



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

FACULTAD DE
DERECHO

CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL

Trabajo de investigación

LA PRUEBA PERICIAL PENAL

Autores

José Antonio Neyra Flores

Roberto Cáceres Julca

Marcial Eloy Páucar Chapa

Juan Carlos Portugal Sánchez

LIMA-PERÚ

2021

Contenido

Presentación

CAPÍTULO I

Pericias penales: aplicación de la ciencia y técnica en la prueba de los hechos

José Antonio Neyra Flores

1. Introducción	8
2. ¿Qué son las pruebas periciales?	10
3. ¿Cuál es finalidad de las pruebas periciales?	14
4. ¿Cuáles son los criterios de admisibilidad de las pruebas periciales?	16
4.1 Requisitos de Admisibilidad:	19
4.2. Pericias contradictorias	26
5. ¿Cuál es el papel del perito en el juicio oral?	27
6. ¿Cuáles son los criterios de valoración de las pruebas periciales?	37
6.1. La prueba de ADN	39
7. ¿Qué problemas existen en la valoración de la prueba pericial?	41
8. Conclusiones	56
Bibliografía	58

CAPITULO II

Las pericias penales en la administración de justicia: hacia una correcta aplicación epistemológica

Roberto Cáceres Julca

- ¿Los operadores jurídicos aplican correctamente la prueba pericial durante las etapas de investigación y enjuiciamiento?	62
- ¿Cuáles son los criterios de admisibilidad de las pruebas periciales en el ordenamiento jurídico peruano?	65
- ¿Cómo se actúa rigurosamente la prueba pericial con fines epistemológicos?	66
- ¿Cómo se valora correctamente la prueba pericial conforme a los lineamientos de la sana crítica racional?	71
Bibliografía	81

CAPITULO III

Prueba mediante evidencia digital e investigación de ciberdelincuencia

Marcial Eloy Páucar Chapa

1. Introducción	84
2. La evidencia digital	85
2.1. Características de la evidencia digital	85
2.2. Adquisición y captura de la evidencia digital	86
2.3. Pericia de evidencia digital en CPU	86
2.4. Análisis forense SBS	87
3. Conservación de datos	88
3.1. Aspectos generales	88
3.2. Diligencia de Conservación de datos	89
3.3. Solicitud de asistencia judicial internacional	90
3.4. Denuncia internacional	92
4. Información de inteligencia en ciberdelincuencia	93
4.1. Información recopilada de fuentes públicas y privadas	93
4.2. Conservación de metadatos	95
4.3. Levantamiento de secreto de las comunicaciones	95
BIBLIOGRAFÍA	104

CAPITULO IV

Contraexamen a peritos

Juan Carlos Portugal Sánchez

1. ¿Cuál es la importancia de estudiar al perito?	105
2. Preparación del contraexamen	108
2.1. Conoce a tu rival	108
2.2. Conoce al perito	109
2.3. Conocer el informe pericial	110

2.4. Consulta con un perito propio	113
3. Objetivos del contraexamen	113
4. Líneas de interrogación para el contraexamen	117
4.1. Aparente condición de experto del perito	118
4.3. Conclusiones diferentes pero aceptables	123
Conclusiones	127
Bibliografía	128

Presentación

Este año el Centro de Estudios de Derecho Procesal Penal presenta temas concernientes a las Pericias Penales, estando a la evolución constante de la ciencia y la doctrina, la necesidad de probar cada vez más hechos con estas, ya que serían más fiables que otros medios probatorios, siempre que sean realizadas por el profesional acreditado respectivo y el uso del método adecuado

Elaborados por 4 profesores colaboradores del citado Centro, escogiendo distintos tópicos como:

Pericias penales: aplicación de la ciencia y técnica en la prueba de los hechos, por Profesor José Antonio Neyra Flores, donde a través de la doctrina y la jurisprudencia se analiza lo que ocurre en Perú y lo que tendría que hacerse para mejorar su regulación para la admisibilidad y en su oportunidad la valoración de la prueba pericial penal

Las pericias penales en la administración de justicia: hacia una correcta aplicación epistemológica, por Profesor Roberto Cáceres Julca que contribuye a la producción y uso científico de la pericia en el proceso durante cada una de sus etapas

Prueba mediante evidencia digital e investigación de ciberdelincuencia, por Profesor Marcial Eloy Páucar Chapa, fundamental dado los avances tecnológicos en el tratamiento de la información y las comunicaciones por entidades privadas y gubernamentales y la comisión de muchos delitos a través de esta, como los delitos informáticos, regulado a partir del artículo 231 del Código Procesal Penal, pero tan poco conocido, ponencia que nos ayudara mejor a conocer, entender y hacer los controles que corresponda a esta

Y Contraexamen a peritos, por Profesor Juan Carlos Portugal Sánchez contribuyendo al control de calidad especializado por la contraparte, que siempre debe hacerse sobre

la pericia ofrecida por el Ministerio Público o viceversa y así establecer su confiabilidad o solvencia científica

Los que se ponen a disposición de la comunidad jurídica e interdisciplinaria, como un aporte científico en la formación que tanto requerimos en esta materia

Lima 20 de diciembre 2021

Centro de Estudios de Derecho Procesal Penal

Facultad de Derecho

Universidad de San Martín de Porres

CAPITULO I

PERICIAS PENALES: APLICACIÓN DE LA CIENCIA Y TÉCNICA EN LA PRUEBA DE LOS HECHOS

José Antonio Neyra Flores¹

1. Introducción

La verdad en el proceso penal debe ser uno de los temas más importantes y de suma relevancia porque permite conocer y comprobar cómo se dieron determinados eventos delictivos siendo necesario comprobar mediante pruebas la verdad de los hechos, en muchas ocasiones, no llega a ser absoluta y si lo es, no puede la ciencia determinar una responsabilidad sobre el sujeto, causante del delito porque hay límites en la ciencia y ámbito del derecho. Pero el derecho no necesariamente está interesado en verdades absolutas, sino en la “idea de correspondencia y de una verdad probable” (Mazzoni, 2011, pg. 34), es decir, que en muchas ocasiones el juez toma decisiones en base a distintos grados de aproximación a los hechos; mientras más se aproxima a la verdad, el juez podrá actuar dentro de las garantías. Y ello estará en función de las distintas y variadas pruebas producidas por las partes y contradicción a que se someten para establecer su calidad.

Existiendo determinados hechos que requieran un conocimiento especializado, es ahí donde las pericias contribuyen a que el juez llegue a un grado próximo a la verdad de los hechos, siempre y cuando se cumplan requisitos de credibilidad que trataré posteriormente. Las pericias tienen relevancia porque permiten conocer cada vez una gama más amplia de hechos por el avance de la ciencia, por ejemplo, si el líquido seminal hallado en órganos reproductores de la víctima es del imputado, si a través de

¹ Estudios concluidos en Maestría Razonamiento Probatorio-Universidad de Girona, Promoción 4º Generación. Maestro de Ciencias Penales de la Universidad San Martín de Porres. Egresado de Maestría en Política jurisdiccional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctor en Derecho de la Universidad Inca Garcilaso de La Vega. Autor de dos libros Manual del Nuevo Proceso Penal & Litigación Oral y Tratado de Derecho Procesal Penal. Profesor de Derecho Procesal Penal en la Universidad de San Martín de Porres y Pontificia Universidad Católica del Perú, Juez de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema-Altos Funcionarios de la República.

la necropsia se conoce la causa de la muerte, si la sustancia incautada dentro del cargamento es droga, si en el contrato de compra del estado con particular hubo un acuerdo ilícito para perjudicar el patrimonio del estado, si la firma en un documento es falsa y permite saber cuánto es el monto pecuniario blanqueado en una empresa; para conocer qué tanto porcentaje de alcohol tiene un sujeto que ocasionó un accidente de tránsito, para determinar la trayectoria de una bala o si la sangre hallada en la ropa de un sujeto corresponde al occiso o poder determinar la credibilidad del testimonio de una menor víctima de violación sexual. Todas estas acciones son especializadas de difícil acceso cognoscitivo por el juez y las partes. Razón por lo que la presencia del perito se torna imprescindible por ser “un órgano de apoyo a la actividad jurisdiccional para la determinación de la realidad de un suceso histórico” (San Martín, 2020, pg. 794).

Las pericias son un tipo que en epistemología se llama testimonio (Vasquez Rojas, 2015) porque se trata, según Vásquez, de un “complejo acto de comunicación que tiene como objetivo la adquisición de las creencias justificadas o conocimientos” (pág. 214).

En el Perú, a fin de mejorar la interpretación de las normas sobre valoración de pericias penales se emitieron dos acuerdos plenarios 1-2007, 4-2015 y últimamente reiterada jurisprudencia complementaria como son Recurso de Nulidad 840-2019 Lima, de 28 de Octubre del 2020, Casación 717-2020 Huancavelica, 3 de noviembre del 2021, y Casación 1707-2019 Puno, de 30 de julio del 2021.

Sin embargo, es necesario que se amplíen y precisen los criterios para la admisibilidad de la prueba pericial y no se espere la valoración para advertir que no cumplía con los primeros como puede ser, entre otros, la falta de acreditación y/o uso de método racional, perdiéndose recursos humanos y logísticos y haciendo ineficaz el proceso

Que serán los puntos que abordare en la presente ponencia atendiendo brevemente criterios doctrinarios y jurisprudenciales como los citados y del sistema anglosajón, que en la prueba científico pericial es la que más avances tiene, como en las sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica en los denominados Casos Fry de 1923 y Daubert de 1993.

2. ¿Qué son las pruebas periciales?

Antes de la existencia de las pruebas científicas y técnicas, la mayoría de los sistemas judiciales recurrían a métodos inhumanos para el hallazgo de la verdad. Por ejemplo, el caso más recordado que se realizaba en la edad media eran los juicios de dios o también conocidos como ordalías. Que comprendía muchas acciones violentas que ponían en riesgo la vida y/o la salud del procesado para probar o no su inocencia, sin embargo, eran tan difíciles de soportar que incluso algunos de los acusados preferían declararse culpables a que se les practique, como la prueba del hierro candente. Por lo que este tenía que sostener con las manos un hierro al rojo vivo por un tiempo determinado, después se analizaban las manos, si existía alguna quemadura el acusado era culpable, lo que era seguro que ocurriría.

Cabe aclarar que la lógica de la época era que Dios debía salvar a los inocentes y darles castigo a los culpables a través del sufrimiento. Aguilera (2013) afirma que “se esperaba la intervención divina no ya para la destrucción-eliminación del impuro o mentiroso sino, en términos generales, la participación activa de la deidad en la salvación del inocente...”.

De los juicios de Dios y los grandes errores e injusticias que se cometieron con condenas arbitrarias, podemos inferir lo importante que es hoy en día la existencia de una prueba racional que sea fiable y que se encuentre sujeta al control de las partes y del juez en el proceso penal e inclusive estas podrían presentar su propia pericia.

Siendo necesaria la existencia de una prueba científica y/o técnica, según la naturaleza de materia a peritar, que brinde información confiable en pro del acercamiento a la verdad. Ahora bien, debemos entender prueba científica como un medio de prueba que ha pasado por un procedimiento sobre la cosa o las personas capaz de ser racional y falible, o exacto y verificable, sin que, necesariamente sea prueba pericial (Gozáini, 2012, pg.169).

La prueba científica, según García Castillo (2016), está relacionada a la ciencia forense “que integra, homologa y comprende a las ciencias y técnicas aplicables al ámbito forense (...) que tiene un fin más práctico que epistémico” (pág. 470). Si bien en Perú existe una distinción entre Ciencia Forense y Medicina legal, de manera general, se puede incluir a la segunda dentro de la primera por el hecho de que ambas entidades se encuentran dentro de un mismo instituto llamado Instituto de Medicina Legal y ciencias forenses a cargo del Ministerio Público. Este instituto tiene por finalidad la realización de “diagnósticos científicos en personas vivas, cadáveres, restos humanos y muestras a través de las ciencias e investigaciones forenses, en el marco de la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico nacional. Participa en la formación de recursos humanos especializados. en las investigaciones dentro del campo de las ciencias forenses, que garanticen la mejora continua de la especialidad en Medicina, Derecho y otras profesiones” (Para más información, ver: https://www.mpfn.gob.pe/iml/quienes_somos/). Dicha prueba científica es el producto de las actividades de las entidades anteriormente mencionadas.

En forma general podemos decir que la prueba pericial es ese resultado de una investigación científica, técnica o de la naturaleza que corresponda, realizada por una persona especializada conforme a un protocolo o método que sea el más confiable o solvente, que rigurosamente se cumpla, que permite con la mayor probabilidad establecer una afirmación fáctica, que aporta en el esclarecimiento de los hechos que es materia de debate en un proceso judicial. San Martín (2020) afirma que la pericia

“es el medio de prueba, de carácter complementario, mediante el cual se obtiene, para el proceso, diversas actividades de observación, recojo de vestigios materiales y análisis consiguientes, que den lugar a un informe o dictamen...”. En esa misma línea el Código Procesal Penal de Perú, en su artículo 172 numeral 1 indica que la prueba pericial brinda “conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada”.

Haack (2020) afirma que “algunas veces se dice que la ciencia es la búsqueda de la verdad; y esto es cierto, siempre y cuando sea correctamente entendido”.

Es por lo que cuando se requiera conocimiento especializado sobre un hecho, la única forma de obtenerlo es cuando nos permita conocer una respuesta más próxima a la verdad de los hechos, la cual se incorpora a través de la prueba pericial. Sin embargo, es importante mencionar que no es suficiente con que se sostenga que se practicó y conocer los resultados de una prueba pericial, sino que corresponde también evaluar la idoneidad del profesional o experto, el protocolo o método aplicado y si estos factores permiten el sustento de esta conclusión.

Respecto al perito, Nieva (2010) indica que “es necesario que acredite solvencia en la práctica de su profesión. También es muy útil que informe de su experiencia ante los tribunales, a fin de valorar si es un perito habitual, o bien es un experto que se dedica a su trabajo cotidiano y que, excepcionalmente, colabora con los órganos jurisdiccionales” (pág. 289).

Debemos tener en cuenta conceptos básicos como saber que perito es un órgano de prueba que brindará pericias (medios de prueba) que ayudarán a descubrir la ocurrencia de los hechos. Los peritos son asignados por el juez competente o las partes (art. 173.1 y art. 177.1 del CPP). En cuanto a la relación entre perito y juez, existiría una relación interpersonal justificada en la racionalidad puesto que “un experto seleccionado de alguna manera por el juez genera tal tipo de relación (...) que hacen de aquél un auxiliar epistémico de este. Y ello es así porque el juez ha seleccionado al

perito porque tiene razones para creer que este puede satisfacer las necesidades epistémicas que previamente ha identificado como extremos del peritaje” (Vásquez Rojas, 2015, pág. 219). También señala Lluch (2016) que “la relación entre el perito con el juez se basa en el respeto y la persuasión, pues el perito deberá convencer al juez de la solidez de sus máximas de experiencia científicas” (pág. 57). Sin embargo, para Nieva Fenoll (2017), no es relevante si el perito ha sido propuesto por las partes o por el juez, puesto que no se deben asumir si más las conclusiones del dictamen pericial, sino que se debe “controlar la calidad de la labor del perito” (pág. 371) buscando credibilidad cualificada mediante indicios de calidad (publicaciones, que no ocupe cargos políticos, que sea designado sin ningún acto formal de juramento y de forma aleatoria).

Respecto al dictamen pericial, los jueces deben ceñirse a un parámetro científico mínimo que permita una mejor valoración de la prueba pericial. Es por ello por lo que Nieva (2010) indica que el dictamen debe contener los siguientes puntos:

“Mención de las publicaciones de calidad en las que habrían visto luz esas técnicas y teorías para ser utilizadas, aunque se trate de manuales de disciplina, si no existen esas publicaciones tan especializadas.

Si no hay publicaciones, o bien el examen pericial es tan frecuente que no resulta necesario acreditarlo de ese modo, hay que justificar al menos que la técnica utilizada es de uso regular en la praxis científica, industrial o profesional”.

Aunado a ello es sustancial que el dictamen pericial explique el procedimiento que utilizó el perito, toda vez que sería insuficiente la mera citación del método científico utilizado. En ese sentido el dictamen pericial debe desarrollar específicamente cada aspecto de la investigación puesto que permite que ambas partes en conflicto puedan cuestionarlo permitiendo un adecuado desarrollo del contradictorio, y control judicial, que contribuye al mayor esclarecimiento de los

hechos que se pretenden reconstruir y adecuada valoración de las pruebas periciales por parte del juez.

3. ¿Cuál es finalidad de las pruebas periciales?

Atendiendo que es importante considerar que la información que brinda el perito es para el razonamiento probatorio correspondiente, si se probó un hecho, la adecuada valoración y decisión del órgano judicial en el juicio oral. Y conocer en qué supuestos es imprescindible ofrecer por las partes o que de oficio se practique una prueba pericial y el rigor científico, técnico o según su naturaleza que debe tener.

El rol del perito es brindar información desde la base de un conocimiento especializado dirigido a que el juez considere altamente probado un hecho afirmado y debatido por las partes. Es por eso que estas deben recurrir a otros medios para obtener conocimiento más allá de la información de los actos de investigación y medios probatorios no periciales y corroborar con la respectiva pericia lo que otros datos probatorios provean. Siempre será insuficiente el conocimiento del juez sobre la ciencia, tecnología u otro conocimiento experto y el cuestionamiento que es de su conocimiento privado y subjetivo en un caso en concreto ya que por más que en alguna doctrina se sostenga que “el juez es perito de peritos”, los conocimientos en derecho son insuficientes para pronunciarse científicamente, técnicamente u otro conocimiento experto, sobre ciertos acontecimientos y las partes los desconocen y necesitarían saberlos anticipadamente para prepararse y debatirlos antes que se utilicen en la sentencia.

En esa misma línea Taruffo (2020) sostiene que “el hecho entra al proceso a través de narraciones que diversos sujetos hacen de él: entonces, la verdad debe ser concebida en el proceso no como una suerte de entidad metafísica, sino más bien como posible cualidad de descripciones fácticas, es el enunciado que describe el hecho el que

será verdadero o falso”. Es aquí donde se reconoce el papel del perito en el proceso penal en temas expertos.

Lewis (1997) nos indica que hay cuatro tipos de peritajes:

- a) El perito da opinión sobre los hechos observados directamente.
- b) El perito da opinión sobre lo que ha sido relatado por otra persona que visualizó los hechos directamente.
- c) El perito que da opinión a través de un razonamiento basado en principios generales propia de la disciplina que representa.
- d) El perito que declara hechos superiores a una opinión. Para ello el perito debe estar lo suficientemente capacitado para brindar este tipo de información.

Se desprende que el perito puede brindar información de varias formas, entre ellas:

- a) Dar opinión desde sus conocimientos básicos.
- b) Reconstruir hechos desde la declaración de terceros.
- c) La más importante, dar información a través de un análisis basado en la experticia que posee.

Como anteriormente indicó Nieva, es necesario que el perito acredite los conocimientos especializados que posee, así como el método al que recurre para el procedimiento que desarrolle y la determinación de sus conclusiones en el dictamen pericial, de lo contrario pone en riesgo la determinación de la verdad por parte del juzgador.

Por lo expuesto la finalidad de la prueba debe basarse en reconstruir hechos que el juzgador no puede ver directamente por evidentes razones. Al respecto, Martorelli (2017) sostiene que “la finalidad de la prueba de peritos consiste en acreditar los hechos que fundamentan las pretensiones de las partes en el proceso, con la particularidad, de que los objetos de la prueba pericial son hechos que no son del común saber de las

partes o del juez, de modo que el perito, mediante su informe o dictamen, proporciona al tribunal los conocimientos técnicos necesarios para la valoración de los hechos objeto de la controversia”. Es por eso que la prueba pericial nos debe brindar el máximo posible de solvencia o confiabilidad científica o la que corresponda, que debe ser controvertida por las partes, controlada por el órgano judicial, a fin de establecer si prueba un hecho y valorar judicialmente conforme a su naturaleza para evitar errores en la prueba de los hechos y conjuntamente con otros medios probatorios emitir la decisión en la sentencia.

4. ¿Cuáles son los criterios de admisibilidad de las pruebas periciales?

En este parte corresponde analizar la admisibilidad de la prueba desde los pilares del sistema inquisitivo. Este sistema se desarrolló en la edad media hasta el siglo XVIII. Montero, J., Ortells, M., Gómez, J. y Montón, A. (1997) afirman que “reunía poderes absolutos frente a un acusado inerte ante él; tanto que se dice que el acusado no era el sujeto, sino el objeto de la actuación”. Cubas (2015) indica que “en el proceso inquisitivo tuvieron papel protagónico los jueces y la forma como se habían recortado las posibilidades de defensa. En este periodo se institucionalizó la violencia en su forma más cruenta: la tortura como el mecanismo más “eficaz” para lograr la confesión, que caracterizó a la prueba en este sistema”.

Brevemente podemos describir que en el sistema inquisitivo la obtención y valoración de las pruebas por los jueces era tan arbitraria y evidentemente cuestionables porque se recurrían a métodos tan inhumanos con el fin de hacer declarar a los acusados que eran culpables sin garantías y ningún conocimiento especializado para obtener la verdad racionalmente en declaraciones personales, ni pericial que por cierto no era necesario que las practiquen por la forma citada como usualmente obtenían información sobre los hechos. Las principales vulneraciones de derecho eran la presunción de inocencia, el derecho de contradicción (defensa) y debido proceso porque el juez contaba con poquísima prueba que decidía, obtenía y valoraba

unilateralmente, no fiable y sin una motivación racional. La principal consecuencia era un juicio injusto, con altos márgenes de error en los hechos que se daban por probados, porque, por ejemplo, para un juez era más verosímil lo que dijera un ciudadano de la burguesía que de otro que no pertenecía a ella. Entonces en muchos casos el juez tenía, estereotipos, sesgos de confirmación y decisiones a priori sobre un proceso judicial, haciendo culpable a una persona sin conocer ni valorar imparcial y racionalmente los medios probatorios. Y menos, requerir y contar con pruebas periciales que corroboren hechos que exigían conocimiento experto.

La experiencia del sistema inquisitivo demuestra lo necesario que es para probar ciertos hechos especializados la existencia de las pruebas periciales, así como la producción de la mayor cantidad de información objetiva y variada para una adecuada prueba de los hechos y su valoración.

Pero tampoco puede ser que a todo lo que se ofrezca como pericia deba practicarse, si es innecesario, si experto no está acreditado si método no es reconocido científicamente o según su naturaleza, si su aporte es mínimo tratándose de un hecho periférico o muy complejo donde no hay expertos, las partes ni el juez tengan la preparación para hacer adecuado control sobre su fiabilidad y la acepten como viene y más bien produzcan un impacto negativo en la búsqueda de la verdad, por lo que debe existir un filtro en la etapa intermedia para decidir su admisión siempre que se cumplan determinados requisitos específicos y no solo generales como que sean pertinentes y no estén prohibidas por la ley como señala nuestro artículo 155, inciso segundo, del CPP o como relevancia, o pertinencia y utilidad, entre otros, para evitar distracciones indebidas, demora, perjuicio de recursos humanos y logísticos en el juicio oral y a pesar de esto impacto en jueces que propicie error al establecer un hecho.

Es por ello que en esta investigación analizaremos los requisitos de admisibilidad de la prueba pericial y su correspondiente valoración, empezando por conocer cuáles son los criterios a considerar para admitir una prueba pericial, de tal

forma que dicho razonamiento de las partes y del juez no sea acorde solo con una interpretación literal con las reglas del Código Procesal Penal del Perú si no sistemática y teleológica con la Constitución Política ,principios y reglas sobre la prueba del CPP, doctrina y jurisprudencia experta, mientras no haya reforma de los artículos del CPP que actualmente rigen y citaré.

En el Perú actualmente la regulación pericial está prevista en los artículos:

155 inciso 2:

“Las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. El juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado y solo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución”.

Inciso 1 del art. 181 del Código Procesal Penal:

“El examen o interrogatorio del perito en la audiencia se orientará a obtener una mejor explicación sobre la comprobación que se haya efectuado respecto al objeto de la pericia, sobre los fundamentos y la conclusión que sostiene. Tratándose de dictámenes periciales emitidas por una entidad especializada, el interrogatorio podrá entenderse con el perito designado por la entidad”.

En ese sentido es necesario considerar lo afirmado por la profesora Vázquez (2015) cuando señala “el criterio fundamental para decidir la admisibilidad de una prueba es su relevancia (o, si prefiere, su pertinencia); sin embargo, esta es una condición necesaria pero en muchos casos no suficiente” [...] “vale la pena recordar que con independencia de los criterios que se consideren para admitir o excluir una prueba pericial de parte, la decisión en admisión: a)No debería adelantar y/o confundirse con el juicio sobre la suficiencia probatoria, debiendo ser menos exigente que por ejemplo la atribución de valor probatorio la toma de decisión sobre los hechos

[...] b) se debe tomar considerando la información disponible en ese momento procesal[...] c) y muy relacionada con los puntos anteriores ,convendría una decisión holista y no monista considerando precisamente la etapa procesal en análisis y en función de resto de pruebas propuesto por las partes”

La misma Vázquez (2019) indica que “para valorar la calidad de una prueba pericial no basta con un análisis del experto en sentido genérico, sino que hay que poner atención en aquello que éste hace en el caso en concreto, fundamentalmente en la información que usa y las inferencias que realiza a partir de la misma, interesándonos en la completitud de aquella”.

4.1 Requisitos de Admisibilidad:

En el Perú tenemos la siguiente regulación en el Código Procesal Penal:

El artículo 155, inciso 2 establece que solo se pueden excluir pruebas que no sean pertinentes ni prohibidas por la ley. Mientras que el inciso 1 del artículo 172 del PP señala que la pericia solo se realiza “para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada”.

El artículo 352, inciso a), obliga a que parte que ofrece pericia especifique el probable aporte para el mejor conocimiento del caso y el inciso b) que sea pertinente, conducente y útil y se precise el problema que requiere explicación especializada

Dentro de la jurisprudencia vinculatoria que existe en Perú conforme a los artículos 301-A del CPP del año 1940,16,22 y 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial LOPJ y artículo 433,incisos 3 y 4 del CPP año 2006, existen los Acuerdos Plenarios de las Salas Penales de la Corte Suprema: 2-2007, de dieciséis de noviembre de dos mil siete, respecto al valor probatorio de la pericia no ratificada, 6-2009, de trece de noviembre del 2009, sobre control de acusación fiscal-admisión de pruebas - y el 4-2015 denominado Valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual,

donde ninguno se pronuncia respecto a la admisión de la pericia ofertadas por las partes.

No debiéndose admitir todas las pericias presentadas por las partes, ni esperar la valoración de la prueba pericial en la sentencia para recién hacerlo, si no en la etapa intermedia se debe hacer un control de su admisibilidad no limitándose al contenido gramatical e interpretación actual previsto en el inciso 2 del artículo 155 del CPP y la acreditación del experto, si no sobre sus aportes, cual es el nivel de calidad y los fundamentos de la pericia, así como la confiabilidad o solvencia del método que se usa en la pericia que se ofrece.

Aunque el acuerdo plenario 4-2015 citado, en el fundamento décimo séptimo, primer párrafo, señala que "las opiniones periciales no obligan al juez y pueden ser valoradas de acuerdo a la sana crítica; sin embargo el juez no puede descalificar el dictamen pericial desde el punto de vista científico, técnico, artístico ni modificar las conclusiones del mismo fundándose en sus conocimientos personales" no se debe esperar el juicio oral cuando en la etapa intermedia un juez distinto al del juicio a fin que no se contamine, haga las evaluaciones citadas.

Vázquez (2015) en su obra "De la prueba científica a la prueba pericial" en el capítulo tercero, punto 2, "La admisibilidad de las afirmaciones periciales", sostiene que dependerá de su relevancia o pertinencia, aunque existen excepciones que autorizan su exclusión, debiéndose considerar para la admisión los siguientes criterios:

- a) No adelantar y o confundirse con el juicio sobre la suficiencia probatoria, porque no se trata de valorar la prueba
- b) Se decida conforme a la información disponible en ese momento y
- c) Que la decisión sea holista y no monista, dado el estado del proceso y las otras pruebas ofertadas por las partes

En el libro denominado "La prueba pericial en el razonamiento probatorio", primera parte, capítulo segundo, se desarrolla la admisibilidad de las pruebas periciales

y la racionalidad de las decisiones judiciales, Vázquez (2019), en varios puntos que estimo científica y pedagógicamente importante analizar y comentar y su relación que podría tener y/o aplicación al Código Procesal Peruano.

a) El paternalismo epistémico, que esta referido al jurado de EEUU de Norteamérica, estimándose que por ser lego no podrá apreciar como corresponde las pruebas periciales, con mayor razón las denominadas científicas, que podrían no serla y pertenecer a la ciencia basura y aceptarse por falsas creencias especialmente cuando no motivan, por lo tanto el juez profesional que actúa en el sistema anglosajón, debe evaluarlo previamente y excluirlo si es del caso, disminuyendo el riesgo de error o daño epistémico, que consiste en dar por probado un hecho por una creencia, para evitar tales decisiones de aquel, o que no conozca la información que aportan o que se le indique el valor que debe tener

Sin embargo lo estudios empíricos al respecto son contradictorios, no solventes ni suficientes sobre el jurado popular y se quieren utilizar respecto a jueces profesionales que deben admitir y valorar la prueba pericial, por lo que no se debe concluir en que no se les permita calificar la admisibilidad, con mayor razón cuando en Perú son dos órganos judiciales diferentes a fin de garantizar la imparcialidad, quienes se encargan de la admisión (juez de la investigación preparatoria) y otro (juez de juicio) de la valoración probatoria, por lo que la preocupación debe ser de capacitarlos al máximo posible en estos conocimientos científicos y técnicos, antes de aplicar el paternalismo epistémico, a fin que no haya una deferencia de estos por el contenido y admisión aceptando todas las pericias sin mayor control, lo que obviamente es extensivo a las partes para que puedan hacer el debate respectivo sobre su confiabilidad o solvencia según su naturaleza, que contribuya a que el Juez profesional decida la admisión y cuando sea el caso las partes estén en posibilidades de discutir la pericia admitida y el órgano judicial le asigne el valor que corresponda.

b) Imparcialidad de los peritos

Que en principio se puede analizar cómo se incorpora el perito al proceso.

Lo que depende de cada país, en algunos hay lista de peritos particulares que postulan, que son elaboradas por órganos administrativos con la información que estos presentan sobre su acreditación, como es en el Poder Judicial de Perú a través del Registro de Peritos Judiciales -Repej -. Lo que no garantiza una adecuada selección de los más calificados por que quienes lo eligen no son expertos en las materias que invocan los profesionales y se limitan a verificar que cumplan con los requisitos formales como título, pertenencia a instituciones profesionales, años de profesional, etc. sin mayor evaluación sustancial. Además, que en el área penal cuando son convocados por los jueces no se les paga honorarios, solo en el área civil, por lo tanto, aceptarían hacer pericias por méritos para mantenerse en la lista de peritos y que los convoquen por temas civiles. Siendo del caso resaltar, por ejemplo, que, si se trata de contadores públicos, eran convocados pocas veces al área civil e infinidad de veces al área penal, por lo que no compensaba y demoraban mucho en hacer las pericias penales, no la hacían, las veces que lo hacían muchas favorecían a los procesados o no las hacían y había que convocar a otros o ya no se practicaba y no se cuenta con la prueba de un hecho lo que genera impunidad. Que es lo que ocurre cuando jueces lo requieren en el proceso penal antiguo regulado en el CPP del año 1940, que se encuentra en liquidación, porque en junio del 2021 se puso en vigor en el último distrito judicial que es Lima Centro y ya rige en todo el Perú el CPP para casos nuevos.

En los procesos penales con el CPP vigente desde el 2006, como la dirección de la investigación y carga de la prueba la tiene el Ministerio Público es quien selecciona la necesidad de peritos de oficio, su especialidad, artículo 173 del CPP, solicitando a expertos que sean trabajadores de la administración pública, los que colaborarán gratuitamente, si no es posible podrá optarse al citado Repej. Especifica la norma que la Dirección Ejecutiva de Criminalística de la Policía, Dirección de Policía contra la Corrupción, el Instituto de Medicina Legal y otras entidades del Estado que

desarrollen labor científica o técnicas colaborarán gratuitamente, así como otras instituciones expertas, quienes escogerán a su funcionario perito, con conocimiento de las partes

O sea, la norma estima que los funcionarios públicos serán objetivos y con conocimientos suficientes para aportar información fiable, lo que obviamente es discutible, porque son pocos los funcionarios, tienen mucha carga procesal, sus salarios deberían ser más altos proporcionales a su experticia y es probable que el Estado no tenga presupuesto para constantemente capacitarlos a todos y/o que ellos con su peculio puedan hacerlo.

c) Criterios de admisibilidad de la prueba pericial de los peritos de parte, que estén relacionadas con la búsqueda de la verdad, decisión con los actuados con que se cuente según el estado del proceso, sin que se adelante el juicio de suficiencia probatoria en la calidad de la información

d) La información experta, que se cuente con información, que contribuya a tener información sobre la calidad de la pericia

d) Las necesidades del Juez, según cada caso para que pueda cumplir con su función, referido a que sea relevante para ilustrar sobre si se produjo un hecho.

En Perú, quien decide la admisión es un juez profesional que obligatoriamente debe motivar su resolución y tomar conocimiento de los criterios de relevancia que utilizó.

e) El contexto procesal, por el que señala se debe tomar en cuenta dos factores

i. La economía procesal como una restricción institucional, vinculada con la exclusión de la prueba, ejemplo el número de pericias siempre según cada caso, la utilidad por que basta con las otras pruebas admitidas, su aporte no es proporcional a la inversión de recursos y tiempo

ii. El control de las partes como una facultad organizativa del Juez, relacionada con la inclusión de la prueba, que la parte que la ofrece demuestre que

se trata de la mejor prueba posible para los hechos del caso

Nieva (2010) sostiene que el juez debe focalizar su atención en el dictamen pericial en los siguientes puntos que indicare, lo que no tiene por qué ser recién cuando se valore la prueba si no para determinar su admisibilidad:

1. Que las técnicas y teorías científicas utilizadas para obtener datos y conclusiones han sido aplicadas previamente, son relevantes y están generalmente aceptadas por la comunidad científica internacional
2. Que las técnicas utilizadas se han aplicado según los estándares y normas de calidad vigentes
3. Que el dictamen contenga información sobre el posible grado o nivel de error y también el nivel de gradación de variabilidad e incertidumbre de los datos obtenidos por la citada técnica o teoría científica y
4. Que el dictamen se base en suficientes hechos y datos

Así mismo Duce (2005) se refiere a dos niveles de admisibilidad:

a) Pertinencia o Relevancia de la Prueba pericial: Considera que debe existir estricta relación entre el hecho probado y lo que se quiere probar. O sea que “la pertinencia o relevancia de una prueba se puede determinar en varios niveles de análisis. En el nivel más simple y sencillo, el que podríamos denominar como “relevancia lógica” de la prueba, se entiende que ella será pertinente en la medida en que exista vinculación del contenido de dicha prueba con los hechos a debatir en juicio”.

Respecto a la importancia de la pertinencia, Cunliffe (2021) afirma que “la pertinencia habla sobre la existencia de una relación lógica entre la prueba y el asunto que debe ser probado; el valor probatorio se refiere al alcance de la prueba a la hora de acreditar el asunto que debe probar; y el efecto perjudicial se refiere al riesgo de que la prueba pudiera distraer o confundir al juez verificador de hechos, haciéndole centrarse en asuntos distintos a los que se debe probar”.

Respecto al segundo nivel de análisis de la pertinencia afirma que “la prueba podría denominarse de “relevancia legal”. La que tiene que ver con un análisis de costo y beneficio en el que el juez debe pesar los aspectos favorables que la introducción de dicha prueba puede producir en juicio en contra de los potenciales perjuicios al mismo.

Duce (2010) en su ponencia denominada Admisibilidad de la prueba en juicios orales: un modelo para armar en la jurisprudencia nacional, en el capítulo 4, ahora estima y fundamenta sobre requisitos de admisibilidad de la prueba pericial, considerando 4 como:

a) Pertinencia o relevancia de la prueba pericial, que comprende:

i. Aporte probatorio versus perjuicio en el juzgador, donde debe hacerse una ponderación entre el impacto en la búsqueda de la verdad, si es bajo, y hay altas posibilidades de creas sesgos de confirmación de responsabilidad del imputado en el juez

ii. Valor probatorio versus costos materiales y humanos, en función a que si el hecho que contribuye a probar no es sustancial, sin embargo importa un gasto al tiempo invertido en el proceso y a la contraparte para prepararse científica o técnicamente para la contradicción

iii. Valor probatorio versus influencia indebida en el juzgador donde debe atenderse si se trata de pericia compleja, difícil de realizar o de preparación de partes para controlar su calidad en juicio, por lo que no hay debida contradicción, pero a pesar de eso produzca el máximo en sus efectos de confiabilidad en el juez.

b) Necesidad del conocimiento experto, que sea materialmente imposible que partes y juez sin la pericia puedan tomar conocimiento de la producción de un hecho o no

c) Idoneidad del perito, en relación con la acreditación profesional o técnica, específicamente de la materia a peritar y que se focalice en la pericia al elaborarla y

sustentar oralmente, la que debe demostrar con las credenciales de instituciones altamente calificadas según la especialidad que invoque

d) Confiabilidad del peritaje, o sea que se trate de una materia que científicamente o según su naturaleza, sea altamente probable su confiabilidad o solvencia, como lo establecen requisitos de la sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos de Norteamérica de 1993 caso Daubert.

4.2. Pericias contradictorias

En el Código Procesal Penal los artículos que regulan inicialmente que se hace con las pericias contradictorias son:

Art. 180, inciso 2 “Cuando exista un informe pericial de parte con conclusión discrepante, se pondrá en conocimiento del perito oficial, para que en el término de 5 días se pronuncie sobre su mérito”

Art. 181, inciso 2 “En el caso de informes periciales oficiales discrepantes se promoverá, de oficio inclusive, en el curso del acto oral un debate pericial”.

Los que se deben concordar con los ya citados anteriormente para valorarlos.

Existiendo varias jurisprudencias de las Salas Penales de la Corte Suprema, entre otras:

La Casación 337-2020 Junín, de primero de octubre del 2021

Fundamento 4.27.- Tal razonamiento transgrede lo dispuesto por las normas procesales penales sobre la valoración de la prueba pericial, en tanto en cuanto debió ordenarse una ampliación de la pericia oficial para que dictaminara sobre lo indicado en la pericia de parte o en todo caso, debió ordenarse la realización de un debate pericial, dado que por máximas de la experiencia los que incurrir en la comisión del delito de peculado se encubren con el desorden y la irregularidad en la documentación y son las pericias contables las que deben determinar de manera precisa y no genérica la correspondencia entre la publicación efectuada y el pago abonado [...]

Fundamento 4.29.-Al evidenciarse en el juicio oral, en el examen al perito oficial Víctor Manuel Osorio Contreras [...] y la perito de parte Yolanda Quichca Pino [...]se debió proceder conforme lo dispone el artículo 180.2 del NCPP, que establece que “cuando exista un informe pericial de parte con conclusión discrepante, se pondrá en conocimiento del perito oficial, para que en el término de 5 días se pronuncie sobre su mérito” y el artículo 181.3 del mismo código dispone lo siguiente “En el caso del artículo 180.2 es obligatorio abrir el debate entre el perito oficial y de parte”

R.N. N°3633-2013-Lima, fundamento séptimo. Pericias contradictorias:

“El único parámetro válido para rechazar un examen pericial es su pertinencia. La prueba pericial es una prueba compuesta: que comprende el análisis del perito sobre lo peritado, el informe y el examen pericial contradictorio. Por excepción las pericias institucionales de contenido documental no requieren examen pericial, a menos que la parte afectada los solicite fundadamente. Además, es imprescindible, ante pericias contradictorias, así como ante pericias no compatibles con resultados no necesariamente coincidentes -como es en el caso, que los peritos sean examinados en el acto oral”.

5. Clases de pericias

Existen muchas, según su naturaleza, brevemente haremos mención de algunas:

5.1. Pericias medico legales en los delitos contra la vida el cuerpo y la salud, existiendo desde el año 2016 una guía médico legal de valoración integral de lesiones corporales. También se pronuncian en los delitos de homicidio para determinar las causas de la muerte y violación a la libertad sexual para determinar si se produjo o no.

5.2. Pericia Psiquiátrica

La pericia Psiquiátrica, como la judicial, están al servicio de la normalización como prevención especial de comisión de delitos, esta pericia puede formar una

tecnología y una técnica, y con estas se despliegan las instituciones que son encargadas de rehabilitar, readaptar, sanar, incluir, excluir a los sujetos peligrosos de la sociedad, también busca el cuándo, el cómo, el dónde y el porqué de una anomalía, trastorno o estado. Este tipo de pericia contribuye sobre la culpabilidad del sujeto debido a que los trastornos que son objeto de evaluación pueden eximir de forma completa o incompleta una punibilidad. Por ejemplo, un imputado puede alegar eximentes incompletas por consecuencia del fármaco dependencia, sin embargo, esta pericia determina si lo es o solo es consumidor ocasional.

5.3. Pericia Psicológica

La pericia psicológica es una herramienta técnica al servicio de la justicia que, según Puhl y otros (2017) obliga al psicólogo a realizar las siguientes operaciones dentro del proceso:

- Descripción de la persona objeto de la evaluación pericial psicológica.
- Una relación detallada de todas las operaciones practicadas por el perito y de su resultado.
- Las conclusiones que en vista de tales datos formulen los peritos, conforme a los principios y reglas de su ciencia o arte deba formular (pg. 253).

La finalidad de la pericia es conocer la conducta humana y el estado de salud mental de las personas implicadas en procesos de investigación policial y judicial (Cubas Villanueva, 2015, pg. 352).

Desde el año 2016 existe Guía de evaluación psicológica forense en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; y en otros casos de violencia, elaborado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

5.4. Pericias Físicoquímicas

Las pericias físicoquímicas son evaluaciones sobre distintos fenómenos físicos que tienen relación con un evento delictivo. Por ejemplo, los análisis de presencia de

drogas (fármaco, medicamento, pasta básica de cocaína, tóxicos y veneno) son analizados por los peritos fisicoquímicos para establecer su naturaleza y peso.

Algunas clasificaciones periciales fisicoquímicas son las siguientes:

a. Opiáceos y sus derivados:

El opio es una sustancia extraída de varias plantas alucinógenas como la dormidera que también sirve para fumar si se pone en contacto con el aire, de esta se pueden derivar la heroína, la metadona y la peptidina. Al respecto, señala Montiel (2003):

En toxicología, para identificar ácido cianhídrico y cianuros, se realiza la reacción de azul de Prusia. Para identificar arsénico, se aplica la reacción de Gutzeit. Para estricnina se utiliza la reacción de Marchand Otto. Para barbitúricos, se utiliza la reacción de Zwikker. Para identificar alcaloides, se aplican las reacciones de Marquis y Wagner. Para identificar marihuana, se aplican las reacciones de Duquenois Levine y la de Azul rápido, complementadas con el examen microscópico de las hojas para identificar los pelos fistolíticos. Por otra parte, para identificar otras drogas, se utilizan las cromatografías en papel y de gases. La reacción de tetrazolio es útil para detectar cannabis en saliva. Y la técnica de Elemit, ayuda a detectar tetra-cannabi-nol en la orina (pág. 157).

La morfina es un analgésico que se usa médicamente para atenuar dolores de enfermedades terminales e infarto. Cuando se aplican altas dosis se produce contracción del sistema respiratorio generando la muerte.

La heroína es un derivado de la morfina que no tiene uso terapéutico y que es usado de manera clandestina, su abuso es considerado una enfermedad crónica que puede provocar desadaptación social, sobredosis, hepatitis, sida, sedación y euforia. Este tipo de consumo genera capacidad de ejercicio restringida (art. 46 Código Civil) y puede ser causal de eximente completa o incompleta de responsabilidad penal (art.

20 y 21 del CP). Para ello, este tipo de pericia resulta relevante para poder determinar culpabilidad del sujeto.

Las pericias se pueden llevar a cabo mediante muestras de orina, sangre y vísceras, comúnmente se aplica el método Stas-Otto que reacciona con el alcaloide, su activación da positivo para presencia de sustancias alcaloideas (Campohermoso, Calizaya, 2013, pág. 546).

b. Cocaína

La cocaína es un insumo presente en el tráfico ilícito de drogas demandado clandestinamente por ser un estimulante. Las formas de consumo se dan mediante polvo para ser inhalado, crack, vapor y mediante mezcla de cocaína con heroína. Su consumo puede generar coma, fallo respiratorio o circulatorio y muerte. También puede extraerse muestras con el método Stas-Otto en muestras de orina, sangre y vísceras.

c. Anfetaminas

Las anfetaminas son estimulantes que se utilizan para la actividad psíquica, disminuir la fatiga y como depresor del apetito. Además, se ha utilizado para aumentar el rendimiento intelectual esta práctica es pernicioso entre estudiantes, en época de exámenes (Campohermoso, Calizaya, 2013, pág. 547). Este consumo puede generar alucinaciones visuales, auditivas y paranoia, ansiedad conducta agresiva y violenta.

d. Derivados del cannabis

Los derivados del *Cannabis Sativa* son la marihuana, la grifa, el hachís, la calidad de la planta depende de su lugar de origen. Pueden ser consumidos vía inhalatoria (fumada), en infusión y, rara vez, en transfusión (intravenosa). Puede generar ansiedad, paranoia, sentimientos de desrealización y pseudoalucinaciones (Campohermoso, 2013).

5.5. Pericias de normas de auditoría gubernamental, pericias contables y otras, en delitos contra la administración pública, colusión, peculado, malversación de fondos elaborados por la Contraloría General de la República y otras instituciones.

5.6. Pericias digitales, fonéticas, grafotécnicas y dactiloscópicas, la primera sobre temas electrónicos; la segunda, de voz; la tercera, sobre firmas en documentos y la última sobre huellas digitales.

5.7. Pericia de dosaje etílico

Es un procedimiento que determina la cantidad de alcohol en el organismo. Ello se puede determinar mediante el soplo o análisis de sangre. Normalmente se usa en accidentes de tránsito.

Se ha establecido una tabla de alcoholemia mediante Ley 27753 las cuales determina lo siguiente:

- 1er. Período: 0.1 a 0.5 g/l: subclínico.

No existen síntomas o signos clínicos, pero las pruebas psicométricas muestran una prolongación en los tiempos de respuesta al estímulo y posibilidad de accidentes. No tiene relevancia administrativa ni penal.

- 2do. Período: 0.5 a 1.5 g/l: ebriedad.

Euforia, verbosidad y excitación, pero con disminución de la atención y pérdida de la eficiencia en actos más o menos complejos y dificultad en mantener la postura. Aquí está muy aumentada la posibilidad de accidentes de tránsito, por disminución de los reflejos y el campo visual.

- 3er. Período: 1.5 a 2.5 g/l: ebriedad absoluta.

Excitación, confusión, agresividad, alteraciones de la percepción y pérdida de control.

- 4to. Período: 2.5 a 3.5 g/l: grave alteración de la conciencia.

Estupor, coma, apatía, falta de respuesta a los estímulos, marcada descoordinación muscular, relajación de los esfínteres.

- 5to. Período: niveles mayores de 3.5 g/l: Coma.

Hay riesgo de muerte por el coma y el para respiratorio con afección neumológica, bradicardia con vaso dilatación periférica y afección intestinal

Además, un individuo se verá afectado por alcohol a partir de 0.5 gr/lit que es un aproximado de 2 o 3 tragos con aproximadamente 8 gr. de alcohol en cada trago; sin embargo, en caso de ser conductor de vehículo, basta con supere 0.25 gr/lit

Benavente (2009) señala que un individuo adulto de 70 kilogramos tiene alrededor de 42 litros de agua, de tal manera que para calcular cuándo tiene 0.5 gramos-litro, se puede efectuar el siguiente cálculo:

$$\begin{array}{l} 0.5 \text{ gr.} \dots\dots\dots 1 \text{ litro} \\ X \text{ gr.} \dots\dots\dots 42 \text{ litros} \\ X = 21 \text{ gramos de alcohol (2 a 3 tragos).} \end{array}$$

Esta información es muy importante en delitos de conducción de vehículos en estado de ebriedad (artículo 274 CP) o en otros donde pueda discutirse su imputabilidad por grave alteración de la conciencia.

5.8. Pericia balística

Las pericias balísticas se realizan en el Departamento de balística Forense de la Policía Nacional, **las cuales poder** determinar al aptitud del disparo (si el arma fue usada o funciona), la precisión y posición de disparo del tirador, comprobar presencia de pólvora u otras partículas relacionadas sobre prendas y manos del sospechoso, el calibre del arma empleada mediante la dimensión de la herida en el cuerpo o impactos y perforaciones sobre objetos; si el arma es sensible al disparo para determinar si es incidental, la distancia del disparo que se puede establecer mediante la profundidad de la perforación en el cuerpo, así como el sentido y ubicación, entre otras cosas más.

Se aplica a delitos de homicidio y lesiones, Art. 106 y 121 del Código Penal

5.9. Pericia antropológica molecular

La pericia antropológica analiza muestras post mortem de cadáveres que permite identificar el sexo, la raza, la edad, estatura o alguna enfermedad ósea. La antropología física forense o molecular estudia los restos óseos de los cadáveres para identificar a la víctima producto de homicidios calificados (artículo 106 del Código penal). Es capaz de recabar datos relevantes aun cuando el cadáver esté solo de forma esquelética, en descomposición o parcialmente completo. Por ejemplo, muchas de las víctimas productos del terrorismo en los ochenta, desaparecidas por asesinato y posteriormente enterrados, fueron identificadas mediante este tipo de pericias y otras forenses.

5.10. Pericia testimonial

Las pericias testimoniales analizan el testimonio, buscan la credibilidad de la declaración. Para ello, el perito de testimonio que, comúnmente es un psicólogo especialista, considera factores o variables que permitan, por un lado, una declaración limpia de amenazas o de entornos agresivos que puedan ocasionar la no declaración. Por otro lado, se toman en cuenta factores que suceden en el evento delictivo que pudieran generar una alteración al momento de codificar el suceso, si existen patologías como alucinación e ilusiones por estar bajo efectos de sustancias psicotrópicas, si existen factores biológicos como alteración sensorial (visual, auricular, etc.), estereotipos, etc.

Ahora bien, también existe la Psicología del testimonio, disciplina de la ciencia psicológica, que estudia sobre la exactitud de la memoria de los testigos, como en aquellos implicados en la capacidad de los menores para aportar declaraciones exactas y todo lo relacionado con la generación de memorias falsas, para concluir con un análisis de los factores implicados en los procedimientos de toma de declaración e

identificación de personas, con el objetivo de evitar influencias negativas y optimizarlo (Manzanero, 2008).

6. ¿Cuál es el papel del perito en el juicio oral?

Es realizar la prueba pericial que según Gimeno (2015) “tiene por finalidad ilustrar al órgano judicial para que este pueda conocer o apreciar algunos aspectos del hecho enjuiciado que exijan o hagan convenientes conocimientos científicos o artísticos”

Conforme a (Pabón 2019)”la prueba pericial es importante porque lleva al proceso conocimientos científicos, artísticos y técnicos a través de un tercero llamado perito, quien es experto en una materia determinada, que debe ser idóneo e imparcial a fin de contribuir al esclarecimiento de los hechos que requieren un conocimiento especializado”

Mientras que Gascón (2013) en su ponencia sobre Prueba científica. Un mapa de retos. En el punto 3.2 sostiene

“De acuerdo con el paradigma de la verosimilitud al Perito no le corresponde emitir una opinión sobre la hipótesis en consideración si no solo dar cuenta de los datos de un modo científicamente riguroso , permitiendo así que el Juez entienda exactamente su significado y pueda valorarlos junto con las pruebas disponibles .En relación con esto conviene insistir en una cuestión central :las conclusiones de la prueba que el perito formula en su informe se orientan a determinar el significado(o el grado de probabilidad)de los datos analíticos o técnicos resultantes a la luz de todas las hipótesis en consideración y no el significado(o el grado de probabilidad) de las hipótesis en consideración a la luz de los datos analíticos o técnicos resultantes”

Asimismo, Tuzet (2021) en el capítulo XVII sobre prueba científica, punto 1, llamado “¿Un círculo vicioso?” plantea “[¿C]onviven en paz la prueba científica y el derecho? ¿Se retroalimenta entre sí? Como Giovanni Canzio ha puesto de relieve.

La reconstrucción probatoria de hechos delictivos altamente complejos relativos a sectores neurálgicos tales como las actividades medico quirúrgicas, las enfermedades profesionales, las alteraciones ambientales, los daños devenidos de ciertos productos, son cada vez, de manera más frecuente y necesaria, confiados por las partes y el juez al saber experto introducido al proceso a través de los dictámenes técnicos y la prueba pericial”.

Por lo tanto, estamos que el aporte del perito es fundamental hablando de conocimientos para los cuales siempre se debe conseguir a un experto, cuya pericia sea controlada por las partes, incluso con su propio perito y sometida a contradicción en el juicio oral.

Mientras que Acuerdo plenario de las Salas Penales de la Corte Suprema N°02-2007/CJ-116, fundamento sétimo, señala que:

“Es evidente que la prueba pericial es de carácter compleja; y, más allá de los actos previos de designación de los peritos [que no será del caso cuando se trata de instituciones oficiales dedicadas a esos fines, como la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional, el Instituto de Medicina Legal, la Contraloría General de la República –cuando emite los denominados ‘Informes Especiales’-, que gozan de una presunción iuris tantum de imparcialidad, objetividad y solvencia], consta de tres elementos: a) el reconocimiento pericial (reconocimientos, estudios u operaciones técnicas, esto es, las actividades especializadas que realizan los peritos sobre el objeto peritado), b) el dictamen o informe pericial –que es la declaración técnica en estricto sentido-, y c) el examen pericial propiamente dicho. A ellos, de uno u otro modo, se refiere el Código de Procedimientos Penales tanto al regular la instrucción como al normar el juicio oral”.

Fundamento que ha sido recogido por el acuerdo plenario de las Salas Penales de la Corte Suprema 4-2015 Valoración de la pericia en los delitos sexuales

También se han emitido casaciones sobre el rol del perito como las siguientes, donde destaco algunos fundamentos de cada una:

Recurso de Casación N°305-2011/San Martín, fundamento séptimo. El contenido del informe pericial:

“(…) el perito se muestra como un ayudante del Tribunal, cuya función consiste justamente en brindarle la información especializada que adolece y necesita el juzgador; sin embargo, la regla básica es que el perito tiene que ser siempre imparcial. Asimismo, una de las funciones y deberes de los jueces, al valorar un dictamen pericial está en evaluar o controlar la metodología científica utilizada y la legitimidad de los peritos. Pues toda conclusión a la que arriben los peritos, por persuasivas sean, es decir, dotadas de plausibilidad y fiabilidad, no vinculan al juzgador, pues estas siempre se dejan a la valoración discrecional del Tribunal”.

Casación 717-2020 Huancavelica. Prueba de oficio. Prueba pericial. Sobreseimiento, de 3 de noviembre del 2021

Señala en la sumilla en punto 2.

La prueba pericial puede referirse a

i) informes sobre hechos para cuya percepción debe poseerse una cualificación especial (constatar hechos), ii) informes sobre reglas de experiencia, o iii) dictámenes (aplicar los conocimientos basados en su experiencia profesional a un determinado hecho: extraer conclusiones sobre los hechos). No puede confundirse entre requisitos para la existencia jurídica del informe pericial, requisitos para la validez del dictamen y requisitos para su eficacia probatoria. El tribunal superior según puede advertirse, primero no cuestiono la legalidad de la ordenación de la prueba -que es un requisito de la validez del dictamen-; y segundo, si cuestiono la competencia del perito designado de oficio por el juez -requisito de eficacia probatoria de la pericia.

6. ¿Cuáles son los criterios de valoración de las pruebas periciales?

Al respecto las Salas Penales de la Corte Suprema jurisprudencialmente, recogiendo doctrina y jurisprudencia especializada -sentencia Corte Suprema de EEUU de Norteamérica caso Daubert- han emitido, entre otros, los siguientes pronunciamientos científicamente motivados, donde señalan criterios:

R.N. 710-2011-Lima: Valoración judicial de la pericia:

“(…) [Cierto] es que el Juzgador no puede quedar atado fatalmente a las conclusiones de los peritos, dado que un criterio de tal naturaleza importaría investir al perito de la condición de “juez de jueces”. Y es que no obstante la relevancia -por su nivel de especialidad- de un dictamen pericial, aquel apareja, en contrapartida, la sujeción del mismo a determinadas exigencias, tales como que sus conclusiones sean convincentes, por lo que la adopción de éstas en la decisión final demandará descartar la no existencia de otro u otros medios de prueba que desvirtúen su carácter asertivo o concluyente y, de ser el caso, reparar en los métodos, premisas, medios empleados y, evidentemente, en sus elementos sustentatorios . A su vez, la valoración judicial que debe merecer una pericia no puede limitarse a una recepción a-crítica y autónoma solamente de las conclusiones, sino a recoger los datos -confiables- del análisis que resulten idóneos para el debido esclarecimiento del hecho imputado (…)”.

Acuerdo Plenario 4-2015, valoración de la prueba pericial en delitos de violación sexual, de 2 de octubre del 2015, donde se establecieron criterios de valoración de la prueba pericial en el fundamento vigésimo segundo como son los siguientes:

A.-La pericia como prueba

Compleja debe evaluarse en el acto oral a través, primero de la acreditación del profesional que suscribió el informe documentado: grado académico, especialización,

objetividad y profesionalidad. No se debe poner el acento en que el perito es oficial o de parte.

B.- El informe debe haberse elaborado de acuerdo con las reglas de la lógica, y conocimientos científicos y técnicos. Especialmente si se analiza el objeto del dictamen, la correlación entre los extremos propuestos por las partes y los expuestos del dictamen pericial y la correspondencia entre los hechos probados y los extremos del dictamen, la existencia de contradicciones entre el informe y lo vertido por el perito en el acto oral. Asimismo, que se explique el método observado, que se aporten con el dictamen pericial, los documentos, instrumentos o materiales utilizados para elaborarlos y la explicación como se utilizó

C.-Evaluarse las condiciones y que se elaboró la pericia, la proximidad en el tiempo y el carácter detallado en el informe, si son varios peritos la unanimidad de conclusiones. Para una mejor estimación será preferible se grabe la realización de la pericia, se documente y se detalle cómo se llevó a cabo.

D.-Si la prueba es científica, desde un primer nivel de análisis, debe evaluarse si esta prueba pericial se hizo de conformidad con los estándares fijados por la comunidad científica. El juez al momento de evaluar al perito debe examinar sobre la relevancia y aceptación de la comunidad científica de la teoría utilizada y como es que su uso apoya la conclusión a la que arribó. De ser notoria la relevancia y aceptación de la teoría esto no será necesario. Así mismo el juez debe apreciar el posible grado de error de las conclusiones a las que ha llegado el perito

Recurso de Casación N.º 2226-2019 Arequipa, de 17 de agosto del 2021, fundamento vigésimo segundo, sobre la base del acuerdo plenario 4-2015 citado, indica

“a) La pericia debe ser examinada en el acto oral, primero, con la acreditación del profesional suscribiente (grado académico, especialización, objetividad y profesionalidad); b) el informe debe haberse elaborado acorde a las reglas de la lógica y conocimientos científicos o técnicos, atendiendo al objeto del peritaje,

verificando así si existe correlación entre lo propuesto por las partes y el contenido del dictamen pericial, además de correspondencia entre los hechos probados y los extremos de la pericia, así como constatar si concurren contradicciones entre este último y lo vertido por el perito en el acto oral, aunado a requerir se explique el método utilizado; c) evaluarse las condiciones en las cuales se elaboró la pericia, la proximidad en el tiempo y el detalle del informe, trasuntando en útil para optimizar sus conclusiones la grabación de la pericia, documentándose y detallando cómo esta se llevó a cabo, y d) si el peritaje es científico, debe verificarse si esta se desarrolló conforme a los estándares fijados por la comunidad científica, y como su uso apoya la conclusión arribada; esto último, siempre y cuando no sea notoria la relevancia y aceptación de la teoría; aunado a ello, al juez le atañe apreciar el posible grado de error de la conclusiones del perito”.

Siendo el ultimo con fundamentos que se vienen reiterando en diversos pronunciamientos de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema a través de Recursos de Nulidad o Casación, el

Recurso de Casación N°1707-2019/Puno, que desarrollare en el punto 7 denominado Problemas que existen en la valoración de la prueba pericial

6.1. La prueba de ADN

Existe jurisprudencia de la Corte Suprema del Perú como la siguiente ,donde inicialmente se desarrolló doctrina jurisprudencial respecto a la necesaria realización de la prueba científica de ADN, su actuación en sede de instancia y su valoración previa a la emisión de sentencia, vinculándola con el derecho a la prueba -prueba científica de ADN(como así se le considera en el fundamento séptimo de la Sentencia Plenaria Casatoria 2-2018 y donde se acordó dejar sin efecto el carácter vinculante de sus considerandos 3.3.4,3.3.5 y 3.3.6)

Casación 292-2014/Ancash de 17 de febrero del 2016

“(…) en los últimos años los constantes avances científicos y técnicos han tenido un profundo impacto en el ámbito de la prueba. La dactiloscopia, la balística, la patología, entre otros, son ejemplos de esta proyección de los conocimientos científicos en el campo de la investigación criminal. En esa línea, la explicación de la evidencia científica en el ámbito del proceso contribuye al esclarecimiento de los hechos y sirve como fundamento para un pronunciamiento condenatorio o absolutorio”.

“(…) la importancia de la prueba de ADN en el ámbito forense reside en su potencial aplicabilidad para resolver casos que serían muy difíciles de esclarecer por los procedimientos de investigación convencionales y en su elevadísima fiabilidad de sus resultados”.

“(…) ahora bien 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 atribuirles 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 solo un indicio más para probar ese hecho principal”.

También se trató en la **Sentencia Plenaria Casatoria 2-2018**, del 18 de diciembre del 2018, denominada: El examen del ADN en el ámbito procesal penal, en particular en los delitos sexuales

En los siguientes fundamentos se señala:

Vigesimosexto. - “En general, el examen de ADN se divide en las siguientes etapas:

- a) La recopilación y conservación de la muestra (...)
- b) Análisis de la muestra y contrastación (...)
- c) Resultado estadístico de los resultados (...)

d)Elaboración del informe pericial (...)

a) Rexamen del perito (...)

Trigésimo tercero. -(..)” Al respecto no basta con verificar la actuación de un análisis como el de ADN con métodos científicos. Ha de considerarse los criterios de fiabilidad que deberán explicar los expertos en el examen y contra examen, a saber: verificabilidad del método b) falsabilidad c) sometimiento al control de la comunidad científica d) conocimiento del margen de error y e) aceptación general de la comunidad científica”.

Trigésimo séptimo “Luego de haber valorado individualmente los medios de prueba, el juez procederá a avalorar integralmente o de manera correlacionada todos los medios de prueba. Esta regla no excluye el caso de la valoración del ADN, como medio de prueba único-o como impropia mente se le denomina pleno o absoluto. Pues incluso en los casos aparentemente más evidentes, el examen de ADN debe ser corroborado con otras pruebas, para probar el objeto del proceso (...)

La prueba pericial de ADN es la prueba científica de más confiabilidad 99%,por la evolución que ha alcanzado desde el año 1990 a la fecha y los grandes estudios de la comunidad científica, pero no cualquier prueba de ADN ,si no una que haya sido hecha por un laboratorio acreditado internacionalmente, que tenga los profesionales idóneos, cuente con los laboratorios, instrumentos necesarios e inclusive la cadena de custodia sea la más segura ,solo así tendrá tal valor, si no lo perderá y no será fiable, lo que debe ser verificado por las partes y el juez , por lo que se requiere una preparación de estos ,para ello

7. ¿Qué problemas existen en la valoración de la prueba pericial?

Cuando se trata de la prueba en general son varios, pero por la naturaleza de la prueba pericial son más, dentro de la elaboración, admisión y valoración, debiendo establecer reglas para la admisión y si es positivo se apliquen otros para su valoración.

El Código Procesal Penal en los artículos 158, 393 y 394 establece un sistema de libre valoración de la prueba, por lo que se debería acoger la concepción racionalista y no la persuasiva o de íntima convicción.

Algunos de los problemas relativos a las pruebas periciales, Duce señala que hay cuatro problemas que se pueden encontrar en todo sistema judicial. El primer problema, señala, es el uso de la prueba pericial poco probable como consecuencia del uso de opiniones expertas fundadas en disciplinas de escaso rigor metodológico o científico, también sobre que en la práctica se le otorgue un peso más decisivo a la prueba pericial sobre el resto de la evidencia aun cuando no lo merezca y baja capacidad para someter a un control intenso de la calidad del trabajo de los peritos y sus declaraciones por vía de la ejecución de contra exámenes (Duce, 2018, pág.50). El segundo problema se refiere al testimonio inválido de los peritos debido a que realizan afirmaciones y entregan conclusiones que no cuentan con apoyo empírico en su disciplina. El tercer problema que encuentra Duce es el mal comportamiento de los peritos en cuanto a comportamientos notoriamente a causar error, tales como no dar a conocer al acusado la evidencia que lo favorezca o fabricar evidencia forense debido en algunos casos a una demanda de expertos dispuestos a ocultar o seleccionar evidencia de acuerdo con la necesidad del caso. Por último, refiere al uso tardío de someter a análisis evidencias físicas en el curso de investigación (Duce, 2018, pág.234-240). Al respecto, el uso tardío de la realización de las pericias puede ser muy perjudiciales en situaciones en las que el tiempo es un factor determinante tales como el análisis de las pericias testimoniales, en donde la eficacia de dicha prueba tendrá mayor valor mientras menos tiempo transcurra. Así, los problemas de recuperación de recuerdos por parte del declarante se hacen menos confiable cuando más pasa el tiempo porque dichos recuerdos pueden verse influenciados por nuevos datos o perturbación de otras opiniones (Manzanero; Margarita Diges, 1993, pág. 11).

Ahora bien, en una concepción racionalista de la prueba, la libertad que otorga el legislador al juez para valorar la prueba no es absoluta, sino que está limitada por las reglas generales de la epistemología (conocimiento de los hechos), racionalidad y lógica, que busque averiguar la verdad de los enunciados fácticos postulados en un caso; tratándose de la valoración de la prueba pericial el esquema del razonamiento o metodología sea lo más objetiva posible para efectuar un adecuado control de la decisión, debiéndose fijar pautas objetivas pero respetándose el sistema de libre valoración de la prueba

El Acuerdo Plenario 2-2007/CJ-116, de fecha 16 de noviembre de 2007, emitido por el Pleno jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema, permite la virtualidad procesal de las pericias no ratificadas y se establece que la pericia consta de 3 partes : reconocimiento pericial, el dictamen o informe pericial y el examen pericial propiamente dicho, estableciendo criterios de valoración y/o distinto tratamiento en su validez y eficacia en relación a la prueba pericial institucional y la que no lo es, así se señala que:

- Si los peritos forman parte de instituciones oficiales como la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional, el instituto de Medicina Legal, la Contraloría General de la República gozan de una presunción iuris tantum de imparcialidad, objetividad y solvencia.
- Si en el caso de pericias institucionales, las partes no le interesan la realización de un examen pericial para someterlo a la contradicción con los propios autores, su no realización no afecta el derecho a la prueba ni a los principios que la rigen, ni su valor.

En casos de pericias pre procesales, institucionales o realizadas en sede de instrucción por órganos oficiales, cuando no se requiere de verificaciones adicionales de fiabilidad o cuando su contenido está integrado por aspectos técnicos consolidados que no solo se basan en hechos apoyados exclusivamente por la percepción del perito,

en estos casos el examen no es una condición ineludible de la pericia como prueba válido, dado que no se afectaría el derecho de defensa ni se lesionaría el principio de inmediación, contradicción y oralidad por lo que su no actuación no conllevaría ni a la nulidad ni a la exclusión de la pericial como medio de prueba que deba ser valorado.

En el caso de las pericias institucionales, sólo cuando la defensa cuestione o ataque el aspecto fáctico (falsedad) será indispensable la concurrencia de los peritos, no así cuando se cuestione los aspectos técnicos porque bastará un análisis integral y en su caso la pericia de parte de refutación.

En el caso de pericias no elaboradas por órganos oficiales, si las partes solicitan el examen y los peritos no concurren, el análisis de eficacia procesal del informe pericial estará dado por las características del cuestionamiento formulado, la necesidad objetiva del examen pericial, y los recaudos de la causa, en dicho caso la regla será la pérdida de eficacia probatoria autónoma de la pericia, a menos que las objeciones carezcan de entidad, por ser genéricas, o por ser tardías o extemporáneas.

La ausencia de la diligencia de examen o ratificación pericial no necesariamente anula lo actuado ni excluye el informe o dictamen pericial del acervo probatorio.

De esta forma, se autoriza la valoración de prueba pericial que no ha sido sujeto a contradictorio o examen, , debiéndose aplicar la presunción de imparcialidad, objetividad y solvencia por el solo hecho de ser peritos que pertenecen a una entidad oficial, lo que implica dar por cierto la experticia del perito y confiabilidad científica o según su naturaleza de la pericia ; y además se establece que el examen solo sería viable sí ha sido solicitado oportunamente y se base en cuestionamientos a la falsedad de los hechos, no al perito ni a la metodología, ciencia o técnica utilizada.

Tal situación solo se podría aplicar excepcionalmente cuando la pericia sea hecha por una maquina en temas como dosaje etílico ,siempre que sea de última generación y este operando en buenas condiciones, si no tampoco el resultado sea fiable ,porque muchas veces las instituciones periciales oficiales tienen un trabajo altamente

recargado, tienen pocos profesionales ,no cuentan con los equipos suficientes para realizar su labor ,se desconoce si hay controles internos de su buen funcionamiento ,ni las partes ni el juez tiene acceso a esa información, por lo que los márgenes de error son altos, por lo que en el máximo de las pericias quien lo hizo debería asistir a presentar su pericia y someterse al examen de las partes(quienes deberían solicitarlo y fundamentar debidamente) y el juez para comprobar la información que provee ,y así se le asigne la fiabilidad que corresponda y pueda probar un hecho

Sin embargo, después del Acuerdo Plenario 2-2007, se emite el Acuerdo Plenario N° 4-2015/CIJ-116 de 2 de octubre de 2015, donde se amplían, precisan y desarrollan nuevos fundamentos, entre otros, destacó los siguientes puntos:

La prueba Pericial

Donde en el fundamento sexto menciona “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 [...]sin desligarse de los estándares científicos

En el considerando séptimo señala los 3 pasos de la pericia referido a la actividad perceptiva y analítica; redacción de métodos usados; y que el perito en el juicio oral debe explicar el significado de su pericia

En el octavo que la Corte Suprema debe establecer reglas generales sobre la valoración de la prueba pericial, aplicando la sana critica. Siendo lo decisivo la objetividad del resultado “que se deduce de los diversos criterios o máximas de experiencia y la mayor o menor fundamentación del perito

Que el perito tiene 2 notas características: Imparcialidad –el perito oficial puede ser recusado en caso de parcialidad y no al perito de parte y la fiabilidad-cualidad común a ambos peritos que depende de la apreciación de su dictamen y de las ulteriores

explicaciones en el acto oral y que se basa a su vez en razones de formación y cualificación profesional

Etapas de la actividad probatoria pericial

En el fundamento noveno que regularmente la pericia se elabora durante la investigación preparatoria por su duración y que excepcionalmente será en el juicio oral siempre que no se afecte el principio de concentración, la entidad delictiva lo justifique, la información para elaborarla recién se haya obtenida o por su complejidad no se haya terminado durante la investigación

En el décimo que es un perito, especialista, entre ellos los que sirvan al Estado, que deben ejercer el cargo con la verdad y diligencia, si tienen impedimentos, a quienes se les precisara el tema de la pericia, plazo con intervención de perito y partes. Que tiene acceso a expediente y demás pruebas materiales a fin de pronunciarse

En el Décimo Primero el contenido del informe pericial oficial, sus 3 partes: información para elaborarla; informe escrito y sustentación oral y si existe imposibilidad material y lo justifican, que se oralice el informe escrito y la información que se usó y realicen contradicción, y en cuanto a las pericias institucionales que no requiere ratificación oral salvo que haya impugnación razonable y debe existir contradicción para que sea eficaz

En el décimo segundo que son las partes las que ofrecen como medio probatorio la pericia y que para la admisión en la etapa intermedia se debe evaluar pertinencia, conducencia y utilidad o sea su relación con los hechos objetos del debate, si la pericia cumple con CPP, logra finalidad y no es sobreabundante

En el décimo tercero sobre el procedimiento para el examen del perito en el juicio previsto en el CPP

Criterios para la valoración de la prueba pericial

Se precisa que es necesario que la Corte Suprema establezca reglas sobre la valoración de la prueba pericial, como son los componentes de la sana crítica

conocimientos científicos o técnicos que se aplican en la pericia, los que se deben tener en cuenta, destacando que lo decisivo es la objetividad del resultado que se deduce de los diversos criterios o máximas de experiencia y la mayor o menor fundamentación del perito.

En ese sentido, se señala que el sistema de valoración de prueba citado no limita la posibilidad de establecer criterios determinados para la valoración, por el contrario, estos servirían de pautas para el juez que, apoyado en un conocimiento sobre la ciencia o la técnica, resolverá sobre la base de un sistema de valoración regido por verdaderos criterios de conocimiento que garanticen a la vez un adecuado juzgamiento.

Se destaca que las opiniones periciales no obligan al juez y deben ser valoradas de acuerdo a la sana crítica; que el juez, no puede descalificar el dictamen pericial desde el punto de vista científico, técnico, artístico ni modificar las conclusiones del mismo fundándose en sus conocimientos personales, debe fundamentar racionalmente tanto la aceptación o rechazo del dictamen. En ese sentido, se destacan como criterios de valoración de la prueba pericial, los siguientes:

- No debe ponerse el acento en si es un perito oficial o de parte, sino en su especialización, formación académica, objetividad y profesionalismo.
- Si la pericia está de acuerdo con las reglas de la lógica y los conocimientos científico o técnicos.
- La correlación entre el objeto de la pericia fijado y examen pericial realizado.
- La correspondencia entre los hechos analizados y las sus conclusiones emitidas.
- Si existen contradicciones entre lo vertido por el perito en el examen oral realizado en juicio y lo suscrito en el dictamen pericial.
- La explicación en relación con el método observado, los documentos utilizados y la forma de cómo fueron utilizados.

También las condiciones en que se elaboró la pericia, el tiempo, las personas que intervinieron, de ser en caso la grabación de la forma en que se elaboró la pericia.

Debe valorar sobre el posible error de las conclusiones a las que ha llegado el perito.

En los fundamentos del citado Acuerdo Plenario se recogen algunos de los criterios señalados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de EEUU de Norteamérica, año 1993, en los casos Frye y Daubert que son de admisibilidad para que juez profesional que interviene en sistema anglosajón filtre la admisión de la prueba pericial de parte y que tendría su fundamento en el denominado paternalismo epistémico por la existencia de jurados legos para que no cometan errores dejándose impactar cuando se sostienen que son científicas ,a pesar que estén calificadas como ciencia basura por carencia absoluta de científicidad ,aunque los conocimientos empíricos respecto a jurados populares que lo sustentan son contradictorios y no existen para jueces profesionales , sin embargo ,los criterios del caso Daubert ,que se recogen en nuestro país pero dentro de los de valoración de la prueba pericial, deberían evaluarse en etapa de admisibilidad por el Juez de la Investigación Preparatoria y no esperar a que recién lo hagan otros jueces los del juicio oral cuando realicen la valoración de la prueba en la sentencia ,y al descubrir recién carecer de aquellos requisitos no se evalúe de fondo ,perdiendo en el juicio oral recursos humanos y tiempo. Asimismo, aunque se refieren a pericial científica, en lo pertinente podría aplicarse inclusive a otras de naturaleza no científicas.

De esta forma, a nivel jurisprudencial existen serios avances, al haberse fijado criterios más precisos a tener en cuenta por el juez para una adecuada valoración de la prueba pericial, resultando acertado que a nivel legislativo con las técnicas de elaboración de normas legales se incluya en el CPP dentro de los requisitos de la admisibilidad de las pericias penales y valoración de la prueba los fundamentos principales del acuerdo plenario 4-2015 que considero los denominados criterios Daubert de la sentencia de la Corte Suprema de EEUU de Norteamérica del año 1993 (los 3 primeros que se señalaran), que incluye alguno de Frye (el cuarto), exigiéndose

al juez de la investigación preparatoria los tenga en cuenta en la etapa intermedia , los que a continuación se precisan :

Criterios caso Daubert.

1. Si el método utilizado por el perito ha sido testeado, comprobado o sometido a prueba,
2. Si la teoría o técnica utilizada por el experto ha sido sujeto a revisión por pares y publicación,
3. Si existe un rango de error conocido o potencial y si se mantiene los estándares de calidad que controlen el funcionamiento de la técnica empleada,
4. Que el método utilizado tenga una aceptación general de la comunidad de expertos (Criterio caso Frye).

La sentencia Frye estableció el criterio de admisión de pruebas científicas, que provenga de una comunidad científica dependiendo de consenso general de toda un área científica. Criterio que contiene elementos conservadores no permitiendo el acceso de nuevas técnicas o que debía, para su aceptación, pasar por una prueba rígida. Por otra parte, la sentencia Daubert estableció nuevos criterios de controlabilidad y falsabilidad de la teoría o técnica que fundamenta la prueba, los márgenes de error cognoscible, si la técnica aplicada ha sido difundida en medios científicos y ha tenido reconocimiento, control o revisión, si existen estándares y controles relacionados a la concreta técnica y si existe un grado de consenso en la comunidad científica (Miranda Estrampes, 2012, pg. 142-143).

Es importante que los métodos aplicables por el experto o perito, estén sustentados en datos empíricos aceptados por comunidades o grupos de expertos, sometido a publicación y revisión por pares y que sean generalmente aceptados, puesto que no puede admitirse que un método es válido porque lo dice el experto o por las credenciales del perito, siendo necesario que exista un adecuado control del método y de su aplicabilidad al caso en concreto, como dato esencial para valorar el análisis que

realiza el experto, desechando criterios basados solo en las credenciales del experto, porque a pesar de esto podría cometer errores .Además hoy existen instituciones que otorgan certificaciones de cursos de especialización en cursos acelerados y sin comprobación de su calidad científica o técnica .Tampoco puede admitirse que un método es válido por que sea el fiscal o juez quien lo designa (perito oficial) o es la parte la que lo propone , o criterios numéricos como la pluralidad coincidencias.

Debiéndose estar seguros que se trata de comunidades o grupos de expertos por los trabajos científicos que realicen y que no sea simbólico esto, fue por eso que la sentencia del Caso Frye citada fue muy criticada, pues solo contemplaba este criterio y si quienes integraban estas comunidades iban a ser consultadas respecto a fiabilidad de los métodos que se aplicaban en pericias, si ellos lo habían elaborado siempre estarían de acuerdo, por eso se incrementaron los requisitos en la sentencia del Caso Daubert, que también hoy son objeto de crítica, como publicación y revisión por pares de métodos ,por que como sabemos que se han establecido racionalmente quienes son estos y que son objetivos y no se acepte todo por intereses distintos al descubrimiento de la verdad.

También tenemos, la sentencia Cozzini de 2010 de la Corte Suprema italiana que, a distinción del caso Daubert (que solo estableció criterios de admisión), propone un análisis de fondo que permita buscar credibilidad sobre la prueba las cuales muestra dos tipos de lineamientos: Una subjetiva que debe tener en cuenta el juez sobre el perito (Identidad y autoridad del científico que hizo la pericia, su independencia y su finalidad); y objetivas como la amplitud de la investigación, el rigor científico (método, teoría o técnica), su objetividad, científicidad (si existe discusión científica o reconocimiento sobre el método).

El 31 de julio del 2021 la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema del Perú se pronuncia en la casación 1707-2019, sobre los criterios de valoración, fundamentándose en el sistema de la sana crítica racional, en cuanto a las pruebas

periciales. Así, se ha desarrollado un esquema con fundamentos epistemológicos que serán de suma relevancia para el juzgador.

La jurisprudencia nacional de los casos anteriores citados, han sido complementados con lo que se ha establecido en jurisprudencia reiterada de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en los Recursos de Nulidad 840-2019/Lima y 2165-2019/Lima y Casación 1707-2019-Puno, citada párrafo inmediatamente anterior, por lo que me referiré a esta última:

Casación 1707-2019 Lima: Sobre nuevos criterios de valoración de la prueba pericial

Una cuestión de gran interés es entender el marco epistemológico que debe tener el sistema judicial por ser muy amplio y complejo. Nuestro sistema judicial ha realizado jurisprudencia sobre criterios epistemológicos de prueba pericial, sin embargo, también merece la pena conocer cuáles son sus presupuestos.

Así, Carmen Vásquez señala en su libro *De la prueba científica a la prueba testifical*, algunos presupuestos epistemológicos que se aplican, de manera general, en los sistemas de justicia. Estos son tres los cuales son, primero, las reglas probatorias que se deben aplicar no solo en un sistema de justicia en particular, sino que sea transversal a otros sistemas de justicia. Ello implica reglas que regulen el testimonio del experto como prueba de los hechos. El segundo es la creencia justificada del juzgador respecto de los resultados obtenidos por el perito y de los elementos de prueba concretos como la prueba pericial (Vásquez, 2015, pág. 63). Sin embargo, más que estos estados mentales sobre la prueba pericial, es, tercero, la aceptación de la comprobación en un proceso judicial lo que debería tenerse en cuenta. Al respecto, Vásquez señala:

En algunos casos, los estados mentales del juez sobre los hechos serán irrelevantes cuando se trata de elementos de prueba, dada la presencia de reglas que configuran la decisión, como la presunción o incluso de hechos o reconocidos por las partes. Por ello, creo es la aceptación del juez y no las

creencias las que dan cuenta de la actitud proposicional respecto de las afirmaciones que en un proceso judicial se declara finalmente probados (pág. 64)

Los criterios de valoración de las pruebas periciales han sido desarrollados por la Corte Suprema en el recurso de Casación 1707-2019 Lima, las cuales establece un esquema metódico y racional de valoración de las pruebas periciales. Si bien, la valoración de la prueba científica puede ser discrecional, su exclusión debe ser debidamente motivada, contrario sensu, recaería en arbitrariedad. Por esa misma razón, para que el juez no incurra en este tipo de vicios y pueda sustentar con claridad, es que dicho esquema pretende estructurar evaluaciones para poder contener la mayor esencia epistemológica posible.

Dichas evaluaciones, señala la Corte Suprema, citando Higa Silva, son de carácter objetiva, subjetiva y concreta. A continuación, analizo cada una de estas evaluaciones.

Cuando se evalúa la objetividad de la prueba pericial debe analizarse la correcta aplicación del método pericial especializado por cada perito e identificar cuál es el margen de error de los resultados de la pericia. Respecto al primero, los métodos para cada perito varían según la ciencia, aunque de manera genérica, son comprobables. Ahora bien, cabe resaltar que no todas las pericias puedan ser reversibles por más que estas tengan carácter de causa efecto, pueden existir pericias que, dada la irrepetibilidad de la pericia por la protección de la indemnidad o revictimización, solo pueda existir por pericia única, tales como en pericias psicológicas en delitos sexuales de menores de edad. Por esa razón, es relevante consultar al perito que ejecutó el examen cuál es su punto de vista científico y qué puede contribuir dicha pericia sobre el caso en concreto, para ello, estos peritos siguen criterios técnicos que conforme idoneidad sobre determinada subsunción del evento delictivo.

Este criterio de valoración es novedoso debido a que anteriormente el acuerdo Plenario 4-2015/CIJ-116, fundamento jurídico 15, señalaba que “el juez no puede descalificar el dictamen pericial desde el punto de vista científico, técnico, artístico ni modificar las conclusiones del mismo fundándose en sus conocimientos personales”. Es interesante cómo la Corte Suprema ha reconsiderado valorar las pericias respecto a su procedimiento. Claro, no podemos creer tampoco que un perito tiene la verdad absoluta sobre su ciencia y sobre su credibilidad. Atrás se ha dejado la corriente presuntivista o no reduccionista la cual considera que toda prueba debe presumirse verdadero, salvo prueba en contrario.

La Corte Suprema ha optado una nueva corriente llamada no presuntivista o reduccionista que considera verdadera toda prueba si es que esta ha pasado, primero, por proceso de corroboración (De Paula Ramos, 2019, pg. 88-98). Esta postura es importante y abre paso y nuevo rol al juez, como a las partes, a conocer sobre el procedimiento epistemológico de la pericia. Sin embargo, considero que ello puede presentar problemas al momento de valorar dichas pericias porque, 1) los jueces no están capacitados para analizar epistemológicamente, 2) se necesitará de capacitaciones a nivel nacional sobre epistemología, aunque puede conllevar proceso lento puesto que, dada la complejidad del tema, resultaría más como una especialidad que no cubrirá solo charlas o cursos de diplomados.

Como decía, este criterio abre paso a analizar pericias y cuestionar su credibilidad. Por ejemplo, en los últimos años se ha cuestionado las metodologías de algunas instituciones periciales como la aplicabilidad de la cámara Gesell que bien puede la Psicología del testimonio dar relevantes aportes para poder obtener la credibilidad del testimonio (Manzanero, 1993, pg. 17-18)

Por otro lado, si bien el perito nos puede brindar una opinión científica del objeto de estudio, puede ser falible por distintas circunstancias: falta de información contextual, desconocimientos de participación sobre el evento delictivo, etc. Por

ejemplo, un médico legista podría llegar a la conclusión de determinadas lesiones en partes íntimas de menor de edad, sin embargo, no podría tener certeza de que dichas lesiones fueron generados por violación de una determinada persona o puede dar mucha información que no necesariamente puede ser relevante para el juez al momento de aplicar criterios de valoración probatoria. O puede ser que el perito puede concluir que las partículas encontradas en personas detenidas luego de una explosión están relacionadas con sustancias de una bomba. Sin embargo, ello no necesariamente puede ser exacto, porque esas personas, en realidad estuvieron jugando los naipes que coincidentemente también tenía dichas partículas que el perito presume de proveniencia de una bomba.

Por esa misma razón, se debe considerar el margen de error que puede tenerse en la pericia y hallarla, si la hubiera. Cuanto más sea el margen de error, menor credibilidad tendrá. Ahora bien, la Corte señala que, mientras más tiempo transcurra, menos datos obtendrá el perito. Por ejemplo, la Psicología del testimonio señala que la demora del tiempo para tomar una declaración testimonial por parte de psicólogo especialista es peligrosa debido a que la recuperación del recuerdo del evento en que ha participado el sujeto se torna difuso generando poca credibilidad de la declaración (Manzanero, 1993, pag.11).

En cuanto a la evaluación subjetiva, la Corte Suprema establece que esta se realiza sobre el perito. Debe tenerse en cuenta factores externos que puedan cuestionar la credibilidad de una prueba pericial por precedentes cualificados del perito, debe considerarse factores que podrían corromper una prueba pericial eminentemente epistemológica, tales como:

1. Si el experto tiene sanciones por haber mentido o incurrido en actos irregulares en casos previos.
2. Si tiene algún interés en el resultado del proceso (personal, académico, social, cultural, etc.)

3. Si su veracidad fue cuestionada en anteriores ocasiones; y,
4. Si tiene algún sesgo o prejuicio que pueda influir en su actuación, entre otros supuestos que se presenten en cada caso. (fundamento jurídico 9.2.)

Además, debe tomarse en cuenta las pericias de parte puesto que permite al juez conocer aspectos propios del sujeto procesal que pueden brindar mayor esclarecimiento del evento delictivo. Para ello, también es importante llevar a cabo un debate pericial en caso haya contradicción en las conclusiones de dichas pericias. Dicha contradicción configura una herramienta cognoscitiva para el juez al momento de aplicar un razonamiento probatorio, la inmediatez toma gran relevancia porque contribuye a una “mejor situación cognoscitiva que le permita usar una seria actividad epistemológica” (Vásquez Rojas, 2015, pg. 183).

Por último, la evaluación concreta consiste en verificar si los datos proporcionados por el perito son necesarios, es decir, si el informe pericial contiene información relevante y fiable. También deben considerarse las condiciones en que se realizó la observación, si estas se realizaron dentro de un parámetro epistemológico que pueda proporcionar la mejor y mayor cantidad de datos relevantes que esclarezcan los hechos. Para ello, el léxico del perito debe ser entendible, independiente de tecnicismos que dificulten comprensión del informe en juicio oral.

Si bien el principio de contradicción permite a las partes cuestionar “lo hecho y dicho” por los peritos, en casos de contradicción de pruebas periciales, según Vásquez citando a Taruffo, se puede abrir un espacio “indefinido de discrecionalidad descontrolada” porque los abogados “siempre nos encontramos en condiciones de inferioridad técnica y tendremos perdida la batalla dialéctica con el perito de la contraparte que puede conllevar a solamente la confirmación y no a un verdadero contradictorio, más aún cuando el juez solo es pasivo de escuchar dicha actuación procesal. Vásquez señala que el juez, en esta situación también debería participar de

esta dinámica para que se pueda llevar a cabo un verdadero contradictorio (Vásquez Rojas, 2019, pg. 406).

Con lo que doy por terminado este análisis jurisprudencial y vemos como la jurisprudencia nacional, recogiendo doctrina nacional y extranjera calificada, está realizando un aporte sustancial para la valoración de las pericias, pero se necesita ampliarla a la admisibilidad de estas, para que todas no pasen al juicio oral, por ser innecesario, el mínimo o ningún aporte a la prueba de los hechos.

El análisis desarrollado tanto doctrinaria como jurisprudencialmente obligan a mejorar la regulación en el CPP con las técnicas legislativas correspondientes, incorporando los criterios señalados de admisibilidad y de valoración de las pericias.

8. Conclusiones

La sana crítica racional presupone logicidad, máximas de experiencias, determinados desde parámetros objetivos, y conocimientos científicos sobre la prueba, en otras palabras, para aplicar jurisprudencialmente la soberanía del juez sobre la prueba, el juez tiene facultades y también deberes como de conocer procedimientos epistemológicos de las pericias al igual que las partes que deben ofrecer y controlarla. Ello no quiere decir que, a partir de ahora, los jueces y partes en el proceso deberán ser médicos, físicos, entomólogos, psiquiatras o psicólogos, tampoco deban estar asistidos por un epistemólogo, por el costo que tendría que cubrirse y es materialmente imposible.

Las universidades pueden ser los escenarios en donde se puede poner iniciativa en capacitación intensa a jueces y a las partes, pero también formación de especialistas en epistemología. No solo los jueces deben conocer sobre ello, sino también los fiscales y abogados que ejercen como defensa técnica, puesto que el ideal sería que donde se realice cada pericia, o sea cada parte y juzgador tenga un epistemólogo, pero no se puede contar con él por la falta de recursos económicos, pero. por otro lado, tampoco

sería materialmente posible contar con estos especialistas en epistemología a nivel nacional.

Sin embargo, no es suficiente la sana crítica racional que es de naturaleza jurídica, sino que también, siguiendo la misma línea de García Castillo, debe haber una concatenación de valoraciones técnico científicas del experto con el conocimiento del juez, siempre inferior. El juez debería conocer protocolos, estándares básicos (García Castillo, 2016, pág. 484).

Además, las máximas de experiencias comunes no contribuyen mucho en la valoración de las pruebas periciales puesto que estas deben actuar de manera sinérgica con las máximas de experiencia científica. Es decir, las máximas de experiencias que aplica el ámbito judicial, expresión de la sana crítica racional, se configura completamente con el dictamen pericial y con la oralización del perito en juicio.

Así, señala Lluch (2016):

Al perito le corresponde exponer y presentar una máxima de experiencia técnica, y al juez le corresponde determinar la certeza de la máxima de experiencia técnica con respecto al hecho controvertido (...). La cientificidad del dictamen científico no es obstáculo para su sometimiento a las reglas de la sana crítica y, en su caso, a las reglas del método científico (pág.57).

Por esa misma razón, las máximas de experiencia que aplica de manera genérica el juez no pueden encajar necesariamente a todo caso particular. Se deberán aplicar máximas de experiencia para cada determinado caso en particular.

Específicamente hago las siguientes propuestas:

1. Debe hacerse reforma al Código Procesal Penal, para especificar los criterios de admisibilidad y valoración de la prueba en tanto estos sean científicos, técnicos o según naturaleza de la pericia, teniendo en cuenta lo expuesto, con la mejor técnica legislativa.
2. Debe controlarse por las partes y el juez idoneidad del perito oficial o de parte y

especialmente el protocolo o método utilizado y que lo haya cumplido rigurosamente.

3. Debe haber intensas capacitaciones sobre la confiabilidad o solvencia de las pericias a Jueces, Fiscales, Defensores por las instituciones correspondientes.
4. Debe seleccionarse y capacitarse a los profesionales que actúen como peritos oficiales, asignarles una carga razonable de casos, proporcionarle los instrumentos necesarios.
5. Debe controlarse regularmente con bastante frecuencia externa e internamente, que administrativamente las instituciones públicas o privadas designadas por el fiscal o juez, donde se realicen las pericias cuenten con los laboratorios, instrumentos, equipos y todos los implementos necesarios para que se pueda realizar la pericia con la máxima confiabilidad científica o según su naturaleza.
6. Debe controlarse externa (por instituciones calificadas diferentes a la que realizara la pericia) e internamente que los profesionales peritos oficiales utilicen y apliquen protocolos confiables según su naturaleza y los cumplan estrictamente.
7. Las Instituciones que realicen pericias oficiales deben evaluar la vigencia científica o técnica de los protocolos que se utilicen, conforme al conocimiento de expertos y revistas especializadas si los hubiere nacionales si no internacional.
8. Los jueces deben motivar especialmente la admisión la acreditación del perito, relevancia y necesidad de la pericia o en la valoración de la pericia penal en su sentencia por que se le asigna confiabilidad y el grado de esta

Bibliografía

- Aguilera, E. (2013). Jurisdicción penal y disfunciones epistémicas: “variaciones mexicanas sobre un tema de ordalías y cacerías de brujas”. *Revista Mexicana de Justicia*.

- Benavente Chorrest, H. (2009). Comentarios a las recientes modificaciones a los delitos cometidos en el tráfico automotor y a la comparecencia restringida. *Gaceta Jurídica*, 3(11).
- Campohermoso Rodriguez, O., & Silva Mallea, W. (2013). *Medicina Legal y forense*. La Paz: Editorial Original San José.
- Cubas Villanuva, V. (2015). *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación* (Segunda ed.). Lima: Palestra.
- Cunliffe, Emma (2021). La relevancia de la prueba: Una perspectiva canadiense. CEJA y JSCA.
- De Paula Ramos, V. (2019). *La prueba testifical. Del subjetivismo, al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y la epistemología*. Madrid: Marcial Pons.
- Dei, Diego (2020). Los confines pragmáticos del razonamiento probatorio. Zela y CEJI.
- Duce, J. M. (Año 24, 2018). Prueba pericial y su impacto en los errores del sistema de justicia penal: antecedentes comparados y locales para iniciar el debate. *Revista Ius et Praxis*(Nº 2), pp. 223 - 262.
- Duce, M. (Julio 2018). Una aproximación empírica al uso y prácticas de la prueba pericial en el proceso penal Chileno a la luz de su impacto en los errores del sistema. *Revista de Política Criminal*, Vol. 13(Nº 25), pp. 42-103. Obtenido de http://www.politicacriminal.cl/Vol_13/n_25/Vol13N25A2.pdf
- García Castillo, Z. (2016). La ciencia forense en el ámbito probatorio penal: claves de comprensión para juristas. En *La prueba: Teoría y práctica* (págs. 467-488). Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín.

- Gascón, M., Lucena, J. y Gonzales, J. (2010). Razones científico-jurídico para valorar la prueba científica: un argumento multidisciplinar. *La ley*.
- Gozaíni, O. A. (2012). La Prueba Científica No es Prueba Pericial. *Derecho & Sociedad*(38), 169-175. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13116>.
- Higa, César (2010). La prueba de expertos. Análisis de la racionalidad de este medio probatorio en el derecho. PUCP.
- Hurtado, Ana. Algunos alcances sobre la problemática de la valoración de la prueba pericial en el proceso penal. <https://ius360.com/algunos-alcances-sobre-la-problematica-de-la-valoracion-de-la-prueba-pericial-en-el-proceso-penal-ana-cecilia-hurtado-huailla/>
- Lluch, A. X. (2016). Diez tesis sobre la valoración de la prueba. Dos propuestas de leyferenda y un decálogo sobre motivación. En *El derecho probatorio y la decisión judicial* (págs. 41-70). Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín .
- Manzanero P., A., & Diges, M. (enero de 1993). Evaluación subjetiva de la exactitud de las declaraciones de los testigos: la credibilidad. *Anuario de Psicología Jurídica*, 7-27. Obtenido de https://www.researchgate.net/publication/39159892_Evaluacion_subjetiva_de_la_exactitud_de_las_declaraciones_de_los_testigos_la_credibilidad
- Manzanero Puebla, A. (2008). *Psicología del testimonio. Una aplicación de los estudios sobre la memoria*. Madrid: Ediciones Pirámide.
- Martorelli, Juan Pablo (2017). La Prueba Pericial Consideraciones sobre la prueba pericial y su valoración en la decisión judicial. *Reviste REDES*.

- Mazzoni, G. (2011). *Psicologia della Testimonianza*. Roma: Editorial Trotta.
- Miranda Estrampes, M. (2012). *La prueba en el proceso penal acusatorio*. Lima: Jurista Editores.
- Nieva Fenoll, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Buenos Aires: Marcial Pons.
- Nieva Fenoll, J. (2017). *Derecho Procesal III. Procesal penal*. Madrid : Marcial Pons.
- Pabón Giraldo, L. D. (2019). Control de la prueba pericial . En *La prueba: Teoría y práctica* (págs. 145-187). Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Puhl, S. M., Izcurdia, M. d., Oteyza, G., & Gresia Maertens, B. H. (2017). Peritaje psicológico y daño psíquico. *Anuario de Investigaciones*, vol. XXIV, 251-260. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/3691/369155966030.pdf>
- San Martín Castro, C. (2020). *Derecho procesal Penal. Lecciones*. Lima: INPECCP INSTITUTO PERUANO DE CRIMINOLOGÍA Y CIENCIAS PENALES.
- Taruffo, M. (2020). *Hacia la decisión justa*. Zela y CEJI.
- Vasquez Rojas, C. (2015). *De la prueba testifical a la prueba científica*. Madrid: Marcial Pons.
- Vásquez Rojas, C. (2019). *Hechos y razonamiento probatorio*. Lima: Editorial CEJI.

CAPITULO II

Las pericias penales en la administración de justicia: hacia una correcta aplicación epistemológica

Roberto Cáceres Julca

1. La pericia² o prueba pericial, es una herramienta probatoria cuya finalidad es conocer o apreciar un hecho, una condición o una circunstancia, que para ser develado requiere de habilidades técnicas, artísticas o de procedimientos científicos que solo pueden ser realizados por una persona denominada perito, quien “(...) aportar al proceso las máximas de la experiencia que el juez no posee o puede no tener, para facilitar la percepción y la apreciación de los hechos concretos objeto del debate”³.
2. 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.
3. La pericia puede ser requerida a efectos de ilustrar al Juez sobre diversos aspectos de los hechos investigados que desconoce, los que podrán ser dilucidados mediante el estudio técnico y/o científico de los diversos especialistas necesarios para interpretar los hechos, los objetos que son materia de prueba, los elementos de prueba, entre otras circunstancias. Aquí, la idoneidad y pertinencia de la pericia pasa por un primer filtro, en tanto se requiera de ella para postular la existencia de un presupuesto

² “Décimo Cuarto. La pericia es un medio de prueba en donde su autor, con experticia en conocimientos especiales aportan información técnica y conclusiones probatorias a través de lo que denominamos prueba pericial. Está constituido por las opiniones de los técnicos en la materia y son resultado de los actos personales del experto que brinda información calificada. Igual que todo medio probatorio, está sujeto al principio de libre valoración de la prueba, y frente a una diversidad de criterios el juez puede escoger, de entre dos peritaciones, la que produzca mayor fiabilidad. De ahí que la consideración respecto a la prueba pericial constituye uno de naturaleza personal es incontrovertible, en atención a que este medio de prueba está constituido por la opinión de una persona con conocimientos especiales, por la cual no constituye documento a los efectos de considerar que adolece de falsedad”. Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad N. 1658-2014/LIMA, 15 de marzo 2016.

³ Así GÓMEZ ORBANEJA citado por CLIMENT DURÁN, Carlos. La prueba penal. Tomo I, Valencia, 2005, pág. 735.

material del tipo penal invocado que requiera ser individualizado a través de una circunstancia fáctica.

4. La pericia como medio de prueba 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 probatorio⁴. En ese sentido suscribimos las palabras de WHITTHAUS “cuanto más técnica sea la cuestión sometida a decisión judicial, mayor importancia adquiere la pericia”⁵.

5. 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”⁶.

¿Los operadores jurídicos aplican correctamente la prueba pericial durante las etapas de investigación y enjuiciamiento?

6. El principal problema al aplicar la prueba pericial es la falta de definición correctamente del objeto pericial, cuando mayor es la complejidad, mayores errores se

⁴ PABON PARRA, Pedro Alfonso. Ob. cit., pág. 104.

⁵ WITTHAUS, Rodolfo E. Prueba pericial. 1º edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1991, pág. 21.

⁶ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales, Tomo II, Biografías Ediciones, México DC, 1964. pág. 89.

generan al momento de fijar el objeto pericial, lo que conlleva a que no se enfoque correctamente el problema, con el consecuente nombramiento de un perito o peritos que no reúnen las condiciones profesionales necesarias para abordar integralmente el objeto pericial.

7. Se suele olvidar que la pericia:
 - i. Trata de investigar la existencia de ciertos hechos cuya averiguación, requiere necesariamente conocimientos técnicos o científicos especializados.
 - ii. Haya de decidirse acerca de la naturaleza o cualidades de ciertos hechos que solo pueda determinarse con la pericia.
 - iii. Las pericias son determinantes para demostrar los hechos objeto de imputación, sus consecuencias y sus efectos.
 - iv. La base de la sentencia deba principalmente apoyarse en la admisión de un hecho como posible o probable, ejemplo el perjuicio en el delito de colusión agravado o peculado doloso por apropiación, etc.

8. El segundo problema en los casos de delitos complejos, donde se debe evaluar aspectos económicos, financieros y contables, es la limitación de profesionales calificados en la oficina de peritos del Ministerio Público, así se suele nombrar peritos contables para que analicen aspectos económicos, financieros y contables, lo cual, es evidentemente un error, pues ningún perito o peritos que sean todos de una misma profesión, no tienen la capacidad profesional de analizar, con lo que se incumple lo establecido por el artículo 172.2 del CPP “la pericia (...) se requiera de conocimientos especializados de naturaleza científica o técnica (...)”.

9. El tercer problema, tiene que ver con los peritos pues las deficiencias de conocimiento, se manifiestan en la falta de una metodología. La metodología es la serie de métodos y técnicas de rigor científico o técnico que se aplican sistemáticamente durante un procedimiento para alcanzar un resultado teóricamente válido. En este

sentido, la metodología funciona como el soporte conceptual que rige la manera en que aplicamos los procedimientos en una investigación.

10. El artículo 178.1 literal d) del Código Procesal Penal exige que el informe pericial oficial contenga: “La motivación o fundamentación del examen técnico”.

11. En mi experiencia los peritos suelen definir la metodología que aplican como aquella “basada en la revisión y análisis de la documentación obrantes en autos”. Como puede observarse no existe método alguno, pues el describir un acto mecánico de revisar información documental, sin explicar, que método utiliza, impide que las partes puedan seguir sobre qué base científica o técnica se guía el razonamiento del perito.

12. El método responde a la pregunta cómo se investiga, esto es, que métodos o técnicas se utilizaran para analizar la documentación, en consecuencia, decir que se revisara la documentación, no explica el conjunto de actividades que forman la operación o el procedimiento técnico.

13. La omisión al explicar cuál es el método utilizado, impide el determinar si es racional, sistemático, exacto, verificable y falible, lo cual resulta trascendente, porque impide conocer si existe un único método o varios métodos, y las posibles consecuencias de aplicar las técnicas de los otros métodos sobre las conclusiones.

14. Al no explicarse cuál es el método científico y las leyes que fundamentan el método que se aplica, limita que el abogado de la defensa y de ser el caso los peritos de parte, puedan realizar las observaciones, pues al no indicarse cuál fue el método utilizado, se ven en la situación de especular si la secuencia descrita como procedimiento, responde a algunos métodos existentes o simplemente no es compatible con ninguno de los métodos aceptados profesionalmente.

15. La falta de identificación del método, también incide en las conclusiones, porque no es posible contrastar si el procedimiento aplicado, es el que corresponde con el método utilizado. En consecuencia, si no sabemos que método se aplicó al estudio y

análisis de la de la información documental, tampoco sabremos si las conclusiones son razonablemente objetivas.

16. La revisión de la información no puede ser arbitrario, sino se indica cual es el método utilizado, se debe concluir que el perito contable se guio por su libre arbitrio, siendo imposible el determinar y validar si el análisis responde a un procedimiento determinado, por lo que estamos ante un caso de motivación inexistente, al no dar razones técnicas del método utilizado, vulnerando el artículo 178.1 literal d) del Código Procesal Penal.

17. El último problema, es que se suele dar por sentado que el peritaje de oficio tiene un mayor nivel de credibilidad, es un error basado en la confianza en el criterio del perito y no en la calidad del informe pericial, pues como indicáramos si el objeto pericial desborda el conocimiento de los peritos, sumado a la falta de un método definido genera errores sustanciales en la pericia, lo cual se extiende a los Informes técnicos oficiales especializados de la Contraloría General de la República, que no por ser emitidos por un órgano especializado son infalibles.

- **¿Cuáles son los criterios de admisibilidad de las pruebas periciales en el ordenamiento jurídico peruano?**

18. Todo dictamen pericial debe revestir de ciertas formalidades procesales. Los más importantes son:

- a) Haber sido dispuesto en la investigación preparatoria por el Fiscal a cargo del caso o el haber sido ofrecido por las partes.
- b) El perito debe tener capacidad, entendido como capacidad absoluta o procesal para ejercer el cargo de perito y sustentar el examen solicitado. Asimismo, se encuentra involucrada la idoneidad del perito, aptitud para ejercer el cargo de perito, esto es no encontrarse incurso en las causales de impedimento para ejercer el cargo establecido en el artículo 175 del Código Procesal Penal.
- c) El perito de oficio debe prestar juramento ante el Juez para asumir el cargo. El

dictamen deber ser rendido en forma legal. Esto es que debe estar firmado, con los datos del perito a cargo de la realización de la pericia, su incumplimiento acarrea la nulidad del peritaje.

- d) La pericia encomendada no puede ser delegada a un tercero, aunque este se trate de otro perito, ya que la conclusión o conclusiones deben ser realizadas por la persona que valoró los hechos y los resultados deben ser obtenidos del método científico o la técnica usada. Puede aceptarse consultas u apoyo de terceros para casos específicos, pero no su reemplazo u intervención en las conclusiones establecidas por el perito o peritos.
- e) Para la realización del peritaje se debe utilizar medios legítimos, que se entiende como la obtención de datos, instrumentos u materiales obtenidos lícitamente.

¿Cómo se actúa rigurosamente la prueba pericial con fines epistemológicos?

19. La primera labor del fiscal y con posterioridad del juez respecto de la prueba pericial es determinar el grado de aceptabilidad del método, técnica o ciencia aplicada en el peritaje; para ello utiliza como método el científico intuitivo que tiene como herramientas las reglas de la lógica y de la experiencia.

20. Al respecto el Recurso de Nulidad N° 1658-2014/LIMA, señala:

“(...) el examen de las pericias debe estar orientado, primero, a establecer correcciones y validez de cada uno de las premisas (confirmación de los enunciados con base en las pericias actuadas), empezando por la primera; de suerte que, si esta no es confirmada, resulta intrascendente pasar a evaluar la corrección (verdad) de la segunda (pericia medica)”⁷.

21. Desde esta perspectiva, se requiere que exista una metodología que sistematice pautas o estándares de trabajo, criterios y normas de actuación, que en conjunto otorgan

⁷ Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad N° 1658-2014/LIMA, 15 de marzo 2016, fundamento jurídico trigésimo primero.

rigor técnico o científico a la pericia. Estas pautas se aplican por igual al peritaje de oficio o de parte. Para ambos se exige el mismo nivel de profesionalismo, que se traduce en la calidad de los instrumentos con los que realiza su labor.

22. Es importante resaltar que el juez realiza una labor de control sobre los conocimientos aplicados, excluyendo aquellos cuyos resultados descansen sobre una ejecución técnicamente deficiente o que se proyecten sobre bases no definidas o indeterminadas, o cuando se utilice procedimientos deficientes o no especificados o cuando se utiliza un método de análisis desfasado, o se utiliza un método de análisis cuyo grado de aceptación técnica o científica ha sido cuestionado por la comunidad científica; o porque la mayoría de las leyes sobre las que descansan son de naturaleza estadística y por consiguiente arrojan resultados probabilísticos variables. Estos elementos deben ser expuestos como producto del debate contradictorio y ser objeto de valoración con la sentencia.

23. Ahora bien, el dictamen pericial no comporta una mera opinión científica o técnica, sino la aplicación de los criterios o principios que regulan el conocimiento del perito y que son aplicados a un espectro de la realidad, delimitado a un espacio, tiempo y circunstancias en atención al objetivo procesal concreto que se pretende obtener.

24. En este contexto se exige que la pericia esté motivada. GIANFORMAGGIO dice que motivar “significa justificar y justificar significa, justificarse, dar razón del propio trabajo admitiendo en línea de principio la legitimidad de las críticas potenciales, la legitimidad de un control”⁸. La motivación obliga al perito a justificar los criterios, técnicas usadas y las conclusiones a las que ha arribado.

25. La motivación permite comprobar que la actividad pericial ha sido legítima, cuando esta comporta una causa formal y material. Es formal cuando el peritaje se materializa como producto de un determinado procedimiento. Es material cuando el

⁸ GIANFORMAGGIO, L. “Modelli di ragionamento giuridico. Modello deduttivo, modelo induttivo, modello retorico”. En: La teoria generale dell diritto. Problemi e tendenza attuali. Studi dedicati a Nolberto Bobbio. U Scarpelli editor. Edizioni Di Comunita, Milan, 1983, pág. 136.

contenido de la pericia está justificado en base a la aplicación de una ciencia, disciplina o técnica que forme parte del sistema de conocimientos vigentes que corresponda aplicar al caso en concreto, y de las cuales se pueda identificar cual ha sido el juicio lógico que fundado en criterios técnicos o científicos se ha aplicado racionalmente.

26. “Los dictámenes periciales deben suministrar los antecedentes y explicaciones que justifiquen su convicción sobre la materia en que se expiden (...). Deben exponerse las diligencias practicadas y las opiniones que a los facultativos firmantes del dictamen les merezcan los hechos, expresando el razonamiento que fundamente la opinión técnica a que lleguen, conforme a los principios y leyes científicas, de modo que sirvan al juzgador para apreciar las consecuencias de orden jurídico procesal”⁹.

27. Un estándar de calidad probatorio o estándar de prueba (convicción) supone “criterios que indican cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho; o sea los criterios que indican cuándo está justificado como verdadera la hipótesis que lo describe”¹⁰.

28. 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”¹¹.

29. Es una obligación del juez el asegurarse que la pericia que se introduce en el proceso, como medio de prueba para la fijación de hechos, responda efectivamente a cánones de validez científica¹² o técnica, que están relacionados con la controlabilidad,

⁹ WITTHAUS, Rodolfo E. Ob. cit., págs. 57, 58.

¹⁰ 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.

¹¹ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, Doctrina general del derecho procesal. José María Bosch Editor, Barcelona, 1993, pág. 463.

¹² 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

refutabilidad empírica y aceptación o credibilidad mayoritaria de la comunidad académica.

30. Para cumplir con este estándar de calidad probatorio el juez requiere saber qué conocimientos presuntamente científicos o técnicos están dotados de validez, para ello se requiere determinar si la calidad de ciencia o técnica empleada es racional y objetiva.

31. “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 efectuar 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”¹³.

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

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.

¹³ BUNGE Mario. La ciencia, su método y su filosofía. Editorial Siglo XXI. México, 1978, pág. 10.

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

33. Se suma a estos criterios, aquellos relacionados con las opiniones que los peritos aportan en la audiencia en donde se les examina, como dice IGARTUA SALAVERRÍA “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)”¹⁴.

34. 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 suficiente para cumplir los requisitos de un experto en el campo científico o técnico respecto del cual elaboró la pericia. Es importante contextualizar el concepto de la credibilidad¹⁵, no como sinónimo de verdad, sino como una cantidad de hechos psicológicos y comunicativos percibidos mediante los sentidos de las cualidades y calidades personales y profesionales del perito.

35. 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. Para determinar estos factores se requiere realizar mínimamente las siguientes preguntas:

¹⁴ IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. “Prueba científica y decisión judicial (unas anotaciones propedéuticas)”. En: La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación Madrid, 2007, pág. 2.

¹⁵ “La credibilidad es la cualidad transmitida comunicativamente de una afirmación (declaración) acerca de la realidad (percibida subjetivamente) a la vez, pretende, ella misma, constituir la realidad”. FISCHER Thomas. “Análisis de credibilidad y valoración de la prueba. Acerca de la carga de la “función específica”. En: Revista de Derecho Penal y Procesal Penal. Buenos Aires, 2011, fascículo 9, pág. 1529.

1. Al formular una opinión, ¿Se consideró todos los hechos relevantes?
2. ¿Cuánta confianza se puede atribuir a los hechos en los cuales se basa la opinión del perito?
3. ¿El perito tiene el conocimiento adecuado sobre los principios técnicos y científicos sobre los que versa su pericia?
4. ¿Son los principios o teorías en los cuales se basa el experto generalmente aceptado como confiables por los expertos en el área?
5. ¿Empleó el perito métodos de evaluación apropiados?
6. ¿Defiende satisfactoriamente el perito las inferencias y conclusiones obtenidas?
7. ¿Es el perito razonablemente objetivo?

36. En el análisis final, la pregunta importante que debe hacerse el juez, es si la opinión del perito es lógica, coherente, objetiva, se puede explicar por sí misma y se puede defender. El valor de la opinión del experto depende de las respuestas a estas preguntas.

- **¿Cómo se valora correctamente la prueba pericial conforme a los lineamientos de la sana crítica racional?**

37. La valoración de las pericias es una actividad compleja que requiere particular atención de las partes para identificar aquellos elementos centrales de la pericia que sean determinantes para determinar el grado de aceptabilidad probatoria. Al respecto TARUFFO señala que “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”¹⁶.

38. No es una tarea fácil para ninguna de las partes y menos para el juez sobre todo quien debe tener claro que “la formación de la convicción judicial sobre los hechos es

¹⁶ TARUFFO, Michele, La prueba de los hechos. Editorial Trotta. Segunda Edición. Madrid, 2005, págs. 260, 261.

un suceso complejo cuyos elementos interdependientes se componen de afirmaciones de probabilidades no cuantificables”¹⁷.

39. BUSTAMANTE RÚA, nos recuerda que “la valoración es un juicio de aceptabilidad de los enunciados fácticos aportados en los resultados probatorios; y estos 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”¹⁸.

40. En esta medida la formación de la convicción judicial se sustenta en lo percibido (visto y oído) en el juicio oral, es por ello trascendente las observaciones que realicen las partes sobre los deferentes temas que desarrollamos en el numeral anterior (cuestionamientos a la forma, así como aquellos de carácter objetivo y subjetivo), lo que implica una apreciación probatoria que debe ser analizada por sub etapas, asignándose un determinado valor probatorio, tal como lo indica 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”¹⁹.

41. La segunda sub fase, determinar la coherencia entre el objeto pericial, el contenido técnico y las conclusiones, luego de lo cual se debe contrastar con las diferentes afirmaciones de los peritos con las observaciones que puedan realizar las

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos. La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil. Editorial Trivium S.A., Madrid, 1992, pág. 55.

partes y/o los peritajes de la contraparte o las conclusiones que surjan del debate entre peritos, luego de lo cual corresponde determinar si las conclusiones de la pericia se condicen con el hecho que se pretende probar. Esto último revise de vital importancia porque puede ser que la pericia cumpla con los criterios de aceptabilidad probatoria, pero que sea insuficiente para dar por acredita el hecho o parte del hecho objeto de probanza.

42. La tercera sub fase es el juicio de valor que implica que el juez le asigne un determinado valor a la pericia, desarrollando los argumentos sobre porque da por acreditado el hecho, debiendo consignar las razones por las que descarta las observaciones de la parte contraria formuladas en los alegatos finales, o las que se hayan identificadas en alguno momento del interrogatorio del perito

43. 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”²⁰.

44. “La valoración judicial de las pruebas culmina el iter procedimental comprensivo de las anteriores etapas de 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”²¹.

²⁰ Tribunal Constitucional Español, STC del 12 de febrero de 1993. FJ. 5.

²¹ BERIZONCE, Roberto Omar, “Control judicial de la prueba científica”. En Revista de Derecho Procesal, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2005-2, Buenos Aires, pág. 157 y ss.

45. Ahora bien, la valoración necesita de un proceso mental denominado convicción, que se refiere a los mecanismos psicológicos de valoración de prueba, que no admiten flexibilizaciones o degradaciones. Cuando se trata de pericias, la valoración no se circunscribe a la cantidad de medios de prueba actuados, sino a la calidad de la información que estos postulan. La dinámica de producción y actuación probatoria exige mayor fiscalización (bilateralidad) que el control facultativo que puede realizar el juez.

46. Ahora bien, la Corte Suprema recogiendo tanto los criterios de la doctrina como de la jurisprudencia, respecto de los elementos centrales que deben necesariamente ser objeto de valoración de prueba, ha señalado en la Sentencia de Casación N° 1707-2019/PUNO:

NOVENO: En el proceso de valoración de la prueba pericial es necesario- en los términos expuestos en los Recursos de Nulidad números 840-2019/Lima y 2665-2019/Lima que el juzgador realice, de forma individual y conjunta, un examen objetivo, subjetivo y concreto de estas pruebas, sin infravalorarlas o sobredimensionarlas y luego detalle suficiente este razonamiento en su decisión (de forma escrita). Esto significa, suficiente el esquema desarrollado por HIGA SILVA²², que:

9.1. Primero debe realizarse una evaluación objetiva de la prueba. Esto significa:

a) Analizar si el perito (de oficio y de parte) aplicó correctamente la teoría, los principios y los métodos de su disciplina o área del conocimiento. Aquí los sujetos procesales tienen una participación activa en la actuación y contradicción de la prueba pericial; por ejemplo, a través del ofrecimiento de pericias de parte que evalúen los criterios técnicos o los métodos utilizados por el experto y si fueron los más idóneos o correctos. Lo mismo ocurre con

²² HIGA Cesar Augusto. La prueba de expertos. Análisis de la racionalidad de este medio de prueba en el derecho, Cuaderno de trabajo N° 15, junio 2020, Departamento Académico de Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú.

las interrogantes que pueden efectuar el Juzgado Penal o la Sala Superior al momento de la actuación de esta prueba o el debate de peritos que pudiera realizarse.

- b) Identificar el margen de error de los resultados de la pericia actuada (de oficio o de parte). Cuánto más bajo sea el margen de error, más confiable es la prueba y, por ende, mayor el valor probatorio que puede otorgársele. Aquí el juzgador debe tener una labor activa (formular los interrogantes necesarios para evaluar si existe o no un margen de error) y también debe considerarse la temporalidad de la prueba actuada, pues mientras más próxima sea el hecho que se evalúa mayor puede ser su valor; la cantidad y especialidad de los peritos, aunque no de forma categórica, también permite evaluar el margen de error que pudiera existir.

9.2. Luego debe realizarse una evaluación subjetiva de la pericia, en que se analice si la actuación del perito de oficio o de parte fue a su vez y objetiva.

- a) Para ello debe analizarse: i) si el experto tiene sanciones por haber mentido o incurrido en actos irregulares en casos previos; ii) si tiene algún interés en el resultado del proceso (personal, académico, social, cultural, etcétera); iii) si su veracidad fue cuestionada en anteriores ocasiones; y, iv) si tiene algún sesgo o prejuicio que pueda influir en su actuación, entre otros supuestos que se presenten en cada caso.
- b) Aquí nuevamente la actuación de los sujetos procesales es importante, pues permitirá advertir aspectos que el juzgador no necesariamente conoce.

9.3. Después debe analizarse la concreción del informe pericial.

- a) Aquí es necesario advertir si la prueba es clara en cada uno de los aspectos que la sustentan (identificación de la data). De la propia pericia debe aparecer que el experto utilizó información relevante y fiable que permitirá determinar la racionalidad de su análisis. También debe analizarse si consideró toda la

información existente o parte de esta (por considerarla irrelevante o no tenerla a su disposición) y las condiciones en que realizó la observación (resulta racional dotar de mayor valor probatorio a una pericia practicada directamente al objeto de análisis que a otra que solo evalúa información secundaria o referencial; lo mismo ocurre con la temporalidad de la información que sirve para el examen, pues mientras más cercana sea mayor incidencia sobre la verdad de los hechos tendrá); además debe considerarse si los sujetos procesales presentaron o no toda la información que haya sido necesaria para que se practique la prueba pericial.

- b) Después debe analizarse si las conclusiones del experto se emitieron de forma detallada y en un lenguaje claro, preciso y sin ambigüedades. También es importante la información que el perito brinda en el juicio al ratificar, aclarar, explicar o ampliar su pericia, y la que resulta del debate pericial que puede realizarse.

9.4. El análisis de todos estos pasos, reiteramos, es individual, conjunto y razonado, pues- como advierte VÁSQUEZ- “no se puede llegar a conclusiones racionales sobre la calidad de una prueba pericial solamente considerando formalidades, puesto que, obviamente (i) un informe claro podría ser falso o tener un grado de fiabilidad bajo y (ii) un perito con las mejores credenciales siempre puede cometer algún error en el caso concreto en que participo”²³. Además, seguir este esquema metódico permite visibilizar con mayor claridad el razonamiento del juzgador”²⁴.

²³ VÁSQUEZ, Carmen, ¿Cómo mejorar la regulación sobre la (s) prueba (s) pericial (es)? Un marco para incentivar la comprensión judicial de las afirmaciones periciales. En Vásquez, Carmen (Coordinadora). Hechos y razonamiento probatorio, Zela Grupo Editorial, 2019, pág. 388.

²⁴ Sentencia de Casación N° 1707-2019/PUNO, Lima, 30 de julio 2021, Sala Penal Permanente, fundamentos jurídicos 9.1, 9.2, 9.3 y 9.4.

- Parámetros para alcanzar convicción sobre la pericia más allá de toda duda razonable
47. El proceso de valoración probatoria debe resolver si la prueba cumple con el estándar de más allá de toda duda razonable, lo que requiere de la íntima convicción del juzgador sobre el valor probatorio asignado. 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.
48. 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 solo 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”²⁵.
49. El criterio de más allá de toda duda razonable requiere la valoración libre de los vínculos externos, sin que esto signifique que la pericia no pueda aportar razones como son los datos e informaciones válidamente aportadas al proceso, así como de las inferencias de tipo deductivo. Las razones que constituyen la valoración libre son las constituidas por «todos» los datos e informaciones disponibles.
50. El juez, al valorar el informe pericial, no solo se circunscribe al contenido de ella, que incorpora como criterios de valoración complementarios lo declarado por el

²⁵ TARUFFO, Michelle. “El conocimiento científico y estándares de prueba judicial”. Revista: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 2005, XXXVIII, número 14, septiembre-diciembre 2005, Universidad Autónoma de México, En: Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal. Sistema de información científica. <http://www.redalyc.org/pdf/427/42711413.pdf>, págs. 32, 34.

perito, las respuestas a las interrogantes de las partes, de ser el caso las otras pericias que han sido objeto de debate, la confrontación entre peritos, etc. Desde esta perspectiva se analiza:

- a) La percepción sobre la coherencia interna de la pericia y la motivación de la percepción. - Tres son los componentes de este presupuesto:
 - i. La percepción. - Es 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 entre sus diversos extremos.
 - ii. La 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.
 - iii. La inteligibilidad. - Se refiere a las condiciones en que el dictamen transmite sus procedimientos, ideas y conclusiones. A mayor grado de claridad mayor probabilidad de que el dictamen supere el test de rendimiento y por tanto sea creíble; en sentido contrario, a menor grado de explicación del dictamen este puede acabar siendo confuso, oscuro, absurdo, arbitrario o ilógico.
- b) La valoración personal de la 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 superior e inferior). Los valores obtenidos entre lo que hemos percibido

y la valoración que se 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.

- c) Las reglas de la lógica, de la experiencia y de los conocimientos técnicos, científicos o académicos. - El juez debe valorar que los hechos acreditados con la pericia no sean contradichos o impugnados con otras pericias u otros medios de prueba, asimismo debe valorar razonablemente dichas pruebas, en relación con las restantes utilizando las reglas de la lógica y de la experiencia que han sido desarrolladas previamente.

51. Por último, debe quedar claro que el informe pericial no es vinculante para el órgano jurisdiccional, quien es libre de aceptar o rechazar total o parcialmente las conclusiones a las que el perito arriba. Para hacerlo deberá fundamentar tanto su aceptación como su rechazo, esto es, el juzgador deberá valerse de las reglas de la lógica y experiencia conforme a las reglas de la sana crítica racional. Los motivos del alejamiento de la opinión pericial pueden ser irregularidades en la tramitación y defectos en los fundamentos o conclusiones, tales como ausencia, insuficiencia, vicios

lógicos (contradicción), oscuridad, imprecisión o también la contradicción con las pruebas de la causa²⁶.

52. El Recurso de Nulidad N° 1658-2014/LIMA, indica:

Vigésimo cuarto.- Así aun cuando la pericia es un medio de prueba con el cual se intenta obtener, para el proceso, un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o valoración de un elemento de prueba; se condice que la opinión del perito no obliga al magistrado a decidir, pues es libre de aceptar o rechazar total o parcialmente las conclusiones a las que se arribe; para lo cual deberá fundamentar su aceptación o rechaza baja las reglas de la lógica y experiencia común.

(...)

Trigésimo cuarto. (...) las conclusiones arribadas en las pericias no vinculan al Tribunal, las mismas que deben ser valoradas tanto individualmente como en el conjunto probatorio general (...)”²⁷.

53. Al respecto, FALCÓN señala “cualesquiera que sean los conocimientos que pueda tener el juez, no puede actuar como perito. En primer lugar, porque podrá darse el caso de prejuzgamiento, en segundo lugar porque cuando cumpliera nuevamente su función de juez, ¿cómo podría valorar imparcialmente su propio informe?”²⁸.

54. CAFFERATA y HAIRABEDIÁN, afirman “que, puesto que la pericia es solo un medio de prueba, sus conclusiones no serán obligatorias para el Juez, quien podrá desentenderlas e incluso (caso extremo), decidir en oposición a ellas. Así surge el

²⁶ CAFFERATA NORES, José, Ignacio; MONTERO Jorge; VELÉZ, Víctor M.; FERRER, Carlos F., NOVILLO CORVALÁN; Marcelo; BALCARCE, Fabián; HAIRABEDIÁN, Maximiliano; FRASCAROLI, María Susana; AROCENA, Gustavo A. Manuel de Derecho Procesal. Cátedras “A”, “B” y “C”. Segunda edición corregida. Córdoba. Ciencia, Derecho y Sociedad Editorial, 2004, pág. 311.

²⁷ Sala Penal Transitoria Recurso de Nulidad N° 1658-2014/LIMA, 15 de marzo 2016, fundamento jurídico 24 y 34.

²⁸ FALCÓN, Enrique M. Tratado de derecho procesal civil y comercial. Prueba, conclusión, alegatos, finalización del proceso. Rubinzal-Culzoni. Tomo III, Santa Fe, 2006, pág. 387.

sistema de la sana crítica racional (...), que autoriza a meditar y por ende a descalificar el dictamen pericial por infracción de las reglas de la lógica, la psicología o la experiencia común”²⁹.

55. Es importante dejar establecido que el Juez no podrá descalificar el dictamen pericial en materias que no son de su conocimiento basándose en sus conocimientos personales, ya que implicaría la sustitución del perito por este y las partes perderían la posibilidad del contradictorio. Por lo que para apartarse del dictamen oficial pericial requerirá de argumentos no menos convincentes, es decir, podrá utilizar la pericia de parte, si esta le brinda mayor grado de convencimiento siempre y cuando haya cumplido con los mismos requerimientos de la pericia oficial y no posea vicios que la invaliden.

56. Este tema puede ser controvertido, pues si bien no existe impedimento de utilizar la pericia de parte, cierto sector de la doctrina considera que lo que corresponde es la realización de otra pericia o la ampliación de la ya existente. Ello en virtud de diferentes argumentos, entre ellos; el hecho de que debe primar la opinión del perito oficial sobre la del experto designado de parte por la imparcialidad del primero, en cambio el segundo defiende intereses particulares de las partes; y de allí la importancia de la fundamentación del dictamen oficial, recayendo mayor valor en la del perito oficial, por su imparcialidad.

Bibliografía

BACIPALUPO ZAPATER, Enrique. La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1994.

BUNGE Mario. La ciencia, su método y su filosofía. Editorial Siglo XXI. México, 1978.

²⁹ FALCÓN, Enrique M. Ob. cit., pág. 96.

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; MONTERO Jorge; VELÉZ, Víctor M.; FERRER, Carlos F., NOVILLO CORVALÁN; Marcelo; BALCARCE, Fabián; HAIRABEDIÁN, Maximiliano; FRASCAROLI, María Susana; AROCENA, Gustavo A. Manuel de Derecho Procesal. Cátedras “A”, “B” y “C”. Segunda edición corregida. Córdoba. Ciencia, Derecho y Sociedad Editorial, 2004.

COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales, Tomo II, Biografías Ediciones, México DC, 1964.

CLIMENT DURÁN, Carlos. La prueba penal. Tomo I, Valencia, 2005

FALCÓN, Enrique M. Tratado de derecho procesal civil y comercial. Prueba, conclusión, alegatos, finalización del proceso. Rubinzal-Culzoni. Tomo III, Santa Fe, 2006

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, Doctrina general del derecho procesal. José María Bosch Editor, Barcelona, 1993

GASCÓN ABELLÁN, Marina. “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”. Revista Doxa N° 28. Cuadernos de Filosofía del Derecho. Madrid, 2008, pág. 129.

GIANFORMAGGIO, L. “Modelli di ragionamento giuridico. Modello deduttivo, modelo induttivo, modello retorico”. En: La teoria generale dell diritto. Problemi e tendenza attuali. Studi dedicati a Nolberto Bobbio. U Scarpelli editor. Edizioni Di Comunita, Milan.

FISCHER Thomas. “Análisis de credibilidad y valoración de la prueba. Acerca de la carga de la “función específica”. En: Revista de Derecho Penal y Procesal Penal. Buenos Aires, 2011, fascículo N° 9.

HIGA Cesar Augusto. La prueba de expertos. Analisis de la racionalidad de este medio de prueba en el derecho, Cuaderno de trabajo N° 15, junio 2020, Departamento Académico de Derecho, Pontifica Universidad Católica del Perú.

IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. “Prueba científica y decisión judicial (unas anotaciones propedéuticas)”. En: La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación Madrid, 2007

PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. La Prueba Pericial. Sistema Acusatorio. Librería Jurídica Sánchez R. LTDA. 1º edición. Medellín, 2006.

TARUFFO, Michelle. “El conocimiento científico y estándares de prueba judicial”. Revista: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 2005, XXXVIII, número 14, septiembre-diciembre 2005, Universidad Autónoma de México, En: Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal. Sistema de información científica. <http://www.redalyc.org/pdf/427/42711413.pdf>

TARUFFO, Michele, La prueba de los hechos. Editorial Trotta. Segunda Edición. Madrid, 2005

WITTHAUS, Rodolfo E. Prueba Pericial. 1º edición. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1991.

VÁZQUEZ, Carmen, ¿Cómo mejorar la regulación sobre la (s) prueba (s) pericial (es)? Un marco para incentivar la comprensión judicial de las afirmaciones periciales. En Vázquez, Carmen (Coordinadora). Hechos y razonamiento probatorio, Zela Grupo Editorial, 2019.

Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad N. 1658-2014/LIMA, 15 de marzo 2016.

Sala Penal Permanente Sentencia de Casación N° 1707-2019/PUNO, Lima, 30 de julio 2021.

Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad N° 1658-2014/LIMA, 15 de marzo 2016

Sala Penal Transitoria Recurso de Nulidad N° 1658-2014/LIMA, 15 de marzo 2016

CAPITULO III

Prueba mediante evidencia digital e investigación de ciberdelincuencia

Marcial Eloy Páucar Chappa³⁰

1. Introducción

Los avances tecnológicos en el tratamiento de la información y las comunicaciones se han consolidado con gran solvencia en este último contexto de pandemia de COVID-19. No sólo las entidades privadas se han volcado a apostar por llevar a cabo comercio electrónico recurriendo a las transferencias bancarias virtuales, sino que también las entidades gubernamentales han implementado una serie de nuevas políticas para la utilización de plataformas digitales para trámites, pagos, consultas y otros.

Por otro lado, en la Ley N° 30096 tenemos tipificados como delitos informáticos, acceso ilícito, atentado a la integridad de datos informáticos, atentado a la integridad de sistemas informáticos, proposiciones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales por medios tecnológicos, interceptación de datos informáticos, fraude informático, suplantación de identidad y abuso de mecanismos y dispositivos informáticos; no obstante, no son los únicos delitos en los que se pueda utilizar prueba mediante evidencia digital, sino que ésta es transversal a muchas investigaciones.

El más sencillo de los ejemplos es la prueba mediante evidencia digital obtenida de un equipo celular. El contenido del mismo y la recuperación de datos, archivos, imágenes, comunicaciones, y cualquier otra información obtenida mediante la pericia de evidencia digital correspondiente podría utilizarse en un caso de corrupción tráfico

³⁰ Doctor en Derecho con calificación máxima de excelencia académica, por la UNMSM. Fiscal Provincial Penal Titular de Lima – Fiscalía Corporativa Especializada en Ciberdelincuencia de Lima Centro. Profesor de derecho penal en la UNMSM (pregrado y postgrado), y USMP (pregrado), así como Cursos de Especialización en IDEHPUCP y ESAN.

ilícito de drogas, minería ilegal, trata de personas, contaminación ambiental, lavado de activos, entre otros.

Así también De la Mata y Hernández han resaltado que junto a la propia normatividad penal y procesal penal -donde se debe trabajar especialmente en la cuestión de la obtención (con especial atención al tema de los registros), mantenimiento y valoración de la prueba y en la cooperación policial y judicial-, la de carácter administrativo y privado, que será la que brinde mayores luces de interpretación sobre el contenido de las diversas conductas delictivas, tales como aquellas que se presentan en la protección de datos personales o el comercio electrónico (2011, p. 381).

Bajo esos alcances, trataremos de desarrollar algunas ideas importantes en torno a la investigación de ciberdelincuencia y evidencia digital.

2. La evidencia digital

La evidencia digital será toda aquella información que se registre ya sea mediante un sistema informático, sistema de base de datos, o las tecnologías de la comunicación, y que pueda perennizarse mediante la correspondiente conservación no sólo mediante registro, sino además mediante conservación digital.

2.1. Características de la evidencia digital

Según Nessi, las principales características de la evidencia digital son las siguientes:

1. Volátil: Si no es preservada adecuadamente puede cambiar o variar con facilidad de forma poco previsible.
2. Duplicable: Puede ser duplicada de manera exacta y copiada tal como si fuese el original.
3. Alterable y modificable: Con las herramientas adecuadas es relativamente fácil alterar, destruir o modificar.

4. Elimidable: Con las herramientas adecuadas puede ser eliminada por completo (2017, p. 17).

2.2. Adquisición y captura de la evidencia digital

En esta fase se van a recolectar todos los objetos que puedan contener evidencia digital.

La recolección debe realizarse de un modo tal que asegure la utilidad procesal de los dispositivos de almacenamiento informático recogidos, garantizando la identidad e integridad de la evidencia. (...) El levantamiento debe ser realizado empleando las técnicas adecuadas, actuando dentro de los límites legales y procesales y sin exceder los alcances de la autorización judicial; debiendo consultar inmediatamente, en caso de duda, al director de investigación (Nessi, 2017).

2.3. Pericia de evidencia digital en CPU

Se debe identificar el equipo de cómputo que se desea analizar, así como también la descripción del disco duro que pueda ser extraído, marca, modelo, número de serie, entre otros. También deberá señalarse cuáles son las herramientas forenses que se han utilizado en el análisis de la evidencia digital. Por ejemplo, para la recuperación de información borrada, suprimida o alterada podrá utilizarse el “*EnCase Forensic edition versión 7.10.01*”, que es un software de análisis forense de sistemas y de investigaciones digitales. También podría utilizarse un bloqueador electrónico como el “Tableau”, que es un hardware de bloqueo contra escritura.

Utilizando ambas herramientas forenses se podrá obtener un código Hash de la copia imagen, que es una copia Bit a Bit, debiendo describirse los valores MD5 y SHA1. Adicionalmente el número de particiones, en donde se han de ubicar el total de archivos digitales, entre activos, eliminados o sobre escritos. Por ejemplo, si lo que se desea buscar en un caso de suplantación de identidad son imágenes (huellas dactilares,

DNI, entre otros), se describirá en esos términos la naturaleza de los archivos. Incluso al momento de recuperar algunos archivos se puede llegar a determinar su origen, si por ejemplo un archivo fue recibido o enviado por WhatsApp, aparecerá con el nombre “WhatsApp Image 2021-08-09 at 4.50.13.AM”, pero además se podrá conocer la ruta de elemento y ruta verdadera: “D\User\Godó\Downloads\WhatsApp Image 2021-08-09 at 4.50.13.AM.”

Continuando con la búsqueda de información se podrá identificar la existencia de algunos programas de edición de imágenes, así como su correspondiente instalación. Entre dichos programas podemos hacer mención al “CorelDraw Graphics Suite 13”, “CorelDraw Graphics Suite X7”, pero un dato importante será verificar su fecha de creación, así como de último acceso.

2.4. Análisis forense SBS

En algunos casos de fraude informático se puede disponer que a través de la Superintendencia de Banca y de Seguros – SBS, alguna de las entidades bancarias conforme al Reglamento para la Gestión de la Seguridad de la Información y la Ciberseguridad, aprobado mediante Resolución SBS N° 504-2021, publicado el 23 de febrero de 2021, puedan emitir un informe de acuerdo al art. 15 reportes de incidentes de ciberseguridad significativos; así, el numeral 15.1 establece que la empresa debe reportar a la SBS en cuanto advierta la ocurrencia de un incidente de ciberseguridad que presente un impacto adverso significativo verificado o presumible, entre otros de fraude interno o externo; asimismo, según el numeral 15.2 la empresa debe efectuar un Análisis Forense para determinar las causas del incidente y tomar las medidas para su gestión. El informe resultante de dichos análisis debe estar a disposición de la SBS el que debe tener un contenido ejecutivo y también con el detalle técnico correspondiente.

3. Conservación de datos

3.1. Aspectos generales

Existen dos canales para llevar a cabo la conservación de datos, el primero de ellos mediante las plataformas en línea habilitadas para autoridades de cumplimiento de la ley, y el segundo, a través de las redes internacionales, tales como es el caso de la Red 24/7 del Convenio de Budapest y la Red de Crímenes de Alta Tecnología G-7, a las cuales se puede recurrir en los escenarios

Conforme a la Guía Práctica para requerir información a proveedores internacionales de servicios de internet, elaborado por la UCJIE del Ministerio Público – Fiscalía de la Nación, en su versión del 6 de enero de 2021, los proveedores de servicios internacionales que brindan información de suscriptor de manera directa son:

- Facebook
- Instagram
- WhatsApp
- Uber
- OLX
- Microsoft
- AIRBNB
- PAYPAL
- Snapchat
- Dropbox
- Yahoo!
- Netflix

Ahora bien, la conservación de datos se puede llevar a cabo en investigaciones donde se haya suplantado virtualmente la identidad de una persona natural o jurídica, como puede suceder en alguna de las redes sociales. Los móviles que pueden existir en cada caso dependerán de la naturaleza de los hechos denunciados. Puede presentarse el caso donde algunos estafadores deseen utilizar el nombre de una empresa conocida en el mercado y para ello recurran a la creación de una cuenta de Facebook con un perfil falso incluyendo información de la persona jurídica. También el caso de una joven que, para dañar la reputación y el honor de otra por problemas sentimentales, recurra a la creación de una cuenta de Instagram con un perfil falso, pero utilizando fotos e imágenes de la persona agraviada y de quien se está suplantando la identidad.

3.2. Diligencia de Conservación de datos

El primer paso es realizar una diligencia de conservación de datos, por ejemplo, en la plataforma Facebook es ingresar a facebook.com/records, y luego ingresar a la opción “solicitar acceso seguro al sistema en línea de las fuerzas del orden”. Posteriormente, se debe consignar un correo institucional, en este caso si lo realiza un fiscal, debe ingresar un correo con el dominio del Ministerio Público, toda vez que no se puede acceder a través de correos personales como Gmail o Yahoo!.

Inmediatamente, se deberá ingresar al enlace que ha sido remitido al correo institucional, una vez hecho ello se reenviará directamente a la plataforma de Facebook, donde se deberá seleccionar la opción de solicitud de conservación de datos. En dicha opción se deberá consignar el número de caso fiscal, la cuenta de Facebook objeto de la conservación, periodo de tiempo que se desea conservar, pueden ser días, meses o años, pero siempre teniendo como límite la fecha de inicio de la cuenta.

3.3. Solicitud de asistencia judicial internacional

Los mecanismos de cooperación judicial internacional se presentan en tres niveles dependiendo del grado de afectación a derechos fundamentales. Así, en el primer nivel de modalidades de cooperación judicial internacional no se afectan derechos, y por ende, generalmente no requieren de la autorización del órgano jurisdiccional. En el segundo nivel de las modalidades de cooperación judicial internacional, por el contrario, sí se afectan derechos tales como el secreto bancario o secreto de las comunicaciones, y en consecuencia, se requiere que el juez pueda habilitar los requerimientos formulados. Finalmente, en el tercer nivel encontraremos a aquellos que van a dirigirse contra derechos fundamentales de primer orden como la libertad persona, tal como ocurre con las solicitudes de extradición.

Sobre estos primeros alcances, podremos afirmar que las solicitudes de asistencia judicial internacional para conservación de datos tendrán la calidad de segundo nivel o grado.

Ahora bien, debe dirigirse una solicitud a las autoridades competentes del país requerido, por ejemplo, si se trata de Estados Unidos de América, se debe amparar tanto en el Convenio de Budapest sobre Ciberdelincuencia, así como la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal.

Bajo estos alcances se solicitarán dos tipos de información, tanto los “datos del suscriptor” como los “datos de tráfico”.

En cuanto a los “datos del suscriptor” se debe solicitar a la autoridad competente del país requerido, que se proceda a la revelación de los “datos de suscriptor” almacenados de la cuenta de la empresa correspondiente (p.ej. Amazon), consignando, además, por ejemplo, el ID de transacción de la empresa, en el que se realizó una determinada compra, “datos de suscriptor” tales como:

- Nombre y dirección del usuario.

- Fecha y hora de suscripción y tipo de registro.
- Número telefónico.
- Dirección de correo electrónico.
- La dirección de protocolo de internet (IP) utilizada por el usuario para registrar la cuenta, para realizar la compra, debiendo de indicar la hora exacta de las IP's utilizadas por el suscriptor.

En relación a los “datos de tráfico”, se deben solicitar éstos, continuando con el ejemplo anterior, del ID de transacción de la empresa (p.ej. Amazon), explicando en qué consistió la transacción, que podría ser una compra a través de la página de Amazon, indicando la fecha y hora tanto en zona horaria local como convertida a formato UTC (*Universal Time Coordinated*), el monto de la operación y la utilización de alguna tarjeta de crédito, así como la identidad del titular que sería el agraviado. En ese sentido se debe solicitar que la plataforma de la empresa (p.ej. Amazon.com Inc.) nos brinde la siguiente información:

- Hora y fecha de conexión a la plataforma (p.ej. Amazon) del ID de transacción de la fecha y hora que corresponda, tanto en zona horaria local como convertida a formato UTC.
- Hora y fecha de desconexión a la plataforma (p.ej. Amazon) del ID de transacción de la fecha y hora que corresponda, tanto en zona horaria local como convertida a formato UTC.
- Nombre y detalles de identificación de personas que accedieron a la página web de la empresa (p.ej. Amazon) y realizaron la transacción identificada con una determinada ID de transacción de la fecha y hora que corresponda, tanto en zona horaria local como convertida a formato UTC.

A partir de la obtención de los “datos del suscriptor” se permitirá dar a conocer a los fiscales investigadores identificar a los presuntos responsables de la compra realizada a través de una determinada plataforma virtual, como puede ocurrir en un caso de fraude informático o suplantación de identidad. Mientras que los “datos de tráfico” podrían servir para descubrir los productos que se habrían adquirido suplantando su identidad, teniendo en consideración que los agraviados no reconocen haber mantenido alguna cuenta en la plataforma virtual de comercio electrónico.

3.4. Denuncia internacional

Luego de haber realizado algunas diligencias urgentes y necesarias, es posible evidenciar que los hechos no han ocurrido en el territorio nacional, sino desde el extranjero. Bajo esos alcances una opción sería recurrir a la denominada denuncia internacional que se deberá canalizar a través de la Unidad de Cooperación Judicial Internacional.

Efectivamente, el artículo 1° del Código Penal peruano regula el “principio de territorialidad”, cuyo tener establece que la Ley Penal Peruana se aplica a todo el que comete un hecho punible en el territorio de la República. Aunado a ello, de conformidad con el numeral 1 del artículo 21° del Código Procesal Penal de 2004, la competencia por razón del territorio se establece en el siguiente orden: Por el lugar donde se cometió el hecho delictuoso o se realizó el último acto en caso de tentativa, o cesó la continuidad o la permanencia del delito.

Ahora bien, en torno a la derivación a la Unidad de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones, el numeral 1 del artículo 512° del CPP establece que la Fiscalía de la Nación es la Autoridad Central en materia de cooperación jurídica internacional, quien, cuando así lo permitan los tratados, se comunica de manera directa con las autoridades centrales extranjeras. A continuación, en el numeral 4 del referido cuerpo normativo, está regulado que la Autoridad Central coadyuva con las autoridades

nacionales competentes para verificar el cumplimiento del ordenamiento jurídico internacional y el derecho nacional, en materia de cooperación jurídica internacional.

Bajo esos alcances, de manera específica, tenemos que mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación N°124-2006, del 3 de febrero de 2006, la Fiscalía de la Nación creó la "Unidad de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones", con el objeto de que esta unidad orgánica, se encargue de centralizar la coordinación y ejecución de todas las acciones reguladas por el Libro Séptimo del Código Procesal Penal. Finalmente, de advertirse que algún despacho fiscal no es competente puede procederse conforme a lo preceptuado en el artículo 326° del CPP, a fin de remitir el original de los actuados de la carpeta fiscal a la Unidad de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones con la finalidad que se curse la referida documentación en calidad de Denuncia Internacional al país competente territorialmente, siendo recomendable dejar copias certificadas de los actuados de la carpeta fiscal.

4. Información de inteligencia en ciberdelincuencia

4.1. Información recopilada de fuentes públicas y privadas

Debemos delimitar la diferencia entre fuentes abiertas y fuentes cerradas. En el primer caso las fuentes abiertas comprenden accesos públicos, como por ejemplo las redes sociales, periódicos, libros, etc. En tanto que las fuentes cerradas abarcan toda la información que se encuentra restringida o protegida, no tienen la condición de públicos, o están condicionados a un previo pago para su acceso.

Ahora bien, en el caso de las “fuentes públicas”, éstas sí pueden adquirir mayor valor probatorio para el proceso penal en la medida que son de acceso para cualquier persona, tal como ocurriría en una red social, siempre que tenga la opción de perfil público, o que la información de un perfil profesional se encuentre en la página web pública de una entidad educativa, una empresa, o un organismo gubernamental.

Entonces ese debería ser el camino que deberían seguir en la mayoría de los casos, tanto el procedimiento de las OSINT (*Open Source Intelligence*) o de Ciberpatrullaje. En ese sentido, se podrá buscar varios tipos de información pública de inteligencia, tales como información pública personal, de vínculos con familiares, amistades y compañeros, así como patrones de conducta que se verifican en el acceso a enlaces y conexiones virtuales asociadas con temas de intereses. Dichas búsquedas se podrían realizar en redes sociales (Facebook, LinkedIn, Pinterest, MySpace, YouNow, etc.), o mediante búsqueda de imágenes y videos (YouTube, Instagram, Reddit, eWhois, Flixter, etc.), geolocalización (Echosec, Google Maps, IP Location, etc.).

Bajo esos alcances, para validar la información que podamos obtener de fuentes abiertas o públicas será necesario realizar todas las precisiones en el documento correspondiente (por ejemplo, un acta fiscal). Se deben explicar los pasos seguidos:

- Cómo se ha logrado a acceder.
- En qué fecha, lugar, hora, dirección URL o enlace virtual.

En suma, se debe de explicar la “trazabilidad” de todo el procedimiento que se ha seguido para la obtención de información de fuentes abiertas o públicas. Al final se procede a explicar cuál fue el resultado obtenido. No es imperativo que este procedimiento deba ser realizado por un perito.

4.2. Conservación de metadatos

Es un procedimiento que en principio lo puede realizar cualquier persona que tenga conocimientos básicos de informática, no se requiere para esta “fase de conservación” la participación de un perito, a diferencia de lo que ocurre en la “fase de análisis digital forense”.

Eso ocurre por ejemplo para la diligencia de copiado con código de valor Hash, el cual no es otra cosa que una función criptográfica o algoritmo matemático que transforma cualquier bloque arbitrario de datos en una nueva serie de caracteres con una longitud fija, por ello, con independencia de la longitud de los datos de entrada, el valor Hash de salida tendrá siempre la misma longitud. En estos supuestos puede participar un ingeniero informático que no sea perito debido a que nos encontramos en la “fase de conservación”.

Lo mismo ocurrirá para la conservación de la información que se pueda obtener de mensajes de WhatsApp entre una víctima y un ciberdelincuente. Se puede recurrir a la opción “Exportar datos de chat”, tanto con la alternativa de “sin archivos” o “incluir archivos”, y automáticamente WhatsApp comprimirá todas las conversaciones en un documento de extensión “doc.txt”, y habilitará la opción enviarlos a una aplicación de mensajería (Telegram, Instagram, Messenger, entre otros), una carpeta drive, o a un correo electrónico, que puede ser uno de naturaleza institucional, bajo el asunto “Chat de WhatsApp con X”. A ello se pueden sumar archivos de varias extensiones y formatos (PDF, JPG, JPEG, PNG, etc.), documentos y enlaces compartidos en la conversación mantenida entre una víctima y un ciberdelincuente.

Lo importante de obtener este archivo comprimido de extensión “doc.txt” de algunos aplicativos de mensajería, como en este caso WhatsApp, es que se identifican tanto las fechas y horas de los mensajes enviados, así como los nombres registrados en el equipo móvil de las personas que participan. Si se trataran de mensajes enviados, pero de números desconocidos o sin registro en el equipo móvil, aparecerán los números de los celulares que han sido utilizados para el envío de mensajes.

4.3. Levantamiento de secreto de las comunicaciones

Debemos empezar a explicar el vínculo importante que existe entre los casos de ciberdelincuencia y la necesidad de solicitud autorización judicial para levantar el

secreto de las comunicaciones. En principio debemos precisar que la ingeniería social se relaciona a los actos de engaño que se realiza contra un determinado grupo de personas para que éstas puedan divulgar información o para que adopten una determinada acción, generalmente por medio de las herramientas tecnológicas, por ejemplo, redes sociales y correo electrónico, o telefónicamente. En ese ámbito, es que hallaremos diferentes tipos de ataques de ingeniería social, tales como el *phishing*, *spear phishing*, *whaling*, *typosquatting*, etc.

Un requerimiento fiscal importante dentro de los casos de ciberdelincuencia es el levantamiento de secreto de las comunicaciones.

Como se sabe, el inciso 5 y 10 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, respectivamente señala que toda persona tiene derecho al secreto bancario y la reserva tributaria; y, al secreto e inviolabilidad de sus comunicaciones.

Por otro lado, el artículo 202° del Código Procesal Penal (D. Leg. N° 957), que prescribe: *“Cuando resulte indispensable restringir un derecho fundamental para lograr los fines de esclarecimiento del proceso, debe procederse conforme a lo dispuesto por la Ley y ejecutarse con las debidas garantías para el afectado”*, y el artículo 203°, inciso 1, del mismo cuerpo de leyes establece que: *“Las medidas que disponga la autoridad, en los supuestos indicados en el artículo anterior, deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad y en la medida que existan suficientes elementos de convicción. La resolución que dicte el Juez de la Investigación Preparatoria debe ser motivada, al igual que el requerimiento del Ministerio Público”*.

Asimismo, el artículo 230°, inciso 3, del Código Procesal Penal (D. Leg. N° 957), que establece: *“(…) El requerimiento del Fiscal y, en su caso, la resolución judicial que la autorice, deberá indicar el nombre y dirección del afectado por la medida si se conociera, así como, de ser posible, la identidad del teléfono u otro medio de comunicación o telecomunicación a intervenir, grabar o registrar. También*

indicará la forma de la interceptación, su alcance y su duración, al igual que la dependencia policial o Fiscalía que se encargará de la diligencia de intervención y grabación o registro. El Juez comunicará al Fiscal que solicitó la medida el mandato judicial de levantamiento del secreto de las comunicaciones. La comunicación a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, a efectos de cautelar la reserva del caso, será mediante oficio y en dicho documento se transcribirá la parte concerniente”.

En el ámbito administrativo, también se regula el particular en el artículo 13° del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones, Decreto Supremo Nro. 020-2007-MTC, que indica que: “(...) Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones están obligados a salvaguardar el secreto de las telecomunicaciones y la protección de datos personales, adoptar las medidas y procedimientos razonables para garantizar la inviolabilidad y el secreto de las comunicaciones cursadas a través de tales servicios, así como mantener la confidencialidad de la información personal relativa a sus usuarios que se obtenga en el curso de sus negocios, salvo consentimiento previo, expreso y por escrito de sus usuarios y demás partes involucradas o por mandato judicial”.

Conforme se ha detallado, deben consignarse los fundamentos de hecho que sustentan el requerimiento, así como la modalidad y las circunstancias en que se vienen cometiendo los delitos investigados, sobre todo si se advierte que dentro del desarrollo de las diligencias preliminarmente, nos encontramos con un conjunto de personas no identificadas, y que se encuentran asociadas a uno o varios equipos móviles que han podido utilizar plataformas virtuales.

Por ello, resulta absolutamente necesario la autorización del Levantamiento de Secreto de Comunicaciones, esto es, con la finalidad de identificación de los presuntos responsables y la comunicación entre estos, con la finalidad de tener información adelantada, para investigar los hechos, recabar las fuentes de prueba y asegurar tales

fuentes para el proceso, así como el acopio de los elementos de convicción, de cargo y de descargo, tal como lo prescribe el numeral 1 del Artículo 321° del Código Procesal Penal.

Por otro lado, las medidas cautelares, al implicar una decisión que el órgano jurisdiccional debe tomar de manera anticipada a la expedición de una decisión final [sentencia], constituye un acto grave que exige se cumplan con los siguientes presupuestos materiales:

Fumus boni iuris

El otorgamiento de una medida cautelar requiere de la verificación previa de una apariencia del derecho, es decir de un cierto nivel de convicción (no de certeza) de que la pretensión tiene un sustento jurídico y fáctico que lo hace potencialmente tutelable.

Así también lo ha contemplado el Tribunal Constitucional en la STC N° 00023-2005-PI/TC, al señalar que *“Según este presupuesto, si la medida cautelar tiende a asegurar la efectiva tutela de una pretensión principal, es razonable que la adopción de esta medida tenga como presupuesto 'la apariencia de buen derecho constitucional', que no responde a que la pretensión sea probablemente estimada (juicio subjetivo), sino a que la misma pueda serlo (juicio objetivo). De allí que lo que se exige del juzgador en este caso es un juicio simple de verosimilitud, es decir, que mediante los documentos acompañados por el solicitante de la medida cautelar se genere en el juez la apariencia razonable de que si se pronunciase la sentencia se declararía fundada la demanda. No se le exige al juez un juicio de certeza, pues éste es exigible al momento de sentenciar”*

Periculum in mora

Este presupuesto está referido a la verificación del peligro de frustración procesal -para establecer y ejecutar todos los efectos previstos en el derecho penal

sustantivo-, que conllevaría el tiempo que resulta necesario para la realización de todos los actos que componen una investigación y un proceso penal.

Como bien ha señalado el Tribunal Constitucional, en la STC N° 00023-2005-PI/TC “(...) *este presupuesto básico está referido al peligro de daño (peligro procesal) al derecho esgrimido en el proceso judicial (...) derivado del retardo que necesariamente conlleva el reconocimiento judicial de un derecho reclamado. Dicho derecho, ante un peligro inminente o irreparable, debe ser protegido de manera inmediata, a fin de evitar que, en caso de obtenerse una sentencia favorable, esta no pueda ser cumplida*”.

Proporcionalidad de la medida

En relación al Principio de Proporcionalidad.

Es importante destacar que el análisis de ponderación es la concreción del Principio de Proporcionalidad respecto del cual, es pertinente mencionar que como ocurre también con otros ordenamientos, en el caso peruano no existe una amplia o específica referencia normativa al respecto, siendo pertinente mencionar en referencia el contenido del último párrafo del Artículo 200° de la Constitución.

Es así que el fundamento del Principio de Proporcionalidad hay que encontrarlo en los confines mismos del modelo de Estado Constitucional, construido sobre premisas antropocéntricas, esto es, sobre el reconocimiento de la libertad y la dignidad humana como razón última del propio sistema político. Por lo tanto, la dilucidación de este concepto ha sido efectuada por el Tribunal Constitucional en jurisprudencias recurrentes, de las cuales es pertinente mencionar la sentencia en el caso de la legislación contra el Terrorismo de febrero del 2003 - STC N° 0010-2002-AI/TC, la que en su fundamento jurídico 195° señala: “*El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento*

jurídico, este se halla constitucionalizado en el último párrafo del Artículo 200° de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para realizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona”.

El Tribunal Constitucional, reafirmando con lo ya expuesto, ha apelado a la cláusula del Estado Democrático de Derecho (Artículos 3° y 43° de la Constitución) y más en concreto, a una de sus manifestaciones implícitas, el Principio de Interdicción de la Arbitrariedad en el ejercicio del poder público. Habiendo señalado que: *“El Principio de Razonabilidad o Proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus Artículo 3° y 43°, y plasmado expresamente en su Artículo 200° - último párrafo”*; ello en el fundamento jurídico 15° de la Sentencia del Tribunal Constitucional - Expediente N° 2192-2004-AA/TC.

Por otro lado, constituye una premisa de observancia obligatoria, antes de emitir una resolución respecto a la limitación de un derecho fundamental con arreglo al Principio de Proporcionalidad, el considerar a los Derechos Fundamentales como principios.

Bajo esos alcances, cada caso debe ser analizado individualmente y explicar, cuáles son los principios que colisionan y han de ser ponderados, como, por ejemplo, por un lado I.) El Derecho Fundamental a la Intimidad, y por el otro lado II.) La Potestad que ostenta el Estado para: a) esclarecer los hechos delictuosos, b) perseguir el delito, c) sancionar el delito y d) tutelar los bienes jurídicos protegidos mediante los diferentes tipos penales de la Ley N° 30096 (delito de acceso ilícito, fraude informático, suplantación de identidad, entre otros).

Test de Proporcionalidad

La ponderación aparece como la forma en que se aplican los principios. Es decir, como la actividad consistente en sopesar dos principios que entran, en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas y, por tanto, cuál de ellos determina la solución para el caso. El Principio de Proporcionalidad también es una estructura, es decir, una técnica argumentativa para resolver conflictos de derechos; sin embargo, en tanto estructura, ya no cabe hablar del Principio de Proporcionalidad, sino del Test de Proporcionalidad. Ahora bien, el objeto del Test de Proporcionalidad será establecer una correcta relación de preferencia (o procedencia) condicionada entre los principios o derechos en conflicto. Logrando, asimismo, la reducción de los márgenes de discrecionalidad en la delimitación del contenido de los derechos fundamentales.

Y para verificar las posibilidades fácticas y jurídicas de realización de los principios (o derechos fundamentales como mandatos de optimización), nuestro Tribunal Constitucional ha señalado y dividido el Principio de Proporcionalidad en tres Sub Principios, conforme a la estructura enseñada en la sentencia emitida en el Expediente N° 579-2008-PA/STC, que indica:

“En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un JUICIO DE IDONEIDAD O ADECUACION, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la NECESIDAD; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio – medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un

derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el ANALISIS DE LA PONDERACION entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.”

Sub Principio de Idoneidad.

Así tenemos que, el primer elemento constitutivo-parte del test de proporcionalidad es el Sub Principio de Idoneidad, según el cual se exige la identificación de un fin de relevancia constitucional en la medida que limita un derecho fundamental. Pudiéndose apreciar además que éste Sub Principio guarda relación con el Principio de Exclusiva Protección de bienes jurídicos y el Principio de Lesividad. Asimismo, este sub principio obliga que se constate que la idoneidad de la medida tenga relación con el objetivo, es decir, que contribuya de algún modo con la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante. Lo anteriormente señalado consiste en una relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto; es decir se trata del análisis de una relación medio-fin, conforme fuera señalado por el Tribunal Constitucional en la STC N° 0045-2004-AI.

Bajo esa premisa, debe fundamentarse que la medida solicitada permitirá cumplir con los fines de la investigación (averiguación de la verdad); y con ello arribar a su finalidad principal, que es la de delimitar responsabilidades y participación delictiva en ciberdelincuencia de las personas investigadas que permitan llevarlo ante la justicia, así como la posible identificación y localización de terceros.

Sub Principio de Necesidad:

En segundo lugar, se encuentra el Sub Principio de Necesidad que reúne a varios de los límites más importantes del IUS PUNIENDI, tales como el Principio de Exclusiva Protección de bienes jurídicos, el Principio de Intervención Mínima y el respeto del Principio de Fragmentariedad o carácter fragmentario del Derecho Penal.

En ese mismo sentido, la restricción de derechos comprende una serie de diligencias útiles para la búsqueda de elementos probatorios que permitan tener un mejor conocimiento de los hechos acontecidos. Sin embargo debe tenerse presente que dichas medidas deben atender a los principios de Intervención Indiciaria y Proporcionalidad, el primero se fundamenta en la existencia de suficientes elementos de convicción para suponer la participación de los sujetos en la investigación de conductas delictivas, por ello, no se puede aceptar intervenciones restrictivas aleatorias o indiscriminadas, y sólo son susceptibles de restricción aquellos derechos fundamentales que por su naturaleza lo permiten en el marco de la investigación del delito, y el segundo atiende a que sólo puede restringir los derechos fundamentales en la estricta medida en que fuera inevitable para amparar intereses generales.

Por ello, en referencia a este sub-principio nuestro Tribunal Constitucional nos señala en la STC Exp. N° 0045-2004-AI, que se deben buscar examinar si existen otros medios alternativos al optado, que no sean gravosos o al menos que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptarse para alcanzar el mismo fin en concreto

Sub Principio de Proporcionalidad en sentido estricto.

Por último, se debe verificar el tercer Sub Principio de Proporcionalidad (o proporcionalidad en sentido estricto) que consiste en una valoración en la que se ponderan los principios que resultan afectados tanto por la medida como por su

correspondiente derecho afectado, con los principios que justifican la intervención sobre la base de protección de bienes jurídicos.

Así se tiene que el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N° 0045-2004-AI, que: “Consiste en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. “Como se aprecia, en la ley están presentes los dos elementos: la afectación – o no realización de un principio y la satisfacción – o realización del otro. Se establece así una relación directamente proporcional según la cual: cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación del derecho, tanto mayor ha de ser el grado de realización del fin constitucional, de lo contrario la intervención no estará justificada y será inconstitucional”.

En ese sentido, la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones ya sea para la verificación de simples llamadas, o para la identificación de las direcciones IP que tienen registradas las empresas proveedoras de servicios de internet, es fundamental para obtener información útil para la investigación de casos de ciberdelincuencia.

BIBLIOGRAFÍA

Nessi, A. (2017). Manual de Evidencia Digital. Lima: Ministerio de Justicia-ABA ROLI.

De la Mata & Hernández. (2011). Problemas de tipificación de los delitos informáticos. En AAVV, Libro homenaje Klaus Tiedemann - Dogmática penal de derecho penal económico y política criminal. Lima: USMP Fondo Editorial.

CAPITULO IV

Contraexamen a peritos

Juan Carlos Portugal Sánchez³¹

Sumilla: 1. ¿Cuál es la importancia de estudiar al perito? 2. Preparación del contraexamen 2.1. Conoce a tu rival 2.2. Conoce al perito 2.3. Conocer el informe pericial 2.4. Consulta con un perito propio 2.5. Asesórate técnicamente 3. Objetivos del contraexamen 4. Líneas de interrogación para el contraexamen 4.1. Aparente condición de experto del perito 4.2. Perito realiza pericia sobre materia fuera de su campo 4.3. Conclusiones diferentes pero aceptables 4.4. Falta de información

Resumen

El presente artículo va dirigido para estudiantes, egresados, bachilleres, abogados defensores, fiscales, jueces y academia jurídica, en general, cuyo contenido desarrolla un profuso análisis de recomendaciones tendientes a realizar un adecuado, eficiente y mejor contraexamen al denominado perito como órgano de prueba calificado, para lo cual se sugieren determinadas estrategias y técnicas de litigación oral aplicables en el marco de un juicio oral.

³¹ Socio fundador del Estudio Jurídico Portugal Sánchez & Abogados. Abogado por la Facultad de Derecho de la USMP. Magíster en Ciencias Penales por la PUCP. Con estudios de especialización en Derecho Penal Internacional, Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos, Litigio Estratégico y Justicia e Impunidad por la American University Washington College of Law, en sistema acusatorio y destrezas en litigación oral por la Wester California School -EE.UU- y por la Universidad Autónoma Latinoamericana, Medellín-Colombia. Especialista en Argumentación Jurídica por la UNMSM. Docente universitario en la Facultad de Derecho de la USMP, y en las Escuelas de Postgrado de la Universidad San Cristobal de Huamanga-Ayacucho y Universidad Continental. Director (e) del Área de Litigio del Centro de Derecho Procesal Penal de la USMP. Miembro honorario de los Colegios de Abogados de Ayacucho, Ica, Tacna, Huánuco, Selva Central, Apurímac. Ex miembro del Tribunal de Licencia de la FPF. Ex presidente de la Comisión Nacional de Justicia de Ciclismo. Autor de artículos y del libro intitulado: La objeción como herramienta de litigio en juicio oral: consejos prácticos. El presente artículo contó con la participación del egresado Piero Giordano Vílchez Cabeza, egresado de la Facultad de Derecho de la USMP.

El lector podrá comprender la importancia de estudiar al perito antes del decurso de la actividad probatoria en juicio oral; asimismo, conocerá eficaces formas para preparar el contraexamen, como también podrá identificar cuáles son los principales objetivos del contraexamen; así como también, aprenderá cuáles son las líneas de interrogación para el contraexamen que todo abogado debe conocer con el propósito de poder interrogar en juicio a un experto en alguna ciencia en específico, como lo es el perito, quien a diferencia de un testigo común u ordinario, la información que éste brinda reposa en información de carácter técnico, de modo tal que el objetivo de este artículo es facilitar a los operadores jurídicos ciertas recomendaciones para su mejor desenvolvimiento en las audiencias de juzgamiento penal.

¿Cuál es la importancia de estudiar al perito?

El ‘*perito*’ (del latín ‘*peritus*’) es la persona versada en una determinada ciencia, técnica, arte u oficio, cuyos servicios son utilizados por el juez para que lo ilustre en el esclarecimiento de un hecho que requiere conocimientos especiales de naturaleza artística, técnica, científica o de experiencia calificada, como es el caso del perito criminalístico. En la comunidad pericial, el ‘*perito*’ es una persona especializada en determinada materia, quien realiza el ‘*peritaje*’, es decir, lleva a cabo un conjunto de operaciones, exámenes, comprobaciones, experimentos o estudios especializados, para absolver los diversos cuestionamientos cuyo esclarecimiento le han sido encomendados. Es sinónimo de peritación que es el trabajo o estudio que hace un perito³².

Para dicho fin, el ‘*perito*’ deberá recurrir no solamente a su habilidad, destreza, capacidad, experiencia o a los conocimientos especiales de diversa naturaleza

³² Gutiérrez Mori, J. E. (2015). El perito en el nuevo proceso penal, su valoración de la calidad del informe pericial. Grijley. p.44-45.

que posee, es decir, a su ‘pericia’, sino también deberá recurrir a la aplicación de una metodología adecuada que juntamente con los equipos e instrumental que le brinda la tecnología de última generación, finalmente luego de cumplir con todas las fases del procesos de análisis pericial, se encuentre en condiciones de emitir un pronunciamiento pericial que absuelva los cuestionamientos formulados y satisfaga las expectativas ya sea del Juez, Fiscal o de la misma autoridad policial mediante sus órganos operativos de investigación del delito³³.

La idea de ‘perito’, siguiendo a Escalada López M.L., nos remite a un elemento subjetivo, de tal manera que es un tercero ajeno al proceso que goza de cualificación o idoneidad en cuanto es poseedor, bien por título acreditativo o por su experiencia práctica, de una serie de conocimientos no comunes y no jurídicos, sino singulares, especializados, científicos, artísticos, técnicos o prácticos, y que con base en ello emite dictamen para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto, o para adquirir certeza sobre ellos contribuyendo, así, a formar la convicción del juzgador³⁴.

La condición de tercero ajeno al proceso que se le reconoce al ‘perito’ y su calidad de especialista, constituyen uno de los presupuestos fundamentales por el cual el Juez decide recurrir a sus servicios, como garantía de su imparcialidad y transparencia y de su idoneidad profesional en el cumplimiento de la tarea encomendada, cuando para resolver los puntos controvertidos del proceso que han sido sometidos a su jurisdicción, se encuentra con algún punto cuyo esclarecimiento no es de su común saber y entender, a pesar de los amplios conocimientos que pueda tener el juez, adquiridos durante su formación profesional universitaria³⁵.

³³ Manual de Criminalística de la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, 1° ed., 2006, p.493.

³⁴ Escalada López, M.L., ‘El dictamen de peritos en la LEC: aspectos generales: especial atención a su naturaleza jurídica’, en Revista de Derecho Procesal, N° 1, 2007, p. 309.

³⁵ Gutiérrez Mori, J. E. (2015). El perito en el nuevo proceso penal, su valoración de la calidad del

Es por esas consideraciones que es de especial relevancia estudiar al perito previamente al inicio del juicio oral -o cuanto menos antes de su intervención en la actividad probatoria- con el propósito de que el abogado que realizará un contrainterrogatorio en una audiencia de juicio no se encuentre en una situación de desventaja ante el perito, puesto que la información que brindará en un interrogatorio trae como consecuencia la necesidad de realizar un contrainterrogatorio de alto impacto y no resultar opacado por los conocimientos técnicos de este especial órgano de prueba.

2. Preparación del contraexamen

Ahora bien, previamente al inicio del juicio oral es importante preparar adecuadamente el contraexamen con la finalidad de realizar un interrogatorio de calidad al perito de nuestra contraparte, motivo por el cual, consideramos que debe tenerse en cuenta ciertas consideraciones.

2.1. Conoce a tu rival

En primer lugar, una de las recomendaciones más comunes en el litigio penal es conocer al adversario, siendo que dicha recomendación también será aplicable en un contrainterrogatorio pericial, puesto que nuestra contraparte, ya sea Fiscal o Abogado Defensor, será quien primigeniamente realizará el examen directo o interrogatorio a su perito, motivo por el cual es indispensable conocer la técnica al interrogar de nuestro oponente, pues a partir de sus preguntas extraerá información que aportará para la acreditación de su teoría del caso, siendo nuestro trabajo revertir el trabajo realizado por nuestro rival.

En ese sentido, existen diversas maneras de conocer la estrategia de nuestro adversario al momento de realizar su interrogatorio, a través de la respuesta de las siguientes interrogantes: ¿cómo diseña su interrogatorio pericial?, ¿cuáles son sus líneas de interrogatorio?, ¿cómo pregunta?, ¿profundiza o únicamente se reduce al

informe pericial. Grijley. p.46.

informe? Para ello es necesario averiguar y obtener dicha información, lo cual podrá lograrse acudiendo a los antecedentes de nuestro oponente, ser minuciosos y ver su participación y desenvolvimiento en otros juicios orales, pues al realizar dicho ejercicio académico, ello nos permitirá conocer contra quién nos enfrentamos, siendo nuestro principal objetivo, el de poder anticipar ciertas preguntas que podría ser formuladas, y sobre dicho conocimiento, poder esbozar nuestro contraexamen, teniendo en cuenta las destrezas o falencias del interrogador con el que nos mediremos.

2.2. Conoce al perito

De igual manera a lo señalado en el acápite anterior, es también importante e indispensable conocer al perito que acudirá a juicio a sustentar y explicar su informe pericial ante el juez o los jueces, puesto que si bien el perito no es nuestro adversario y no nos enfrentamos directamente con él, debemos tener en cuenta que el perito acude a juicio para brindar información que aportará información relevante para la teoría del caso de nuestro adversario, motivo por el cual, el contraexaminador deberá realizar un trabajo alturado y estratégico, con el propósito de desacreditar al perito o cuanto menos disminuir la importancia de su relato contrario a nuestros intereses.

Para ello, es importante recabar ciertos datos que serán fundamentales para la preparación de nuestro contraexamen, tales como averiguar si es que el perito cuenta con estudios especializados, cuántos años de experiencia tiene en la materia, si es que cuenta con algún reconocimiento que lo dote de mayor prestigio, cuáles son sus virtudes y vicios en las audiencias de juicio a las cuales ha acudido a sustentar sus pericias, así como también, identificar si es que se trata de un perito lector -aquel que solamente se dedica a dar una fiel lectura de lo señalado en la pericia que elaboró-, “*perito explorador*” -aquel que va más allá de lo señalado en su pericia profundizando el análisis y explotando sus conocimientos, de tal manera, que obtener toda esa información será complementaria, pero útil, para elaborar un contraexamen de calidad.

2.3. Conocer el informe pericial

Otra recomendación muy importante para la elaboración del contraexamen al perito es conocer su informe pericial, el cual será defendido en la actividad probatoria por el perito convocado; es así que, antes de formular las posibles preguntas, es altamente relevante identificar si es que se ha cumplido adecuadamente con la estructura de un informe pericial conforme a lo establecido en el Nuevo Código Procesal Penal, esto es, en el artículo 178°, donde se señala expresamente lo siguiente:

Artículo 178.- Contenido del informe pericial oficial

1 El informe de los peritos oficiales contendrá:

- a) El nombre, apellido, domicilio y Documento Nacional de Identidad del perito, así como el número de su registro profesional en caso de colegiación obligatoria.*
- b) La descripción de la situación o estado de hechos, sea persona o cosa, sobre los que se hizo el peritaje.*
- c) La exposición detallada de lo que se ha comprobado en relación al encargo.*
- d) La motivación o fundamentación del examen técnico.*
- e) La indicación de los criterios científicos o técnicos, médicos y reglas de los que se sirvieron para hacer el examen.*
- f) Las conclusiones.*
- g) La fecha, sello y firma*

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

Una vez que hayamos identificado si es que se ha cumplido total o parcialmente con la estructura del informe pericial definida expresamente en el Código Procesal Penal, ello nos permitirá diseñar nuestras zonas de ataque en el contraexamen al perito

convocado, pues a partir de allí, podremos conocer los puntos débiles del informe pericial; y, en consecuencia, será la oportunidad de desacreditar al perito en juicio o cuanto menos, disminuir el impacto de su declaración.

Ahora, es necesario precisar, que entre las zonas de ataque antes referidas tenemos las siguientes:

- **Zona vacía:** Es aquella zona donde se puede observar información que ha sido omitida en el informe pericial, no cumpliéndose de tal manera, con la estructura definida por el artículo 178° del Código Procesal Penal, donde la exigencia es el cumplimiento total -y no parcial-, pues, por el contrario, su cuestionamiento es válido. Veamos un ejemplo en donde advertimos la inexistencia de la técnica utilizada:

P: Señor perito, en la pericia que usted elaboró no figura ninguna técnica utilizada, ¿cierto?

R: No, debido a que (...)

P: No necesito sus explicaciones: ¿No la usó, correcto?

R: No

P: ¿Y llegó a una conclusión sin el uso de técnica cierto?

R: Si

P: Y dada su experiencia ¿usted sabe que es una exigencia del Código Procesal Penal el uso de una técnica dentro de todo Informe Pericial, como el suyo, ¿verdad que sí?

R: Sí

- **Zona precaria:** Constituye una zona de poco trabajo o parcialmente desarrollada; en otras palabras, es una zona débil en la que no se realizó un estudio adecuado, por lo cual, esto nos abrirá la puerta para cuestionar la falta de desarrollo del *ítem* al cual corresponda. Veamos un ejemplo:

P: Señora perito, en el ítem 1 de su pericia respecto al relato de la presunta víctima, usted únicamente señala que la agraviada le contó que fue víctima de agresión sexual por mi patrocinado, ¿verdad?

R: Sí, es verdad.

P: ¿Y en base a ello usted realizó la evaluación, cierto?

R: Sí, es cierto

P: ¿La presunta agraviada no le dio mayores detalles respecto a los presuntos hechos vivenciados?

R: Bueno sí, pero no creí necesario describirlos

P: No los creyó necesarios, señora perito, ¿usted sabe que el artículo 178° del CPP regula el contenido que todo informe pericial debe poseer?

R: Sí

P: Y cómo lo sabe, conoce que todo informe pericial debe contener la descripción de la situación o estado de hechos sobre los que se hizo el peritaje, ¿cierto?

R: mmmmmm

P: ¿Ese mmm es un sí o un no?

R: Sí

P: Porque las conclusiones deben ser el resultado del relato de la víctima en la descripción de los hechos, ¿correcto?

R: Sí

P: ¿Y pese a ello no creyó importante consignar su relato?

R: Bueno no

- **Zona de abundancia:** Es aquella zona cuyo contenido ha sido desarrollado de manera amplia y profunda. Aquí lo importante es identificar -dentro de este amplio desarrollo- defectos o errores de trascendencia en el análisis, vinculados al procedimiento, esto es, objeto pericial desbordado respecto de aquel solicitado, uso indebido de la técnica o método empleado, entre otros.

2.4. Consulta con un perito propio

Pues bien, consideramos que es de suma importancia para todo abogado litigante, contratar un perito propio que si bien, no participará en la actividad probatoria como órgano de prueba a nuestro favor, lo que sí podrá hacer es instruirnos en la formulación de preguntas en nuestro contraexamen al perito contrario, toda vez que es de conocimiento que el abogado ha sido formado en derecho, más no en cuestiones técnicas propias de la ciencia médica u otras ciencias que requieren años de preparación y estudio pericial especializado.

En ese sentido, contar con un perito propio nos permitirá consultar posibles preguntas que podríamos formular en el contraexamen; así como también, advertir posibles escenarios de respuesta del perito contrario, identificando para tal efecto las zonas de ataque señaladas *líneas supra*.

3. Objetivos del contraexamen

Ahora bien, como señala el profesor chileno Mauricio Duce, el contraexamen del perito consiste en la posibilidad que tiene el abogado de la contraparte de quien ha presentado un perito, de interrogarlo frente al tribunal para testear la calidad de la información que ha aportado al juicio. Se trata de una

de las actividades por excelencia de los procesos acusatorios y que representa mayores dificultades para los litigantes³⁶.

- **Desacreditar al perito:** en este primer objetivo lo que se intenta hacer es cuestionar la credibilidad personal del perito, su valor como fuente de información. El mensaje que subyace a esta línea de contraexamen es, en lo fundamental, ‘este perito no vale nada’ y, por lo mismo, su testimonio no debiera ser considerado por el tribunal. Por ejemplo, cuando afirmo que no tiene las cualificaciones exigidas para emitir la opinión que formuló en el examen directo³⁷.

Ejemplo³⁸:

P. Señora Leiva, en su examen directo usted dijo haber estudiado psicología en la Universidad Central.

R. Sí, tal como lo dije, estudié entre los años 2000 y 2005, obteniendo mi licenciatura en psicología el año 2006.

P. ¿No es verdad que esa licenciatura que usted menciona es de carácter general? Me refiero a que no entrega una especialidad disciplinaria.

R. Usted tiene razón, aun cuando debo señalar que evidentemente se trata de un título que habilita para el trabajo clínico tradicional sin necesidad de especializarse.

P. Trabajo clínico que de hecho usted ha ejercido desde que se recibió ¿no es cierto?

R. Bueno, también dije que tengo ya casi ocho años de experiencia trabajando en el sector público y privado en la atención clínica de pacientes.

P. Acá tengo la malla curricular de su universidad y advierto que en sus estudios usted tuvo solo un curso semestral de ‘Introducción a la psicología forense’. ¿Eso es correcto?

³⁶ Duce J., M. (2015). La prueba pericial (1.ª ed.). ediciones Didot. p.129.

³⁷ Ídem.

³⁸ Ídem. p.130-131

R. Así es, pero debo decir que esto es lo normal en las mallas curriculares de las escuelas de psicología del país.

P. Usted tampoco ha realizado estudios de postgrado o cursos de especialización en materia de psicología forense.

R. Como ya mencioné, tengo un magíster en psicología clínica y mi experiencia en psicología forense ha sido adquirida por la práctica y el estudio personal.

P. Sí señora Leiva, eso lo sabemos, lo que me interesa que responda es (...)

Como puede observarse de este breve ejemplo, aunque ciertamente inconcluso, pero orientativo para el propósito de lo que se desea graficar, la línea de contraexamen intenta ir a las cualificaciones profesionales del perito, aun sin entrar a la calidad de las conclusiones. El contraexaminador está tratando de manifestarle al tribunal que debido a la falta de formación especializada en psicología forense la perito no es tal y, por lo tanto, no debiera ser creída. Esto obviamente podría luego tener impacto en la calidad de la pericia³⁹.

- **Desacreditar la pericia:** En este caso se trata de atacar la credibilidad ya no de la personal del perito, sino de la pericia que ha realizado y del testimonio prestado en juicio. Allí donde el mensaje que subyacía para el tribunal cuando se trataba de desacreditar al perito era “este perito no vale nada”, ahora el mensaje es más bien “este perito es seguramente un profesional calificado, pero en este caso está en un error o no ha sido suficientemente riguroso” y, por lo mismo, su testimonio tampoco debiera ser considerado por el tribunal⁴⁰.

Ejemplo⁴¹:

³⁹ Ídem. p.131

⁴⁰ Ídem. p.130

⁴¹ Ídem. p.131-132.

P. Señor Fuentes, en su examen directo nos dijo que para llegar a las conclusiones expuestas utilizó un método que ha sido desarrollado por usted ¿no es verdad?

R. Sí, con orgullo puedo afirmar que mis investigaciones me han permitido desarrollar un método novedoso para estudiar fenómenos como el que se me pidieron informar en este peritaje, a este lo llamo como el ‘‘método Fuentes’’.

P. ¿Dicho método ha sido objeto de publicaciones en revistas indexadas señor Fuentes?

R. No todavía, pero estoy concluyendo un trabajo en el que reporto los resultados obtenidos con su aplicación y que pretendo presentar en el curso de este semestre.

P. Tampoco ha expuesto este método o sus resultados a sus pares en el Congreso Nacional que se realiza en su disciplina ¿no es cierto?

R. Bueno, como no he terminado mi reporte tampoco he tenido la oportunidad de hacerlo, pero de seguro lo podré presentar en la versión de este año. En todo caso debo señalar que sí lo he discutido intensamente con académicos de mi instituto de investigación.

P. Ahora bien, ¿no es verdad que el método más utilizado en su disciplina para examinar fenómenos como el que le pidieron informar en este caso es el conocido como ‘‘método Smith’’, nombre que proviene del profesor de la Universidad de Stanford John Smith, premio novel de física de 1995?

R. Sí, eso es cierto, pero yo creo que mi método es mejor que el de Smith ya es que más confiable, rápido y barato.

P. Pero la verdad es que este método Smith sí ha sido publicado y objeto de debate en la comunidad disciplinaria y objeto de un cierto consenso, ¿sí?

R. Sí, pero solo en cierta medida, consenso total no existe en el tema y de hecho yo siempre me he mostrado escéptico respecto a la confiabilidad de lo que ha planteado Smith, de hecho, una vez se lo dije en persona a la salida de un congreso internacional al que asistí y él era el principal expositor.

P. Entiendo señor Fuentes, quiero ahora que me hable un poco de (...)

Como se puede observar, en este segundo ejemplo las preguntas no van en la línea de las calificaciones profesionales del perito, sino que se dirigen centralmente a mostrar como ha aplicado un método al caso que todavía no ha sido reconocido al interior de su propia disciplina. El mensaje que se transmite al juzgador es que la opinión del experto no debe ser creída debido a la poca rigurosidad del método empleado, aun a pesar de la idoneidad que podría tener el perito⁴².

4. Líneas de interrogación para el contraexamen

A partir de nuestro norte en el contraexamen, podemos metodológicamente tener los siguientes fines:

- a) Destruir o reducir la credibilidad del perito por su condición de experto
- b) Desvirtuar sus afirmaciones o negaciones concluidas en su pericia a través de la búsqueda de resultados diferentes, pero igualmente válidos
- c) Obtener datos que el perito pudo haber ocultado de manera deliberada en la realización de su pericia o respecto a la información que utilizó para el informe pericial

Sin embargo, todo ello no es sencillo, puesto que implicará por parte del contrainterrogador realizar una labor previa al contrainterrogatorio, debiendo realizar un ejercicio de preparación previa a la audiencia, en cuyo escenario deberá buscar información puntual y concordante a su teoría del caso, optimizando el nivel de información que el perito pueda suministrarle a través del contraexamen. En esa línea, en palabras de Moreno Nieves⁴³ señala que:

*“Para poner en tela de juicio lo expuesto por el testigo, hay que realizar un ejercicio previo: **investigar al sujeto** en cuanto a las relaciones que tienen con*

⁴² Ídem. p.132.

⁴³ Moreno Holman, L., & Marín Verdugo, F. (2021). Las técnicas de litigación en juicio oral (1.ª ed.). Artículo de Jefferson Moreno Nieves intitulado: Las técnicas de litigación aplicadas al contrainterrogatorio Instituto Pacífico. p.131.

todos los implicados, con los hechos, los antecedentes que tiene de haber participado en otros juicios y cualquier otro dato relevante que permita cuestionar la credibilidad de la parte contraria. Esto incluye, obviamente, todas las narraciones que hubiera tenido sobre los hechos, es decir, el análisis de sus declaraciones previas.” [Resaltado nuestro]

Como se puede apreciar de la cita precedente, si bien se nos plantean recomendaciones sobre un conainterrogatorio a un testigo común, son consejos que con ciertas consideraciones especiales pueden ser muy bien aplicadas a los peritos, bajo las siguientes recomendaciones que en la práctica nos han sido útiles tanto al que escribe como a todo el equipo de trabajo que existe detrás.

4.1. Aparente condición de experto del perito

Cuando estamos en juicio frente a un perito, no dudamos que su participación se debe a que este ha realizado a lo largo de la investigación una o varias pericias que serán determinantes para acreditar determinada proposición fáctica postulada por la fiscalía o incluso por la defensa técnica de existir un perito de parte.

Es por ello que, ante la futura presencia de un perito, lo primero que debemos de investigar es a nuestro perito como profesional, tratando de ir lo más atrás posible en el tiempo para así conocerlo, entenderlo e incluso poder descubrir, eventualmente, cuáles son sus carencias profesionales.

Cuestiones básicas e introductorias respecto al perito que conainterrogaremos tales como sus datos completos, que oficio ejerce, si se encuentra habilitado, dónde estudio, cuantos años ha estudiado, al terminar sus estudios llevo cursos de especialización, dónde trabaja, desde hace cuánto tiempo trabaja, cuantas pericias realiza mensualmente, cuantas pericias ha realizado a la fecha, e información análoga que podrá sernos útil en la medida de lo que hallemos-

Así, podremos estar frente a un perito profesionalmente intachable, con larga trayectoria profesional e incuestionable experiencia, situación ante la cual

evidentemente no podremos cuestionar su condición de experto, puesto que, si lo intentamos realizar en el contrainterrogatorio, en lugar de desacreditarlo lo que haremos será reforzar su capacidad en la realización de la pericia siendo un resultado contrario a nuestros intereses y beneficioso para la contra parte.

Por el contrario, después de las respectivas averiguaciones, puede darse la situación que nos encontremos frente a un perito de escasa preparación profesional, que no ha llevado cursos de especialización, que no ha podido sacar una maestría por desaprobado constantemente cursos, que ha sido botado de la universidad en que trabaja por una pésima enseñanza profesional acreditada por sus estudiantes, entre muchas otras razones.

Desacreditar la condición de experto del perito, si bien no se ataca directamente el trabajo concreto realizada en la pericia realizada, nos permite iniciar con el *argumentum ad personam* en la cual vamos adelantando, antes de entrar al análisis de fondo, que no estamos ante un profesional adecuado ni preparado para la labor encomendada y que, en consecuencia, el resultado de su trabajo no es fiable.

El cuestionamiento a la experticia del perito maximiza sus efectos cuando nos encontramos frente a dos peritos contrapuestos que han realizado dos pericias con resultados adversos; así, a manera de ejemplo, podemos estar frente a dos pericias contables en el marco de un proceso por delito de lavado de activos donde ya sabemos que el desbalance patrimonial es un fuerte indicio – más no único ni aislado – para acreditar la comisión del delito, así, en dicho ejemplo podemos estar frente a una pericia de oficio que concluye en un déficit patrimonial significativo mientras como contraparte tenemos una pericia de parte donde, de manera antagónica, se concluye un superávit patrimonial significativo.

Sin necesidad de ir – aún – a un debate pericial, tendrá mayor credibilidad el perito que haya demostrado una mayor trayectoria profesional y académico, será más confiable el resultado de aquel perito que tenga en su haber producción académico o

labor de docencia a nivel profesional frente a aquel perito novato o que se limita al rubro profesional.

Con ello no se pretende restar valor a los profesionales recién iniciados en el oficio o a aquellos profesionales que se dedican únicamente a la labor pericial puesto que ellos también son grandes profesionales, sin embargo, no es menos cierto que dentro del análisis subjetivo que toda persona realiza sobre el trabajo de otros, lo cual incluye el análisis que realizará eventualmente el juez, es muy probable que este valore una pericia dando un valor superior a la pericia antagónica basándose en la calidad de experto o inexperto del perito.

A manera de un ejemplo básico, se puede evidenciar la aparente condición de experto del perito, de la siguiente manera:

P: Señor perito, díganos, ¿usted tiene alguna carrera profesional?

R: Sí, señor abogado, soy médico legista por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

P: Bien, señor perito, ¿ha realizado alguna maestría en medicina legal?

R: No, señor abogado.

P: De acuerdo, cuéntenos ¿ha realizado algún curso de especialización que lo acredite como médico legista?

R: Sinceramente aún no, pero el próximo mes estaré cursando una especialidad.

P: Podría decirnos, señor perito, ¿usted ha escrito algún artículo científico que haya sido publicado en alguna revista sobre la ciencia en la que se especializa?

R: Por el momento no, pero pienso hacerlo en un futuro.

P: Está bien perito, díganos, ¿usted ejerce la docencia en alguna universidad o instituto en el cual enseñe sobre medicina legal o alguna ciencia afín?

R: No, señor abogado, únicamente ejerzo mi profesión.

P: Bien, usted me señala que únicamente ejerce su profesión, podría decirnos, ¿cuánto tiempo tiene trabajando como médico legal?

R: A la fecha tengo 1 año aproximadamente

P: ¿Cuántos certificados médicos legales a la fecha ha elaborado en casos similares al presente?

R: He elaborado 5

P: ¿Usted ha sido convocado a juicio en anteriores ocasiones para sustentar sus certificados médicos legales?

R: Sí, bueno, he acudido solamente 2 veces.

P: ¿Es verdad que en una de esas dos veces que acudió a juicio a sustentar el certificado médico legal 0001-2018 fue cuestionado por emitir conclusiones incorrectas?

R: Pero en esa ocasión yo emití (...)

P: Señor perito, no le estoy pidiendo opiniones personales, la pregunta es clara, por favor, responda con un sí o un no. ¿Es verdad que fue desacreditado en juicio por haber emitido conclusiones incorrectas en el certificado médico legal 0001-2018?

R: Sí, pero (...)

P: Okey, ya respondió la pregunta. Pasemos al siguiente eje temático.

1.1.Perito realiza pericia sobre materia fuera de su campo

También existe el escenario en el que estamos frente a un perito de experiencia incuestionable y que evidentemente nuestro contrainterrogatorio no podrá inclinarse por ese lado de la balanza, sin embargo, puede darse el caso que, si bien estamos ante un profesional, este no posee la profesión idónea para la pericia que ha realizado, y no obstante ello, responder preguntas y realizar juicios de valor respecto de aquel.

Por ejemplo, podemos estar frente a un examen retrospectivo – examen que, analizando las características del peritado(a) junto a determinadas fórmulas matemáticas podrá concluir en el nivel más exacto posible de alcohol por litros en la sangre que poseía el peritado(a) en la hora exacta de ocurridos los hechos – realizado

por un biólogo forense experto en la materia, sin embargo, analizando la situación concreta nos damos con la sorpresa que no importa la experiencia del médico legista, ya que el examen retrospectivo debe ser realizado por otro profesional, su elaboración está a cargo de un médico farmacéutico o un toxicólogo.

En dicho escenario estamos frente a un perito que, como señalamos es un experto en su materia, sin embargo, se extralimitó al realizar una pericia que se encuentra fuera de su rango de experiencia en consecuencia estamos frente a una zona de interés para atacar en el conainterrogatorio.

Veamos un ejemplo, sobre cómo desacreditar a aquel perito que realiza una pericia sobre materia ajena a su campo:

P: Señor perito, ¿usted ha elaborado el pronunciamiento toxicológico forense 00013-2021, correcto?

R: Sí, efectivamente, yo lo hice.

P: De acuerdo, díganos señor perito, en la página número 4, esto es, la última página del pronunciamiento toxicológico forense, se encuentra su firma, ¿verdad?

R: Así es.

P: Y figura como Diego Maldonado García, perito criminalístico, ¿no es así?

R: Efectivamente, yo soy un perito criminalístico de alto renombre pues tengo una maestría en criminalística por la Universidad Nacional de San Agustín y he llevado cursos de especialización en los Estados Unidos

P: No lo dudo, señor perito, pero díganos, ¿usted es perito toxicológico?

R: En realidad no, pero es usual que en el ejercicio profesional lo realizamos o lo ejecutemos por encargo de la Fiscalía

P: Lo cierto es que no posee dicha especialidad pericial, ¿correcto?

R: Es correcto

P: ¿Tampoco ha llevado a algún curso de especialización sobre toxicología forense?

R: Bueno no.

P: De acuerdo perito, muchas gracias.

4.3. Conclusiones diferentes pero aceptables

Toda ciencia utiliza alguna técnica o método como instrumento para llegar a las conclusiones que se consignan en la pericia realizada, y en ello radica la importancia de señalar la ciencia, técnica, método, etc, que haya sido utilizado a efectos de poder entender no únicamente el resultado final sino también tener pleno conocimiento del camino utilizado para llegar a dicha conclusión.

Sin embargo, en el rubro de la ciencia, no existe un único método para llegar a la conclusión solicitada, sino que existe un grupo de métodos, donde, dependiendo de la ciencia en la que nos estemos desarrollando, habrá alguna aceptada mayoritariamente, más nunca absoluta, así como otras ciencias donde para credibilidad se deberá de utilizar diversos métodos de manera complementaria.

Así, una línea de contrainterrogatorio que podemos o debemos formular al perito que tengamos en frente, es desarrollar líneas de preguntas vinculadas al procedimiento (método, técnica, variables, etc) que este utilizó, buscar información sobre otras posibilidades existentes que eventualmente podrían haber sido desarrollados y analizados en la pericia, y lo más importante, si al utilizarlas la conclusión mutaría.

Un claro ejemplo sobre cómo conducir la línea del contrainterrogatorio cuando nos encontremos en el supuesto de conclusiones diferentes pero aceptables, sería el siguiente:

P: Señor perito, díganos, para obtener la conclusión N° 03, usted pudo emplear de igual manera la técnica X, ¿no es así?

R: Sí, es cierto.

P. Y la técnica X que usted no utilizó ¿es tan confiable como la técnica Z? (técnica que el perito sí utilizó para emitir la conclusión N° 03)

R: Sí, también es confiable señor abogado.

P. Entonces, señor perito, usted me quiere decir que la técnica X según lo ya establecido por la comunidad científica, es también una prueba igualmente válida y confiable para obtener la conclusión N° 03, ¿no es verdad?

R: Sí, señor abogado, eso es lo que estoy señalando. (Difícilmente el perito mentiría pues ello lo desprestigiaría como perito, es mejor reconocer el error que negarlo y ser denunciado penalmente por falsa declaración en juicio, teniendo en cuenta que la comunidad científica ya reconoce dicha técnica como válida y confiable)

P. Y díganos perito, ¿sucede lo mismo con la técnica Y? (otra técnica también reconocida por la comunidad científica)

R: Sí, también ha sido aceptada por la comunidad científica.

P. Muy bien, entonces desde el punto de vista científico, cuanto más técnicas uno realiza y llega al mismo resultado, mucho más segura será la conclusión, ¿es eso cierto?

R: Sí.

P: ¿Y pese a ello usted únicamente se limitó a utilizar la técnica Z para llegar a la conclusión N° 03, correcto?

R: Bueno sí.

P: Okey perito, siguiente pregunta (...)

1.2.Falta de información

Para la realización de diversas pericias, más no todas, será necesario tener determinada información para asegurar que el resultado es confiable, o de lo contrario, en cuyo caso contrario, ante la ausencia de ella, el resultado u operación pericial tendrá, a juicio del operador judicial que emitirá una sentencia, vicios de fiabilidad probatoria.

Así, por ejemplo, para la realización de una pericia contable, el perito necesita de información contable de los investigados, tanto del periodo que se pretende peritar así como de información respecto al saldo inicial (por ejemplo el objeto de la pericia es la determinación de los ingresos y gastos del periodo comprendido entre el 2015-2021, sin embargo, el perito necesitará conocer el dinero con el cual se está empezando el año 2015), así, se puede dar la situación en que un perito contable realice su pericia y determine un déficit de S/. 25,000.00 soles y que, al momento de contrainterrogarlo logramos revelar que al momento de realizar su pericia este no tenía información respecto al saldo inicial, y en juicio se le exhibe documentación que demuestra que el peritado tenía un saldo inicial ascendiente de S/50,000.00 soles, entonces, por consecuencia, el resultado de la pericia tendrá un peso probatorio reducido.

De una manera similar, una pericia psicológica puede llegar a la conclusión de que el peritado tiene estrés post traumático, sin embargo, al contrainterrogar al perito psicólogo determinamos que este no recabo los antecedentes del peritado, y al exponerle que el peritado tenía como antecedentes una infancia traumática y que como consecuencia de ella viene años arrastrando ese trauma, con lo cual se desacreditaría que la conclusión de la pericia psicológica responda a un hecho presuntamente delictivo reciente.

Para un mayor entendimiento, un ejemplo aplicable para evidenciar la existencia de falta de información en el desarrollo de la pericia como línea de contrainterrogatorio, sería el siguiente:

P: Señor psicólogo, díganos, en su conclusión número 5, usted concluyó que la peritada presenta indicadores de afectación emocional que están relacionados a los hechos motivo de evaluación, esto, es por la presunta violación sexual que sufrió. Al respecto, ¿existe la posibilidad de que dicha afectación emocional esté relacionada a otros factores?

R: Sí, existe la posibilidad, pero únicamente me he limitado a realizar la pericia psicológica con la información que la peritada me ha brindado, en torno a la violencia sexual.

P: Bien, usted nos dice que solamente ha utilizado información que la perita le proporcionó; sin embargo, ¿Podría señalarnos en qué situaciones de manera general una persona puede encontrarse afectada emocionalmente?

R: Bueno (...)

P: Le ayudo señor perito, ¿un asunto familiar puede ocasionar una afectación emocional?

R: Sí.

P: ¿Una ruptura amorosa puede ocasionar una afectación emocional?

R: Sí.

P: ¿Un asunto vivenciado en la infancia puede ocasionar una afectación emocional?

R: Sí.

P: ¿Un asunto vivenciado durante la adolescencia puede ocasionar una afectación emocional?

R: También.

P: ¿La peritada le informó este contexto previo cierto?

R: Sí

P: Y usted le pidió información sobre ello a la Fiscalía, porque la peritada le señaló que se lo había entregado a esta última ¿verdad perito?

R: Sí

P: Y la Fiscalía nunca se lo entregó, ¿correcto?

R: Sí es verdad, nunca lo hizo

P: De acuerdo señor perito, muy amable, muchas gracias.

CONCLUSIONES

Como bien se puede advertir de la lectura del presente artículo, existen ciertas recomendaciones o técnicas que pueden tener en cuenta los abogados litigantes al momento de realizar un contraexamen a los peritos; en ese sentido, habiendo desarrollado dichas sugerencias que fortalecen la habilidad en el arte del interrogatorio, cabe recordar y resaltar las siguientes conclusiones:

- a.** Es de especial relevancia estudiar al perito previamente al inicio del juicio oral -o cuanto menos antes de su intervención en la actividad probatoria- con el propósito de que el abogado que realizará un contrainterrogatorio en una audiencia de juicio no se encuentre en una situación de desventaja ante el perito, puesto que la información que brindará en un interrogatorio trae como consecuencia la necesidad de realizar un contrainterrogatorio de alto impacto y no resultar opacado por los conocimientos técnicos del perito.
- b.** Es importante conocer al adversario, siendo que dicha recomendación también será aplicable en un contrainterrogatorio pericial, puesto que nuestra contraparte, ya sea Fiscal o Abogado Defensor, será quien primigeniamente realizará el examen directo o interrogatorio a su perito.
- c.** Es importante conocer al perito que acudirá a juicio, puesto que, si bien el perito no es nuestro adversario y no nos enfrentamos directamente con él, debemos tener en cuenta que el perito acude a juicio para brindar información que aportará información relevante para la teoría del caso de nuestro adversario.
- d.** Es importante para la elaboración del contraexamen al perito, conocer su informe pericial, siendo altamente relevante identificar si es que se ha cumplido adecuadamente con la estructura de un informe pericial conforme a lo establecido en el Código Procesal Penal a través del artículo 178°.
- e.** Es importante contratar un perito propio que si bien, no participará en la actividad probatoria como órgano de prueba a nuestro favor, lo que si podrá

hacer es instruirnos en la formulación de preguntas para nuestro contraexamen al perito contrario.

- f. Los objetivos del contraexamen pericial son bastante similares al de los testigos, siendo que, pueden existir hasta dos objetivos fundamentales a los que el abogado debe aspirar durante su intervención, esto es, desacreditar al perito o desacreditar a la pericia, a nivel de su confiabilidad probatoria
- g. Finalmente, respecto a las líneas de contraexamen para el perito, estas pueden consistir en las siguientes: i) aparente condición de experto del perito, ii) Perito realiza pericia sobre materia fuera de su campo, iii) Conclusiones diferentes pero aceptables y iv) Falta de información.

BIBLIOGRAFÍA

Gutiérrez Mori, J. E. (2015). *El perito en el nuevo proceso penal, su valoración de la calidad del informe pericial*. Grijley.

Manual de Criminalística de la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, 1º ed., 2006.

Escalada López, M.L., “El dictamen de peritos en la LEC: aspectos generales: especial atención a su naturaleza jurídica”, en *Revista de Derecho Procesal*, N° 1, 2007.

Duce J., M. (2015). *La prueba pericial* (1.ª ed.). ediciones Didot.

Taruffo, M. (2002) “*La prueba de los hechos*”, traducción de Jordi Ferrer Beltrán, ed. Trotta, Madrid.

Moreno Holman, L., & Marín Verdugo, F. (2021). *Las técnicas de litigación en juicio oral* (1.ª ed.). *Artículo de Jefferson Moreno Nieves intitulado: Las técnicas de litigación aplicadas al contrainterrogatorio* Instituto Pacífico.