



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias Penales

**EL PROCEDIMIENTO DE EXHUMACIÓN EN CHILE:
REGULACIÓN Y PRÁCTICA EN CASOS JUDICIALES**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

MARIANA BELL SANTOS

Profesor Guía:

Luis Felipe Abbott Matus

Santiago, Chile

2018

A papá, mamá y Antonio.

Quienes siempre me recuerdan la fuerza de seguir adelante con una estrella roja en el pecho.

INDICE

Resumen	3
Introducción	4
Abordaje de la Investigación	6
1. Capítulo I: La valoración de la exhumación como procedimiento científico en el proceso penal	12
1.1 Uso de procedimientos científicos en el proceso penal	16
1.2 La prueba científica y la verdad judicial	23
1.3 Impacto de la exhumación como verdad judicial y procedimiento científico	25
2. Capítulo II: Aproximación desde lo social a las prácticas funerarias en Chile	27
2.1 Las practicas funerarias en Chile	28
2.2 El entierro del cuerpo.....	29
2.3 La cremación como nueva práctica	31
2.4 El Instituto Médico Legal.....	33
2.5 La regulación médico-sanitaria para el tratamiento de la muerte.	34
3. Capítulo III: El procedimiento de exhumación	36
3.1 La exhumación como excepción a la práctica funeraria	36
3.2 Concepto y regulación legal	37
3.3 Práctica de la exhumación en el proceso penal en Chile	41
4. Capítulo IV: El uso de la exhumación en procesos de derechos humanos ..	44
4.1 El derecho a la verdad como forma de reparación	44
4.2 Los límites de la verdad judicial para el cumplimiento de la obligación de reparación del Estado	47
4.3 La valoración social de la exhumación en casos de derechos humanos	49
5. Capítulo V: Análisis del caso de exhumación de los restos de Salvador Allende	53
Conclusiones	61
Bibliografía	64

Resumen

El procedimiento de exhumación es usado en el proceso penal para la identificación, reconocimiento y descripción de la causa de muerte posterior a una inhumación regular. El presente texto tiene como objetivo analizar el procedimiento de exhumación aplicable en Chile desde su regulación normativa hacia su uso práctico en casos judiciales. Así, se pretende entender el procedimiento como excepción a la práctica funeraria chilena sobre el uso de cementerios y el entierro del cuerpo. Pretende, además, vincular su desarrollo al uso de procedimientos científicos en el proceso penal. En este sentido, realizaremos un análisis transversal del procedimiento, integrando una perspectiva jurídica, social y científica forense, que finalizará en la revisión del caso de exhumación del Ex Presidente Salvador Allende, en relación con su objeto, contexto y uso.

Palabras clave

Exhumación – muerte – procedimiento penal – verdad judicial.

Introducción

Ante la muerte de una persona cercana, asumimos ciertas conductas relacionadas al acontecimiento, por ejemplo, velar sus restos en un ataúd, enterrarla en un cementerio y visitar su tumba en ciertas fechas. Es decir, seguimos una pauta de conductas en relación con la muerte, en espacios destinados a ello, e incluso nos regimos por rituales o ciertas normas que protegen dicho orden¹. De tal forma, cualquier acto que no siga estos pasos, revela un quiebre o un enfrentamiento en las conductas normalizadas y asociadas a una cierta connotación social.

En este sentido, podemos entender la exhumación como “sacar de la sepultura” o “desenterrar un cadáver o restos humanos”², lo cual, representa un quiebre a dicho orden social³, pero también puede ser una excepción socialmente aceptada y practicada en virtud de su objetivo, ya sea, el traslado del cuerpo desde un cementerio a otro o inserto en el contexto de una investigación judicial. De tal forma, el origen de las normas sobre procedimientos de exhumación se enmarca en las normas relativas al uso de cementerios.⁴

Pero dichas normas no entregan un panorama de aplicación certera. Es más, ni siquiera existe una definición legal sobre la exhumación. Sabemos que existe y es utilizada en el contexto judicial⁵. También cuál es su objeto dentro del proceso penal y su aplicación desde la decisión del juez. Aun así, la investigación posterior de los restos, ¿No debería relacionarse a un médico especialista que interpretase la información y pueda ser transmitida al juez? ¿Cuál es el impacto entre los terceros ajenos al proceso?, ¿cuál es la verdadera causa de muerte, la reconocida por la sociedad o la verdad judicial a través de las pruebas obtenidas en el proceso, por convencimiento del juez y una vez declarado por sentencia?

Estas interrogantes revelan el desafío de realizar un estudio sobre un procedimiento que tiene no sólo consecuencias jurídicas, sino sociales y científicas, pues el avance en cada materia

¹ Reglamento General de Cementerios. Decreto N°357, publicado el 18.06.1970.

² Según la Real Academia Española. Disponible digital en: <http://dle.rae.es/?id=HFF3tzb>

³ BENAVENTE, María Antonia (2005 – 2006) “La concepción de la muerte y el funeral en Chile”. Revista Chilena de Antropología. N° 18. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de Chile. P. 94. Según la autora desde los primeros indígenas habitantes en nuestro territorio “*la muerte es toda una instancia sagrada y llena de rituales, donde el cadáver era agasajado y enterrado junto a todas sus pertenencias*”.

⁴ Reglamento General de Cementerios, Decreto N°357, publicado el 18 de junio de 1970. Artículo 75 inciso 1° “*La exhumación, transporte internacional, internación y traslado dentro del territorio nacional, de cadáveres o de restos humanos, sólo podrá efectuarse con autorización del Secretario Regional Ministerial de Salud competente, sea a petición de los parientes más cercanos del fallecido o de terceros, según el orden señalado en el artículo 73°. Se exceptúan de esta exigencia las exhumaciones que decreta la justicia ordinaria.*”

⁵ Ejemplo de esto es la sentencia de la causa del 34° Juzgado del Crimen Rol N°77-2011 del 13.09.2013, que será analizada posteriormente.

va a impactar la forma en la que se practica, entiende y aplica. Toma sentido hacer un análisis integral de como dicho procedimiento incide en la perspectiva social de la muerte y el avance científico permite dilucidar una causa de muerte relevante en el proceso penal posterior al fallecimiento.

En este sentido, importa, además, hacer un alcance desde lo social, la ciencia y el derecho, a través del análisis de un caso singular y emblemático elegido en base a las distintas aristas sobre la muerte y la exhumación, este es el caso de exhumación del Ex Presidente Salvador Allende. En él se relacionan argumentos en el contexto de violación de derechos humanos, violencia política y régimen dictatorial, con investigaciones forenses cuestionadas, y en los cuales se realizó una exhumación posterior al descenso luego de 40 años.

Finalmente, la hoja de ruta de nuestra investigación trata en primer lugar, la revisión de la normativa actual respecto al análisis de la prueba. En segundo término, se analizará el fenómeno funerario en Chile y el uso de la exhumación en relación al avance científico. Después, confrontaremos lo expuesto para analizar como dichas herramientas pueden concluir en el denominado derecho a la verdad desde el ámbito o el enfoque del derecho internacional de los derechos humanos en casos de violaciones sistemáticas por parte del Estado. Para concluir dicha investigación, se aplicará el análisis anterior, al procedimiento exhumación presentado y considerado en el caso de violencia política en un proceso penal, el caso de la muerte del Ex Presidente Salvador Allende.

Abordaje de la investigación

La presentación del trabajo se inicia con el abordaje metodológico de la investigación, determinar por qué es relevante el análisis del procedimiento de exhumación y a través de que herramientas fue llevado a cabo.

1. Problematización

La muerte es la conclusión de la vida de todas las personas, “el inexorable destino de todo ser”⁶. De tal forma, nuestra experiencia en relación a la muerte se basa en las acciones que nuestros antepasados tuvieron frente a esta parte final de la vida de alguien, de nuestros padres con los suyos o de nosotros con ellos.

La sociedad, de esta forma, construye “complejos sistemas simbólicos”⁷ a través de las prácticas sociales, que determinan un deber de actuación frente a ciertas situaciones. En este sentido, se establece culturalmente cómo debe nacer un ser humano, por ejemplo, en un espacio amplio, limpio, junto a un médico. También lo hacemos con la muerte, desde las características básicas sobre una muerte “digna” y lo que se debe hacer una vez que se produce un deceso.

En Chile, desde el siglo XX, se dispone de una estructura normativa respecto a la actuación frente a la muerte. Así se promulgaron cuerpos legales para la creación de cementerios, su instalación, uso, localización y regulación. Hemos restringido y mercantilizado las actuaciones sociales frente a ella, desde el entendimiento natural de la muerte como parte de la vida hasta la negación de la muerte como un hecho de separación y/o dolor⁸.

En este sentido, la primera aproximación de la investigación es analizar las prácticas funerarias desde lo social hasta su recopilación en la regulación de los ritos funerarios a partir de la creación de cementerios y crematorios.

Al derecho le compete analizar el objetivo de las regulaciones de impacto social, pues necesita entender la permisión y sanción de ciertas conductas para la creación de normas. Es en este sentido relevante que, la regulación fue más extensa normativamente cuando el Estado se

⁶ CAYCEDO, Martha (2007) “La muerte en la cultura occidental: Antropología de la muerte”. Revista colombiana Psiquiatría, vol. XXXVI. No.2. p.333.

⁷ TORRES, Delci (2006) “Los rituales funerarios como estrategias simbólicas que regulan las relaciones entre personas y las culturas” Revista Universitaria de Investigación, año 7, N°2. p.109

⁸ CAYCEDO (2007). p.333

hace cargo del fenómeno de la muerte desde la variable de la protección de la población frente a ciertas enfermedades o focos infecciosos desde una perspectiva médica. Así, “el cadáver pasó a convertirse en el resumen de la podredumbre de la ciudad, razón por la cual, este mal debía extirparse de raíz. Así los olores de la descomposición se transformaron en una de las prioridades para los funcionarios del Estado”⁹.

El fenómeno de la muerte analizado desde la perspectiva de la sanción penal es interesante. En primer lugar, la reacción más fuerte desde el Estado, refieren a aquellas conductas que ocasionan la muerte de otra persona, contemplada en los delitos de los artículos 390 y siguiente del Código Penal. Para la determinación de la responsabilidad frente a este delito en el marco de un proceso reglado, ya sea, para determinar la acción de terceros, imputar el hecho a una persona en concreto o establecer si la causa de muerte deriva de la perpetración de un hecho punible, se regulan diligencias de investigación contenidas en el Código Procesal Penal.

Para nuestro estudio son relevantes las pericias de investigación referidas al esclarecimiento de la causa de muerte: autopsia y exhumación. La primera, contemplada en el inciso primero del artículo 201 del Código Procesal Penal, se realiza cuando existan motivos para sospechar que el resultado de muerte haya sido por consecuencia de un hecho punible, debiéndose realizar la autopsia antes de la inhumación o inmediatamente realizada la exhumación con el objeto de reconocimiento e identidad del cuerpo.¹⁰ En el caso de la exhumación, esta será realizada a petición del fiscal, mediada por autorización judicial, en casos calificados cuando pudiere ser de utilidad en la investigación de un delito.¹¹

En consecuencia, las primeras diligencias con el objeto de determinar la causa de muerte ante el hallazgo de un cadáver o a través de la extracción de sus restos para un esclarecimiento posterior de los hechos, se realizan conforme a las normas citadas. En ellas se exige una fundamentación en la solicitud del fiscal y en la autorización del juez, siendo obligatoria en el caso del hallazgo de un cuerpo con sospecha de ser resultado de un hecho punible.

⁹ LEÓN, M. A. (1997) “Sepultura sagrada, tumba profana: los espacios de la muerte en Santiago de Chile, 1883-1932”. Santiago, Chile: DIBAM: LOM: Centro de Investigaciones Barros Arana. p.236.

¹⁰ Código Procesal Penal. Artículo 201 inciso 1º: “cuando hubiere motivo para sospechar que la muerte de una persona fuere el resultado de un hecho punible, el fiscal procederá, antes de la inhumación o inmediatamente después de su exhumación, a practicar el reconocimiento e identificación del difunto y a ordenar la autopsia.”

¹¹ Código Procesal Penal. Artículo 202: “en casos calificados y cuando considerare que la exhumación de un cadáver pudiere resultar de utilidad en la investigación de un hecho punible, el fiscal podrá solicitar autorización judicial para la práctica de dicha diligencia.”

Entonces, el procedimiento de exhumación, entendido como extraer el cadáver o restos humanos de su sepultura, se permite mediante autorización judicial, previa solicitud por parte del órgano acusador cuando puedan resultar de utilidad para el esclarecimiento de un hecho punible, pero, además, tendrá efectos para la declaración judicial del delito y de la causa de muerte.

El análisis del procedimiento de exhumación tendrá relevancia para una investigación que desde el estudio del derecho pueda abarcar un análisis social y científico, considerando que es un hecho extraño para la vida común y la práctica funeraria ordinaria. En este sentido, la regla general será la inhumación en los casos de muerte ya sea natural o mediado por un hecho punible, siendo la exhumación una actividad excepcional y separada de la vida pública. De tal forma, una investigación integral permite a los actores que intervienen en el proceso penal un acercamiento a los conocimientos científicos desde sus valoraciones sociales hasta la realización de diligencias investigativas. Cobrando interés en el proceso penal al momento de la valoración de la prueba y su ponderación en virtud del convencimiento del juez y de la opinión pública. En este sentido, no se debe olvidar que aquellos actores se relacionan con víctimas, imputados, familiares y, personas que participan en la sociedad, por lo que deben tener en cuenta la valoración social de estas investigaciones.

Una de las variables a considerar en la realización de los procedimientos científicos es la capacidad de los organismos, los especialistas y las técnicas de análisis. Sobre todo en contextos de violaciones graves y sistemáticas de DD.HH de parte del Estado, debemos considerar las dificultades de acceso a los restos después de varios años e incluso décadas, como en el caso de nuestro país. Dichas variables pueden impactar de mayor o menor forma la efectividad de los resultados y por lo tanto su valoración en el contexto judicial y social. En este sentido, el avance científico para paliar estas variables tiene dos caras, por una parte su conocimiento por los expertos y por otra su reconocimiento en la comunidad científica.

En Chile, el uso de la exhumación ha sido utilizado en causas sobre violaciones a los derechos humanos ocurridos durante la dictadura cívico-militar entre 1973 a 1989, siendo un procedimiento muchas veces ineficaz debido al modus operandi de los agresores en estas causas a la pérdida de evidencia en relación con el tiempo. En este sentido, la exhumación ha sido aplicada y utilizada en casos de inhumaciones o desapariciones masivas, tomando fuerza en casos como Pisagua, Calama, Chihúo, Patio 29, entre otros. En ellos se han presentado dificultades probatorias en la aplicación de la exhumación en virtud del extenso periodo temporal desde la muerte hasta el descubrimiento de los cuerpos.

Así, la exhumación en el proceso penal como diligencia probatoria y sus características como prueba científica respecto a un antecedente histórico se evidencian en la sentencia de la segunda sala de la Corte Suprema Rol N°5778-2013 que enuncia en su voto disidente:

“Además de lo anterior, de los múltiples antecedentes del proceso, en que se advierten claras diferencias de apreciación e interpretación respecto de los documentos, pericias y testimonios recibidos, todo lo cual ha de ponderarse en la real perspectiva de la importancia histórica del hecho investigado -sin duda de lo más trascendente ocurrido durante nuestra vida institucional- impone a la jurisdicción el deber de máxima rigurosidad en el establecimiento de la verdad para lo que, según su parecer, no resulta aconsejable cerrar para siempre el proceso, desde que tal vez a futuro bien podrían aparecer nuevos antecedentes que despejen sus actuales dudas.”¹²

Así, el objetivo de esta investigación es evidenciar las valoraciones sociales respecto al procedimiento de exhumación y cómo éstas impactan en su valor probatorio como una prueba científica inserta en un proceso penal. En este sentido, es necesario revisar la regulación del procedimiento y su valoración como prueba científica desde la perspectiva de la búsqueda de la verdad en el contexto judicial. De esta forma, poder analizar los problemas de valoración en razón de la diferencia entre juez y experto, frente a las exigencias de una declaración certera de los hechos por parte de la sociedad en hechos de interés público mediados por un proceso.

Finalmente, las preguntas a resolver como objeto de esta investigación son las siguientes:

1. ¿Cómo se enmarca la exhumación en la valoración social de la muerte?
2. ¿Cómo la regulación de la exhumación recoge la valoración social de la muerte?
3. ¿Cómo la prueba científica se relaciona con la verdad judicial? ¿Cuáles son sus limitaciones?
4. ¿Cuál es el tratamiento y valoración de la exhumación en el proceso penal?
5. ¿Cuál es la valoración de la exhumación como prueba científica en el proceso penal?
6. En los casos de derechos humanos ¿Cuál es la relación entre el derecho a la verdad como forma de reparación y el procedimiento de exhumación como verdad judicial?
7. En el caso de Salvador Allende ¿Cuál es el tratamiento que se da al procedimiento de exhumación desde la verdad judicial e histórica para el reconocimiento histórico de un hecho?

¹² CS. Rol N°5778-2013. 06.01.2014.

2. Hipótesis de Trabajo

La regulación de la exhumación desde el proceso penal no debe desligarse de su valoración social y de las ciencias forenses, sino que debe nutrirse de tales consideraciones para su efectividad dentro del derecho. En este sentido, una investigación integral nos permite comprender el procedimiento desde su regulación, práctica y valoración desde el derecho, las ciencias forenses y sociales.

3. Objetivos de la investigación

Objetivo general:

Investigar, a través de la recopilación de datos bibliográficos, el procedimiento de exhumación en el contexto judicial desde las ciencias sociales y forenses. Su finalidad es evidenciar como el procedimiento contiene una valoración importante dentro del fenómeno funerario en Chile y como debe nutrirse su tratamiento desde su entendimiento social y científico.

Objetivos específicos:

1. Recopilar y analizar bibliografía referente a los ritos funerarios en Chile.
2. Recopilar y determinar la normativa referente a las prácticas funerarias en Chile. Seleccionar y revisar en particular aquella normativa referente al procedimiento de exhumación en el proceso penal.
3. Recopilar a partir de la bibliografía lo referente a la valoración de la prueba científica en el proceso penal y el concepto de verdad judicial.
4. Reflexionar en torno al concepto de verdad judicial en el proceso penal y su relación al derecho a la verdad como reparación en casos de violación de derechos humanos.
5. Examinar y analizar la sentencia de Salvador Allende y las consideraciones de valoración que realiza el poder judicial respecto al procedimiento de exhumación en sede penal.

4. Técnicas de investigación

Tipos y niveles de investigación:

La presente investigación será de tipo bibliográfica y descriptiva, pues importa la determinación del concepto de exhumación y su valoración en el proceso penal desde el área de las ciencias

sociales y científicas. En este sentido, tiene como objetivo, a través de la recopilación bibliográfica, analizar su valoración social dentro de las prácticas funerarias históricas y su valoración científica forense dentro del proceso penal.

Método de investigación:

El método de investigación a utilizar será de recolección y revisión bibliográfica, incluida la revisión de jurisprudencia y expedientes judiciales. Debido a que su objetivo es una conceptualización integral que nos permite conocer el fondo del procedimiento judicial y su impacto.

Técnicas e instrumentos de recolección de información:

En esta investigación se utilizarán textos, revistas especializadas, legislación nacional, opiniones de expertos contemplados en publicaciones, tesis, libros y papers.

Capítulo I: La valoración de la exhumación como procedimiento científico en el proceso judicial penal.

Para entender y reconocer el uso del procedimiento de exhumación en el proceso penal, debemos revisar ciertas reglas generales en relación con la valoración de la prueba, su función y el estándar de convicción del juez. Dichos contenidos se encuentran estrechamente vinculados durante el desarrollo del proceso y nos permitirán entender de una mejor forma la importancia del conocimiento de la exhumación en sede judicial penal.

En primer lugar, el Artículo 297 del Código Procesal Penal¹³ se refiere a la valoración de la prueba con base en la sana crítica. En este sentido, existe libertad del juez para la apreciación de la prueba con límite en los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Además, se le exige al juez fundamentar tanto la ponderación de las pruebas admitidas como de las desestimadas. En este sentido, se exige que la sentencia se haga cargo de las pruebas por las cuales se acreditó un hecho y/o circunstancia, permitiendo a quien la lea entender el razonamiento utilizado para arribar a la conclusión.

A diferencia de otros sistemas de valoración, como la prueba tasada (en la cual la ley establece el valor probatorio de la prueba presentada al tribunal) o de la libre valoración (donde el juez no tiene límites en la ponderación de esta), el legislador en el Código Procesal Penal pese a establecer la apreciación en libertad de la prueba establece un límite en los principios que definen el sistema de la sana crítica.

En este sentido, lo que busca el legislador es dar una mayor libertad al juez, quien apreciará toda prueba, fundamentando tanto su admisibilidad y ponderación dentro de su decisión, como también las razones de su exclusión. Mientras dicha libertad estará limitada por los elementos de la sana crítica: los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

¹³ Código Procesal Penal. Artículo 297: “Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba en libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiese desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiera tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones que llegare la sentencia.”

La valoración de la prueba no es un ejercicio de abstracción de la norma al caso concreto, sino un ejercicio racional en donde el juez es un hombre común que no puede saltarse los elementos de su experiencia como tal. Existen normas sobre admisibilidad y exclusión de la prueba que le dicen al juez que prueba no debe considerar para su decisión, pero una vez admitida, su ponderación para arribar a la convicción y su fundamentación de la sentencia va por un ejercicio lógico de observación y de tomar conocimiento de un hecho a través de las presentaciones de las partes en el proceso.

La diferenciación de actividades de admisión, exclusión y valoración es manifiesta en la separación entre el juez de garantía y el tribunal de juicio oral en lo penal. Este último se encarga de la valoración y fundamentación de la sentencia, debiendo ponderar toda prueba presentada y admitida por el juez de garantía. En cambio, el juez de garantía, tiene como función las actividades de admisibilidad y exclusión de la prueba como regla general en la audiencia de preparación de juicio oral. De esta forma, cualquier prueba ilícita o en contravención a garantías fundamentales, no será conocida por el tribunal de juicio oral en lo penal.

Por otro lado, se exige al juez la fundamentación del proceso lógico de valoración tanto que “el convencimiento del juez debe responder a su conciencia, pero, no a una conciencia que juzga por impresión, sino que juzga a razón vista y por motivos lógicos”¹⁴ por lo cual debe referirse a las razones por las cuales valora dicha prueba como tal. Acorde a esto, el artículo 342 del Código Procesal Penal sobre el contenido de la sentencia agrega en su letra “c) La exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamenten dichas conclusiones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297.”¹⁵

En segundo lugar, el estándar de convicción del juez en el proceso penal “más allá de la duda razonable” contenido en el Artículo 340 del Código Procesal Penal¹⁶, entendida como una convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible de la acusación y realizada

¹⁴ GONZALEZ CASTILLO, Joel (2006) “La fundamentación de las sentencias y la sana crítica” Revista Chilena de Derecho, Vol. 33 N°1, p. 103

¹⁵ Código Procesal Penal. Artículo 342.

¹⁶ Código Procesal Penal. Artículo 340: “Convicción del tribunal. Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de la duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral. No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración”

por el acusado a través de una participación culpable y penada. Además, exige dicha convicción se forme en virtud de la prueba producida en el juicio oral y que no podrá condenar solo por la mera declaración del imputado.

El estándar de convicción “más allá de la duda razonable” es el estándar más alto de los procesos judiciales. Contenido en la disposición anteriormente mencionada, se explica según la doctrina, inserto en el derecho constitucional al debido proceso y la concretización de la presunción de inocencia¹⁷ pues exige la máxima certeza para confirmar una declaración de culpabilidad al imputado. En este sentido, el alto estándar de convicción tiene como objetivo evitar la condena injusta de un inocente.

Se ha discutido qué es lo que entendemos por duda razonable, pues podría darse una lectura subjetivista, entendida como una convicción moral del juez alejándose de la legalidad. Accatino aclara este punto estableciendo “que la expresión convicción parece sugerir que lo relevante es la presencia de hecho en el juzgador de una creencia libre de dudas, sin embargo, la referencia a dudas “razonables” admite, a mi juicio, un sentido normativo (o contrafáctico) conforme al cual lo relevante no sea la presencia o ausencia subjetiva de dudas sino, la presencia o ausencia en el conjunto de elementos de prueba disponible de condiciones que justifican esa duda.”¹⁸

En este sentido, asume las características del conocimiento que puede alcanzar el juez en el proceso, basado en la presentación y valoración de las pruebas disponibles. Por lo tanto, la duda razonable debe derivar de la presentación de dichas pruebas, en tanto ellas no destruyan la presunción de inocencia del imputado, generando una teoría del caso alternativa y racionalmente plausible, no así de la convicción subjetiva o emocional del juez en el caso concreto.

Esto se relaciona a los fines y limitaciones del sistema probatorio en el proceso judicial penal, en el cual “nuestro sistema probatorio responde a un modelo diferente, que se basa en el supuesto de que el fin de averiguación de la verdad puede lograrse de mejor manera si el juzgador puede acceder a todas las pruebas potencialmente relevantes (sin exclusiones fundadas en la posibilidad de sobrevaloración) y que confía sobre todo en la fundamentación

¹⁷ ACCATINO, Daniela (2011) “Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de prueba penal” Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVII. Valparaíso, Chile. p. 489.

¹⁸ ACCATINO (2011). p. 503.

de la decisiones sobre la prueba como garantía y herramienta de control de su racionalidad y su corrección de acuerdo a los estándares probatorios fijados por el derecho.”¹⁹

El fin de la prueba en el proceso es la búsqueda y reconstrucción de la verdad histórica, aquello que realmente pasó, a través de la admisión y ponderación de los medios probatorios que cumplan las proposiciones fácticas aludidas por las partes. En este sentido la averiguación de la verdad se realiza por la concretización de una teoría del caso razonable en virtud de la comprobación de las proposiciones. Se destaca que sea razonable, pues el límite del juez en la ponderación de los medios de prueba serán los elementos constitutivos de la sana crítica: los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Además, deberá fundar el proceso lógico-racional del cual, calificando las pruebas presentadas, llega a la decisión del asunto con una convicción más allá de la duda razonable.

Por último, el fin de la prueba en el proceso no es absoluto pues cae en problemas epistemológicos del conocimiento en sí. En este sentido, si bien el objetivo de la prueba en cualquier proceso es fijar los antecedentes para la aplicación de las normas jurídicas no existe la posibilidad de reconstruir completamente la realidad, por lo que el proceso asume esta dificultad presentándose como la mejor forma de lograr una versión justificada en base a las pruebas ofrecidas por las partes y fijar los hechos desde un punto de vista racional.²⁰

Así, el límite de la prueba es efectivamente que se enmarca en un proceso, en la capacidad de las partes para la producción de la prueba y el límite de reproducir de forma exacta la realidad.

“Esto es lo que se pone de relieve cuando se dice que el juicio sobre los hechos en un proceso tiene lugar en condiciones de incertidumbre; una incertidumbre que, aunque es propia del razonamiento inductivo general -y vale también, por lo tanto, tanto para la prueba de hipótesis científicas e históricas-, se ve reforzada en el ámbito de la prueba judicial por la posibilidad de que evidencias relevantes no lleguen a ser conocidas por el juzgador, debido tanto a las limitaciones temporales características del proceso, como a la aplicación de las reglas sobre exclusión de prueba y a la intervención de las partes en la proposición y practica de las pruebas.”²¹

¹⁹ ACCATINO (2011) p.502

²⁰ COLOMBA, CARBONELL, ALIARO, AVILÉS, BÁEZ, BUGUEÑO, JORQUERA, OLAVE, RIVERA, SOTO Y TOLEDO (2010) “Nueve jueces entran en dialogo con nueve hipótesis acerca de la prueba de los hechos en el contexto penal”. Revista Ius Et Praxis, Año 16, N°2. p. 12.

²¹ ACCATINO (2011) p. 485 - 486.

Después de la enunciación de las reglas generales sobre valoración y estándar de convicción del juez, junto a los fines de la prueba y sus limitaciones en el proceso, veremos cómo se enmarcan los procedimientos científicos en el proceso y su relación a la verdad judicial.

1. Uso de procedimientos científicos en el proceso penal.

El uso de la ciencia en los procedimientos judiciales revela una idealización de la capacidad de esta en la búsqueda de la verdad material en un ámbito más amplio de apreciación social “en este sentido, en las sociedades actuales es muy común la idealización, implícita o explícita, de la ciencia, asumiendo que ésta es siempre sinónimo de conocimiento garantizado, es decir: porque siempre es confiable.”²² De tal forma, entendiendo que tanto el juez como las partes en un procedimiento judicial son personas, dicha apreciación puede extenderse en el contexto adversatorio tanto para la presentación de procedimientos científicos como para su valoración.

Ahora, para entender el uso de los procedimientos científicos en el proceso judicial penal, necesitamos definir que son y cómo se presentan ante el juez. En este sentido, los procedimientos científicos se usan como prueba jurídica entendida como “todo elemento que, regulado jurídicamente o no, resulte idóneo para el juez a fin de fundar una inferencia capaz de ofrecer apoyo a una aserción sobre un hecho relevante en el proceso.”²³ Esta afirmación se funda en el hecho que los procedimientos científicos en el contexto de un proceso judicial se presentan por las partes para afirmar, rechazar, refutar o esclarecer determinada proposición fáctica, ya sea de su propia teoría jurídica o de su contraparte, permitiendo al juez la consecución de su convicción respecto a la resolución de un caso en concreto.

En segundo término, debemos distinguir al procedimiento científico, ahora entendida como prueba científica dentro del proceso, respecto de las demás pruebas jurídicas. Una definición aproximada y utilizada por Verbic refiere a considerar la prueba científica como “un resultado probatorio que, a través de la utilización de métodos científicos, se obtiene respecto de enunciados de hecho cuyo análisis y valoración escapa al conocimiento de la cultura media del juez.”²⁴ Por lo tanto, la característica principal según la definición aportada por Verbic es la metodología y/o aplicación de la *lex artis* o el arte de la ciencia con la finalidad de conseguir

²² VÁZQUEZ-ROJAS, Carmen (2014) “Sobre la científicidad de la prueba científica en el proceso judicial” Anuario de Psicología Jurídica 2014, 24. p. 65.

²³ VERBIC, Francisco (2008). La prueba Científica en el proceso judicial. Identificación de la noción en el marco de la teoría general de la prueba. Problemas de admisibilidad y atentabilidad. Buenos Aires: Rubizal Culzoni, Santa Fe. p. 7

²⁴ Ibid. p. 23

una determinada conclusión, respecto a un hecho, afirmación o negación que deberá ser valorado por un tercero imparcial que carece de los conocimientos específicos.

El fundamento para su presentación en juicio es brindar una respuesta específica frente a la necesidad de integrar los conocimientos del juez como hombre de cultura común al momento en que debe juzgar sobre la veracidad de ciertos enunciados de hecho que escapan de su conocimiento.²⁵

El riesgo entre la apreciación social de la ciencia y su confiabilidad en el contexto judicial es que se presente como una conclusión irrefutable de tal forma que la decisión del caso concreto sea determinada por la prueba científica o la calidad del perito, y no por el juez, establecido desde el sistema jurídico para asegurar imparcialidad e independencia. Este riesgo será analizado respecto al rol del juez en la admisibilidad de la prueba científica y su valoración.²⁶

En este sentido, aquello que se presenta como prueba científica al juez es el resultado de una metodología específica y no un procedimiento científico en sí. Por esta razón, la pregunta fundamental es a través de qué medio de prueba se presenta la prueba científica en el proceso penal.

En principio, si la distinción de la prueba científica es la imprescindible utilización de un método científico para producirla,²⁷ podríamos considerar que los medios de prueba son solo una clasificación de medios de presentación de prueba y no sus procedimientos. De tal forma, la elección de presentación recaería únicamente en las partes en virtud de las ventajas que pueda tener un determinado medio de prueba para la valoración del juez de una forma que permita alcanzar el estándar de convicción. Tal idea concuerda con la multiplicidad de métodos científicos que pueden aplicarse y la diversidad de conclusiones que podemos obtener de ellas para la afirmación o refutación de una proposición fáctica en el marco de un proceso judicial.

Según esto la prueba científica podría presentarse a través del informe de peritos, prueba testimonial o documental. Respecto al informe de peritos, no existe una definición legal, sino sólo se hace referencia desde la normativa procesal civil la exigencia de contar con título profesional por autoridad competente²⁸ y el requisito de acompañar comprobantes que

²⁵ VERBIC (2008) p.23

²⁶ Infra. p. 20

²⁷ VERBIC (2008) p. 23.

²⁸ Código de Procedimiento Civil. Artículo 413: *“No podrán ser peritos: 2° Los que no tengan título profesional expedido por autoridad competente, si la ciencia o arte cuyo conocimiento se requiera está reglamentada por la ley y hay en el territorio jurisdiccional dos o más personas tituladas que puedan desempeñar el cargo.”*

acrediten la idoneidad profesional del perito por la normativa procesal penal.²⁹ En razón de esto, entendemos que debe ser un profesional con un título que lo acredite como tal. Lo que satisface la premisa de que solo puede llevar a cabo un procedimiento científico un experto o una persona competente, pero no refiere a la aplicación de un método científico propiamente tal.

En este sentido “por lo que respecta a la prueba pericial, puede ser tanto sobre la existencia de leyes científicas generales como sobre la aplicación técnica de esas leyes a los hechos del caso”³⁰ En este sentido, podría llevar a cabo una prueba científica un experto no acreditado a través de un título, ya sea por ser una ciencia no regulada por la ley, o por otro lado presentar a un experto en los términos del artículo 413 del CPC que no cumpla la característica de la prueba científica sobre la aplicación de una metodología, pues su informe y declaración referirán a la teoría del arte de la ciencia.

Por otro lado, respecto a la prueba testimonial, los conocimientos del perito pueden ser admitidos por el juez a través de su declaración y/o testimonio que puede realizarse de la misma forma que el testigo. A diferencia del experto, el testigo es aquel que declara aquello que percibió personalmente, lo cual difícilmente puede tener la característica de una prueba científica, la cual es realizada por un experto en la ciencia o arte y que presenta un resultado en virtud del procedimiento aplicado.

Finalmente, respecto de la prueba documental, podría presentarse solo el informe realizado, a través del cual se explica la aplicación del método científico realizado y sus conclusiones, eliminando la declaración del perito. Esto se justificaría según el Mauricio Duce, por ejemplo, en el caso de presentar fotografías del sitio del suceso, pues no sería un peritaje propiamente tal, pues “la importancia de su comparecencia no es aportar conocimiento experto (actuar como perito) sino entregar información que podría entregar cualquier testigo”.³¹

En este sentido, la preferencia por un medio de prueba u otro, derivaría del aporte efectivo de información al juez, si este puede ser presentado por una persona común o si es necesaria la presentación de un experto. En el caso que aumenta Duce, la presentación de fotografías, no es necesariamente la muestra del sitio del suceso sino también puede evidenciar la necesidad

²⁹ Código Procesal Penal. Artículo 314

³⁰ VÁZQUEZ-ROJAS (2014) p. 67.

³¹ DUCE, Mauricio (2011) “Admisibilidad de la prueba en juicios orales: un modelo para armar en la jurisprudencia nacional” Revista Institucional de la Defensa Pública de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, Año 1 n.2. p.72

de aplicar una metodología distinta o indicios de una cadena de custodia posterior, por lo que debería ponderarse en el caso concreto.

En la doctrina hay dos corrientes para el análisis de la prueba científica: por un lado, se analiza a través del informe de peritos como los autores Duce, Gascón y Vázquez pese a que ninguno lo establece de manera expresa. Para Mauricio Duce “la opinión de expertos, lo que en lenguaje procesal se conoce como peritajes”³² pero atribuye que la calidad de perito y su capacidad de entregar información relevante para el juez es lo que hace la diferencia. Pone como ejemplo el caso de los detectives privados, considerando que es distinto su carácter técnico de la necesidad de conocimiento experto en juicio, así “no debiera ser admitido un informe pericial de un detective privado, lo que no quiere decir que la información recopilada por él no pueda ingresar a juicio por otras vías (testigos, documentos u objetos recabados o incluso su propia declaración como testigo).³³

Carmen Vázquez-Rojas por otro, deja de lado la distinción entre prueba científica y prueba pericial, pues establece que más importante resolver los problemas de la justificación de los conocimientos adquiridos por los testimonios de expertos.³⁴

Finalmente, Marina Gascón habla indistintamente de prueba científica y prueba pericial, aludiendo por ejemplo el rol del perito versus el rol del juez como “la neta distinción entre la tarea del perito (expresar lo que dicen los datos)”³⁵ El análisis de los requisitos de admisibilidad de la prueba pericial, serán revisados más adelante respecto de la valoración de la prueba en el sistema procesal penal chileno.³⁶

Por otro lado, Osvaldo Gonzáini establece que la prueba científica no es prueba pericial debido a sus características y diversidad de formas de aplicación, por lo cual, cuando no cumplan los requisitos establecidos para la prueba pericial podrá admitirse a juicio a través de los medios no legislados.³⁷

Siguiendo lo propuesto por Gonzáini, nuestro Código Procesal Penal abre la posibilidad de presentar otros medios de prueba en su artículo 323 “Medios de prueba no regulados expresamente. Podrán admitirse como pruebas películas cinematográficas, fotografías,

³² DUCE (2011) p.57

³³ Ibid. p.73

³⁴ VÁZQUEZ-ROJAS, Carmen (2015) “De la prueba científica a la prueba pericial” Marcial Pons, Madrid.

³⁵ GASCÓN, Marina (2010) “Prueba científica: Mitos y paradigmas” Anales de la Cátedra Francisco Suarez, 44. p. 87.

³⁶ Infra. p. 20

³⁷ GONZAÍNI, Osvaldo (2012) “La Prueba Científica no es Prueba Pericial”. Derecho & Sociedad, 38, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 170

fonografías, videograbaciones y otros sistemas de reproducción de la imagen o del sonido, versiones taquigráficas y, en general, cualquier medio apto para producir fe. El tribunal determinará la forma de su incorporación al procedimiento, adecuándola, en lo posible, al medio de prueba más análogo.”³⁸

Se permite en este sentido, que en el caso de presentar las conclusiones de la aplicación de una metodología científica que no cumpla los requisitos de los medios de prueba establecidos en nuestro Código Procesal Penal el juez podrá admitir la prueba determinando el medio de prueba más adecuado para su valoración posterior, pese según Gonzáini “saber que la dinámica de producción exige mayor fiscalización (bilateralidad) que el control facultativo de la prueba pericial, cuando sea este el camino que se adopte para la actividad.”³⁹

Dicha posibilidad reconoce que el avance científico es continuo y, que en ningún caso se relaciona con el avance legislativo o jurisprudencial en el tema. Pero, tal flexibilidad conlleva una responsabilidad mayor para el juez, quien debe tener un rol más activo para su admisión, valoración y decisión para la resolución del caso concreto.

Respecto a la admisión y valoración de la prueba científica en el proceso penal es relevante la capacidad de control de la información por el juez. En este sentido, debemos recordar que el sistema de la sana crítica establece que el juez no puede alejarse y/o contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Esta última exigencia refleja la apreciación social de la ciencia sobre un conocimiento confiable, pues “sólo por el hecho de presentarse como ‘científicas’, la validez y valor probatorio de este tipo de pruebas se han asumido como dogmas de fe”⁴⁰ siendo que el juez no puede apartarse de los conocimientos científicos, sólo debiese asegurar de que éstos son aceptados por la comunidad científica.

Esto se encuentra estrechamente relacionado al rol del juez. Si entendemos que el juez es un hombre que carece de los conocimientos científicos presentados, este sólo debiera admitir y valorar afirmativamente la prueba en base a que no puede contradecir los conocimientos científicamente afianzados, y en caso de que así lo hiciese fundamentar por qué tomó una decisión distinta. Así como explica Gascón (2010), existe una sobrevaloración de la prueba científica “Por un lado, sus resultados se aceptan como infalibles. Pero por otro, se considera

³⁸ Código Procesal Penal. Artículo 323.

³⁹ GONZAÍNI (2012) p. 206.

⁴⁰ GASCÓN (2010) p. 83

que esos resultados dicen cosas distintas de las que en realidad dicen.”⁴¹ En este sentido, se piensa que los resultados hablan en los términos en los cuales los jueces deben resolver el asunto de forma infalible.⁴²

Esta concepción genera el riesgo de perder el rol del juez en el proceso, dejando que la decisión recaiga en las conclusiones a las cuales arriba el experto. Se difunden las tareas de cada uno, el juez como tercero imparcial que debe resolver el asunto en base a todas las pruebas presentadas y el experto que debe entregar la información relevante y necesaria para la resolución del caso en base a las conclusiones derivadas de la aplicación de cierta metodología.

En Estados Unidos, se debate la valoración del juez respecto de la prueba científica. En primer término, se toma como precedente la denominada aceptación general del Caso “*Fryed v. United States*”. Según Verbic, la noción de *general acceptance*, se considera admisible la declaración del *expert testimony*, cuando su actuación tuviera sustento en principios aceptados por la comunidad científica a la que perteneciera,⁴³ pero se “dejaba en manos de la comunidad científica la facultad de determinar la validez de sus propios métodos sin ningún tipo de control, que descansaba sobre la errónea suposición que los jurados eran incapaces de manejar la prueba científica.”⁴⁴

Esta consideración de que el juez como tercero imparcial que conoce el caso concreto y que está llamado a resolver en base a las pruebas presentadas, no puede sólo admitir la prueba en base a su validez científica, ya que no puede conocerla a través de su aceptación general, sino que también debe velar por la relevancia de dicha prueba en el procedimiento. Por lo tanto, no podemos aceptar una prueba científica de por sí, sino que es necesario que el juez pondere y valore cual es la importancia de esta para el caso concreto.

Esta crítica se manifiesta en el cambio de precedente norteamericano que hace exigibles otras variables de análisis. “La Corte Suprema Americana, a partir del caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals* (1993), resuelve que el control de los jueces descansa no solo en mirar si la prueba científica cuenta con aceptación general en el ámbito de la disciplina (lo sostenido desde *Frye v. United States* 1923), sino que ahora deben: a) someter la teoría subyacente a contrastación empírica; b) considerar su tasa potencial de error; c) comprobar el que haya sido

⁴¹ GASCÓN (2010) p. 85-86.

⁴² Ibid. p. 85-91

⁴³ VERBIC (2008) p. 36

⁴⁴ Ibid.

sometida a revisión de pares o publicación; d) constatar su aceptación general en la comunidad científica.”⁴⁵

El análisis para la admisión y valoración de la prueba científica debe entender la diversidad de métodos, las probabilidades a través de las cuales se presenta la información, dejando de lado la infalibilidad, y la efectiva aceptación en la comunidad científica. El juez por lo tanto debe analizar porque dichas conclusiones efectivamente le permiten alcanzar el estándar de convicción adecuado para la decisión del caso, otorgando “mayor o menor valor conforme a la convicción a que llegue al momento de hacer una apreciación libre, racional y lógica de la acumulación de las pruebas rendidas.”⁴⁶

El cambio de consideraciones de valoración de la prueba por el Caso *Daubert*, hace exigible al juez el análisis de la calidad del método y su aplicación en los hechos pues “estableció que los jueces debían asegurar por un lado que la materia sobre la cual depone el *expert testimony* sea un propio “conocimiento” científico, “fundado en métodos y procedimientos de la ciencia”; y por el otro que el testimonio resulte “relevante”, esto es, que efectivamente asistirá al juez de los hechos a comprender cierta prueba o resolver determinado problema en el marco del proceso”⁴⁷

En Chile, esto se soluciona en parte por el hecho de que la admisibilidad de la prueba es realizada por el juez de garantía en la audiencia de preparación de juicio oral y, por otra parte, la valoración es realizada por los jueces del tribunal oral en lo penal. Los requisitos establecidos en dichos precedentes se encontrarían definidos y separados en nuestro sistema, en tanto el juez de garantía debe analizar el conocimiento científico propiamente en tanto sea aceptado en la comunidad científica, el tribunal oral en lo penal deberá valorar la relevancia de las conclusiones a las que arribe la prueba científica.

Esta separación de funciones no es absoluta, sino que considera aspectos difusos en algunos aspectos. Por ejemplo, el juez de garantía debe considerar la relevancia de la prueba científica en el caso concreto, ósea debe velar por la pertinencia de lo que se está probando. Por otra parte, el juez oral en lo penal no puede apartarse de los principios de la sana crítica, entre ellos los conocimientos científicamente avanzados, por lo cual deberá considerar dicho aspecto para llegar a su convicción y su correspondiente fundamentación en la sentencia.

⁴⁵ COLOMBA, CARBONELL, et. At. (2010) p. 23

⁴⁶ Ibid. p. 25

⁴⁷ VERBIC (2008) p.37

En este sentido, de acuerdo con la similitud y tratamiento de la prueba científica presentada como prueba pericial, Mauricio Duce⁴⁸ analiza su admisibilidad según cuatro requisitos contenidos en la regulación del Código Procesal Penal de este medio de prueba:

- a. Pertinencia y relevancia, en relación con los hechos y su aporte en la solución del caso.
- b. La necesidad del conocimiento experto en el caso particular.
- c. Idoneidad del experto a través de su mínima calificación.
- d. Confiabilidad razonable según la comunidad científica a través de la seriedad, profesionalismo y los principios de la ciencia en su estudio.

Dichos criterios deben ser analizados en base a la admisibilidad de la prueba científica como un control formal, en cambio la valoración de la prueba en sí debiera considerar los criterios del precedente del Caso Daubert, pues permite al juez arribar de forma razonable al estándar de convicción exigido con conocimiento de los límites materiales de una prueba científica en el contexto judicial. Esto es, las respuestas a través de porcentajes, probabilidades y posibilidades de error junto al contexto judicial adversativo en el cual cada parte presentará la prueba en virtud del beneficio a su respectiva teoría del caso. Por ejemplo, podríamos enfrentar un caso en que un perito indique que su grado de certeza es superior al 90% pero cuando se le interroga sobre un hecho fundamental del hecho en cuestión lo desconozca.⁴⁹

De esta forma, los elementos de la sana crítica, el estándar de convicción del juez y el fin de la prueba, deben interrelacionarse para evaluar los límites de la prueba científica entendiendo esta como una metodología aplicada en un contexto determinado, un proceso judicial en el que el juez no puede arribar a su convicción en virtud de la conclusión científica presentada de forma exclusiva, sino que debe asumir sus limitaciones, reforzando su valor probatorio en virtud de un actuar proactivo en su análisis de relevancia y credibilidad, pues no conocerá a priori cuales son los principios técnicos inobjetable para basar su decisión hasta la revisión del caso concreto.

2. La prueba científica y la verdad judicial.

Entendida la prueba científica como el resultado de la aplicación de un método científico que arribe a determinada conclusión, debemos analizar su relación con la verdad judicial, pues un

⁴⁸ DUCE (2011)

⁴⁹ COLOMBA, CARBONELL, et. At. (2010) p. 25

resultado material determinado por una ciencia o la *lex artis* no corresponderá necesariamente al resultado de la declaración que realice el juez en el caso concreto.

La diferencia entre la verdad judicial y la verdad material es representada por la siguiente frase de Kelsen: “No es en el hecho en sí, el haber muerto un hombre a otro, sino el hecho de que un órgano competente haya establecido, conforme a un procedimiento determinado por ese orden, que un hombre ha cometido un homicidio, lo que configura la condición estatuida por el orden jurídico.”⁵⁰ En este caso, la verdad material es la muerte de un hombre provocada por un tercero determinado, en cambio la verdad judicial será un homicidio declarado por un tercero imparcial, el juez, dentro de un procedimiento judicial.

La búsqueda del conocimiento y la verdad está limitada por una multitud de variables, como el lapso temporal o los recursos necesarios. Respecto a la verdad judicial debe sumarse un elemento limitante superior: ser un proceso adversarial y de presentación de pruebas por las partes. En este sentido, las pruebas, que son el único sustento de conocimiento del juez, son elegidas, presentadas y corroboradas por las partes a favor de su teoría del caso y, no en virtud de la búsqueda de la verdad. Es evidente que la información será restringida y defectuosa, de tal forma “resulta casi inexigible, en sede de los tribunales de justicia, la búsqueda de una verdad a ultranza, pues si distinguimos entre lo verdadero y lo probado, podríamos concluir, a su vez, que el conocimiento alcanzado siempre es imperfecto o relativo y, por ende, solo probable.”⁵¹

Si bien la prueba representa una parte de la verdad material, el juez debe valorarla en su totalidad, eligiendo la teoría del caso más factible, razonable y plausible dentro del universo probable y razonable. “De esta manera, la hipótesis que analizamos debe ser tratada y entendida dentro de ese contexto, por lo cual cabe sostener que conforme a la prueba rendida por los intervinientes se determina que historia es la que elegimos, o sea, lo fundamental es la prueba, y la historia que se elija es la que resulta más acorde con la prueba.”⁵² De acuerdo a esto, el juez debe ser cauteloso en la valoración de las pruebas, y no olvidar los límites que el proceso tiene para su conocimiento del caso concreto “pues en un juicio penal lo que se pretende es llegar a una verdad conforme a la prueba producida, la que no necesariamente corresponde a la verdad material.”⁵³

⁵⁰ KELSEN (1997) *Teoría pura del derecho*. 9ª Edición, traducción de Roberto Vernengo. Universidad Autónoma de México, México. p. 249.

⁵¹ COLOMBA, CARBONELL, et. At. (2010) p. 14

⁵² *Ibid.* p. 35

⁵³ *Ibid.* p. 37. *Vid. Supra*: “Verdad Procesal”.

En el caso de las pruebas científicas el juez debe tener claro no solo los límites del conocimiento de la verdad en el proceso sino de los límites materiales y temporales de esta prueba, junto al exceso de confiabilidad que se presenta socialmente. No porque el juez sea una persona común frente al experto presentado o porque no pueda contradecir los conocimientos científicamente afianzados debe admitir cualquier prueba en calidad de científica, y menos sustentar su decisión basada únicamente en ella. Debe, sin embargo, conocer dichas limitaciones para admitir y valorar de forma objetiva la prueba científica, lo cual no es una tarea fácil ni menos propia del poder judicial, sino una trabajo de interrelación en donde “las propias comunidades expertas deberían decirnos más sobre cómo nuestros jueces pueden obtener mayor información sobre la calidad de las diversas pruebas periciales.”⁵⁴

3. Impacto de la exhumación como verdad judicial y procedimiento científico.

La exhumación dentro del proceso será presentada como un procedimiento previo a la realización de la autopsia. En este sentido, se aplica una metodología de la ciencia para la extracción del cuerpo, el cual, será objeto de análisis posterior. De tal forma, la exhumación en sí contiene las características de una prueba científica.

La exhumación tiene límites concretos al conocimiento tanto en el acceso al total de la evidencia material o una evidencia completa, ya sea por el deterioro de la muestra debido a las circunstancias de su muerte o el lapso temporal desde el fallecimiento hasta la extracción de sus restos. Pese a esto, el procedimiento de exhumación asume sus obstáculos, de forma tal que no son considerados en su valoración, pues se entiende que el análisis y sus resultados son concluyentes en la medida que puedan explicar cierta proposición fáctica en el caso concreto del juicio. De tal forma, la valoración de la prueba está a cargo del juez, quien debe ponderar las probabilidades de error, sus limitaciones y sus resultados para arribar de forma razonable y fundamentada a la decisión.

Nos encontramos frente a verdades que pueden contraponerse, por un lado, las conclusiones de la aplicación de un método científico que serán verdaderas en sus propios términos al igual que la verdad judicial bajo las normas que rigen el proceso. Y a pesar de todo, puede que todo esto no sea efectivamente la verdad material.

⁵⁴ VÁZQUEZ-ROJAS (2014) p.72

Hemos analizado que la prueba científica en sí es distinta a los medios de prueba establecidos en las normas procesales, entendiendo que la prueba científica engloba algo más amplio: los resultados de la aplicación de una metodología científica, para el conocimiento y valoración del juez en la afirmación o refutación de una o varias proposiciones fácticas en el caso concreto. En este sentido la valoración del juez, al carecer de los conocimientos científicos aplicados en dicha prueba, no puede basar su aceptación o admisibilidad general, sino que debe ponderar su reconocimiento en la comunidad científica y la relevancia de sus conclusiones en el caso concreto. A pesar de que en nuestro sistema la actividad de admisión y valoración es realizada por jueces distintos, debemos insistir en un rol activo del juez respecto a la prueba científica, pues no es la ciencia quien determina el resultado de un juicio, sino una persona imparcial, racional y lógica que pondera todo el universo de pruebas y argumentos de las partes en un proceso judicial.

La verdad judicial se contrapone a la verdad material con mayor fuerza en los procedimientos científicos, pues estos últimos no otorgan una certeza completa en todos los casos, por lo que deben entenderse desde una lógica de probabilidades respecto a una situación particular. La verdad judicial por otro lado es aquella declarada por el juez, quien como persona imparcial y racional debe realizar una ponderación del universo presentado por las partes, asumiendo las limitaciones materiales y dispositivas del proceso judicial penal.

En conclusión, las variables respecto a la prueba científica, su valoración y verdad judicial se aplican en el análisis del procedimiento de exhumación, el cual corrige sus defectos en función de ser una antesala para la aplicación de una metodología médica al caso concreto, en este caso el cuerpo de la víctima. En este sentido, la verdad judicial estará condicionada por la labor del juez en la valoración de la prueba, la ponderación de sus probabilidades y limitantes, que permitan la convicción más allá de la duda razonable para la resolución del caso en concreto.

Capítulo II: Aproximación desde lo social a las prácticas funerarias en Chile.

La muerte es un hecho que afecta a todos los seres humanos. Ocurre de forma natural ya sea de manera accidental o por enfermedad. Desde los primeros indicios de la vida humana hemos aprendido cómo la sociedad entiende y actúa frente a ella⁵⁵. Dichas actuaciones son lo que entendemos por rituales funerarios, los que “se conciben como prácticas socioculturales, específicas de la especie humana, relativas a la muerte de alguien y a las actividades que de ella derivan, tales como velorios, rezos, entierros, cremaciones, momificaciones y sacrificios humanos, entre otros”⁵⁶. También, cohesiona a determinado grupo y genera lazos afectivos con el objeto de superar este hecho⁵⁷, en el cual, una persona fallece, dejando no sólo su cuerpo material, sino también, su persona social⁵⁸, quién es, qué hace, con quiénes se comunica y relaciona.

Esta práctica construye un patrón de conducta, enmarcado en un contexto socio cultural y religioso, que es asimilado por los partícipes a través de un código simbólico particular, construyendo una realidad social, creando “una representación de la vida y de la muerte, en la que símbolo, mito y rito se articulan para instaurar el establecimiento de un contrato comunicativo para regular las relaciones que adquieren las personas por pertenecer a una cultura determinada.”⁵⁹ Los estudios que analizan las prácticas funerarias a través de la teoría del rito⁶⁰, establecen como la interpretación de una determinada cultura respecto a la muerte, que se expresa en un lenguaje propio, una reproducción de cierta pauta y normas tradicionales, gestualidad, escenificación y manifestación de los valores, manifestaciones en cada ámbito, incluso en el uso del espacio. “Representa los actos culturalmente definidos

⁵⁵ TORRES, Delci (2006) “Los rituales funerarios como estrategias simbólicas que regulan las relaciones entre personas y las culturas” Revista Universitaria de Investigación, Año 7, N°2. p. 109 “Y para tratar de comprender este misterioso hecho, se elaboran complejos sistemas simbólicos que no son otros que los rituales funerarios”.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ WINTER, C. T., y SUTIL, D. S. (1997). Perspectivas teóricas para una Arqueología Interpretativa de la muerte. In Anales de la Universidad de Chile (No. 6). p. 128. “desde el punto de vista de la comunidad, el rito funerario constituye la repetición de un modelo atemporal de comportamiento paradigmático cuya eficacia es claramente reconocida y que posee la virtud principal de disolver las contradicciones y explicar lo paradójico en la experiencia humana.”

⁵⁸ Ibid. p. 126. “En primer lugar, y desde una perspectiva sociológica, las repercusiones de un deceso siempre son significativas, por cuanto este implica, la pérdida de una persona social, de un individuo poseedor de ciertos roles y estatus que se mantienen en el sistema social y que por lo tanto deben ser llenados.”

⁵⁹ TORRES (2006). p. 116

⁶⁰ WINTER, C. T., y SUTIL, D. S. (1997). p. 130.

realizados después de la muerte; incluye rituales y comportamientos específicos a cada cultura y religión.”⁶¹

Con el paso del tiempo, tales conductas se han regulado a través de normas creadas por la autoridad. Mediante la regulación, se crea una estructura que facilita la concreción de tales prácticas que releva la permisibilidad y su consecuente aceptación social desde el ordenamiento jurídico, que facilita la ejecución de las prácticas funerarias de manera determinada.

1. Las prácticas funerarias en Chile

En Chile, la práctica más utilizada como rito funerario es el enterramiento del cuerpo. Al igual que la mayoría de los países pertenecientes al mundo occidental, y sobre todo en Latinoamérica, el entendimiento de la muerte se manifiesta en la idea católica de la separación del alma del cuerpo⁶² como cierto tipo de mal. Tal idea conlleva la representación de la pérdida de una persona, su estatus y sus roles, como una inestabilidad en la sociedad, pero también el futuro natural y cierto de cada persona.

En este sentido también manifiesta las relaciones humanas en una sociedad en concreto: “examinar las características del fenómeno, sociales y ambientales de una población en relación al fenómeno mortuario, muy esquivo en sus fuentes, pero revelador de una serie de ideas, proyectos y costumbres que ayudan a superar y asumir de mejor forma la ruptura que genera la muerte en la familia, y por ende, en la comunidad.”⁶³

Según estudios de la antropología de la muerte “las culturas conformadas por la industrialización, en las grandes ciudades, la enfermedad y la muerte se consideran, a menudo, enemigos.”⁶⁴ Se continúa con la idea de pérdida, a pesar de ser el proceso de conclusión de la vida de todos y la generación de ritos como un acuerdo social común.

A lo largo de la historia, el entierro del cuerpo, ya desde la Colonia se ha normalizado, con la religión cristiana bajo las reglas de la Iglesia Católica hasta las primeras leyes del Estado laico. Representa en este sentido, una concretización de la práctica social a través de una estructura

⁶¹ CAYCEDO (2007) p. 333.

⁶² TORRES (2006). p. 112 “*En las sociedades occidentales, la muerte se considera como la separación del alma del cuerpo por lo que genera estados de rechazo.*”

⁶³ LEÓN, M. A (1997) “Sepultura sagrada, tumba profana: los espacios de la muerte en Santiago de Chile, 1883-1932”. Santiago, Chile: DIBAM: LOM: Centro de Investigaciones Barros Arana. p. 261

⁶⁴ CAYCEDO (2007) p. 335.

que permite y acepta la realización de estas conductas, en un lugar destinado para ellos y con el símbolo de un luto individual⁶⁵ para decir adiós.

2. El entierro del cuerpo.

En nuestro país tienen sentido las afirmaciones anteriores sobre el uso generalizado de la inhumación en virtud de la visión de la muerte como la separación del alma del cuerpo y un hecho negativo en la vida pública.⁶⁶ Esto nos permite entender la regulación existente respecto a la exhumación a través de la revisión de la historia del entierro.

En primer término, los pueblos indígenas ya practicaban el enterramiento del cuerpo pues hacían de ello una práctica sagrada donde el cadáver era enterrado junto a sus pertenencias.⁶⁷ Así, a la llegada de los denominados conquistadores, quienes realizan el enterramiento mayoritariamente enmarcado en una práctica cristiana ligada a la iglesia católica, se produce un sincretismo cultural entre los rituales indígenas y las costumbres españolas con manifestaciones coincidentes hasta nuestros días.⁶⁸

Desde la formación de la Colonia, la generalidad era el entierro católico dentro de la iglesia, pues existía una “preocupación por los “despojos mortales”, los que no sólo debían enterrarse adecuadamente, sino también en un lugar deseable, como eran las iglesias y parroquias, donde estuvieran “bajo la tutela de Dios.”⁶⁹ En este sentido aquellas personas que profesaban la religión católica debían ser enterrados en “tierra consagrada”. Además, debía ser bajo sus propias reglas sociales, en que se realizaba una procesión hasta la iglesia, se situaba el cadáver en el centro mientras se realizaban misas por su alma y finalmente, se enterraba cuidadosamente para desaparecer toda señal.⁷⁰

En este sentido, se reproducía lo establecido en sus textos sagrados, aquel tiempo posterior a la muerte, en el cual el alma se separaba del cuerpo y se acercaba a Dios. Es interesante,

⁶⁵ BENAVENTE (2005-2006). p. 99 “A pesar de que continúan sancionándose desde una perspectiva social, la muerte es más un hecho privado que público. Actitud que viene a corresponder con los principios imperantes en el siglo XVIII, inspirados en la Ilustración Católica, que hace variar la actitud de la sociedad, lo cual constituye un momento importante en la historia interna de la Iglesia.” También en TORRES (2006). pp. 117: “Vale resaltar que incluso para el duelo, los occidentales asumen una postura peculiar, caracterizada por un luto cuyo valor terapéutico también suele ser individual.”

⁶⁶ TORRES (2006). p. 115.

⁶⁷ BENAVENTE (2005-2006) p. 94.

⁶⁸ BENAVENTE (2005-2006) p. 94

⁶⁹ Ibid. p. 95

⁷⁰ Ibid.

que también se realizaba para ciertas autoridades o personas de alto reconocimiento⁷¹, lo que evidencia la relación con el estatus y la clase socioeconómica del difunto.⁷²

Posteriormente, durante el periodo de secularización del Estado y la aparición de las primeras leyes laicas, se producen una serie de normas y medidas con el objeto de higiene pública para garantizar y proteger la salubridad de la población. En este sentido la muerte fue regulada como un problema social y no como un acto individual como se reproducía en el entierro católico, es decir la necesidad de la inhumación no es el acercamiento del alma del difunto hacia Dios sino la protección de la sociedad frente a las enfermedades o los problemas de higiene. De tal forma la regulación de la muerte y sus consecuencias, “fue adicta a las autoridades seculares e incluso intervenía en la disciplina interna de la Iglesia y, aunque los principios morales son más austeros e incluso más prácticos, el fenómeno de la muerte es considerado como un problema más bien social tutelado por el Estado, pero no controlado individualmente, sino que ligado por problemas de higiene pública.”⁷³,

La primera innovación de las leyes sobre higiene pública fue la creación de cementerios generales, en que se regularon ámbitos como su ubicación en la ciudad, alejados del centro y de la vida urbana. Esto “se tradujo, por un lado, en el deseo de las autoridades de alejar a los cadáveres y sus lugares de entierro de la población, tratando de segregar a la muerte de la bullante “ciudad de los vivos.”⁷⁴

Esta nueva creación no estuvo exenta de discusión, siendo uno de los enfrentamientos importantes entre el Estado y la Iglesia durante el siglo XX. Se presentaba desde la institución religiosa, que el enterramiento en un suelo distinto al concebido como sagrado era una práctica que debía ser calificada de pagana. Debido a esta consideración, se infringieron desde la misma iglesia las leyes dictadas por la autoridad estatal, continuando la inhumación de cuerpos en las Iglesias Católicas, hasta su prohibición expresa por la autoridad eclesiástica: “Por estas razones, los traslados de los restos mortales no cesaron, lo que llevo al Arzobispado a emitir un decreto, el 6 de noviembre de 1903, que prohibía el entierro dentro de las Iglesias.”⁷⁵.

Pese a la regulación laica por motivos de higiene pública realizada por el Estado, la inhumación de los cuerpos continuó siendo una práctica marcadamente religiosa, pues el uso del

⁷¹ BENAVENTE (2005-2006) p. 95 “Solo se permitía una sencilla inscripción en las sepulturas de obispos, presidentes y de algún funcionario más.”

⁷² LEÓN (1997). p. 213. “Ya vimos que durante los siglos de dominación española los lugares de inhumación en las iglesias se encontraban enmarcados de acuerdo a la posición social del que fallecía.”

⁷³ BENAVENTE (2005-2006). p. 100

⁷⁴ LEÓN (1997) p. 237

⁷⁵ Ibid. p. 205.

cementerio se realizó a través del uso de símbolos religiosos, generando una simbiosis entre un espacio religioso y un espacio de entierro más allá de las prohibiciones de la normativa estatal.⁷⁶

En realidad, el fundamento principal de la creación del cementerio no era la separación total Iglesia-Estado, pues se entendía que la mayoría de las personas utilizaban dicha práctica, sino que respondía a nuevos objetivos sobre la base de la higiene pública: la eliminación de malos olores⁷⁷ y la prevención ante una posible propagación masiva de enfermedades contagiosas. A raíz de estos objetivos, la muerte y todo objeto relacionado a ella fue alejado de los centros públicos de la ciudad pues se vinculaba a un hecho negativo para la vida pública en las ciudades.

Este fenómeno es propio de las nuevas regulaciones con objeto de higiene pública producidas durante la primera mitad del siglo XX, como expone Caycedo (2007) no solo es la muerte la que comienza a desaparecer con esta idea sino sus ritos funerarios relacionados.

3. Cremación como nueva práctica

A raíz de las leyes sobre higiene pública, la muerte es eliminada progresivamente de la vida pública, conservando su lado más feo: el homicidio o el accidente. En razón de esto, también desaparecen las prácticas funerarias más tradicionales, siendo más frecuente la cremación y los funerales más breves.⁷⁸ De tal forma, la regulación de la muerte en virtud de la idea médica de salubridad con el objetivo de alejar los restos de la vida pública en las ciudades, pero también la separación de la idea de la muerte como la finalización de la vida de todo ser humano, general que las practicas funerarias pierdan su valoración social, y se mercantilicen, pues pierden su sentido de origen y se realizan de forma más rápida y masiva.

El uso de la cremación inicia con el fundamento de la protección de la comunidad frente a epidemias a través de la quema de los cadáveres. “La necesidad de proceder a la cremación de cadáveres respondía a un antiguo planteamiento del cuerpo médico, que veía en su uso

⁷⁶ LEÓN (1997) p. 195.

⁷⁷ Ibid. p. 236 “Así, los olores de la descomposición se transformaron en una de las prioridades para los funcionarios del Estado”.

⁷⁸ CAYCEDO (2007) p. 335.

corriente una forma de evitar males futuros, aparte de recomendar su práctica en los periodos epidémicos.”⁷⁹

Esta práctica representaba un quiebre al simbolismo del ritual católico de veneración hacia los restos, es más, su aceptación por la Iglesia fue la más reciente después del Concilio Vaticano II, siendo la creación del crematorio en el cementerio general, que data de 1965, resultado del proceso secularizador.⁸⁰

Actualmente los crematorios se regulan en el Reglamento de Cementerios, conforme al decreto N°357 publicado el 18 de junio de 1970. Sus artículos sólo han sido reformados en una ocasión a través del decreto N°69 del Ministerio de Salud del año 2014. Este decreto reformula los artículos 69 y 70 del Reglamento, estableciendo menores requisitos para su instalación, solo exigiendo autorización de la Secretaria Ministerial Regional de Salud, cumpliendo los requisitos de información y antecedentes, además de contar con un registro sobre las incineraciones. Anteriormente, se trataba de una solicitud ante la autoridad nacional, con un estándar más exigente.

En segundo término, el antiguo artículo 70 que trata sobre los registros de las incineraciones efectuadas es modificado, pasando al artículo 69 y reemplazado por la autorización para la reutilización de los ataúdes para la inhumación de indigentes⁸¹. Aun así, continúa la idea higienista de la normativa, pues exige la aprobación de la autoridad sanitaria, y en caso de riesgo a la salud de la población, dichos ataúdes deberán ser destruidos por indicación de la misma autoridad.

La cremación ha sido una práctica en aumento desde fines del siglo XX y principios del Siglo XXI, teniendo consecuencias en la investigación científica y/o judicial posterior, debido a la destrucción del material biológico en relación al generado por los cuerpos inhumados. Si bien, el análisis de diligencias investigativas sobre restos incinerados es un tema que podría abarcarse en un trabajo posterior, debe tenerse presente en el análisis realizado anteriormente respecto al valor probatorio y el alcance de las técnicas científicas en el proceso penal⁸².

⁷⁹ LEÓN (1997). p.249

⁸⁰ Ibid. pp. 251

⁸¹ Reglamento de Cementerios, publicado el 18.06.1970. Artículo 70: *“Previa autorización de la autoridad sanitaria correspondiente y de los familiares del occiso, los cementerios podrán reutilizar el ataúd que contenía los restos que fueron incinerados, para la inhumación de indigentes. Con todo, aquellos ataúdes que constituyan riesgo para la salud de la población deberán ser destruidos según indicación de esa misma autoridad.”*

⁸² Supra pp.12. Capítulo I: La valoración de la exhumación como procedimiento científico en el proceso judicial penal.

4. El Instituto Médico Legal.

Otra de las creaciones en virtud de las nuevas políticas sobre higiene pública, se basa en la creación de la Morgue o Instituto Médico Legal. Este surge por la necesidad de identificar y registrar cadáveres misteriosos⁸³ y se localizaba cerca del cementerio para la realización de autopsias y procedimientos de reconocimiento. La mayoría de los ingresos correspondían a las clases más bajas de la sociedad: fetos, borrachos, indigentes, prostitutas y víctimas de accidentes. Cuando no podían ser identificados, los cuerpos acababan en las fosas comunes de reos o indigentes.

En sus orígenes, se rigió por el Reglamento de Policía de Santiago (1896) colocando a la Morgue bajo su tuición⁸⁴ y realizándose las primeras autopsias solicitadas por los juzgados del crimen. En 1915 cambia al Reglamento de la Morgue de Santiago, instalándose cerca de la Escuela de Medicina de la Universidad de Chile y renovando su función, acercándola a favor de la ciencia y la ley⁸⁵, a través de las instrucciones técnicas, reglas de higiene y enseñanza de la medicina legal, lo que significó un fomento hacia la profesionalización de su equipo. Este objetivo científico cambia con el Decreto del 30 de octubre de 1925, con la designación de Instituto Médico Legal para la ayuda de las policías. Posteriormente, a través del “Reglamento de Cementerios de 1932”, se especificó el papel fiscalizador del Instituto en las autopsias y, definió sus otras facultades en el área de la investigación científica; subordinándolo desde ese momento a la Dirección General de Sanidad⁸⁶.

Durante la década del 1960, se crea el Servicio Médico Legal como un organismo asesor de los Tribunales de Justicia en las materias médico-legales y además como colaborador con las cátedras de dicha materia en las Universidades del país.⁸⁷ El Servicio era un organismo que contenía al Instituto Médico Legal “Dr. Carlos Ibar”, el cual comprendía las secciones de clínica, tanatología, laboratorios y administración⁸⁸. El servicio se establecía como una institución

⁸³ LEÓN (1997). pp. 255.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Ibid. pp. 256.

⁸⁶ Ibid. pp. 260.

⁸⁷ D.F.L N°196, publicado el 04.04.1960, que Fija el estatuto orgánico del Servicio Médico Legal. Versión original. Artículo 2° “El Servicio Médico Legal asesorará a los Tribunales de Justicia en materias médico-legales y colaborará con las Cátedras de Medicina Legal de las Universidades del país.”

⁸⁸ D.F.L N°196, publicado el 04.04.1960, que Fija el estatuto orgánico del Servicio Médico Legal. Versión original. Artículo 5°: “El Instituto Médico Legal comprenderá las siguientes Secciones: a) Clínica; b) Tanatología; c) Laboratorios; y d) Administrativa. Cada una de las tres primeras Secciones estará a cargo de un jefe. Se considerará Jefe de la Sección Administrativa al Jefe del Personal.”

colaboradora de otras entidades del Estado y la justicia, pues contemplaba un área de asesoría jurídica.

En la actualidad, el Servicio Médico Legal se rige por la Ley N°20.065 de 2005, como un servicio público centralizado, dependiente y desconcentrado territorialmente. Su objeto se amplía, en su artículo 2°, “asesorar técnica y científicamente a los órganos jurisdiccionales y de investigación”, “en lo relativo a la medicina legal, ciencias forenses y demás materias propias de su ámbito” y “colaborará con la capacitación y docencia en estas áreas, a nivel nacional e internacional, en coordinación con organismos públicos y privados, universidades y demás centros de investigación forense”. Sus funciones médico-legales son especificadas en la ley⁸⁹, y el Instituto Médico Legal “Dr. Carlos Ybar” se establece como la unidad de docencia, investigación y extensión del servicio⁹⁰.

5. La regulación médico-sanitaria para el tratamiento de la muerte en Chile.

La regulación de las prácticas funerarias a través de las normas sobre su estructura, muestran dos ámbitos del Estado respecto a la muerte. En un sentido, en razón a la protección de la salud de la población, nace la responsabilidad sanitaria a través de la creación del Código Sanitario y el Reglamento de Cementerios, por medio de las normas sobre inhumación, exhumación y cremación. Normas que actúan bajo la lógica médico-sanitaria, que ante riesgos de propagación de enfermedades y/o focos de infección, establecen la eliminación de los restos de la muerte en la vida pública.

Por otro lado, la regulación de la Morgue, Instituto Médico Legal y Servicio Médico Legal, revela el apoyo de los conocimientos científicos para el esclarecimiento de los hechos frente al hallazgo de cuerpos, ya sea a través de la identificación, reconocimiento y/o declaración de la causa de muerte por medio de la acción de terceros o en virtud de un hecho que revista caracteres de delito. Su evolución desde una fracción de la policía hacia un organismo autónomo pero asesor de la justicia y de conocimientos específicos de la materia médico-legal,

⁸⁹ Ley N°20.065. Publicado el 21 de octubre de 2005. Sobre Modernización, regulación orgánica y planta del personal del Servicio Médico Legal. Artículo 3° “Al Servicio Médico Legal le corresponderá, especialmente, el desarrollo de las siguientes funciones: a) Realizar peritajes médico-legales, en materias clínicas, tanatológicas, psiquiátricas y de laboratorio, evacuando los informes periciales del caso (...)”.

⁹⁰ Ley N°20.065. Publicado el 21 de octubre de 2005. Sobre Modernización, regulación orgánica y planta del personal del Servicio Médico Legal. Artículo 5° inciso 2°. “La Dirección Nacional organizará su trabajo a través de la Subdirección Médica, la Subdirección Administrativa y la unidad de docencia, investigación y extensión denominada “Instituto Médico Legal Dr. Carlos Ybar”

solo puede revelarnos el aumento de la valoración de los procedimientos científicos en los procesos judiciales, en específico en aquellos relacionados a la determinación de la causa de muerte.

En conclusión, la muerte es el destino de todos los seres humanos. Cuando este hecho acaece, las personas solemos practicar determinadas conductas que hemos aprendido y que la regulación nos permite realizar. En este sentido, en Chile el tratamiento que se le ha dado a las prácticas funerarias deriva de dos causas, en primer lugar, el entendimiento católico de la muerte y, en segundo término, la regulación basada en la protección de la salubridad pública. Ambas causas se alejan de la muerte como el fin de la vida de cualquier ser humano, sino que es visualizado como un mal que debe alejarse de la vida pública de la sociedad.

Capítulo III: El procedimiento de exhumación.

1. La exhumación como excepción.

A partir de la revisión efectuada anteriormente, entendemos la práctica del enterramiento como la regla general en virtud de ser el rito funerario más antiguo, más utilizado y de mayor valoración socio-histórica. Siguiendo esta idea, el procedimiento antagonista, la exhumación, definido por la Real Academia Española como “sacar el cuerpo o partes del cuerpo de la sepultura”⁹¹ representaría una excepción de este rito.

La regulación de la muerte se basa en la invisibilización de los cuerpos y una idea higienista sanitaria, que tiene como resultado las reglas sobre cementerios e inhumación. Tales normas relevan “el progresivo proceso de desacralización y medicalización de la muerte”⁹², pues se separan de la regulación de la Iglesia Católica y asumen una posición de protección de la salubridad pública. La exhumación de esta forma sería una práctica ilícita, negada y desechada.

De tal forma la regulación de la exhumación en primer lugar está contenida en el Código Sanitado y el Reglamento de Cementerios como una excepción a la regla general. Pues solo se permite en los casos de traslado de cuerpos de un cementerio a otro con competente autorización sanitaria o mediante autorización judicial. Por lo tanto, la exhumación es ilegal salvo las excepciones contenidas en dichos cuerpos normativos. Esto tiene correlación al delito establecido en el Artículo 322 del Código Penal de exhumación ilegal.⁹³

Desde aquí, el objeto de nuestra investigación se acotará para entender cómo se practica y utiliza el procedimiento de exhumación en los procesos judiciales penales. Siendo una práctica penalizada en principio, es regulada, aceptada y utilizada en el contexto judicial para una visión distinta del acontecimiento que hasta aquí hemos revisado: la muerte, su determinación, reconocimiento y descripción de la causa.

⁹¹ Diccionario de la Real Academia Española. Disponible digital en: <http://dle.rae.es/?id=HFF3tzp>

⁹² CAYCEDO (2007) p. 334.

⁹³ Código Penal. Artículo 322: “El que exhumare o trasladare los restos humanos con infracción de los reglamentos y demás disposiciones de sanidad, sufrirá las penas de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.”

2. Concepto y regulación legal.

En primer lugar, la exhumación es regulada en varios cuerpos normativos, estos son: Código Sanitario, Reglamento General de Cementerios, Código Penal, Código Procesal Penal y en la Resolución N°3363 Exenta que Aprueba Guías de Procedimientos de Tanatología.

A pesar de ser una regulación acuciosa, no se encuentra ningún precepto que defina este procedimiento. Por lo tanto, nos quedaremos con la definición de exhumación presentada por Boris Bossio: “Etimológicamente se deriva del latín: la palabra *ex* que significa fuera y *humus*, que significa tierra. La operación consiste en extraer un cadáver, su esqueleto o sus reliquias de su sepultura para llevarla a otra parte o para ser evaluadas por facultativos.”⁹⁴

En el Código Sanitario, la regulación de la exhumación se encuentra ubicada en el Libro VII de las inhumaciones, exhumaciones y el traslado de cadáveres o restos humanos. En este ámbito, se regula la sepultura solo en cementerios legalmente autorizados, los cuales, deben construirse por actuación de la municipalidad respectiva y en conjunto al reglamento general de cementerios, que especifica su ubicación, instalación y funcionamiento⁹⁵.

Respecto a la sepultura, debe realizarse antes de cumplidas las 48 horas del deceso⁹⁶, salvo el cuerpo haya sido embalsamado, medie autorización del Servicio Nacional de Salud o se exija la realización de prácticas de investigación ya sean científicas, judiciales o penales. La obligación de inhumar⁹⁷ es del cónyuge o conviviente civil sobreviviente o de los parientes más cercanos, con debida inscripción de la defunción en el Registro Civil.

⁹⁴ BOSSIO BARCELÓ, Boris. (2011) Inhumaciones y Exhumaciones. Revista del Ministerio Público N°9. Caracas, Venezuela. p. 78-79.

⁹⁵ Código Sanitario. Artículo 136: “*Sólo el Servicio Nacional de Salud podrá autorizar la instalación y funcionamiento de cementerios, crematorios, casas funerarias y demás establecimientos semejantes. Un Reglamento contendrá las normas que regirán para la instalación y funcionamiento de los mencionados establecimientos y sobre la inhumación, cremación, transporte y exhumación de cadáveres.*”

⁹⁶ Código Sanitario. Artículo 139: “*Ningún cadáver podrá permanecer insepulto por más de cuarenta y ocho horas, a menos que el Servicio Nacional de Salud lo autorice, o cuando haya sido embalsamado o se requiera practicar alguna investigación de carácter científico, judicial o penal.*

El Servicio Nacional de Salud podrá ordenar la inhumación, en un plazo inferior cuando razones técnicas lo aconsejen.”

⁹⁷ Código Sanitario. Artículo 140: “*La obligación de dar sepultura a un cadáver recaerá sobre el cónyuge sobreviviente o sobre el pariente más próximo que estuviere en condición de sufragar los gastos o la persona con la que el difunto haya mantenido un acuerdo de unión civil vigente al momento de su muerte.*”

Respecto a la exhumación, lo regula en su artículo 144⁹⁸, en conjunto al traslado de cadáveres y restos humanos. Ambos, sólo pueden realizarse con autorización del Director General de Salud, excepto las exhumaciones solicitadas mediante decreto de la justicia ordinaria.

En el caso del Reglamento General de Cementerios, se regula de forma extensiva y específica los cementerios, sepultura, cremación y exhumación. Respecto a esta última, reitera lo establecido en el Código Sanitario, pues se considera en conjunto al transporte de cadáveres en el Título VIII. La exhumación sólo se regula en el artículo 75 inciso primero⁹⁹, mediante autorización del Secretario Regional Ministerial de Salud competente a petición de los parientes más cercanos o terceros; se exceptúa igualmente las exhumaciones por decreto de la justicia.

Ambas regulaciones se enmarcan en la clasificación realizada por Bossio de exhumaciones administrativas (aquella que “se efectúa en los cementerios por razones de salubridad o por convencimiento de la concesión funeraria, tiene razón de ser mayormente por principios de utilidad pública o social”¹⁰⁰) y las realizadas por solicitud de parte interesada (“cuando la familia del sepultado u otra persona que alegue de manera manifiesta algún interés o derecho, que pretenda trasladar los restos mortales o incinerarlos (...) y se ha sometido a consideración de dicho funcionario para su aprobación”¹⁰¹).

En el caso de la regulación de la exhumación en contexto judicial nos abocaremos al proceso penal. En primer lugar, la exhumación se tipifica expresamente en relación a la infracción a las normas que lo regulan, pues los delitos están contenidos en el Libro II, Título VI “De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad pública cometidos por particulares”, específicamente en el párrafo 15 “De la infracción de las leyes o reglamentos sobre inhumaciones y exhumaciones”. En este sentido, se sanciona el caso de una conducta realizada en ofensa del cadáver contenido en el delito del Artículo 321 del Código Penal:

⁹⁸ Código Sanitario. Artículo 144: “La exhumación, transporte internacional, internación y traslado de una localidad a otra del territorio nacional de cadáveres o restos humanos, sólo podrá efectuarse con autorización del Director General de Salud. Las exhumaciones que decreta la Justicia Ordinaria se exceptúan de esta obligación.”

⁹⁹ Reglamento General de Cementerios. Decreto N°357, publicado el 18 de junio de 1970. Artículo 75 inciso 1°: “La exhumación, transporte internacional, internación y traslado dentro del territorio nacional, de cadáveres o de restos humanos, sólo podrá efectuarse con autorización del Secretario Regional Ministerial de Salud competente, sea a petición de los parientes más cercanos del fallecido o de terceros, según el orden señalado en el artículo 73°. Se exceptúan de esta exigencia las exhumaciones que decreta la justicia ordinaria.”

¹⁰⁰ BOSSIO (2011). p.79.

¹⁰¹ BOSSIO (2011). p.79.

“practicando cualquier acto que tienda directamente a faltar el respeto debido a la memoria de los muertos”¹⁰²

En segundo lugar, el delito de exhumación ilegal se ubica en el Artículo 322 del Código Penal¹⁰³, que sanciona a quien exhumare o trasladare el cadáver o los restos humanos, siempre y cuando sea en infracción de las leyes y/o reglamentos sobre inhumaciones y exhumaciones.

Por otro lado, en el Código Procesal Penal, se regula el procedimiento de exhumación en el artículo 202 del Código Procesal Penal¹⁰⁴. Establece que el fiscal puede solicitar la autorización judicial para la práctica del procedimiento de exhumación, en casos calificados, en que la diligencia pudiera resultar de utilidad para la investigación del hecho punible. La resolución del juez se realizará según lo estimare pertinente y previa citación del cónyuge sobreviviente, conviviente civil o pariente más cercanos. Además, en el inciso primero del artículo 201, establece que “cuando hubiere motivo para sospechar que la muerte de una persona fuere el resultado de un hecho punible, el fiscal procederá, antes de la inhumación o inmediatamente después de la exhumación, a practicar el reconocimiento e identificación del difunto y ordenar la autopsia”¹⁰⁵.

En este caso, la exhumación será una diligencia de investigación en casos calificados y un método de acceso al cadáver para la realización de procedimientos de reconocimiento, identificación y autopsia.

Finalmente, para entender la regulación de este procedimiento, la Resolución Exenta N°3363 que Aprueba las Guías de Tanatología, refiere y regula la exhumación en distintas disposiciones. En primer lugar, es un motivo a la dictación de la resolución¹⁰⁶, a partir del

¹⁰² Código Penal. Artículo 321: “El que violare los sepulcros o sepulturas practicando cualquier acto que tienda directamente a faltar el respeto debido a la memoria de los muertos, será condenado a reclusión menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales”.

¹⁰³ Código Penal. Artículo 322: “El que exhumare o trasladare los restos humanos con infracción de los reglamentos y demás disposiciones de sanidad, sufrirá las penas de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.”

¹⁰⁴ Código Procesal Penal. Artículo 202: “Exhumación. En casos calificados y cuando considerare que la exhumación de un cadáver pudiere resultar de utilidad en la investigación de un hecho punible, el fiscal podrá solicitar autorización judicial para la práctica que dicha diligencia. El tribunal resolverá según lo estimare pertinente, previa citación del cónyuge o de los parientes más cercanos al difunto. En todo caso, practicados el examen o la autopsia correspondientes se procederá a la inmediata sepultura del cadáver.”

¹⁰⁵ Código Procesal Penal. Artículo 201 inciso 1°: “Hallazgo de un cadáver. Cuando hubiere motivo para sospechar que la muerte de una persona fuere el resultado de un hecho punible, el fiscal procederá, antes de la inhumación del cadáver o inmediatamente después de su exhumación, a practicar el reconocimiento e identificación del difunto y a ordenar la autopsia.”

¹⁰⁶ Resolución N°3363 Exenta de 2013, que Aprueba guías de procedimientos de tanatología. Considerando 2° “Que el Código Procesal Penal, al referirse al hallazgo de un cadáver, en su artículo 201 señala “cuando hubiere motivo para sospechar que la muerte de una persona fuere el resultado de un hecho punible, el fiscal procederá,

artículo 201 del Código Procesal Penal, establece la exhumación como antesala para el reconocimiento y la autopsia, exigiendo una motivación previa que sustente la sospecha, creando un nuevo concepto médico legal. Además, establece que las autopsias deben realizarse inmediatamente efectuada la exhumación para la identificación de la causa de muerte.

En segundo lugar, reitera lo establecido en el Código Sanitario y el Reglamento General de Cementerios, sobre la exigencia de autorización del Secretario Ministerial Regional de Salud competente o el decreto que solicita la realización de la exhumación por parte de la justicia.

En último lugar, regula expresamente el procedimiento de exhumación ordenado por la administración de justicia¹⁰⁷. Pero sólo se refiere a cómo debe realizarse la solicitud, esto es, que la autoridad competente solicite la realización de la exhumación al Servicio Médico Legal y oficiar a la Dirección de Cementerios correspondiente. Además, recomienda hacer mención:

- Lugar donde se llevará a cabo la diligencia.
- Individualización del fallecido.
- Fecha y causa de muerte en el caso de ser conocida.
- Ubicación de la sepultura.
- Otras circunstancias que la autoridad estime pertinentes.

El análisis que realizaremos en este trabajo será respecto a la exhumación judicial:

“aquella en virtud de la cual se amplía o se practica una autopsia, para la comprobación de cualquier delito o sospecha de índole penal, generalmente se efectúa cuando se establecen criterios en cuanto a la evaluación del inhumado, pueda suministrar valiosos aportes en la investigación judicial, y de ella se puedan obtener valiosos indicios de interés criminalística y médico-legales que coadyuven la investigación, bien sea ratificándola o como aporte fundamental. Generalmente responde al hecho de no haber

antes de la inhumación del cadáver o inmediatamente después de su exhumación, a practicar el reconocimiento e identificación del difunto y a ordenar la autopsia”, norma que derogó tácitamente al artículo 121 del Código de Procedimiento Penal, otorgando un nuevo concepto legal de muerte médico legal, en el sentido no sólo de sospechar, sino que debe existir una motivación previa que sustente la sospecha.”

¹⁰⁷ Ibid. “PROCEDIMIENTO EXHUMACIONES ORDENADAS POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

SOLICITUD DE EXHUMACIÓN. La autoridad competente deberá efectuar la solicitud de exhumación al Servicio Médico Legal y oficiar, asimismo, a la Dirección del Cementerio que corresponda, en orden a realizar la exhumación. Es recomendable que el oficio correspondiente contenga las siguientes menciones: Lugar donde se practicará la exhumación, Individualización del fallecido, Fecha y causa de su muerte, de ser conocida, Ubicación de la sepultura, Otras circunstancias que la autoridad competente estime pertinentes.

*realizado una autopsia, o cuando aun habiéndola realizado, no aporta los resultados convincentes.*¹⁰⁸

Una vez revisada la regulación de la exhumación en Chile, la exhumación judicial, es aquella que debe solicitarse por resolución judicial oficiando para su realización al Servicio Médico Legal y a la Dirección de Cementerios correspondiente, con el objetivo de la investigación de un hecho que reviste caracteres de un hecho punible.

Cabe agregar, que sólo se regula el objetivo de la exhumación judicial respecto al esclarecimiento de los hechos o previo a la realización de la autopsia, en el caso del proceso penal regulado en el Código Procesal Penal. No así en otros tribunales, que no estarían obligados por dicha normativa, por ejemplo, para el caso de las exhumaciones con el objeto de la realización de investigaciones o fines científicos.

Este sentido, la Contraloría General de la Republica se pronunció estableciendo que el fin de investigación científica quedaría excluido de las exhumaciones permitidas por autorización sanitaria, sin embargo, esta podría disponerse a través de una resolución judicial.¹⁰⁹

3. Práctica de la exhumación en el proceso judicial penal.

En virtud de la normativa analizada, entendemos la regulación del procedimiento de exhumación desde el Código Procesal Penal. Aun así, desde la búsqueda y recopilación de sentencias de la Corte Suprema a partir del año 2000, se identificó que la mayoría de los casos bajo los cuales se solicitaba la realización de tal diligencia de investigación, eran aquellos casos de procesos regulados bajo el Código de Procedimiento Penal¹¹⁰.

Esto no es un fenómeno del país propiamente tal, sino que se ha dado en aquellos países al termino de dictaduras o regímenes dictatoriales prolongados. En estos casos, toman relevancia los procedimientos y el avance teórico realizado en países como España y Argentina. En el último caso, “el desarrollo de la antropología forense en la Argentina no se debió a una decisión meditada del ámbito científico ni a una iniciativa de los cuerpos periciales que integran el sistema judicial en el país. Su nacimiento y desarrollo por el contrario está

¹⁰⁸ BOSSIO (2011). Pp. 79

¹⁰⁹ CGR. Dictamen N°29.034 del 24 de junio de 2008.

¹¹⁰ CS. Rol N°2986 de 2001, Rol N°3783 de 2003, Rol N°3808 de 2006, Rol N°4857 de 2007, Rol N°5778 de 2013, Rol N°27960 de 2014, Rol N°20166 de 2015.

totalmente ligado a los procesos políticos que sufrió el país en la década de los sesenta y setenta y a sus consecuencias.”¹¹¹

En este sentido, los procesos de exhumación eran una forma de reparación del daño en virtud del derecho a la verdad por parte de familiares de detenidos desaparecidos en dichas dictaduras. Si bien, se profundizará en el análisis de estos conceptos en el próximo capítulo, es relevante establecer la dificultad en el acceso a causas con una antigüedad relevante junto a la falta de conocimiento de los métodos o avances científicos por parte de los encargados en la administración de justicia que deben usarse en el ámbito legal.¹¹²

En Chile, las exhumaciones durante y posteriormente a la dictadura fueron realizadas en casos de ejecuciones grupales, en contraposición a una exhumación individualizada, generado por el esfuerzo de “diferentes personas que tenían datos de entierros clandestinos se atrevieron a entregar estos antecedentes a abogados de la Vicaría de la Solidaridad, a miembros de la Comisión Chilena de Derechos Humanos, a sacerdotes o a la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación.”¹¹³ De aquí, aparecieron casos de exhumaciones durante la dictadura en sitios como Lonquén, Yumbel y Mulchén. Posterior a 1990 aparecen los casos de los sitios de Pisagua, Calama, Chihúo y el Patio 29.¹¹⁴

Tanto en los procesos de Argentina y Chile, los expertos en Antropología forense han descrito cómo estos procedimientos son ajenos al ámbito legal, pese incluso, a los esfuerzos de especialización a jueces por parte de nuestro país vecino. De tal forma, dichos procesos significaron para muchas familias un “proceso de retraumatización a propósito del impacto que tuvo en las personas afectadas el deficiente informe”. Además, revela uno de los grandes problemas respecto a este procedimiento “para hacer más complejo el panorama, al tratarse de casos políticos y no criminales ordinarios, la investigación sobre la identidad de los restos se hacía más dificultosa, ya que la información ante mortem habitual no se hallaba, o no podía utilizar debido al tiempo transcurrido, a la destrucción o el ocultamiento de archivos, o a que los restos estaban esqueletizados”¹¹⁵.

¹¹¹ SALADO, M., y FONDEBRIDER, L. (2008). “El desarrollo de la antropología forense en la Argentina”. Cuadernos de Medicina Forense, (53-54). p. 214.

¹¹² Ibid. p. 215.

¹¹³ MADARIAGA, C., y BRINKMANN, B., (2006) “Del cuerpo y sus sucesivas muertes: identidad y retraumatización. Particularidades del proceso de exhumaciones vivido en Chile”. Serie Monografías del Centro de Salud Mental y Derechos Humanos (CINTRAS). p. 5.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ SALADO y FONDEBRIDER (2008) p. 214.

De tal forma, la práctica de la exhumación en los procesos penales chilenos se encuentra de forma masiva en casos de violaciones de derechos humanos, específicamente en ejecuciones forzadas grupales. Aun así, el fenómeno no incentivó a la institucionalidad política relacionada a la justicia ni al poder judicial para conocer sobre el procedimiento, lo cual lo deja ausente en la discusión, siendo mero espectador de los expertos que lo realizan. Esto se refleja también en la solicitud del procedimiento a las partes y como obligación previa a la autopsia, en donde el juez sólo tiene la obligación de consultar a la familia más cercana del difunto.

Finalmente, es necesario apreciar cómo se recoge en la normativa actual el procedimiento como diligencia de investigación, pese a su uso restringido en la práctica y entendido como una pericia de acceso al objeto de una autopsia. Igualmente, la exhumación deberá considerar que el acceso al cuerpo no sea manipulado por terceros ajenos al proceso ni a la actividad en sí, a través de la cadena de custodia. Si esta última se infringe, solo podría objetarse a través de una contra interrogación al perito o al experto que la haya llevado a cabo.

“La cadena de custodia es quizá uno de los aspectos más importantes a considerar cuando se realiza un análisis de ADN. Es imprescindible seguir la cadena de custodia, cuidar que las muestras correctamente recopiladas sean vigiladas y llevadas al laboratorio de análisis con la más rigurosa rutina. De ello depende la veracidad de la muestra tomada en la escena del crimen, ya que si se determina que la huella de ADN de un sospechoso coincide, por ejemplo, con la del asesino pero no se cuidó la cadena de custodia, el juzgado pondrá a discusión la veracidad y validez de dicha prueba de ADN.”¹¹⁶

¹¹⁶ HERNANDEZ ORDOÑEZ, Mario Alberto (2014) Fundamentos de medicina legal. 1° Edición. McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A de C. V. México D.F. p. 262-263.

Capítulo IV: El uso de la exhumación en procesos de derechos humanos

El siguiente capítulo tiene como objetivo unir las consideraciones sociales y las prácticas revisadas en el subcapítulo referido a la práctica judicial chilena respecto a los procesos de exhumación.¹¹⁷ En ella relatamos que la mayoría de las causas referían a desapariciones forzadas llevadas a cabo en dictadura, fenómeno que se había repetido a lo largo de Latinoamérica posterior a regímenes autoritarios.

Su fin no se agotaba en “la recuperación e identificación de las personas asesinadas en circunstancias de violencia política, la determinación de la causa de muerte, la dignificación de las víctimas y el derecho a enterrar a los muertos, realizar rituales funerarios e incluso ceremonias conmemorativas.”¹¹⁸ También considera un reconocimiento a la verdad de las vivencias de las víctimas de dicho periodo al igual que una medida de reparación del Estado en virtud del esclarecimiento de los hechos y la realización de la justicia.

En este sentido, los procedimientos de exhumación, en razón de su realización legal exclusiva al ámbito judicial (a excepción del traslado de cementerio), se ligaban a la búsqueda de la verdad material dentro del proceso judicial penal como forma de reparación de las víctimas denominado como “el derecho a la verdad”.

1. El derecho a la verdad como forma de reparación

El derecho a la verdad en el derecho internacional de los derechos humanos se relaciona con la víctima y su reparación en virtud de una violación grave a los derechos humanos. En este sentido surge una obligación del Estado de revelar información respecto de los hechos, sus causas y consecuencias, es decir “indica la existencia de una obligación del Estado de decir que lo que sucedió es lo que sucedió.”¹¹⁹ Según Méndez (1997) el derecho a la verdad como forma de reparación surge de consideraciones de la Corte Interamericana en casos de desapariciones forzadas y crímenes de lesa humanidad. Al respecto las desapariciones crean la obligación del Estado de ser investigadas, procesar y castigar a los responsables de dichos

¹¹⁷ Supra. p. 41

¹¹⁸ CAMBRA y TRAVNIK (2011) “Proceso de exhumación y reparación del daño. Una indagación de sus efectos en los familiares de desaparecidos en Argentina.” *Psicología social, política y comunitaria*. p. 70.

¹¹⁹ NAQVI (2006) “El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción? *International Review of the Red Cross*, N°826 de la versión original. p. 7

actos, junto con revelar a las familias y a la sociedad en su conjunto todo cuanto pueda establecerse respecto al paradero y suerte de las víctimas.¹²⁰

Aun así, se ha discutido cual es la naturaleza del derecho a la verdad en el sistema internacional de derechos humanos, puesto que no es un derecho u obligación explícito en las convenciones. Se discute si es un derecho consuetudinario porque “aunque no haya una mención explícita de este derecho en los instrumentos de derechos humanos (salvo en los Principios actualizados para la lucha contra la impunidad), los órganos y los tribunales de derechos humanos han inferido reiteradamente este derecho de otros derechos humanos fundamentales.”¹²¹

El sistema interamericano es un caso especial en los sistemas de protección de derechos humanos, ya que, por un lado tanto la Comisión como la Corte Interamericana han presentado el derecho a saber la verdad como un recurso directo en sí mismo con base en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por otro lado, también se ha vinculado a otras obligaciones de los Estados contenidos en la misma Convención, como la prohibición de la tortura y de las ejecuciones extrajudiciales, y el derecho a un recurso sencillo y rápido para proteger los derechos refrendados.¹²²

Se deja claro en el “Caso Velásquez”¹²³ y desde este, que “al menos cuando se trata de violaciones que tienen el carácter de crímenes de lesa humanidad, el derecho la víctimas frente al Estado no se agota en la obtención de una compensación pecuniaria, sino que requiere una reparación integral que incluye el derecho a la justicia y al conocimiento de la verdad.”¹²⁴

¹²⁰ MÉNDEZ, J. (1997). “Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos.” En ABREGÚ, M y OTROS (eds.): “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”, CELS, Buenos Aires, Argentina. p. 521

¹²¹ NAQVI (2006) p. 27

¹²² Ibid. p. 16

¹²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ficha Técnica Caso Velásquez Vs. Honduras. Disponible digital en: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?lang=es&nId_Ficha=189 “Los hechos del presente caso se producen en un contexto en el cual, durante los años de 1981 a 1984, entre 100 y 150 personas desaparecieron sin que de muchas de ellas se haya vuelto a tener alguna noticia. Tales desapariciones tenían un patrón muy similar, que se iniciaba mediante el secuestro violento de las víctimas, muchas veces a la luz del día y en lugares poblados, por parte de hombres armados, vestidos de civil y disfrazados, en vehículos sin identificación oficial y con cristales polarizados, sin placas o con placas falsas. Al respecto, la población consideraba como un hecho público y notorio que los secuestros se perpetraban por agentes militares, o por policías o por personal bajo su dirección. Manfredo Velásquez era un estudiante de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras. Desapareció el 12 de septiembre de 1981 en un estacionamiento de vehículos en el centro de Tegucigalpa, secuestrado por varios hombres fuertemente armados, vestidos de civil, que utilizaron un vehículo Ford de color blanco y sin placas. El secuestro fue llevado a cabo por personas vinculadas con las Fuerzas Armadas o bajo su dirección. Se interpusieron tres recursos de exhibición personal y dos denuncias penales. No obstante, los tribunales de justicia no efectuaron las investigaciones necesarias para encontrar a Manfredo Velásquez o sancionar a los responsables.”

¹²⁴ MÉNDEZ, J. (1997). p. 521.

Por ejemplo, en Chile, en virtud de la existencia de la Ley de auto-amnistía, la cual impidió una parte del procesamiento de los crímenes de lesa humanidad “la llamada Comisión Rettig se planteó la necesidad de establecer una verdad circunstanciada para cada una de las víctimas cuyo caso llegara a su conocimiento.”¹²⁵ En este caso, la obligación del Estado se entiende en relación a cada víctima y/o cada familiar mientras exista incertidumbre sobre su paradero, asumiendo el derecho a la verdad como reconocimiento y recopilación de los hechos de forma extrajudicial.

Tales consideraciones han permitido entender el derecho a la verdad como un derecho individual de la víctima, pero además como un derecho colectivo de sus familiares y la sociedad en su conjunto. Para cumplir y garantizar el derecho a la verdad, el Estado debe proporcionar información respecto a las causas de la o las violaciones graves a derechos humanos. En el caso de desapariciones debe conocerse el paradero y suerte de la víctima en estos hechos. Además, tal información debe permitir a través de las garantías judiciales la posibilidad del esclarecimiento de los hechos y su conocimiento por el sistema judicial para sancionar a los responsables. Respecto a la sociedad en su conjunto, la información revelada por el Estado permite conocer las circunstancias y motivos de los hechos de forma tal que se puedan adoptar medidas de reparación.

“En efecto, la verdad se erige como un derecho individual de las víctimas a conocer las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que acaecieron los crímenes atroces, así como en un derecho colectivo de la sociedad a acceder a un relato histórico sobre las razones por las cuales sucedieron tales crímenes atroces.”¹²⁶

Respecto a cómo se ha llevado a cabo la obligación del derecho a la verdad como forma de reparación, es decir cómo se investiga, recopila y revela la información, se han utilizado las comisiones de verdad o procesos judiciales. Si bien su propósito global es “transformar la verdad histórica en un reconocimiento oficial del daño causado a las víctimas, un valor clave para la reconciliación nacional.”¹²⁷ En este sentido se exige una forma de reconocimiento por parte del Estado, reconocer que ciertos hechos no pueden negarse ni borrarse. Esta manifestación debe realizarse desde la autoridad junto a la sociedad civil de forma colectiva.

¹²⁵ MÉNDEZ, J. (1997) p. 523.

¹²⁶ SAFFON y UPRIMMY (2006) “Verdad judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad más dinámica.” Pensamiento jurídico, 17, 9-36. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia p.9.

¹²⁷ NAQVI (2006). p. 22

“Al establecer los hechos de esta manera solemne y oficial, la sociedad le dice a la víctimas que su padecimiento no ha pasado desapercibido y que se le conoce y se lo reconoce con la intención de contribuir a que no se repita en el futuro.” La responsabilidad del Estado se relaciona a la memoria de una sociedad con “el fin de prevenir posibles deformaciones de la historia y de promover el derecho a saber.”¹²⁸ De esta forma, se reconoce desde el relato de las víctimas, que sus vivencias son conocidas y reparadas, junto a una memoria social para evitar su repetición.

En virtud del objeto de nuestra investigación, revisaremos los límites de la verdad judicial para el cumplimiento de la obligación del Estado enmarcada en el derecho a la verdad. En este sentido, existen autores¹²⁹ que reconocen y manifiestan la necesidad de una complementariedad de las formas de verdad debido a sus límites y ventajas en el contexto de graves violaciones los derechos humanos.

2. Los límites de la verdad judicial para el cumplimiento de la obligación de reparación del Estado.

La verdad judicial en el contexto de reparación se entiende como “la verdad oficial obtenida a través de los procesos judiciales seguidos en contra de los victimarios de crímenes atroces, y que puede o bien ser declarada expresamente por un juez, o bien inferirse del procedimiento y de la decisión judicial.”¹³⁰

Es interesante que en esta primera definición podemos identificar que la verdad descrita se enmarca en un proceso judicial común y que puede ser una tarea asumida propiamente por el Poder Judicial. Por lo tanto, excluye a cualquier autoridad que no esté investida de las facultades jurisdiccionales legales.

En este sentido Saffon y Uprimmy (2006) establecen los límites de la verdad judicial en contraposición a la verdad extrajudicial y viceversa.¹³¹ En primer término, el hecho de aplicar procesos judiciales comunes permite rescatar ciertas virtudes de la declaración judicial, como contar con el efecto de la cosa juzgada de forma tal que la decisión es inalterable. Además, la

¹²⁸ DÍAZ, I. (2009). “El rostro de los invisibles. Víctimas y su derecho a la verdad, justicia, reparación y no repetición.” EN López, X., Muñoz, MR y Bondía García, D. (eds.): Víctimas Invisibles, Conflicto Armado y Resistencia Civil En Colombia. p. 17.

¹²⁹ SAFFON y UPRIMMY (2006).

¹³⁰ Ibid. p.2

¹³¹ Ibid. p. 16 y 21.

realización del proceso en virtud de reglas establecidas previamente en la ley, con garantías judiciales para el acusado y un estándar probatorio exigente, permite que la declaración sea menos cuestionada o se tenga mayores dificultades para llevarlo a cabo. Su límite en este caso, es que la aplicación de las normas ordinarias limita la capacidad de las víctimas siendo indiferente su participación e insensible hacia sus derechos.

En segundo lugar, las facultades del juez respecto a solicitudes de investigación, conminación o allanamiento permiten una recolección de datos mayor que aquella realizada de forma particular por las víctimas o con el establecimiento de comisiones de verdad. Aun así, su límite se encuentra en los altos costos del procedimiento, la falta de pruebas debido a la actuación del Estado en el caso de violaciones masivas y/o sistemáticas, lo que impide un acceso a las víctimas por este medio.

En tercer término, el proceso judicial permite declarar responsables individuales y sancionarlos de manera correspondiente a la legislación, por lo que la obligación de reparación y verdad podría cumplirse de forma completa. Una dificultad que puede presentarse en el contexto judicial, es que el conocimiento del juez es fragmentario, por un lado, resuelve un caso concreto, individual y particular. Por otro lado, conoce los hechos a partir de las pruebas presentadas por las partes. Además, solo considera los hechos jurídicamente relevantes, por lo que su fin no es una declaración general de memoria histórica sino un hecho particular relevante para la legislación.

Las virtudes del proceso judicial otorgan una seguridad mayor para los familiares y víctimas de violaciones a los derechos humanos a pesar de que “frecuentemente, se asume la investigación de manera similar a un caso ordinario o un desastre masivo. Sin embargo, estamos ante delitos más complejos, donde el Estado y toda su maquinaria son los principales responsables.”¹³²

Estas consideraciones son relevantes para entender el proceso de reconstrucción de la verdad realizado en Chile, con dos formas en paralelo, a través del poder judicial pese a la creación de la ley de auto-amnistía y las comisiones, la Comisión Nacional de verdad y reconciliación¹³³ (o Comisión Rettig)¹³⁴, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación y, Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (o Comisión Valech).

¹³² SALADO y FONDEBRIDER (2008) p. 219.

¹³³ Decreto Supremo No. 355 del 24 de abril de 1990.

¹³⁴ MÉNDEZ. (1997) p. 7.

Tanto la vía judicial como la conformación de comisiones han sido criticadas, por una parte, la verdad judicial repara a la víctimas por la existencia de una investigación, juicio y condena a los victimarios, pero obstaculiza la reconciliación nacional. Por otro lado, las comisiones de verdad permiten alcanzar una verdad completa, imparcial y acabada permitiendo la construcción de una memoria colectiva, pero en los cuales los crímenes sin sanción pueden dificultar la garantía de no repetición.¹³⁵

Pese a no ser el tema de investigación de este trabajo, es importante discutir sobre la posibilidad de complementar dichas formas de realización en concreto del derecho a la verdad, pues como revisaremos en el apartado siguiente, el procedimiento de exhumación en virtud de su regulación contendrá límites importantes para el conocimiento de la verdad.

3. La valoración social de la exhumación en casos de derechos humanos

La regulación de la exhumación, al igual que los procedimientos realizados durante y una vez finalizada la dictadura, solo se enmarcan en el proceso judicial. En este sentido sus limitaciones respecto al derecho a la verdad se encuentran unidas a los impedimentos del proceso judicial.

Respeto a la exhumación en sí, su valoración social aumenta en relación con el conocimiento de los hechos, pues considera como “un proceso porque incluye no solo la exhumación del esqueleto de la fosa en la cual está enterrado, sino también su identificación y restitución a sus familiares”¹³⁶ En este sentido es una pieza clave para la reparación de las víctimas y familiares. Además, al ser un procedimiento realizado por expertos y/o científicos su valoración aumenta debido a la cientificidad en la cual se genera, sumado a las expectativas de investigación y sanción en un proceso judicial.

Existe una cantidad mínima de información respecto a las implicancias que estos procesos, pues en los procesos judiciales se pone un mayor énfasis a los resultados que a las consecuencias judiciales, psicológicas, económicos y políticas que conllevan.¹³⁷ De tal forma, si bien muchos procesos de exhumaciones traen consigo una carga emocional para víctimas y familiares, generando un carácter retraumatizante de las exhumaciones, como una

¹³⁵ SAFFON y UPRIMMY (2006). p. 9 Y 10.

¹³⁶ CAMBRA y TRAVNIK (2011). p. 71

¹³⁷ SALADO y FONDEBRINDER (2008) p.72.

agudización del sufrimiento individual y colectivo, una reactivación del material traumático que es modificado para incorporar lo nuevo.¹³⁸

Así, procesos colectivos muestran la poca capacidad del poder judicial para la resolución de los casos en consideración a los derechos y sensibilidades de las víctimas en donde “las propias diligencias procesales operaron como momentos retraumatizadores del psiquismo individual y colectivo de los grupos de familiares involucrados.”¹³⁹

En el caso Pisagua, una caleta pesquera al norte de Iquique que había sido transformada en un campo de concentración. En octubre 1973 fue certificada por un médico prisionero la muerte de algunos compañeros asesinados y arrojados en una fosa común, información que al término de la dictadura se transmitió a la Vicaría de la Solidaridad. Desde, el 2 de junio de 1990 comenzaron la exhumación de 20 personas, momificadas en forma natural¹⁴⁰, algunas consideradas como detenidos desaparecidos y otras en las que se había acreditado la muerte por la dictadura, pero se había negado la entrega de los cuerpos a los familiares. En dicho proceso se cuenta con el desplazamiento de familiares y operadores jurídicos, excavaciones, identificaciones y funerales.

Posteriormente, continúa la incertidumbre de 12 cuerpos junto a procesos judiciales estancados, que derivaron en la reapertura del proceso en 1999, significando la realización de una nueva búsqueda. Las nuevas diligencias procesales como las reiteraciones de entrevistas a cercanos y familiares, crearon una retraumatización al revivir experiencias de dolor, que se expresaron en episodios de angustia y estados depresivos.¹⁴¹

A esto se suma, la posibilidad de error en la identificación de los cuerpos y su paradero. La inestabilidad que genera una información errónea de forma emocional para quienes son más cercanos y respecto a la memoria para una construcción colectiva. Esto se revela en el caso del Patio 29. Desde septiembre y diciembre se inhumaron en el cementerio general los cuerpos de las víctimas de violencia política con resultado de muerte, estos eran abandonados en la vía pública, trasladados al Servicio Médico Legal. En dicha institución se realizaba el procedimiento de ingreso en donde se levantaba un acta descriptiva, se practicaba la autopsia, se tomaban huellas para ser enviadas al registro civil y finalmente, cuando la información de

¹³⁸ MADARIAGA y BRINKAMANN (2006)

¹³⁹ Ibid. (2006)

¹⁴⁰ CÁCERES ROQUE, Iván (2011) “Detenidos Desaparecidos en Chile: Arqueología de la Muerte Negada.” Memoria para optar al título de Arqueólogo. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile, Santiago Chile. p. 15

¹⁴¹ MADARIAGA y BRINKAMANN (2006) También en CÁCERES (2011).

identificación no era remitida, se enviaba al Cementerio General donde se le asignaba una tumba para indigentes en el Patio 29. En 1991, abogados de la Vicaría de la solidaridad solicitaron al 22 Juzgado del Crimen de Santiago una excavación arqueológica de las tumbas, que se realizó entre los días 2 y 14 de septiembre del mismo año.¹⁴²

La investigación tuvo varias etapas en las que se solicitaba la repetición de pericias y entrevistas tanto a familiares como a testigos. En primer término, la investigación previa fue realizada por la Vicaría de la Solidaridad con fichas antropomórficas confeccionadas con el objetivo de encontrar las víctimas con vida, siendo los datos referidos a color de piel, ojos, cabello, pecas, lunares, tatuajes. Debieron hacerse nuevas entrevistas y fichas en razón de que los cuerpos se encontraban esqueletizados, post excavación y 17 años como mínimo después de la detención y desaparición.¹⁴³

En segundo lugar, años después de múltiples identificaciones en el cementerio general, surgen indicios de errores en los peritajes al igual que en el reconocimiento de las víctimas, por lo que el juez a cargo solicitó realizar nuevos procedimientos en fragmentos óseos. “Cuando en 1994 señalamos que el Servicio Médico Legal había cometido errores en el proceso de identificaciones de víctimas del Patio 29, no imaginamos que años más tarde –hacia el 2005– ese documento sería puesto en valor y se convertiría en uno de los fundamentos desde donde se cuestionarían todas las identidades entregadas previamente sin análisis molecular de ADN”¹⁴⁴

Así en 2006, “se conoció el trágico resultado: según exámenes de ADN practicados, 48 cuerpos habían sido mal identificados y otros 37 casos eran dudosos. A pesar de que el juez aclaró que estos resultados no eran concluyentes y que había que realizar un tercer peritaje el efecto en los familiares fue devastador.”¹⁴⁵

En la actualidad, además del reconocimiento de las consecuencias emocionales de los familiares y víctimas respecto a los errores en los peritajes del caso Patio 29, también fue un avance en la materia médico-legal:

“Así, constatamos que tanto la documentación histórica, como los restos materiales y las muestras específicas no han tenido el debido tratamiento de conservación, sino que éste es un tema que apenas se discute. Pero, como un efecto de los errores cometidos en el

¹⁴² CÁCERES (2011) p. 69 -72.

¹⁴³ Ibid. p. 73

¹⁴⁴ Ibid. p. 121

¹⁴⁵ MADARIAGA y BRINKAMANN (2006)

Patio 29 del Cementerio General de Santiago por el SML, se introdujo el concepto de "cadena de custodia".¹⁴⁶

Los efectos sociales de las exhumaciones, ya sea en un proceso grupal o individual se relacionan al derecho a la verdad y la obligación del Estado a revelar información sobre cómo ocurrieron los hechos en el caso de violaciones masivas y sistemáticas. En contextos distintos, la exhumación tendría efectos similares en la fase psíquica y emocional de los familiares, pese a que la única forma de investigar y sancionar dicho acto se encuentra en los procesos judiciales.

Respecto al derecho a la verdad, nos referimos a que éste se enmarca como obligación del Estado a revelar información, investigar y sancionar a los responsables por violaciones graves a los derechos humanos, como un derecho individual y colectivo. En esta última fase, se relaciona con la construcción de una verdad reconocida oficialmente para la construcción de una verdad colectiva, social e histórica de un grupo humano. Para el cumplimiento de esta obligación se han usado comisiones de verdad como instancias de verdad extrajudicial institucionalizada, y procesos judiciales comunes para enjuiciar delitos de lesa humanidad.

Respeto a la verdad judicial, existen ciertas ventajas a la hora de reparar a la víctima y exponer los hechos que ocurrieron en el caso concreto. Dichas ventajas se relacionan al establecimiento previo de las reglas que rigen dichos procesos judiciales, estándares probatorios y facultades jurisdiccionales comunes. Aun así, sus limitaciones para las víctimas y familiares se presentan como altos costos en su acceso al igual que la insensibilidad de los órganos, pues sólo aplican la regulación ordinaria en casos con una complejidad especial.

Respecto a las exhumaciones, y en específico las llevadas a cabo en Chile, son limitadas en primer término por su regulación, la cual sólo permite su realización con el fin del esclarecimiento de los hechos en el marco de un proceso judicial. Esto limita de forma especial la reparación de las víctimas en el marco del derecho a la verdad y la información, al igual que sus consecuencias emocionales. Además, el hecho de que la exhumación tenga una relevancia social relacionada a la cientificidad de la prueba, releva falencias en los jueces para su entendimiento, pues no basta con un nuevo peritaje en casos de errores en métodos anteriores, cuando el costo emocional y social para la construcción de una verdad individual y colectiva se ve ofuscada.

¹⁴⁶ CÁCERES (2011) p.25

Capítulo V: Análisis del caso de exhumación de los restos Salvador Allende.

1. Marco de análisis

Para finalizar la investigación, el siguiente anexo tiene como objetivo revisar una decisión judicial en un caso de exhumación. En ella, queremos visualizar cómo los jueces realizan una valoración social y científica de la prueba, junto a la necesidad del esclarecimiento de los hechos.

En este sentido, su análisis deriva de los capítulos anteriores teniendo como referencia en primer lugar la valoración social del inicio de una investigación judicial para el esclarecimiento de la verdad y la exigencia de procedimientos científicos como la exhumación y, en segundo término, la valoración de la prueba junto a la resolución del conflicto suscitado ante el juez.

En este caso, hemos elegido el caso del Presidente Salvador Allende, en primera instancia Rol 77-2011 por el 34° Juzgado del Crimen de Santiago, y su última instancia en la Corte Suprema, Rol N°5778-2013 a través del recurso de casación en el fondo. Respecto a la segunda instancia en la Corte de Apelaciones, se descartó en virtud de que no realiza pronunciamientos relevantes en nuestro análisis confirmando la decisión del Juzgado del Crimen.

Para dar inicio al análisis, es importante realizar algunas apreciaciones sobre la elección del caso. En primer lugar, respecto de la elección de un caso individual. Si bien existen casos en donde la exhumación se solicitó por circunstancias más evidentes, por ejemplo, en el descubrimiento de cuerpos en Pisagua o en el Patio 29, la regulación individual de los procedimientos penales generó una dispersión material que excedería las líneas de la investigación.

En segundo término, el caso del Presidente Allende contiene una exhumación previa realizada en 1973 que generó y sigue generando dudas respecto a su autenticidad, característica que no fue discutida en la primera instancia, pero sí fue señalada en el voto de minoría de la Corte Suprema. Por lo que sus consideraciones contienen valoraciones respecto a la incertidumbre de la información presentada y el rol de los jueces en declaraciones que afectan la memoria histórica de una sociedad.

En tercer lugar, consideraciones procesales relevantes son la regulación del juicio por el sistema antiguo en donde rige el Código de Procedimiento Penal, en el cual los peritos son

auxiliares del juez, y este último es quien se encuentra a cargo de la investigación. Si bien estas características del proceso antiguo cambian el paradigma de actuación de las partes en el proceso judicial, no elimina la valoración de la prueba científica como una verdad objetiva.

Finalmente, es interesante cómo la valoración de la misma prueba puede evidenciar una aceptación derivada de su científicidad como hechos objetivos, por un lado, pero que por otro puede ser cuestionado desde su autenticidad y metodología.

2. Exhumación de los restos de Salvador Allende.

La sentencia del 34° Juzgado del Crimen de Santiago, Rol 77-2011, se realiza en virtud de siete requerimientos en que se solicitaba una investigación y declaración judicial sobre la muerte del Presidente Salvador Allende.

Los requerimientos en este sentido enuncian su importancia en virtud de que no existían mayores noticias o antecedentes respecto a las circunstancias de la muerte, la incertidumbre sobre la acción de terceros y la posibilidad de impunidad de los responsables. “El texto de la presentación plantea las interrogantes que existen respecto de la muerte del Presidente y la necesidad que una investigación judicial se haga cargo de ellas, teniendo presente que no hay certeza alguna acerca de las causas y el contexto del fallecimiento del Presidente Allende, existiendo solo la idea de que se habría quitado la vida, sin argumentos médico legales ni racionales que lo fundamenten, y basado en una autopsia ordenada a practicar por la Junta de Gobierno y a la cual se le han formulado una serie de reparos.”¹⁴⁷

Ya desde la presentación se realiza una referencia respecto a la confiabilidad y certeza de los antecedentes médico-legales junto a la posibilidad de falta de autenticidad de informes realizados durante la dictadura, más aún respecto a una figura relevante en dicho contexto.

Además, el último requerimiento señala que su presentación “obedece a una interpretación que efectúan del informe denominado exhumación y análisis multidisciplinario del cadáver de Salvador Allende Gossens, el cual concluye que este se habría suicidado.” Se releva en este sentido el cuestionamiento a la exhumación realizada anteriormente y la variedad de interpretaciones que pueden realizarse respecto a los informes médicos o científicos. En el caso de su presentación en sede judicial, así como revisamos en el capítulo sobre prueba

¹⁴⁷ 34° Juzgado del Crimen de Santiago. Sentencia Causa Rol N°77-2011. 13.11.2012. Fojas 2401.

científica, el juez debiese valorar porque dicha metodología o análisis se condice con los conocimientos científicos afianzados, es aceptada de forma mayoritaria en la comunidad científica y su confiabilidad respecto a otras investigaciones.

Las líneas de investigación presentadas en la sentencia son:

- a) Asistencia por parte del Grupo de Amigos del Presidente u otros colaboradores en su muerte.

En esta línea de investigación refiere a que el disparo efectuado y analizado en los informes de perito, solo podría provenir del arma que estaba en poder del Presidente, por lo que no se manifiesta ni explica un accionar de terceros. Para sustentar dicha conclusión se utilizan mayoritariamente declaraciones testimoniales y documentos.

Entre los documentos, y en razón de nuestro análisis, los informes periciales realizados por un equipo multidisciplinarios del Servicio Médico Legal son presentados y valorados de forma conjunta “Los textos se componen de Acta de Exhumación, Informe Pericial Odontológico, Informe Antropológico, Informe de evidencia asociada, Informe Pericial Balístico, Informe de Entomología, Informe Pericial de Genética Forense y Análisis Integrado del Examen Forense de los restos humanos.”¹⁴⁸

Este listado solo hace referencia a los informes presentados, pero no se condice con una valoración posterior. Solo se realiza un chequeo formal de los informes, siendo uno más el acta de exhumación. El somero análisis de los documentos también contiene descripciones importantes respecto a la confiabilidad contenida en este tipo prueba, por ejemplo, cuando el tribunal establece “las conclusiones que en el trabajo se exponen son categóricas en cuanto a que la causa de la muerte del Presidente Allende es por “lesión perforante de la cabeza por proyectil de arma de fuego de alta velocidad a contacto” y que la forma médico legal de la muerte es “suicidio”.”¹⁴⁹

¹⁴⁸ 34° Juzgado del Crimen de Santiago. Sentencia Causa Rol N°77-2011. 13.09.2012. Fojas 2408.

¹⁴⁹ Ibid.

b) Participación de personal militar en su deceso

Respecto a esta línea de investigación, se trata de establecer que el momento en que los militares ingresan a la moneda fue posterior al deceso del Presidente Allende, descartando la tesis del enfrentamiento. En esta línea solo se emplean declaraciones de testigos y en el caso de la prueba documental, solo se presentan partes policiales respecto a diligencias realizadas en 1994 y una entrevista un Oficial de la Fuerza Aérea.

c) Suicidio del mandatario

Finalmente, la última línea de investigación refiere al suicidio del mandatario. Ya desde el principio se avala la tesis en virtud de las declaraciones de testigos y “las apreciaciones técnicas que desde el punto de vista médico legal se han adjuntado a la causa y en que han intervenido los correspondientes auxiliares de la justicia.”¹⁵⁰

Esto refuerza la crítica de la confiabilidad y fiabilidad respecto a la valoración social de la prueba científica, en la cual no se cuestiona su producción. Además, en el caso del sistema antiguo de justicia penal, los peritos del Servicio Médico Legal no provienen de pericias presentadas por parte sino como auxiliares del juez, lo que promueve una aceptación mayor de las conclusiones presentadas por los peritos.

Además de declaraciones, las pruebas documentales relevantes para nuestro análisis, que sustentan las conclusiones de esta línea de investigación son: en primer lugar, el Oficio N°2449/73 que adjunta la autopsia de 1973. No hay una análisis propio del tribunal respecto a este documento, pues solo se exponen sus conclusiones “disparo corresponde a los llamado de corta distancia en medicina legal, el hallazgo del carbón y productos nitrados en los tejidos interiores del orificio de entrada, como la mucosa de la lengua y en una esquirla ósea de la base del cráneo, justifica la apreciación de que el disparo ha podido ser hecho con el cañón del arma directamente apoyado sobre los tegumentos; el disparo ha podido ser hecho por la propia persona.”¹⁵¹

En segundo término, el Informe Médico Pericial del Servicio Médico Legal confeccionado por el médico legalista Germán Tapia Coppa, a quien se le solicita el estudio de los antecedentes agregados y su interpretación respecto a las circunstancias de muerte de Salvador Allende.

¹⁵⁰34° Juzgado del Crimen de Santiago. Sentencia Causa Rol N°77-2011. 13.09.2012. Fojas 2428.

¹⁵¹ Ibid. Fojas 2465.

En dicho estudio se “sugiere al Tribunal la realización de la diligencia de exhumación atendido que se advierte en el protocolo de autopsia una discordancia respecto de la trayectoria intracraneana del proyectil balístico disparado por el fusil de asalto AK 47 (sindicada como el arma utilizada en el hecho).”¹⁵² Se menciona en este sentido la discordancia entre haber reconocido el estallido del cráneo habiendo descrito un orificio de salida anterior a este, concluyendo que debe plantarse la existencia de dos disparos distintos, uno para el orificio y otro para el estallido del cráneo. “Lo anterior, permite dejar de lado la “hipótesis balística de dos disparos de rápida sucesión” ya que ella pierde sustento si se plantea que ambos siguen la misma trayectoria; además la desviación que habría sufrido el proyectil como para general una salida a nivel posterior (señalado en el protocolo de autopsia) permite plantear razonablemente que existirían al menos dos disparos de distinta trayectoria en la cavidad craneana.”¹⁵³

Por lo tanto, el estudio respecto a los antecedentes que estaban a disposición antes de la solicitud de la exhumación planteaban una duda razonable y por lo tanto una incertidumbre concreta respecto a los hechos que acaecieron en la muerte del Presidente Allende. Es interesante que el análisis de los extractos reproducidos en la sentencia no se emplean adjetivos de datos concluyentes, sino de posibilidades. En cambio, cuando son referencias propias del tribunal respecto a los documentos se refieren a datos técnicos como infalibles.

En tercer lugar, los informes periciales, al igual que los valorados respecto de la primera línea de investigación, no se explicita una diferencia del acta de exhumación con respecto a los demás documentos correspondientes. Respecto del análisis del tribunal es importante destacar, la referencia a la objetividad de las conclusiones contenidas en el informe que “refleja el trabajo de profesionales de diversas áreas de la ciencia, que de manera objetiva emitieron sus conclusiones teniendo a la vista el expediente y sus anexos, y la abundante información que existe sobre este caso.”¹⁵⁴

Se destaca también el uso de probabilidades para determinar un hecho, donde se reproduce de forma exacta lo establecido en los informes genéticos “los restos óseos analizados correspondientes al protocolo N°57-11 pertenecen al Presidente Salvador Allende con una probabilidad de identificación de 99, 9999999%(...)”¹⁵⁵

¹⁵² 34° Juzgado del Crimen de Santiago. Sentencia Causa Rol N°77-2011. 13.09.2012. Fojas 2466.

¹⁵³ Ibid. Fojas 2466.

¹⁵⁴ Ibid. Fojas 2470.

¹⁵⁵ Ibid.

Además, refiere a la imposibilidad de confirmar ciertos hechos con la utilización de ciertos exámenes como “si hubo o no un segundo proyectil, ocurrió durante el mismo disparo, siguió con una diferencia de milisegundos una trayectoria similar pero no es posible confirmar o descartar esta posibilidad mediante el examen morfológico del material óseo conservado u otras técnicas de exploración actualmente disponibles.”¹⁵⁶

Finalmente, el resultado de la sentencia en virtud de las pruebas obtenidas en el marco de la investigación que “los hechos que significaron la muerte del Presidente Salvador Allende Gossens provienen de un acto deliberado en el que, voluntariamente este se quita la vida y no hay intervención de terceros, ya sea para su cometido como para su auxilio, estimándose en consecuencia que estos no serían constitutivos de delito.”¹⁵⁷ De tal forma se declara el sobreseimiento total y definitivo de la causa.

La sentencia de la Corte Suprema, Rol N°5778-2013, al deducirse un recurso de casación en el fondo por vulneración de las normas reguladoras de la prueba que deriva en la errónea calificación de las circunstancias que constituyen la causal de sobreseimiento definitivo.

En este sentido, el recurso deducido en representación de la Agrupación de Ex Prisioneros Políticos de Chile, refiere a que la hipótesis de suicidio de basaron en las declaraciones del perito y su informe realizado en 1973, sin cuestionar la autenticidad del informe. Además de no hacerse cargo de las discordancias planteadas por los médicos legalistas respecto al orificio de salida del proyectil y el estallido craneal interior. Refieren a los informes periciales posteriores a la exhumación realizada en el proceso los cuales “omiten toda referencia al orificio redondeado tallado a bisel externo, pues simplemente se estableció una conjetura, la cual es “no fue posible descartar o confirmar la existencia de un segundo disparo”, dada la gran pérdida de fragmentos óseos.”¹⁵⁸

Las argumentaciones de la presentación del recurso aluden a que los informes del Servicio Médico Legal no han podido desmentir ni explicar científicamente la existencia de dos disparos ni distinguen lesiones pre y post mortem. Debido a tales evidencias el tribunal de primera instancia no podía arribar a la convicción mas allá de la duda razonable de que la muerte del Presidente Allende fue un acto deliberado y voluntario, pues la existencia de incertidumbre

¹⁵⁶ 34° Juzgado del Crimen de Santiago. Sentencia Causa Rol N°77-2011. 13.09.2012. Fojas 2470.

¹⁵⁷ Ibid. Fojas 2476

¹⁵⁸ CS. Rol N°5778-2013. 06.01.2014. Considerando 1°.

respecto de la acreditación de los hechos y la falta de antecedentes suficientes, debían arribar a la conclusión de un sobreseimiento temporal.

El voto de mayoría rechaza el requerimiento fundamentando en relación a la valoración de los procedimientos científicos, que se utilizaron todos los medios disponibles que la investigación necesitaba, pues no solo tenía como objetivo descartar o confirmar la hipótesis de suicidio, sino la posibilidad de declarar la intervención de terceros junto a la existencia de un segundo disparo, lo cual estima se descartó pericialmente. Según expone la evidencia presentada, el disparo se realizó a corta distancia y en posición automática, lo cual podía disparar dos proyectiles de manera simultánea y no existían cambios morfológicos que describieran una trayectoria de balística distinta. Por lo tanto, la declaración de sobreseimiento definitivo es correcta al declarar que los hechos investigados no son constitutivos de delito.

Por otro lado, interesa el voto de minoría del Ministro Dolmestch quien se manifiesta a favor de acoger el recurso, dictando el sobreseimiento definitivo. Su argumentación se basa en que no se logró establecer la discordancia del análisis de los informes periciales, respecto a la posibilidad de dos disparos en virtud de los indicios de estallido craneal y un orificio de salida, incluso pudiendo ser provocado por un arma de distintas características, de lo cual no puede descartarse la intervención de terceros. También respecto a la falta de escurrimiento sanguíneo junto a las mayores concentraciones de metales en la zona facial compatible con un orificio balístico generado a corta distancia. De esta forma, la incertidumbre de la intervención de terceros en los hechos o de ser constitutivos de delito no permitirían declarar su sobreseimiento definitivo.

Finalmente, el voto de minoría concluye con una apreciación del rol judicial en hechos históricos y colectivos:

“Además de lo anterior, de los múltiples antecedentes del proceso, en que se advierten claras diferencias de apreciación e interpretación respecto de los documentos, pericias y testimonios recibidos, todo lo cual ha de ponderarse en la real perspectiva de la importancia histórica del hecho investigado -sin duda de lo más trascendente ocurrido en nuestra vida institucional- impone a la jurisdicción el deber de máxima rigurosidad en el establecimiento de la verdad para lo que, según su parecer, no resulta aconsejable

*cerrar para siempre el proceso, desde que tal vez a futuro bien podrían aparecer nuevos antecedentes que despejen sus actuales dudas.*¹⁵⁹

La interpretación del voto de minoría comprende varios análisis revisados en nuestra investigación, esto es, que las investigaciones científicas y en especial el procedimiento de exhumación, tiene implicancias sociales y su valoración puede ser distinta dependiendo del rol que pueda adoptar el juez. En este sentido, el poder judicial ante la revisión de casos complejos que contemplen variables científicas, temporales y de relevancia social en el establecimiento de la verdad, deben comprender la exigencia de rigurosidad, pues su impacto en la memoria colectiva es mayor que un caso ordinario. Por tanto, no se debe caer en el error de aceptar de forma general las pruebas científicas sin considerar sus posibles errores o deficiencias junto a las consecuencias que dicha declaración puede conllevar.

¹⁵⁹ CS. Rol N°5778-2013. 06.01.2014. Considerando 9°

Conclusiones

El procedimiento de exhumación tanto como diligencia en el proceso penal como procedimiento científico debe ser valorado de forma transversal considerando sus consecuencias jurídicas y sociales. En este sentido, la presente investigación se hizo cargo del análisis de distintas variables que revelan la complejidad de dicho procedimiento tanto en el plano judicial como en el valórico desde su regulación.

De tal forma, revisamos que los procedimientos científicos, en virtud de sus expectativas de científicidad y certeza frente al juez como hombre común, no deben analizarse de forma absoluta. Es decir, no se deben aceptar los resultados desde una fórmula de certeza.

El juez no puede abstraerse de analizar la relevancia y metodología del procedimiento, es más, debe velar porque la información recibida sea confrontada de forma tal que su convicción respecto a los distintos elementos de la prueba pueda cumplir el mandato legal de fundamentación con el objetivo de un entendimiento claro de su razonamiento frente a su decisión. En este caso, el juez debe tener en cuenta que su rol se enmarca en un procedimiento adversativo con un control fuerte de las partes respecto a la prueba.

Respecto a la valoración del procedimiento de exhumación como prueba en un proceso penal debemos considerar la conformación del sistema. Por un lado, corresponde al juez de garantía, velar por la autorización del procedimiento, por ser una diligencia que puede afectar garantías fundamentales. Además, respecto a la presentación de la prueba, debe realizar un examen de admisibilidad en la audiencia de preparación del juicio oral.

Por otro lado, los jueces que conforman el tribunal oral en lo penal deben valorar la prueba en virtud de las reglas de la sana crítica. Considerando tanto la relevancia de la prueba como en su fiabilidad científica. No solo una admisibilidad formal en el sentido de aceptar los resultados de un procedimiento científico, sino ponderar, además, las consecuencias judiciales y sociales exigiendo una fundamentación seria al momento de la decisión final.

Desde esta discusión surge la pregunta sobre cuál es el medio a través del cual se presenta la prueba científica en juicio. En este caso, existen diversas posturas respecto a la esta versus la prueba pericial, y de cómo el juez recibe la información del experto.

En este sentido, el procedimiento de exhumación no puede desligarse de ser un procedimiento científico, relacionado directamente a la ciencia de la medicina-legal. Sin embargo, tampoco puede dejar de lado su origen dentro de la regulación y desde lo social.

Desde la regulación se recoge una práctica tradicional, desde los primeros pueblos indígenas en el país y posteriormente, desde la iglesia católica: la inhumación. En principio, la muerte era reflejada como un momento de separación entre el alma y el cuerpo, en donde la primera debía acercarse a Dios, desde el entierro en tierra sagrada. Después, las primeras leyes del Estado laico comenzaron un proceso de separación de la inhumación de la iglesia, con el objetivo de eliminar la muerte de la vida y la vía pública, sobre la base de la salubridad para evitar la propagación de enfermedades.

Desde el objetivo de la higiene pública, la muerte es asimilada de forma ajena a la vida pública, creando cementerios fuera de los centros de las ciudades y construyendo una protección de la población desde la medicina. Debido a esto también se acepta la cremación como práctica, tanto como rito funerario como método de eliminación del riesgo de propagación de enfermedades. Y en la misma línea, la creación del Instituto Médico Legal, que refleja el cambio desde el reconocimiento de cuerpos hacia la cooperación con el sistema judicial y las cátedras de medicina legal en las universidades.

Por otro lado, actualmente la regulación de la exhumación se basa en lo establecido en el reglamento de cementerios, en donde la exhumación es una excepción a la regla general de inhumación. En este caso, el procedimiento debe ser autorizado por la autoridad sanitaria en casos de traslado del cuerpo u por la autoridad judicial.

Desde la autorización judicial, en la regulación procesal penal se contempla como diligencia de investigación en etapa previa a la autopsia, exigiendo la autorización del juez y la consulta a los familiares más cercanos. Por otro lado, según la regulación penal, se contempla la exhumación ilegal junto a delitos que protegen la integridad de los restos funerarios.

Desde la regulación, el procedimiento de exhumación es complejo para satisfacer la exigencia del derecho a la verdad en los casos de vulneraciones sistemáticas por parte del Estado en derechos humanos. Por un lado, las deficiencias del procedimiento judicial no permiten un conocimiento completo ni una reparación desde las víctimas y sus familiares, a lo que debe sumarse las dificultades de valoración de la prueba científica por parte del juez. Además, la aplicación de este procedimiento se realiza de forma técnica, de forma tal que los casos de error, que son fatales psicológicamente para las familias, no son analizados de una forma comprensiva.

Como podrán revisar en el análisis de la sentencia del Presidente Salvador Allende, los procedimientos científicos como la exhumación no son analizados incluso siendo aceptados

como instrumentos de certeza completa, lo que puede llevar a tomar decisiones complejas como el cambio de una verdad histórica en base a un resultado sin cuestionamiento efectivo.

A modo de conclusión, es relevante el conocimiento desde los operadores jurídicos y médicos respecto a las consecuencias de la presentación de la prueba de un procedimiento de exhumación. El cual no deja de ser complejo en razón de la unión entre el derecho y la medicina, sino también por las variables sociales y psicológicas por las que pueden enfrentarse víctimas y familiares durante los procesos judiciales.

Bibliografía

a. Recursos Bibliográficos

1. Accatino, Daniela (2011). "Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal." Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVII. Valparaíso, Chile. Pp. 483 – 511. Recuperado el 31 de enero de 2018 en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n37/a12.pdf>
2. Accatino, Daniela (2009) "Forma y sustancia en el razonamiento probatorio, el alcance del control sobre la valoración de la prueba a través del recurso de nulidad penal." Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXII. Valparaíso, Chile. Pp. 347 – 362. Recuperado el 31 de enero de 2018 en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n32/a10.pdf>
3. Armenta Deu, Teresa (2007) "La verdad en el filo de la navaja (Nuevas tendencias en materia de prueba ilícita)." Revista Ius Et Praxis, Año 13, N°2. pp. 345 – 377. Recuperado el 31 de enero de 2018 en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v13n2/art14.pdf>
4. Beltrán, J. F., & Taruffo, M. (2005). Prueba y verdad en el derecho. Marcial Pons.
5. Benavente, Antonia (2005 – 2006) "La concepción de la muerte y el funeral en Chile". Revista Chilena de Antropología. N° 18. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de Chile. pp: 93–104. Recuperado el 31 de enero de 2018 en: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/122026/Benavente_RN_009_2005-2006.pdf?sequence=1&isAllowed=y
6. Bossio Barceló, Boris José (2011) "Inhumaciones y Exhumaciones." Revista del Ministerio Público N°9. Caracas, Venezuela. Pp. 75 – 83. Recuperado el 31 de enero de 2018 en: <http://corteidh.or.cr/tablas/r31749.pdf>
7. Cáceres Roque, Iván (2011) Detenidos Desaparecidos en Chile: Arqueología de la Muerte Negada. Memoria para optar al título de Arqueólogo. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Chile, Santiago Chile. Recuperado el 31 de enero de 2018 en: http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2011/cs-caceres_i/pdfAmont/cs-caceres_i.pdf
8. Cambra Badii, I., & Travnik, C. (2011). "Procesos de exhumación y reparación del daño: una indagación de sus efectos en los familiares de desaparecidos en argentina". III Congreso Internacional de Investigación y Práctica Profesional en Psicología XVIII. Jornadas de Investigación Séptimo Encuentro de Investigadores en Psicología del MERCOSUR. Facultad de Psicología-Universidad de Buenos

- Aires. Recuperado el 31 de enero de 2018 en: <https://www.aacademica.org/000-052/599.pdf>
9. Caycedo Bustos, Martha Ligia (2007). "La muerte en la cultura occidental: antropología de la muerte." Revista Colombiana de Psiquiatría, Vol. XXXVI, núm. 2, pp. 332-339. Recuperado el 31 de enero de 2018 en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=80636212>
 10. Colomba, Carbonell, Aliaro, Avilés, Báez, Bugueño, Jorquera, Olave, Rivera, Soto y Toledo (2010) "Nueve jueces entran en dialogo con nueve hipótesis acerca de la prueba de los hechos en el contexto penal". Revista Ius Et Praxis, Año 16, N°2. Recuperado el 31 de enero de 2018 en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v16n2/art02.pdf>
 11. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ficha técnica: Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Recuperado el 31 de enero de 2018 en: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?lang=es&Id_Ficha=189
 12. Díaz, I. (2009). "El rostro de los invisibles. Víctimas y su derecho a la verdad, justicia, reparación y no repetición." En López, X., Muñoz, MR y Bondía García, D. Víctimas Invisibles, Conflicto Armado y Resistencia Civil En Colombia, p. 17-35. Recuperado el 31 de enero de 2018 en: http://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/4996/El_rostro_de_los_invisibles_victimas.pdf?sequence=1&isAllowed=y
 13. Diccionario de la Real Academia Española. Recuperado el 31 de enero de 2018 en <http://www.rae.es/>
 14. Duce, Mauricio (2011) "Admisibilidad de la prueba en juicios orales: un modelo para armar en la jurisprudencia nacional" Revista Institucional de la Defensa Pública de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, Año 1 n.2. p.57-92. Recuperado el 31 de enero de 2018 en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2012/03/doctrina33402.pdf>
 15. Ferrándiz, Francisco (2006) "Exhumaciones y políticas de la memoria en la España contemporánea. El derecho a la memoria". Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, Universidad de Deusto. P. 547- 567
 16. GASCÓN, Marina (2010) "Prueba científica: Mitos y paradigmas" Anales de la Cátedra Francisco Suarez, 44. Recuperado el 31 de enero de 2018 en: <http://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/500/590>

17. Gozaíni, O. (2012). "La Prueba Científica no es Prueba Pericial." Derecho & Sociedad, 38, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp.169-175. Recuperado el 31 de enero de 2018 en: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:B_dTeP-sTsJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/13116/13727+&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=cl
18. Gozaíni, O. (2015). "Pruebas Científicas y Verdad. El Mito del Razonamiento Incuestionable." Recuperado el 31 de enero de 2018 de <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2015-gozaini-pruebas-cientificas-y-verdad.pdf>
19. González Castillo, Joel (2006). "La fundamentación de las sentencias y la sana crítica." Revista Chilena de Derecho, vol. 33 N°1, pp. 93 -107. Recuperado el 31 de enero de 2018 en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v33n1/art06.pdf>
20. Grupo de Estudios sobre Muerte Encefálica, de las Sociedades Chilenas de Nefrología y de Trasplante (2004) "Muerte Encefálica, bioética y trasplante de órganos." Rev Med Chile. 132. Pp. 109-118. Recuperado el 31 de enero de 2018 en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rmc/v132n1/art16.pdf>
21. Kelsen, Hans (1997) Teoría pura del derecho. 9ª Edición, traducción de Roberto Vernengo. Editorial Porrúa, México.
22. Hernández Ordoñez, Mario Alberto (2014) Fundamentos de medicina legal. 1º Edición. McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A de C. V. México D.F.
23. León, Marco Antonio (1995-1996) "Un simple tributo de amorosa fe: La celebración de la " Fiesta de los Difuntos" en Santiago de Chile, 1821-1930." HISTORIA, Vol. 29, Santiago, 159-184.
24. León, Marco Antonio (1997) Sepultura sagrada, tumba profana: los espacios de la muerte en Santiago de Chile, 1883-1932. DIBAM: LOM: Centro de Investigaciones Barros Arana. Santiago, Chile. Recuperado el 31 de enero de 2018 en: <http://www.memoriachilena.cl/archivos2/pdfs/MC0027428.pdf>
25. Lolas Stepke, Fernando (1997) "La muerte es tema para los vivos: Una perspectiva socioética". Anales de la Universidad de Chile (en línea). Sexta serie, N.º 6. Disponible digital en: <http://www.anales.uchile.cl/6s/n6/est5.html>.
26. Madariaga, Carlos y Brinkmann, Beatriz (2006) "Del cuerpo y sus sucesivas muertes: identidad y retraumatización. Particularidades del proceso de exhumaciones vivido en Chile". Serie Monografías del Centro de Salud Mental y

- Derechos Humanos (CINTRAS). Recuperado el 31 de enero de 2018 en: <http://www.cintras.org/textos/monografias/Monografia12.pdf>
27. Méndez, J. (1997). "Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos." En ABREGÚ, M y OTROS (eds.): La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, CELS, Buenos Aires, Argentina. p.517-540.
28. Naqvi, Yasmin. (2006). "El derecho a la verdad en el derecho internacional: ¿realidad o ficción?" International Review of the Red Cross, N°862 de la versión original, p. 245-273. Recuperado el 31 de enero de 2018 en: https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc_862_naqvi.pdf
29. Saffon, María Paula y Uprimny Yepes, Rodrigo. (2006). "Verdad judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica". Pensamiento jurídico, N°17, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia. p. 9-36. Recuperado el 31 de enero de 2018 en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_39.pdf
30. Salado, M., y Fondebrider, L. (2008). "El desarrollo de la antropología forense en la Argentina". Cuadernos de Medicina Forense, (53-54), p. 213-221. Recuperado el 31 de enero de 2018 en: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062008000300004&lng=es&tlng=es
31. Taruffo, Michele. (2003). "Investigación judicial y producción de prueba por las partes." Revista de derecho (Valdivia), 15, pp. 205-213. Recuperado el 31 de enero de 2018 en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502003000200010>
32. Torres, Delci. (2006). "Los rituales funerarios como estrategias simbólicas que regulan las relaciones entre las personas y las culturas." Revista Universitaria de Investigación Año 7, N°2. Recuperado el 31 de enero de 2018 en: <http://www.redalyc.org/html/410/41070208/>
33. Vázquez-Rojas, Carmen (2014) "Sobre la científicidad de la prueba científica en el proceso judicial" Anuario de Psicología Jurídica 2014, 24. Recuperado el 31 de enero de 2018 en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1133074014000191>
34. Vázquez-Rojas, Carmen (2015) De la prueba científica a la prueba pericial, Ed. Marcial Pons. Madrid.

35. Verbic, F. (2008). La prueba científica en el proceso judicial. Identificación de la noción en el marco de la teoría general de la prueba. Problemas de admisibilidad y atendibilidad. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, Argentina.
36. Winter, C. T., & Sutil, D. S. (1997). "Perspectivas teóricas para una Arqueología Interpretativa de la muerte." Anales de la Universidad de Chile (En Línea). No. 6. Pp. 113 – 132. Recuperado el 31 de enero de 2018 en: www.anales.uchile.cl/index.php/ANUC/article/download/3133/3048

b. Normativas

1. Código Penal
2. Código Procesal Penal
3. Código Sanitario
4. D.F.L N°196, publicado el 04 de abril de 1960, que Fija el estatuto orgánico del Servicio Médico Legal.
5. Ley N°20.065. Publicada el 21 de octubre de 2005. Sobre Modernización, regulación orgánica y planta del personal del Servicio Médico Legal
6. Reglamento General de Cementerios. Decreto N°357, publicado el 18.06.1970.
7. Resolución núm. 3363 Exenta, publicado el 06 de abril de 2013. Aprueba guías de procedimientos de tanatología.

c. Jurisprudencia

1. 34° Juz. del Crim. de Santiago. Rol N°77/2011.
2. CGR. Dictamen N°29034.
3. CS. Rol N°2986 de 2001.
4. CS. Rol N°3783 de 2003.
5. CS. Rol N°3808 de 2006.
6. CS. Rol N°4857 de 2007.
7. CS. Rol N°5778 de 2013.
8. CS. Rol N°27960 de 2014.
9. CS. Rol N°20166 de 2015.