

El ADN como prueba científica en el derecho estadounidense a la luz del caso O. J. Simpson (*).

Orlando Muñoz Neira
Máster en Leyes de la Universidad de Virginia, Estados Unidos
abogado en la Barra de Abogados del Estado de Nueva York
(Colombia)

Sumario

El presente ensayo estudia la admisibilidad y consecuencias jurídicas de la evidencia científica de ADN como método de identificación de sospechosos criminales en el derecho de evidencia de los Estados Unidos a la luz del juicio seguido contra el ex futbolista O. J. Simpson. La temática del artículo desarrolla un relato de los hechos relevantes en este famoso caso, para luego explicar las doctrinas que en materia de admisibilidad de evidencia científica se han disputado la escena jurídico-probatoria en los Estados Unidos. Finalmente explica como los errores en su recolección, preservación y presentación en juicio, pueden culminar con la absolución del procesado.

Temas relacionados

Derecho procesal penal; evidencia científica; proceso penal

1. Introducción

La identificación de personas a través del ADN es un desarrollo científico que la medicina legal ha utilizado con gran impacto en los últimos tiempos. Así, en materia de derecho penal, este método de identificación ha permitido ubicar responsables y exculpar inocentes mientras que en el campo del derecho de familia ha facilitado soluciones nunca antes vistas en juicios de paternidad. No menos útil es esta tecnología a la hora de reconocer restos humanos en situaciones de conflicto caracterizadas por largos periodos de violencia, los cuales, de otra forma, hubieran quedado en el más completo olvido.

En Estados Unidos esta tecnología ha experimentado una aplicación destacada en el campo forense con resultados que han puesto a la investigación criminal a la vanguardia de los esfuerzos tendientes a esclarecer delitos que, de otra forma, quedarían sin ser resueltos. Sin embargo, en uno de los casos más famosos tramitados en este país norteamericano, el juicio al ex futbolista O. J. Simpson, los errores en el manejo de evidencia y cadena de custodia hicieron que la identificación a través del ADN resultara infructuosa. El presente artículo pretende, además de brindar un recuento de lo ocurrido en este

* El autor quiere agradecer, muy sinceramente, a sus colegas Arturo Monje, Andy Rodríguez, Virna Santos y Daniel Kaplan por haber revisado el borrador inicial de este artículo, y por sus valiosos comentarios y sugerencias.

controversial episodio de la historia judicial estadounidense, ofrecer, de un lado, una explicación desde el punto de vista del derecho de evidencia, de la admisibilidad de la identificación, a través del ADN, y de cara al caso en mención, la necesidad de rigurosidad a la hora de embalar, conservar, demostrar y analizar los elementos materiales probatorios provenientes de la escena de los hechos.

2. Los hechos en el caso O. J. Simpson

En la noche del 12 de junio de 1994, los ladridos desesperados de una mascota en la calle South Bundy Drive en el suburbio de Brentwood en la ciudad de Los Ángeles, en California, Estados Unidos, inquietaron a los vecinos del lugar que al ver al animal con algunas manchas de sangre vinieron a descubrir los cuerpos sin vida de su ama, Nicole Brown, de 35 años, y del amigo de esta, Ronald Lyle Goldman, un joven diez años menor que ella, entonces empleado del Restaurante Mezzaluna Trattoria. Ronald había acudido a casa de Nicole a devolver unas gafas que la madre de esta, Juditha Brown, había olvidado en el restaurante Mezzaluna esa noche⁽¹⁾.

Los cuerpos ferozmente apuñalados de la pareja yacían en un jardín, mientras los hijos de Nicole, sin percatarse del infausto suceso, dormían placenteramente dentro de la casa. El homicidio no hubiera atraído la atención mundial de no ser porque el principal sospechoso era el ex esposo y padre de los hijos de Nicole, Orenthal James Simpson, un hombre de raza negra, famoso ex jugador de fútbol americano y recientemente estrella del cine y la televisión⁽²⁾. Nicole, de raza blanca, se había separado del ex deportista por los actos de violencia doméstica que, con frecuencia, este cometía en contra de ella⁽³⁾. Para Simpson, ese era su segundo matrimonio. La noche del doble homicidio, ambos, Nicole y O. J. asistieron a una presentación de baile de su pequeña hija de tan solo ocho años, pero Nicole había tratado a O. J. con indiferencia y lo había excluido de la cena a la que asistió la familia de aquella luego de la presentación en el restaurante Mezzaluna⁽⁴⁾.

Varios detectives hicieron presencia en el lugar de los hechos. El primero fue Robert Risky, oficial de la Policía de Los Ángeles. Después Andrea Mazzola, y más tarde Mark Fuhrman y Dennis Fung. Finalmente se les unieron Philip Vannatter y Thomas Lange⁽⁵⁾.

Entre los hallazgos con que los detectives se encontraron en Brentwood, se cuentan huellas de zapatos que encajaban perfectamente en el tamaño del pie de Orenthal James, una gorra de béisbol⁽⁶⁾ y un guante de mano izquierda. Según la policía, estos atavíos pertenecían a O. J. En efecto, algunas fibras que pertenecían a la gorra hallada en la escena de los hechos fueron encontradas en el automóvil conducido por O. J. y encima de la camiseta del occiso Ronald Goldman⁽⁷⁾.

También gotas de sangre distintas a las de los occisos fueron ubicadas en la residencia de Nicole. Posteriores análisis de ADN hechos en laboratorio concluyeron que esas gotas pertenecían a O. J. y, más aún, por la forma en que ellas habían caído al piso pudo inferirse que lo más probable era que provinieran de una persona que caminaba alejándose de aquel lugar⁽⁸⁾, algo así como un asesino en huida.

(1) Kadri, Sadakat. *The Trial: A History from Socrates to O. J. Simpson* Random House Trade Paperbacks, New York 2006, pp 319-320.

(2) Ibid.

(3) Walton, Robert *Trial 01 the Century You be the juror* Marcon Limited, Colorado 1994, p 49.

(4) ídem, p 52.

(5) Ibid.

(6) Lo que en Colombia conocemos como "cachucha".

(7) Mueller, Christopher Introduction: O J. Simpson and the Criminal Justice System on Trial. 67 U Colo L. Rev. 727 (1996) En el mismo sentido, Wang, Julia. "The Blood and AON Evidence in the O. J Simpson Trial" En: Forensic Science, Bronx Science, 2001.

(8) Wang, Julia, ob cit.

Cinco horas después de estar en el lugar de los hechos, los detectives se desplazaron a la residencia O. J. Simpson, ubicada a dos millas, en la avenida Rockingham. Luego de timbrar y no recibir respuesta alguna, entraron al lugar y encontraron entre el camino de ingreso y la entrada principal gotas de sangre que resultaron pertenecer a O. J. Otra gota de sangre de O. J. fue hallada en el baño usado por este. Peor aún, luego de entrevistar a Kato Kaelin, quien se encontraba como huésped en la casa de O. J. en Rockingham, la policía se topó con otra pieza fundamental del rompecabezas: el guante derecho, que era, exactamente el par del que la policía había recogido en la casa de Nicole. El guante tenía manchas de sangre de Nicole y su amigo Ronald Goldman, y otras del mismo O. J. Igual identificación ocurrió con manchas de sangre halladas en un automóvil que conducía el famoso ex futbolista⁽⁹⁾.

Los tiempos también conspiraban contra O. J. La noche del doble asesinato, O. J. viajó a Chicago, pero hacia las 10:25 p.m., hora en la cual se presume ocurrió la tragedia, Allan Park, el conductor de la limusina encargado de transportar a O. J. al aeropuerto, timbró pero no encontró a su cliente. Park se metió, entonces, en la limusina, y media hora después vio entrar a la residencia en Rockingham a un hombre negro de 1.80 de estatura. Park volvió a timbrar y entonces ahí sí apareció O. J., quien se disculpó por su tardanza invocando haberse quedado dormido. En Chicago, la policía contactó por teléfono a O. J. y este, no sólo regresó de inmediato a Los Ángeles, sino que acudió a una entrevista con la policía, en la que renunció a la presencia de un abogado. La entrevista duró una modesta media hora, en la cual la policía no se tomó la molestia ni siquiera de preguntar a O. J. qué estaba haciendo al momento en que el doble homicidio fue cometido⁽¹⁰⁾.

Días después, Simpson fue informado de la intención de la fiscalía de formular cargos en su contra por el doble homicidio, ante lo cual Simpson prometió entregarse el 17 de junio; pero ese día, a la hora convenida, Simpson, en lugar de ponerse a disposición de las autoridades como lo había prometido, partió en el automóvil Bronco de un amigo suyo, luego de dejar una nota suicida y tomar más de 8 mil dólares en efectivo, un pasaporte y una barba postiza. La policía entonces emprendió una persecución que fue tan pacífica como lenta, pues, ante la cantidad de patrullas y helicópteros que lo seguían, Simpson no opuso resistencia alguna⁽¹¹⁾.

Sin duda, la experiencia de un sospechoso común y corriente en un juicio criminal sería totalmente diferente, pero en el caso de O. J. Simpson, además de que su juicio concentró toda la atención estadounidense, su equipo de defensores fue de lo más granado del mundo abogadil norteamericano⁽¹²⁾, entre ellos un abogado de estrellas, Robert Shapiro; un amigo de O.J., Johnnie Cochran; un abogado de grandes lides, F. Lee Bailey; el jurista neoyorquino Barry Scheck y el profesor de la Universidad de Harvard Alan Dershowitz. El equipo de la fiscalía estuvo compuesto por destacados fiscales californianos como Marcia Clark y Christopher Darden.

El jurado seleccionado estuvo integrado por nueve personas de raza negra, dos blancos y un hispano. De ellos, ocho eran mujeres y cuatro eran hombres⁽¹³⁾, los que además de escuchar a los múltiples testigos de parte y parte, tuvieron la oportunidad de hacer una inspección judicial a la casa de O. J. Simpson y al lugar del doble homicidio. Concluido el juicio, el 3 de octubre de 1995, el jurado emitió su veredicto: encontró no culpable al acusado.

⁽⁹⁾ Kadri, Sadakat, ob. cit, p. 320. Para determinar la procedencia de las gotas de sangre encontradas en el lugar de los hechos con la de O J, esle aceptó que se le tomara una muestra el día siguiente al doble homicidio.

⁽¹⁰⁾ Kadri, Sadakat, ob cit, pp 320-321.

⁽¹¹⁾ Ibid.

⁽¹²⁾ Adler, Freda; Mueller, Gerhard y Lauter, William. Criminal Justice, McGraw Hill, New York: 2003, pp 293-294.

⁽¹³⁾ Kadri, Sadakat, ob cit, p 323.

¿Cómo, se preguntarán ustedes, fue posible que con semejantes evidencias en contra de O. J. Simpson, en especial las pruebas de ADN practicadas a las gotas de sangre encontradas en el lugar de los hechos y en su mansión de Rockingham, el equipo de defensores de O. J. lograra librado de las garras de la prisión? Es esta pregunta la que intentaremos resolver a lo largo de este ensayo.

3. El ADN

El ADN o ácido desoxirribonucleico es una molécula que "se localiza dentro de la mayoría de las células que forman los diferentes tejidos de un individuo"⁽¹⁴⁾. El ADN "se encuentra en el núcleo de las células" y la información genética codificada en el ADN "se encarga de transmitir y regular la vida"⁽¹⁵⁾. El ADN puede extraerse del "núcleo de cualquier célula del cuerpo" tales como las que se hallan en saliva, sangre, raíces del cabello, semen, etc.⁽¹⁶⁾. De ahí que en el caso O. J. Simpson las muestras de sangre encontradas en el lugar de los hechos, cotejadas con las que luego le fueron tomadas a Simpson, permitían determinar su uniprocendencia. Tal identificación es científicamente factible porque el ADN es único para cada persona, salvo el caso de los gemelos idénticos. No es extraño, por tanto, que hoy en día los métodos de identificación por ADN estén a la orden del día en los titulares de prensa⁽¹⁷⁾.

Para efectos de la identificación a través del ADN, se compara el perfil genético del sospechoso con el perfil genético obtenido a partir de un indicio biológico⁽¹⁸⁾. Así, por ejemplo, se cotejan las evidencias biológicas encontradas en la escena del crimen con las obtenidas del cuerpo del sospechoso⁽¹⁹⁾. Como queda anotado, fue eso justamente lo que hicieron los expertos forenses en el caso de O. J. Simpson.

4. La admisibilidad de la prueba de ADN en el derecho de evidencia de los Estados Unidos

¿Cuál es el soporte jurídico, cabe preguntarse, de la prueba de ADN, en el derecho estadounidense? Para resolver este interrogante, vale la pena comenzar diciendo que, de ordinario, en los sistemas judiciales democráticos (y el estadounidense es uno de ellos), los hechos se averiguan a través de la observación⁽²⁰⁾.

Los testigos exponen sobre hechos ocurridos que son materia de un proceso, o se presentan fotografías de las escenas investigadas, o las partes allegan otro tipo de elementos, y todo este conjunto es apreciado por el juez o por los jurados, los cuales, luego de formarse una opinión sobre lo que es materia de debate y de acuerdo con las exigencias probatorias del asunto, toman la decisión que en derecho corresponda.

Sin embargo, junto a esa observación corriente de la evidencia, hay otro tipo de observación derivada del método científico que tiene una enorme importancia en los litigios modernos⁽²¹⁾. Y frente a esta segunda

⁽¹⁴⁾ Prieto Solla, Lourdes Aplicaciones Forenses del ADN. Centro de Estudios Jurídicos. Gobierno de España, p 1873.

⁽¹⁵⁾ Solórzano Niño, Roberto. Medicina legal, criminalística y toxicología para abogados 5.ª Edición. Editorial Nomos, 2005, p. 439.

⁽¹⁶⁾ *Ibid.*, P 443.

⁽¹⁷⁾ Anderson. Terence; Shcum, David y Twining, William. Analysis of Evidence. Second Edition. Cambridge University Press, Cambridge: 2005, p. 47.

⁽¹⁸⁾ Solórzano Niño, Roberto, ob cit, p. 445. Los profesores Mora Izquierdo y Sánchez Prada hablan de "evidencia biológica" para referirse a los fluidos orgánicos que, como la sangre, son retirados del paciente, con el fin de someterlos a posterior análisis para efectos de la reconstrucción del hecho o para probar alguna hipótesis investigativa. Cfr. Mora Izquierdo, Ricardo y Sánchez Prada, María Dolores La evidencia física y la cadena de custodia en el procedimiento acusatorio Editores gráficos Colombia Ltda., Bogotá: 2007, p 235

⁽¹⁹⁾ Lilly, Graham. An Introduction to the Law of Evidence. Third Edition. West Publishing Co, St Paul, MN: 1996, p. 575.

⁽²⁰⁾ Strong, John W (ed.). McCormick on Evidence Fifth edition. West Group, St Paul, MN: 1999, p 202

⁽²¹⁾ *Ibid.*

gama de posibles observaciones, ya no corrientes sino científicas, se destacan experimentos que los expertos realizan sobre los componentes de un material, las propiedades de un producto, la naturaleza de una sustancia, el impacto potencial que esta pueda tener en seres humanos o en diversos tipos de bienes, etc. Basta recordar, por ejemplo, las pruebas que expertos forenses hacen sobre una sustancia para determinar que ella es cocaína u otra droga de prohibida comercialización.

Para entender cómo el derecho de evidencia estadounidense encara este tipo de elementos probatorios, hay que tener presente que esa rama del derecho en suelo norteamericano descansa sobre dos pilares: la relevancia y la admisibilidad. Respecto del primero de estos pilares, hay que decir que "una evidencia es relevante si tiende a que la existencia de un hecho consecuente para la determinación de una acción, sea más probable o menos probable de lo que sería sin ella"⁽²²⁾. En cuanto al segundo pilar, la admisibilidad, el derecho de evidencia estadounidense considera que toda evidencia relevante es admisible, salvo que su valor probatorio sea sustancialmente superado por un peligro de prejuicio injusto, confusión, demora o inutilidad⁽²³⁾, y estos dos pilares son perfectamente aplicables a los experimentos realizados por la ciencia o propiciados por la tecnología, vale decir, estos son admisibles a menos que puedan ser desechados por las razones anotadas.

Si bien este es el panorama genérico de la materia que nos ocupa, ya en el caso concreto de experimentos realizados con miras a la identificación a través del ADN, y de la evidencia científica en general, la simple mención de los conceptos de relevancia y admisibilidad, si bien necesarios, no parecen ser suficientes, y en este sentido un poco de historia resulta bastante útil. Veamos:

4.1 De la Mujer Maravilla a las deformaciones fetales

La Mujer Maravilla fue una superheroína imaginaria que hoyes tal vez desconocida para las últimas generaciones, pero con la cual disfrutamos, en la pantalla chica y hasta en dibujos animados, quienes nacimos en las décadas del sesenta y setenta. Ustedes se preguntarán qué tiene que ver la Mujer Maravilla con la evolución del derecho de evidencia en los Estados Unidos? -Mucho- tendría que responderle, al menos por lo que a su creador se refiere. En efecto, William Moulton Marston no solo fue el creador de esta que fue la primera mujer superhéroe en el mundo de las tiras cómicas, sino también el protagonista del primer caso hito que en los albores del siglo pasado comenzó a señalar el estándar de admisibilidad de la evidencia científica en los Estados Unidos.

Marston fue un abogado graduado en Harvard que además de investigar asiduamente temas de la psicología humana, inventó un mecanismo para medir la presión sanguínea sistólica, el cual es considerado el precursor directo del polígrafo o detector de mentiras como usualmente se le conoce hoy en día. En el invento de Marston, los abogados de James Frye, un condenado por homicidio a comienzos del siglo pasado, creyeron ver una posibilidad de absolución. Frye, quien había confesado el delito por el que se le procesaba, se arrepintió después de admitir su falta con el argumento de que había aceptado su participación en el crimen a cambio de un ofrecimiento de dinero⁽²⁴⁾. Marston, muy deseoso de probar su adelanto científico, le hizo una prueba a Frye que, curiosamente, resultó ser favorable a este acusado;

⁽²²⁾ Muñoz Nelra, Orlando. Sistema penal acusatorio de Estados Unidos Primera Edición. Editorial Legis Bogotá 1996, P 351 Cfr. Reglas federales de evidencia, regla 401. El CEC habla de "tendencia" a dar por probado o no probado un hecho en disputa (sección 210)

⁽²³⁾ Reglas Federales de Evidencia, FRE regla 403 in fine. En el mismo sentido, Código de Evidencia de California, CEC, sección 352.

⁽²⁴⁾ Fienberg, Stephen y Stern, Paul. Institute of Mathematical Statistics. "In Search 01 the Magic Lasso: The Truth About the Polygraph" Science, vol. 20, En' Statisticai n° 3, 2005, P 250.

según el temprano experimento, Frye estaba diciendo la verdad en su última versión⁽²⁵⁾. Los abogados de este le pidieron al juez de la causa que decretara un peritaje a cargo de Marston para que se practicara la prueba científica que con base en la presión sanguínea sistólica establecía si el acusado estaba o no diciendo la verdad⁽²⁶⁾.

Mirado el juicio a Frye, era posible entonces concluir que Marston era uno de aquellos expertos que tenían la posibilidad de traer al juicio algo más allá de lo que un jurado común y corriente podía inferir sin ayudas técnicas. Pero la idea de Marston de testificar como perito en el juicio contra James Frye se topó con la negativa del juez de primera instancia, que se negó a practicar esa prueba⁽²⁷⁾.

Frye fue encontrado culpable, pero sus abogados apelaron, y en la segunda instancia, la Corte del Circuito de D.C. (Washington), con ponencia del juez Van Orsdel señaló que saber cuándo un principio o descubrimiento científico cruza la línea entre lo meramente experimental y la demostración confiable, es algo difícil de definir, pero que, en todo caso, para que las cortes consideren admisible el dictamen de un perito que pretende presentar un conocimiento o descubrimiento científico, aquello de donde ese conocimiento o descubrimiento se deduce debe ser lo suficientemente establecido a tal punto que se haya ganado la aceptación general en una particular área de la ciencia; sin esa aceptación general de la comunidad científica, las cortes no pueden considerar como aceptable tal peritaje.

De cara al invento de Marston, esta corte norteamericana sostuvo que esa técnica no había obtenido un reconocimiento científico dentro de las autoridades del mundo de la psicología como para justificar admitir un perito en esa materia⁽²⁸⁾.

El test propuesto por el caso Frye, vale decir, el de la aceptación generalizada, se convirtió en el estándar dominante mediante el cual las cortes estadounidenses comenzaron a medir la admisibilidad de la evidencia pericial⁽²⁹⁾. En otras palabras, para que una evidencia científica pudiera abrir las puertas de los estrados judiciales estadounidenses, era preciso que ella fuera de generalizada aceptación en la comunidad científica. Sé que a cualquiera de nosotros, esa conclusión pareciera lógica a primera vista, mas sucede que en el mundo de la ciencia y la tecnología, el hecho de que un invento sea nuevo o que no haya llegado a un nivel general de aceptación, no necesariamente implica que genere resultados desacertados. Basta citar el ejemplo del radar que se comenzó a usar en operaciones militares en la segunda guerra mundial, y que aun siendo desconocido a mediados del siglo pasado, era, desde ya, perfectamente confiable.

Fue justamente este sentimiento frente a las novedades científicas el que vino a generar una nueva doctrina en el seno del derecho de evidencia de Estados Unidos. Es así como, siguiendo esa línea histórica, las Reglas Federales de Evidencia (FRE, por sus siglas en inglés), adoptadas en 1975, mediante la Ley 93-595, encarnaron un nuevo espíritu menos incrédulo y más afín a la prueba pericial⁽³⁰⁾. Así, la regla 702 de ese código federal estableció la norma general de que un perito cualificado por su conocimiento, habilidad, experiencia, capacitación o educación podía testificar en los estrados judiciales

⁽²⁵⁾ Cfr. Frye v. United States 293 F. 1013 (DC Cir 1923) En síntesis, el invento de Marston consistía en medir las variaciones de la presión sanguínea sobre la base de que mientras la verdad es espontánea y emerge sin esfuerzo alguno, la ideación de la mentira requiere un esfuerzo consciente que se refleja en cambios de la presión sanguínea.

⁽²⁶⁾ Fienberg, Stephen y Stern, Paul, ob. cit.

⁽²⁷⁾ Park, Roger C, Leonard, David P y otro. Evidence Law. Second Edition. Thomson West. St Paul, MN 2004, p 514.

⁽²⁸⁾ Cfr. Frye v. United States 293 F. 1013 (D.C Cir 1923)

⁽²⁹⁾ Park, Roger C, Leonard, David P y otro. Evidence Law. Second Edition. Thomson West, St. Paul, MN: 2004, p 515

⁽³⁰⁾ Park, Roger C y otros, ob. cit, p 515, El derecho estadounidense habla, en verdad, de testigos expertos, pero adecuó esta expresión a nuestro argot legal que los conoce como peritos. Cfr. Cabanellas, Guillermo y Hoague, Eleanor Diccionario, o jurídico inglés-español Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires' 1990, p 240

acerca de un conocimiento científico, técnico o especializado con el fin de auxiliar al encargado de tomar una decisión judicial. Y para las FRE, los peritos pueden concurrir a los juicios no tanto para dar información más allá del conocimiento que un jurado corriente pueda tener, pues es suficiente, para que sea aceptable, que ese peritaje asista a los jurados para la toma de su posterior veredicto⁽³¹⁾. No es extraño entonces, que con esa nueva visión, las FRE no se tomaran la molestia de mencionar por ninguna parte los componentes de la doctrina Frye: no encontraremos allí cita alguna de la llamada aceptación científica generalizada. Esta postura era consistente con las críticas que la doctrina Frye se había ganado⁽³²⁾ y que apuntaban a que bajo su concepción no pocas evidencias confiables, por el sólo hecho de que no ser ampliamente conocidas por la comunidad científica o porque esta las consideraba novatas, no habían podido servir en juicio alguno⁽³³⁾.

Sin embargo, la revaluación total de la doctrina Frye, al menos en el ámbito federal, tuvo que esperar más tiempo. En efecto, fue necesario el paso de 18 años más, para que la Corte Suprema de Justicia le diera el golpe de gracia a la doctrina Frye, pues no faltaron quienes, incluso con el nuevo dictado de las FRE, aún estimaran que aquella seguía incólume.

En efecto, en 1993, en el famoso caso *Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc.*, la Corte Suprema tuvo oportunidad de comparar las FRE con la doctrina Frye⁽³⁴⁾. *Daubert*, un caso que ahora comienza a citarse en los estrados judiciales colombianos a propósito de los deseos de introducir como evidencia los resultados de la prueba del polígrafo, tenía que ver con dos niños: Jason Daubert y Eric Shculler, quienes habían nacido con serios defectos de nacimiento, entre ellos la reducción de sus extremidades. Sus abogados alegaban que la causa de esos defectos era una droga llamada Bendectin, droga que sus madres habían ingerido durante el embarazo para tratar náuseas.

Daubert fue uno de varios casos que en la justicia federal se adelantaron bajo la alegación de que la droga Bendectin causaba defectos en los nacidos de madres que la habían consumido durante su embarazo. El problema que enfrentaban los demandantes en ese tipo de juicios era que en la literatura médica existente hasta entonces ninguna pieza científica concluía que el uso de esa medicina daba lugar a defectos en el feto. Con todo, el demandante en este caso tenía ocho expertos dispuestos a rendir su peritaje, basado en otros experimentos, que les permitían colegir que el tal Bendectin era una sustancia que sí generaba malformación fetal, y, más aún, que cuando era tomada por mujeres durante el embarazo, daba lugar a reducción en las extremidades del bebé⁽³⁵⁾.

La corte de primera instancia consideró que el testimonio de estos expertos no era el proveniente de un conocimiento de aceptación general en la comunidad científica, y decidió fallar sin decretar tales pruebas. La segunda instancia confirmó, pero la Corte Suprema revocó esa decisión y dijo que en el sistema de las nuevas FRE el test de la doctrina Frye, es decir, el de la "aceptación generalizada" no era una precondition necesaria de admisibilidad de la evidencia científica, y que por el contrario, el juez del caso era una especie de portero que tenía que asegurar que los peritos cuyo dictamen era pedido en juicio basaran sus conclusiones en consideraciones confiables de modo que no era la aceptación masiva, sino la solidez científica la que determinaba si un peritaje podía ser aceptado o no en un juicio. Y en el caso concreto de estos menores con deformaciones desde su vida fetal, la Corte regresó el caso a

⁽³¹⁾ Park, Roger C y otros, ob, cit, p 515.

⁽³²⁾ En el argot judicial estadounidense, las doctrinas se bautizan según los casos que las adoptan, y los casos se nombran de acuerdo con las partes que han participado en el proceso. Por ejemplo, la famosa doctrina *Miranda*, la que ordena notificarle al capturado sus derechos al momento de su aprehensión nació en el caso *Miranda v. Arizona*, que enfrentó al Estado de Arizona con don Ernesto Miranda.

⁽³³⁾ Park, Roger e y otros, ob cit, p 516.

⁽³⁴⁾ *Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc* 509 U S 579 (1993) Juez ponente, Blackmun.

⁽³⁵⁾ Park, Roger C, y otros, ob, cit, p 517,

las instancias para que la petición de contar con los expertos que los demandantes pedían ser escuchados, fuera estudiada de acuerdo con ese nuevo estándar⁽³⁶⁾.

4.2 La evidencia científica en el derecho californiano

Ahora, si bien esta es la regulación vigente en el sistema federal estadounidense, dado que O. J. Simpson fue juzgado en el Estado de California, cabe preguntarse cuál estándar en materia de prueba científica se aplica en esa latitud del país norteamericano en mención. Al respecto hay que decir que dada la relativa autonomía que tienen los Estados de la unión americana, la doctrina Daubert, si bien obligatoria como precedente en la justicia federal, no es de forzosa aceptación en los sistemas judiciales de los estados que componen la nación estadounidense. y es así como actualmente en el estado de California, en materia de evidencia científica, la medida utilizada, con todo y sus críticos, sigue siendo el del test Frye⁽³⁷⁾. Así, por ejemplo, el Código de Evidencia de California continúa considerando que la evidencia pericial es aquella requerida sobre una materia que está lo suficientemente lejos de la experiencia común de manera que la misma pueda asistir al juzgador⁽³⁸⁾. Aun sin faltar diferentes propuestas interpretativas, como es común en un campo de debate como lo es el jurídico, lo cierto es que la adherencia a la concepción de que la evidencia científica es admisible cuandoquiera que corresponda a una aceptación general, es decir, a un consenso transversal en la comunidad científica relevante al campo específico de que se trate, sigue prevaleciendo en California⁽³⁹⁾.

4.3 La admisibilidad concreta de la prueba de ADN en el caso O. J. Simpson

Hechas las anteriores consideraciones sobre el estándar de admisibilidad de la evidencia científica en Estados Unidos, cabe preguntarse, de cara, en concreto, a la prueba de ADN, si ella tiene una puerta de entrada bajo la doctrina Frye o bajo la doctrina Daubert. La respuesta a este interrogante es que bajo ambos estándares, la prueba de ADN es admisible. En efecto, como lo reconocen los estudiosos del tema, "hablar hoy en día del ADN en el campo de la medicina forense no resulta desconocido, ni siquiera novedoso"⁽⁴⁰⁾; es notable ver cómo "su uso se ha extendido y generalizado a una velocidad sólo comprensible y justificable por la efectividad y versatilidad de esta tecnología. Esta aceptación general ha conllevado un desarrollo que ha obligado a una notable evolución de las técnicas aplicables en la identificación forense"⁽⁴¹⁾.

Por consiguiente, no es difícil colegir que actualmente en el derecho estadounidense se afirme que bajo ambos estándares de análisis judicial de la evidencia científica, vale decir, bien de acuerdo con la doctrina Frye o a la doctrina Daubert, las técnicas científicas de identificación a través del ADN han sido

⁽³⁶⁾ Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc, ob cit! En el derecho colombiano, la norma que se refiere a la llamada prueba novel está contenida en el artículo 422 del Código de Procedimiento Penal según el cual: para que una opinión pericial referida a aspectos noveles del conocimiento sea admisible en el juicio, se exigirá como requisito que la base científica o técnica satisfaga al menos uno de los siguientes criterios: 1. Que la teoría o técnica subyacente haya sido o pueda llegar a ser verificada. 2. Que la teoría o técnica subyacente haya sido publicada y haya recibido la crítica de la comunidad académica 3 Que se haya acreditado el nivel de confiabilidad de la técnica científica utilizada en la base de la opinión pericial 4. Que goce de aceptabilidad en la comunidad académica (resaltado nuestro) Nótese que el artículo 422 no exige la reunión todos estos requisitos, sino de al menos uno de ellos, lo que acerca al derecho de evidencia colombiano a la doctrina Daubert.

⁽³⁷⁾ Kautman, Martin. Atlantic Legal Foundation. The Status of Daubert in State Courts. 2006, pp 24-23. En el mismo sentido, Calhoun, Martin C. "Scientific Evidence in Court: Daubert or Frye, 15 Years Later". En: Legal Backgrounder, vol 23, n° 37, August 22, 2008. Washington Legal Foundation, p 2.

⁽³⁸⁾ Código de Evidencia de California, sección 720.

⁽³⁹⁾ Cfr. People v Leahy, 882 P2d 321,331 (Cal 1994)

⁽⁴⁰⁾ Lorente Acosta, M , Lorente Acosta J. A, Y Villanueva Cañadas, E. La tecnología del ADN en medicina forense: importancia del indicio y del lugar de los hechos. marzo de 2007. En www.criminalistic.org

⁽⁴¹⁾ Ibíd.

aprobadas por las cortes de ese país norteamericano⁽⁴²⁾. Y esta conclusión es perfectamente visible en el caso Simpson, en el que el punto central de debate de las partes no giró en torno a si la prueba de ADN era admisible o no. De hecho, las alegaciones de la defensa no tuvieron que ver con ninguno de estos estándares de prueba pericial, sino con una serie de errores en su recolección y tratamiento que generaron la famosa duda razonable en el jurado que terminó por encontrar no culpable al ex futbolista.

5. Las fallas en el manejo de la evidencia científica que condujeron a la absolución de O. J. Simpson

Al cabo de ocho meses de juicio, de haber escuchado alegaciones de apertura, múltiples evidencias, y alegatos de conclusión, el jurado del caso O. J. Simpson se retiró a deliberar. Atrás habían quedado los testimonios de expertos que opinaban y contradecían la identificación que por ADN se había hecho de O. J. Simpson como principal sospechoso. Pero curiosamente, en comparación con la inmensa cantidad de tiempo invertida en tantos meses de juicio, el grupo de los 12 jurados necesitó de apenas 4 horas para informar al juez del caso, Lance Ha, que había llegado a un veredicto. Era el 12 de octubre de 1995. El juez Ha prefirió esperar hasta el día siguiente para escuchar el anuncio de modo que abogados, prensa y sobre todo policía, pudiera prepararse para las reacciones que la decisión generaría.

Ese 3 de octubre, Estados Unidos tendió a paralizarse. El porcentaje de llamadas telefónicas bajó en un 58 por ciento, al igual que el gasto de agua, mientras que el consumo de energía eléctrica se incrementó de un momento a otro pues millones de estadounidenses en lugar de hablar por teléfono o ir al baño, encendieron sus televisores para escuchar la decisión final del jurado⁽⁴³⁾. "No culpable" fueron las palabras del representante de los doce. Expresiones de felicidad de muchos estadounidenses coincidieron en ese momento con agarrones de cabeza y gestos de decepción de otros. Pero más allá de las emociones, al menos desde el punto de vista de la fiscalía y de sus peritos en medicina legal, es preciso preguntarse qué fue lo que falló.

Para dar respuesta a este interrogante tenemos que decir que el caso Simpson revela cómo los problemas en la recolección, preservación y presentación de la evidencia pueden dar al traste con la teoría del caso del órgano acusador⁽⁴⁴⁾. Larga es la lista de esos errores, pero los más relevantes para el asunto que ocupa este ensayo pueden resumirse como sigue:

a. En primer lugar, Collin Yamauchi, uno de los técnicos en criminalística que participó en los análisis de ADN de la sangre de O. J. admitió que, en el laboratorio de criminalística de la Policía de Los Ángeles, dejó regar parte de la sangre del acusado, y que después manipuló la sangre recogida tanto en la escena de los hechos como en la residencia de Simpson. Fue justamente Yamauchi el perito que puso sus iniciales en el borde del famoso guante, y fue en ese borde donde parte de la sangre de O. J. fue encontrada⁽⁴⁵⁾.

b. En esa misma línea de descuido, técnicos de criminalística de la policía de Los Ángeles, que recogieron la sangre en el lugar de los hechos a través de copitas de algodón, cometieron el error de poner las muestras así recolectadas en bolsas plásticas que luego dejaron en una camioneta donde arreciaba el calor del verano de 1994. Los mismos expertos de la fiscalía admitieron que el ADN se degrada rápidamente cuando las muestras de sangre son dejadas en un ambiente húmedo y caliente, a

⁽⁴²⁾ Mueller, Christopher y Kirkpatrick, Laird Evidence Aspen Publishers Third edition, New York 2003, p 668.

⁽⁴³⁾ Dershowitz, Alan M, America on trial, Inside the Legal Battles that Transformed our Nation, Warner Books, New York: 2004, p, 515

⁽⁴⁴⁾ Pizzi, William T "Discovering who we are an English Perspective on the Simpson Trial" En University of Colorado Law Review Fall 1996 67 U Colo L. Rev. 1034.

⁽⁴⁵⁾ Thompson, William C. Proving the case The Science of DNA: DNA Evidence in the O J Simpson Trial, 67 U Colo, L. Rev. p 832,

tal punto que la degradación puede conducir a que las muestras originales del ADN sean imposibles de clasificar, y que una contaminación subsiguiente pueda originar una falsa identificación del sospechoso que se pretende identificar a través del test de ADN⁽⁴⁶⁾.

c. La defensa también logró mostrar que la capacitación de los peritos de la Policía de Los Ángeles era deficiente, que no seguían estrictamente reglas de recolección de evidencias; peor aún, que no existía un protocolo escrito como tal, que poca era la atención que esos expertos brindaban a las medidas de precaución en la mencionada recolección⁽⁴⁷⁾.

d. De otro lado, John Gerdes, uno de los peritos que la defensa trajo en su ayuda se percató de una penosa historia de problemas de contaminación de evidencia en el laboratorio de la policía de Los Ángeles, originados en un pobre manejo de los procedimientos para tratamiento de muestras de sangre destinadas a identificación por ADN. Peor aún, el mismo Gerdes descubrió, en las muestras de sangre de Simpson, problemas de contaminación con las muestras de los occisos Nicole Brown y Ronald Goldman.

e. Como si lo anterior fuera poco, la firma de Andrea Mazzola, uno de los eslabones en la cadena de custodia de las evidencias sanguíneas, y quien había embalado las muestras de sangre en la residencia de Nicole, desapareció misteriosamente de los rótulos de las evidencias⁽⁴⁸⁾. Y como si esto fuera poco, cuando la defensa contrainterrogó a Dennis Fung, este vino a reconocer que no era Mazzola la persona mejor pre parada en su departamento de Policía para el embalaje de tales evidencias⁽⁴⁹⁾.

f. De otro lado, los abogados de la defensa consiguieron acreditar que un día después del crimen, Thanos Peratis, un enfermero del laboratorio de criminalística de la policía de Los Ángeles, tomó muestras de sangre a O. J. Simpson, a lo cual este accedió voluntariamente. La muestra de Simpson fue colocada en un sobre que Peratis no selló, y que entregó al detective Philip Vannatter, quien en lugar de registrar la muestra en el almacén de evidencia como era debido, se quedó con la sangre del sospechoso por varias horas durante las cuales incluso condujo su automóvil unas 20 millas hasta la residencia de O. J., donde entregó el recipiente a otro perito, Dennis Fung. Además, resultó que en el recipiente contentivo de la sangre de O. J. había un cuarto menos de sangre que la que el enfermero dijo haber tomado inicialmente. Al ser preguntado por esta inconsistencia, el enfermero "se disculpó" meses más tarde argumentando que en realidad había tomado menos sangre que la que inicialmente había declarado haber recogido⁽⁵⁰⁾.

g. Con todo, a la fiscalía le quedaba una prueba regia: el guante encontrado en la escena del doble homicidio. En uno de los momentos más simbólicos de este juicio, el fiscal Christopher Darden le pidió a Simpson medirse este guante. Simpson intentó ponerse el guante, pero su mano no le cupo⁽⁵¹⁾.

"¡No le cabe!" fue la frase que al ser repetida por el equipo de la defensa inmortalizó su cometido en el juicio.

h. y como para tener una estocada final, la defensa sacó a relucir en pleno juicio una grabación de una entrevista concedida por Mark Fuhrman, el detective que dijo haber encontrado el guante derecho en la

⁽⁴⁶⁾ Ibid.

⁽⁴⁷⁾ Ibid.

⁽⁴⁸⁾ Ibid.

⁽⁴⁹⁾ O J Simpson Trial transcripts Testimony of Dennis Fung Cross-examination by Barry Seheek.

⁽⁵⁰⁾ Kadri, Sadakal, ob. cit., p. 324

⁽⁵¹⁾ Mueller, Christopher, ob. cit.

residencia de O. J., entrevista en la que este utilizaba un lenguaje despectivo contra los hombres de raza negra, mientras que otros testigos declararon la repugnancia que Fuhrman sentía hacia los matrimonios interracial¹es entre negros y blancos⁽⁵²⁾.

Así las cosas, a la fiscalía no le alcanzó todo su esfuerzo para llevar al jurado a un convencimiento más allá de duda razonable sobre la responsabilidad de O. J. Simpson en el doble homicidio de su ex esposa y el amigo de esta.

Sin embargo, en el proceso civil que contra el mismo Simpson se adelantó por la muerte, él fue encontrado responsable, en 1997, toda vez que el estándar probatorio exigido para que en una acción civil, en los Estados Unidos, el demandado resulte responsable, es de preponderancia de evidencia, menos exigente que el de un juicio penal cual es del conocimiento más allá de una duda razonable.

Finalmente, no sobra añadir que por hechos distintos ocurridos en Las Vegas en el año 2007, Simpson fue encontrado culpable de varios delitos entre ellos secuestro, hurto calificado y asalto. Hoy purga una pena en el centro correccional de Lovelock, Nevada.

6. Conclusión

En conclusión, podemos afirmar que en el proceso penal acusatorio, la identificación a través del ADN, si bien es útil, no es por sí sola suficiente. El mero hecho de contar un "positivo" de un laboratorio no es jurídicamente capaz per se para conseguir la condena de un acusado. Detrás de una optimista identificación positiva por ADN, hay que tener presente que el material que se recoge para la práctica de esta prueba, debe haber sido acopiado siguiendo unas reglas mínimas que satisfagan los requerimientos científicos. Ello exige una adecuada documentación, embalaje y preservación, y el seguimiento riguroso de protocolos científicos, pues de lo contrario, el resultado mismo de la prueba puede ser seriamente cuestionado, sus posibilidades de subsistencia probatoria afectadas, y en fin, el terreno para la confusión puede estar tan abonado que un buen equipo de defensa puede sembrar en él la semilla de la duda y lograr que esta florezca en el veredicto final como ocurrió en el caso O. J. Simpson⁽⁵³⁾.

De otro lado, el caso penal seguido contra este ex futbolista es útil en cuanto nos permite repasar las doctrinas Frye y Daubert en el derecho de evidencia estadounidense. Esta última es particularmente importante para el derecho colombiano pues inspiró el actual artículo 422 del Código de Procedimiento Penal, norma que abrió las puertas a la prueba novel⁽⁵⁴⁾, vale decir, aquella que aun sin contar con una aceptación generalizada en una determinada comunidad científica, puede ser admitida en el juicio si la teoría o técnica que le subyace tiene un nivel de confiabilidad científica que puede ser verificado. Si bien los exámenes de ADN gozan de aceptación en la comunidad científica y como tal no tendrían la condición de prueba novel, es claro que el proceso penal debe tener una mente abierta a nuevas herramientas que la ciencia y la tecnología ofrecen cuando presentan una base científica seria y confiable⁽⁵⁵⁾, así su estatus no llegue al nivel de "verdad irrefutable".

⁽⁵²⁾ Kadrl, Sadakat. ob cit, p 326

⁽⁵³⁾ Lee, Gregory. Practical Criminal Evidence, Pearson Prentice Hall, New Jersey 2007, p 167

⁽⁵⁴⁾ Granadas Peña. Jaime Enrique "La prueba pericial y la prueba novel en el marco del nuevo proceso penal en Colombia", En Derecho Penal Contemporáneo Revista Internacional, n° 11, abril-junio 2005, pp. 93-95.

⁽⁵⁵⁾ Justamente el profesor Jaime Enrique Granados Peña, con base en la doctrina Daubert. ha abogado con solidez por la aceptación del polígrafo como una herramienta de uso posible y legal en el proceso- penal colombiano Cfr Granadas Peña, Jaime Enrique, ob. cit La Corte Suprema de Justicia colombiana ha tenido una opinión distinta, pues considera que "el tiene como objetivo primordial determinar a través del registro de emocionales (Si la persona presenta reacciones fisiológicas indicativas de engaño" de donde infiere que tal diagnóstico no se refiere a la comprobación de los hechos sino a la credibilidad del interrogado, lo cual, en su criterio. es del dominio exclusivo del juez. Cfr sentencia de agosto 1.º de 2008. proceso n° 26470

Bibliografía

- Adler, Freda; Mueller, Gerhard y Laufer, William. Criminal Justice. New York: McGraw Hill, 2003.
- Anderson, Terence; Shcum, David y Twining, William. Analysis of Evidence. Second Edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Calhoun, Martin e. Scientific Evidence in Court: Daubert or Frye, 15 Years Later. En: Legal Backgrounder, vol. 23, n° 37, August 22, 2008. Washington Legal Foundation.
- Cabanellas, Guillermo y Hoague, Eleanor. Diccionario jurídico inglés-español. Buenos Aires: Editorial Heliasta SRL, 1990.
- Código de Evidencia de California, CEC.
- Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc. 509 US. 579 (1993). Juez ponente: Blackmun.
- Dershowitz, Alan M. America on Trial. Inside the Legal Battles that Transformed OUTNation. New York: Warner Books, 2004.
- Fienberg, Stephen y Stern, Paul. In Search of the Magic Lasso: The Truth About the Polygraph en Statistical Science. Institute ofMathematical Statistics, vol. 20 n° 3, 2005.
- Frye v. United States 293 F. 1013 (D.e. Cir 1923).
- Kadri, Sadakat. The Trial: A History from Socrates to O. J. Simpson. New York: Random House Trade Paperbacks, 2006.
- Kaufman, Martin. Atlantic Legal Foundation. The Status of Daubert in State Courts, 2006.
- Peña, Jaime Enrique. La prueba pericial y la prueba novel en el marco del nuevo proceso penal en Colombia. En: Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional, n° 11, abril-junio 2005.
- Lee, Gregory. Practical Criminal Evidence. New Jersey: Pearson Prentice Hall, 2007.
- Lilly, Graham. An Introduction to the Law of Evidence. Third Edition. S1. Paul, MN: West Publishing Co., 1996.
- Lorente Acosta, M.; Lorente Acosta 1.A. YVillanueva Cañadas, E. La tecnología del ADN en Medicina Forense: importancia del indicio y del lugar de los hechos, marzo de 2007. En: www.criminalistic.org
- Mora Izquierdo, Ricardo y Sánchez Prada, María Dolores. La evidencia física y la cadena de custodia en el procedimiento acusatorio. Bogotá: Editores gráficos Colombia Ltda., 2007.
- Mueller, Christopher y Kirkpatrick, Laird. Evidence. Third edition. New York: Aspen Publishers, 2003.
- Mueller, Christopher. Introduction: O. J. Simpson and the Criminal Justice System on Trial. 67 U Colo. L. Rev. 727 (1996).

Muñoz Neira, Orlando. Sistema penal acusatorio de Estados Unidos. Primera Edición. Bogotá: Editorial Legis, 1996, p. 351.

O. J. Simpson Trial transcripts. Testimony of Dennis Fung. Cross-examination by Barry Scheck. Park, Roger e.; Leonard, David P. y otro. Evidence Law. Second Edition. St. Paul, MN: Thomson West, 2004.

People v. Leahy, 882 P. 2d 321, 331 (Cal. 1994).

Pizzi, William T. Discovering who we are: an English Perspective on the Simpson trial/. University of Colorado Law Review. Fall1996. 67 U Colo L. Rev. 1034.

Prieto Solla, Lourdes. Aplicaciones Forenses del ADN. Centro de Estudios Jurídicos. Gobierno de España.

Reglas Federales de Evidencia (FRE).

Solórzano Niño, Roberto. Medicina legal, criminalística y toxicología para abogados. 5." Edición. Editorial Nomos: 2005.

Strong, John W. (ed.). McCormick on Evidence. Fifth edition. St. Paul, MN: West Group, 1999.

Thompson, William C. Proving the case: The Science of ADN: ADN Evidence in the O. J. Simpson Trial. 67 U. Colo. L. Rev.

Walton, Robert. Trial of the Century. You be the juror. Colorado: Marcan Limited, 1994.

Wang, Julia. The Blood and ADN Evidence in the O. J. Simpson Trial. En: Forensic Science, Bronx Science, 2001.