

## LA PRUEBA PERICIAL EN EL SISTEMA ACUSATORIO

*Ana Pamela Romero Guerra*

Mucho se hablado y escrito que con la adopción del sistema acusatorio oral, la urgencia por capacitar a jueces, fiscales y abogados se convertirá en una necesidad imperiosa. Sin embargo, muchos olvidan que la reciente reforma al apartado A del artículo 20 constitucional, también nos advierte sobre la inexorable transformación que desde sus raíces habrán de tener las áreas de los servicios periciales y, por lo tanto, en la forma de obtener y rendir la prueba pericial. Cómo lo adelanta esta investigadora del INACIPE, lo que actualmente no pasa de ser una pequeña parte dentro del costoso y complicado engranaje de la maquinaria que conforma nuestro sistema de justicia penal, en un futuro cercano se convertirá en una cuestión medular, productora de elementos clave para la resolución de un juicio. No debe olvidarse que en un sistema acusatorio moderno y garantista —a diferencia del inquisitivo—, la prueba pericial deja de ser un burocrático dictamen por escrito para transformarse —con todo lo que ello implica— en el testimonio que el propio perito rinde frente a un juez.

“Es imposible que un criminal actúe, especialmente en la tensión de la acción criminal, sin dejar rastros de su presencia”.

EDMUND LOCARD

### I. PRUEBA

**E**l *Diccionario de la Real Academia de Lengua Española* define, en su undécima acepción como prueba, a la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los

medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley.<sup>1</sup> Como se desprende de esta definición, la prueba en materia penal son todos aquellos elementos que se presentan en el proceso para demostrar un hecho sujeto a controversia.

Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe.<sup>2</sup>

En el sistema acusatorio, las pruebas son presentadas ante el juez o tribunal, ya sea en la etapa preliminar, o en la audiencia de juicio oral. Así, se tiene que la prueba es el medio por el cual se produce la información que el juez tendrá que evaluar, y en la que se basará para tomar las decisiones dentro del juicio. Es importante recordar que las pruebas en el proceso penal son el resultado de la actividad de las partes, es decir, son ellas las que introducen los medios probatorios al juicio, momento en el cual se convierten en prueba. Antes del juicio no existen pruebas; existen fuentes de prueba.<sup>3</sup>

La redacción del artículo 20 constitucional, posterior a la reforma constitucional en materia de justicia penal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el pasado 18 de junio, recoge oportunamente este principio:<sup>4</sup>

III. Para los efectos de la sentencia *sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio*. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

Es en este artículo de la Constitución en donde se encuentran los principios rectores del sistema acusatorio, principios que también

<sup>1</sup> <http://www.rae.es/rae.html>, 22 de julio de 2008.

<sup>2</sup> Código de Procedimientos Penales de Colombia, artículo 372, [www.lexadin.nl/legislation](http://www.lexadin.nl/legislation), 15 de julio de 2008.

<sup>3</sup> Álvaro Vivas cita: “La prueba, señala en sus conferencias el maestro Jairo Parra Quijano, “es la que se practica en el juicio, antes no hay prueba, hay fuentes de prueba, hechos que tienen vocación de ser prueba. Así, que la entrevista que se toma antes al testigo, no es una prueba, es sólo una prueba en bruto, se transforma en testimonio cuando de viva voz, se narran los hechos en la audiencia.” Vivas Botero, Álvaro, *El lugar de los hechos. Referencia al sistema penal acusatorio*, Bogotá, Leyer, 2006, p. 221.

<sup>4</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, DOF del 18 de junio de 2008.

rigen la actividad probatoria del proceso penal. Estos principios son los de: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Tomemos como ejemplo el principio de publicidad para aplicarlo en materia de pruebas. En la fracción II del artículo 20 se señala: “Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica”.

Este principio, aplicado a las pruebas, lo señala el Código de Procedimientos Penales de Colombia, en el artículo 377: “Toda prueba se practicará en la audiencia del juicio oral y público en presencia de las partes, intervinientes que hayan asistido y del público presente, con las limitaciones establecidas en este código.”

Como podemos observar, los principios que rigen el sistema acusatorio son, evidentemente, los mismos que rigen la actividad probatoria. Pero, ¿qué conclusiones debe sacar el juez de las pruebas? De acuerdo a lo que señalan los autores Vargas Vargas y Londoño Herrera, pueden ser las siguientes:<sup>5</sup>

- Si ocurrió el delito.
- Cuándo (circunstancias de tiempo).
- Dónde ocurrieron los hechos (circunstancias de lugar).
- Cómo ocurrieron (circunstancias de modo).
- Quién o quiénes fueron partícipes, es decir, autores o cómplices (sujetos activos).
- Quién o quiénes resultaron víctimas (sujetos pasivos).
- Circunstancias particulares relacionadas con cada uno de los partícipes, individualmente considerados.
- Motivos que influyeron en la comisión del delito o delitos.
- A qué imputados cabe responsabilidad.
- Motivos determinantes.
- Circunstancias de mayor y menor punibilidad.
- Las circunstancias de agravación y de atenuación punitivas.
- Si hubo daños y perjuicios.

<sup>5</sup> Vargas Vargas, Pedro Pablo y Londoño Herrera, Taylor, *Las pruebas en el sistema penal acusatorio colombiano*, Bogotá, Ed. Doctrina y Ley LTDA, 2005, pp. 4 y 5.

- En caso de que hubiese habido daños y perjuicios, determinar su clase y cuantía.<sup>6</sup>

Las anteriores son las más generales. Por supuesto que, de acuerdo al caso en concreto, el juez deberá sacar conclusiones más específicas sobre los hechos y los sujetos involucrados, así como sobre las circunstancias. Sería imposible mencionar todas las posibilidades en un solo trabajo.

## II. PRUEBA PERICIAL

La prueba pericial, en el sistema acusatorio, es el perito que rinde testimonio frente al juez, y no su dictamen escrito tal y como sucede el sistema mixto inquisitivo actual. Si el perito no rinde declaración en el juicio, no hay prueba pericial. De esta forma lo señalan Baytelman y Duce:

En primer lugar, por prueba pericial se debe entender, en principio, a un perito que comparece a juicio oral y presta declaración ante el tribunal en forma directa a través del examen directo y el contraexamen de las partes... Esto quiere decir que su declaración en juicio no puede ser reemplazada, sustituida o complementada por declaraciones previas registradas en actas o por su informe pericial escrito, salvo los casos excepcionales regulados por el Código.<sup>7</sup>

De acuerdo a lo que establece el Código Federal de Procedimientos Penales mexicano, en el artículo 220, el perito es aquella persona que interviene “siempre que para el examen de personas, hechos o objetos, se requieran conocimientos especiales...”.

<sup>6</sup> Los autores incluyen otras cuatro conclusiones más que no enumero, por ser cuestiones más específicas sobre la calidad en el sujeto activo: "15. Si el imputado es menor que no ha cumplido 18 años. O mayor porque tenga 18 años o más. 16. Si el mismo actuó amparado por causal de ausencia de responsabilidad. 17. Si en el momento de los hechos el sujeto agente no tenía la capacidad para comprender la ilicitud, por inmadurez psicológica o trastorno mental. 18. En caso de descubrirse un trastorno mental, si éste fue o no preordenado."

<sup>7</sup> Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio, *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, México, FCE-INACIPE, primera reimpresión, 2008, p. 330.

Actualmente, y mientras no se implemente por completo el sistema acusatorio, los peritos emiten su dictamen por escrito y lo ratifican en diligencia especial, con excepción de los peritos oficiales quienes no necesitarán ratificarlo, y sólo lo harán cuando el funcionario que practique las diligencias lo estime necesario. En esa misma diligencia, el juez y las partes podrán formularles preguntas a los peritos.<sup>8</sup>

Es en este punto en donde se encuentra el principal cambio en la prueba pericial, y desde luego uno de los principales retos del nuevo sistema. En la práctica actual, la prueba pericial no es más el que el dictamen por escrito que presenta el perito. Éste se anexa al expediente para vista del juez, y para ser consultado por las partes.

Con la adopción del sistema adversarial, en un futuro no muy lejano los peritos deberán presentar su testimonio —ahora en calidad de testigos— frente al juez, para explicar su hipótesis inicial, el método que aplicaron a su estudio y sus conclusiones, entre otros. Todo esto, de forma oral, utilizando términos claros y precisos para la audiencia de juicio oral.

En nuestro sistema, todavía vigente, los servicios periciales son auxiliares directos del Ministerio Público.<sup>9</sup> En los sistemas acusatorios, por regla general, los servicios periciales son autónomos.

Antes de seguir con el tema medular, que es sobre los cambios que sufrirá la prueba pericial en el sistema acusatorio y los retos que éstos representan, me parece importante hablar de tres aspectos: la procedencia de la prueba pericial, los requisitos para ser perito dentro del proceso penal y la valoración de la prueba, todo esto bajo la luz del sistema acusatorio.

### III. PROCEDENCIA DE LA PRUEBA PERICIAL

La prueba pericial en los sistemas acusatorios procede de la siguiente forma:

En Chile, el artículo 314 del Código Procesal señala:

<sup>8</sup> Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 235.

<sup>9</sup> Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, artículo 20: “Son auxiliares del Ministerio Público de la Federación: I. Directos: a) La policía federal investigadora, y b) Los servicios periciales.”

Procedencia del informe de peritos. El ministerio público y los demás intervinientes podrán presentar informes elaborados por peritos de su confianza y solicitar que éstos fueren citados a declarar al juicio oral, acompañando los comprobantes que acrediten la idoneidad profesional del perito.

Procederá el informe de peritos en los casos determinados por la ley y siempre que para apreciar algún hecho o circunstancia relevante para la causa fueren necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio.

Los informes deberán emitirse con imparcialidad, ateniéndose a los principios de la ciencia o reglas del arte u oficio que profesare el perito.

En Colombia, el artículo 405 del Código de Procedimientos Penales al respecto señala:

La prueba pericial es procedente cuando sea necesario efectuar valoraciones que requieran conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados.

Al perito le serán aplicables, en lo que corresponda, las reglas del testimonio.

En este mismo sentido, Casanueva Reguart dice:

La prueba pericial procede en los casos en que la ley determine que, para apreciar algún hecho o circunstancia relevante de la causa, sean necesarios o convenientes conocimientos especiales de una ciencia, arte u oficio que el juez no esté obligado a poseer.<sup>10</sup>

#### IV. REQUISITOS PARA SER PERITO DENTRO DEL PROCESO PENAL

En Colombia, de acuerdo a lo que establece el artículo 408 del Código de Procedimientos Penales, podrán ser peritos los siguientes:

1. Las personas con título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte.

<sup>10</sup> Casanueva Reguart, Sergio, *Juicio oral. Teoría y práctica*, México, Porrúa, 2008, p. 131.

2. En circunstancias diferentes, podrán ser nombradas las personas de reconocido entendimiento en la respectiva ciencia, técnica, arte, oficio o afición aunque se carezca de título.

A los efectos de la cualificación podrán utilizarse todos los medios de prueba admisibles, incluido el propio testimonio del declarante que se presenta como perito.

En Chile, el artículo 317 lo señala a *contrario sensu*:

Incapacidad para ser perito. No podrán desempeñar las funciones de peritos las personas a quienes la ley reconociere la facultad de abstenerse de prestar declaración testimonial.

En nuestra legislación vigente, es el artículo 223 del Código Federal de Procedimientos Penales el que establece los requisitos para ser perito:

Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia u arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o arte están legalmente reglamentadas; en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos.

## V. VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

Para la valoración de la prueba pericial, se aplican las mismas reglas que para las pruebas en general.

En Chile encontramos los lineamientos en el artículo 297 del Código Procesal Penal:

Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

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

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta

fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

En Colombia, el artículo 273 del Código de Procedimientos Penales señala al respecto lo siguiente:

Criterios de valoración. La valoración de los elementos materiales probatorios y evidencia física se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica, técnica o artística de los principios en que se funda el informe.

Colombia menciona un aspecto primordial, que es la cadena de custodia. Este tema sería un artículo por sí mismo, pero no puedo pasar por alto la mención sobre su gran importancia en el proceso penal.

La cadena de custodia es un sistema documentado que se aplica a los elementos materiales probatorios y a la evidencia física, por las personas responsables del manejo de los mismos, desde el momento en que se encuentran o aportan a la investigación hasta su disposición final, lo que permite no sólo garantizar su autenticidad sino demostrar que se han aplicado procedimientos estandarizados para asegurar las condiciones de identidad, integridad, preservación, seguridad, continuidad y registro.<sup>11</sup>

La cadena de custodia le da certeza y legalidad a la prueba pericial, y su impacto más allá del área de la Criminalística, se observa dentro del proceso penal. Es un tema que no debe descuidarse dentro del cambio de sistema, y sobre el cual espero escribir muy pronto.

Volviendo al tema de la valoración, en el sistema acusatorio no existe un valor predeterminado de las pruebas. El juez le asignará el valor de acuerdo al sistema de libre valoración, atendiendo a cuatro conceptos:

1. La lógica y el sentido común.
2. Las máximas de la experiencia.
3. La sana crítica; y
4. La base científica.

<sup>11</sup> López Jaime, César Nuñez (coord.), *Manual único de policía judicial*, Colombia, Consejo Nacional de Policía Judicial, 2005, p. 73.

En este sistema la prueba ya no tiene un valor predeterminado. El juez tiene la más amplia libertad para valorarla, siempre y cuando lo haga bajo los cuatro conceptos antes señalados, y con esto se pone fin a los juicios *a priori* sobre las pruebas. Lo anterior reviste gran importancia cuando se habla de prueba pericial, ya que el rigor de la probanza estará en el desahogo, debido a que la prueba pericial deberá pasar forzosamente por la contradicción dentro del juicio.

## VI. RETOS DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL CAMBIO AL SISTEMA ACUSATORIO

Una vez que hablamos de los aspectos más generales sobre esta prueba, pasemos a lo que hace unos párrafos mencioné como el tema medular del presente artículo: los retos.

El principal reto será, desde mi punto de vista, la oralidad. Los peritos actualmente no están preparados para rendir su dictamen en juicio oral. El testimonio del perito frente al juez pasará por el examen directo y el contraexamen de las partes. En ambos, los puntos centrales serán, por un lado, la experiencia y la experticia del perito, y por el otro su declaración sobre el estudio que llevó a cabo.

Dentro del primer punto, el perito se enfrentará a cuestionamientos sobre su experiencia, que puede ser desde cuánto tiempo lleva trabajando en esa área, o cuántos casos ha resuelto y de qué forma, hasta aspectos personales, como su disciplina laboral, antecedentes de mala conducta, problemas con la ley, deficiencias en su trabajo y rasgos del carácter.

En lo que se refiere a la experticia, el perito será cuestionado sobre si el dictamen que realizó pertenece al área en la cual es experto. Esto es muy importante, ya que la credibilidad sobre su estudio reside en que: a) sea su materia; b) haya elegido un método adecuado para realizarlo; y c) que sus conclusiones sean lógicas y consistentes con el trabajo que está presentando.

Esto es lo que se conoce como la acreditación, en donde la parte que lo presente deberá formular las preguntas adecuadas que permitan al perito acreditarse, en lo personal, como experto, y a su testimonio como prueba confiable. Por el otro lado, la contraparte buscará los medios para desacreditarlo en ambos aspectos. Sobre este punto, Baytelman y Duce señalan que:

(...) en materia de peritos, la prueba pericial en dicho contexto —haciendo un comparativo con el sistema anterior— estaba centralmente constituida por el informe escrito presentado por el perito y que se acompañaba al expediente. Esto, en el nuevo sistema, es un principio inadmisibles. Si el perito no comparece a juicio y no se somete a las preguntas de examen y contraexamen, no tenemos prueba pericial. De hecho, su informe pericial, en tanto tal, es inadmisibles como prueba aun concurriendo el perito a juicio.<sup>12</sup>

Aquí surgen cuestionamientos comprensibles: ¿qué pasa, entonces, con el dictamen escrito?, ¿ya no tiene valor ni utilidad?, ¿no se debe dejar registro del resultado de su estudio?

A esto se responde: el dictamen escrito seguirá existiendo, pues es parte de la forma de trabajo de cualquier técnica o ciencia. Es impensable realizar un estudio sobre evidencia material o sobre una persona, y no plasmar la información obtenida en un documento. Este documento sirve al perito para llevar registro de sus resultados, y legalmente se puede utilizar en juicio para dos fines: refrescar la memoria y demostrar inconsistencias con declaraciones previas.<sup>13</sup>

El segundo gran reto es la concepción actual de los servicios periciales. Como se menciona con anterioridad, en México actualmente los servicios periciales son auxiliares directos del Ministerio Público, y forman parte de la estructura del Estado.

Como regla general, en los sistemas acusatorios los peritos dejan de estar al servicio del Estado y son autónomos, ya sea que pertenezcan a un Instituto Nacional de Ciencias Forenses —por ejemplo—, o que sean privados. Esto, garantiza una igualdad procesal en la prueba pericial. Las partes son las que deciden qué peritos presentan, cuántos y sobre qué puntos. No existe la prueba pericial de oficio.

<sup>12</sup> *Op. cit.* p. 330

<sup>13</sup> *Op. cit.* pp. 330 y 331. Sobre este punto los autores señalan: “Esto no quiere decir que el informe escrito no tenga ninguna utilidad en el juicio. Técnicamente, el informe escrito es una declaración previa y, en tanto, puede ser utilizada para los dos fines previstos en el artículo 332 (refrescar la memoria y demostrar inconsistencias con declaraciones previas), con las mismas exigencias y limitaciones expuestas en el capítulo VI. Además, piezas del informe como diagramas, tablas, esquemas o resúmenes pueden ser usados en la declaración del perito como prueba simplemente demostrativa, según explicamos en el capítulo VII.”

## VII. CONCLUSIONES

La doctrina ha señalado que la función pericial requiere de tres funciones a saber, preparación técnica; moralidad y discreción.

No se puede ser un buen perito si falta alguna de estas condiciones. El deber de un perito es decir la verdad; pero para ello es necesario: primero saber encontrar la verdad, y después querer decirla. Lo primero es un problema científico y lo segundo es un problema moral.<sup>14</sup>

Como el autor Fierro-Mendez acertadamente señala en el párrafo anterior: el deber del perito es decir la verdad. Si lo hace, la prueba pericial cumple con su fin intrínseco: demostrar un hecho de forma objetiva, siempre desde el punto de vista científico.

Y es este punto en donde radica la enorme importancia de la prueba pericial. No es una testimonial más en la que se está escuchando la apreciación de una persona sobre los hechos, no es una opinión personal ni es subjetiva. La prueba pericial es la prueba objetiva por excelencia, y si cumple con los requisitos de procedibilidad, supone información de buena calidad dentro del juicio oral.

Pero ¿qué pasará con esta prueba, ante el inminente cambio de un sistema a otro en México? La forma de trabajo de los peritos será la misma; es la forma en que se produce y desahoga la prueba la que cambia, y aunque presenta los retos ya mencionados —entre otros—, también representa un cambio positivo.

La reforma penal propuesta por el Ejecutivo, aprobada por el Congreso, y finalmente publicada en junio pasado, tiene el propósito de hacer más efectiva la justicia penal, de brindar la seguridad debida a la sociedad. Y la prueba pericial no es una excepción ni queda en el olvido en esta reforma. Por el contrario, al ser presentada en juicio conforme a los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad, inmediación y oralidad, tendrá que tener una gran calidad de producción y de presentación frente al juez.

Como propuesta principal en este trabajo, me inclino por la capacitación. Debemos centrar todos nuestros esfuerzos en capacitar adecuadamente a todos aquellos actores que intervienen en el proceso

<sup>14</sup> Fierro-Mendez Heliodoro, *La prueba en el Derecho Penal. Sistema acusatorio*, Bogotá, Leyer, 2006, p. 191.

penal. Se debe fortalecer a los servicios periciales, y empezar a considerar la posibilidad de lograr su autonomía a largo plazo.

Lo que pareciera ser una pequeña parte de todo el engranaje del sistema, es en realidad una prueba medular, productora de elementos clave dentro del juicio. Y cuando se trata de la justicia penal, no se puede descuidar ningún detalle. Por mi parte, el cambio de sistema representa un mayor compromiso con éste y otros temas; compromiso de seguir estudiando y tratar, sobre todo, de continuar aportando.