



ACADEMIA DE  
LA MAGISTRATURA

**Material Auto Instructivo**  
**CURSO “LA PRUEBA CIENTIFICA EN MATERIA  
FAMILIAR Y PENAL”**

**Elaborado por el  
Dr. Roberto Cáceres Julca**

**2016**

## Academia de la Magistratura

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado peruano, que tiene como finalidad la formación de aspirantes a la magistratura y el desarrollo de un sistema integral y continuo de capacitación, actualización, certificación y acreditación de los magistrados del Perú.

---

### CONSEJO DIRECTIVO DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Dr. Josué Pariona Pastrana  
**Presidente del Consejo Directivo**

Dr. Zoraida Avalos Rivera  
**Vice- Presidenta del Consejo Directivo**

---

Dr. Javier Arévalo Vela - Consejero

Dr. Ramiro Eduardo De Valdivia Cano- Consejero

Dr. Pablo Sánchez Velarde - Consejero

Dr. Sergio Iván Noguera Ramos - Consejero

Dr. Richard Alexander Villavicencio Saldaña –Consejero

---

Dra. Cecilia Cedrón Delgado - Director General

Dr. Bruno Novoa Campos - Director Académico

---

**El presente material del Curso “LA PRUEBA CIENTIFICA EN MATERIA FAMILIAR Y PENAL”, ha sido elaborado por el Dr. Roberto Cáceres Julca, para la Academia de la Magistratura, en mayo de 2016.**

**PROHIBIDA SU REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL SIN AUTORIZACION  
LIMA – PERÚ**

## SILABO

### NOMBRE DEL CURSO “LA PRUEBA CIENTIFICA EN MATERIA FAMILIAR Y PENAL”

#### I. DATOS GENERALES

Programa Académico	:	Actualización y Perfeccionamiento.
Horas Lectivas	:	74.
Número de Créditos Académicos	:	03
Especialista que elaboró el material	:	Dr. Roberto Cáceres Julca.

#### II. PRESENTACIÓN

El termino prueba científica nos remite a conocimientos especializados, normalmente fuera del alcance de un abogado, un Fiscal o de un Juez, se trata de técnicas que utiliza la ciencia para establecer la realidad de los hechos y por ende, que requieren ser utilizados por las partes en un proceso para introducir información esencial que debe ser valorada por el juez.

Es esta información expresada en las conclusiones de informe pericial y expuesta por el perito durante su interrogatorio, son la que requieren pautas de control que debe ser aplicadas por el juzgador, no del contenido de la técnica utilizada, sino de la racionalidad del procedimiento, la confiabilidad y validez del mismo y la coherencia entre las premisas, la información evaluada y las conclusiones.

#### III. COMPETENCIAS A ALCANZAR

Para el presente curso se ha formulado la siguiente competencia:

- Conozca que se entiende por prueba científica en materia penal y derecho de familia, sus alcances, que pueda discriminar que puede ser prueba científica y que no, así como entender que la prueba científica no es infalible.

**Capacidades Terminales:**

- Comprender el contenido de la prueba científica, identificando sus dificultades y limitaciones para esclarecer hecho materia de debate.
- Comprender los ámbitos sobre los cuales debe recaer el debate de la prueba científica.
- Identificar y aplicar los criterios para analizar la prueba científica.
- La eficacia de la prueba científica frente a otros medios de prueba.

**IV. ESTRUCTURA DE CONTENIDOS****UNIDAD I: PRUEBA PERICIAL VS PRUEBA CIENTÍFICA**

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1. Prueba pericial 2. Prueba científica 3. Diferencias y similitudes entre prueba científica y prueba pericial	Para el desarrollo del Taller el discente dispondrá del material de estudio elaborado por el especialista, el mismo que contará con un marco teórico desarrollado específicamente para estos efectos, así como lecturas y casos oportunamente entregados.	Aprecia la importancia de la prueba pericial y científica.
<b>Lecturas Obligatorias:</b>  1) La evidencia científica: ¿ADN VS. DNI?. Carlos Alberto Carbone.  2) La Prueba Científica no es Prueba Pericial. Osvaldo Alfredo Gozaíni.  3) Conocimiento científico y estándares de prueba Judicial. Michelle Taruffo. Pag. 87 y ss		

## UNIDAD II PROCEDIMIENTO DE LA PRUEBA CIENTÍFICA

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1. Procedencia de la prueba científica 2. Formas que adquiere la prueba científica 3. El juez y la prueba científica	Para el desarrollo del Taller el discente dispondrá del material de estudio elaborado por el especialista, el mismo que contará con un marco teórico desarrollado específicamente para estos efectos, así como lecturas y casos oportunamente entregados.	Aprecia la importancia de la prueba científica.
<b>Lecturas Obligatorias:</b> 1) Prueba científica de ADN vs. Cosa juzgada en procesos de filiación. Héctor Eduardo Leguisamón. 2) Prueba científica y decisión judicial (Unas anotaciones propedéuticas). Juan Igartua Salaverría.		

## UNIDAD III LA ACTIVIDAD PROBATORIA PERICIAL

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1. El perito 2. Etapas de la actividad probatoria pericial. 3. Valoración de la prueba científica.	Para el desarrollo del Taller el discente dispondrá del material de estudio elaborado por el especialista, el mismo que contará con un marco teórico desarrollado específicamente para estos efectos, así como lecturas y casos oportunamente entregados.	Valora la labor del perito y la importancia que tiene en la actividad probatoria.
<b>Lecturas Obligatorias:</b> 1) La valoración de la prueba científica de ADN en el proceso penal. Rodrigo Vargas Ávila.		

- 2) Acuerdo Plenario N° 4-2015/CJ-116
- 3) Directiva 008-2012-MP-FN- El ofrecimiento y la actuación de la prueba pericial por parte del Ministerio Público.
- 4) Casación Civil N° 864-2014-Ica.

## V. MEDIOS Y MATERIALES.

- Material de lectura preparado por el docente
- Jurisprudencia seleccionada
- Lecturas recomendadas

## VI. METODOLOGÍA Y SECUENCIA DE ESTUDIO.

La metodología del Curso “La Prueba Científica en Materia Familiar y Penal” es activa y participativa, basada en el método del caso, aprendiendo desde lo vivencial, a través de una práctica concreta de los casos planteados por el docente, promoviendo la conformación de grupos de estudios, análisis de textos y la resolución de los cuestionarios respectivos, todo esto para alcanzar las competencias esperadas en el curso.

Para el desarrollo del presente curso los alumnos tendrán acceso al Aula Virtual de la Academia de la Magistratura, donde tendrán a su disposición todos los materiales utilizados, las diapositivas de las sesiones presenciales y lecturas obligatorias.

Se combina el aprendizaje a distancia con sesiones presenciales. Fase presencial: Interactiva; con las siguientes técnicas: exposición y preguntas, lluvia de ideas, análisis de casos, debates, argumentación oral. Fase no presencial: Lectura auto instructiva y foro virtual.

## VII. SISTEMA DE ACOMPAÑAMIENTO

Para el desarrollo de este curso, el discente cuenta con el acompañamiento del profesor especialista quien será el responsable de asesorarlo y orientarlo en los temas de estudio, a la vez que dinamizarán la construcción del aprendizaje. Así también, contarán con un coordinador quien estará en permanente contacto para atender los intereses, inquietudes y problemas sobre los diversos temas.

## VIII. SISTEMA DE EVALUACIÓN

Se ha diseñado un sistema de evaluación permanente, de manera que el discente pueda ir reflexionando y cuestionando los diversos temas propuestos en el curso. Los componentes evaluativos serán informados oportunamente por el coordinador del curso.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO Vanesa S. “El criterio de objetividad como exigencia a la actuación del Ministerio Público Fiscal”. En: La actividad procesal del Ministerio Público Fiscal- III. Coordinado por FALCONE Roberto A; PÉREZ MARTÍN, María Ángeles; ALBEROS, Nicolás. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2009.
- ALLEN, Ronald J. “Los estándares de prueba y los límites del análisis jurídico”. En Estándares de prueba y prueba científica. En: Ensayos de epistemología jurídica. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2013.
- ALZATE NOREÑA, Luis. Pruebas judiciales. Imprenta Departamental, Manizales, 1981.
- BACIPALUPO ZAPATER, Enrique. La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios. Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1994
- BERIZONCE, Roberto Omar, “Control judicial de la prueba científica”. Revista de Derecho Procesal, 2005-2, Editorial Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires.
- BUNGE Mario. La ciencia, su método y su filosofía. Editorial Siglo XXI, México, 1978
- BUSTAMANTE RÚA, Mónica María. “El estándar de la duda razonable y la presunción de inocencia”. En: La prueba y la decisión judicial. V.V.A.A. Sello Editorial Universidad de Medellín, 2010.
- CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos. La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil. Editorial Trivium S.A., Madrid, 1992
- CAFFERATA NORES, José Ignacio y HAIRABEDIÁN, Maximiliano. Con la colaboración de Milagros Gorgas. La Prueba en el Proceso Penal. Con especial referencia a los Códigos Procesales Penales de la Nación y de la Provincia de Córdoba, Sexta Edición. Editorial Lexis Nexis- Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.
- CHAIA, Rubén A. La prueba en el proceso penal. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2010.
- CORDA, Alessandro. “Neurociencias y derecho penal desde el prisma de la dimensión procesal”. En Neurociencias y proceso judicial. Directores Michele Taruffo, Jordi Nieva Fenoll. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2013.
- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales, Tomo II, México DC, Biografías Ediciones, 1964.

- CLIMEN DURÁN, Carlos. La Prueba Penal. Tomo I. Editorial Tirant lo Blanch, Tomo I. Valencia, 2005.
- DENTTI, Victorio. "Cientificidad de la prueba y libre valoración del juzgador". Ponencia General presentada en el V Congreso Internacional de Derecho Procesal, México, 1972
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial, Tomo II, Editorial Temis, 2002
- DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. "La teoría de la prueba indiciaria". En <http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm>
- DÍAZ, Clemente. Instituciones de Derecho Procesal. Parte General. Editorial Abeledo-Perrot, Tomo I, Buenos Aires, 1968.
- DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian, Introducción al nuevo sistema procesal penal. Volumen 1, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, 2002.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, Doctrina general del derecho procesal. José María Bosch Editor, Barcelona, 1993.
- FALCÓN, Enrique. "Prueba científica". En XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal Mar del Plata, 2007.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. "La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasubenthamiana". En: Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2013.
- FERREYRA DE LA RÚA, Angelina, BELLA Gabriela María. "Prueba científica. Examen de ADN y otros análogos. Inspección corporal". En Prueba ilícita y prueba científica. Rubinzal- Culzoni Editores, Santa Fé, 2008.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina. "Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos". Revista Doxa N° 28, Cuadernos de Filosofía del Derecho. Madrid, 2008
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. "La prueba científica no es prueba pericial". En Derecho & Sociedad N° 38. Asociación Civil. Lima, 2012.
- GONZÁLES LAGIER, Daniel. "Argumentación y prueba judicial". En estudios sobre la prueba. Publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

- IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. “Prueba científica y decisión judicial (unas anotaciones propedéuticas)”. En: Revista: La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación Madrid, 2007.
- JURADO BELTRÁN, David. La prueba pericial civil. Análisis práctico del procedimiento probatorio pericial. Editorial Bosch, Barcelona, 2010.
- OVEJERO PUENTE, Ana María. Constitución y Derecho a la Presunción de Inocencia. Editorial Tirant lo Blanch, Madrid, 2005.
- TARUFFO, Michelle. “Conocimiento científico y estándares de prueba judicial”. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva serie, Año XXXVIII, N° 114, México DC, 2005.
- TARUFFO, Michelle. “El conocimiento científico y estándares de prueba judicial”. En: Nuevas tendencias del derecho procesal constitucional y legal. V.V.A.A. Sello Editorial Universidad de Medellín, 2005.
- TARUFFO, Michelle. “La prueba científica en el proceso civil”. VVAA. En: Estudios sobre la prueba. Publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.
- TARUFFO, Michelle, La prueba de los hechos. Segunda Edición. Editorial Trotta, Madrid, 2005, pág. 260.
- PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. La Prueba Pericial. Sistema Acusatorio. Librería Jurídica Sánchez R. LTDA. 1º edición. Medellín, 2006.
- MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. “La prueba indiciaria”. En: La prueba en el proceso penal. Editado por Centro de Estudios Judiciales N° 12, Madrid, 1993.
- MIXÁN MASS, Florencio. Prueba indiciaria. Carga de la prueba. Trujillo, Ediciones BLG. 1992
- MIRANDA ESTRAMPER, Manuel “Prueba científica y estándares de calidad”. En: La prueba en el proceso penal acusatorio. Reflexiones adaptadas al Código Procesal Penal peruano de 2004. Editorial Jurista Editores, Lima, 2012.
- MACHADO SCHIAFFINO, Carlos. Pericias. Buenos Aires, Ediciones La Roca. 1º edición 1º reimpresión. 2007.
- MORELLO, Augusto M. “La Prueba Científica”. En: [http://www.tribunalmmm.gob.mx/publicaciones/Debate/a1numero1/prueba\\_cienti.htm](http://www.tribunalmmm.gob.mx/publicaciones/Debate/a1numero1/prueba_cienti.htm)

- NIEVAL FENOLL. Jordi. "Proceso judicial y neurociencia: una revisión conceptual". En Neurociencias y proceso judicial. Directores: Michelle TARUFFO, Jordi NIEVA FENOLL. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2013
- NIEVA FENOLL, Jordi. La valoración de la prueba. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2010.
- STEIN, Friedrich. El Conocimiento Privado del Juez. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, 1990
- WITTHAUS, Rodolfo E. Prueba pericial. 1º edición, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1991
- Acuerdo Plenario N° 3-2010, Lima, 16 de noviembre de 2010
- Acuerdo Plenario N° 4-2015/CJ-116
- Acuerdo Plenario N° 5-2015/CIJ-116
- Directiva 008-2012-MP-FN- ofrecimiento de medios de prueba por parte del Ministerio Público.

## PRESENTACIÓN

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado Peruano que tiene como finalidad desarrollar un sistema integral y continuo de formación, capacitación, actualización, y perfeccionamiento de los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.

La Academia de la Magistratura, a través de la Dirección Académica ejecuta el Curso “La Prueba Científica en Materia Familiar y Penal” en el marco de actividades de las Sedes Desconcentradas – Sede Lambayeque. Para este fin, se ha previsto la elaboración del presente material, el mismo que ha sido elaborado por un especialista de la materia y sometido a un tratamiento didáctico desde un enfoque andragógico, a fin de facilitar el proceso de enseñanza y aprendizaje del discente de una manera sencilla y práctica.

El presente material se encuentra estructurado en dos unidades con los siguientes ejes temáticos: La violencia, violencia de género y violencia contra los miembros del entorno familiar, y estrategias de prevención y sanción de los actos de violencia contra la mujer y los miembros del entorno familiar desde un punto de vista multidisciplinario.

Asimismo, el discente tendrá acceso a un Aula Virtual, siendo el medio más importante que utilizará a lo largo del desarrollo del curso, a través de ella podrá acceder al material autoinstructivo, lecturas y un dossier de casos que le permita aplicar los conocimientos adquiridos.

En ese sentido, se espera que concluido el presente Curso el discente esté en mejores condiciones para analizar, sintetizar, inferir e identificar la prueba científica en materia familiar y penal a una pertinente administración de justicia.

Dirección Académica

## INTRODUCCIÓN

La prueba científica es un concepto que dice mucho, pero explica poco y cuyo contenido específico es generalmente impreciso u no uniforme, sino que es un concepto en constante construcción, y cuyas principales reglas de interpretación y de valoración provienen de la jurisprudencia norteamericana, que ha distinguido a través de una hermenéutica construida en el tiempo el contenido esencial de este medio probatorio.

La prueba científica es un término polisémico, porque designa diversos aspectos, sentidos y contenidos de esta institución probatoria, que no puede ser confundida con cualquier otro método probatorio, y que puede proporcionar información útil para alcanzar el conocimiento acerca de los enunciados facticos del caso.

La prueba científica ocupa una posición relevante en el proceso, cumple una función demostrativa, en tanto que sirve de instrumento para respaldar el enfoque probatorio que elija el sujeto procesal, la importancia de conocer sus alcances y limitaciones permitirá al discente a conocer las pautas, reglas y criterios que guían y se aplican para este tipo de medio de prueba.

En síntesis estamos ante un método a través del cual se confirma o desvirtúa un enunciado fáctico con trascendencia en el debate, que puede representar la prueba central para decidir la Litis o un medio probatorio indirecto, que apoye a otros de distinta naturaleza y peso probatorio. En cualquier caso estamos ante un medio de prueba que permite la constatación y confrontación de las afirmaciones realizadas por las partes respecto de la existencia real de un hecho o acto jurídico.

Se ha abordados en tres unidades los principales tópicos necesarios para entender este tema, que ha sido desarrollados de un modo pragmático a través de un análisis crítico y racional que va de lo general a lo específico.

## INDICE

Presentación.....	11
Introducción.....	12
<b>UNIDAD I. PRUEBA PERICIAL VS PRUEBA CIENTÍFICA.....</b>	<b>14</b>
Preguntas Guía.....	15
1. La Prueba Pericial.....	16
2. La Prueba Científica.....	17
3. Diferencias y similitudes entre prueba científica y prueba pericial .....	22
Resumen.....	27
Autoevaluación.....	28
Lecturas obligatorias.....	29
<b>UNIDAD II: PROCEDIMIENTO DE LA PRUEBA CIENTÍFICA.....</b>	<b>30</b>
Preguntas Guía.....	31
1. Procedencia de la prueba científica.....	32
2. Formas que adquiere la prueba científica.....	33
3. El juez y la prueba científica.....	34
Resumen.....	40
Autoevaluación.....	41
Lecturas obligatorias.....	42
<b>UNIDAD III: LA ACTIVIDAD PROBATORIA PERICIAL.....</b>	<b>43</b>
Presentación y Preguntas Guía.....	44
1. El perito.....	45
2. Etapas de la actividad probatoria pericial.....	62
3. Valoración de la prueba científica.....	72
Resumen.....	102
Autoevaluación.....	103
Lecturas obligatorias.....	104

## UNIDAD I

### PRUEBA PERICIAL VS PRUEBA CIENTÍFICA



## PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Qué es una prueba científica?
2. ¿Cuáles son los requisitos que tiene que cumplir un conocimiento para constituirse como científico?

## I.- PRUEBA PERICIAL VS PRUEBA CIENTÍFICA.

### 1. Prueba pericial

La pericia o prueba pericial puede definirse como aquellos análisis o exámenes que realizan terceros ajenos al proceso con especiales conocimientos o capacidades que hacen personas versadas en determinada materia, respecto de hechos o circunstancia solicitadas por las partes o por parte de la autoridad judicial competente.

Para DENTTI “la pericia consiste (...) investigaciones, declaraciones y valoraciones de naturaleza técnica. El componente valorativo- por tanto de carácter subjetivo- no autoriza al perito, siendo de parte, a extraer el dato objetivo que surge de los datos hallados. Antes bien, el perito debe encontrar un ámbito de actuación a favor de su propia tesis de parte en tanto en cuanto existan efectivos «márgenes de maniobra», o sea: a) cuando el dato objetivo es incierto; o bien b) admite valoraciones en cualquier punto divergente. El perito no puede, por el contrario «construirse» esos márgenes de maniobra cuando los mismos no estén efectivamente presentes a la luz del dato objetivo. Sin embargo, si tales coordenadas parecen realmente nítidas en las ciencias tradicionales o, mejor aún, ya conocidas en la práctica procesal, se torna más compleja la identificación del dato objetivo, que separa hechos y valoraciones en la declaración del perito de parte en relación con saberes científicos complejos y nuevos como son las neurociencias (...)”.

La Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 4-2015/CJ-116-Asunto: valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual, señaló en el fundamento sexto:

“(…) a la prueba pericial se la ha conceptualizado como medio probatorio por el cual se intenta obtener para el proceso un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba [Caferrata Nores, José: La prueba en el proceso penal, Ediciones De Palma, Buenos aires, 1988, p. 53]- ello significa que la pericia es una prueba indirecta pues proporciona conocimientos científicos, técnicos o artísticos para valorar los hechos controvertidos, pero no un conocimiento directo sobre cómo ocurrieron los hechos [conforme: STC de 31 de julio de 1998]”.

## 2. La prueba científica

El término «prueba científica» o evidencia científica es polisémico, pues designa diversos aspectos y sentidos de aquellos elementos de convicción que son el resultado de los avances tecnológicos.

“Una prueba es científica cuando el procedimiento de obtención exige una experiencia particular en el abordaje que permite obtener conclusiones muy próximas a la verdad o certidumbre objetiva. El método o sistema aplicado trabaja sobre presupuestos a comprobar, y el análisis sobre la cosa o personas, puede ser racional y falible, o exacto y verificable. En el primer grupo, el

ensayo sobre el origen de ciertas enfermedades puede ser cierto; en las matemáticas, el resultado siempre es cierto”.<sup>1</sup>

La prueba científica asume perfiles diferentes a los conocimientos jurídicos<sup>2</sup> tanto en su calidad y complejidad del procedimiento o de la técnica que la teoría científica establece.

Las pruebas científicas asumen métodos y mecanismos complejos y sofisticados que requieren la intervención de profesionales o técnicos con conocimientos especializados, tal es el caso de la prueba de ADN. En muchos casos la prueba científica es el fundamento de la acusación y de la sentencia, por ello el conocimiento de estas personas constituyen parte integrante del proceso decisonal científico-político.

Bien dice TARUFFO que “(...) las pruebas científicas están dirigidas a aportar al juez elementos del conocimiento que escapan de los conocimientos normales y generales de los que dispone”.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. “La prueba científica no es prueba pericial”. En Derecho & Sociedad N° 38. Asociación Civil. Lima, 2012, pág. 169.

<sup>2</sup> Según TARUFFO, “cuando de la ciencia se hace un uso epistémico al igual que se realiza con la prueba, o sea el medio con el que en el proceso se adquieren las informaciones necesarias para la determinación de la verdad de los hechos, significa que en ambos se aportan elementos de conocimientos de los hechos que se sustraen a la ciencia común que se dispone. (...) “Por lo que se refiere a la valoración de las pruebas, la adopción de la perspectiva racionalista que aquí se sigue, no implica la negación de la libertad y de la discrecionalidad en la valoración del juez, que representa el núcleo del principio de la libre convicción, pero implica que el juez efectúe sus valoraciones según una discrecionalidad guiada por las reglas de la ciencia, de la lógica y de la argumentación racional. Por decirlo así, el principio de la libre convicción ha liberado al juez de las reglas de la prueba legal, pero no lo ha desvinculado de las reglas de la razón”. TARUFFO, Michelle. “Conocimiento científico y estándares de prueba judicial”. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva serie, Año XXXVIII, N° 114, México DC, 2005, pág. 1297.

<sup>3</sup> TARUFFO, Michelle. “El conocimiento científico y estándares de prueba judicial”. Ob. cit., pág. 24.

La prueba científica no tiene un método único, como señala GOZAINI “(...) la prueba científica tiene un método especial que depende de la práctica a realizar; no es incorrecto señalar que la prueba pericial sea el medio más semejante por el cual canalizar la producción, pero igualmente nos parece que son exigibles algunas pautas más. Si la correspondencia se traza respecto a la prueba documental, la cuestión primera es la autenticidad, y como la prueba científica es “resultado”, solamente en la etapa de observaciones y/o impugnaciones se podrán ellas formular. Cuando el carril se encamina por el testimonio, la idoneidad del medio y el control de la práctica convierten típica la producción, con la salvedad que, tanto en la formación de la prueba (documental, testimonial o pericial) la fiscalización (control) es facultativo de la parte”.<sup>4</sup>

En el caso de las pericias o experticias es un medio de prueba que lo que hace es una valoración de los hechos o de una parte de ellos desde el punto de vista de un conocimiento especializado. De este modo, lo que se *valora*, es la *significación de la prueba pericial y el valor de las opiniones de los peritos*.

#### **A. Pericia de identificación por análisis de ADN**

Toda persona es única e irrepetible, señala un antiguo adagio. Ciertamente cada ser humano a lo largo de su vida, tiende a afianzar su individualidad frente a las demás personas, con sus propias manifestaciones que exhibe en la sociedad. En el campo jurídico, determinar la individualidad de una persona constituye un importante aspecto, ya que de no hacerlo se puede incurrir en error al confundir una persona con otra ya sea en la entrega de

---

<sup>4</sup> GOZÁINI, Osvaldo Alfredo. “La prueba científica no es prueba pericial”. Ob. cit., pág. 173.

una herencia o en los negocios jurídicos. En el campo penal, establecer la individualidad de una persona se hace aún más importante, dado que lo que entra en juego es por un lado la libertad de una persona y por otro el deber del Estado para castigar a los que cometen delitos.

Es así que la pericia de identificación por análisis de ADN, que ha pasado por un largo camino de desarrollo es de gran importancia en el campo jurídico actualmente, como el medio idóneo para la identificación de caracteres genéticos entre las personas. Tiene gran repercusión en el campo civil sobre todo en el derecho de familia, así lo dispone por ejemplo el artículo 402<sup>6</sup> del Código Civil que se refiere a la prueba de ADN es un medio probatorio idóneo para declarar la procedencia judicial de paternidad extramatrimonial, lo cual resulta concordante con el artículo 413 del acotado Código que extiende la validez de la prueba científica a la declaración de paternidad o maternidad extramatrimonial.

En el campo penal, cumple una labor importante en la identificación de víctimas, criminales y en establecer los vínculos entre personas (violación sexual, homicidios, etc.).

Estamos ante método científicamente objetivo que consiste en el uso de un método para obtener información del ADN (codificante<sup>5</sup> y el no codificante<sup>6</sup>) por el que se identifica características propias

---

<sup>5</sup> Son las que contienen códigos para la síntesis de proteínas, son las responsables de las características físicas, fisiológicas e intelectuales de un individuo. Se trata de una proteína que no varía mucho entre individuos, por lo que su composición es similar en todos los individuos, pues una diferencia denotaría la existencia de graves enfermedades.

<sup>6</sup> Se trata de una proteína muy variable entre individuos, esto hace que sea útil para la identificación de individuos. De ellos se obtiene fragmentos de ADN o gen, a esto se le

a cada individuo. Como señala PABÓN PARRA “cada ser humano, (...) tiene un fenotipo o apariencia exterior determinada, en razón a que posee un componente hereditario único e individual, que se manifiesta en un signo genético codificado en su ADN”.<sup>7</sup>

Podemos conceptualizar a la Pericia de identificación por análisis de ADN como aquella que permite comparar patrones generados del examen de determinadas muestras recogidas en alguna escena del crimen con las de un sujeto en particular para determinar su correspondencia genética, es decir identificarlo genéticamente.

El ADN de un individuo es idéntico al que se encuentra presente en cualquier parte de su organismo, por lo que se puede obtener del bulbo del pelo, los glóbulos blancos, cualquier célula de tejido u órgano, semen, etc., en todos los casos será exactamente igual, configurando quizá el elemento más absoluto del concepto de individualidad<sup>8</sup>. En ese sentido el perito para la realización de la actividad pericial puede hacer uso de las siguientes muestras:

- Tejidos Frescos (sangre, saliva, secreciones vaginales, líquido seminal, semen, pelos, orina, etc.).
- Tejidos Secos (se considera que cualquier muestra biológica seca es apta, sin que interese su antigüedad).
- Muestras recogidas *post mortem* (serán consideradas muestras recogidas de los cadáveres siempre que se recojan en un lapso corto de tiempo de ocurrida la muerte).

---

llama *locus*, si son varios se llama *loci*. Los locus existen en todos los individuos, pero varían de unos a otros, a las variaciones que se presentan se les llama alelos. Cuando para un locus se encuentra muchos alelos, se dice que son polimórficos (de muchas formas). Son los locus polimórficos los que interesan para distinguir a los individuos.

<sup>7</sup> PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. La Prueba Pericial. Sistema Acusatorio. Librería Jurídica Sánchez R. LTDA. 1º edición. Medellín, 2006, pág. 406.

<sup>8</sup> PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. *Ibidem*, pág. 406.

Actualmente la técnica más usada en la pericia de ADN es de la PCR (*Reacción en Cadena de la Polimerasa*) mediante la cual la pericia de ADN se ha hecho más económica, sencilla, rápida y confiable, incrementando la calidad y las posibilidades de identificación certera<sup>9</sup>. Durante su procedimiento se pueden encontrar diversas ventajas:

1. Se requieren pequeñas cantidades de muestra, situación muy frecuente en criminalística: basta con una célula.
2. Luego de realizado el procedimiento se obtiene suficiente ADN de la pequeña muestra original, lo que asegura la posibilidad de repeticiones de control.
3. El procedimiento asegura la producción de moldes viables para la amplificación.
4. El método es muy idóneo para la obtención de resultados de exclusión por inclusión, ausencia o presencia con fines de identificación.

Una vez analizada la muestra el dictamen pericial se indicará la interpretación de las muestras recogidas para identificar la identidad de los autores o partícipes o en su caso la determinación sobre la paternidad.

### **3. Diferencias y similitudes entre prueba científica y prueba pericial**

Desde un aspecto formal la prueba científica se diferencia de la prueba pericial, desde la perspectiva de la admisibilidad probatoria, la prueba científica, carece de regulación

---

<sup>9</sup> PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. La Prueba Pericial. Ob. cit., pág. 422.

expresa, mientras que la prueba pericial tiene regulación expresa tanto en el Código Procesal Penal como en el Código Procesal Civil.

La similitud se expresa en que ambas se rigen por el mismo procedimiento conforme lo señala el artículo 172.1 del CPP y el artículo 262 del Código Procesal Civil, esto es, se usa las reglas de la prueba pericial para el análisis de la admisibilidad, procedencia y debate de la prueba científica.

La forma que adquiere la prueba científica es de una pericia, esto no implica que la prueba científica sea una pericia, sino que al tratarse de un medio probatorio que al no tener reglas establecidas normativamente, utiliza las normas más afines a este tipo de medio de prueba, es decir, la prueba científica utiliza las reglas de la pericia.

Visto así las cosas las reglas que debemos de aplicar al analizar la prueba científica, es la que corresponden a la pericia, las cuales se encuentran desarrolladas en el Capítulo III del Código Procesal Penal señala los casos en que se produce su procedencia en el artículo 172° del CPP, mientras que el artículo 181° del mismo cuerpo normativo desarrolla el interrogatorio de los peritos.

“La prueba científica como medio no legislado expresamente pero apto para resolver cuestiones de hecho controvertidos, en el proceso tiene manifestaciones muy importantes que asientan en el tiempo de la apreciación o valoración de la prueba. Cuando se la considera como un medio complementario, las conclusiones se consideran conforme a

las reglas de la sana crítica; pero hay veces que, por la transcendencia de las afirmaciones, el desenlace puede llevar a que trabaje como una verdadera prueba legal. Si es complementaria, la producción participa de las características de la prueba más adecuada y semejante (v.gr: pericia); pero una cosa es el trámite y otra la naturaleza”.

Es por ello que en el ámbito penal la pericia adquiere una gran importancia como medio para la inserción en el proceso penal de información de calidad, que permita dilucidar cuestiones vitales para determinar la concurrencia o comisión de los elementos objetivos del tipo de diversos delitos.

En síntesis, cuando nos refiramos a la prueba científica, será identificándola como pericia, esto es un medio de prueba que tiene por finalidad el descubrir o valorar un determinado elemento de prueba en base al conocimiento especializado del perito, que puede ser de índole científica, artística, técnico o reglas o máximas de la experiencia, a los cuales el juez no tiene acceso ya que escapa a su esfera de conocimiento. Ahí es donde radica su importancia, en la evidencia de la complejidad de muchos de los asuntos que se deben dilucidar en el proceso penal, la cual queda descubierta en la posición funcional del juez, que puede revelar sus carencias y limitaciones respecto de los mismos, ello precisamente es lo que ha hecho cobrar al perito un inusitado protagonismo probatorio. En ese sentido suscribimos las palabras de WHITTHAUS “cuanto más técnica sea la cuestión sometida a decisión judicial, mayor importancia adquiere la pericia”.

La diferencia sustancial entre la prueba científica y la prueba pericial la encontramos en su mayor complejidad al evaluar la aceptabilidad de la misma desde la perspectiva de la calidad y precisión de la ciencia en cuestión y su capacidad para determinar con eficacia un hecho, a través de la fiabilidad del procedimiento que debe estar predeterminado y la congruencia del mismo con las conclusiones a las que arriba en el caso concreto, siendo el principal problema la falibilidad que puede resultar de la incorporación de datos falsos, incorrectos o insuficientes como premisa sobre la cual aplicar la ciencia o el uso inadecuado de las reglas de la ciencia aplicada, etc.

La similitud entre la prueba pericial y la prueba científica es que utilizan los medios probatorios existentes: prueba pericial y prueba documental como forma de actuación probatoria.

La otra similitud es que tanto la prueba pericial como la prueba científica no son infalibles, por tanto una y otras requieren de un control de racionalidad por parte del juez, por las partes mediante el contradictorio, como dice TARUFFO “al actividad de las partes sirve para verificar *in itinere* la calidad de la prueba que se forma” y la motivación del juicio sobre los hechos, presupuestos todos planteados por TARUFFO y a lo cual no adscribimos.

Los métodos científicos más comunes son el ADN, la informática, la identificación de la voz mediante el espectrógrafo, la hematológica, etc. Al respecto el Acuerdo Plenario N° 5-2015/CJ-116 fundamento 19 indica:

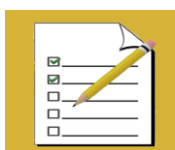
"A efectos de la valoración de las pericias, estas son clasificadas en formales y fácticas. Forman parte de las primeras, saberes como la química, biología e ingeniería, cuya calificación es indiscutible. Así, por ejemplo, la prueba de ADN se basa en conocimientos biológicos o las pericias toxicológicas, físicas, medicas (...)"

Las que mayor incidencia tiene en el proceso penal y de familia son "las pruebas biológicas son pericias científicas que se realizan sobre la base de muestra orgánicas del hombre, extraídas de seres vivos o muertos, que se elaboran a partir de la comparación de sus grupos o factores sanguíneos, del cotejo de sus principales caracteres morfológicos y fisiológicos transmisibles de generación en generación, o mediante la confrontación de sus códigos o huellas genéticas, y cuya finalidad consiste en contribuir a la individualización o identificación de tales personas físicas".



## RESUMEN DE LA UNIDAD I

- Se abordan los tópicos introductorios respecto de los conceptos de la pericia y prueba pericial, que son analizados desde una perspectiva integral, asimismo establecemos la diferencia entre ambos conceptos, los conocimientos y capacidades que hacen estas personas versadas en determinada materia.
- Asimismo se aborda las similitudes entre la prueba pericial y la prueba científica, especialmente el procedimiento de su incorporación al proceso tanto en el Código Procesal Penal como en el Código Procesal Civil.



## AUTOEVALUACIÓN

1) ¿La Pericia de identificación por análisis de ADN sobre que muestras se puede hacer?

---

---

2) ¿Establezca dos diferencias y similitudes entre prueba científica y prueba pericial?

---

---



## LECTURAS

### **Lecturas Obligatorias:**

- 1) La evidencia científica: ¿ADN VS. DNI?. Carlos Alberto Carbone.
- 2) La Prueba Científica no es Prueba Pericial. Osvaldo Alfredo Gozaíni.
- 3) Conocimiento científico y estándares de prueba Judicial. Michelle Taruffo. Pag. 87 y ss

(Disponible en el anexo de lecturas).

## UNIDAD II

### PROCEDIMIENTO DE LA PRUEBA CIENTÍFICA



## PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Cuándo procede la prueba científica?
2. ¿Cuáles son las formas que adquiere la prueba científica?

## II.- PROCEDIMIENTO DE LA PRUEBA CIENTÍFICA.

### 1. PROCEDENCIA DE LA PRUEBA CIENTÍFICA

La procedencia de la prueba científica corresponde como indica el artículo 262 del Código Procesal Civil cuando:

“La pericia procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere de conocimiento especiales de naturaleza científica (...)”.

Mientras que el Código Procesal Penal en el artículo 172.1 del CPP señala que.

“La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica (...)”.

La prueba científica será necesaria o procedente cuando: a) se trata de investigar la existencia de ciertos hechos cuya averiguación exige necesariamente conocimientos científicos especializados, b) haya de decidirse acerca de la naturaleza o cualidades de ciertos hechos que deben ser interpretados por la ciencia, c) la base de la sentencia deba principalmente apoyarse en la admisión de un hecho como posible o probable, d) de los hechos demostrados, se trata de deducir sus consecuencia y cuyas conclusiones solo pueden ser determinadas por la prueba científica.

La procedencia de la prueba científica se mide por la idoneidad de la misma para esclarecer un presupuesto material del tipo penal invocado que requiera ser individualizado a través de una circunstancia fáctica o de un hecho que forme parte de una pretensión en materia de

familia, por ejemplo la acción de negación de paternidad- artículo 363.5 del Código Procesal Civil- o la acción para la declaración judicial de paternidad extramatrimonial- artículo 402.6 del Código Procesal Civil- en estos casos se privilegia la prueba biológica, genética u otra de validez científica conforme lo establece el artículo 413 del Código Procesal Civil.

Así en materia de derecho de familia se utiliza la prueba científica para dilucidar las pretensiones respecto de los hijos nacidos fuera del matrimonio y respecto de la negación de paternidad.

En materia penal se utiliza para determinar a quién pertenece el semen encontrado en el saco vaginal de la agraviada y con ello probar el delito de violación sexual, determinar, así como otros tipos penales afines en los que la prueba científica ayude a descubrir hechos.

## 2. FORMAS QUE ADQUIERE LA PRUEBA CIENTÍFICA

Dentro de la doctrina procesal se distinguen dos tipos de peritaciones:

La peritación para verificar la existencia o las características de los hechos técnicos o científicos. A estas peritaciones corresponde el llamado de perito *percipiendi*. La clase de dictamen proveniente de este tipo es un medio para la comprobación de los hechos.

La peritación que tiene por finalidad aplicar las reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los

expertos, a los hechos verificados en el proceso, por cualquier medio de prueba, para deducir de ellos las consecuencias, las causas o las calidades o valores que se investigan. Los peritos hacen las operaciones, de enunciar las reglas de la experiencia técnica pertinente y de aplicarlas a los hechos probados en el proceso, para formular las deducciones que corresponden. A esta clase de peritación corresponde el llamado *perito deducendi*.

En esta clase de peritación se verifican o prueban hechos: los que constituyen la causa de unos hechos o el efecto como producto de ellos, o aspectos concretos de tales hechos, que equivalen a una prueba parcial de los mismos.

En ese sentido, siguiendo esta clasificación, el perito encargado de realizar la peritación científica será un *perito percipiendi*, pues la prueba científica es requerida a efectos de ilustrar al Juez sobre diversos aspectos de los hechos investigados o materia de discusión que desconoce, los que podrán ser dilucidados mediante la aplicación de una ciencia por parte de especialistas que analizando determinadas muestras u objetos que son fuente de prueba o elementos de prueba, obtienen conclusiones que ayudan a esclarecer determinados hechos que son materia de debate.

### 3. EL JUEZ Y LA PRUEBA CIENTÍFICA

Entre ciencia y proceso existen relevantes diferencias que se deben tener en consideración si se desea comprender como la ciencia puede ser usada en el contexto del proceso. La ciencia opera a través de varios pasajes, en tiempos largos;

teóricamente con recursos y fuentes ilimitadas conoce de variaciones, evoluciones y revoluciones. Según la postura tradicional, la ciencia está orientada al descubrimiento, la confirmación o la falsificación de enunciados o leyes generales que se refieren a clases o categorías de distintos eventos. (...) Al contrario el proceso se halla limitado a enunciados relativos y a circunstancias de hecho; seleccionadas y determinadas por criterios jurídicos, es decir, referidos a normas aplicables al caso concreto, de modo que el proceso –a diferencia de las ciencias de la naturaleza- se presenta con carácter ideográfico. En otras palabras, el proceso trabaja en tiempos relativamente cortos, con fuentes o recursos limitados y está orientado a la producción de una decisión tendencialmente definitiva sobre el específico objeto de la controversia”.

Sin embargo; “la diferencia de métodos no impide el uso de la ciencia en el proceso, siempre y cuando la ideología imperante sea la de obtener la verdad porque, en caso contrario, al juez le resulta suficiente la opinión técnica que proviene de la pericia, como dictamen de quien tiene un conocimiento especializado”.

Las denominadas ciencias sociales suelen considerarse como parte de la cultura media, y por tanto, desde cierta perspectiva entrarían en el bagaje cultural del juzgador, situación que no ocurre con las ciencias exactas donde es aceptado como necesario e indispensable el auxilio de un experto.

Elo porque “el análisis y evaluación de la prueba científica superan el nivel medio de conocimiento, es decir, que su acceso exige un método de conocer «que trasciende el saber del hombre medio», inclusive en el registro en que se instala, «el experto», de aquel que tiene una capacitación superior a la media”.

Así se presentan situaciones en las que en un caso en concreto se necesita del conocimiento de un científico en una rama especializada de la ciencia, para que estos especialistas nos expliquen el alcance y contenido de ciertas circunstancias puestas su evaluación e interpretación, en tales casos el juez no puede usar su propio conocimiento, sino que requiere apoyo especializado.

Así el juez necesita del informe pericial y de la ratificación de los peritos para que pueda entender los alcances del hecho materia de controversia, por tanto, no puede ser perito de peritos, pues tal concepción implica que el juzgador conoce ámbitos que cuyo contenido no necesariamente está al alcance del magistrado, incluso si así fuera tal conocimiento no puede ser aplicado per se, pues esto significaría que la actividad probatoria sería reemplazada por el conocimiento personal del a quo, lo vulnera los principios de imparcialidad, derecho de contradicción, principio de libre valoración de las pruebas y el derecho a la presunción de inocencia en su vertiente- regla de carga probatoria, que en conjunto rechaza cualquier valoración predeterminada de los medios de pruebas, incluso las que provienen del propio juzgador.

Si bien cada uno de los principios enunciados precitadamente, es vulnerado desde una perspectiva individual y concreta, solamente nos referiremos a dos principios:

- La imparcialidad es un estado mental a través del cual el juez asume el conocimiento de un caso particular desde una posición de neutralidad, en sentido contrario, la parcialidad implica asumir el conflicto como si fuera una parte procesal o como si fuera interés suyo, ya sea porque está contaminado por prejuicios.

Se afecta el principio de imparcialidad en su vertiente objetiva, cuando emite un juicio de valor, sobre la base de convicción previa que impide al Juez prestar atención en igualdad de condiciones a la otra parte.

- “El principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia se lo suele representar a través del aforismo latino «*audiatur et altera pars*», o del menos conocido «*nemo debet inaudito damnari*»”. El principio de contradicción permite la aportación del material fáctico, a través de la alegación de los hechos, aportación de las pruebas, además de la posibilidad de poder controlar en audiencia los actos procesales propios y ajenos, como son la introducción de pericia científica y/o la contradicción de la prueba científica mediante el interrogatorio u conainterrogatorio.
- Se afecta el derecho de contradicción, cuando el Magistrado asume una posición, que evita que se forme

una opinión como producto del debate (interrogatorio y contrainterrogatorio), de esta manera establece una excepción o establece un privilegio a la regla de que los deben privilegiar la información que surja de lo alegado y probado por las partes, y la formación, lo contrario limita su experiencia subjetiva personal a valoraciones propias, y no como debe ser de acuerdo a patrones de pensamiento influenciados por información sujeta a confrontación.

Es importante que se actúen las pericias, porque estas ayudan a interpretar el informe pericial o pericia a través del interrogatorio del perito, en este contexto el magistrado utiliza la lógica, su experiencia y la razón como filtro para analizar la información obtenida, reforzando o reduciendo los márgenes de confiabilidad y credibilidad que se le puede dar a la pericia desde su propio contenido y del contenido que pueda ser obtenido confrontándolos con otros medios de prueba que se hayan actuado.

En síntesis no existe impedimento en que el juzgador utilice los conocimientos específicos sobre la ciencia, técnica o arte que comparte con el perito para vislumbrar una opinión propia, sin embargo tales conocimientos deben ser canalizados en el momento procesal oportuno, esto es, durante el interrogatorio del perito y al momento de valorar la prueba científica, verificando la legitimidad del procedimiento o técnica aplicada, la confiabilidad y verosimilitud de las conclusiones obtenidas.

Esto último se denomina control de admisibilidad. El “control de admisibilidad que corresponde llevar a cabo al juez, quien

cumple así una función como verdadero gatekeeper, al admitir sólo aquellas pruebas cuya atendibilidad y fiabilidad resulte metodológicamente segura. Control, además, que se basa en la identificación de determinados criterios objetivos de calidad (confiabilidad) que debe reunir toda prueba científica”.



## RESUMEN DE LA UNIDAD II

- La procedencia de la prueba científica corresponde a la actividad probatoria la idónea para para esclarecer aspectos fácticos materia de debate, que se requiere para que el juez decida sobre la naturaleza o las cualidades de ciertos hechos que están en debate y que deben ser interpretados por la ciencia, que el juez debe apoyarse como prueba de corroboración de hechos o circunstancias, que deben ser demostrados, o que debe ser demostrados, en sus características, consecuencias y conclusiones que sólo pueden ser determinadas por la prueba científica.
- Se analiza la relación del juez con la prueba científica, en especial la posición que este debe asumir desde frente a este tipo de medio de prueba, las consecuencias que trae incorporar su propio conocimiento, sin utilizar la pericia como medio de corroboración.



## AUTOEVALUACIÓN

1) ¿Por qué el Juez necesita del informe pericial y de la ratificación de los peritos para valorar la prueba científica?

---

---

2) ¿Cómo se afecta el principio de contradicción cuando el Juez no se forma opinión sobre el Informe pericial como producto del debate?

---

---



## LECTURAS

### **Lecturas Obligatorias:**

- 1) Prueba científica de ADN vs. Cosa juzgada en procesos de filiación. Héctor Eduardo Leguisamón.
- 2) Prueba científica y decisión judicial (Unas anotaciones propedéuticas). Juan Igartua Salaverría.

(Disponible en el anexo de lecturas).

## UNIDAD III

### LA ACTIVIDAD PROBATORIA PERICIAL



## PREGUNTAS GUÍA

1. ¿En qué consiste la objetividad del perito está vinculada?
2. ¿Cuáles son las etapas de la actividad probatoria pericial?
3. ¿En qué consiste la valoración de la prueba científica?

### UNIDAD III LA ACTIVIDAD PROBATORIA PERICIAL

La actividad probatoria pericial requiere de la concurrencia de un perito (s) que realicen una labor científica-procedimental en una secuencia de fases o etapas definidas por el Acuerdo Plenario N° 4-2015/CJ-116 y la Directiva 008-2012-MP-FN de fecha 8 de junio de 2012- Directiva de la Fiscalía de la Nación sobre el ofrecimiento y la actuación de la prueba pericial y los artículos 172 a 181 del Código Procesal Penal en los articulados pertinentes.

Por su parte los artículos 262 del Código Procesal Civil que establece los casos en que procede la pericia, los requisitos, artículo 263 del CPC, artículo 264 del CPC- perito de parte-, las actuaciones en la audiencia de prueba- artículo 265 del CPC, las observaciones a los dictámenes periciales- artículo 266 CPC, artículo 266 del CPC- concurrencia y siguientes del Código Procesal Civil.

#### 1. EL PERITO

La actividad pericial es una actividad realizada por un profesional denominado perito. El perito puede ser conceptuado como el tercero, auxiliar del juez, que dotado de conocimientos especiales que el juez no está obligado a tener, es llamado por este en un proceso a dar su opinión fundada, cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada.<sup>10</sup>

El perito es un profesional, un técnico o un especialista en alguna actividad humana, ya sea artística, creativa o valorativa en cuyo ámbito se desempeña con cierto éxito, es su capacidad específica percibir datos y traducirlo en información relevante como producto de

<sup>10</sup> WITTHAUS, Rodolfo E. Ob. cit., pág. 85.

su experiencia profesional lo que lo diferencia de otros profesionales o técnicos.

Es convocado por algunos de los sujetos procesales o de oficio por el juez para brindar una opinión fundada sobre los hechos, circunstancias u objetos vinculados a su rama del saber respecto del cual el juez requiere una orientación. Esta opinión fundada en el proceso penal reviste la forma de dictamen, el cual tiene por finalidad servir de argumento a las partes para afirmar, negar o tratar de desvirtuar algún hecho y sirve a su vez de sustento para que el juez se pronuncie.

A partir de la designación del hombre de ciencia, técnico, especialista u artista como perito su labor no está enmarcada íntegramente a la parte técnica sino –como señala MACHADO SCHIAFFINO “adquiere una nueva misión y únicamente dentro de los límites del mandato que le es confiado. Es decir que no está destinado a establecer medios de prueba, sino a brindar al juez elementos de apreciación, evitando toda injerencia en la parte jurídica del debate”.<sup>11</sup>

El perito cumple un rol legitimador de los medios de prueba que se apoya en su idoneidad para emitir opiniones de su especialidad para las cuales se encuentra cualificado, y por lo tanto debe saber explicarlas y transmitir las adecuadamente para que no solo el juez las entienda sino todo el público interesado en el proceso penal que se lleva a cabo.

### **A. Características**

Para el ejercicio de la actividad pericial se requiere que el perito cumpla determinadas condiciones para su ejercicio profesional, como son:

---

<sup>11</sup> MACHADO SCHIAFFINO, Carlos. Pericias. Buenos Aires, Ediciones La Roca. 1º edición 1º reimpresión. 2007, pág. 33.

- a) **Conocimientos especializados.** Cuando se recurre a un perito, se buscan conocimientos especializados en una ciencia en particular, ejemplo: biología, neurociencia, etc., la que debe ser consecuencia de una formación académica y de acreditación de experiencia profesional.
- b) **Nombramiento individualizado.** Esta característica implica que todos los peritos deben ser designados por las partes o por el juez identificando concretamente sus identidades y la especialidad que detentan.
- c) **Número adecuado de peritos.** Respecto al número adecuado de peritos, estos están en relación a la complejidad del manejo y procesamiento de la información, por lo que el criterio será la necesidad que se requiera más de un profesional calificado para acreditar un elemento del tipo penal o para identificar la participación criminal del imputado o una circunstancia del hecho punible o un hecho materia de pretensión. Este criterio se encuentra establecido en el artículo 263 del CPC.
- d) **Retribuibilidad.** Respecto de la retribución económica que recibe el perito el artículo 23 de la Resolución Administrativa N° 351-98-SE-TP-CME-PJ del 25 de agosto de 1998 señala que:
- “Los honorarios profesionales serán propuestos por el Perito de acuerdo a las normas orientadoras de honorarios de los colegios profesionales que publican cada dos años los colegios profesionales, cuya copia deberá ser remitida al Presidente de la Corte. Estos honorarios deberán ser aprobados por el Magistrado (...). La elaboración de

Informes Periciales gratuitos serán considerados como méritos y anotados en el Registro de Peritos”.

Lo acotado debe concordarse con el artículo 174.2 del Código Procesal Penal que indica:

“Los honorarios de los peritos, fuera de los supuestos de gratuidad, se fijarán con arreglo a la Tabla de Honorarios aprobada por Decreto Supremo y a propuesta de una Comisión interinstitucional presidida y nombrada por el Ministerio de Justicia”.

En similar sentido lo establece el artículo 271 del CPC que indica:

“El Juez fija el honorario de los peritos, estando obligadas al pago la parte que ofrece la prueba. Si no lo hiciera dentro del plazo que el Juez le señale, éste puede ordenar que se prescinda del medio probatorio, salvo que la otra parte ofrezca efectuar el pago, con cargo a repetir. Cuando el medio probatorio es ordenado de oficio, el honorario será pagado proporcionalmente por las partes. El incumplimiento de una parte faculta a la otra a efectuar el pago con cargo a repetición”.

- e) **Fungibilidad o sustitutibilidad.** Es una de las características principales de la prueba pericial, es que a diferencia del testimonio que es considerado como irremplazable, ya que solo el testigo ha percibido con sus sentidos sobre aquello que afirma o declara; en la prueba pericial, el perito puede ser reemplazado siempre que el reemplazante cuente con todas las condiciones que tenía el perito al cual reemplace, en vista de que el perito aporta conocimiento especializado, que no es de su propiedad sino que corresponden a un

conjunto de profesionales, por lo que cabe la posibilidad que un perito redacte el informe pericial y por motivos ajenos a su persona, no pueda concurrir a sustentar la misma, pudiendo ser reemplazo por otros peritos calificados.

Al respecto la Ley N° 30214 del 29 de junio de 2014 que incorpora el artículo 201-A al Código Procesal Penal y que se refiere a la calidad de pericia institucional extraprocesal que se le asigna a los Informes técnicos oficiales especializados de la Contraloría General de la República, el cual señala en el último párrafo que la respectiva sustentación y el correspondiente examen o interrogatorio se efectúa con los servidores que designe la entidad estatal autora del informe técnico.

Aplicando el artículo 201-A al Código Procesal Penal tenemos que la sustentación de la pericia, no necesariamente recae sobre los autores del mismo, sino sobre cualquier otro perito que tenga los mismos conocimientos técnicos o científicos. Esta característica tiene como principales efectos - según PABÓN PARRA - “que no se producirá ninguna causa de imposibilidad de reproducir el informe pericial, cuando este se ha producido en la fase sumarial, ya que podrá ser reproducido con la concurrencia de otro perito diferente”.<sup>12</sup>

## **B. Procedimiento de nombramiento y obligaciones del perito**

El artículo 263 del CPC indica los requisitos que deben concurrir al ofrecer la pericia, mientras que el 264 del CPC faculta la designación del perito de parte, mientras que el artículo 268 del CPC se refiere a la designación del perito.

---

<sup>12</sup> PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Ob. cit., pág. 754.

El artículo 173.1 del CPP regula los presupuestos relacionados al nombramiento del perito (s)<sup>13</sup>. Mientras que el artículo 174 del CPP señala el procedimiento de designación y las obligaciones del perito, de conformidad al artículo 173.1 del CPP, por el cual:

- 1) Tiene la obligación de ejercer el cargo, salvo alguna causal de impedimento. Rigen las mismas causales de impedimento establecidas para los testigos, conforme señala el artículo 165 del CPP.<sup>14</sup>
- 2) Prestará juramento o promesa de honor de desempeñar el cargo con verdad y diligencia. Oportunidad para que

---

<sup>13</sup> Artículo 173.1 del CPP: «el juez competente y, durante la investigación preparatoria, el Fiscal o el Juez de la investigación preparatoria en los casos de prueba anticipada nombrará un perito. Escogerá especialistas de donde los hubiere y, entre estos, a quienes se hallen sirviendo al Estado (...). En su defecto lo hará entre los designados o inscritos, según las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo se podrá elegir entre dos o más peritos cuando resulten imprescindibles por la considerable complejidad del asunto o cuando se requiera el concurso de diferentes conocimientos en diferentes disciplinas. A estos efectos se tendrá en consideración la propuesta o sugerencia de las partes».

<sup>14</sup> Artículo 165º del CPP. Abstención para rendir testimonio

1. Podrán abstenerse de rendir testimonio el cónyuge del imputado, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y aquel que tuviera relación de convivencia con él. Se extiende esta facultad, en la misma medida, a los parientes por adopción, y respecto de los cónyuges o convivientes aun cuando haya cesado el vínculo conyugal o convivencial. Todos ellos serán advertidos, antes de la diligencia, del derecho que les asiste para rehusar a prestar testimonio en todo o en parte.
2. Deberán abstenerse de declarar, con las precisiones que se detallarán, quienes según la ley deban guardar secreto profesional o de Estado:
  - a) Los vinculados por el secreto profesional no podrán ser obligados a declarar sobre lo conocido por razón del ejercicio de su profesión, salvo los casos en los cuales tengan la obligación de relatarlo a la autoridad judicial. Entre ellos se encuentran los abogados, ministros de cultos religiosos, notarios, médicos y personal sanitario, periodistas u otros profesionales dispensados por ley expresa. Sin embargo, estas personas, con excepción de ministros de cultos religiosos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto. (...).

exprese si tiene algún impedimento. Con advertencia de incurrir en responsabilidad penal, si falta a la verdad.

En similar sentido se expresa el artículo 269 del CPC fijando que el plazo para la aceptación del cargo es de tres días de que es nombrado.

El artículo 173.2 del CPP señala que la resolución de nombramiento precisará:

- i. El punto o problema sobre el que incidirá la pericia.
- ii. Fijará el plazo para la entrega del informe pericial escuchando al perito y a las partes.
- iii. Fijará los honorarios de los peritos, apartados de los supuestos de gratuidad con arreglo a la tabla de honorarios aprobada conforme a Ley.

Así también esta obligación implicará el deber que tendrán los peritos en delante, de guardar reserva de lo que conozcan, de conformidad al artículo 176° del CPP; debiendo exponerlo solamente cuando le sea precisado por el órgano jurisdiccional o a pedido de parte admitido por el Juez. Finalmente también implica el deber de comparecer en el juicio oral siempre y cuando haya sido citado por el Juez; así como la imparcialidad debida del perito en la elaboración del informe que se le requiere.

En síntesis, como señalan CAFFERATA NORES y HAIRABEDIÁN la obligación del perito es “de desempeñar fielmente el cargo”. Este deber consistirá en actuar con sometimiento a las directivas que le imparta la autoridad judicial, observando las disposiciones legales

que reglamenten su accionar, en expedir con responsabilidad y veracidad sobre las cuestiones a elucidar, y mantener en todo momento “reserva de todo cuanto conociere con motivo de su actuación”. En el desempeño de su cargo, el perito tendrá libertad para evacuar los puntos sometidos a su examen mediante las operaciones que crea convenientes y con los métodos que le parezcan apropiados. Es lo que se denomina libertad científica de la tarea pericial.<sup>15</sup>

Los criterios técnicos, el método o las reglas que el perito utiliza, no pueden ser direccionados por la autoridad judicial, el Juez solo puede requerir se le informe el procedimiento para la obtención de los resultados a que se puede llegar con determinada técnica. Así también NÚÑEZ señala que “salvo que fuere necesario destruir o alterar los objetos analizados (lo que podría impedir la repetición de la pericia) o hubiere discrepancia entre los expertos sobre el modo de conducir las operaciones, casos en los que deberán informar a quien dispuso la pericia antes de proceder”.<sup>16</sup>

### **C. Impedimento, abstención y subrogación del perito**

El artículo 174.1 y 175.1 del Código Procesal Penal señalan que casos se produce el impedimento:

“No podrá ser nombrado perito, el que se encuentra incurso en las mismas causales previstas en los numerales 1) y 2) ‘a’ del artículo 165°. Tampoco lo será quien haya sido nombrado perito de parte en el mismo proceso o en proceso conexo, quien está suspendido o inhabilitado en el ejercicio de su

---

<sup>15</sup> CAFFERATA NORES, José Ignacio y HAIRABEDIÁN, Maximiliano. Con la colaboración de Milagros Gorgas. La Prueba en el Proceso Penal. Con especial referencia a los Códigos Procesales Penales de la Nación y de la Provincia de Córdoba, Sexta Edición. Editorial Lexis Nexis- Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, págs. 75, 76.

<sup>16</sup> Citado por CAFFERATA NORES, José Ignacio y HAIRABEDIÁN, Maximiliano. Ob. cit., págs. 76, 77.

profesión, y quien haya sido testigo del hecho objeto de la causa”.

De este modo, los peritos se sujetan a los mismos impedimentos previstos para los testigos. Asimismo el artículo acotado es claro al señalar que no podrá ser nombrado perito en el proceso quien haya sido nombrado perito de parte en el mismo proceso o en otro conexo, ello en función de la situación de desventaja en que se colocaría a la otra parte al tener una opinión previa, por lo que es posible la existencia de falta de objetividad en el estudio de la materia, hecho o circunstancia motivo de la pericia requerida.

Así también quien está suspendido o inhabilitado en el ejercicio de su profesión y por último el que haya sido testigo del hecho objeto de la causa, como es evidente por razones obvias, se quiere evitar poner en riesgo el derecho de las partes a un juicio justo, como producto de la convicción previa de un perito que ha servido a los intereses de una de las partes y que como producto de ello se ha formado un criterio sobre los elementos identificadores de lo que es objeto de pericia y sobre el cual ya ha decidido previamente en un caso similar.

Los supuestos señalados están relacionados entre otros a la imparcialidad que se requiere de los peritos. La objetividad del perito forma parte de las garantías básicas del proceso, constituyendo la primera de ellas, al ser parte del conjunto de derechos esenciales para la existencia de un debido proceso.

La objetividad no es sinónimo de imparcialidad<sup>17</sup>, pues tal concepto se aplica a los jueces y a los auxiliares jurisdiccionales, los fiscales tienen la calidad de parte, que es la misma que tiene la defensa del imputado. Debemos precisar que el concepto de parte al que hacemos alusión, es el referido a todos aquellos que intervienen en el proceso y que ocupan una situación distinta a la del Juez.

Como dice ALFARO “la aceptación del vocablo objetividad se refiere a la cualidad que permite apreciar objetos, en nuestro caso, hechos con independencia de la propia manera de pensar o sentir,

---

<sup>17</sup> Señalan Duce y Riego, que “entender el contenido de este principio (objetividad) resulta equivalente o muy cercano al de imparcialidad, lo que impone a los fiscales la obligación de actuar como magistrados neutrales de persecución penal que investigan y agotan todas las hipótesis posibles de investigación, tanto para la persecución como para la defensa”. DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian, Introducción al nuevo sistema procesal penal. Volumen 1, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, 2002, pág. 139.

en tanto que la imparcialidad supone la equidistancia que se toma respecto de dos partes (sujetos) en pugna. Es la falta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguien o algo que permite juzgar o proceder con rectitud”.<sup>18</sup>

La objetividad del perito está vinculada a la necesidad de que se garantice que la prueba pericial responda específicamente a los especiales conocimientos, ya sea científico, técnico o artístico de su autor, ya que ellos actúan aportando un eventual elemento probatorio. Por otro lado una eventual parcialidad por su relación objetiva o subjetiva adquiere connotación en el caso, en los supuestos de que dicha pericia haya sido preconstituida, sopesando en la influencia que pudiera ejercer un eventual interés del perito con el hecho y con las partes.

La abstención por parte del perito para aceptar el cargo está regulada en el artículo 165.1 del CPP cuando señala que:

“Podrán abstenerse de rendir testimonio el cónyuge del imputado, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y aquel que tuviera relación de convivencia con él. Se extiende esta facultad en la misma medida, a los parientes por adopción, y respecto de los cónyuges o convivientes aun cuando haya cesado el vínculo conyugal o convivencial”.

El artículo 165.2 del CPP señala que el perito (s), podrá excusarse por los casos previstos en el primer numeral. Esto es voluntariamente. Ya que si no lo hace, está la posibilidad de que las partes se refieran a las causales de impedimento del perito, soliciten su subrogación o lo tachen respectivamente.

Las causales concretas por las que el perito debe inhibirse son las establecidas en el artículo 53 del CPP en aplicación del artículo 58 del mismo cuerpo legal y se dividen en: a) subjetiva y b) objetiva.

- a)** La objetividad subjetiva. La imparcialidad subjetiva se refiere a los vínculos entre el perito con algunas de las partes en el proceso penal.

<sup>18</sup> ALFARO Vanesa S. “El criterio de objetividad como exigencia a la actuación del Ministerio Público Fiscal”. En: La actividad procesal del Ministerio Público Fiscal- III. Coordinado por FALCONE Roberto A; PÉREZ MARTÍN, María Ángeles; ALBEROS, Nicolás. Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2009, pág. 370.

La objetividad subjetiva se presume, salvo prueba en contrario, para la determinación de este tipo de objetividad se requiere de hechos verificables a través de indicios objetivos y razonables o de elementos o medios de prueba que permitan sostener con rigor la falta de objetividad.

Asimismo se debe examinar la naturaleza de los hechos que afectan derechos fundamentales o infringen la norma procesal, a efectos de determinar si existe parcialidad. El aspecto subjetivo tiene dos clases de causales: i) positivas y, ii) negativas.

i) **Positivas.** Parentesco por consanguinidad, vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable (convivencia). Ser tutor o compartir la tutela de una persona que es parte contraria en un proceso. Tener amistad íntima o afinidad con el abogado o procurador que interviene en la causa.

Tener algún vínculo de subordinación con alguna de las partes. Se trata del caso en que el perito se encuentra en una posición de dependencia respecto de alguna de las partes, como podría ser aquella situación donde el perito preste servicios profesionales regulares en otros procesos a una de las partes sobre los mismos hechos y la misma materia, intraproceso o extraproceso, etc.

ii) **Negativas.** Denunciado o acusado, denunciante o acusador, pleito pendiente, enemistad manifiesta, criterio previo en el ejercicio del cargo de magistrado.

b) La objetividad objetiva. Se relaciona con la esfera personal del funcionario público. El ámbito objetivo se dirige a asegurar que los peritos que intervengan en una causa penal, se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con el objeto del proceso.

Se refiere a la relación que existe entre el perito con el objeto de la pericia en el proceso, ya sea porque tenga interés en el litigio, tenga una opinión previa sobre la materia, etc. De este modo se toman en cuenta consideraciones de carácter funcional y orgánico a efectos de determinar si el perito

ofrece suficientes garantías para excluir cualquier duda razonable sobre su objetividad.

Dentro de las causales de objetividad objetiva tenemos: el tener interés directo o indirecto en la causa penal, haberse formado criterio con ocasión de ocupar cargo público, ser testigo, haber intervenido en el proceso penal o uno conexo como perito de una de las partes, etc.

Un caso en el que se suele alegar interés del perito, es cuando se trata de peritos del Ministerio Público, a nuestro criterio no existe conflicto de intereses, pues le son aplicables las mismas exigencias que a los peritos de parte, esto es que actúen con objetividad, es decir, que obren desvinculados de interés o creencias personales o institucionales, o subjetivos, desarrollando la peritación sobre los datos y situaciones reales, los que deben ser analizados acorde al deber de lealtad que le impone su profesión y que comprende el deber de información veraz sobre la investigación cumplida y los conocimientos alcanzados, y el deber de no ocultar elemento alguno que a su juicio resulte trascendente para el peritaje, particularmente si no lo incorpora como variable a la técnica o procedimiento utilizado.

De lo dicho se concluye que es un deber del perito ya sea que labore para el Ministerio Público o para la defensa el realizar su labor sujetándose a los hechos, apreciar el valor de esta y aplicar las técnicas o procedimientos que considere adecuados al caso concreto.

Por último, debemos acotar que la objetividad se vincula con el derecho a la presunción de inocencia que impone al juez el deber de analizar si el perito actúa con neutralidad, sin prevenciones hacia alguna de las partes, aplicando su ciencia, experticia técnica o praxis profesional cuando realiza su labor pericial y que toma en consideración todos y cada uno de los elementos necesarios para fundamentar su opinión.

El artículo 175.3 del CPP señala que el perito será subrogado, previo apercibimiento si demostrase negligencia en el desempeño de su función. La subrogación implica que el perito será reemplazado o sustituido por otro de la misma especialidad, y con iguales o mejores capacidades.

“El perito será subrogado, previo apercibimiento, si demostrase negligencia en el desempeño de la función”.

#### D. Tacha de peritos

El artículo 175.1 del CPP regula los supuestos en que el perito puede excusarse para realizar su labor pericial, de no hacerlo puede ser tachado por la parte perjudicada. Las causales de la excusa y tacha se encuentran desarrolladas en el artículo 165.2 del CPP<sup>19</sup> y que están vinculadas a conocimientos previos adquiridos de modo personal por el perito sobre la materia de su pericia y del cual se puede haber formado opinión.

Asimismo el artículo 175.1 del CPP plantea como un impedimento para ser nombrado como perito:

“(…) quien haya sido nombrado perito de parte en el mismo proceso o en proceso conexo, quien está suspendido o inhabilitado en el ejercicio de su profesión, y quien haya sido testigo del hecho objeto de la causa.

Se trata de supuestos que centran su atención en casos de parcialidad objetiva que ya hemos desarrollado en un acápite anterior, salvo el caso del perito que está suspendido o inhabilitado en el ejercicio de su profesión, estos dos casos son supuestos que cuestionan la idoneidad profesional del perito.

De presentarse la subrogación, esta no impide la presentación del informe pericial. La parte que considere que el perito se encuentra bajo alguna causal de parcialidad podrá tachar al perito, la cual deberá ser presentada por escrito, salvo haberse descubierto la

---

<sup>19</sup> Deberán abstenerse de declarar, con las precisiones que se detallarán, quienes según la ley deban guardar secreto profesional o de Estado:

- a. Los vinculados por el secreto profesional no podrán ser obligados a declarar sobre lo conocido por razón del ejercicio de su profesión, salvo los casos en los cuales tengan la obligación de relatarlo a la autoridad judicial. Entre ellos se encuentran los abogados, ministros de cultos religiosos, notarios, médicos y personal sanitario, periodistas u otros profesionales dispensados por ley expresa. Sin embargo, estas personas, con excepción de ministros de cultos religiosos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.
- b. Los funcionarios y servidores públicos si conocen de un secreto de Estado, esto es, de una información clasificada como secreta o reservada, tienen la obligación de comunicárselo a la autoridad que los cite. En estos casos se suspenderá la diligencia y se solicitará información al Ministro del Sector a fin de que, en el plazo de quince días, precise si, en efecto, la información requerida se encuentra dentro de los alcances de las excepciones establecidas en el texto único ordenado de la ley de la materia.

causal en juicio oral, en cuyo caso deberá exponerse oralmente, en cualquier caso se debe señalar la causal concreta a la cual se debe acompañar la información necesaria que acredite la causal invocada. Si es declarada fundada la tacha tendrá como consecuencia el nombramiento de otros peritos y de no ser el caso o si cualquiera de estas no ejerce este derecho, el perito comparece al juicio oral.

### **E. El perito oficial**

El perito oficial es aquel nombrado por el juez de la causa, según lo establece el artículo 263 y 268 del CPC. Por su parte el artículo 178.1 del CPP señala que el contenido de los informes oficiales<sup>20</sup> se trata de un conjunto de presupuestos formales que son necesarios para la validez del informe pericial oficial, la inobservancia de tales requisitos impide su valoración. Del articulado en mención se puede observar que describe la formalidad que deberá cumplir el perito en la presentación del informe pericial, lo que conforma el preámbulo o introducción donde se adoptan los datos del perito, entre ellos el registro de colegiatura que es obligatoria.

Asimismo respecto al contenido del informe pericial, más allá del artículo en mención, se pueden señalar:

1. La descripción del estado de los hechos.
2. Las respectivas fechas de la situación habida o circunstancia.
3. Se debe indicar los instrumentos, técnicas y procedimientos utilizados.

---

<sup>20</sup> El artículo 178.1 del CPP señala el contenido del informe pericial: «1. El nombre, apellido, domicilio y documento de identidad del perito, así como el número de su registro profesional en caso de colegiación obligatoria; 2. Seguidamente contiene la descripción de la situación o estado de hechos, sea persona o cosa, sobre los que se hizo el peritaje; 3. La exposición detallada de lo que se ha comprobado con relación al encargo; 4. La motivación o fundamentación del examen técnico; 5. La indicación de los criterios científicos o técnicos, médicos y reglas de los que se sirvieron para hacer el examen; 6. Las conclusiones; 7. La fecha, sello y firma».

4. Individualizar una enumeración de la evidencia física que anuncia la clase de material que se sometió al estudio del perito.
5. Detallar los hallazgos, estos se pueden dividir en tres:
  - i. Los elementos recibidos para estudio; por ejemplo: la lista de evidencia física que el experto sometió a su estudio.
  - ii. Los documentos, tales como informes, actas, documentos médicos, etc., y
  - iii. Las declaraciones, si el perito además basa su opinión pericial en la transcripción o grabación de declaraciones de personas; por ejemplo si se trata de un caso de lesiones; la declaración del médico tratante.
6. Asimismo es importante que los peritos expongan los criterios de los cuales se sostienen para la realización del informe. Así deberá exponer detalladamente lo comprobado respecto a lo encomendado.
7. Las conclusiones deberán basarse de acuerdo a los resultados obtenidos producto de las técnicas, análisis, cotejos, experimentos, o procedimientos utilizados, así como al producto de su ciencia, arte o técnica. Deberá proporcionar los anexos, si los tuviere.

## **F. El perito de parte**

El artículo 177.1 del CPP precisa que:

“Producido el nombramiento del perito, los sujetos procesales, dentro del quinto día de notificados u otro plazo que acuerde el Juez, pueden designar, cada uno por su cuenta, los peritos que considere necesarios”.

Por su parte el artículo 264 del CPC indica:

“Las partes pueden, en el mismo plazo que los peritos nombrados por el Juez presentar informe pericial sobre los mismos puntos que trata el artículo 263º, siempre que lo hayan ofrecido en la oportunidad debida. Este perito podrá ser citado a la audiencia de pruebas y participara en ella con sujeción a lo que el Juez ordene”.

El artículo 177.1 del CPP facultad a las partes para poder acreditar peritos a efectos de que puedan participar en la labor pericial que efectuará el perito del Ministerio Público o el dispuesto de oficio. La importancia de la norma radica en la posibilidad de que un perito de parte comparta las mismas experiencias que darán pie a la formación de la convicción de sus otros colegas, lo que permitirá un acercamiento directo con la forma de pensar y razonar, que luego se expresarán en el dictamen pericial.

Dado que la parte que solicita la pericia realiza el nombramiento del perito, su designación debe ser puesta en conocimiento de la autoridad judicial sometiéndose de ser el caso a los lineamientos que el juzgador señale.

Cabe mencionar que no se exige ningún requisito para la designación del perito de parte, y este actuará en interés de la parte que lo nombra; es decir actuará como auxiliar de la partes, por lo que estas observarán si posee los conocimientos científicos, técnicos, artísticos u tecnológicos aunados a las aptitudes y capacidades requeridas. De estos conocimientos y capacidades dependerá el valor del dictamen emitido por el perito de parte.

El artículo 177.2 del CPP indica que:

“El perito de parte está facultado a presenciar las operaciones periciales del perito oficial, hacer las observaciones y dejar las constancias que su técnica les aconseje”.

El artículo 177.2 del CPP permite a los peritos de parte a presenciar las operaciones periciales del perito oficial, es decir, el observar el análisis de los métodos, técnicas o procedimientos empleados en la labor pericial, así como el uso de los insumos, instrumentos y/o equipos utilizados en la labor pericial, respecto de los cuales puede hacer observaciones, las que pueden recaer sobre la naturaleza del método empleado (aplicación técnica deficiente, uso de técnica o procedimiento incorrecto o no aplicable para lo que será objeto de análisis, técnica desfasada, etc.), el manejo de la porción

correcta de los insumos requeridos, el vencimiento de reactivos o el manejo descuidado de insumos, el incumplimiento del proceso de conservación de los insumos o de las muestras sujetas a análisis, etc., circunstancias respecto de las cuales deberá dejar constancia según las técnicas que manejen.

En síntesis, los peritos de parte pueden presenciar las diferentes operaciones periciales por el perito oficial, determinando en su informe la objetividad y eficiencia aplicada por el perito del Ministerio Público o de oficio, de igual modo reviste de mayores garantías al derecho de defensa posibilitando sentar observaciones, dejando constancia de alguna inconsistencia en el procedimiento del perito oficial que consideren conveniente señalar.

En esta dinámica, el perito de parte puede afirmar la existencia de un procedimiento alterno que pueda determinar de mejor forma o contrastablemente los resultados a obtener o exista un procedimiento complementario que sea necesario en la obtención de resultados precisos o aproximados al hecho.

El artículo 177.3 del CPP establece que:

“Las operaciones periciales deben esperar la designación del perito de parte, salvo urgencia extrema o la simplicidad de la pericia requerida”.

El artículo 177.3 del CPP establece una facultad para realizar el peritaje dispuesto por el Ministerio Público o por la Policía en caso de urgencia, se trata de situaciones en las que debido a la fungibilidad del objeto de pericia, puedan desaparecer las condiciones que permitan identificar aquellos detalles necesarios para un pronunciamiento del perito, casos como examen de dosaje etílico o toxicológico, exámenes médicos legales o de necropsia, entre otros son supuestos en los que debe proceder las operaciones periciales sin presencia de perito de parte.

La otra causal para operaciones periciales sin presencia de perito de parte se trata de casos de simplicidad de la pericia, o casos en que el procedimiento utilizado es común al oficio pericial, por lo que cualquier contraste no requiere más que una comprobación del uso de la técnica o método empleado.

Asimismo es preciso manifestar que el perito de parte no puede ser tachado, no está obligado a asistir a la diligencia de ratificación, en tal caso su inasistencia solo redundará en el mérito probatorio del

dictamen de este. Sin embargo, su presencia en juicio es necesaria a efectos de que sustente su pericia.

## 2. ETAPAS DE LA ACTIVIDAD PROBATORIA PERICIAL

La Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 4-2015/CJ-116- Asunto: valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual señaló en el fundamento once:

“La actividad pericial es una unidad y consta de tres momentos: a) La información en cualquier soporte para elaborarla- es la percepción o reconocimiento del objeto peritado: actividad perceptiva-, B) El Informe escrito- que esta precedido de las opiniones técnicas o el análisis y la deliberación y conclusiones. Aspecto técnico – Y c) La sustentación oral. Es necesario para el examen pericial contar con los dos primeros elementos indicados o inclusive, de mediar una imposibilidad material de que el perito asista a juzgamiento y se justifique por quien lo ofreció, que oralice el informe escrito, el cual debe ser examinado y valorado conjuntamente con el primer elemento citado”.

Por su parte, la Directiva 008-2012-MP-FN de fecha 8 de junio de 2012- Directiva de la Fiscalía de la Nación sobre el ofrecimiento y la actuación de la prueba pericial indica en el numeral segundo que:

“La pericia tiene dos fases o momentos: la primera, es la elaboración y presentación del informe, y la segunda, es la declaración pericial o prueba pericial propiamente dicha. Ambas fases se encuentran reguladas y diferenciadas en el CPP; así, en sus artículos 174.2 y 176.1, se establece el objeto sobre el que incidirá la elaboración de la pericia, el acceso a la información necesaria y el plazo de su entrega o presentación (primera fase); mientras que en sus artículos 181.1 y 378.5, se regula el examen y el contraexamen del perito, y el objeto sobre el que debe incidir estas técnicas de litigación, todo ello, como es obvio, bajo los principios de contradicción, inmediación y oralidad (segunda fase). Estas etapas no hacen o convierten a la pericia en dos pruebas distintas: la declaración pericial, por un lado, y el informe pericial, por otro, como erróneamente, se le entiende o podría entender- error que conlleva muchas veces a ofrecer como medio de prueba al informe o, también denominado, dictamen pericial-, La prueba pericial es única, aunque su desarrollo implique dos momentos procedimentales separables en el tiempo”.

Utilizaremos esta clasificación para desarrollar los diferentes momentos de la pericia.

## A. La elaboración del informe. El reconocimiento o percepción

Es la primera fase de la pericia consiste en la identificación o reconocimiento de la persona, cosa u objeto sobre la cual va a recaer la pericia, en el estado en el que se encuentre. En ese sentido señala CAFFERATA NORES<sup>21</sup> que “tal exigencia tiende a dejar constancia del estado en que se hallaban las personas o cosas sobre las cuales versa la pericia, o la forma de producción del hecho examinado, antes de operar sobre ellos”, es decir que actúa de modo preventivo cuando se prevé que puedan ser modificados o alterados durante los procedimientos periciales.

En esta fase la labor del perito –según CLIMEN DURÁN-<sup>22</sup> estará enmarcada en el desarrollo de dos objetos:

- i. Consistente en la abstracta exposición de alguna de las reglas del particular área de conocimiento especializado del perito; es decir que solo proporcionará al juez la certeza de la existencia de unos principios o reglas de la experiencia relativas para que pueda extraer deducciones de los hechos.
- ii. Comprende la labor previa de percibir los hechos y objetos sobre los que recae la pericia y se extiende a la emisión de las conclusiones correspondientes, tras la aplicación de reglas técnicas a esos mismos hechos u objetos. Esto es generalmente lo que realizan los peritos, identifican el hecho u objeto materia de la pericia y emiten sus conclusiones del caso.

En ambos casos existe una “actividad perceptiva en el perito que es previa a su actividad propiamente técnica o deductiva. Dicho de otra manera, se distingue entre el aspecto técnico del informe pericial, por un lado, y el aspecto fáctico o perceptivo (o perceptual) de tal informe, por otro lado, el cual suele preceder a aquel otro y viene a constituir frecuentemente su soporte material”<sup>23</sup>. En ese

<sup>21</sup> CAFFERATA NORES, José I. y HAIRABEDIAN, Maximiliano. Ob. cit., pág. 89.

<sup>22</sup> CLIMEN DURÁN, Carlos. La Prueba Penal. Tomo I. Editorial Tirant lo Blanch, Tomo I. Valencia, 2005, págs. 738, 739.

<sup>23</sup> CLIMEN DURÁN, Carlos. La prueba penal. Tomo I. Ob. cit., pág. 740.

sentido, los peritos necesariamente deben encontrarse en contacto directo con la persona u objeto de la pericia, para que luego puedan ser debidamente examinados y apreciados en su informe pericial.

## **B. Presentación del informe pericial: El Informe escrito.**

El informe pericial constituye el documento redactado de todas las actividades realizadas en las diferentes fases del acto pericial, incluidas las conclusiones u opiniones vertidas por el perito, que adquieren el nombre de *dictamen*. El Informe pericial es propiamente un *medio de prueba*, que puede ser realizado tanto en la investigación como en el juicio oral.

La Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 4-2015/CJ-116-Asunto: valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual señaló en el fundamento séptimo:

“La prueba pericial tiene un aspecto documental referido a la redacción de los métodos usados para llegar a la conclusión que se presenta respecto del objeto peritado- que está precedido de la actividad perceptiva y analítica del perito-. Además, necesita de un órgano de prueba, el cual es necesario que comparezca al juicio y explique el significado de su pericia- que es lo que define su carácter de prueba personal, en cuanto declaración de conocimiento del perito”.

Debe diferenciarse el informe pericial de la *prueba pericial*. Mientras que por un lado *el informe pericial* recoge la opinión experta o especializada emitida por uno o varios peritos y habitualmente recogida por escrito, que constituye la base sobre la cual se practicará la prueba pericial durante el acto del juicio oral; *la prueba pericial* se realiza en puridad durante el juicio oral, mediante la comparecencia personal del perito o de los peritos antes la presencia del tribunal sentenciador y de las partes acusadoras y acusadas, contestando a las preguntas y repreguntas que estas les dirijan<sup>24</sup>. Es decir, que la diferencia sustancialmente radica en los momentos en que se actúan tanto el *informe pericial* (antes del juicio oral) como de la *prueba pericial* (en el juicio oral).

---

<sup>24</sup> CLIMEN DURÁN, Carlos. Ob. cit., pág. 763.

Asimismo, debemos realizar una diferenciación conceptual entre perito, pericia, peritación y peritaje. Al respecto COLIN SÁNCHEZ señala que: “Perito –dice– es toda persona a quien se le atribuye capacidad técnico-científica o práctica en una ciencia o arte. Pericia, es la capacidad técnico-científica o práctica que acerca de una ciencia o arte posee el sujeto llamado perito. Peritación por su parte es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines. Peritaje es la operación del especialista traducido en puntos concretos”.<sup>25</sup>

El informe escrito se divide a su vez en las siguientes sub-fases:

a) **Introducción:** Constituye la presentación del informe pericial y como tal, debe tener datos referenciales y de identificación.

b) **Antecedentes:** En esta parte se expondrá una reseña de los hechos sobre la base de la información obtenida del expediente judicial o carpeta fiscal, a fin de hacer constar que se ha tomado el debido conocimiento de la comisión del delito atribuido al inculcado en lo penal.

Entre esta información se tendrá en cuenta: la denuncia del agraviado, el informe policial o atestado policial, la denuncia fiscal o la disposición de formalización de investigación preparatoria, la declaración instructiva, declaración preventiva, la resolución del nombramiento del perito, entre otros.

c) **Objeto de la pericia:** Se refiere a algún hecho que requiera de un conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada; la misma que se establece en la disposición o resolución de nombramiento.

El hecho genera un punto o problema que requiere ser desarrollado desde una específica perspectiva no jurídica, es para ello que se convoca al perito como experto para que

---

<sup>25</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales, Tomo II, México DC, Biografías Ediciones, 1964, pág. 89.

pueda interpretar o esclarecer aquello que es ajeno al derecho.<sup>26</sup>

d) **Examen:** Es el proceso evolutivo que sigue el informe pericial, constituido por los ítems o pasos que se ha seguido para el análisis y valoración de la información recogida y que refleja la investigación realizada por el perito. Esta parte se debe iniciar indicando con qué fuente de información o medios ha contado el perito, (expediente judicial o carpeta fiscal, registros y libros de contabilidad, información de las partes y de terceros), etc., con el objeto de que tanto las partes como el Juzgador puedan efectuar un análisis de aquella.

Asimismo se deberá desarrollar y explicar sucintamente cual ha sido la metodología empleada “en base al contenido de las fuentes de información referidas en el punto precedente, se ha aplicado el **método inductivo y deductivo, así como el procedimiento analítico**, utilizando también las técnicas y teorías científicas aceptadas y utilizadas en forma regular por la profesión contable, para así obtener datos y conclusiones relevantes; además, he procedido a obtener el conocimiento objetivo e independiente de las operaciones que conforman los cargos atribuidos a los procesados y, para poder, desde el punto de vista técnico, aplicar el **método descriptivo de investigación**, sustentado en las técnicas de lectura, estudio, verificación de los documentos, he sometido las fuentes de información a la evaluación necesaria (consistente en compulsar, contrastar, confrontar y evaluar la documentación fuente proporcionada, recurriendo a las normas, técnicas y procedimientos aplicables (...)).<sup>27</sup>

e) **La peritación: Las operaciones científicas.** Es la relación detallada de todas las operaciones y labores practicadas, aspectos de incidencia o dignos de resaltar que se hayan observado o acontecido durante el procedimiento, los resultados y fecha de práctica.<sup>28</sup> Constituye el fundamento

<sup>26</sup> En ese sentido, el art. 174°.2 del CPP del 2004, señala: “La disposición o resolución de nombramiento precisará el punto o problema sobre el que incidirá la pericia (...)”.

<sup>27</sup> MENDOZA GORRITTI, Justo y ANDRADE LAYA, Víctor. Taller: Pericias Contables y Económicas, Ob. cit., pág. 17.

<sup>28</sup> PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. La prueba pericial. Sistema acusatorio. Ob. cit., pág. 246.

para la valoración y conclusiones a las que los peritos lleguen.

f) **La deliberación y la redacción de conclusiones.** Las conclusiones representan la opinión del profesional, como resultado de la labor de investigación realizada. Éstas deben tener por eso, una relación directa con el objeto de la pericia y nunca deben inmiscuirse en la cuestiones de Derecho.

Así son las conclusiones producto del tránsito por las diferentes etapas o fases por la que pasa el análisis de la información, y supone una exposición racional e inteligible de los resultados derivados de los análisis y operaciones realizadas por los peritos conforme a los principios o reglas de su ciencia o arte.<sup>29</sup> En ese sentido, deberán ser específicas, ceñirse a estas, y podrán tener carácter afirmativo, dubitativo o negativo, según los resultados que se haya podido lograr con la ejecución de las propias del tipo de pericia encomendada.

Las conclusiones deben ser concretas y precisas; deben ser verificables por cualquiera de las partes en el proceso, así como también por el juzgador y no deben ser muy extensas en su explicación, ya que los argumentos o sustentos de éstas se encuentran en el examen. Terminando de exponer las conclusiones, el perito deberá cerrar su informe expresando “Por tanto sírvase, usted, señor juez, tener por cumplido su mandato”. Luego se consignará la fecha, sello y firma del perito o los peritos autores del informe<sup>30</sup>.

Al respecto el artículo 178º.2 del CPP señala:

“El informe pericial no puede contener juicios respecto a la responsabilidad o no responsabilidad penal del imputado en relación con el hecho delictuoso materia del proceso”.

Esto constituye una limitación a la capacidad de pronunciamiento del perito contable, quien debe centrar el dictamen pericial sobre el objeto de la pericia, no pudiendo

---

<sup>29</sup> CLIMEN DURÁN, Carlos. La prueba penal. Tomo I, Ídem, pág. 737.

<sup>30</sup> Ídem. pág. 18.

realizar apreciaciones jurídicas sobre la responsabilidad o no responsabilidad penal del imputado.<sup>31</sup>

Como se ha desarrollado, la pericia es una opinión científica o técnica que interpreta hechos, por tanto, es inadmisibile que se pronuncie sobre la culpabilidad o no del imputado, ya sea de manera directa o subrepticia, así juicios sobre la responsabilidad o no responsabilidad del imputado en relación con el hecho delictuoso materia del proceso no solo no están permitidos, sino que deben entenderse como una causal de parcialidad objetiva, pues denotan una relación entre el perito y el imputado.

Por otro lado, respecto al informe pericial de parte, el artículo 179º del Código Procesal Penal precisa:

“El perito de parte, que discrepa con las conclusiones del informe pericial oficial puede presentar su propio informe, que se ajustará a las prescripciones del artículo 178º, sin perjuicio de hacer el análisis crítico que le merezca la pericia oficial”.

El informe pericial de parte, el informe pericial oficial seguirán las reglas y pautas establecidas en los artículos 178 y 180 del CPP.

Las conclusiones del informe pericial de parte que difieran del informe pericial oficial, pueden tratar sobre el método o procedimiento utilizado, la técnica aplicada, el uso de insumos, la cantidad y/o calidad de la muestra analizada, el periodo de tiempo en que se evaluara la información, la valoración o interpretación realizada, etc.

<sup>31</sup> En tal sentido, JURADO BELTRÁN refiere que “Un problema práctico e importante que se plantea en muchos dictámenes periciales deriva del hecho de que al perito le resulta difícil no realizar ciertas valoraciones jurídicas que se encuentran en el límite objeto de su dictamen y de su competencia (perito arquitecto que deslinda responsabilidades técnicas entre diversos agentes de la construcción, perito topógrafo que deslinda si un camino es público o privado, perito médico que informa sobre la *lex artis* (...)). Es evidente que nos encontramos ante una «zona gris», que permite que los peritos «roce» o superen una frontera en principio infranqueable: interpretar las normas jurídicas. Y es evidente también que, de la misma manera que hay jueces muy celosos de que lo anterior no se produzca, hay también otros mucho más permisivos y que entienden que el perito si puede “encontrar” en el trasfondo jurídico de su objeto de pericia pero con dos condiciones básicas: 1. Que se limiten a ofrecer una opinión sobre una norma de naturaleza técnica; 2. Que no pretendan en ningún caso extraer consecuencias jurídicas – materiales de influencia decisiva para dictar Sentencia”. JURADO BELTRÁN, David. La prueba pericial civil. Análisis práctico del procedimiento probatorio pericial. Editorial Bosch, Barcelona, 2010, pág. 69.

Estas conclusiones periciales –como señala PABÓN PARRA– “constituyen por sí mismas el elemento probatorio que se incorporará, pues los restantes puntos del informe constituyen su soporte o fundamento e introducen los criterios científicos, técnicos o artísticos que coadyuvarán a su valoración”.<sup>32</sup>

Es preciso señalar que la conclusión científica viene a ser el resultado final de haber aplicado el método científico al análisis de un asunto o de un problema determinado. Debe ser objetiva, cuantificable, medible y repetible; por lo que es independiente completamente de la opinión personal del perito, su experiencia o de su forma particular de enfocar las cosas a su alrededor.

Las conclusiones son las respuestas precisas de los expertos relativos a las cuestiones sometidas a su consideración. Deberán ser específicas, ellos deberán ceñirse a estas. Podrán tener un carácter afirmativo, dubitativo o negativo; según los resultados que haya podido obtener de las operaciones que sean propias al tipo de pericia que realice<sup>33</sup>. Por lo tanto, en todo momento deberán ser objetivos, manteniendo el mismo comportamiento esperado, ello en alusión a si son citados en el juicio oral.

Finalmente en palabras de CAFFERATA NORES y HAIRABEDIÁN, las conclusiones del perito serán el vehículo para la incorporación al proceso del elemento probatorio que se pretendía obtener con la pericia, o para introducir los criterios científicos, técnicos o artísticos para su valoración; por ejemplo, si mediante la autopsia se verificó que la causa de la muerte fue un disparo de arma de fuego, se podrá ordenar otra pericia para establecer qué significa la existencia, en la zona del impacto de la bala, del llamado «halo de fish», descrito por aquella. El elemento de prueba será la existencia del halo de fish, descubierto por el examen médico. Su significación (distancia desde la cual se efectuó el disparo), podrá también buscársela con la pericia, que tendrá en este caso, la función de contribuir a la valoración del dato probatorio.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Ob. cit., pág. 246.

<sup>33</sup> CAFFERATA NORES, José Ignacio y HAIRABEDIÁN, Maximiliano. *Ibidem*, pág. 89.

<sup>34</sup> CAFFERATA NORES, José Ignacio y HAIRABEDIÁN, Maximiliano. *Ibidem*, págs. 89, 90.

### C. La sustentación oral o declaración pericial

La sustentación del informe escrito se denomina ratificación. El Código Procesal Penal no señala expresamente la ratificación por parte de los peritos, sin embargo se desprende del artículo 168.1 del CPP, en similar sentido el artículo 264 del Código Procesal Civil indica que el perito podrá ser citado a la audiencia de pruebas y participara en ella con sujeción a lo que el Juez ordene.

La orientación de ambos Códigos Procesales es que el perito sea sometido a interrogatorio en que ratifique el contenido de su pericia y defiendan sus conclusiones y de darse el caso a un debate pericial.

Respecto a la ratificación de la pericia, es importante señalar el Acuerdo Plenario N° 2-2007/CJ-116, del 16 de noviembre de 2007; en el fundamento N° 8 nos señala que la obligatoriedad del examen pericial en caso de pericias realizadas en sede de instrucción surge del artículo 259° del Código de Procedimientos Penales. Esa es la regla general en materia pericial que concreta el principio de contradicción:

“(…), adicionalmente cumple los principios de inmediación y publicidad, es razonable excepcionarlo sin mengua del contenido esencial de dichos principios cuando el dictamen o informe pericial, que siempre debe leerse y debatirse en el acto oral, no requiere de verificaciones de fiabilidad adicionales o cuando su contenido está integrado por aportes técnicos consolidados, que no solo se basan en hechos apoyados exclusivamente en la percepción de una persona, primacía del aspecto técnico sobre el fáctico perceptivo, con lo que el derecho de defensa no se desnaturaliza ni se lesionan los principios de inmediación, contradicción y oralidad. En esos casos el examen pericial, como toda prueba con un aspecto reveladamente documental, no es condición ineludible de la pericia como medio de prueba válido, valorable por el juez del juicio; en consecuencia, su no actuación no es causal de nulidad de la sentencia, la obligatoriedad a que hace referencia la ley procesal no la ata a la nulidad de la pericia en caso de incumplimiento, ni de exclusión de la pericia como medio de prueba”.

Así también el Acuerdo Plenario de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia N° 2-2007/CJ-116, fundamento N° 9 señala:

“Que no significa que las partes no tienen derecho a solicitar la presencia de los peritos para el examen correspondiente. Solo se tiene en cuenta: 1. Las características de la prueba pericial –con especial referencia cuando se trata de pericias institucionales o emitidas por órganos oficiales, y 2. Que los principios han de acomodarse a la realidad social, la presencia ineludible de los peritos que la elaboraran impediría la eficacia de la función pericial de esos organismos pues se dedicarían a concurrir a cuanto órgano judicial los cite con mengua efectiva a su labor de auxilio a la justicia, ello sin perjuicio de reconocer que la actividad impugnativa de la defensa puede cuestionar o atacar el aspecto fáctico falsedad, o el aspecto técnico, inexactitud del informe pericial. Para lo primero, sin duda, es indispensable la concurrencia de los peritos, pero para lo segundo, basta el análisis integral del dictamen pericial, y en su caso su refutación mediante pericia de parte”.<sup>35</sup>

El Acuerdo Plenario N° 4-2015/CJ-116 señaló en el fundamento once:

“c) La sustentación oral. (...) de mediar una imposibilidad material de que el perito asista a juzgamiento y se justifique por quien lo ofreció, que oralice el informe escrito, el cual debe ser examinado y valorado conjuntamente con el primer elemento citado”.

Este Acuerdo Plenario señala que es posible valorar una pericia sin que se produzca la ratificación de los peritos en casos de imposibilidad material que el perito concurra a ratificarse, casos como que el perito es inubicable, ha fallecido, padece de una enfermedad que le impida concurrir al juzgamiento, se encuentra fuera del país, etc.

También se admite los casos en que la parte contraria, no cuestionan el dictamen pericial expresa o tácitamente, siempre y cuando tengan pleno conocimiento del mismo con una notificación adecuada al domicilio procesal señalado por los peritos no causaría indefensión; entonces su

<sup>35</sup> Acuerdo Plenario de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia N° 2-2007/CJ-116, del 16 de noviembre de 2007.

no realización en nada afectaría, como señala este acuerdo plenario, el derecho a la prueba ni los principios que la rigen.

Si contrariamente las partes solicitan la asistencia del perito (s), y estos no concurren, el análisis de la eficacia procesal del informe pericial estará dado por las características del cuestionamiento formulado, la necesidad objetiva del examen pericial solicitado y los recaudos de la causa. En tales casos la regla será la pérdida de la eficacia de la pericia, colocando como excepción cuando las objeciones de las partes, debidamente explicitadas, carezcan por entero de entidad a razón de ser genéricas o formularias o en el caso de ser tardías o extemporáneas.

En conclusión, será un presupuesto formal la diligencia de examen o ratificación pericial en los casos en que se cuestione el aspecto fáctico falsedad-, no será causal de nulidad de lo actuado los casos en que lo que se ataca es el aspecto técnico, inexactitud del informe pericial, en estos casos la ausencia a la diligencia de examen o ratificación pericial no excluye el informe o dictamen pericial del acervo probatorio.

### 3. VALORACIÓN DE LA PRUEBA CIENTÍFICA

La valoración de la prueba científica es una necesidad y un presupuesto de su incorporación como prueba al momento de emitir sentencia. "La formación de la convicción judicial sobre los hechos es un suceso complejo cuyos elementos interdependientes se componen de afirmaciones de probabilidades no cuantificables".<sup>36</sup>

La formación de la convicción judicial tiene como primer nivel la valoración de lo percibido (visto y oído) en el juicio oral o en la audiencia de pruebas. La valoración probatoria, denominada apreciación conjunta de la prueba o apreciación probatoria, constituye una operación intelectual por la que el juzgador examina y otorga importancia a los medios de prueba.

---

<sup>36</sup> GOLLWITZER ZUM, Walter. Verfassungsrecht - Menschenrechte – Strafrecht. Citado por BACIPALUPO ZAPATER, Enrique. La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios. Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1994, pág. 28.

CABAÑAS GARCÍA señala que “la valoración de las pruebas (es) una actividad que se manifiesta en diversos estadios del proceso y que desemboca en la declaración de certeza positiva o negativa acerca de la realidad de acontecimientos”.<sup>37</sup> Esta declaración sobre lo que aconteció en un espacio temporal pasado se fundamenta en un grado de confirmación que hace aceptable la hipótesis aceptada, en mayor medida que otras que posiblemente puedan plantearse.

Esto es lo que TARUFFO denomina grado de aceptabilidad. “el grado de aceptabilidad de la prueba se determina mediante una serie de presupuestos y de inferencias realizadas por el sujeto que utiliza la prueba sobre la base de las cuales establece el grado de credibilidad racional de la proposición que constituye el elemento de prueba”.<sup>38</sup>

Para BUSTAMANTE RÚA “la valoración es un juicio de aceptabilidad de los enunciados fácticos aportados en los resultados probatorios; y éstos se consideran aceptables cuando su grado de probabilidad se estime suficiente y mayores que cualquier otro enunciado alternativo; sobre los mismos hechos, en otras palabras, la valoración de la prueba ha de concebirse como una actividad racional consistente en la elección de la hipótesis más probable entre diversas reconstrucciones posibles de los hechos; por ello, los esquemas de valoración racional son necesariamente esquemas probabilísticos”.<sup>39</sup>

El juicio de valor que asume el juez, es una valoración jurídica o axiológica, que sin embargo tiene un contenido convictivo; el Tribunal Constitucional español señala que “la convicción, que a través de la inmediación forma el tribunal de la prueba directa practicada en su presencia depende de una serie de circunstancias de percepción, experiencia y hasta intuición, que no son expresables a través de la motivación”.<sup>40</sup>

“La valoración judicial de las pruebas culmina el *iter* procedimental comprensivo de las anteriores etapas de

<sup>37</sup> CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos. La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil. Editorial Trivium S.A., Madrid, 1992, pág. 55.

<sup>38</sup> TARUFFO, Michelle, La prueba de los hechos. Segunda Edición. Editorial Trotta, Madrid, 2005, pág. 260, 261.

<sup>39</sup> BUSTAMANTE RÚA, Mónica María. “El estándar de la duda razonable y la presunción de inocencia”. En: La prueba y la decisión judicial. V.V.A.A. Sello Editorial Universidad de Medellín, 2010, págs. 192, 193.

<sup>40</sup> Tribunal Constitucional Español, sentencia del 12 de febrero de 1993. FJ. 5.

admisibilidad y producción-adquisición, pero todos esos desarrollos están prefigurados sin excepción por la estricta observancia del contradictorio entre las partes. De ahí que los controles tendientes a evitar su infracción o menoscabo no se limiten a verificar la fundamentación del propio decisorio (criterios de racionalidad), sino que se articulan y operan como técnicas normativas en los estadios anteriores de la admisibilidad y de los procedimientos de formación de las pruebas, en buena parte dirigidos a garantizar *in itinere* su atendibilidad”.<sup>41</sup>

Ahora bien la valoración culmina en el proceso mental denominado convicción, que se refiere a los mecanismos psicológicos de valoración de prueba, que no admiten flexibilizaciones o degradaciones. En el caso de la prueba científica, la valoración se circunscribe a la calidad de la información que estos incorporan.

Bien explica FALCÓN “que cuando se trata de *prueba científica*, no hay un salto de calidad, sino de cualidad, que se compone de dos grupos de cuestiones. Un primer grupo está constituido por: a) Exámenes que requieren conocimientos científicos especiales de expertos, producidos mediante *experimentos o la utilización de instrumentos de alta tecnología* (que pueden ser químicos, físicos, de ingeniería, etc.). Estos exámenes que vemos ahora regularmente acompañando los exámenes médicos (resonancia magnética, tomografía computada, centellograma, etc.), tienen que ser realizados sobre elementos propuestos en el proceso. El otro grupo lo forman: b) las informaciones científicas sobre hipótesis, leyes o teorías científicas, pedidas a instituciones de la más alta calidad, capacidad y prestigio de investigación”.<sup>42</sup>

Visto así es labor del juez el analizar y valorar la misma a efectos de si la incorpora como prueba. Esta posición doctrinal es recogida en la Casación N° 292-2014-Ancash del 17 de febrero 2016, doctrina jurisprudencial vinculante cuando señala:

1.2.14. (...) el juez frente a la prueba científica de ADN no debe eximirse de realizar el trabajo de valoración. Es

<sup>41</sup> BERIZONCE, Roberto Omar, “Control judicial de la prueba científica”. Revista de Derecho Procesal, 2005-2, Editorial Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, pág. 157 y ss

<sup>42</sup> FALCÓN, Enrique. “Prueba científica”. En XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal Mar del Plata, 2007, pág. 5.

responsabilidad del juez interpretar los resultados correctamente y atribuirle un determinado peso en la formación de su convicción sobre el hecho principal. Ello es importante, pues no es lo mismo que la prueba guarde relación directa con el hecho principal que se pretende probar o que la prueba proporcione tal solo un indicio más para probar el hecho principal.

1.2.15. Estamos en el primer supuesto por ejemplo cuando en el proceso por un delito contra la libertad sexual el análisis de ADN del semen encontrado en la vagina de la víctima demuestra que el semen es del acusado (o que no lo es). En este supuesto cabe decir que la prueba de ADN hace prueba plena (o excluye, según sea el caso) la culpabilidad del acusado. Asimismo, en este mismo delito, cuando la prueba de ADN evidencie la paternidad del menor engendrado producto de la violación.

1.2.16. Estamos en el segundo supuesto, por ejemplo cuando en el proceso en el proceso por el delito de homicidio, la prueba de ADN de uno de los cabellos son del acusado. En este supuesto, lo único que prueba el análisis de ADN es que el acusado estuvo en el momento en que éste se cometió, y cuando menos que fuera él quien lo hizo. El resultado de la prueba de ADN (que el acusado estuvo en la escena del crimen) no es más que un indicio de culpabilidad del encausado. Para probar que el acusado es culpable se necesitan otros indicios o pruebas.

1.2.17. Por tanto, cuando en el proceso se presenta una prueba de ADN que guarde una relación directa con el hecho principal que se pretende probar, ésta debe actuarse en sede de primera instancia y en tiempo oportuno, así como efectuar su valoración previa a la emisión de sentencia por el A quo. El juzgador no puede sentenciar si no se ha efectuado la actuación probatoria de dicha evidencia científica. Lo contrario afecta el derecho a la prueba que es consustancial al principio de inocencia”.

En similar sentido, la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 4-2015/CJ-116- Asunto: valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual señaló en el fundamento sexto:

“Por el propio carácter de la pericia, el órgano jurisdiccional no puede adoptar en la sentencia las conclusiones de la pericia – y de las explicaciones del perito en el acto oral- sin haberlas controlado y en caso de apartamiento, debe fundar su opinión de forma verificable con la exposición de las diferencias respectivas, sin desligarse de los estándares científicos [Roxin, Claus: Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 239.]”

La labor de control del contenido de la pericia y de la exposición que realiza el perito, debe realizarse mediante el análisis de dos actividades diferenciadas: el acto pericial y el informe pericial, que a continuación desarrollamos.

#### **A. Conocimientos científicos deben ser idóneos para acreditar el hecho materia de debate probatorio**

La primera labor del juez respecto de la prueba científica, es determinar el grado de aceptabilidad conforme al conocimiento común requerido para aceptar un espectro del conocimiento humano como ciencia. Se admite que el uso de las ciencias exactas o deductivas, tales como las matemáticas, química, física, biológica, ingeniera, por poner algunos ejemplos son válidos y útiles como elemento de prueba en el proceso.

Lo mismo sucede con disciplinas técnicas reconocidas como válidas e útiles para el proceso, por ejemplo los procedimientos técnicos como la pericia informática, la caligráfica, grafología, la scopometría, la acústica, el polígrafo, en que existe una metodología que sistematiza pautas o estándares de trabajo, criterios y normas de actuación, que en conjunto otorgan rigor técnico a estas disciplinas.

“La conexión de la ciencia con la tecnología no es por consiguiente asimétrica. Todo avance tecnológico plantea problemas científicos cuya solución puede consistir en la invención de nuevas teorías o de nuevas técnicas de investigación que conduzcan a un conocimiento más adecuado y a un mejor dominio del asunto. La ciencia y la

tecnología constituyen un ciclo de sistemas interactuantes que se alimentan el uno al otro. El científico torna inteligible lo que hace el técnico y éste provee a la ciencia de instrumentos y de comprobaciones; y lo que es igualmente importante el técnico no cesa de formular preguntas al científico añadiendo así un motor externo al motor interno del progreso científico”.<sup>43</sup>

No pasa lo mismo cuando hablamos de las denominadas ciencias sociales, como son la historia, la psicología, la psiquiatría, la economía, el derecho etc., o de ciencias experimentales o formales como la astronomía, física, química, geografía, etc.

En el primer caso, estamos ante “áreas del saber relativos a hechos humanos y sociales que tradicionalmente venían considerándose como parte de la cultura y no como aspectos científicos; ahora por el contrario, éstas áreas del saber se afirman como ciencias y pretenden una dignidad y una atención no inferior a aquellas dadas a las ciencias exactas”.<sup>44</sup> En el segundo caso, las nuevas tecnológicas como por ejemplo la neurociencia, exige una perspectiva distinta de la actividad probatoria que no se rige por entandares definidos, sino que están en proceso de construcción, como el propio estudio de los estados cerebrales y la actividad neural, las que deben ser analizados desde su estándar de calidad.

## **B. Estándar de calidad de la prueba científica**

El estándar de calidad son instrumentos de validez constitucional de la decisión del juez sobre el hecho procesal, los cuales exigen como señala ALLEN “las carga de la producción y de persuasión- comprenden conjuntamente lo que normalmente se conoce como «estándar de prueba». Estos dos conceptos se denominan de distinta forma en diversos países, como carga de la prueba y estándar de prueba, pero con independencia de los nombres, los conceptos subyacentes están claros. Se puede exigir a las partes que produzcan pruebas o que de lo contrario asuman perder alguna pretensión o el caso en su

---

<sup>43</sup> BUNGE Mario. La ciencia, su método y su filosofía. Editorial Siglo XXI, México, 1978, pág. 23.

<sup>44</sup> TARUFFO, Michelle. “El conocimiento científico y estándares de prueba judicial”. Ob. cit., pág. 18.

totalidad. Una vez que se cuente con una base probatoria aceptable, la decisión deberá ser tomada en un marco de incertidumbre y la carga de persuasión específica que regla la decisión específica que regla de decisión ha de ser empleada. Éstas son exigencias analíticas universales implícitas en la naturaleza conceptual del litigio. Se debe producir prueba si un tercero desinteresado ha de decidir sobre los hechos y, además, la decisión es prácticamente siempre tomada bajo incertidumbre".<sup>45</sup>

Sobre la base de que la prueba científica se utiliza como los elementos de confirmación de las hipótesis sobre un hecho punible, debemos establecer un estándar de calidad para determinar bajo qué criterios se admite la prueba científica.

Un estándar de calidad probatorio o estándar de prueba (convicción) supone "criterios que indican cuando se ha conseguido la prueba de un hecho; o sea los criterios que indican cuando está justificado como verdadera la hipótesis que lo describe".<sup>46</sup> Corresponde al juez determinar cuándo una prueba científica cumple con un estándar de calidad probatorio.

Como indica FERRER BELTRÁN "según este estándar de prueba, para considerar probada una hipótesis de la culpabilidad deberían darse conjuntamente las siguientes condiciones:

- 1) La hipótesis debe ser capaz de explicar los datos disponibles, integrándolos de forma coherente, y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permita formular deben haber resultado confirmadas.
- 2) Deben haberse refutado todas las demás hipótesis plausibles explicadas de los mismos datos compatibles con la

---

<sup>45</sup> ALLEN, Ronald J. "Los estándares de prueba y los límites del análisis jurídico". En Estándares de prueba y prueba científica. En: Ensayos de epistemología jurídica. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2013, pág. 42.

<sup>46</sup> GASCÓN ABELLÁN, Marina. "Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos". Revista Doxa Nº 28, Cuadernos de Filosofía del Derecho. Madrid, 2008, pág. 129.

inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc”.<sup>47</sup>

De este modo, se requiere saber qué conocimientos presuntamente científicos están dotados de validez científica, para ello se requiere responder a las siguientes interrogantes:

### **C. Mecanismos de control de la prueba científica: La validez científica, la confiabilidad y controlabilidad**

La utilización de la ciencia como medio de prueba destinado a verificar los hechos que las partes llevan al proceso, produce cierto temor sobre la influencia que pueda tener en el ánimo del juzgador al producir una convicción superior a los estándares de la libertad probatoria, convirtiendo al resultado conseguido en casi una prueba legal.<sup>48</sup>

Desde esta perspectiva, “no se le puede pedir al juez que posea una ciencia igual o superior al del científico, debemos contentarnos con que el juez controle, adecuadamente, el *grado de aceptabilidad* –conforme al del conocimiento común-, de los *nuevos métodos científicos*, o bien la racionalidad del procedimiento y conclusiones seguidas y que aporta el científico, *única manera de que se satisfaga con la lente jurídica* los modos de control que posee la «opinión pública» frente a ese cometido”.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> FERRER BELTRÁN, Jordi. “La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasubenthamiana”. En: Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2013, pág. 36.

<sup>48</sup> La utilización de la prueba científica y su posterior valoración es un tema que trae muchas interrogantes como bien dice TARUFFO “(...) la utilización probatoria de la ciencia en el proceso (...)”, está vinculado por un lado, a la circunstancia de que el «hecho a probar», tenga características particular esa; esto es, de que no se trate únicamente de un suceso simple e individualizado que se conjetura como efectivamente ocurrió; pero, por otro lado, también está vinculado a la diversa naturaleza de los datos científicos que en ocasiones constituyen los elementos de confirmación de las hipótesis sobre un hecho”. TARUFFO, Michelle. “La prueba científica en el proceso civil”. Ob. cit., pág. 174.

<sup>49</sup> FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, Doctrina general del derecho procesal. José María Bosch Editor, Barcelona, 1993. pág. 463.

Es una obligación del juez el asegurarse que la «prueba científica» que se introduce en el proceso, como base para la fijación de los hechos, responda efectivamente a cánones de validez científica<sup>50</sup>, controlabilidad y refutabilidad empírica, así como a un conocimiento y aceptación mayoritaria por parte de la comunidad científica.

Lo importante para valorar si un área del saber alcanza la calidad de ciencia, es determinar si es racional y objetivo. “Por conocimiento racional se entiende: a) que está constituido por conceptos, juicios y raciocinios y no por sensaciones, imágenes, pautas de conducta, etc. (...). Por tanto el punto de partida como el punto final de su trabajo son ideas; b) que esas ideas pueden combinarse de acuerdo con algún conjunto de reglas lógicas con el fin de producir nuevas ideas (inferencia deductiva). Estas no son enteramente nuevas desde un punto de vista estrictamente lógico, puesto que están implicadas por las premisas de la deducción; pero no gnoseológicamente nuevas en la medida en que expresan conocimientos de los que no se tenía conciencia antes de efectuarse la deducción; c) que esas ideas no se amontonan caóticamente o, simplemente, en forma cronológica, sino que se organizan en sistemas de ideas, esto es en conjuntos ordenados de proposiciones (teorías). Que el conocimiento científico de la realidad es objetivo, significa: a) que concuerda aproximadamente con su objeto; vale decir que busca alcanzar la verdad fáctica; b) que verifica la adaptación de las ideas a los hechos recurriendo a un comercio peculiar con los hechos (observación y experimento), intercambio que es controlable y hasta cierto punto reproducible. Ambos rasgos de la ciencia fáctica, la racionalidad y la objetividad, están íntimamente soldados”<sup>51</sup>.

Estos criterios genéricos son los que se deben de emplear para áreas del saber no reconocidas de forma uniforme como ciencias, que son necesarias o cuando menos útiles

---

<sup>50</sup> La validez es la correlación entre los resultados hallados luego de aplicarse un método o procedimiento científico o técnico con los resultados obtenidos por los mismos sujetos en otras mediciones realizadas simultáneamente o con posterioridad. Para establecer la validez se usa la siguiente técnica: i) calificación con los diferentes resultados obtenidos; ii) incremento del porcentaje de éxito en relación a otros métodos o procedimientos ya existentes; iii) análisis de las diferencias entre los resultados. Todos estos factores son determinantes a la hora de justificar su aceptación.

<sup>51</sup> BUNGE Mario. La ciencia, su método y su filosofía. Ob. cit., pág. 10.

para un acercamiento probatorio correcto del objeto del proceso o cuando menos de algún elemento que forma parte del hecho procesal.

Los parámetros específicos por los cuales puede ser controlado la prueba científica o tecnológica<sup>52</sup> han sido desarrollados por la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica en diferentes casos, en los cuales ha establecido un conjunto de reglas:

La primera regla o criterio, se estableció en el estándar de Frye. **La prueba de aceptación Frye**, conocido también como el estándar de Frye, es un aspecto del derecho penal que se refiere a la admisión de la evidencia científica en el juicio. “En otras palabras, la admisión y validez de una prueba científica dependerá de su suscita o no un amplio consolidado consenso en su respectiva área científica. Y es precisamente la parte proponente de dicha prueba la que debe acreditar y justificar su aceptación general en el concreto campo científico al que pertenece”.<sup>53</sup>

En el caso de EE.UU vs. James Frye Alfonso (1923), la Corte Suprema de los EEUU decidió que el testimonio del experto basado en un principio científico nuevo es admisible sólo cuando el principio obtiene “*aceptación general en el área a la cual pertenece*”.<sup>54</sup>

Bajo esta premisa las partes que ofrecen un medio de prueba de carácter científico, ya sea que tenga la forma de una pericia o del testimonio de un experto basado en un principio científico nuevo; deben convencer al juez de que el

<sup>52</sup> “La tecnología es más que ciencia aplicada: en primer lugar porque tiene sus propios procedimientos de investigación, adaptados a circunstancias concretas que distan de los casos puros que estudia la ciencia. En segundo lugar, porque toda rama de la tecnología contiene un cúmulo de reglas empíricas descubiertas, antes que los principios científicos en los que —si dichas reglas se confirman— terminan por ser absorbidas. La tecnología no es meramente el resultado de aplicar el conocimiento científico existente a los casos prácticos: la tecnología viva es esencialmente, el enfoque científico de los problemas prácticos, es decir, el tratamiento de estos problemas sobre un fondo de conocimiento científico y con ayuda del método científico. Por eso la tecnología, sea de las cosas nuevas o de los hombres, es fuente de conocimientos nuevos.” BUNGE Mario. La ciencia, su método y su filosofía. Ob. cit., pág. 23.

<sup>53</sup> MIRANDA ESTRAMPER, Manuel. “Pruebas científicas y estándar de calidad”. (Análisis de 11 cuestiones básicas). La prueba en el proceso penal acusatorio. Reflexiones adaptadas al Código Procesal Penal peruano de 2004. Colección de Ciencias Penales N °3. Jurista Editores, Lima, 2012, pág. 142.

<sup>54</sup> Caso de Frye vs. United States, pág. 1014 de la resolución.

principio es generalmente aceptado como confiable por la comunidad profesional en la que se manifiesta y desarrolla.

Este criterio ha evolucionado en la jurisprudencia de la Suprema Corte de los EEUU, esencialmente porque la regla de aceptación general, algunas veces excluye testimonios de expertos que pueden ayudar a esclarecer el caso. Como dice IGARTUA SALAVERRÍA “(...) la *general acceptance* (...) fue criticada por su carácter conservador (ya que puede haber teorías y técnicas científicas que no gozan de aceptación general porque son nuevas y todavía no han sido suficientemente difundidas)”.<sup>55</sup>

En este contexto surge en 1993 con el caso *Daubert vs. Merrell Dow Pharmaceuticals INC.*, nuevos parámetros que son los predominantes en Estados Unidos, dejando de lado, las reglas señaladas en el estándar de *Frye*. Estableciéndose que:

“El juez debe actuar de *gatekeeper*, admitiendo sólo aquella prueba científica cuya *atendibilidad resulte metodológicamente segura*. El juez ha de distinguir la *ciencia buena* de lo que la doctrina norteamericana denomina *junk science* (ciencia chatarra o basura)”.

Bajo estas premisa el juez es un guardián que cumple la función de determinar que disciplina científica es válida para su actuación en el proceso penal; así el grado de conocimiento y aceptación que tienen por parte de la comunidad científica. Sin embargo, la *atendibilidad* o validez de la prueba científica, requiere que antes se establezca las condiciones de su confiabilidad. Esto significa que la confiabilidad es una condición necesaria pero no suficiente para establecer la validez de un procedimiento o técnica, porque además se requiere los otros presupuestos, incorporados por el caso *Daubert vs. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* Esta regla señala que:

“Otra consideración pertinente es si *la teoría o la técnica ha sido sometida a la revisión de pares y ha sido publicada*. La publicación (que es un elemento de la revisión de los pares) no es *sine qua non* de admisibilidad; no se correlaciona necesariamente con la confiabilidad, (...) y en algunos casos

<sup>55</sup> IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. “Prueba científica y decisión judicial (unas anotaciones propedéuticas). En: Revista: La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación Madrid, 2007, pág. 4.

las teorías innovadoras, bien fundadas no han sido publicadas (...) Más aún, algunas propuestas, son demasiado particulares, demasiado nuevas, o de interés muy limitado para ser publicadas. Sin embargo, *el sometimiento al escrutinio de la comunidad científica es un componente de una “buena práctica científica” en parte porque aumenta la probabilidad de que se detecten los defectos substantivos de metodología. (...)*. Por consiguiente, el hecho de que la publicación (o la falta de ella) en una revista revisada por los pares, será una consideración relevante aunque no dispositiva para evaluar la validez científica de una técnica o metodología particular en que se ha basado la opinión”.<sup>56</sup>

La doctrina Daubert se sintetiza en los siguientes “criterios o factores:

(a) La controlabilidad y falsabilidad de la teoría o técnica que fundamenta la prueba, esto es, si la teoría o técnica científica ha sido o podría ser probada (tested) de forma empírica, no sólo en el contexto nutro de un laboratorio (empirical testing).

(b) El tanto por ciento de error (márgenes de error) conocido o potencial de la concreta técnica científica empleada (potential rate of error).

(c) Si la teoría o técnica ha sido difundida en publicaciones científicas reconocidas, permitiendo así su control y revisión por otros expertos.

(d) La existencia y el mantenimiento de estándares y controles relativos a la concreta técnica o teoría.

(e) El grado de consenso en la aceptación de la teoría o técnica por parte de la comunidad científica concernida

---

<sup>56</sup> Sentencia de la Suprema Corte Caso Daubert vs. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc, págs. 593, 594.

(f) Que la misma sea directamente relevante respecto de los hechos que son objeto del proceso".<sup>57</sup>

Ahora bien la regla de la relevancia exige que el juez realice un análisis de la confiabilidad de los principios, reglas o procedimientos que establecen los criterios que sustentan la prueba científica y el testimonio del experto a través del siguiente análisis:

a) Si el principio «puede ser (y ha sido) sometido a prueba» para determinar su confiabilidad y validez".<sup>58</sup> La confiabilidad y validez exige que se analice la teoría o procedimiento desde sus resultados y la eficiencia de los mismos para lograr resultados desde una perspectiva racional y lógico.

Esto criterio fue el establecido por la Corte Suprema de los EEUU en 1993, en el caso Daubert en el que se dijo que la prueba científica tenía que ver con evidencia científica, mientras que en el caso Black, Francisco, & Saffran-Brinks, 1994 se agregó que la prueba científica debía ser coherente con métodos de análisis establecidos y demostrados.

La prueba científica desde la perspectiva del derecho debe ser controlable objetivamente desde la medición de sus resultados. La objetividad que nos interesa es la prueba científica para ser medible la aplicación de la técnica y/o el procedimiento debe producir en un porcentaje cercano al 99.9% los mismos resultados, no siendo trascendente quien es el sujeto o la institución que aplique el procedimiento o técnica.

La objetividad como puede apreciarse no es más que la reiteración de los resultados aplicando un mismo procedimiento científico, aunque esta capacidad no haya sido reconocida como la única aplicable, o que haya sido probada con las exigencias que la ciencia determina al respecto.

---

<sup>57</sup> MIRANDA ESTRAMPAER, Manuel. "Pruebas científicas y estándar de calidad". Ob. cit., págs. 142, 143.

<sup>58</sup> *Ibidem*. Caso Daubert, pág. 581.

- b) En el caso *Kuhmo Tire Co. vs. Carmichael* (1999) la Corte Suprema de los EEUU decidió que la aplicabilidad de las reglas establecidas en la doctrina *Daubert* para el conocimiento científico, se aplica de la misma manera para el conocimiento «técnico» y cualquier «otro conocimiento especializado». Esto implica que cualquier ámbito técnico, procedimental debe ser analizado desde su confiabilidad, siendo lo importante que el experto, que puede un técnico, debe poder explicar los principios, reglas y el procedimiento de su experticia para obtener resultados precisos, aun cuando su confiabilidad sea desconocida o no aun no este reconocida por la comunidad o el gremio al que pertenece el experto.

Una teoría, regla o procedimiento son precisos si como producto de su repetición en el tiempo, se aplica bajo las mismas condiciones a una persona, cosa o a un ámbito concreto de la realidad, los resultados obtenidos son aproximadamente los mismos. De esto deviene la confiabilidad del procedimiento o técnica para ser aceptada.

La confiabilidad; entendida como la seguridad que se tiene al aplicar una técnica o procedimiento requiere la conjunción de los siguientes requisitos:

- i. Cual sea el procedimiento, técnica o teoría aplicable, este tiene que tener un numero finito de pasos o acápites que forman parte de la prueba científica, debiendo la extensión de las misma ser definida en su extensión, tiempo y forma de realización.

Las pruebas científicas no deben ser ni demasiado amplias, ni escuetas, es recomendable que la prueba científica sea de amplitud mediana.

- ii. Homogeneidad de los elementos que forman parte del procedimiento o técnica, cuando mayor sea la homogeneidad de los elementos del procedimiento o técnica, mayor será su confiabilidad.

La uniformidad en la composición y estructura de los pasos o ítem que forman parte del procedimiento o técnica, lo que ayuda a darle confiabilidad al procedimiento.

- iii. Índice de discriminación de ítem, a mayor índice de discriminación de los ítems, mayor confiabilidad del procedimiento o técnica. El índice de discriminación exige una frecuencia relativa de respuestas correctas al aplicar un mismo procedimiento.
  - iv. La prueba científica implica por su naturaleza tiene un cierto grado de dificultad del procedimiento o técnica, su confiabilidad estará determinado con la capacidad de explicar y de entender por parte del juez el grado de dificultad que tiene la prueba científica.
  - v. Sea cual sea el procedimiento técnica utilizada en la prueba científica, esta tiene que tener un grado de representatividad. El procedimiento o técnica debe contener una secuencia representativa de las conductas, cosas a medir o del instrumento objeto de análisis.
- c) La existencia de normas, reglas o principios que rige la aplicación de la prueba científica deben aseguren resultados precisos o cuando menos identificando el nivel de error o límite respecto de su precisión, para ello debe ser evidente conocer el índice de error conocido o potencial.
  - d) La capacidad del experto para diferenciar el análisis objetivo de su ciencia, lo que implica su capacidad para explicar su técnica o método, frente a un análisis subjetivo, en la que predomina la opinión, las creencias no verificables o acreditables.
  - e) El grado en que el testimonio del experto se basa en un análisis objetivo. Desde la perspectiva objetiva se requiere que el experto explique las razones porque eligió los parámetros de evaluación.

- f) La publicación de literatura sobre la materia. La teoría o técnica debe de preferencia haber sido publicada, con la finalidad de que sea objeto de evaluación, análisis por otros científicos.

Al respecto señala NIEVA FENOLL que “(...) sería necesario observar si el perito posee publicaciones en revistas de reconocido prestigio en la materia de la que se trate o, si está en poseer alguna especialización complementaria a su Grado universitario. O incluso si ya ha realizado dictámenes en la materia objeto del juicio con anterioridad. Todo ello sí puede ser objeto de valoración objetiva y es fácilmente controlable por el juez”.<sup>59</sup>

Sin embargo debe morigerarse esta afirmación, pues como dice la Corte Suprema de los EEUU al desarrollar las reglas en el caso Daubert:

“La publicación (que es un elemento de la revisión de los pares) no es *sine qua non* de admisibilidad; no se correlaciona necesariamente con la confiabilidad, (...) y en algunos casos las teorías innovadoras, bien fundadas no han sido publicadas (...). Más aún, algunas propuestas, son demasiado particulares, demasiado nuevas, o de interés muy limitado para ser publicadas. Sin embargo, el sometimiento al escrutinio de la comunidad científica es un componente de una «buena práctica científica» en parte porque aumenta la probabilidad de que se detecten los defectos substantivos de metodología. (...). Por consiguiente, el hecho de que la publicación (o la falta de ella) en una revista revisada por los pares, será una consideración relevante aunque no dispositiva para evaluar la validez científica de una técnica o metodología particular en que se ha basado la opinión”.<sup>60</sup>

Lo importante sostenemos es que el experto esté familiarizado con la literatura relevante sobre la materia, y debe conocer los límites de dicho conocimiento dentro de la esfera de su actuación profesional y no excederse cuando aplican tal conocimiento.

<sup>59</sup> NIEVA FENOLL, Jordi. La valoración de la prueba. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 289.

<sup>60</sup> Ibidem. Caso Daubert, vs., Merrell Doe Pharmaceuticals Inc, págs. 593, 594.

Estas reglas básicas, se establecen como una guía que persigue dar tranquilidad al juzgador sobre la seguridad del procedimiento científico aplicado y la garantía del resultado que consigue.

#### **D. Criterios para establecer la confiabilidad de lo declarado por el experto**

“(...) lo relevante en la valoración de lo que declara el perito o el experto; no es el gesto, la rotundidad o la expresión facial del declarante sino la corrección de sus conclusiones (...) cual tampoco puede fundarse -como en cambio acontece en la valoración del testimonio- en la genuinidad y atendibilidad del recuerdo sino sobre la confutabilidad de la declaración en términos rigurosamente científicos, (lo cual explica la previsión legal de que el juez pueda auxiliarse de un perito de oficio, cosa que no ocurre cuando de la valoración de un testimonio se trata).<sup>61</sup>

Es decir, que la credibilidad de un experto dependerá fundamentalmente de la fiabilidad de su informe, pero también el juez deberá estar convencido de que la persona tiene conocimiento, habilidad, entrenamiento o la educación suficientes para cumplir los requisitos de un experto en el campo científico para el cual se lo convoca.

El testimonio del experto habitualmente adopta una de las formas siguientes: (a) una opinión, (b) una respuesta a una pregunta hipotética, (c) una disertación con información sobre un tema pertinente, o (d) una combinación de las anteriores. Un enfoque más productivo para evaluar el beneficio del testimonio del experto va más allá de la rúbrica de certeza razonable y se centra en formular preguntas como las siguientes:

- i. Al formular una opinión, ¿consideró el experto todos los hechos relevantes?

Los expertos están autorizados para emitir opiniones, lo que no es sinónimo de especular o adivinar, lo que

<sup>61</sup> IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. “Prueba científica y decisión judicial (unas anotaciones propedéuticas)”. Revista: La Ley. Nº 6812, año 2007, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación, pág. 2.

tampoco implica no aceptar la opinión del experto cuando no está completamente seguro al emitir opinión.

- ii. ¿Cuánta confianza se puede atribuir a los hechos en los cuales se basa la opinión del experto?
- iii. ¿Tiene el experto conocimiento adecuado sobre los principios clínicos y científicos pertinentes?
- iv. En la medida en que la opinión del experto se basa en los principios científicos, ¿han sido estos principios sometidos a prueba?
- v. ¿Han sido los principios o teorías en las cuales se basa el experto publicados en revistas revisadas por sus pares?
- vi. ¿Son los principios o teorías en los cuales se basa el experto generalmente aceptados como confiables por los expertos en el área?

El objetivo esto es excluir el testimonio del experto basado en principios o técnicas científicas no confiables.

- vii. ¿Empleó el experto métodos de evaluación apropiados?
- viii. ¿Se pueden defender las inferencias y conclusiones obtenidas por el experto?
- ix. ¿Es el experto razonablemente objetivo?

El grado en que el testimonio del experto se basa en un análisis subjetivo, comparado con un análisis subjetivo.

En el análisis final, la pregunta importante es si la opinión del experto es lógica, coherente, objetiva, se puede explicar y se puede defender. El valor de la opinión del experto depende de las respuestas a estas preguntas.

Por último no debe dejarse de lado que la declaración de experto, debe contrastarse con el documento donde consta el informe científico. Como dice DENTI “la valoración de los tipos de prueba documentales que han sido posibles merced al progreso científico, requiere técnicas de interpretación que no tienen nada que ver con las tradiciones relativas a los documentos directos o indirectos (...). Si la reproducción de la huella de un pie, e incluso a la de una huella digital, pueden ser operaciones relativamente simples, la interpretación de los resultados de los métodos de análisis, particularmente complejos, pueden requerir el auxilio de nociones complementarias de no fácil obtención (...) Volvemos, pues a subrayar que desde el punto de vista de la incorporación de la prueba al proceso, permanecerá siempre en el campo de la prueba documental, en donde el problema fundamental, que es anterior a la valoración del juzgador, continúa, siendo el de la autenticidad de la prueba, problema éste que en orden a los procedimientos ordinarios de verificación puede complicarse, pero no transformarse, por la complejidad técnica de la formación del documento”.<sup>62</sup>

#### **E. Parámetros para alcanzar convicción de la prueba científica más allá de toda duda razonable**

El procedimiento probatorio suele afinar la cuestión en resolver «*más allá de toda duda razonable*», que por su cercanía con la exigencia de convicción plena que se pide para el uso de la prueba científica, puede tener íntima relación. El estándar a verificar se analiza con la regla del medio apropiado que corresponda según la ley o por la naturaleza de los hechos controvertidos. Estamos pues ante un estándar que se expresa como en una cantidad objetiva de prueba, un *quantum* de prueba exigible o cuando menos es estándar de prueba que contenga un grado de probabilidad muy calificada.

---

<sup>62</sup> DENTI, Vittorio. Ob. cit., pág. 8. En GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. “La prueba científica. No es prueba pericial”. Ibidem, pág. 172.

El sistema de libre valoración de la prueba en materia penal se sustenta en lo que se denomina prueba más allá de toda duda razonable, se trata de un concepto que corresponde “(...) a una exigencia moral y política, según la cual una sentencia de condena debe ser admitida solo cuando hay certeza de la culpabilidad del imputado, aunque esta exigencia no sea traducible en determinaciones analíticas del grado de prueba correspondiente (...). El criterio de más allá de toda duda razonable puede ser superado sólo donde la conexión entre una causa y un efecto esté contemplado en una ley de naturaleza deductiva o casi deductiva y cuya aplicación permita atribuir determinado y suficiente grado de certeza. Por fuera de las excepciones, resulta poco probable que las pruebas científicas unidas a otras disciplinas, puedan aportar elementos probatorios suficientes para superar el criterio mencionado”.<sup>63</sup>

La deducción “es un tipo de razonamiento en el que la verdad de las premisas entraña la verdad de la conclusión (...). Los argumentos deductivos se caracterizan porque, dada su forma o estructura no es posible- sin incurrir en una contradicción- afirmar las premisas y negar la conclusión; dicho de otra manera, la verdad de las premisas garantiza la verdad de la conclusión (en realidad porque la información contenida en la conclusión no va más allá de la que ya teníamos en las premisas)”.<sup>64</sup>

La valoración de la prueba científica “implica que el juez efectúe su valoración científica guiada por las reglas de la ciencia, la lógica y la argumentación racional, por decirlo de otra manera el principio de libre convencimiento a liberado al juez de las reglas de la prueba, pero no lo ha desvinculado de las reglas de la razón. Por lo tanto, el juez se halla obligado a justificar las decisiones propias en la motivación de la sentencia; esto implica la elaboración de argumentos válidos para sostener la decisión tomada”.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> TARUFFO, Michelle. “El conocimiento científico y estándares de prueba judicial”. Ob. cit., págs. 32, 34.

<sup>64</sup> GONZÁLES LAGIER, Daniel. “Argumentación y prueba judicial”. En estudios sobre la prueba. Publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, págs. 98, 99.

<sup>65</sup> TARUFFO, Michelle. “El conocimiento científico y estándares de prueba judicial”. Ob. cit., pág. 24.

El principio de libre valoración o convicción, es un criterio jurídico que proscribe que deba darse por probado lo que a juicio del juzgador aun no lo está, esto trae como consecuencia, el rechazo de cualquier valoración predeterminada de las pruebas, incluidas las científicas. Por eso la «cientificidad» de la prueba, por sí misma, no cierra la cuestión de su valor probatorio, que debe ser resuelto por el tribunal en cada caso en concreto.

De lo dicho, se concluye que el principio de libre valoración se vería conculcado por cualquier medida normativa que vinculase al juez al contenido de los informes periciales privándole de la posibilidad de valorar por sí mismo su fiabilidad y alcance. Debe acotarse que el juez valora no solo lo expresado en el informe pericial y en la ratificación de la pericia, sino también otros medios de prueba que han sido actuados, los cuales deben ser contrastado de manera individual y conjuntiva.

Para ello debemos analizar los siguientes parámetros:

- a) La primera comprende la percepción sobre la coherencia interna de la prueba científica y la motivación de la percepción.
  - i. La percepción, aquello que se capta a través de los sentidos y que, por consiguiente, condiciona lo que se entiende de un determinado fenómeno, siendo importante el nivel de información que posea al respecto y la experiencia vivida en relación con el mismo. La percepción sobre la pericia científica debe recaer sobre su coherencia e inteligibilidad, además no debe resultar contradictorio.
    - Coherencia supone que entre los diversos elementos que forman parte del dictamen pericial no existen elementos incompatibles entre sí. La coherencia se refiere además a la contextualización del relato del perito sobre el método, técnica o procedimiento utilizado,
    - La inteligibilidad se refiere a las condiciones en que el dictamen trasmite sus procedimientos,

ideas y conclusiones, a mayor grado de claridad mayor probabilidad de que el dictamen sea creíble, en contrasentido a menor grado de explicación del dictamen este puede acabar siendo confuso, obscuro, absurdo, arbitrario o ilógico.

- ii. La valoración de esta percepción, es la valoración personal asignada a esa percepción. Cuando se habla del medio ambiente, los valores constituyen una indicación de cómo la gente cree que deberían ser las relaciones y las influencias mutuas entre los sistemas humanos y los sistemas naturales físicos.

El valor se caracteriza por su polaridad (gran estima o gran rechazo), por su grado (lo que se experimenta o vive en diversa intensidad y por su jerarquía superiores e inferiores) Los valores obtenidos entre lo que hemos percibido y la valoración que se le otorga a la representación se combinan para obtener un *posicionamiento personal* que se denomina **actitud**, se trata de manifestaciones de la voluntad que orientan la acción en uno u otro sentido.

La actitud constituye una postura expresiva que corresponde a una cierta disposición anímica. Puede considerársela como cierta forma de motivación social que impulsa y orienta la acción hacia determinados objetivos y metas.

Estas valoraciones, que se ponen en juego al emitir juicios, son considerablemente diferentes según la persona, los individuos o los grupos, la actitud cambia en función del conocimiento acerca de la temática y la valoración que le otorga a la misma el grupo social al que se pertenece.

- b) La segunda comprende la observancia de las reglas de la lógica, de la experiencia y de los conocimientos científicos.
  - i. Los principios de la lógica. Cuando se habla de los principios de la lógica formal, se piensa en la noción de razón, que es aquel elemento que vincula el dato de

hecho con la máxima de la experiencia para alcanzar el concepto final.

Estos implican un procedimiento racional que parte de lo conocido a lo desconocido, conduciendo al juez a analizar su propio pensamiento a través de la inducción<sup>66</sup> y obtener así la idea correcta del asunto a discusión. Se ha sostenido que la lógica aplicada al indicio es de naturaleza inductiva, es decir, a través de la relación establecida entre hechos conocidos y desconocidos, pero también sostenemos que es de naturaleza deductiva, en tanto existe un procedimiento a través del cual se establece dicha vinculación. De este modo “la lógica tratara de explicar lo correcto de la inferencia y será la que le otorgue a la prueba capacidad de convicción”.<sup>67</sup>

Las reglas de la lógica se desarrolla en dos momentos: 1) la acreditación objetiva del dato fáctico, esto significa que su determinación como un hecho ocurrido en el pasado del cual se tiene certeza o verosimilitud de su existencia de forma incontrovertible, 2) la aplicación al dato fáctico de las reglas de la ciencia o de la experiencia para deducir el elemento probatorio sobre otro hecho y comprobar su eficacia probatoria.

- ii. Las máximas de la experiencia. Se refiere al conocimiento del hombre común, en otras palabras, son aquellos principios abstractos conocidos y aplicados en determinada zona cultural, que sirven para verificar la prueba y que contribuyen a formar el criterio del juzgador.

---

<sup>66</sup> “La existencia de los elementos del tipo legal analizada debe ser inferida- a partir de un razonamiento lógico inductivo, apoyado en reglas de experiencia que permiten llegar a una conclusión a partir de determinadas premisas- de los datos externos y objetivos acreditados (...)”. Acuerdo Plenario N° 3-2010, Lima, 16 de noviembre de 2010, párrafo 33.

<sup>67</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. “La prueba indiciaria”. En: La prueba en el proceso penal. Editado por Centro de Estudios Judiciales N° 12, Madrid, 1993, pág. 60.

Corresponde a una pluralidad de hechos concretos. Dicha pluralidad se eleva a reglas de experiencia, cuando el índice de repeticiones nos permite prever que supuestos de la mismas características se producirán reiteradamente de igual forma”.<sup>68</sup>

Agrega CHAIA que “las máximas de experiencia son reglas de apreciación que se comportan como juicios hipotéticos y abstractos de contenido general, no vinculados a las particularidades del caso, ni siquiera a las circunstancias que lo rodean. Son premisas o definiciones autónomas obtenidas de la observación y experiencia social, lo que permite aplicar sus conclusiones a casos similares con presupuestos fácticos compartidos”.<sup>69</sup>

El límite de *las máximas de la experiencia* está en los conocimientos científicos, que pueden ser entendidos como todo aquel bagaje técnico o científico de comprobado resultado, que permite inferir al juzgador una respuesta clara respecto de lo que es objeto de prueba. De esta forma “son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligado de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, precedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos” (...) “Por lo tanto, las máximas de la experiencia no son nunca juicios sensoriales: no corresponden a ningún suceso concreto perceptible por los sentidos. De esta manera no pueden nunca ser probadas por la mera comunicación de sensaciones”<sup>70</sup>.

La racionalidad está siempre presente, con la comprensión que la regla de la sana crítica no se encuentra afectada; pero es menester ajustar el calibre de la prueba científica ante la calificada conclusión de sus trabajos sobre las cosas, las personas y los hechos.

---

<sup>68</sup> STEIN, Friedrich. El Conocimiento Privado del Juez. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, 1990, pág. 28.

<sup>69</sup> CHAIA, Rubén A. La prueba en el proceso penal. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2010, pág. 67.

<sup>70</sup> STEIN, Friedrich. El Conocimiento Privado del Juez. Ob. cit., págs. 19, 22.

Como dice MORELLO “(...) dando en todos los casos motivación razonable y plausible, embretado el juez por líneas maestras que se dibujan en este esquema: 1) si los hechos, científicamente establecidos, no son contradichos o impugnados, vendrán a ser determinantes y, virtualmente, vinculante para los jueces; 2) éstos deben valorar razonablemente dichas pruebas, en relación con las restantes, reconociendo, si correspondiere, el valor de prueba científica; y cuando se expida por el rechazo o la devaluación, esa decisión se sustentará en razones existentes y de entidad que así los justifiquen. Empero, será siempre el juez el que expresará la última palabra sobre la procedencia y el mérito de la prueba científica, porque sólo él es quien juzga y decide”.<sup>71</sup>

#### **F. Medios de prueba de la corroboración de la prueba científica**

“El juez debe valorar cada prueba en función de todas las demás, conociendo igualmente la relación e interconexión existente entre ellas. Lo que en ningún caso quiere decir que el juez puede omitir el análisis de las pruebas en las que base su criterio, porque no es constitucionalmente justificable en virtud del derecho a la sentencia motivada”.<sup>72</sup>

La prueba científica si bien puede ser privilegiada en ciertos casos, no la es en todas, pues en muchos casos la prueba científica no es suficiente para determinar el hecho materia de debate, se requiere de otros medios de prueba que la corroboren.

El término corroboración o corroborar, ha sido definido por el Tribunal Constitucional español, cuando señala que:

“Corroborar es dar fuerza a una imputación con otros datos que no figuran en la misma. Así, el elemento de corroboración es un dato empírico, que no coincide con el hecho imputado, ni en su alcance ni en la fuente, pero que interfiere con él por formar parte del

<sup>71</sup> MORELLO, Augusto. “La prueba científica”. La Ley, 1999-C, pág. 899.

<sup>72</sup> OVEJERO PUENTE, Ana María. Constitución y Derecho a la Presunción de Inocencia. Editorial Tirant lo Blanch, Madrid, 2005, págs. 136, 137.

mismo contexto, de tal manera que pueda servir para fundar razonadamente la convicción de que el segundo se habría producido realmente”.<sup>73</sup>

En materia de derecho de familia por ejemplo, en las demandas de impugnación de paternidad, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, Casación N° 3797-2012-Arequipa, considerando décimo y undécimo ha indicado:

“Que, sin duda, la procreación constituye el presupuesto biológico fundamental de la constitución de la relación jurídica paterno filial, sin embargo, dicha filiación otorga una identidad que, en primera instancia, podemos llamar estática, pero que luego se irá realizando en el acontecer diario de una manera dinámica y proyectiva. El derecho a la identidad, en efecto, conforme lo ha indicado Carlos Fernando Sessarego constituye “el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad presentándose bajo dos aspectos, uno estático, mediante el cual se da una primera e inmediata visión del sujeto (nombre, seudónimo, características físicas y documentarias) y un aspecto dinámico constituido por la suma de pensamientos, opiniones, creencias, aptitudes, comportamientos de cada persona que se exploya en el mundo de la intersubjetividad”.<sup>74</sup>

“Que, siendo ello así a criterio de este tribunal Supremo cuando se objeta la identidad de una persona se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental; es decir, cuando se impugna la paternidad de una persona, ella no puede justificarse sólo en el dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace así mismo en el proyecto continuo que es su vida. Más allá de los datos fijos, es la propia historia del individuo lo que lo hace idéntico a sí mismo”.

Lo acotado significa que la demanda que impugna la paternidad de sustentarse en bases genéticas, pero además en otros medios de prueba que corroboren cuando menos

---

<sup>73</sup> STC N.º 334/2003 Madrid, 23 de junio de 2003. FJ. 6.

<sup>74</sup> SESSAREGO, Carlos. Derecho a la Identidad personal. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, págs. 112, 114.

indiciariamente los cuestionamientos sobre la paternidad, tales como declaraciones, documentos, etc.

En materia penal, el Acuerdo Plenario N° 5-2015/CIJ-116 reconoce en el considerando 17 que:

“Las pericias no son en sí mismas la manifestación de una verdad incontrovertible (STSE 997/1997, de 8 de junio) No se puede conferir a priori valor superior a un medio de prueba sobre otro, por lo que si respecto a un tema concreto se hubieran llevado a cabo distintas pruebas, además de la pericial, con resultado diferente, claro es que entonces se reconoce al órgano jurisdiccional la facultad de realizar la conjunta valoración de la prueba, que permita estimar eventualmente que la verdad del hecho no es la que aparece expuesta en la prueba pericial sino la que ofrece otros medios probatorios. Igual pauta metodológica tendrá lugar cuando el juez razonablemente discrepe de todo o parte del contenido pericial (STSE 1/1997 del 2 de octubre)”.

Es más la Casación N° 292-2014-ANCASH- Sala Penal Permanente señala:

“3.2.14. El Juez frente a la prueba científica de ADN no debe eximirse de realizar el trabajo de valoración. Es responsabilidad del juez interpretar esos resultados correctamente y atribuirle un determinado peso en la formación de su convicción sobre el hecho principal. Ello es importante, pues no es lo mismo que la prueba guarde una relación directa con el hecho principal que se pretende probar o que la prueba proporcione tan sólo un indicio más para probar ese hecho principal.

3.2.15. Estamos en el primer supuesto por ejemplo, cuando en el proceso por un delito contra la libertad sexual el análisis de ADN del semen encontrado en la vagina de la víctima demuestra que el semen es del acusado (o que no lo es). En este supuesto cabe decir que la prueba de ADN hace prueba plena (o excluye, según sea el caso) la culpabilidad del acusado. Asimismo, en ese mismo delito, cuando la prueba de ADN evidencie la paternidad del menor engendrado producto de la violación.

3.2.16. Estamos en el segundo supuesto, por ejemplo cuando en el proceso por delito de homicidio, la prueba de ADN de uno de los cabellos encontrados en la escena de los hechos

demuestra que los cabellos son del acusado. En este supuesto, lo único que prueba el análisis de ADN es que el acusado estuvo en la escena del crimen; pero no prueba que estuvo en el momento en que éste se cometió y menos que fuera el quien lo hizo. El resultado de la prueba de ADN (que el acusado estuvo en la escena del crimen) no es más que un indicio de la culpabilidad del encausado. Para probar que el acusado es culpable se necesita otros indicios o pruebas.

3.2.17. Por tanto, cuando en el proceso, se presenta una prueba científica- ADN que guarde una relación directa con el hecho principal que se pretende probar, ésta debe actuarse en sede de primera instancia y en tiempo oportuno, así como efectuar su valoración previa a la emisión de la sentencia por el A quo. El juzgador no puede sentenciar si no ha efectuado la actuación probatoria de dicha evidencia científica. Lo contrario afecta el derecho a la prueba que es consustancial al principio de inocencia”.

Lo afirmado por la Corte Suprema, implica que la prueba científica se puede comportar como medio de prueba que acredite el hecho central de la imputación o que es materia de debate, en este caso, los otros medios de prueba son periféricos para completar la reconstrucción del hecho.

Puede también la prueba científica comportarse como un indicio, esto es un dato del cual se desprenda actitudes o comportamientos que tiene idoneidad para acreditar otro hecho con el que está relacionado o vinculado de forma racional.

MIXÁN MASS precisa por su parte que el “indicio es aquel dato real, concreto indubitablemente probado, inequívoco e indivisible y con aptitud significativa para conducir hacia otro dato aún por descubrir y vinculado al *thema probandum*.”<sup>75</sup>

El indicio supone un elemento fáctico que explicado ¿de dónde proviene el hecho fuente del que se obtiene signos, señas que justifican un concreto razonamiento? y ¿cómo ese hecho-fuente actúa en el juez para convencerle?, autoriza una deducción como producto de un procedimiento de

---

<sup>75</sup> MIXÁN MASS, Florencio. Prueba indiciaria. Carga de la prueba. Trujillo, Ediciones BLG. 1992, pág. 21.

observación<sup>76</sup>, a partir del cual se puede afirmar un hecho oculto.

“El indicio no es, entonces, cualquier hecho, no es el hecho puro, sino el hecho que se ha logrado integrar dentro de un razonamiento para indicar algo (indicio, viene ciertamente de indicar). (...) En ese sentido es correcto decir que los hechos se transforman en indicadores (indicios) solo por el mérito de un razonamiento lógico exitoso. Antes de eso no significan nada”.<sup>77</sup>

“El indicio aparece así desprovisto de todo elemento irracional, es un dato objetivo que permite por su posterior conexión a una regla de experiencia de la ciencia o del sentido común, la inferencia, a través de la lógica de un

---

<sup>76</sup> “Los hechos indiciarios, que por sí mismos suministran una certidumbre objetiva, por sí mismos, también, pueden producir, al ser observados, sin ser todavía indicios, una impresión en el funcionario instructor, para sospechar, con más o menos razón, acerca de si el hecho es delictuoso o no y acerca de la persona a quien se le puede imputar. Comienzan así los hechos indiciarios a producir en el ánimo del funcionario cual vaga certidumbre, porque toda operación que tenga por objeto investigar verdades por medio de pruebas indirectas es siempre un proceso de inducción, lo que implica, en todo caso, operaciones preparatorias, entre las cuales se cuenta, como primera, la *observación*, que no es una inferencia, sin embargo de que puede estarle unida una inferencia relativa a la presencia del objeto de que se trata (por ejemplo: el cadáver presenta una herida por la espalda, luego se trata de un homicidio). “En la observación propiamente dicha, esto es, privada de inferencia, hay: sentimientos externos, o lo que es lo mismo, sensaciones y sentimientos internos, es decir: pensamientos, emociones y voliciones” (Stuar Mill). Por medio de la observación se comienza entonces a ver que los hechos indiciarios encontrados sugieren indicaciones explicativas del suceso, como cuando se trata de un delito y que una persona determinada es el autor del crimen, o que lo es algún individuo de cierta clase, o varios. La primera indicación de los hechos indiciarios, en consecuencia, es naturalmente oscura, imprecisa, vaga, por lo que se requiere, para ir aclarándola, que el funcionario investigador se entregue a una “compleja labor, material y crítica a la vez, tendiente a verificar, particularizar y precisar los rastros recolectados, y a ratificar o rectificar los inferencias correspondientes. Esta serie de operaciones dará o no por resultado que los rastros objetos, etc., se transformen en indicios propiamente dichos; y no es posible comprender bien la verdadera naturaleza de estos si no se les estudia, si no se asiste a su nacimiento y se les sigue en todos los momentos de su evolución, desde que surgen como simples rastros, hasta que alcanzan su completo desarrollo como indicios, evolución durante la cual háyase también dispuesto a abortar a desaparecer, en calidad de indicios”. ALZATE NOREÑA, Luis. Pruebas judiciales. Imprenta Departamental, Manizales, 1981, pág. 134.

<sup>77</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “La teoría de la prueba indiciaria”. En <http://macareo.pucp.edu.pe/ftrazeg/aafad.htm>, pág. 12.

hecho consecuencia o hecho oculto al que se refiere la actividad probatoria”.<sup>78</sup>

Visto así la prueba científica, es un dato periférico o circunstancial respecto del hecho central a probar. El término circunstancial, deriva de dos vocales *circum* y *stare*, que significa «estar alrededor», lo que supone una relación de proximidad con el dato que se pretende probar, lo que significa que nos acerca o facilita la verificación del hecho indicado u oculto, más no lo prueba de manera directa, porque el hecho indiciario solo adquiere valor probatorio a partir del razonamiento utilizado para construir las conclusiones sustentadas en las reglas de la lógica y de la experiencia que permiten obtener un cuadro probatorio que puede ser utilizado en cualquier proceso ante la falta de uno o de algunos elementos de prueba directos.

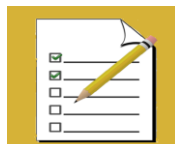
---

<sup>78</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, Francisco. “La prueba indiciaria”. En: La prueba en el proceso penal. Centro de Estudios Judiciales Curso N° 12, Madrid, 1993, pág. 55.



### RESUMEN DE LA UNIDAD III

- La actividad probatoria pericial requiere de la concurrencia de un perito (s) que realicen una labor científica-procedimental en una secuencia de fases o etapas definidas que son abordadas en detalle.
- Se analiza la calidad de perito, como actividad realizada por un profesional que requiere condiciones y conocimientos especializados, así como el procedimiento para la evaluación por parte del juez del conocimiento planteado por el perito, y los criterios que este debe evaluar tanto del dictamen pericial como de su ratificación y consecuente interrogatorio.
- El acápite dedicado a la valoración de la prueba aborda los tópicos indispensables para la comprensión y el análisis de la prueba científica de cara a su utilización como prueba, su proyección y limitaciones, así como descubrir los posibles contenidos que puede alcanzar este medio de prueba en particular.
- Por último, abordamos las diferencias entre la prueba científica como medio de prueba central que acredita el hecho materia de pretensión y la prueba científica como indicio, en el que esta se comporta como un medio de prueba indirecto, que requiere ser integrado dentro de un razonamiento valorativo para adquirir contenido y debe ser relacionado con otros medios de prueba, coadyuvando con los otros medios de prueba a afirmar la existencia o inexistencia de un hecho relevante materia de debate.



## AUTOEVALUACIÓN

1) ¿Cuáles son las partes del informe escrito pericial?

---

---

2) ¿Cuáles son los criterios establecidos por la doctrina Daubert?

---

---

3) ¿Qué criterios debe evaluarse para establecer la confiabilidad de lo declarado por el experto?

---

---

4) ¿En qué casos la prueba científica se constituye en un indicio?

---

---

5) ¿En qué casos la prueba científica se constituye en un medio de prueba que tenga una relación directa con el hecho principal?

---

---



## LECTURAS

### **Lecturas Obligatorias:**

- 1) La valoración de la prueba científica de ADN en el proceso penal.  
Rodrigo Vargas Ávila.
- 2) Acuerdo Plenario N° 4-2015/CJ-116
- 3) Directiva 008-2012-MP-FN- ofrecimiento de medios de prueba por parte del Ministerio Público.
- 4) Casación Civil N° 864-2014-Ica.

(Disponible en el anexo de lecturas).