



DATE DOWNLOADED: Sun Sep 5 23:36:03 2021

SOURCE: Content Downloaded from [HeinOnline](https://heinonline.org)

Citations:

Bluebook 21st ed.

Enrique Velez Rodriguez & Marisela Vazquez Marrero, Daubert y la Confiabilidad como Criterio para la Admisibilidad de la Prueba Cientifica, 42 REV. JURIDICA U. INTER. P.R. 577 (2008).

ALWD 6th ed.

Rodriguez, E.; Marrero, M. ., Daubert y la confiabilidad como criterio para la admisibilidad de la prueba cientifica, 42(3) Rev. Juridica U. Inter. P.R. 577 (2008).

APA 7th ed.

Rodriguez, E., & Marrero, M. (2008). Daubert la confiabilidad como criterio para la admisibilidad de la prueba cientifica. Revista Juridica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, 42(3), 577-594.

Chicago 17th ed.

Enrique Velez Rodriguez; Marisela Vazquez Marrero, "Daubert y la Confiabilidad como Criterio para la Admisibilidad de la Prueba Cientifica," Revista Juridica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico 42, no. 3 (May 2008): 577-594

McGill Guide 9th ed.

Enrique Velez Rodriguez & Marisela Vazquez Marrero, "Daubert y la Confiabilidad como Criterio para la Admisibilidad de la Prueba Cientifica" (2008) 42:3 Rev Juridica U Inter PR 577.

AGLC 4th ed.

Enrique Velez Rodriguez and Marisela Vazquez Marrero, 'Daubert y la Confiabilidad como Criterio para la Admisibilidad de la Prueba Cientifica' (2008) 42(3) Revista Juridica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico 577.

MLA 8th ed.

Rodriguez, Enrique Velez, and Marisela Vazquez Marrero. "Daubert y la Confiabilidad como Criterio para la Admisibilidad de la Prueba Cientifica." Revista Juridica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico, vol. 42, no. 3, May 2008, p. 577-594. HeinOnline.

OSCOLA 4th ed.

Enrique Velez Rodriguez and Marisela Vazquez Marrero, 'Daubert y la Confiabilidad como Criterio para la Admisibilidad de la Prueba Cientifica' (2008) 42 Rev Juridica U Inter PR 577

-- Your use of this HeinOnline PDF indicates your acceptance of HeinOnline's Terms and Conditions of the license agreement available at

<https://heinonline.org/HOL/License>

-- The search text of this PDF is generated from uncorrected OCR text.

-- To obtain permission to use this article beyond the scope of your license, please use:

[Copyright Information](#)

# DAUBERT Y LA CONFIABILIDAD COMO CRITERIO PARA LA ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA CIENTÍFICA\*

*Enrique Vélez Rodríguez\*\**  
*Marisela Vázquez Marrero\*\*\**

## I. Introducción

Es incuestionable que *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*<sup>1</sup> constituyó un hito en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos y que su doctrina ha generado abundante literatura jurídica. De igual forma, su efecto sobre el quehacer práctico-procesal es evidente. A diario jueces y magistrados tienen que adjudicar planteamientos centrados en *Daubert* y su progenie, desempeñando con ello el papel de *gatekeeper* al que alude el juez Blackmun en su Opinión.

El efecto de *Daubert* y su progenie<sup>2</sup> sobre el estado de derecho de la prueba científica de opinión (*expert scientific opinion evidence*) es apreciable si se analiza el anterior estado de derecho, la llamada doctrina de *Frye v. United States*.<sup>3</sup> Imbricado en este análisis está un conocido debate doctrinal: ¿cuál es el estado de derecho casuístico tras la puesta en marcha de las Reglas Federales de Evidencia? Dicho de otra forma, luego de 1975 (año en que se promulgaron las Reglas), ¿puede sobrevivir

---

\* Este artículo está basado en la Ponencia del profesor Enrique Vélez Rodríguez en el *3er Simposio de Derecho Probatorio y Litigación*, celebrado los días 4 y 5 de mayo de 2006 en el Hotel Marriot. La Ponencia sirvió de preámbulo a la presentación del conferenciante Edgard J. Imwinkelried, profesor de Derecho en la Universidad de California. Los autores desean aclarar que no es su intención abarcar ampliamente la doctrina de *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, sino familiarizar a la audiencia con la teoría general sobre el proceso a base del cual se adoptó la doctrina y su efecto.

\*\* Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

\*\*\* Estudiante de tercer año de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. La estudiante desea expresar su más sincero agradecimiento al profesor Enrique Vélez Rodríguez por permitirle colaborar en este artículo.

<sup>1</sup> *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993) [en adelante *Daubert*].

<sup>2</sup> Principalmente, *Kumho Tire Co. v. Carmichael*, 526 U.S. 137 (1999) [en adelante *Kumho Tire Co.*]. En esta importante Opinión, el Tribunal Supremo de Estados Unidos hizo extensiva la doctrina sentada en *Daubert* a las otras dos modalidades –además de la científica– de prueba pericial previstas en la *Regla 702 (Regla 52 de Puerto Rico)*, a saber, la referente a “conocimiento, técnico o especializado”. Véase además *General Electric Co. v. Joiner*, 522 U.S. 136 (1997).

<sup>3</sup> *Frye v. United States*, 293 F. 1013 (D.C. Cir. 1923) [en adelante *Frye*].

una norma jurisprudencial que no fue incorporada por el Congreso dentro del esquema de las Reglas? ¿Debe aceptarse la normatividad de la jurisprudencia luego de promulgadas las Reglas Federales de Evidencia? Con anterioridad a *Daubert*, ya el Tribunal Supremo de Estados Unidos había confrontado esta interrogante en varias decisiones importantes.<sup>4</sup>

## II. Coexistencia de la doctrina *Frye* y las Reglas de Evidencia Federales

Como se sabe, previo a 1975, el Derecho probatorio federal estaba esencialmente compuesto por normas jurisprudenciales, las llamadas *judge-made rules*. Uno de los principales objetivos al promulgar las Reglas fue uniformar el estado de derecho entre los circuitos.<sup>5</sup> Hubo una intención expresa del Congreso en el sentido de que las Reglas ocuparan el campo del Derecho probatorio, en lugar de las normas jurisprudenciales del *common law*, las cuales por décadas constituyeron la base doctrinal del Derecho probatorio. El lenguaje de la *Regla 402*,<sup>6</sup> citado en *Daubert*, establece un principio rector que debe determinar en lo sucesivo la admisibilidad de prueba: el estándar “liberal” de pertinencia de la *Regla 401*,<sup>7</sup> “prueba pertinente es admisible”. La *Regla 401*<sup>8</sup> no distingue entre prueba científica y la prueba que no lo es. En principio, por tanto, el mismo estándar “liberal” debía aplicarse a la prueba científica y pericial. La Regla federal 702<sup>9</sup> era ilustrativa de esto.

*Daubert*, resuelto en 1993, significó una formulación dirigida a la raíz del debate entre las Reglas de Evidencia y su aparente *coexistencia* con el derecho casuístico derivado del *common law*. En materia de la admisibilidad de la prueba científica de opinión, el estado de derecho estaba esencialmente determinado por la llamada doctrina *Frye*.<sup>10</sup> *Frye*, una decisión de 1923, resolvió que la “prueba científica de opinión” no sería admisible a no ser que haya logrado (*attained*) la aceptación general en el campo científico pertinente, o sea, el llamado *general acceptance test*.

En *Frye*, la Corte del Distrito de Columbia se enfrentó a un planteamiento de parte del acusado a los efectos de que se admitiría el resultado de una prueba precursora del actual polígrafo, el llamado *deception test*. Esta prueba tenía como premisa

---

<sup>4</sup> E.g. *United States v. Abel*, 469 U.S. 45 (1984); *Bourjaily v. United States*, 483 U.S. 171 (1987); *Beech Aircraft v. Rainey*, 488 U.S. 153 (1988).

<sup>5</sup> Uno adicional, discutido en otras opiniones del Tribunal Supremo de Estados Unidos, fue el expandir (*broaden*) el ámbito de admisibilidad de la prueba.

<sup>6</sup> R. Evid. Fed. 402 (“[a]ll relevant evidence is admissible, except as otherwise provide by the Constitution of the United States, by Act of Congress, by these rules, or by other riles prescribed by the Supreme Court pursuant to statutory authority. Evidence which is not relevant is not admissible”).

<sup>7</sup> R. Evid. Fed. 401 (“[r]elevant evidence means evidence having any tendency to make the existence of any fact that is of consequence to the determination of the action more probable than it would be without the evidence”).

<sup>8</sup> *Id.*

<sup>9</sup> R. Evid. Fed. 401.

<sup>10</sup> *Frye*, 298 F. 1013 (D.C. Cir. 1923).

que la veracidad de un declarante podía establecerse a base de cambios en su presión sistólica, los cuales se registraban a base del cambio en la presión sanguínea. El Tribunal concluyó en 1923 que la Prueba no había alcanzado suficiente *standing* y reconocimiento entre las autoridades fisiológicas y psicológicas que justificaran que los tribunales admitieran prueba basada en el descubrimiento, desarrollo y experimentos hechos hasta entonces. A partir de la Decisión, explica McCormick, que muchos tribunales adoptaron el criterio *Frye* “con escasa discusión”.<sup>11</sup> El autor enumera algunas pruebas científicas que fueron aceptadas a base de la aplicación de *Frye*. En esas jurisdicciones, el proponente de la prueba debía demostrar la “aceptación general” mediante encuestas de publicaciones científicas, decisiones judiciales, demostraciones prácticas o presentando el testimonio de científicos respecto a las actitudes de sus compañeros científicos.<sup>12</sup> Incluso las jurisdicciones que adoptaron *Frye* discrepaban sobre si el estándar debería emplearse como criterio de admisibilidad de prueba o de peso.<sup>13</sup> En términos generales sin embargo, la primacía de *Frye* era indiscutible. Ya entrada la década de los años setenta, cuarenta y cinco estados y la mayoría de los circuitos federales exigían el acatamiento al criterio *Frye*.<sup>14</sup> Hasta 1993 –por un espacio de casi setenta años– el criterio *Frye* fue la norma empleada para admitir y excluir prueba científica en tribunales federales y en varios estados. Un estudio realizado en 1995 demostró que dos años después de la decisión de *Daubert*, veintidós estados continuaban acatando el criterio *Frye*.<sup>15</sup> En 1994, en la decisión de *People v. Leahy*, el Tribunal Supremo de California reafirmó su adherencia al criterio *Frye*.<sup>16</sup>

La pervivencia de *Frye* –y de su estándar riguroso– encontró apoyo en la doctrina, incluso entre un sector de los tratadistas. Graham enumera seis razones en apoyo de la vigencia de *Frye*, entre ellas: la promoción de un grado de uniformidad en las decisiones, evitar inyectar en el proceso judicial una determinación de confiabilidad que implique consumo de tiempo y la posibilidad de capciosidad, y proveer un filtro preliminar contra la inclinación natural de los jurados hacia asignar un valor probatorio significativo a “técnicas científicas”, las cuales se presentan en circunstancias en las cuales el juzgador de los hechos no está en posición adecuada para adjudicar credibilidad.<sup>17</sup>

---

<sup>11</sup> Charles McCormick, *McCormick on Evidence* § 203 (6ta ed., Kenneth S. Broun et. al. eds. 1999) (traducción suplida).

<sup>12</sup> *Id.*

<sup>13</sup> *Id.*

<sup>14</sup> *Recent Developments*, 64 Cornell L. Rev. 875, 878-879 (1979); Note 40 Ohio St. L. J. 757, 769 (1979).

<sup>15</sup> Joseph R. Meney, *From Frye to Daubert: Is a Pattern Unfolding?*, 35 *Jurimetrics J.* 191, 193 (1995).

<sup>16</sup> *People v. Leahy*, 882 P.2d 321 (Cal. 1994); Véase en general Carlson et. al., *Evidence: Teaching Materials for an Age of Science and Statutes* 261-262 (Michie 1997) (para una discusión sobre el particular).

<sup>17</sup> Michael H. Graham, *Relevancy and the Exclusion of Relevant Evidence: Admissibility of Evidence of a Scientific Principle or Technique—Application of the Frye Test*, 19 *Crim. L. Bull.* 51, 52 (1983) (traducción suplida).

Imwinkelried señala a su vez, el alto porcentaje de error que existe en los análisis de ciencias forenses.<sup>18</sup>

El criterio de *Frye* fue objeto de debate entre los circuitos, particularmente a partir de la implantación de las Reglas de Evidencia en 1975. El propio caso de *Daubert* en su nota al calce número cinco (5) enumera autoridades en pro y en contra de la “supervivencia” (*survival*) de *Frye*, particularmente ante el silencio de las Reglas sobre la incorporación de éste. Una de las decisiones allí citadas representa una posición intermedia al hablar en términos de la *coexistencia* entre el criterio de *Frye* y las Reglas.<sup>19</sup> Como se ha expresado, un planteamiento latente desde 1975 era el de si el criterio *Frye* —y la normativa del *common law*— había sobrevivido la puesta en vigor de las Reglas. Partiendo de una postura de interpretación *textual*, era significativa la consecuencia de que el artículo VII de las Reglas de Evidencia Federales de 1975 —sobre la admisibilidad de prueba pericial— no hiciera referencia alguna a un criterio de “aceptación general” respecto a la prueba científica. En *United States v. Abel*,<sup>20</sup> una importante decisión de 1984, el Tribunal Supremo de Estados Unidos citó con aprobación la conocida frase del profesor Edward Cleary, relator del *Advisory Committee* de las Reglas de Evidencia Federales: “In principle, under the Federal Rules no common law of evidence remains”. Carlson explica cómo a juicio de un comentarista, la postura de interpretación textual del Tribunal Supremo de Estados Unidos constituía un argumento de peso para prever que “*Frye* ya no era Derecho aceptable”.<sup>21</sup>

Los profesores Saltzburg y Redden atisbaron que sería raro que el Congreso tuviera la intención de echar a un lado (*overrule*) la gran mayoría de los casos que rechazan evidencia como el polígrafo, sin decirlo “expresamente”. Saltzburg y Redden representan un sector que desde la perspectiva de la praxis procesal y el apego a la tradición del *common law*, abogaron a favor de la supervivencia tácita y latente de *Frye*.<sup>22</sup> Algunas autoridades que así lo hicieron, curiosamente, esbozaron un argumento análogo al de *Daubert*: la necesidad de una base (*foundation*) que provea la certeza asociada a la “buena ciencia” (*good science*) y su metodología. El temor tradicionalmente asociado con aquellos métodos científicos no probados, se caracteriza en la repetida expresión sobre la “aureola de infalibilidad”. La gran virtud de *Frye* consistía —según sus defensores— en asignar la tarea de determinar la *confiabi-*

---

<sup>18</sup> Edward J. Imwinkelried, *The Standard for Admitting Scientific Evidence: A Critique from the Perspective of Juror Psychology*, 28 Vill. L. Rev. 554 (1983) (traducción suplida).

<sup>19</sup> *Christophensen v. Allied Signal Corp.*, 923 F.2d 1106, 1111 (5to Cir. 1991), *cert. denegado*, 505 U.S. 912 (1992).

<sup>20</sup> 469 U.S. 45, 46-49 (1984).

<sup>21</sup> Carlson et. al., *supra* n. 16, en la pág. 266; Véase en general Jonakait, *The Supreme Court, Plain Meaning, and the Changed Rules of Evidence*, 68 Tex. L. Rev. 745, 764 (1990) (en referencia a esta postura).

<sup>22</sup> Véase en general David J. Langum, *The Hidden Rules of Evidence: Michigan's Uncodified Evidence Law*, 61 Mich. L. Rev. 320 (1982).

lidad de la prueba científica no al juez de instancia, sino a la *comunidad científica*, la cual, es de pensar, va a estar más familiarizada con el uso de la *metodología científica* como forma de validación.<sup>23</sup> En *United States v. Addison*, el Tribunal de Circuito puso énfasis en el fundamental papel que jugaba la comunidad científica bajo *Frye*: “The requirement of general acceptance in the scientific community assures that those most qualified to assess the general validity of a scientific method will have the determinative voice”.<sup>24</sup>

La aceptación de *Frye* fue en gran medida producto de la imagen que han proyectado las ciencias naturales y su metodología, caracterizada por una aureola de objetividad y de certeza epistemológica. Una autora explica que el “éxito” de las ciencias naturales ha llevado a que,

[T]he words *science*, *scientific* and their cognates, are often used as all-purpose terms of epistemological praise, meaning, vaguely, strong, reliable, good. This honorific usage has encouraged the idea that scientific evidence must be evidence of a peculiar, and peculiarly reliable, kind; that the sciences must owe their remarkable successes to the uniquely reliable mode of inference or procedure of inquiry that scientists use, the so-called Scientific Method; and that scientists must be unemotional and even stolid types, ‘objective’ in a stereotypical sense.<sup>25</sup>

Existía un argumento adicional para retener el criterio *Frye* y abogar por su latencia bajo las Reglas de Evidencia Federales: evitar el riesgo potencial de desorientación y confusión de los jurados. El caso de *Salomon*<sup>26</sup> es ilustrativo de una decisión del Noveno Circuito aplicando esta consecuencia práctica del criterio *Frye*. Expresó el Noveno Circuito:

[Imponemos este requisito] porque dicha evidencia crea un riesgo sustancial de prejuicio indebido o de confundir las controversias o descarrilar al Jurado . . . a causa de su aureola de confiabilidad y certeza. La comunidad científica, según el criterio de *Frye*, era pues, la llamada a proveer –con su “aceptación general”– la base (“foundation”) para determinar como cuestión inicial (“threshold question”) la admisibilidad de prueba científica. Sin el criterio *Frye*, los tribunales federales expondrían los jurados al riesgo de “sobreevaluar la prueba científica”.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> *People v. Kelly*, 17 Cal. 3d 24, 31-33 (1976) (traducción suplida).

<sup>24</sup> *United States v. Addison*, 498 F.2d 741, 743-744 (D.C. Cir. 1976).

<sup>25</sup> Susan Haack, *Scientific Secrecy and “Spin”*: *The Sad, Sleazy Saga of the Trials of the Remune.*, 69 Law and Contemporary Problems 47, 50 (2006).

<sup>26</sup> *United States v. Salomon*, 753 F.2d 1522, 1526 (9no Cir. 1985).

<sup>27</sup> Por tanto, sujeto a exclusión (rechazo) bajo los criterios de la *Regla 19*, a saber, la posible “desorientación” y “confusión del jurado”.

Otra decisión del Noveno Circuito, *United States v. Amaral*,<sup>28</sup> caso resuelto dos (2) años antes de la promulgación de las Reglas de Evidencia, fue enfático respecto a otras virtudes del criterio *Frye*. Como una consecuencia de la necesidad de establecer certeza respecto a la llamada “buena ciencia”, “resulta inapropiado enfocar [*view*] la cuestión de umbral [*threshold question*] de confiabilidad [*reliability*] como una materia dentro de la discreción individual de cada juez”.<sup>29</sup> Tal relativismo en la adjudicación cabe pensar es contrario a los propios objetivos de las Reglas.

Además, los defensores de *Frye* aludieron a otra ventaja de retener dicho criterio: evitar una determinación engañosa (*misleading*) y prolongada, y excluir del sistema de adversarios aquella prueba científica novel hasta que un grupo de expertos le dé su aval en el Tribunal.<sup>30</sup> Los defensores del criterio *Frye* planteaban pues, la necesidad de dicho estándar, no solamente por razones de certeza respecto a la adjudicación de la prueba científica, sino además para favorecer la uniformidad en el llamado *rule of decision*.<sup>31</sup> En un estado de derecho originalmente basado en la normativa jurisprudencial, era comprensible pues la dependencia en un estándar jurisprudencial como el criterio *Frye*.

Contrario a otras normas jurisprudenciales, el criterio *Frye* coexistió con las Reglas Federales de Evidencia hasta 1993. Sobrevivió por dieciocho años la tesis de la interpretación textual de las Reglas, particularmente en su artículo VII. En este sentido –puede afirmarse en retrospectiva– fue uno de los contados criterios fundamentales aplicados por los tribunales federales que no encontraban apoyo normativo expreso en las Reglas. Los mencionados autores Saltzburg y Redden, incluyeron la cita anterior en sus comentarios a la *Regla 702*. Los autores propusieron allí –en 1982– lo que a nuestro juicio constituyó la práctica imperante en los tribunales federales: la aplicación del criterio *Frye* o criterio análogo “caso a caso”, (*on a case-by-case basis*) de acuerdo al problema particular que se hubiere presentado sobre prueba científica.<sup>32</sup> Conforme a esta tesis, aquella prueba científica carente de “aceptación general” en la comunidad científica –como el polígrafo– estaría sujeta al criterio *Frye*. Otra prueba científica, sin embargo, podría ofrecerse a base de una demostración (*showing*) de un estándar “menor” de aceptación en el campo del experto; lo que los autores denominaron *reasonable scientific acceptance*.<sup>33</sup> Si la

---

<sup>28</sup> *United States v. Amaral*, 488 F.2d 1148, 1152 (9no Cir. 1973) [en adelante *Amaral*].

<sup>29</sup> *Id.* (traducción suplida).

<sup>30</sup> McCormick, *supra* n. 11; Michael H. Graham, *Evidence Text, Rules, Illustrations and Problems* 306 (NITA 1983).

<sup>31</sup> En 1976, el Tribunal Supremo de California defendió de manera enfática la doctrina *Frye*, exaltando como “consecuencia beneficiosa”, el que, “it may well promote a degree of uniformity of decision. Individual judges whose particular conclusions may differ regarding the reliability of particular scientific evidence, may discover substantial agreement and consensus in the scientific community”. *People v. Kelly*, 17 Cal.3d 24, 31-33 (1976).

<sup>32</sup> Stephen A. Saltzburg & Kenneth R. Redden, *Federal Rules of Evidence Manual* 452 (3era ed., 1982) (traducción suplida).

<sup>33</sup> *Id.*

prueba científica en cuestión no superaba tal criterio “menor”, entonces, según los autores, debía excluirse de acuerdo a la *Regla 702*,<sup>34</sup> ya que no puede “realmente ser de ayuda al juzgador”, ni cumple con la *Regla 703*<sup>35</sup> en cuanto a que el perito estaría utilizando datos que los expertos en el campo no consultan.<sup>36</sup> Tal postura supuso pues, una *coexistencia* a manera de imbricación o traslazo de *Frye* con las *Reglas 702* y *703*.

### III. Hacia la flexibilización del estándar

La principal crítica al criterio *Frye*, particularmente después de la promulgación de las Reglas federales, fue la rigidez de su estándar. Es evidente, que alguna prueba científica, como es la de carácter novel, le será difícil contar con el aval de la comunidad científica. Dicho estándar, concluyó el Tribunal en *Daubert*, era contrario (*at odds*) al “ímpetu liberal” (*liberal thrust*) de las Reglas, particularmente su enfoque general en cuanto a relajar los obstáculos tradicionales al testimonio de la opinión.<sup>37</sup>

Algunas decisiones importantes anteriores a *Daubert* cuestionaban lo que consideraban el enfoque “rígido” o “inflexible” de *Frye*, presagiando así su eventual derogación. La decisión de *United States v. Downing*<sup>38</sup> es ilustrativa de esta posición. En *Downing*, el Tribunal de Apelaciones del Tercer Circuito planteó la necesidad de un “enfoque [*approach*] más flexible a la admisibilidad”, particularmente a la luz del “lenguaje de la *Regla 702* y el espíritu de las Reglas Federales de Evidencia en general”.<sup>39</sup>

En gran medida, la decisión de *Downing* ya presagiaba lo que ocho (8) años después resolvería *Daubert*. La *Regla 702* en su referencia a la “ayuda al juzgador”, de por sí, contiene un estándar para la prueba científica. De acuerdo al Tribunal de Apelaciones del Tercer Circuito, “alguna prueba científica puede ayudar al juzgador a lograr una determinación certera de los hechos en controversia, aún cuando los principios que subyacen la prueba no han sido generalmente aceptados en el campo al que pertenece”.<sup>40</sup>

*Downing* ilustra, a nuestro juicio, una muestra del cuestionamiento del criterio *Frye* que se dio en los tribunales federales. La decisión analiza un planteamiento

---

<sup>34</sup> R. Evid. Fed. 702 (“[i]f scientific, technical, or other specialized knowledge will assist the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue, a witness qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education, may testify thereto in the form of an opinion or otherwise, if (1) the testimony is based upon sufficient facts or data, (2) the testimony is the product of reliable principles and methods, and (3) the witness has applied the principles and methods reliably to the facts of the case”).

<sup>35</sup> R. Evid. Fed. 703.

<sup>36</sup> Saltzburg & Redden, *supra* n. 32, en la pág. 452.

<sup>37</sup> *Daubert*, 509 U.S. en la pág. 588 (1993) (traducción suplida).

<sup>38</sup> 753 F. 2d 1224 (3er Cir. 1985) [en adelante *Downing*].

<sup>39</sup> *Id.* (traducción suplida).

<sup>40</sup> *Id.* (traducción suplida).



sobre el uso de un perito psicólogo para atacar la confiabilidad del testimonio de testigos oculares de identificación. En la decisión del Tercer Circuito se percibe ya el germen de la doctrina *Daubert* y la insatisfacción con lo que en la Opinión se caracteriza como estándar riguroso. La *Regla 702* se convierte en el eje a base del cual procede centrar el estándar de admisibilidad de la prueba científica de opinión. Dicha prueba, señala la Opinión, puede cumplir con el criterio de pertinencia de la “función auxiliadora al juzgador”, aún sin tener el aval de la “aceptación general” provisto en *Frye. Daubert*, como se discute a continuación, rechaza el criterio de la “aceptación general” e impone a los jueces de instancia una tarea más en la llamada *división de labores*, el deber de realizar una determinación de *confiabilidad* (*reliability*) respecto a la prueba científica.

#### IV. La doctrina sobre admisibilidad de prueba científica enunciada en *Daubert*

En 1993, el Tribunal Supremo de Estados Unidos resuelve el caso de *Daubert*. En *Daubert*, el Tribunal –como era previsible– interpretó que el requisito de “aceptación general” no estaba establecido en las Reglas de Evidencia Federales promulgadas por el Congreso en el año 1975.<sup>41</sup> Nuevamente citó con aprobación la ya mencionada expresión del profesor Cleary en el sentido de que, tras la promulgación de las Reglas de Evidencia Federales, “no quedaba *common law* evidenciario”. En la Opinión, el Tribunal rechazó la doctrina *Frye* y concluyó, inter alia, que ésta era contraria a la intención liberal de las Reglas.<sup>42</sup> Como era previsible, *Daubert* tuvo un enorme impacto en la litigación y en particular, sobre la admisibilidad de la prueba científica. Su aplicación prospectiva significó un reenfoque respecto a la forma en que los litigantes van a preparar, desarrollar y presentar la prueba pericial. *Daubert* significó complementar el tradicional criterio de pertinencia (*relevancy*) – la “ayuda al juzgador”– previsto para la prueba pericial con una consideración adicional, el de la *confiabilidad* de dicha prueba.

El Tribunal Supremo estableció pues, que la *confiabilidad* (*reliability*) debía ser un factor adicional a considerar respecto a la admisibilidad de la prueba pericial. La *confiabilidad* no figuraba expresamente en la *Regla 702*, precisamente por ser materia del criterio *Frye*. En su Opinión, el Tribunal adoptó los factores que el juez de instancia debe examinar al determinar la admisibilidad de la prueba científica. Al hacerlo, el Tribunal puso énfasis en el papel de *gatekeeper* o “portero” que en la llamada *división de labores* se le asigna al juez en los procesos por jurado. El Tribunal hizo clara su intención de que los factores –empleados posteriormente por los tribunales de instancia– no constituían criterios los cuales debían ser aplicados de forma exhaustiva (*numerus clausus*) por el Tribunal.<sup>43</sup> Desde el punto de vista de la *praxis* que gobierna los procesos en los tribunales de instancia, se imponía explicitar estos factores, máxime ante la derogación del criterio *Frye*. Era evidente del texto de la Opinión del juez Blackmun exaltar el llamado ímpetu “liberal” (*liberal thrust*) de las Reglas frente a la “rigidez” del criterio de “aceptación general”. *Daubert* aparentaba traer

consigo una mayor flexibilidad respecto a la admisibilidad de prueba científica; la experiencia, suele aceptarse, ha demostrado lo contrario.

El efecto de *Daubert*, particularmente en cuanto a su aplicación por los tribunales de instancia, no ha estado exento de crítica. Particularmente, en cuanto a la discreción y la latitud que se les asigna respecto a la aplicación de los criterios.<sup>44</sup> Susan Haack pone hincapié en cómo la opinión de *Kumho Tire Co.* resuelve que los tribunales de instancia “pueden usar cualquiera, todos o ninguno de los criterios de *Daubert*, así como otros más apropiados para esta tarea”.<sup>45</sup> Explica esta autora cómo, incluso la aplicación de los propios criterios de *peer review* y *publication* por los tribunales de instancia, ha resultado en que no exista “una clara correlación en las decisiones respecto a admitir o excluir testimonio pericial y sobre si se satisface o no este criterio”.<sup>46</sup>

Los criterios para la admisibilidad de la prueba científica expresados en la opinión mayoritaria de *Daubert* son:

1. Si la teoría o técnica científica ha sido o podría ser probada (*tested*) de forma empírica.

La prueba científica, como se sabe, se caracteriza principalmente por su adopción de la llamada metodología científica, esto es, la demostración de la certeza de una hipótesis tras probar ésta para corroborar si es o no verdadera. La Opinión del juez Blackmun cita con aprobación la obra de dos conocidos filósofos de la ciencia – Hempel y Popper<sup>47</sup> en apoyo de la tesis de que la probanza empírica (*empirical test*) constituye la metodología “que distinguen la ciencia de otros campos del conocimiento”. El criterio para el estatus científico de una teoría, dice el juez Blackmun, “is its falsifiability, or refutability, or testability”;<sup>48</sup>

2. Si la teoría o técnica científica ha sido objeto de revisión por la comunidad científica (*peer review*)<sup>49</sup> y ha sido publicada (*publication*).

---

<sup>41</sup> *Daubert*, 509 U.S. en la pág. 588 (“nothing in the text of this rule [702] establishes general acceptance”).

<sup>42</sup> *Id.* en la pág. 589.

<sup>43</sup> *Id.* en la pág. 593 (traducción suplida).

<sup>44</sup> Susan Haack, *Peer Review and Publication: Lessons for Lawyers*, 36 *Stetson L. Rev.* 811 (2007).

<sup>45</sup> *Id.* en la pág. 811 (traducción suplida).

<sup>46</sup> *Id.* en la pág. 811-812 (traducción suplida).

<sup>47</sup> Carl G. Hempel, *Philosophy of Natural Science* (1966); Karl R. Popper, *Conjectures and Refutations: The Growth of Scientific Knowledge* (1989).

<sup>48</sup> Popper, *supra* n. 47.

<sup>49</sup> Véase en general Susan Haack, *supra* n. 44. La autora explica como con anterioridad a *Daubert* se podían identificar dos nociones de *peer review*, una a la cual denomina “amplia” (*broad*) y otra a la cual define como “estrecha” (*narrow*). La autora muestra escepticismo respecto a los meritos del *peer*

La publicación, sin embargo, explica el juez Blackmun, “no es un elemento *sine qua non* para la admisibilidad de la prueba científica”,<sup>50</sup> en algunas ocasiones teorías innovadoras no han sido publicadas. No obstante, si la teoría ha sido objeto de revisión por la comunidad científica, ello es indicativo de un elemento de lo que en *Daubert* se denomina “buena ciencia” (*good science*). El escrutinio de la comunidad científica va de la mano del énfasis que coloca *Daubert* en los aspectos de metodología. El escrutinio de la comunidad científica, añade la Opinión, “increases the likelihood that substantive flaws in methodology will be detected”;<sup>51</sup>

3. Respecto a pruebas científicas –las cuales el Tribunal define como “técnicas científicas particulares” (*particular scientific techniques*)– se sugiere al tribunal de instancia que considere el potencial índice de error (*potential rate of error*) de dicha prueba.

La Opinión cita con aprobación a *United States v. Smith*,<sup>52</sup> una decisión del Séptimo Circuito que analiza el por ciento de error en la técnica de identificación de voces mediante el uso de *especto gráficas*.

4. Como cuarto criterio: “la aceptación general de la comunidad científica”, la cual según el Tribunal, “todavía puede tener inherencia en la búsqueda”.

La aceptación general puede ser un factor importante para determinar si una prueba científica en particular puede ser admisible y si una técnica conocida que sólo ha sido apoyada por una minoría debe ser mirada (*be viewed*) con escepticismo.<sup>53</sup> El Tribunal cita con aprobación la decisión de *Downing*, como muestra precisamente de una técnica científica, la cual “sólo ha podido atraer un apoyo mínimo dentro de la comunidad”.

---

*review* como criterio válido para medir la confiabilidad de la prueba científica. Entre otros señalamientos, explica como este *factor* “puede y debe ser manejado con más cautela y más sutileza de lo que ha sido hasta ahora”. *Id.* en la pág. 818. Según la autora, los análisis de los tribunales en este respecto “han sido, en su mayoría, bastante superficiales [*shallow*]”. *Id.* en la pág. 814. A su vez, teme la autora que “la literatura científica en el campo de la litigación, a base de la cual *peer review* y *publication* entraron al vocabulario jurídico oficial sobre admisibilidad, puede haber estado manchada por intereses litigiosos”. *Id.* en la pág. 819. Concluye que:

[I]rónicamente parece que la misma comercialización de la investigación medica que ha contribuido a la corrupción sigilosa [*creeping corruption*] del *peer review* y *publication*, puede ser en parte responsable de la confianza que ha depositado el sistema jurídico en ese proceso como factor para determinar la confiabilidad de la evidencia.

*Id.* en la pág. 819 (traducciones suplidas).

<sup>50</sup> *Daubert*, 509 U.S. en la pág. 593 (traducción suplida).

<sup>51</sup> *Id.*

<sup>52</sup> 869 F.2d 348, 353-354 (7mo Cir. 1989).

<sup>53</sup> *Daubert*, 509 U.S. en las págs. 591-594 (traducción suplida).

El aval de la comunidad científica, luego de *Daubert*, no opera como criterio de exclusión, sino como criterio optativo del juez para determinar confiabilidad.

Estos factores constituyen unas guías a manera *numerus apertus* para dirigir la discreción de los tribunales de instancia a la hora de determinar la confiabilidad (*reliability*) de la prueba científica. De hecho, al enmendarse la Regla de Evidencia federal 702 en el año 2000, a los fines de incorporar a dicha Regla la doctrina sentada en *Daubert*, no se hizo referencia específica en el texto a estos cuatro criterios. El nuevo texto de la Regla establece tres criterios generales sobre confiabilidad, los cuales exigen al tribunal de instancia cerciorarse respecto a si:

1. el testimonio (pericial o científico) esta basado en suficientes datos;
2. el testimonio es producto de principios y métodos *confiables* y;
3. el testigo ha aplicado a los hechos del caso, los principios y métodos de manera *confiable*.<sup>54</sup>

Los criterios enumerados en *Daubert*, por supuesto, siguen siendo de utilidad, con arreglo a esta enumeración, como instancias o maneras de establecer la *confiabilidad* en la metodología.

En sus comentarios a la Regla enmendada, el *Advisory Committee*, pone de manifiesto el papel protagónico de *gatekeeper* sobre *confiabilidad* que la Enmienda asigna a los jueces de instancia: “The amendment affirms the trial court’s role as gatekeeper and provides some general standards that the trial court must use to assess the reliability and helpfulness of proffered expert testimony”.<sup>55</sup> El papel de “portero” o *gatekeeper* es extensivo, luego de *Kumho Tire Co.*,<sup>56</sup> a las determinaciones sobre confiabilidad respecto a las modalidades de prueba “técnica” y “especializada”.

Como consecuencia de que –por disposición expresa del Tribunal– los factores enumerados en *Daubert* no son *numerus clausus*, los tribunales de instancia han utilizado otros criterios a los fines de realizar la determinación de confiabilidad que impuso *Daubert* en primer término y luego, la *Regla 702* enmendada. Algunos de éstos son: (1) si el testimonio del experto está basado en una investigación que realizó independiente al litigio;<sup>57</sup> (2) si el experto ha empleado el mismo cuidado en llegar a las conclusiones científicas para el litigio que cuando lo hace regularmente en su profesión;<sup>58</sup> (3) si existe una gran laguna (*gap*) entre los hechos y la opinión;<sup>59</sup> (4) la experiencia del perito,<sup>60</sup> entre otros.

---

<sup>54</sup> R. Evid. Fed. 401.

<sup>55</sup> Advisory Committee’s Note to Amended Rule 702.

<sup>56</sup> 526 U.S. 137 (1999).

<sup>57</sup> *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 43 F.3d 1311, 1317 (9no Cir. 1995) (traducción suplida).

<sup>58</sup> *Sheehan v. Daily Racing Form, Inc.*, 104 F.3d 940 (7mo Cir. 1997) (traducción suplida).

<sup>59</sup> *General Electric Co. v. Joiner*, 522 U.S. 136, 144 (1997) (traducción suplida).

<sup>60</sup> *Pipitone v. Biomatrix, Inc.*, 288 F.3d 239, 247 (5to Cir. 2002) (traducción suplida).

Luego de *Daubert*, no corresponde a la llamada “comunidad científica” servir de base para la decisión sobre la admisibilidad de la prueba científica. La gran aportación de *Daubert* es la de imponer a los jueces el deber de examinar los factores antes discutidos y con ello, actuar como porteros (*gatekeepers*) para determinar qué prueba será admisible.

Durante varios años, dada la ausencia de normativa probatoria escrita, los tribunales de instancia recurrieron a *Daubert* como criterio rector para sus determinaciones sobre prueba científica. La influencia de esta Decisión fue de tal magnitud que el primero (1) de diciembre del año dos mil (2000), entró en vigencia la mencionada enmienda a la *Regla 702*, cuyo propósito principal fue “codificar” *Daubert*.<sup>61</sup>

## V. El efecto de *Daubert* sobre la litigación

Aunque no era previsible al resolverse *Daubert* en 1993, el efecto de su normativa ha sido el de excluir prueba científica, particularmente a demandantes, quienes en ocasiones recurren a peritos que adolecen de credenciales y metodología consistentes con los criterios antes expuestos. *Daubert*, se ha dicho, ha tenido un efecto *sociológico* en la litigación sobre aquellos litigantes que no pueden costear prueba pericial. Un autor ha señalado, con cierto grado de ironía, que la aplicación de la doctrina de *Daubert* requiere que los jueces se vean obligados a recurrir a la comunidad científica para determinar si los factores allí enunciados han sido satisfechos por el proponente.<sup>62</sup> Recurren pues, a la misma “comunidad” en la que confiaban la determinación de admisibilidad bajo la doctrina de *Frye*.<sup>63</sup>

Evidentemente, algunos jueces de instancia llamados a aplicar los criterios de *Daubert*, no poseen la especialización para determinar, por ejemplo, un “índice de error aceptable” en una prueba científica.<sup>64</sup> Por lo que, se ha señalado, que al momento de los tribunales de instancia considerar el criterio de la “aceptación general de la comunidad científica”, esa comunidad ya ha sido “consultada” en la evaluación de los otros criterios.<sup>65</sup> McCormick señala como uno de los problemas que genera la doctrina de *Daubert*, que el juzgador llamado a evaluar la prueba científica tiene poco o ningún conocimiento sobre dicho campo.<sup>66</sup> Por lo cual, sugiere este autor,

---

<sup>61</sup> Paul R. Rice & Roy A. Katriel, *Evidence: Common Law and Federal Rules of Evidence* 1104 (5ta ed., LexisNexis 2005) (traducción suplida).

<sup>62</sup> *Id.* en la pág. 1089 (traducción suplida).

<sup>63</sup> *Id.* (traducción suplida).

<sup>64</sup> Paul Rice, *Peer Dialogue: The Quagmire of Scientific Expert Testimony: Crumpling the Supreme Court's Style*, 68 Mo. L. Rev. 53, 62 (2003) (traducción suplida).

<sup>65</sup> *Id.* (traducción suplida).

<sup>66</sup> McCormick, *supra* n. 11, en la § 203 (traducción suplida) (McCormick señala la amplitud del campo científico discutiendo algunos de los tipos de prueba científica, entre ellas: “biology and medicine: drunkenness and blood, tissue, and DNA typing; Psychology: lie detection, drugs, hypnosis, eyewitness testimony, profiles, and syndromes”(Id. en las §§ 205-206)).

los jueces deben consultar asesores científicos, y que, con anterioridad al juicio el proponente someta la prueba científica para que ésta sea evaluada por un experto.<sup>67</sup>

Como se ha mencionado, en *Daubert* el Tribunal Supremo de Estados Unidos revocó el estándar de la “aceptación general” de la doctrina de *Frye*, por considerarlo muy restrictivo. Se esperaba que bajo la doctrina de *Daubert* se admitiera más prueba científica en los tribunales.<sup>68</sup> Sin embargo, ésta no ha sido la realidad. Estudios han demostrado que actualmente menos testimonio pericial es admitido ante los tribunales de instancia.<sup>69</sup>

No es de extrañar que en *Daubert* el Tribunal Supremo de EE.UU. no haya expuesto “una formula precisa para decidir las cuestiones de confiabilidad probatoria”.<sup>70</sup> Aún en el supuesto de que tal “formula” sobre precisión fuere factible, cabe preguntar si sería deseable como cuestión de *praxis* procesal, particularmente de cara al riesgo de la tendencia de los jurados a sobrevalorar la prueba científica. Haack cita en este sentido las palabras de Oliver Wendell Holmes sobre el riesgo potencial de la ciencia en proyectar un “*delusive exactness*”,<sup>71</sup> el cual, resulte ser “a source of fallacy throughout the law”.<sup>72</sup>

## VI. La aplicación de *Daubert* por los tribunales en Puerto Rico

Es importante destacar que en Puerto Rico nunca se adoptó la doctrina *Frye* por el Tribunal Supremo. Ello, a pesar de que fue la norma prevaleciente en tribunales federales y estatales durante setenta años. Puerto Rico, a pesar de seguir la jurisprudencia federal en algunos aspectos doctrinales del Derecho probatorio, no lo hizo en lo concerniente a la admisibilidad de prueba científica. Con la promulgación de las Reglas de Evidencia de 1979, el criterio para la admisibilidad de la prueba científica está contenido en la *Regla 82 (A)*. Esta Regla dispone en el inciso (A), que:

La admisibilidad de evidencia del resultado de un experimento o prueba científica será determinada por el tribunal de conformidad con los factores enumerados en la Regla 19. Si el experimento tiene como fin demostrar que ciertos hechos ocurrieron de determinada manera, la parte que ofrece la evidencia debe persuadir al tribunal de que el experimento se realizó bajo circunstancias sustancialmente iguales o similares a las que existían al momento de ocurrir dichos hechos.<sup>73</sup>

---

<sup>67</sup> *Id.* (traducción suplida).

<sup>68</sup> Rice & Katriel, *supra* n. 61, en la pág. 1102 (traducción suplida).

<sup>69</sup> Jennifer L. Reichert, *Less Expert Testimony Admitted since Daubert*, *Study Says*, 37 APR Trial 82 (2001).

<sup>70</sup> Haack, *supra* n. 44, en la pág. 811

<sup>71</sup> *Id.*

<sup>72</sup> *Truax v. Corrigan*, 257 U.S. 312, 342 (1921) (Holmes, J., disintiendo).

<sup>73</sup> 32 L.P.R.A. Ap. IV R. 82(A) (1979).

A su vez, el inciso (B) de la misma norma dispone el criterio aplicable a la determinación de valor probatorio:

Al estimar el valor o peso probatorio que ha de merecer una evidencia de carácter científico, el tribunal debe darle gran peso al grado de confiabilidad o certeza que la ciencia confiere al tipo de prueba en cuestión. Esto puede determinarse mediante evidencia pericial o mediante conocimiento judicial de conformidad con lo dispuesto en la Regla 11.<sup>74</sup>

Nótese pues, que la citada Regla distingue en sus incisos (A) y (B) entre admisibilidad y valor probatorio. Como vemos, la *Regla 82* establece que el juez debe evaluar la prueba científica utilizando los criterios de la *Regla 19*, antes de decretar la admisibilidad<sup>75</sup> de ésta, y que a su vez, debe darle gran valor probatorio al grado de confiabilidad o certeza que la ciencia confiere al tipo de prueba científica que se propone. Sobre el particular, ha señalado Rolando Emmanuelli que: “[N]uestro ordenamiento le confiere pertinencia e importancia al elemento de la confiabilidad tanto al momento de la admisibilidad, como al momento de adjudicarle valor probatorio [a la prueba científica]”.<sup>76</sup> Continúa explicando este autor que el elemento de confiabilidad es una “condición importante para la admisibilidad [de la prueba], aunque de una manera más laxa que en *Daubert*, por razón de que la admisibilidad será posible si se superan los factores de la Regla 19 y no meramente por el hecho estricto de la confiabilidad vigilada por un portero”.<sup>77</sup> Los factores de dicha Regla – particularmente los alusivos a la posible *confusión* o *desorientación*– parecen ser los criterios determinantes en torno al ejercicio de discreción para la admisibilidad de la prueba científica. En *Pueblo v. Calderón Álvarez*, el Tribunal Supremo señaló que: “[L]a admisión de pruebas científicas es materia de discreción judicial que se ejerce al amparo de los factores contenidos en la Regla 19”.<sup>78</sup>

El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha interpretado que las Reglas de Evidencia adoptan un enfoque liberal en cuanto a la admisibilidad de la prueba pericial.<sup>79</sup> Esto, en armonía con el principio rector del Derecho probatorio: la búsqueda de la verdad.<sup>80</sup> La actual *Regla 52*, en cuanto a la admisibilidad de testimonio pericial prevé que:

---

<sup>74</sup> 32 L.P.R.A. Ap. IV R. 82(B) (1979).

<sup>75</sup> 32 L.P.R.A. Ap. IV R. 19 (1979) (“[e]videncia pertinente podrá ser excluida cuando su valor probatorio es de poca significación en relación a cualesquiera de estos factores: (a) peligro de causar perjuicio indebido, (b) probabilidad de confusión, (c) desorientación del jurado, (d) dilación de los procedimientos y (e) innecesaria presentación de prueba acumulativa”).

<sup>76</sup> Rolando Emmanuelli Jiménez, *Prontuario de Derecho Probatorio Puertorriqueño* 518 (Editorial Corripio 1994).

<sup>77</sup> *Id.*

<sup>78</sup> 140 D.P.R. 627, 634 (1996).

<sup>79</sup> *Dye Tex Puerto Rico, Inc. v. Royal Insurance Co.*, 150 D.P.R. 658, 663 (2000) [en adelante *Dye Tex*].

<sup>80</sup> 32 L.P.R.A. Ap. IV R. 2 (1979).

“Cuando conocimiento científico, técnico o especializado sea de ayuda para el juzgador entender la evidencia o determinar un hecho en controversia, un testigo capacitado como perito en relación con la materia sobre la cual va a declarar podrá testificar en forma de opiniones o de otra manera”.<sup>81</sup> La citada Regla promulga el estándar de pertinencia referente a la prueba pericial: la función auxiliadora que el perito presta al juzgador de los hechos. Al desempeñar dicha función auxiliadora, el perito ayuda al juzgador a entender la evidencia o a determinar un hecho en controversia.<sup>82</sup> Sobre dicha función ha expresado el Tribunal Supremo que:

Así, luego de escuchar el testimonio pericial sobre el síndrome de la mujer maltratada, el juzgador de hechos se encontrará en una mejor posición para evaluar si, ante un patrón de violencia doméstica como el reseñado, una persona prudente y razonable, en la posición de ésta, sabiendo lo que sabía y viendo lo que vio, hubiera creído necesario ultimar a su compañero-agresor en defensa propia.<sup>83</sup>

El Tribunal Supremo de Puerto Rico no se ha expresado respecto a la aplicabilidad de la doctrina de *Daubert*.<sup>84</sup> Explica en este sentido el profesor Chiesa, que “*Daubert* no obliga a los tribunales de Puerto Rico”,<sup>85</sup> toda vez que en dicha Opinión el Tribunal “sólo interpretaba las Reglas de Evidencia”.<sup>86</sup> Según este autor, “habida cuenta de que las reglas federales invocadas tienen equivalente exacto en las reglas de Puerto Rico, es predecible que *Daubert* tendrá mucho valor persuasivo en Puerto Rico”.<sup>87</sup> El estándar de la citada *Regla 82*, comenta el autor, resulta ser más liberal que el criterio *Frye*, al no requerir la aceptación general de la comunidad científica.<sup>88</sup> A lo que añadimos, que contrario a *Frye*, el apartado (B) de dicha Regla no opera como regla de exclusión, sino de valor probatorio. A su vez, el citado principio significa una postura correcta de cara a la asignación de valor probatorio de prueba de carácter técnico. Indica el profesor Chiesa. como, “los tribunales no tienen otro criterio más confiable para determinar el valor probatorio de la prueba científica”.<sup>89</sup> La comunidad científica –y la *metodología* por ésta empleada– parece destinada a jugar un papel relevante en la valoración de la prueba científica.

La vigencia de la *Regla 82* lleva a pensar que tal vez el Tribunal haya considerado innecesario o improcedente un pronunciamiento a esos efectos. No obstante, al evaluar

---

<sup>81</sup> 32 L.P.R.A. Ap. IV R. 52 (1979).

<sup>82</sup> *San Lorenzo Trading v. Hernández*, 114 D.P.R. 704 (1983).

<sup>83</sup> *Pueblo v. González Román II*, 138 D.P.R. 691, 703 (1995).

<sup>84</sup> Emmanuelli Jiménez, *supra* n. 76, en la pág. 517.

<sup>85</sup> Ernesto L. Chiesa, *Tratado de Derecho Probatorio* tomo II, 1079 (Publicaciones JTS 2000).

<sup>86</sup> *Id.*

<sup>87</sup> *Id.*

<sup>88</sup> *Id.* en la pág. 1080.

<sup>89</sup> *Id.* en la pág. 1083.



normas *in pari materia* –las disposiciones sobre pertinencia y admisibilidad de prueba pericial– se puede colegir que a su vez existen elementos en éstas para asegurar la confiabilidad. De hecho, las *Reglas 52 y 53* constituyen las normas evidenciarías equivalentes a las que el Tribunal Supremo de Estados Unidos abordó en *Daubert*. La segunda de éstas dispone que el perito tiene que estar cualificado previo a que se le permita testificar en tal capacidad.<sup>90</sup> Además, según la jurisprudencia interpretativa sobre testimonio pericial, los fundamentos de la opinión de un perito son uno de los factores a considerar al determinar el valor probatorio de su testimonio.<sup>91</sup> Podría decirse pues, que el ordenamiento probatorio de Puerto Rico al regular la admisibilidad y valor probatorio de la prueba pericial propende hacia la confiabilidad de ésta, aunque de una manera menos restrictiva que la propuesta en *Daubert*.

Hay razones –basadas principalmente en la propia experiencia judicial– para exigir un alto grado de confiabilidad de la prueba científica. Ya hemos señalado el papel que juega al respecto la *Regla 19*, particularmente con arreglo a la remisión que realiza la *Regla 82 (A)*. La denominada “aureola de infalibilidad” que proyecta la prueba científica, particularmente sobre un jurado de legos, constituye una conocida modalidad de *confusión* o *desorientación* para los jurados por la posible tendencia a sobre evaluar dicha prueba. Además, como bien se indica en la opinión de *Daubert*, los tribunales de instancia han vivido en carne propia la presentación de prueba científica producto de la llamada “mala ciencia”.

A la fecha en que se redacta este trabajo, las Reglas de Evidencia de Puerto Rico se encuentran en proceso de revisión. El Comité Asesor Permanente rindió un Proyecto de Reglas –acompañado del correspondiente Informe– en el cual proponen importantes cambios y modificaciones a la normativa probatoria vigente. El Proyecto está en el proceso de ser evaluado para su posible aprobación y ulterior adopción por el Tribunal Supremo. Al proponer la nueva *Regla 702*, sobre la pertinencia del testimonio pericial, el Comité tomó en consideración los textos de las actuales *Regla 52*, la *Regla 82*, la *Regla 702* federal, así como la doctrina de *Daubert*. En el proceso de articular la Regla, el Comité tuvo como principio rector “el criterio de confiabilidad frente al principio que establece la Ley de la Judicatura de 2003 de garantizar el derecho de todo ciudadano a tener un fácil acceso a la justicia, y la experiencia y práctica forense en nuestros tribunales”.<sup>92</sup> El Comité, luego de discutir y deliberar al respecto, concluyó que “el resultado de la aplicación de los criterios de *Daubert* ha sido contrario a la intención liberalizadora del Tribunal Supremo Federal al momento de emitir la opinión del caso”.<sup>93</sup> Además, observó que “en nuestra jurisdicción se ha querido preservar la liberalidad en la

---

<sup>90</sup> 32 L.P.R.A. Ap. IV R. 53 (1979).

<sup>91</sup> *Dye Tex*, 150 D.P.R. 658 (2000).

<sup>92</sup> Comentarios de los miembros del Comité Asesor, *Informe de las Reglas de Derecho Probatorio* 418 (2007).

<sup>93</sup> *Id.* en la pág. 419.

calificación de peritos . . . ”.<sup>94</sup> Por lo cual, aplicar la doctrina de *Daubert* de manera estricta “sería perjudicial para nuestro sistema de justicia”.<sup>95</sup> Concluyó pues el Comité por “mantener el criterio flexible de admisibilidad de testimonio pericial contenido . . . ”.<sup>96</sup> en la vigente *Regla 52*.

La Regla propuesta 702 requiere que el testimonio pericial sea de ayuda al juzgador, y con ello, pertinente, además de que haya sido hecho por un perito cualificado. La Regla incorpora en su texto una enumeración de los principales criterios para determinar el valor probatorio del testimonio pericial. Un examen de éstos revela que provienen principalmente de la decisión de *Dye Tex* y de la *Regla 702* federal, la vigente *Regla 82*. Comenta el Comité que se reconocen como factores de valor probatorio el criterio de “aceptación general” establecido en *Frye* y el elemento de confiabilidad de *Daubert*.<sup>97</sup>

## VII. Conclusión

En resumen, la supervivencia del criterio *Frye* luego de la promulgación de las Reglas federales en 1975, fue objeto de debate en el Derecho probatorio norteamericano. El debate estuvo basado en la expresa intención de dichas Reglas respecto a dejar sin vigencia el Derecho probatorio originado en la casuística. Aunque el criterio subsistió durante siete décadas, sus críticos tomaron nota no sólo de su origen casuístico, sino de la rigurosidad de su estándar y su incompatibilidad con el carácter liberal de las Reglas. *Daubert* representó la derogación formal de una doctrina cuestionada y criticada por autoridades judiciales y tratadistas. El estado de derecho desde 1975 al año 1993, fecha en que se resuelve *Daubert*, puede definirse por tanto, en el plano teórico, como caracterizado por el cuestionamiento y la incertidumbre, y en lo práctico-procesal por la *coexistencia* entre *Frye* y las Reglas.

El Tribunal Supremo de Estados Unidos, al decidir *Daubert*, tuvo el propósito de flexibilizar la doctrina de *Frye* y adaptar el estado de derecho sobre la admisibilidad de prueba científica, al estándar liberal de las Reglas de Evidencia. Sin embargo, la aplicación de la doctrina de *Daubert* en los tribunales federales ha significado una clara tendencia hacia una mayor exclusión de prueba científica. *Daubert* confió a los jueces de instancia la función de *gatekeeper*, en el entendido de que éstos poseían la capacidad para desempeñar esta labor.<sup>98</sup> Sin embargo, la crítica señala que un gran número de jueces no están capacitados, ni poseen el conocimiento científico especializado para aplicar efectivamente los factores enunciados en *Daubert*.<sup>99</sup>

---

<sup>94</sup> *Id.*

<sup>95</sup> *Id.*

<sup>96</sup> *Id.* en la pág. 421.

<sup>97</sup> *Id.* en la pág. 424.

<sup>98</sup> *Daubert*, 509 U.S. en la pág. 593.

<sup>99</sup> McCormick, *supra* n. 11, en la § 203 (traducción suplida).

En Puerto Rico, el estado de derecho previsto en las Reglas de Evidencia de 1979, en cuanto a la admisibilidad de prueba pericial y científica, es liberal y flexible, destacándose una importante distinción entre la admisibilidad propiamente y la determinación del valor probatorio. Cabe pensar que como consecuencia de *Daubert*, la confiabilidad de la prueba científica va a jugar un papel de mayor relevancia, tanto en materia de admisibilidad, como en la determinación de su valor probatorio. La incorporación expresa de *Daubert* no es previsible. La tesis asumida por el Comité Asesor Permanente resume el estado de derecho respecto a la posible incorporación de la doctrina en el Derecho puertorriqueño: “[E]l efecto que ha tenido en los tribunales no fue el de liberalizar el testimonio pericial sino que, por el contrario, ha resultado en una limitación de la prueba pericial”.<sup>100</sup>

---

<sup>100</sup> Comentarios del Comité Asesor, *supra* n. 92, en la pág. 424.