularse comprendiendo el sentido que ha sido invocado, pues la función de aquella sede consiste precisamente en garantizar los derechos de todo interviniente”. , rol 2697-2011.

En definitiva, es un debate que en Chile no tiene una clara resolución, pero que la norma de derecho comparado citada, parece una manera apropiada para lograr ciertos consensos para garantizar el derecho de los intervinientes.

5. ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA PERICIAL.

Las normas de admisibilidad de la prueba pericial no han sido del todo comprendidas como normas de exclusión, más allá de lo dispuesto en el artículo 276 del Código Procesal Penal. Como veremos la admisibilidad de una prueba pericial dice relación con la idoneidad del perito, con la necesidad del peritaje y con la confiabilidad como pericia científica de la misma, entre otras exigencias, lo que permite concluir que su incorporación tiene mayores exigencias que otra prueba, incluso podría excluirse por ser muy numerosos o no cumplir con las reglas de la ciencia o arte que se invoca. En esta materia claramente existen restricciones fundadas en que los peritajes deben ser idóneos y que impliquen un aporte al juicio y no una prueba que tienda a confundir o reemplazar la decisión judicial. Consideramos que su exclusión no esta limitado por el artículo 276, como aparece de alguna jurisprudencia de las Cortes de Apelaciones en Chile⁴², al contrario, estimamos que puede fundarse la exclusión en consideraciones propias de la prueba pericial, como falta de necesidad del conocimiento científico, falta de idoneidad o confiabilidad.

⁴² En este punto existe jurisprudencia que revoca resoluciones que no admite prueba al no estimarla pericia, lo que es doblemente cuestionable, pues admite una apelación improcedente y restringe la exclusión al artículo 276. Así la Corte de Apelaciones de San Miguel en causa 62-2011, revoca resolución de garantía que no admitió una prueba al no considerarla pericia, indicando “SEXTO: Que por otra parte, cabe tener presente que, el artículo 276 permite excluir del auto de apertura la prueba proveniente de actuaciones o diligencias que hubieren sido declaradas nulas y aquellas obtenidas con inobservancia de garantías fundamentales, y ninguna de estas posibilidades previstas por la ley al efecto concuerdan con el elemento de prueba en cuestión”. La misma Corte lo sostiene en causas rol 1517-2010 RPP y rol 183-2011 y la Corte de Apelaciones de Santiago ha sostenido el mismo criterio en causa rol 1756-2011 reforma procesal penal. Por otro lado, los mismo tribunales de garantías, en general reconducen las exclusiones de pericias al artículo 276, indicando casos en que al no acompañarse los certificados de idoneidad vulnera el derecho defensa, lo que demuestra una practica habitual de estimar que las exclusiones probatorias deben fundarse en dicha norma citada, lo que en nuestra opinión es un error, pues las pericias tienen sus propias normas sobre las cuales se podría fundar una exclusión.

5.1. Requisitos de admisibilidad comunes a toda prueba.

En esta materia, rige las reglas generales, aplicables a toda la prueba, esto es, se citará a los peritos en la medida que la prueba sea pertinente, no tenga por objeto acreditar hechos públicos y notorios y las excluirá si es que provienen de diligencias declaradas nulas o con vulneración a garantías constitucionales. La relevancia o pertinencia serán hechos que acreditan o excluyan la concurrencia de los elementos del delito, la participación del acusado y las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal incluidas en la acusación⁴³. Sin embargo, esta relevancia lógica⁴⁴ debe ir acompañados de una relevancia legal⁴⁵, consistente en balancear el aporte de dicha prueba a la solución del caso en comparación con diversos prejuicios que podría generar para la resolución del mismo o el funcionamiento general del sistema –lo que por lo demás aparecen tanto en la legislación norteamericana y colombiana, analizada previamente-. Así Duce, expone que podría generar prejuicios al juzgador un informe psicológico del acusado por un delito sexual de pedofilia en contra de niños de ambos sexos, que da cuenta de un perfil homosexual, aún cuando pueda estimarse pertinente⁴⁶. Añade el autor los casos en que los costos sean demasiados elevados en relación al valor probatorio de la pericia o

⁴³ HORVITZ, María y LÓPEZ, Julian. Obra citada, p. 133.

⁴⁴ “El concepto de relevancia se basa en una conexión lógica entre el enunciado que expresa en resultado positivo esperado del medio de prueba y un enunciado acerca del hecho litigioso”. TARUFFO, Michel. La prueba. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 39

⁴⁵ DUCE, Mauricio. “Admisibilidad de la prueba pericial en juicios orales: un modelo para armar en la jurisprudencia nacional”. En ACCATINO, Daniela (coordinadora), *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal*. Abeledo Perrot, Santiago, 2010, p. 61. El autor estima que la práctica judicial sólo se ha limitado a la relevancia lógica formal sin abarcar otros criterios de admisibilidad.

⁴⁶ En el mismo sentido, MÉNDEZ LONGORIA, Miguel Ángel. Prueba Pericial en Estados Unidos de América. En COLOMA, Rodrigo. La prueba en el nuevo proceso penal. Santiago, editorial LegalPublishing. 3ª edición, julio 2005, p. 78.

bien pruebas periciales que más que ayudar generen mayor complejidad en la resolución del caso, pues no hay posibilidad de contrainterrogar o confusión al juzgador o bien si su prestigio es desproporcionado e influiría decisivamente su decisión. Estas consideraciones pueden estimarse expresamente consideradas en nuestra legislación, pues el artículo 316 del Código Procesal Penal, se refiere a la limitación de las pericias, cuando éstas entorpezcan la realización del juicio, expresión que si bien no se encuentra perfectamente definida, permite razonar de acuerdo a los criterios antes expuestos^{47 48}.

Hipótesis más complejas de exclusión de prueba pericial por casos de nulidad o vulneración de garantía, eventualmente podría darse en casos que se realice alguna diligencia investigativa sin autorizaciones judiciales y que sirva de base para una pericia, como las descritas en los artículos 197 o 203 del Código Procesal Penal. Más compleja es la hipótesis en que realizada, por ejemplo una pericia de ADN, no se haya dejado una contra muestra, en razón de escases de la evidencia u otro motivo. En tales casos podría pedirse la exclusión, por vulneración al derecho a la defensa, entendido como la posibilidad de contra examinar la prueba, lo que no acontecería en este caso, dado que no se podría pedir una contra muestra⁴⁹. Otra alternativa, sería plantearlo como falta de confiabilidad en la pericia en la medida que su resultado no puede testearse.

⁴⁷ Como ya vimos, la regla federal de evidencia 403 contiene estos criterios de exclusión. V. nota 35.

⁴⁸ Sin perjuicio de lo expuesto, Taruffo, sostiene que estos conflictos de valores que pueden afectar el derecho a la prueba, sólo podrían “reducirse a unos pocos casos especialmente importantes: en general, sólo la protección de otro derecho constitucional o fundamental más importante podría justificar – tras la debida consideración por parte del tribunal- que se sacrificara el derecho a la prueba”. TARUFFO, Michele, ob. cit. P. 58

⁴⁹ BOFILL, Jorge. Alcance la obligación del fiscal de registrar sus actuaciones durante la investigación consecuencias de su incumplimiento en las diferentes etapas del procedimiento. Revista de

Siguiendo con las reglas generales, se faculta para excluir a los peritos cuando resultaran excesivos o pudieran entorpecer la realización del juicio. En tal sentido se puede sostener que puede excluirse, no obstante ser relevante, si la pericia se refiere a hechos públicos o notorios o bien se trata de pericias reiteradas. En este último punto, por lo demás existe regulación expresa en materia pericial, conforme al artículo 316 del Código Procesal Penal, por lo que lo analizaremos a continuación. Estas circunstancias, son agrupadas como razones de eficiencia de recursos, según Coloma.⁵⁰ Y en esta perspectiva, también es nombrada por Duce al sostener criterios de eficiencia de recursos en la prueba pericial, que se puede excluir el peritaje si dicha información puede ser introducido por otro medio, pero sólo en la medida que el costo de la pericia sea más alto que el medio alternativo que se propone y que este último otorgue condiciones para contra examinar similares que con la pericia.

5.2. Requisitos de admisibilidad propios de la prueba pericial.

5.2.1. Es necesario requerir un experto en un área determina para apreciar un hecho o circunstancia relevante de la causa y que de otra forma ello no pueda obtenerse sino mediante una experticia. Lo relevante es demostrar que la apreciación de determinados hechos no se puede obtener, sino mediante

Estudios de la Justicia, N°6, año 2005, pp. 45-61. Cabe hacer presente que el autor no se refiere a este caso en específico, sin embargo, lo relevante es plasmar la idea que debe garantizarse que la prueba este a disposición de los intervinientes para examinarla, lo que implica la posibilidad de pedir un nuevo examen pericial, lo que sólo puede realizarse si hay contra muestra.

⁵⁰ COLOMA, Rodrigo. Panorama general de la prueba en el juicio oral chileno. En su: La prueba en el nuevo proceso penal. Santiago, editorial LegalPublishing. 3ª edición, julio 2005, pp. 5-34.

la declaración de un experto, por ejemplo, la causa de muerte de una persona⁵¹.

Esta exigencia es necesaria aún cuando los jueces puedan conocer de la materia por conocimientos privados que hayan adquiridos de forma particular (por ejemplo un juez que años anteriores se haya dedicado a la informática), pues en tal caso, de todas formas es necesario que se practique la pericia por el principio de contradictoriedad de la prueba y sociabilidad del convencimiento judicial⁵², que dicen relación con la posibilidad de controlar lo que ingresa como prueba y la posibilidad que la sociedad pueda controlar la decisión judicial, conociendo los motivos de la decisión lo que supone que en el interrogatorio la información aportada por el perito sea clara para todo ciudadano de una

⁵¹ En tal sentido la Corte Suprema en causa rol 1646-2007 señaló: “ **DÉCIMO:**mientras que respecto de las otras dos probanzas, también las declaró impertinentes, puesto que el informe de peritos supone la presencia de un tercero ajeno al pleito, quien coadyuva a los jueces con los conocimientos específicos que posee de una determinada ciencia o arte de los cuales los sentenciadores carecen, y el producido en autos, se enmarcó dentro de las diligencias que sólo el Ministerio Público puede realizar, con arreglo al mandato legal y constitucional, que lo obliga a averiguar con objetividad tanto lo que se refiere al hecho punible o acreditar la inocencia del imputado, planteando para esta decisión los artículos 3º, 77 y 180 del Código Procesal Penal, al no versar la prueba ofrecida sobre un conocimiento específico, sino que se trató de un acto de instrucción, la declaró impertinente y, por consiguiente, el set fotográfico que se incorporaba al mismo”.

Este fallo establece como condición en los peritajes la procedencia que los mismos sean necesarios para admitirlos en juicios. Sin perjuicio de ello, nuevamente existe la tendencia a reconducir esta exclusión en el concepto de impertinente, lo que implica una visión restringida respecto de las normas de exclusión.

⁵² CAFFERATA, ob. cit. P. 5. Quien precisa que por respeto al contradictorio las partes no puedan quedar excluidas de controlar el ingreso del elemento probatorio descubierto por la pericia ni de la valoración, como ocurriría si el juez fundamentara su sentencia sobre la base de sus privados conocimientos. Y respecto de la sociabilidad del convencimiento judicial se refiere a la posibilidad que la sociedad pueda controlar la decisión judicial, datos que sin la intervención del perito permanecerían ocultos.

En el mismo sentido, CHAHUAN, Sabas. Reflexiones sobre la prueba pericial en el nuevo proceso penal. Revista procesal penal N°11, julio 2003. Pp.13- 23 y CHAIA, Rubén. La prueba en el proceso penal. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2010, p. 549.

formación medianamente académica⁵³. Esta aseveración es concordante con lo sustentado por el profesor Duce⁵⁴, al señalar que

si el tribunal está en condiciones de comprender un hecho, hacer juicios, sacar inferencias o arribar a conclusiones sin que deba para ello escuchar previamente a un experto, estamos en un caso de falta de necesidad y en donde debería ser declarada inadmisibile este tipo de prueba.

Afirmación que consideramos debe matizarse pues no parece posible que en una audiencia de preparación de juicio oral, el juez de garantía pueda saber cuál es el conocimiento que sobre dicha materia tengan los jueces orales y por lo mismo, sólo podría excluirla si resultara evidente que no es necesario un conocimiento experto y ello vuelve a las reglas generales, el conocimiento privado de los jueces no puede ser criterio para excluir la prueba, en particular en el proceso penal en que son distintos los sujetos que por un lado hacen el examen de admisibilidad con los que resuelven el fondo del juicio. Salvo ese matiz, compartimos la impresión, que no puede presentarse una pericia respecto de información que perfectamente el juez o jueces puede apreciar o

⁵³ Baytelman y Duce, sostienen que “el conocimiento privado del juez está sujeto a las mismas necesidades de control de calidad que el conocimiento de cualquier persona. De esta suerte, si el juez pretende tener conocimiento privado sobre un área que requiere experticia, debe tomar el estrado como perito y declarar bajo juramento, sometiéndose al examen y contraexamen de peritos. Esto, por supuesto, no es compatible con la función de juez”. En BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Litigación penal, juicio oral y prueba. Santiago, ediciones Universidad Diego Portales, 2004, p. 301

⁵⁴ DUCE, Mauricio. Admisibilidad de la prueba pericial en juicios orales: un modelo para armar en la jurisprudencia nacional. En: ACCATINO, Daniela (coordinadora), Formación y valoración de la prueba en el proceso penal. Santiago, editorial Abeledo Perrot, 2010, p. 65

concluir⁵⁵ o como señala Cafferata⁵⁶ cuando pueda solucionarse mediante los conocimientos básicos de cualquier hombre culto.

En este contexto, se plantea la admisibilidad o no de los peritajes de credibilidad del testimonio, pues las referencias de un experto respecto del contenido de la declaración de un menor concluyendo, de acuerdo a ciertos parámetro que dice o no la verdad, invadiría una función propia de los tribunales de justicia y resultaría innecesario su presencia, pues son conclusiones que debe arribar al tribunal necesariamente, pues ello es una forma de valoración de la prueba. Al respecto la jurisprudencia norteamericana no los admite, pues

la función de adjudicar credibilidad es exclusiva del juzgador⁵⁷

Y como bien señala Duce estas razones se fundan en la prohibición de admisión de prueba con el sólo propósito de probar la veracidad de un testigo o que sea evidencia que invada el ámbito propio de la decisión del juzgador⁵⁸.

⁵⁵ En el mismo sentido se pronuncia Perfecto Andrés Ibáñez, al criticar a la Sala en lo penal de la audiencia Nacional al admitir pruebas como periciales de inteligencia policial, desnaturalizando el carácter de ciencia específica que no es común del hombre medio. Expresamente refiere que los datos de adscripción a una organización criminal o la intervención de un sujeto a cierta actividad delictiva son las del género del común saber empírico. En ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. Prueba y convicción judicial en el proceso penal. Buenos aires, Editorial Hammurabi, 1ª edición, 2009, p. 163.

⁵⁶ CAFFERATA, ob.cit. p.55

⁵⁷ CHIESA, Ernesto, ob citada, tomo I, p. 556. Sin perjuicio de lo anterior, este autor trata sobre la posibilidad que el perito declare sobre la cuestión última (*ultimate issue*), p. 568. Esto es, el elemento decisivo para adjudicar la controversia y ello no se encuentra prohibido, pero con ciertos límites, como no señalar o concluir que el acusado es inocente o el testigo dice la verdad. Si es posible pronunciarse sobre cuestiones que permitan al juzgador hacer las inferencias. En el mismo tenor, la regla 704 de las reglas de evidencia de Puerto Rico.

En el ámbito del derecho nacional estaría regulado en el inciso 2° del artículo 314 del Código Procesal Penal, esto es, valorarse la necesidad y conveniencia de la prueba pericial y ello debe vincularse a la presencia de un experto para clarificar algún hecho relevante que necesariamente requiera el conocimiento en alguna ciencia, arte o experticia, sin el cual podría conducir algún error en la apreciación o simplemente a no entender tal circunstancia. En cuanto al concepto de conveniencia, compartimos la apreciación de Duce, que otorga cierta discrecionalidad a los jueces para valorar la procedencia de un peritaje cuando existen dudas sobre su necesidad.

5.2.2. Además debe acreditarse la idoneidad de quien emite el informe pericial, acompañando en la audiencia de preparación los antecedentes que acrediten la idoneidad del mismo, lo que sugiere antecedentes académicos que den cuenta de su experticia en el área sobre lo que declarará. Por lo mismo es relevante para el Juez de Garantía conocer el contenido del informe pericial, lo que implica un control no sólo sobre la relevancia o pertinencia del peritaje sino, de la idoneidad, pues no basta acreditar una experticia determinada sino que ella esté vinculado al informe pericial que se expondrá. Esto tiene que ver con la admisibilidad del peritaje, posteriormente en el juicio oral, las preguntas sobre su formación académica apuntarán a fortalecer la opinión experta (credibilidad)⁵⁹. Esta exigencia, no se releva a la Fiscalía por el mero hecho de requerir una pericia a órganos que habitualmente trabajan con ella, como

⁵⁸ En forma matizada se pronuncia Perfecto Andrés Ibáñez, al sostener muchos de los informes psicológicos en razón de delitos de abusos sexuales ocupen el lugar de la jurisdiccional, en particular si son de pésima calidad. ANDRÉS IBAÑEZ, P., *Obra citada*, p. 173.

⁵⁹ DUCE, Mauricio. "Admisibilidad de la prueba pericial en juicios orales: un modelo para armar en la jurisprudencia nacional". En ACCATINO, Daniela (coordinadora), *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal*. Santiago, Abeledo Perrot, 2010, p. 77.

labocar o el servicio médico legal, cada una de estas pericias requieren no sólo acompañar el informe pericial sino la idoneidad del perito, pues es la única forma de controlar tanto la pertinencia del informe y la idoneidad del perito que la emite⁶⁰. No obstante, parecer obvio dicha exigencia, existe jurisprudencia que entiende que ello no es necesario en los casos del artículo 321 del Código Procesal Penal⁶¹.

5.2.3. Señala Duce, como último requisito la confiabilidad del peritaje, esto es que puede rechazarse si el contenido de la declaración no otorga garantías de seriedad y profesionalismo o no ha sido obtenida ateniéndose a

⁶⁰ Como señala Chaia, “Desde una práctica adversarial quien alega que el perito es bueno, debe decir porqué, exponer sus condiciones técnicas. Lo afirmado incluye a los peritos oficiales aunque sobre ellos exista una cierta presunción de independencia e imparcialidad, lo que no se equipara a que sepan o resulten capacitados”. CHAIA, ob. cit., p. 553.

⁶¹ La Corte de Apelaciones de Arica, en causa rol 205-2010, revoca un fallo del tribunal de Garantía, al estimar que no procedía la exclusión de la pericia, porque no se sustentaba en las causales del artículo 276 y, por otro lado, en su considerando sexto sostiene: “SEXTO: Que, el hecho de no haber acompañado el Ministerio Público documentos para acreditar la idoneidad profesional de los peritos, sólo constituye la omisión de una formalidad, que no vulnera garantías fundamentales ni el derecho de defensa, quedando vigente el derecho del imputado en cuanto a que su defensor en la audiencia de juicio oral, podrá dirigir preguntas a los peritos orientadas a determinar su imparcialidad e idoneidad, así como el rigor técnico o científico de sus conclusiones, tal como expresamente lo establece el artículo 318 del Código Procesal Penal, teniendo en cuenta que el ente persecutor conforme al artículo 321 del Código en referencia, puede presentar como peritos a los miembros de los organismos técnicos que lo auxilian, lo cuales aparte de tener especialización en las materias de que conocen, se trata de dos funcionarios públicos que normalmente concurren a las audiencias que tienen lugar en el Juzgado de Garantía y Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, siendo conocidos del defensor”.

En el mismo sentido la Corte de Apelaciones de San Miguel, sostuvo en causa rol 1732-2010 REF, en su considerando 5° “Que, de acuerdo a las normas del Código Procesal Penal que rigen la materia de autos, se desprende que el legislador previó el derecho de que los imputados tuvieren una debida defensa, la cual, a juicio de las sentenciadoras no se ve afectada por la omisión del Ministerio Público de acompañar antecedentes que permitan acreditar que los peritos propuestos por su parte tienen la calidad e idoneidad suficientes, ya que son funcionarios públicos de los organismos precedentemente indicados, no siendo por tanto necesario una acreditación o certificación especial para demostrar sus experticias.

6° Que, para llegar a la conclusión anterior, además se ha tenido presente lo dispuesto por el artículo 321 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto faculta al Ministerio Público para presentar como peritos a los miembros de los organismos técnicos que les presten auxilio en su labor investigadora, disposición que tiene carácter general, por tanto es aplicable desde el momento que los mencionados organismos técnicos pueden actuar en el proceso penal, esto es, desde la etapa de investigación”.

los principios de la ciencia o disciplina a la cual pertenece. Siguiendo el derecho comparado⁶², expone Duce⁶³ que algunos de estos criterios de admisibilidad se refieren a la posibilidad de testear la teoría; que haya sido sometida a revisión de sus pares; conocimiento de la tasa potencial de error y la existencia de estándares que controlan la investigación y aceptación general de la metodología que subyace a la teoría en la comunidad científica⁶⁴. Resalta en este punto, los informes de credibilidad, pues sostiene que en la comunidad científica no existe consenso acerca de la posibilidad de afirmar científicamente si alguien miente o dice la verdad. Taruffo⁶⁵, refiriéndose a la admisibilidad de la prueba pericial, señala que la resolución de la Corte Suprema de Estados Unidos de Daubert, excluye una serie de nociones que pretenden tener un carácter científico pero que no lo son y que podría conducir a error en vez de aportar para la decisión, es lo que ha llamado la “mala ciencia”⁶⁶.

⁶² Fallo de la Corte Suprema de Estados Unidos Daubert vs. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc, donde se estableció ciertos criterios orientadores para la admisibilidad de la prueba pericial en consonancia con las reglas federales de evidencia. En Daubert vs. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc. Supreme Court of the United State [en línea]. <http://www.atlanticlegal.org/php/uploads/4046.pdf> [consulta 26 de junio de 2011].

⁶³ DUCE, obra citada, p. 82.

⁶⁴ En el mismo sentido, RAMÍREZ C., Fernando. Postulados del sistema penal de Estados Unidos y prueba pericial comparada. Derecho Penal Contemporáneo, N°16, editorial Legis, Julio-septiembre 2006., p. 90. Este autor, refiere que la regla de evidencia (Federal Rules of evidence) 702, señaló los requisitos que para la admisibilidad el peritaje 1) este suficientemente basado en hechos o informaciones reales; 2) que sea producto de principios o métodos científicos y 3) que el testigo haya aplicado los principios y métodos confiables a los hechos del caso.

⁶⁵ TARUFFO, Michele. La prueba científica en el proceso civil. En: Estudios sobre la prueba, varios autores. Editada por Universidad autónoma de México, 1ª edición, 2006, p. 150.

⁶⁶ Una opinión diferente respecto a la “*Junk science*”, en Daubert: The Most Influential Supreme Court Ruling You’ve Never heard Of, June 2003. [en línea] <<http://www.defendingscience.org/upload/Daubert-The-Most-Influential-Supreme-Court-Decision-You-ve-Never-Heard-Of-2003.pdf>> [consulta 22 de julio de 2011]. Se sostiene en este texto que el fallo Daubert, en materia de responsabilidad civil ha beneficiado a las grandes corporaciones para excluir la validez del testimonio de los demandantes y que los criterios establecidos se han ampliado enormemente para restringir el uso de estas pericias. Añade que uno de los mitos propagados por Daubert es que las metodologías científicas y opiniones se componen de estándares universalmente adoptados que pueden ser evaluados por los jueces con una simple lista de verificación. Daubert alienta a los jueces para evaluar

Estimamos que esta exigencia de control de admisibilidad, sólo podría ejercerse cuando resulta evidente su falta de confiabilidad, por el escaso respaldo científico o bien pobreza del método científico, sin embargo, no siendo evidente, desestimarse por su falta de confiabilidad es propio de la valoración de la prueba en el juicio oral, más que en la audiencia de preparación de juicio oral⁶⁷. En consecuencia, estimamos que una discusión más profunda sobre la falta de confiabilidad del informe pericial dice relación con su credibilidad más que su admisibilidad y ello es consistente con la norma de valoración de la prueba, al utilizar la expresión “conocimientos científicamente afianzados” que refieren a dar valor a las opiniones científicas con aceptación en la comunidad científica de su competencia.

por separado las distintos elementos de la evidencia científica, en lugar de proceder como la mayoría de los científicos, por la evaluación de la totalidad de las pruebas, dándole mayor o menor importancia a todo las partes. Por último, sostienen que el concepto de ciencia basura fue creado por grandes corporaciones para desacreditar ciencias más noveles que perjudicaban sus intereses. En materia penal, se estima que Daubert ha tenido poco impacto en la exclusión de prueba pericial que lleva a condenas erróneas, porque los acusados no tienen los recursos para cuestionar la validez de la prueba fiscal y los jueces no tienen simpatías contra personas que han sido acusadas por delitos.

Cabe añadir que esta última afirmación, -no exclusión de pericias no obstante su dudosa confiabilidad-, puede ser corroborada en el proyecto inocencia (innocence Project), organización que buscar exonerar a inocentes condenados mediante pruebas de ADN. A septiembre de 2011 han exonerado 273 personas. Lo interesante que en los casos de errores de condenas, cerca de un 50% se debe a errores en peritajes, lo que confirma la necesidad de cautelar el ingreso de pericias de calidad al juicio. Información disponible en Innocence Project [en línea] http://www.innocenceproject.org/docs/DNA_Exonerations_Forensic_Science.pdf [consulta 20 septiembre 2011].

⁶⁷ MÉNDEZ L., Miguel Angel, obra citada, p. 81 y siguientes, refiere a una serie de exigencias para la admisibilidad de un informe pericial, en particular si se refiere a una ciencia o arte novedosa, todo lo cual es destinado a evitar que los jurados conozcan materias que, no obstante su escasa validez científica pueda distorsionar su percepción de los hechos. Si bien en el sistema chileno puede existir el mismo temor, cabe indicar que las decisiones judiciales deben ser fundada y si aparece evidente que se toma consideración una prueba de escaso valor científico, dicha circunstancia es controlada a través de la fundamentación de la decisión, por lo que las exigencias jurisprudenciales referidas por Méndez, en Chile deben ser aquilatadas dado el sistema judicial chileno que difiere al no existir sistema de jurados.

Por lo demás, esta exigencia es un baremos alto si lo que se pretende es admitir o no una pericia científica por parte de un magistrado que es un lego en la materia y que debe determinar si cumple un estándar científico determinado. En tal sentido el Juez Rehnquist y el juez asociado Stevens⁶⁸, realizando una prevención en el fallo de Daubert, mencionan las dificultades que pueden generar a los jueces la exigencia de actuar como científicos aficionados para detectar si lo presentado es ciencia o no. Afirmaciones que compartimos y por lo mismo, estas exigencias deben matizarse con una clara exposición de los litigantes, en términos claros y ante la duda, permitir su ingreso como pericia. Es decir, el análisis de admisibilidad no exige una profundidad mayor que lo que un lego con cierta formación universitaria tendría en la materia, siguiendo un parámetro que permita distinguir si se trata de un conocimiento científico o vulgar, como señalamos en el punto 3 de este trabajo. Cabe agregar, además, que las reglas de admisibilidad en el common law,

Pretenden garantizar ex ante una mayor racionalidad general de las decisiones sobre los hechos a costa de excluir elementos de juicio que, aun con un valor relativamente escaso, pudieran aportar informaciones relevantes. En los ordenamientos de civil law, en cambio, el control de la racionalidad de las decisiones se realizaría ex post mediante el control de motivación⁶⁹

En consecuencia y considerando que nos regimos por un sistema judicial donde se debe motivar la decisión judicial, los criterios de admisibilidad no pueden aplicarse de manera tan estricta, pues de todas formas en la

⁶⁸ V. Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc. y CHIESA, Ernesto, ob cit. Pp. 608-610.

⁶⁹ FERRER, Jordi. La prueba es libertad, pero no tanto: Una teoría de la prueba cuasi-benthamiana. En: ACCATINO, Daniela. Formación y valoración de la prueba en el proceso penal. Santiago. Legalpublishing Chile, 2ª edición, 2010. pp. 3-19

decisión definitiva de la controversia, es posible ejercer un control sobre la calidad y confiabilidad de la pericia, lo que no acontece en sistemas como Estados Unidos donde no existe la obligación de motivar la decisión y por lo mismo el único control es ex antes.

5.3. Normas que regulan la admisibilidad de la prueba pericial en el Código Procesal Penal.

Las exigencias analizadas para la procedencia de un informe pericial en sede admisibilidad aparentemente son doctrinarias, pero que encuentran un sustento legal en nuestro código. En primer lugar, la norma del artículo 276 del Código Procesal Penal, es plenamente aplicable en relación a la pertinencia, acreditar hechos públicos o notorios y aquellas obtenidas con vulneración a garantías. Pero obviamente, esta norma no es la única para ordenar la exclusión en materia pericial, los artículos 314 y siguientes regulan de forma precisa como debe presentarse la prueba pericial y las exigencias jurídicas que debe cumplirse para admitirse a un juicio oral. Sostenemos que la prueba pericial no se rige por un criterio de máxima amplitud de prueba, que eventualmente rige para los demás medios de prueba, pues las pericias dadas su particularidades deben ser de un uso restringido, tanto por los costos materiales como porque un uso indiscriminado podría generar una sustitución de la decisión jurisdiccional por el conocimiento científico y el ingreso de pseudo ciencias que podrían acarrear errores en condenas. Fijado este marco conceptual, tiene sentido las exigencias particulares de las pericias. El artículo 314 exige acompañar los comprobantes para determinar su idoneidad, exigencia que dice relación con lo señalado en el punto 5.2.2.; su pertinencia y necesidad regulado en el inciso 2° del artículo 314 y su confiabilidad en el inciso

final de este mismo artículo y, particularmente en el artículo 316 del citado código, al señalar que el tribunal lo admitirá si reúne seriedad y profesionalismo, control que obviamente sólo se puede realizar si se acompaña el informe pericial y los documentos que acrediten idoneidad. La confiabilidad y seriedad, marcan la pauta para evaluar si la pericia cumple cierto rigor científico, evitando el ingreso de prueba supuestamente científica sin cumplir con un baremos de exigencia mínimo y los criterios que pueden utilizarse son los de Daubert, pero evitando exigencias que transformen a los jueces en científicos aficionados. En definitiva, todas las exigencias referidas anteriormente están prevista en el código procesal penal y que permiten la exclusión más allá de lo dispuesto en el artículo 276 y que permiten controlar que la información sea de calidad y no confusa o que entorpezca la decisión final.

6. DIFERENCIAS DE LA PRUEBA PERICIAL EN RELACIÓN CON LA TESTIMONIAL.

6.1. Como ya señalamos, el perito puede emitir opiniones o apreciaciones respecto al objeto de su pericia, en cambio el testigo le está vedado emitir opiniones, limitándose a exponer lo que vio o escuchó en un contexto determinado. Sobre este punto, cabe señalar que la distinción entre una opinión y la observación de un hecho, no siempre resulta clara. Muchas veces los testigos al explicar algún suceso emiten una opinión y ello no puede ser objetado, por ejemplo, el testigo ve un vehículo a gran velocidad, y señala al tribunal que iba muy rápido⁷⁰. Señala Chiesa, al referirse a la práctica judicial norteamericana, que es admisible el testimonio de opinión en la medida que sea basado en hechos producto de su conocimiento personal y no inferencias o conclusiones producto de especulaciones del testigo. Sostiene el autor que se admite la opinión del testigo no perito,

Cuando el testigo tenga conocimiento personal de los hechos a los cuales se refiere la opinión (el accidente de tránsito, el asalto, etc). El otro requisito es la ayuda al juzgador. Este se beneficia con las impresiones del testigo sobre los hechos percibidos,

⁷⁰ CHIESA, obra citada, p. 419. En su libro se cita la antigua regla 51 de evidencia de Puerto Rico “Si un testigo no estuviere declarando como perito, su declaración en forma de opiniones o inferencias se limitará a aquellas opiniones o inferencias que estén racionalmente basadas en la percepción del testigo y que sean de ayuda para el mejor entendimiento de su declaración o para la determinación de un hecho en controversia”.

Las actuales reglas de evidencia de Puerto Rico, añade como última exigencia que no estén basadas en conocimiento científico, técnico o cualquier otro conocimiento especializado dentro del ámbito de la regla 702.

pero no con las conclusiones del testigo sobre materia ajena al ámbito de los hechos⁷¹
72.

En el mismo sentido se pronuncia Rodrigo Coloma⁷³, al indicar que no hay restricciones a la posibilidad que el testigo pueda realizar inferencias, indicando que son apreciaciones similares a la del juzgador, sin tener preparación adicional.

En el ámbito del derecho nacional, consideramos que estas orientaciones del derecho comparado son perfectamente aplicables, pues la norma referida a la declaración de testigos (artículo 309 del Código Procesal Penal) señala en su inciso segundo que “Todo testigo dará razón circunstanciada de los hechos sobre los cuales declarare, expresando si los hubiere presenciado, si los dedujere de antecedentes que le fueron conocidos o si los hubiere oído referir a otras personas”. Resaltamos la frase en referencia, dado que de ella es posible concluir que efectivamente el testigo podría emitir ciertas opiniones pero derivadas de los hechos percibidos. En tal sentido,

el objeto del testimonio es la experiencia de un hecho, y en cuanto tal esté sujeto a la apreciación personal y subjetiva del que lo vivencia no significa que el testigo

⁷¹ CHIESA, obra citada, p. 421.

⁷² En el mismo sentido citado, MÉNDEZ L., Miguel Ángel. Prueba Pericial en Estados Unidos de América. En: COLOMA, Rodrigo, La prueba en el nuevo proceso penal. Santiago, editorial LegalPublishing, 3ª edición, julio 2005, p. 72.

⁷³ COLOMA, Rodrigo, Panorama general de la prueba en el juicio oral chileno. En su: La prueba en el nuevo proceso penal. Santiago, editorial LegalPublishing. 3ª edición, julio 2005, p. 14 y MÉNDEZ Longoria, obra citada, p. 76.

pueda emitir opiniones, conjeturas o creencias, es decir, apreciaciones personales carentes de sustrato fáctico objetivo⁷⁴.

Sin perjuicio de tal limitación, en principio, tampoco cabe que concluya o formule una hipótesis de lo que percibió y que se funde en un conocimiento experto, salvo que se acredite su condición de experto y siendo un testigo emita una opinión en esa área, lo que la doctrina a denominado testigo experto y que veremos en el punto 7.

6.2. El perito no emite opiniones jurídicas, por ejemplo respecto si procede un error de prohibición en un acto de legítima defensa putativa⁷⁵. Sin perjuicio que podría emitir opinión respecto del derecho extranjero. El testigo no emite opinión en materias jurídicas⁷⁶. Si bien la ley no contempla esta prohibición de forma expresa, se infiere del hecho que la prueba pericial se requiere cuando sea necesario un conocimiento experto en alguna materia y el derecho nacional no podría serlo.

6.3. No es perito quien se encarga de realizar determinadas comprobaciones que no requieren de un conocimiento especial⁷⁷, como sacar

⁷⁴ HORVITZ, María y LÓPEZ, Julian. Derecho procesal penal chileno. Tomo II. Santiago, Editorial jurídica de Chile, 2007, p. 291

⁷⁵ CHAHUAN, Sabas. "Reflexiones sobre la prueba pericial en el nuevo proceso penal". En Revista procesal penal N°11. Editorial Lexis Nexis, julio 2003. Pp. 13 a la 23.

⁷⁶ CAFFERATA, ob.cit. p. 55

⁷⁷ ROXIN, Claus, obra citada, p. 239. En el mismo sentido Chahuan, p. 15.

fotografías de un lugar⁷⁸ o informes policiales meramente descriptivos. Cabe precisar que la validez probatoria de una imagen fotográfica, no está en el hecho que una persona determina diga que sacó la fotografía, sino en que un testigo reconozca dicha imagen como el lugar de los hechos y para ello no se requiere la presencia del fotógrafo.

6.4. Roxin, además, agrega que los peritos son reemplazables y sustituibles, lo que no acontece con los testigos. Sobre el particular, estimamos que dicha hipótesis podría acontecer en casos que hayan intervenido más de una persona en la pericia, de lo contrario, por ejemplo, el médico que practicó la autopsia no podría reemplazarse por otro que no lo realizó⁷⁹. Sin perjuicio de ello, los testigos son irremplazables y únicos, en cambio el perito puede ser cualquier persona que tenga los conocimientos requeridos para la pericia.

⁷⁸ En Chile es una práctica habitual acompañar al set fotográfico del sitio del suceso, al fotógrafo y denominarlo perito fotográfico, siendo que dicha persona no viene sino a confirmar que tomó dichas fotografías, lo que obviamente no puede denominarse pericia en los términos que hemos desarrollado.

⁷⁹ CHAHUAN, Sabas, obra citada, p. 18. Siguiendo la línea del autor, debemos precisar que si el peritaje fue realizado por una sola persona, no podría otro referirse a ese peritaje, pues no examinó el objeto de la pericia.

7. EL TESTIGO PERITO O TESTIGO EXPERTO.

Roxin, señala que son personas cuya declaración se refiere a hechos o situaciones pasadas, para cuya observación fue necesario un conocimiento especial, por ejemplo un criminalista observa una evidencia que se borra rápidamente, difícil de reconocer para un observador no profesional. Horvitz y López⁸⁰ señalan que es aquella persona cuya declaración recae sobre hechos o situaciones pasadas, pero para cuya observación se requiere un conocimiento especial, como el policía que concurre al sitio del suceso y que, por sus conocimientos anatómo-patológicos, puede efectuar una descripción detallada de los sucesos cadavéricos experimentados por el cuerpo de la víctima. Baytelman y Duce⁸¹, lo denominan testigo experto y sería aquel quien presencié los hechos, pero dotado de cierto conocimiento o experiencia que lo habilita para emitir opiniones, no obstante no haber hecho un peritaje.

Estimamos que más que un testigo experto, sigue siendo un testigo, pero dada sus particulares conocimientos o formación profesional tiene la facultad de concluir o emitir opiniones más técnicas sobre lo que presencié al momento del ilícito o durante la investigación, que permiten alterar la regla que el testigo no emite opiniones o da conclusiones en términos generales como ya

⁸⁰ HORVITZ, María y LÓPEZ, Julian. Derecho procesal penal chileno. Tomo II. Editorial jurídica de Chile, Santiago, 2007, pg. 294.

⁸¹ BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Litigación penal, juicio oral y prueba. Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, 2004, pg. 295.

nos referimos en el punto 6⁸². Desde este punto de vista, quien lo ofrece, debe demostrar su condición de experto a fin que pueda ser admisible la pregunta.

⁸² Sobre el particular, cabe destacar las reglas de evidencia que rigen en el sistema norteamericano en relación al testigo experto en las reglas de evidencia de Puerto Rico, similares a las federal rules of evidence. "REGLA 701. OPINIONES O INFERENCIAS POR TESTIGOS NO PERITOS

Si una persona testigo no estuviere declarando como perito, su declaración en forma de opiniones o inferencias se limitará a aquéllas que:

- (a) estén racionalmente fundadas en la percepción de la persona testigo,
- (b) sean de ayuda para una mejor comprensión de su declaración o para la determinación de un hecho en controversia, y
- (c) no estén basadas en conocimiento científico, técnico o cualquier otro conocimiento especializado dentro del ámbito de la Regla 702.

El Código de procedimiento penal de Costa Rica, regula en el inciso segundo de su artículo 214 lo siguiente "No regirán las reglas de la prueba pericial para quien declare sobre hechos o circunstancias que conoció espontáneamente, aunque para informar utilice las aptitudes especiales que posee en una ciencia, arte o técnica.

En este caso, regirán las reglas de la prueba testimonial".

8. REGULACIÓN SOBRE LA FORMA DE RENDICIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL.

Sobre el particular, la prueba pericial constituye la declaración del perito y en tal sentido se rige, en cuanto a su declaración, por lo señalado en el artículo 329 del Código Procesal Penal, que regula la forma como deben declarar tanto testigos como peritos, diferenciándose estos últimos de los testigos en cuanto que deben exponer brevemente su pericia, para luego los intervinientes formularles preguntas. Consideramos que en ese contexto deben formularse las consultas relativas a su idoneidad, metodología empleada, aceptabilidad de tal metodología por la ciencia que la profesa y rigor científico o técnico de sus conclusiones, lo que dice relación, nuevamente, con saber si tiene una base científica y sustento estadístico en sus resultados⁸³, pues dichos elementos deben ser valorados por el tribunal al tenor del artículo 318 del Código Procesal Penal.

⁸³ Algunos autores como método de examen directo de los peritos, sugieren efectuar preguntas para su legitimación, destinadas a acreditar su calidad de experto, pero no genéricas, sino específica en el área sobre la cual declara. Luego, debe consultarse sobre su metodología para entender que el peritaje sobre bases sólidas y aceptables científicamente, ello dice relación con la confiabilidad de la pericia y su carácter científico. Por último, se indica que debe conectarse este peritaje con la teoría del caso. Como vemos esta forma de interrogación, en definitiva debería aportar los elementos necesarios para una valoración de la prueba. En BLANCO, Rafael., DECAP, Mauricio., MORENO, Leonardo y ROJAS, Hugo. Litigación estratégica en el nuevo proceso penal. Santiago, Editorial Lexis Nexis, 1ª edición, 2005. Pp. 190-193.

Por su parte, y desde un punto de vista del contraexamen, Baytelman y Duce sugieren atacar la credibilidad del perito o su idoneidad, resaltando su interés en el conflicto ya sea por razones remuneratorias o tener vínculo cercano con la fiscalía o pertenecer a una comunidad científica determinada que le obligue a defender una posición determinada. Otro punto que sugieren es demostrar que el perito no es el experto que señala, fundado ya sea en una mala evaluación académica o declaraciones fuera de su experticia. Otro aspecto, es demostrar que no hay certeza en lo que dice, esto apunta a la tasa de error de la conclusión científica que expone; por último, sostiene que también puede objetarse si el perito no es fiel a la metodología de la ciencia empleada, al no utilizar procedimientos idóneos, lo que supone obviamente que el interrogador tenga conocimiento de la referida ciencia. Aspectos, que como vemos, nuevamente servirán de base para la valoración que debe realizar al tribunal para otorgar o no validez a la pericia. En BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Litigación Penal, juicio oral y prueba. Ediciones Universidad Diego Portales, 2004, pg. 293 a 331.

Las excepciones a la comparecencia del perito se encuentran establecidas en el artículo 315⁸⁴ y 331 del Código Procesal Penal⁸⁵.

⁸⁴ Según Duce, la modificación del artículo 315 por la ley 20.074 que permitió que determinados peritajes se presenten de forma escrita, era innecesario, pues dichos peritajes son “producto de un examen mecanizado y estandarizado donde no existe un espacio real para que el experto formule una opinión, sino simplemente para mostrar un resultado generado como consecuencia de la aplicación de un procedimiento con poca o nula intervención humana”. DUCE, Mauricio. Admisibilidad de la prueba pericial en juicios orales. En: ACCATINO, Daniela. Formación y valoración de la prueba en el proceso penal. Santiago, editorial Abeledo Perrot, pp. 45-86.

En este punto estimamos que resultó adecuada la reforma legal, pues aclaró un punto que resultaba dudoso y si bien podía resolverse como señala Duce, lo cierto que está modificación resolvió una controversia y deja a salvo el derecho a requerir la presencia del perito siempre que haya cuestionamiento a la metodología empleada para arribar al resultado, evitando con ello una indefensión ante pericias, de las denominadas “ciencias duras” que aparecen en principio irrefutables. Por lo mismo la fiabilidad de aquellos procedimientos técnicos que aparentemente aparecen con alto grado de fiabilidad, como pericia de adn, alcoholemias o droga, siempre puede requerirse al perito en caso de cuestionamientos al método usado, tecnología o controles de calidad, como bien refiere Marina Gascón, en su artículo Validez y valor de las pruebas científicas: la prueba de ADN [en línea], <http://www.uv.es/cefd/15/gascon.pdf> [consulta 28 de mayo 2013], p. 3

⁸⁵ Sobre la materia de rendición y comparecencia de los peritos ver MATURANA, Cristian y MONTERO, Raúl. Derecho Procesal Penal, tomo II, editorial Abeledo Perrot, 1ª edición, 2010, pp. 1036-1040.

9. VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL.

El Código Procesal Penal, estableció un sistema de apreciación de la prueba sin reglas legales que regulen su valor probatorio, pero que imponen la obligación de fundamentar la decisión haciendo explícitas las razones que la han motivado, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencias y los conocimientos científicamente afianzados⁸⁶. Así expone el inciso 1° del artículo 297 del Código Procesal Penal “Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados”. No se quiso señalar expresamente que era un sistema de valoración por medio de la sana crítica, pues se estimó que no existía un consenso respecto al concepto referido ni en la doctrina ni en la jurisprudencia.

Como aparece de la historia del establecimiento y de la doctrina, el sistema de valoración está sujeto a ciertos principios que permiten el control de la decisión judicial de manera de “permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia” (parte final inciso 3°, artículo 297 CPP). Señala Accatino⁸⁷, que esta expresión apunta a vincular los elementos probatorios aportados al proceso con los enunciados fácticos que el tribunal declara probados y que esa vinculación se asiente sobre generalizaciones empíricas aceptables y, por otro lado, requiere que el grado de

⁸⁶ HORVITZ, María y LÓPEZ, Julian. Derecho procesal penal chileno. Tomo II. Santiago, Editorial jurídica de Chile, 2007, p. 150

⁸⁷ ACCATINO, Daniela. El modelo de justificación de los enunciados probatorios. En su: Formación y valoración de la prueba en el proceso penal. Santiago. Editorial Legal Publishing Chile, 2a edición, 2010, p. 136.

corroboración sea suficiente de acuerdo al estándar de prueba establecido por la ley. El objetivo final es dejar de lado un sistema de prueba tasada, por otro de mayor libertad, pero que permita el control mediante la fundamentación o motivación de la decisión, esto es, la expresión de los motivos por los que se decide de una u otra manera, y, con ello, la mención de los elementos de prueba que se tuvieron en cuenta para arribar a una decisión y su valoración crítica (exigencia externa)⁸⁸. Este sistema de valoración requiere que la sentencia no contradiga los principios de la lógica y los conocimientos científicamente afianzados, que debe sustentarse

En razones intersubjetivamente aceptables, ya sea porque corresponden a lo que de acuerdo a la experiencia ocurren habitualmente, o porque se apoyan en leyes científicas o conocimientos técnicos, en cuya validez actual concuerdan las comunidades de especialistas⁸⁹.

De tal forma, los informes periciales deben valorarse al igual que otros antecedentes del caso, es decir, conforme a las reglas de la sana crítica. Sobre el particular, este sistema demanda al juzgador expresar sus razones para acoger o rechazar una conclusión científica. Si el tribunal quiere apartarse del perito debe fundar su opinión de forma verificable, señalando las diferencias con el dictamen pero sin apartarse de los estándares científicos^{90 91}. En la valoración el Tribunal deberá considerar la idoneidad personal y profesional del

⁸⁸ MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal. Fundamentos constitucionales del derecho procesal argentino, t.1b, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1989, p. 593.

⁸⁹ ACCATINO, ob. Cit. p. 136.

⁹⁰ ROXIN, ob cit, p.239

⁹¹ PRAMBS, Claudio. El control del establecimiento de los hechos en las sentencias penales. Ediciones metropolitana 2005. P. 408. Este autor sostiene que ciertos informes tienen pleno valor demostrativo de un hecho y el juez no podría apartarse de sus conclusiones. En aquellos informes cuyo resultado científico no es exacto o casi exacto, se podría revertir, pero fundadamente.

perito, la confiabilidad del método utilizado y la aceptabilidad de la conclusión en la comunidad científica⁹². En último aspecto cabe destacar que el propio código exige en uno de los elementos de apreciación de prueba que se base en conocimientos científicamente afianzados, lo que nos orienta a señalar que el conocimiento científico debe tener una base de aceptabilidad en la comunidad científica, que permita validar las conclusiones arribadas, es decir, los jueces no pueden arribar a conclusiones que no fueron admisibles desde el punto de vista de la ciencia aceptada y en caso de no seguir la conclusión de la referida ciencia, invocar otra conclusión mediante la misma metodología. Al respecto Duce ya lo había analizado como criterio de admisibilidad, al referirse a la confiabilidad del informe pericial, para ser admitido como prueba⁹³. En este aspecto no podemos dejar de lado lo dispuesto en el artículo 318 del Código Procesal Penal, que establece claramente la exigencia de valoración al Tribunal oral de establecer la imparcialidad o idoneidad y el rigor técnico o científico de sus conclusiones. Taruffo⁹⁴, en la misma línea sostiene que el juez debe estar en condiciones de valorar la validez de los métodos utilizados por el perito en su tarea y si discrepa debe saber usar las nociones técnico científicas del peritaje. Añade, recordando el caso Daubert, que debe velar por la validez científica de los conocimientos y los métodos utilizados por éste para valorar la fiabilidad de las conclusiones que ha llegado. En otras palabras, sostiene, que el juez no tiene que ser un científico, pero si tener una buena preparación epistemológico, si quiere valorar la fiabilidad de las pruebas científicas presentadas, de lo

⁹² GARZÓN E., Fabio. Instituciones de derecho procesal penal. Editorial Legis, Bogotá, 4ª edición, 2003. P. 257. El autor añade la coherencia y precisión de la pericia, conociendo previamente si la ciencia o arte utilizados puede ofrecer conclusiones ciertas o apenas probables, en cuanto hipótesis atendibles.

⁹³ COLOMA, Rodrigo. Panorama general de la prueba en el juicio oral chileno. En: La prueba en el nuevo proceso penal oral. Editorial Legal Publishing, 3ª edición, Santiago, Chile. , p. 25. Quien de manera tangencial refiere al problema de la determinación de cuándo nos encontramos con un conocimiento científico afianzado

⁹⁴ TARUFFO, Michele. La prueba científica en el proceso civil. En: Estudios sobre la prueba, varios autores. Editada por Universidad autónoma de México, 1ª edición, 2006, p. 184.

contrario, el juicio sobre los hechos, quedará sustancialmente determinado por el especialista⁹⁵. En el mismo sentido Perfecto Andrés Ibáñez⁹⁶ en un tono crítico a la función desarrollada hasta la fecha por los jueces, refiere que como conocedor del cuadro probatorio, el juez debe integrar las aportaciones de las pruebas periciales, previo un juicio de valoración respecto a la racionalidad, controlabilidad, la aptitud explicativa y la justificación del dictamen o dictámenes, por ello sostiene que el juez debe tener cierto bagaje esencial de la ciencia y método científico para discernir respecto de las pericias en razón de su calidad. Desde un punto de vista más crítico⁹⁷, se sostiene que una vez establecido un área de experticia, se proscribe el conocimiento privado⁹⁸, las máximas de experiencia y el sentido común de los jueces, pues esa opinión es por definición una materia que un lego no debería opinar, pero que puede desestimarse dicha prueba cuando se desestima su experticia, que tiene que ver, con su credibilidad para emitir opiniones como experto en esta materia. O bien, se desestima porque se considera que miente o le cree a otro experto, o bien cuando no se acredita la proposición fáctica.

⁹⁵ Sin embargo, Taruffo sostiene que en la práctica, muchas veces el juez o jurado no tienen a menudo el entrenamiento técnico o científico para controlar de manera efectiva el trabajo del perito y la libre valoración de la prueba pasa a ser una ficción “ya que el tribunal puede estar condicionado por una deferencia epistémica hacia el experto y, entonces, puede ser el perito quien determine realmente el contenido del veredicto judicial”. TARUFFO, Michele. La prueba. Traducido por Laura Manríquez y Jordi Ferrer. Madrid, Editorial Marcial Pons, 2008, p. 96.

⁹⁶ ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, obra citada, p. 166.

⁹⁷ BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Litigación penal, juicio oral y prueba. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2004, p. 301.

⁹⁸ Como dice Cafferata, “si bien en principio, las opiniones periciales no obligan al juez y pueden ser valorados según la sana crítica, [...] los tribunales carecen de la atribución de apartarse del dictamen del perito, acudiendo solamente a los conocimientos privados, técnicos o científicos que sus integrantes puedan poseer, ya que este saber íntimo, revelado a la hora de sentenciar, escapa al control de las partes y vulnera, así, el principio de contradictoriedad”. CAFFERATA, ob. cit. p. 89

En materia de derecho comparado, las reglas de evidencia de Puerto Rico⁹⁹, indica en la regla 702, una norma de valoración del testimonio pericial, señalando criterios de valoración, consistentes en a) si el testimonio está basado en hechos o información suficiente; b) si el testimonio es producto de principios o métodos confiables; c) si la persona del testigo aplicó los principios y métodos de manera confiable a los hechos del caso; si el principio subyacente al testimonio ha sido aceptado generalmente en la comunidad científica; e) las calificaciones o credenciales de la persona del testigo; y f) la parcialidad de la persona del testigo. Norma similar a la contenida en las reglas federales de evidencia. Cabe precisar que dichas orientaciones más bien están destinadas a la admisibilidad de la prueba, dado que al operar por jurados, existen serias aprehensiones que ingrese información que desorienta o no sea adecuada, por lo que dichas exigencias dicen relación con resguardar el ingreso de una información confiable al juicio, consideraciones que estimamos razonables explicitar al momento de valorarlos en una decisión judicial por jueces de derecho, lo que por lo demás está implícito al momento de aplicar como criterio de valoración los conocimientos científicamente afianzados y las preguntas destinadas a determinar su idoneidad y rigor técnico o científico de sus conclusiones (artículo 318 del código procesal penal) . Según señala Chiesa el valor probatorio pericial depende varios factores, destacando las cualificaciones del perito, la solidez de las bases de su testimonio, la confiabilidad de la ciencia o técnica subyacente y la parcialidad del perito¹⁰⁰, indicando que el juzgador no está obligado a dar crédito a la opinión pericial, cita al efecto al Tribunal Supremo quien reitera dicha idea, en particular si se encuentra en conflicto con testimonios de otros peritos y todo tribunal estaría en plena libertad para

⁹⁹ En Reglas de evidencia de Puerto Rico. [en línea] <<http://www.ramajudicial.pr/sistema/supremo/reglas-de-evidencia-2009-segun-enmendadas-legislatura.pdf>> [consulta 22 de julio de 2011]

¹⁰⁰ CHIESA, obra citada, tomo I, p. 593.

adoptar su criterio propio en la apreciación o evaluación de la prueba pericial y hasta descartar la misma aunque resulte técnicamente correcta.

Afirmaciones que consideramos deben matizarse en nuestra legislación, pues en la apreciación de la prueba, es posible desestimar la prueba pericial en la medida que existen argumentos fundados en falta de idoneidad del perito, cuestionamiento a la metodología o ser otro prueba de mejor calidad que la referida, pero no es un criterio arbitrario sino fundado en las reglas de la sana crítica¹⁰¹.

En tal sentido compartimos la opinión de Chaia quien sostiene que el perito ayuda a decidir pero no decide y no es correcto que realice valoraciones jurídicas, sin embargo, precisa que si el juez se aparta de las conclusiones periciales debe hacerlo

¹⁰¹ CHIESA, a fin de precisar cuándo nos encontramos frente a evidencia científica, analiza dos casos de la jurisprudencia norteamericana que sirve de regla interpretativa y que mencionamos en el apartado 4, *Frye v. United States* y *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals*. En síntesis plantea que mediante el caso *Frye*, la ciencia novel tenía mayores dificultades de aceptación como pericia, porque no gozaría de aceptación general en la comunidad científica. Mediante *Daubert*, la Suprema Corte de Estados Unidos señaló que el criterio de aceptabilidad no era aplicable conforme a las reglas federales de evidencia y establece ciertos criterios para determinar viabilidad de una pericia, consistentes en si la teoría o técnica subyacente ha sido o podría ser probada; si la teoría o técnica ha sido objeto de revisión por la comunidad científica y ha sido publicada; el índice de error de una particular técnica científica y aceptabilidad general de la comunidad científica. Destaca que el foco de la determinación judicial sobre la admisibilidad debe ser en relación con los principios y metodología y no de sus conclusiones. Resalta el autor las prevenciones del juez Rehnquist en cuanto a la capacidad de los jueces para determinar la validez científica de una opinión. Un detallado análisis de los fallos, lo realiza este autor en las páginas 599 a 613 del tomo I de su obra ya citada. Referencias, que como ya señalamos, si bien dice relación admisibilidad, necesariamente deben tenerse presente al momento de valorar una pericia científica.

con fundamentos objetivos y controlables que funden su postura, cuestionando la opinión del experto, por no resultar de pautas técnicas o científicas o por tratarse de meras aseveraciones carentes de sustento, o en franca contradicción con las restantes pruebas rendidas en el proceso o con hechos públicos¹⁰².

En la misma línea de pensamiento se manifiesta Roxin¹⁰³, al indicar que si el tribunal quiere apartarse de la pericia debe fundar su opinión de forma verificable y no puede desligarse de los estándares científicos.

¹⁰² CHAIA, Rubén. La prueba en el proceso penal. Buenos Aires, editorial Hammurabi, 2010, pp. 562-563.

¹⁰³ ROXIN, ob. cit. p. 239.

9.1. Un método para valorar la prueba pericial.

En consecuencia, si bien en la valoración de la prueba existe cierta libertad, en ningún caso libera al juez de fundamentar sus decisiones conforme al parámetro de las reglas de la sana crítica, que en el caso particular de un conocimiento experto obliga a ser muy precisos al momento de desestimar o no un peritaje y en tal sentido podemos establecer ciertas sugerencias al momento de la apreciación probatoria de una pericia. Estas consideraciones están estrechamente vinculados a la etapa de admisibilidad y creemos que en la etapa de la apreciación de la prueba y valorar su fuerza probatoria, deben nuevamente acompañar al razonamiento judicial.

Primero, resulta indispensable precisar si el área en la cual se presentó el experto, requiere o sea necesario un conocimiento experto, es decir, se requiere que la interpretación de la información se obtenga por un conocimiento experto y no lego. Esto, que aparece como una obviedad, en muchos casos se olvida, en particular en las audiencias de preparación de juicio oral, admitiéndose, por ejemplo, un oficial investigador que determinó que el sujeto es inocente, conclusión, que obviamente no es propia de una pericia, sino eminentemente jurisdiccional. De tal forma, que no siendo una materia propiamente pericial debe desestimarse su valor probatorio, pues nada aporta a los demás antecedentes del caso y si resulta coherente con los demás medios de probatorios, como es una opinión sobre una materia que no requiere un conocimiento experto, a lo sumo podría estimarse como un simple testimonio de

oídas¹⁰⁴ o bien desecharlo totalmente al tratarse de un comentario en una materia que no requiere conocimiento especializado.

Un segundo aspecto, y una vez establecida la primera premisa que se trata de una materia que requiere un conocimiento experto para su entendimiento, al momento de valorar la pericia, la segunda pregunta que hace el tribunal dice relación con la credibilidad del experto (algo similar ocurre con un testigo), esto es, por qué esta persona puede emitir esta opinión experta. Los fundamentos de esa respuesta estarán dados con la acreditación del perito y las objeciones a su capacidad, que dicen relación con su credibilidad y no con su admisibilidad como prueba. En este punto, la fundamentación deberá hacerse cargo de sus conocimientos académicos como su experticia práctica.

Una tercera consideración y la más relevante, es valorar o desestimar sus conclusiones periciales. Baytelman y Duce¹⁰⁵ sostienen que en áreas de conocimiento experto, se proscribe el conocimiento privado, señalando que no podría valorarse ni refutarse una pericia derivada de un simple sentido común ni tampoco derivadas de un conocimiento privado del juez, pues en este último caso, sería una información no fue objeto de control institucional a través del mecanismo de interrogación y contradicción, en un sentido similar se pronuncian, Cafferata¹⁰⁶, Chaia¹⁰⁷, Chauan¹⁰⁸ y Taruffo¹⁰⁹, aunque este último, lo

¹⁰⁴ Si bien es discutible dar valor de testimonio a una pericia, lo cierto es que dicha prueba que quizá no debió ingresar se rindió en la audiencia y fue escuchada por los jueces, por lo que si bien en principio podría no valorarla positivamente, es probable que de alguna manera influya en la decisión, por lo que en tales casos es mejor sincerar el razonamiento que no considerarla formalmente pero sí implícitamente.

¹⁰⁵ BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Litigación penal, juicio oral y prueba. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, 2004, p. 300

¹⁰⁶ CAFFERATA, ob. cit., p. 55

entiende como una regla que altera la libertad probatoria. Tales aspectos, obviamente, no excluyen circunstancias de apreciación que sean de un conocimiento relativamente común en la comunidad o de lógica, en la medida que fueran aplicables al caso particular, esto es,

a la necesidad de que el uso de las pruebas se sujete siempre al control social a cargo de la cultura media difundida en la colectividad¹¹⁰.

Sin embargo, siguiendo a Taruffo, tampoco puede sujetarse exclusivamente al sentido común y a la cultura media, que ofrecen escasas garantías para una valoración científica. Por lo mismo, se debe tener presente que la limitación a la valoración está dada por los conocimientos científicamente afianzados, no puede arribar a conclusiones que no fueron admisibles desde el punto de vista de la ciencia. En este contexto, en la medida que dicha pericia cumpla un estándar de confiabilidad y rigor técnico en sus conclusiones, el Tribunal no puede dejar de no valorarla positivamente, una orientación que consideramos adecuada para el estándar de confiabilidad es el establecido por la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso Daubert, que si bien se analizó a propósito de la admisibilidad, consideramos que al momento de valoración

¹⁰⁷ CHAIA, ob. cit., p. 549.

¹⁰⁸ CHAHUAN, Sabas. "Reflexiones sobre la prueba pericial en el nuevo proceso penal". En *Revista procesal penal N°11*. Editorial Lexis Nexis, julio 2003. Pp. 13 - 23

¹⁰⁹ TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid, Editorial Trotta, 2ª edición, 2005., p. 363. Expresamente señala que al juez le está vedado utilizar su conocimiento privado para determinar los hechos, por razones procesales de garantía al principio de contradictoriedad y controlabilidad de la decisión, no obstante lo cual se opone al sentido común que sostiene que cualquiera puede basar su propio conocimiento de un hecho en elementos que caen dentro de su personal ciencia.

¹¹⁰ TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid, Editorial Trotta, 2ª edición, 2005, p. 334.

también debe tenerse presente sus criterios¹¹¹, en particular para distinguir entre la buena ciencia de aquellas pericias que no cumplan con un estándar de confiabilidad o denominada ciencia basura. Sin embargo, cabe la posibilidad que aún cuando sus conclusiones podrían ser irrefutable, necesariamente ello debe concadenarse con el resto de los antecedentes para llegar a una conclusión determinada,

las pruebas científicas no son distintas a las demás pruebas, y pueden combinarse con las pruebas ordinarias –es decir, no científicas- para aportar la confirmación de la veracidad de un enunciado de hecho¹¹².

Con esto, queremos decir, que en una perspectiva de estándar de condena más allá de una duda razonable, es poco probable que por sí solo baste una prueba científica para emitir una condena, en cambio sí es más probable, que sólo una prueba científica puede servir de base para absolver, al generar una duda razonable¹¹³. Sin embargo y siendo consistente con todo nuestro razonamiento de valoración no entendemos una duda razonable sujeta a la íntima convicción, entendida como una razón subjetiva no controlable, pues ello implica borrar de una pincelada toda la exigencia de fundamentación del artículo 297 del Código Procesal Penal sino, entendemos una duda razonable como,

¹¹¹ En el mismo sentido, las reglas de evidencia de Puerto Rico, establecen criterios para dar valor probatorio al testimonio pericial en la regla 702, ya mencionado latamente a lo largo de este trabajo. En Reglas de evidencia de Puerto Rico. [en línea] <<http://www.ramajudicial.pr/sistema/supremo/reglas-de-evidencia-2009-segun-enmendadas-legislatura.pdf>> [consulta 22 de julio de 2011]

¹¹² TARUFFO, Michele. Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. [en línea] <<http://proiure.org.pe/articulos/taruffo1.pdf>> [consulta 12 de julio 2011].

¹¹³ TARUFFO, ob. cit. p. 27.

La presencia o ausencia en el conjunto de elementos de juicio disponibles de ciertas condiciones que debieran razonablemente suscitar una duda¹¹⁴

De tal forma que la decisión de condena o absolución sea controlable a partir de razones sustentadas en parámetros de la sana crítica, que permitan arribar a la acreditación o no de la hipótesis de condena y que tales razones puedan ser comprendidas por un tercero, de manera que pueda reproducir el razonamiento para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia y ello no sucede si entendemos la duda razonable sólo como un concepto de íntima convicción derivado del fuero interno del juzgador sin expresión de razones de la lógica, de la máxima de experiencia o de conocimientos científicos.

¹¹⁴ ACCATINO, ob. Cit. p. 139.

10. IMPUGNACIÓN EN MATERIA DE ADMISIBILIDAD Y VALORACIÓN DE PRUEBA PERICIAL.

10.1. Impugnación de la admisibilidad de la prueba pericial

Como hemos señalado en el presente trabajo, existen diversos motivos para pedir la exclusión o inclusión de la prueba pericial. En la audiencia de preparación de juicio oral es la instancia para debatir sobre la admisibilidad de una pericia, audiencia en la cual se debatirá sobre su pertinencia, tanto lógica como legal y particularmente si cumple con aquellos requisitos idoneidad, seriedad y confiabilidad, conceptos que ya desarrollamos en el capítulo pertinente y al analizar la jurisprudencia norteamericana. Antes de esta instancia, podría plantearse temas vinculados con pericias, como la custodia u observación de especies vinculadas a una investigación o la realización de exámenes corporales, al tenor de los artículos 188 y 197 del Código Procesal Penal y eventualmente podría plantearse o ser la base para la exclusión probatorio si no se dan sus requisitos legales, pero ello siempre va a quedar supeditado a la audiencia de preparación.

Sin embargo, en casos que un informe pericial sea excluido o incluido en el auto de apertura, siendo improcedente la resolución, las posibilidades de recurrir ante dicha decisión son limitadas de forma inmediata, pues el recurso de apelación ante un auto de apertura sólo es permitido al Ministerio Público y en casos de prueba obtenida con vulneración de garantías fundamentales o de actuaciones o diligencias declarados

nulos. Consecuentemente, sólo un litigante podría recurrir y por causas muy específicas¹¹⁵.

Por otra parte la posibilidad de utilizar el recurso de reposición ante una resolución en tales materias es muy poco probable, porque su procedencia sólo sería posible si no ha precedido un debate, lo que en una audiencia de preparación de juicio oral en que justamente su objeto es debatir sobre la procedencia o no de la prueba presentada, no daría lugar a un recurso de esa naturaleza.

Sin embargo podría plantearse en este caso, una eventual nulidad procesal, siguiendo la tesis del profesor Hernández¹¹⁶, en cuanto estimar que determinadas resoluciones judiciales puedan ser objeto de nulidades procesales como son las relativas a autorizaciones u órdenes que aparezcan completamente injustificadas y no razonables y en ese contexto, una diligencia pericial autorizada por este tipo de resoluciones podría impugnarse por esta vía.

¹¹⁵ De todas formas sobre el punto ha procedido un debate jurídico interesante, en el cual el Tribunal Constitucional en causa rol 1535-09, por votación de mayoría consideró inaplicable el precepto que otorgaba sólo el recurso de apelación al Ministerio Público en consideración a infracción de igualdad ante la ley. Ver Tribunal constitucional chileno [en línea] <<http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/sentencias/busqueda-basica>> [consulta 15 de junio de 2012]

¹¹⁶ HÉRNÁNDEZ, Héctor. Colecciones de Investigación Jurídica. La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno. Ediciones de la Escuela de Derecho, Universidad Alberto Hurtado. N°2, 2004, p. 48.

Una opinión contraria sostiene Julián López, en cuanto entiende que las resoluciones judiciales sólo son susceptibles de recursos.

En todo caso, estimamos que debe reclamarse de todas formas cualquier exclusión o inclusión de prueba pericial que se estime improcedente, para efectos de preparara un eventual recurso de nulidad, al tenor 377 del Código Procesal Penal.

En consecuencia, al momento de ingresar una prueba pericial siendo improcedente o la exclusión siendo procedente, se reclama, en principio, mediante un recurso de nulidad, pues la opción del legislador de acuerdo al artículo 277, al señalar, el término “sin perjuicio”, se refiere a casos en que no obstante la improcedencia de la apelación siempre queda la posibilidad de reclamarlo vía recurso de nulidad una vez dictada la sentencia.

10.2. El recurso de nulidad.

Es un recurso extraordinario y cuyo objeto, no es constituirse en una segunda instancia sino en un mecanismo para resguardar las garantías y derechos asegurados por la constitución o tratados internacionales que se encuentren vigentes en Chile o cuando en el pronunciamiento de una sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido en lo dispositivo del fallo. Lo relevante es que constituye un mecanismo de invalidación del procedimiento¹¹⁷, de la sentencia o del juicio oral por infracción sustancial a garantías, facultando revisar si hubo,

¹¹⁷ La ley 20.074 modificó los términos del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal a fin de precisar que la infracción a garantías constitucionales no sólo abarca al juicio oral sino a todo el procedimiento de investigación. Ver, PFEFFER, Emilio, ob. cit., p. 561.

Ésta modificación vino a salvar una interpretación de la Corte Suprema, que limitaba el recurso a la sentencia o al juicio oral, dado que la causal del artículo 373 letra a) refería antes de la modificación la frase “en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia”.

Respeto a los derechos y garantías comprometidos en el procedimiento penal y la conformidad de la sentencia con las reglas de la sana crítica¹¹⁸

Originalmente, el proyecto presentado el 13 de junio de 1995, lo regulaba como un recurso de casación que se concedía por infracción a una disposición legal o constitucional. En la tramitación ante el congreso fue reformulado en el Senado en los términos de recurso de nulidad, alejándose de las características de la casación del antiguo código, indicándose la necesidad de disminuir la carga de recursos ante la Corte Suprema y lograr cautelar el racional y justo procedimiento y el respeto a la correcta aplicación de la ley¹¹⁹.

10.3. El recurso de nulidad como medio para impugnar la admisibilidad de la prueba pericial.

Desde esta perspectiva, una prueba pericial ingresada o excluida indebidamente por infracción a las normas que lo regulan, puede considerarse una infracción al debido proceso, desde el instante que se excluye o incluye prueba que perjudica a quien se hace valer y que en definitiva deja en una situación desmejorada al litigante afectado^{120 121}. Es decir, estimamos que la causal a invocar en el contexto

¹¹⁸ López, Julian y Horvitz, María Inés. Derecho procesal penal chileno, tomo II, editorial jurídica de Chile, 2004, p. 359.

¹¹⁹ PFEFFER, Emilio. Ob. cit., p. 557

¹²⁰ El derecho a prueba forma parte del derecho a defensa que es un aspecto del debido proceso. Ver MATURANA, Cristian y MONTERO Raúl. Derecho procesal penal, tomo II. Ediciones Abeledo Perrot, 2010, p. 792 y en el mismo sentido TARUFFO, quien sostiene que "el derecho a presentar todos los

de situaciones de admisibilidad o inadmisibilidad de prueba pericial es la prevista en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, en el entendido que dicha resolución privó a una de las partes de una prueba relevante para sus intereses o bien se ingresó una prueba pericial que no era admisible, en ambos casos la vulneración a las normas del procedimiento generó una indefensión que constituye la infracción a un racional y justo procedimiento o investigación¹²². De acuerdo a los antecedentes de la discusión parlamentaria referido a esta causal, el objetivo de esta disposición justamente fue cautelar el racional y justo procedimiento, sin perjuicio que dicha causal puede abarcar otras garantías constitucionales.

Estas circunstancias deben ser sustanciales, esto es, haber influenciado de forma relevante la resolución que resolvió la controversia¹²³ y haberse reclamado oportunamente, particularmente en la audiencia de preparación de juicio.

medios de prueba relevantes que estén al alcance de las partes es un aspecto esencial al derecho al debido proceso y debe reconocerse que pertenece a las garantías fundamentales de las partes". TARUFFO, Michel. La prueba. Editorial Marcial Pons, Madrid 2008, p. 56.

¹²¹ Cabe sólo referirnos que en todo caso la invocación de una garantía constitucional no sería posible para el Ministerio Público, pues como representante del Estado, no puede valerse de su propio dolo, siguiendo en este punto lo expuesto por LÓPEZ y HORVITZ, ob. Citada, p. 410. Sin perjuicio que la jurisprudencia de la Corte Suprema se ha reconocido al Ministerio Público invocar la causal de infracción de garantías constitucionales.

¹²² En todo caso no limitamos dicha causal sólo a infracciones al debido proceso sino a cualquier otra garantía infringida, pues el Código no la limita a una garantía constitucional. En el mismo sentido LÓPEZ y HORVITZ, ob. cit., p. 414

¹²³ Sobre el concepto "sustancialmente" y su debate jurídico, ver LÓPEZ y HORVITZ, ob. cit., p. 415.

10.4. El recurso de nulidad como medio para impugnar la valoración de la prueba pericial.

Cabe indicar que en la tramitación del proyecto de Código Procesal Penal, al modificar el recurso extraordinario propuesto por la cámara de Diputados, se indicó que la causal que contemplaba relativa a apreciar mal la prueba o apartarse de la misma no se compadecía con la facultad de apreciar libremente la prueba, salvo las limitaciones a la reglas de la sana crítica, indicando que apreciar mal o bien la prueba no pudiera ser objeto del recurso, sin perjuicio de la revisión lógica entre la valoración y las conclusiones¹²⁴. En tal sentido corresponde analizar uno de los motivos absolutos de nulidad, que estimamos puede ser el adecuado para solucionar casos en que los informe periciales no hayan sido valorados conforme a las reglas de la sana crítica en los términos que hemos expuestos a lo largo de este trabajo y que estaría contemplado en la causal del artículo 374 letra e) en relación al artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal.

En este punto existen diversas opiniones doctrinales que puedan ayudar dilucidar cuál es el ámbito de esta norma.

Al respecto, puede existir una tendencia a indicar que no hay posibilidad de revisar los hechos apreciados por el Tribunal recurrido dado el tenor de las disposiciones. En tal sentido se pronuncia Tavolari¹²⁵ al indicar que la Corte al conocer

¹²⁴ PFEFFER, ob. cit., p. 558

¹²⁵ TAVOLARI, Raúl. Instituciones del nuevo proceso penal. Cuestiones y casos. Editorial jurídica de Chile, julio 2005, p. 203.

el recurso de nulidad no podría evaluar, valorar o ponderar la prueba, toda vez que es una facultad exclusiva del Tribunal Oral.

Esta posición rígida, es más aquilatada por Carocca¹²⁶, quien si bien estimaba que era improcedente que las cortes pretendieran modificar los hechos establecidos en una sentencia, hay áreas limítrofes, en que a través de la aplicación del derecho se varían los hechos, como en materia de control de valoración de la prueba y algunas garantías procesales relacionadas con la prueba.

Por su parte López manifiesta que si bien la apreciación de la prueba es competencia del Tribunal oral, la Corte estaría facultada para dilucidar si la libre apreciación de la prueba no entre contradicciones con los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, permitiendo declarar nulo por falta de una debida fundamentación¹²⁷.

Accatino¹²⁸, ha señalado que la interpretación formalista del recurso de nulidad no es adecuada, pues no se pide que la Corte valore de nuevo la prueba sino que

¹²⁶ CAROCCA, Alex y otros. El nuevo proceso penal. Cuadernos de Trabajo N°2. Universidad Diego Portales. Marzo 2000, p. 217

¹²⁷ LOPEZ, Julián y HORVITZ, María Inés. Ob. cit., pg. 421. En todo caso, en esta materia López plantea la imposibilidad de recurrir en caso que la falta de fundamentación sea de una sentencia absolutoria. Interpretación que era acorde con lo dispuesto en el artículo 444 inciso 3° del proyecto de Código Procesal Penal de 13 de junio de 1995 y que con las modificaciones introducidos en el Congreso no quedó suficientemente claro.

¹²⁸ ACCATINO, Daniela. Forma y sustancia en el razonamiento probatorio. El alcance del control sobre valoración de la prueba a través del recurso de nulidad penal. En Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXII. Primer semestre de 2009, pp. 347-362.

examine si se encuentra justificada la valoración de la prueba como suficiencia para condenar o insuficiencia para absolver, apuntando a dos ámbitos. Por un lado verificar la existencia de relaciones lógicas de corroboración, correctamente establecidos en la fundamentación de la sentencia. Por otra parte, a controlar si se encuentra justificada o no, de acuerdo al estándar de prueba, la suficiencia de los elementos de juicio para tener por probado un cierto enunciado fáctico.

En este punto, cabe recordar al analizar la norma del artículo 295 del Código Procesal Penal y la historia de su establecimiento, al indicarse que el Tribunal es libre para apreciar la credibilidad del medio y juzgar su condición, pero el Tribunal está obligado a decir porqué llegó a esas conclusiones, lo que puede ser revisado por algún tribunal superior¹²⁹. Tales aseveraciones se plasman en el artículo 297 del código citado y la discusión parlamentaria, en donde se indicó expresamente que era un sistema de libertad para los jueces para apreciar la prueba siguiendo las reglas de la lógica, máximas de experiencia y conocimiento científicamente afianzados, con fundamentación precisa, todo lo cual puede ser controlado.

En definitiva, si bien la apreciación de la prueba es propio del Tribunal del juicio, ello no obsta que pueda impugnarse el razonamiento probatorio o fiscalizar la justificación de la suficiencia de la prueba¹³⁰, con ello queremos señalar que el Tribunal debe justificar la apreciación de la prueba pericial y dar las razones por las que concluye primero que es una prueba pertinente, idónea y que cumple los requisitos de seriedad para considerarla como suficiente para dar por cierto algún hecho. Tal justificación debe plasmarse en la decisión del órgano jurisdiccional. Si bien esto no

¹²⁹ PFEFFER, Emilio, ob. cit., p. 452.

¹³⁰ ARAYA, Marcela. Ob. Citada, p. 179.

ataca a la apreciación de la prueba, si exige dar las razones para concluir una decisión y ello implica en el caso de un informe pericial explicar el razonamiento para concluir cuál sería su relevancia en el caso respectivo.

En esta línea de razonamiento se ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien ha señalado el criterio de un recurso que garantice una revisión integral de la decisión recurrida, pues con ello se cumple con la garantía establecida en el artículo 8.2 h de la Convención Americana de derechos humanos. Sostuvo la Corte en fallo Herrera Ulloa contra Costa Rica, párrafo 161 que

Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos¹³¹.

Siguiendo este razonamiento la Corte Suprema de Argentina conociendo del caso Casal, Matías Eugenio y otros de fecha 20 de septiembre de 2005, causa número 1681, ha señalado que la casación no excluye

¹³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. [en línea]. <http://www.corteidh.or.cr> (consulta 25 noviembre de 2012]

“el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas o si esta aplicación fue correcta”¹³².

En esta línea ha sostenido que debe poder revisarse todo lo que sea posible revisar, excluyendo sólo lo que surja directa y únicamente de la inmediación, pues se trata de una limitación fáctica impuesta por la naturaleza de las cosas. Concluye que la casación

Debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas¹³³.

Estimamos, conforme a lo expuesto en los párrafos anteriores y lo resuelto por esta jurisprudencia internacional, que las omisiones o infracciones a la fundamentación de la valoración de la prueba puede reclamarse por la vía del recurso de nulidad, en aquellos denominados motivos absolutos, en los cuales el propio legislador optó por considerarlos como infracciones a garantías, y en ese contexto el artículo 374 letra e) dice relación con la exigencia legal de fundamentación de la sentencia¹³⁴, y ello se

¹³² Interpretación y alcances del recurso de casación argentino y la garantía de la doble instancia. [en línea] <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=dialjur&n=3> [consulta 25 de noviembre de 2012]

¹³³ Interpretación y alcances del recurso de casación argentino y la garantía de la doble instancia. [en línea] <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=dialjur&n=3> [consulta 25 de noviembre de 2012]

¹³⁴ LOPEZ, Julian y HORVITZ, María Inés. Ob. Cit., p. 419

refiere directamente a expresar los motivos para desestimar o estimar plausible un informe pericial, lo que implica referirse a las consideraciones que indicamos en el punto 9 de esta presentación respecto a los criterios que debe señalar un tribunal al momento de dar credibilidad a alguna pericia presentada en juicio.

El motivo absoluto de nulidad referido garantiza uno de los pilares de un sistema judicial de jueces letrados, que lo diferencia de un sistema de jurados, pues persigue que las decisiones sean fundamentadas de tal forma que un tercero externo pueda lograr entender el racionamiento que arribo el tribunal y que este se ajuste a los parámetros de valoración exigidos por la ley, esto es, que aplique la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. En este aspecto debemos reiterar que si bien existe libertad de prueba, la ponderación puede y debe fiscalizarse y en el caso de una prueba pericial al valorarse debe precisarse la necesidad del conocimiento experto, la idoneidad y si las conclusiones se ajustan a los conocimientos científicamente afianzados y si se aparta de de la pericia debe indicarse las razones para ello. El juez no es soberano para apreciar la prueba y por medio del recurso se puede invalidar una decisión que no surja del razonamiento probatorio señalado en la norma, sino que surja del fuero interno del juzgador, como su íntima convicción¹³⁵.

la motivación de la sentencia no puede consistir en una explicación del proceso psicológico o emocional con el que el tribunal ha llegado a la convicción y a su decisión, sino en

¹³⁵ ARAYA, Marcela. Ob. cit., p. 185.

la exposición de un razonamiento justificativo mediante el que el tribunal exhibe y muestra que la decisión se funda en bases racionales idóneas para hacerla aceptable¹³⁶

En definitiva, los criterios de valoración de una prueba pericial está sujeta a una ponderación racional conforme a las reglas de la sana crítica y a las consideraciones particulares de una pericia, las que si se omiten permiten recurrir por medio de la nulidad al no sustentarse su validez en los criterios de racionalidad probatorio exigido por el legislador.

¹³⁶ HORVITZ, María Inés. Acerca de la garantía del condenado de recurrir en contra de la sentencia condenatoria. En: Informes en derecho N°6, Noviembre 2008. Doctrina procesal penal 2008. Ediciones Centro de documentación defensoría penal pública, p. 20

CONCLUSIONES

El ámbito de las ciencias ha ido creciendo, ya no sólo en las ciencias duras sino también las ciencias blandas o sociales, en consecuencia las materias que pueden ser objeto de pericias son enormes y la labor del juez tanto en resguardar su ingreso al juicio como su valoración debería ser cada vez más sofisticada.

El presente trabajo expuso los problemas asociados con la prueba pericial tanto en su admisión como en su valoración.

En cuanto a su admisión, tratamos de esbozar los criterios que deberían sustentar el análisis de admisibilidad, con una mirada más allá de la norma del artículo 276 del Código Procesal Penal, siguiendo en tal sentido las exigencias de los artículos 314 y siguientes del Código Procesal Penal, cuyo contenido permite entender que las pruebas periciales no son una prueba que baste vincularla con la pertinencia del hecho, sino que requiere cumplir con formalidades que tienen por objeto asegurar que aquello que se ofrece como un conocimiento experto lo sea, cumpliendo requisitos de seriedad, lo que debe dilucidarse formulándose preguntas tales como ¿es necesario un conocimiento experto en aquella materia para resolver el objeto de la controversia?, ¿hay una metodología comúnmente aceptada en el área de la ciencia que se ofrece y esta pericia la cumple? y ¿tiene aceptabilidad este conocimiento en el área científica a que pertenece?

Tales exigencias si bien aparecen plasmadas a partir de la jurisprudencia norteamericana, nuestra legislación nacional contiene conceptos que permiten exigir el cumplimiento de tales requisitos al emplear los términos de seriedad y profesionalismo.

Uno de los problemas frente a esta exigencia de control se vislumbra en la capacidad que puede tener un juez para descubrir si un peritaje cumple con los requisitos de seriedad de una ciencia o arte, pues obviamente podría suponer un conocimiento científico que normalmente no posee el juez y aunque lo posea sería un conocimiento privado que tampoco podría sustentar la decisión, pero tal complicación estimamos que no existe en la medida que los intervinientes se tomen en serio su labor y otorguen la información suficiente y necesaria para que el juez pueda resolver la controversia respecto a la seriedad del peritaje, sin perjuicio que, además, esta exigencia no puede ser excesivamente estricta, pues de lo contrario ciencias noveles no podrían ingresar, por lo que debe sustentarse el análisis en un control para evitar que la mala ciencia pueda causar confusión o engaño distorsionando en definitiva la decisión de los jueces encargado de la decisión del objeto de controversia o bien cuando no cumple ningún objetivo para esclarecer los hechos por cuanto en dicha materia no se requiere un conocimiento especializado. Situaciones más complejas cómo si el peritaje tiene un respaldo científico relevante o es una metodología validada, pueden ser factores de exclusión en la medida que ello resulta patente y acreditado, pero en caso de duda debe permitirse su ingreso, siempre y cuando no lleve a confusión o resulta innecesario tal peritaje por no requerirse conocimiento científico para esclarecer los hechos.

Por último, y si eventualmente ingreso alguna materia de dudosa seriedad, existe en Chile, a diferencia de un sistema de jurados, una última posibilidad para evitar que la decisión final se vea afectada por una pseudo pericia, pues las decisiones de los jueces de fondo debe ser fundado dando razones para desecharla o acogerla, por lo que si una ciencia no cumple los criterios de seriedad y profesionalismo de todas formas no debería generar convicción para acreditar los hechos que se pretender probar. Obviamente, este último resguardo, es preferible no usarse porque en ocasiones una prueba de estas características siempre puede influir en la decisión final, pues el sólo hecho de escucharla ya puede generar una distorsión, que debe evitarse en etapas previas. Tanto es así, que por lo mismo existe la audiencia de preparación de juicio oral realizada por una persona distinta de las que integran el juicio¹³⁷.

Uno de los problemas relacionados con ingreso de pericias, es aquella información ofrecida como testimonial y que luego aporta información como perito o bien pericias que al final son valoradas como testimonios. Respecto de los primeros, ya señalamos que es perfectamente posible que un testigo emita una opinión en la medida que sirva para ilustrar de mejor forma lo que percibió y sea fundado en algún conocimiento sobre la materia que previamente se justificó por quien lo presenta. Sin embargo, ello no puede extenderse más allá del objeto sobre lo que declara, por ejemplo, puede ser que el testigo haya visto un accidente tránsito y concluya que tal suceso que percibió se produjo por una falla de los frenos, conclusión que arriba por su experiencia como mecánico. En

¹³⁷ De todas formas, si un tribunal oral da valor probatorio a una pericia de dudosa confiabilidad, el recurso de nulidad permitiría anular tal decisión, en la medida que se entienda dicho recurso para “fiscalizar la justificación de la suficiencia de la prueba y no realizar una valoración directa sobre el material probatorio”, como lo afirma Marcela Araya. En ARAYA, Marcela. Los hecho en el recurso de nulidad en material penal. Abeledo Perrot, 2011, p. 179

tal punto es indiscutible que pueda emitir tal aseveración, pero no podría extenderse a explicar los diversos tipos frenos de los vehículos, pues ello no se vincula a su apreciación sobre los hechos, sino a materias propias de una pericia por el cual no fue llevado y, en consecuencia, debería estimarse impertinentes tales dichos.

Respecto de la situación de prueba pericial y que no es tal, en general no debería ser considerada como antecedentes para acreditar un hecho, ya sea porque la pericia no se refiere a un conocimiento especializado, no cumple con un baremo de rigurosidad científica, no se condice con el resto de la prueba, etcétera. Eventualmente, una pericia, de las llamadas ciencias duras, como un informe de ADN, si bien su certeza es prácticamente indestructible, podría no ser concordante con otra prueba, y en tal sentido no es una prueba absoluta que se baste por sí sola, sino debe sumarse al resto de los elementos probatorios, si existen inconsistencias, simplemente no pueden obtenerse condena, pues un estándar de condena exige una decisión que descarte una duda razonable, la que se construye a partir de otra prueba que funda una versión alternativa. En esa perspectiva, sí puede suceder que sólo una prueba pericial conduzca a la absolución, pues la misma por si sola puede constituir un argumento para una duda razonable. Es decir,

la hipótesis de la acusación sea capaz de explicar datos probatorios disponibles, integrándolas en forma coherente, y que haya resistido eventuales contrapruebas que pretendían refutarla¹³⁸.

¹³⁸ ACCATINO, Daniela. Ob.cit, p. 140

De manera que existiendo una prueba pericial que concluye algo diverso sin que el resto de la prueba de cargo la pueda refutar razonablemente, ello es suficiente para absolver por la existencia de una duda razonable.

Otra situación puede acontecer con una pericia que no reúna las condiciones de imparcialidad, idoneidad o rigor científico o técnico de sus conclusiones, tal como señala el artículo 318, razones que son suficientes para no considerar dicha prueba como un elemento probatorio para acreditar la circunstancia que se invoca con la pericia. Sin embargo, puede acontecer, en forma excepcional que la información no reúna características de una pericia, pero aporte información derivada de la metodología utilizada que eventualmente puede ser considerada, la hipótesis es el caso de una pericia de credibilidad o daño en abusos sexuales, en el cual por razones metodológicas existe una entrevista previa, contexto en el cual el perito escucha lo que dice la persona afectada y en ese contexto, el reiterar dicha relato en la medida que no existan cuestionamiento a su imparcialidad, eventualmente y no obstante no considerar sus resultados científicos sólidos, ese relato pueda ser valorado como un testimonio de oídas, pues tal aspecto no dice relación con su pericia. Claro está que si el cuestionamiento es sobre imparcialidad o bien metodología dudosa, por ejemplo, preguntas sugestivas, debe desestimarse completamente¹³⁹.

Lo descrito dice relación con los criterios de valoración de la prueba pericial, los cuales deben tenerse presente al escuchar una pericia, cuya

¹³⁹ Sin perjuicio que el ingreso como prueba pericial de un informe de credibilidad es objetable por cuanto no recaería sobre una materia que requiera un conocimiento científico, pues la credibilidad de un testimonio es el fundamento de una decisión jurisdiccional y no pudo un tercero decirle al Tribunal que el testimonio de una persona es veraz o no.

conclusión debe integrarse de manera coherente con el resto de la prueba. En tal sentido estimamos que si bien un Tribunal no podría arribar a una conclusión diversa si la pericia cumplió con los estándares científicos aceptados para ello, tal conclusión, debe integrarse al resto de la prueba y a partir de esto concluir la decisión final. Como ya señalamos en materia penal se debe lograr una decisión más allá de la duda razonable, en materia civil, como señala Taruffo, se trata de la preponderancia de la prueba, esto es, si probó el cincuenta por ciento más uno de sus hechos, debe acogerse su planteamiento. De todas formas, sea en casos penales o civiles, realizado una pericia, que no ha sido refutada y cuyas metodología genera confiabilidad, debe darse cierto lo concluido, sin perjuicio de integrar tal conclusión al resto de la prueba.

Por último, debe descartarse, sea en la admisibilidad sea en la valoración como factor de decisión el conocimiento privado del juez y no socializado a las partes, pues en un sistema de litigación adversarial, es importante la transparencia que se expresa en el descubrimiento de la prueba como en la exposición de los argumentos de las partes y dentro de ese ámbito es donde el juez debe resolver, si existe algún punto no debatido, el Tribunal podrá llamarlos a alegar sobre el mismo, pero no puede resolver con parámetros no debatido ni desconocido por las partes.

Es importante aclarar, que el tribunal al momento de decidir el ingreso de una pericia o no, si bien no puede incorporar sus conocimientos privados en relación alguna ciencia o arte (a menos que haya sido objeto de debate), si puede exigir que dicha ciencia cumpla con un parámetro para catalogarse de tal, conforme a los criterios señalados en el capítulo 5. Así mismo, al momento de valorar, debe seguir con los criterios indicados en el capítulo 9 del presente

trabajo y tal como señala Taruffo, estar en condiciones de valorar la fiabilidad de la prueba científica, conforme a los parámetros comúnmente aceptado para considerarlo ciencia, pero no puede descartarla de acuerdo aún criterio sustentado en un conocimiento privado no socializado. Con ello, se compatibiliza el hecho de no usar conocimientos privados no objeto de debate y, por otro lado, resolver conforme a un parámetro de admisibilidad o valoración de acuerdo a pautas científicas debatidas y propias de las ciencias.

Podemos concluir, de esta forma, que las exigencias en torno a la justificación de una decisión judicial, sea en sede admisibilidad o de valoración, dicen relación con fundamentar y valorar la prueba conforme a los parámetros exigidos por el legislador, no en la íntima convicción del juez sino en los medios probatorios apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, parámetros que si no se cumplen, faculta a los intervinientes recurrir de nulidad, recurso que permite una revisión de fondo y no formalista de los criterios para justificar una decisión jurisdiccional, como detallamos en el capítulo 10 del presente trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

ACCATINO, Daniela. El modelo legal de justificación de los enunciados probatorios en las sentencias penales y su control a través del recurso de nulidad. En su: Formación y valoración de la prueba en el proceso penal. Santiago, editorial Legalpublishing Chile, 2ª edición, 2010.

- Forma y sustancia en el razonamiento probatorio. El alcance del control sobre valoración de la prueba a través del recurso de nulidad penal. En Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXII. Primer semestre de 2009, pp. 347-362

AGUILAR, Cristian. La prueba en el proceso penal oral. Santiago. Metropolitana ediciones, 2003.

ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. Prueba y convicción judicial en el proceso penal. Buenos Aires. Editorial Hammurabi, 1ª edición, 2009.

ARAYA, Marcela Paz. Los hechos en el recurso de nulidad en materia penal. Santiago. Editorial Legalpublishing Chile, 1ª edición, 2011.

BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Litigación penal, juicio oral y prueba. Santiago. Ediciones Universidad Diego Portales. 2004.

BLANCO, Rafael, DECAP, Mauricio, MORENO, Leonardo, Rojas, Hugo. Litigación estratégica en el nuevo proceso penal. Santiago. Editorial Lexis Nexis, 1ª edición. 2005.

BOFILL, Jorge. Alcance de la obligación del fiscal de registrar sus actuaciones durante la investigación consecuencias de su incumplimiento en las diferentes etapas del procedimiento. Revista de Estudios de la Justicia, N°6, pp. 45-61.

CAFFERATA NORES, José. La prueba en el proceso penal. Buenos Aires, ediciones Depalma, 3ª edición, 1998.

CAROCCA, Alex y otros. El nuevo proceso penal. Cuadernos de trabajo 2, Universidad Diego Portales, 2000, pp. 173-194 y pp. 205-223

COLOMA, Rodrigo. Panorama general de la prueba en el juicio oral chileno. En su: La prueba en el nuevo proceso penal oral. Santiago. Editorial Legalpublishing. 3ª edición, 2005

Código Procesal Penal de Costa Rica [en línea]
http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRCT&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=76224&strTipM=TC [consulta 25 de julio de 2011]

Código de Procedimiento Penal Colombiano [en línea]
http://www.elabedul.net/Documentos/ley_906_de_2004.pdf [consulta 27 de mayo de 2011]

Corte Interamericana de Derechos Humanos. [en línea].
<http://www.corteidh.or.cr> (consulta 25 noviembre de 2012)

CUELLO, Gustavo. Derecho probatorio y pruebas penales. Colombia. Editorial Legis, 1ª edición, 2008.

CHAIA, Rubén. La prueba en el proceso penal. Buenos Aires. Editorial Hammurabi, 1ª edición, 2010.

CHAUAN, Sabas. Reflexiones sobre la prueba pericial en el nuevo proceso penal. Revista procesal penal, número 11, julio 2003. Editorial Lexis nexis, pp. 13-23.

CHIESA, Ernesto. Tratado de derecho probatorio. Tomo I, Editorial JTS, Republicana Dominicana [s.a.].

DAUBERT: The most influential Supreme Court ruling you've never heard of [en línea] <http://www.defendingscience.org/upload/Daubert-The-Most-Influential-Supreme-Court-Decision-You-ve-Never-Heard-of-2003.pdf> [consulta 22 de julio de 2011].

DUCE, Mauricio. Admisibilidad de la prueba pericial en juicios orales: Un modelo para armar en la jurisprudencia nacional. En: ACCATINO, Daniela (coordinadora). Formación y valoración de la prueba en el proceso penal. Santiago, editorial Legalpublishing Chile, 2ª edición, 2010.

ESPITIA, Fabio. Instituciones de derecho procesal penal. Colombia, Editorial Legis, 4ª edición, 2003.

FERRER, Jordi. La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasi-benthamiana. En: ACCATINO, Daniela (coordinadora). Formación y valoración de la prueba en el proceso penal. Santiago, editorial Legalpublishing Chile, 2ª edición, 2010.

GASCON, Marina. Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. [en línea] <http://www.cervantesvirtual.com/obra/sobre-la-posibilidad-de-formular-estándares-de-prueba-objetivos-o/> [consulta 11 de agosto de 2011]

_Validez y valor de las pruebas científicas: La prueba del ADN. [en línea] <http://www.uv.es/cefd/15/gascon.pdf> [consulta 28 de mayo 2013]

HERNÁNDEZ, Héctor. Pertinencia como garantía: Prevención del prejuicio en el examen de admisibilidad de la prueba. En: ACCATINO, Daniela (coordinadora). Formación y valoración de la prueba en el proceso penal. Santiago, editorial Legalpublishing Chile, 2ª edición, 2010.

__La exclusión de la prueba ilícita en el nuevo proceso penal chileno. Colección de investigaciones jurídicas, número 2. Escuela de derecho. Universidad Alberto Hurtado. 2004.

HORVITZ, María y LÓPEZ, Julián. Derecho procesal penal chileno. Tomo II. Santiago, editorial jurídica de Chile, 2007.

HORVITZ, María Inés. Acerca de la garantía del condenado de recurrir en contra de la sentencia condenatoria. En: Informes en derecho n°6, noviembre 2008. doctrina procesal penal 2008. Ediciones centro de documentación defensoría penal pública. Noviembre 2009.

INNOCENCE PROJECT [en línea] <http://www.innocenceproject.org/docs/DNA_Exonerations_Forensic_Science.pdf> [consulta 20 de septiembre de 2011]

Interpretación y alcances del recurso de casación argentino y la garantía de la doble instancia. [en línea] <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=dialjur&n=3> [consulta 25 de noviembre de 2012]

Ley de enjuiciamiento criminal de España [en línea] http://www.setec.gob.mx/docs/cp_espania.pdf [consulta 29 de marzo 2011]

MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal. Fundamentos constitucionales del derecho procesal argentino. T.1b. Buenos Aires. Editorial Hammurabi, 1989.

MATURANA, Cristián y LÓPEZ, Raúl. Derecho procesal Penal. Tomo II. Santiago. Legalpublishing Chile, 1ª edición, 2010.

MÉNDEZ, Miguel Angel. Prueba pericial en Estados Unidos de América. En: COLOMA, Rodrigo (editor). La prueba en el nuevo proceso penal oral. Santiago. Editorial Legalpublishing. 3ª edición, 2005

NEIRA, Eugenio. Manual de procedimiento penal chileno. Editorial Fallos del mes, 1993.

PFEFFER, Emilio. Código procesal penal. Anotado y concordado. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 2ª edición, 2006.

PRAMBS, Claudio. El control del establecimiento de los hechos en las sentencias penales. Santiago. Editorial Metropolitana, 2005.

RAMÍREZ, Fernando. Postulados del sistema penal de Estados Unidos y prueba pericial comparada. Revista Derecho penal contemporáneo, número 16. Colombia, Editorial Legis, 2006, pp. 75-96.

Reglas de evidencia de Puerto Rico. [en línea]. <http://www.ramajudicial.pr/sistema/supremo/reglas-de-evidencia-2009-segun-enmendadas-legislatura.pdf> [consulta 22 de julio de 2011]

ROXIN, Claus. Derecho procesal penal. Traducción Gabriela Córdoba y Daniel Pastor. Buenos Aires, Editores del puerto, reimpresión 2ª edición, 2003.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATE. Daubert vs. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc. [en línea] <<http://www.atlanticlegal.org/php/uploads/4046.pdf> [consulta: 26 de junio de 2011]

TARUFFO, Michele. La prueba de los hechos. Madrid. Editorial Trotta, 2ª edición, 2005

____ La prueba científica en el proceso civil. En: FERRER, Jordi, GASCÓN, Marina, GONZÁLEZ, Daniel, TARUFFO, Michele. Estudios sobre la prueba. México. Editada por Universidad autónoma de México. 1ª edición, 2006. Pp. 135-186.

____ Conocimiento científico y estándares de prueba judicial. [en línea] <http://proiure.org.pe/articulos/taruffo1.pdf> [consulta 12 de julio 2011]

____ La prueba. Madrid, editorial Marcial Pons, 2008.

____ La prueba, artículos y conferencias. Santiago. Editorial Metropolitana, 2009.

TAVOLARI, Raúl. Instituciones del nuevo proceso penal. Cuestiones y casos. Editorial Jurídica de Chile. 1ª edición. Julio de 2005.

SILVA VARGAS, Pablo y VALENZUELA RODRIGUEZ, Juan. Admisibilidad y valoración de la prueba pericial en el proceso penal. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago 2011.

Página web de jurisprudencia de los Tribunales orales en http://www.intranet.pjud/base_documental/fallos_rpp/jurisprudencia.php

2010 Federal rules of evidence. Editorial Lexis nexis.