

Acerca de la prueba pericial en concreto: documento para orientar construcción de carpeta del perito que va a ser examinado y contra examinado.

Mauricio Decap Fernández*

SUMARIO: I. Introducción. II. Etapas de la prueba pericial. III. Realización de la pericia. IV. Regla general: la pericia se realiza durante la etapa de la investigación. Excepción: para la defensa, respecto de prueba pericial sobre evidencia material del coadyuvante. V. Ofrecimiento y admisibilidad de la prueba pericial VI. Desahogo de la prueba pericial en la audiencia de juicio.

I. Introducción

Antes de entrar de lleno con el examen y el contraexamen de un perito durante la audiencia de juicio, conviene precisar unas cuantas cosas sobre la prueba pericial.

De partida, para encontrarnos en el juicio con un perito, cuyo testimonio constituye la forma de rendir, desahogar o producir la prueba pericial en el juicio oral (de acuerdo a como expresamente lo señalan para México distintas disposiciones del CNPP), antes de ese hecho debieron ocurrir una serie de cosas, que es necesario revisar en detalle.

Lo primero que es necesario tener en cuenta, para estar en presencia de la prueba pericial, es la ocurrencia de un hecho que la ley señala como delito. Y es respecto de ese hecho que la ley señala como delito, que ha tenido ocurrencia en el pasado, que resulta necesario para su debido esclarecimiento, que recurramos a un experto en determinada ciencia, técnica, arte u oficio. Lo anterior, de modo que ese experto tenga la posibilidad de examinar a una persona, o a un

* Profesor de Litigación en la Universidad Alberto Hurtado de Chile.

objeto, o referirse a un hecho, o a cualquier circunstancia relevante para el proceso, vinculado al hecho que la ley señala como delito, para realizar una pericia y señalarnos a los interesados en el esclarecimiento de ese hecho, los hallazgos encontrados gracias a la aplicación durante la realización de su pericia, de un método concreto, que lleva al experto a ciertas conclusiones que resultan útiles para dicho esclarecimiento.

En segundo lugar debemos decir que dicha labor la realiza el perito para buscar, indagar, investigar si es que acaso en el objeto de la pericia (se trate de una persona, hecho, objeto o cualquier circunstancia que se estimare relevante para el proceso, encuentra) halla u obtiene información útil que puede permitirle realizar un proceso mental, que lo lleve, a partir de eso que encuentre el perito, a arribar a determinadas conclusiones que sean de interés para el esclarecimiento del hecho que la ley señala como delito.

En tercer término, que se desprende claramente de la regulación que efectúa el señalado CNPP, entre otras normas, acerca de los indicios que se encuentran en el lugar del hecho señalado en la ley como delito. En efecto, por ejemplo si uno lee lo dispuesto en el artículo 131 del citado CNPP, cuando se refiere a las obligaciones que pesan sobre el organismo del Estado que se hace cargo en forma íntegra de la persecución penal, relativo a los indicios, le obliga a dicho organismo a hacer, fracción IV, todo lo necesario para “[...] impedir que se pierdan, destruyan o alteren los indicios [...]”, diciéndole al ministerio público que debe cerciorarse que se han seguido “[...] las reglas y protocolos para su preservación y procesamiento.” Además, en el mismo artículo, en su fracción V, señala que es también obligación del ministerio público iniciar la investigación correspondiente y en su caso, “[...] ordenar la recolección de indicios...”, así como en la fracción VIII le ordena “Instruir a las Policías sobre la legalidad, pertinencia, suficiencia y contundencia de los indicios recolectados o por recolectar [...]”

A su turno, el artículo 132 del mismo Código, cuando se refiere a las obligaciones, ahora, de la Policía que conforme a esta disposición, se encuentra bajo la conducción y mando del ministerio público en la investigación de los delitos, indica en la fracción VIII que los policías deben “[...] preservar el lugar de los hechos o del hallazgo y en

general, realizar todos los actos necesarios para garantizar la integridad de los indicios. En su caso deberá dar aviso a la Policía con capacidades para procesar la escena del hecho [...]", así como le indica en la fracción IX, que debe "[...] Recolectar y resguardar objetos relacionados con la investigación de los delitos [...]".

De lo que se trata, en buenas cuentas, es que aquellas señales, huellas, signos o evidencias encontradas en el sitio del suceso (en el lugar de los hechos, en la escena del crimen) que pueden llamarse para estos efectos, *indicios*, sean sometidos a una serie de pasos que permitan asegurar que no serán alterados bajo ningún concepto y que se conservarán indemnes para que así un perito pueda examinar esos objetos, con la finalidad de realizar una pericia, y lograr escudriñar en dicho indicio como fuente directa de información que puede estar conectada con el hecho que la ley señala como delito.

Para eso fue creada la cadena de custodia, tal cual como aparece redactado en el artículo 227 del señalado código:

Artículo 227. Cadena de custodia. La cadena de custodia es el sistema de control y registro que se aplica al indicio, evidencia, objeto, instrumento o producto del hecho delictivo, desde su localización, descubrimiento o aportación, en el lugar de los hechos o del hallazgo, hasta que la autoridad competente ordene su conclusión. Con el fin de corroborar los elementos materiales probatorios y la evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, empaque y traslado; lugares y fechas de permanencia y los cambios que en cada custodia se hayan realizado; igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos.

De este modo, se conserva, en principio, tal como ha sido "hallado" dicho objeto, con la finalidad que se obtenga, a través de la realización de la pericia, durante la etapa de la investigación, que a través de ella se extraiga toda la información que porta "escondido" el objeto¹.

¹ Resulta relevante revisar con detalle el texto *El modelo adversarial en Chile*, Editorial Legal Publishing Chile, Santiago, 2013. Fundamentalmente mi trabajo que se encuentra entre las pp. 249 a 322. Sin perjuicio que las páginas imprescindibles para éstos efectos están en las pp. 255 y 256, 271 a 277.

Lo dicho que confirma lo preceptuado por el artículo 269 del tantas veces mencionado Código, cuando de modo expreso indica que las muestras obtenidas de una persona, ya sea de vello, cabello, fluido corporal, sangre u otros análogos, “[...] serán analizadas y dictaminadas por los peritos en la materia.” Y luego, complementa lo señalado el artículo 273, relativo al acceso a los indicios, cuando señala que “Los peritos que elaboren los dictámenes tendrán en todo momento acceso a los indicios sobre los que versarán los mismos, o a los que se hará referencia en el interrogatorio.” En todo caso, por si todavía quedaba alguna duda respecto a la forma de producir o desahogar en el juicio la prueba pericial, el artículo 272 expresamente indica que el hecho que el perito emita un dictamen escrito durante la etapa de la investigación, “no exime al perito del deber de concurrir a declarar en la audiencia de juicio.”

De este modo, propiamente en la etapa de investigación del proceso penal, donde se hacen todas las labores de rastreo, de búsqueda, de indagación relacionadas con la investigación del hecho que la ley señala como delito, se realiza precisamente la pericia, que tiene una finalidad bien concreta, esto es, recabar, indagar o buscar en este caso cierta información, que “porta” (señalamos metafóricamente), pedazos o esquirlas fácticas que, normalmente gracias a una metodología específica, pueden llevar al perito a establecer verdaderos hallazgos que le permitan de modo racional arribar a determinadas conclusiones fácticas que resulten relevantes para el proceso penal.

Hay una excepción a dicha circunstancia, esto es, que durante la etapa de la investigación tiene, lugar como regla general, la realización de la pericia, durante la denominada, *fase escrita de la etapa intermedia*²: Lo señalado a propósito de la labor asignada por dicho código a la víctima u ofendido en el artículo 338 del citado Código. Nos referimos a la posibilidad que contempla la fracción III de dicha disposición cuando la víctima u ofendido por el delito ofrece prueba propia para complementar la acusación del Ministerio Público (que comprende evidencias materiales que deben ser exhibidas a la defensa, para que tenga ésta la posibilidad de acceder a dicha evidencia material con la finalidad que peritos propios de la defensa procedan a la toma

² Artículo 334 del CNPP.

de fotografías, de videos o a la “práctica de alguna pericial”). Como señala dicha disposición, en caso que la defensa haya solicitado el acceso con peritos a los medios probatorios ofrecidos por la víctima u ofendido, podrá practicarse una pericia en presencia del Ministerio Público, hecho lo cual dicho órgano estatal o federal de la persecución penal según corresponda, hará constar en la carpeta de la investigación el cierre del descubrimiento probatorio a su cargo, notificándolo a la defensa para que ésta ejerza sus prerrogativas. Se contemplan, inclusive, la posibilidad también excepcional, de que se acompañe dicha constancia escrita de la realización de la pericia que se contiene en el informe o dictamen pericial, “a más tardar el día de la celebración de la audiencia intermedia”, según indica de modo expreso el artículo 340 del citado código.

Con todo lo dicho, resulta más o menos claro que la regla general es que la pericia se realice durante la etapa de la investigación y que el resultado escrito de dicha pericia, esto es, el informe o dictamen pericial, quede a disposición de las demás partes en la fase escrita de la etapa intermedia, durante el descubrimiento probatorio que recíprocamente se deben realizar ministerio público y defensa, aunque en momentos procesales diversos (con la excepción ya anotada).

Luego viene la importante fase oral de la etapa intermedia, constituida por la audiencia intermedia, que tiene como finalidad genérica, en caso que se vaya a ir a juicio: 1) la determinación del objeto del juicio; y 2) la determinación de la prueba que va a ser rendida o desahogada en el juicio.

Respecto de la admisibilidad de la prueba pericial, resulta fundamental que las partes, conforme lo señalado de modo expreso por el artículo 105 del citado código, ofrezcan en sus respectivos actos procesales, la prueba pericial para que pueda ir el perito al juicio. Por cierto, una cosa es que las partes ofrezcan dicha prueba, y otra muy distinta o potencialmente muy distinta, es aquella –decisión judicial– contenida por cierto en el auto de apertura al juicio oral de los medios de prueba admitidos que deberán ser desahogados en la audiencia de juicio, según señala de modo expreso la fracción V del artículo 347 del CNPP.

De manera que durante la etapa intermedia (específicamente, en la audiencia intermedia), amén de pasar el examen general de

admisibilidad de todos los medios de prueba, conforme a lo establecido en su artículo 346, debemos referirnos al examen especial de admisibilidad de la prueba pericial, que puede ser deducido de lo dispuesto por el artículo 368 y siguientes del CNPP.

En efecto, conforme a lo que dicha disposición señala, debemos tener presente que no cualquier cosa constituye una prueba pericial, y que para ser admitida para ser desahogada en juicio, la prueba pericial requiere:

- A) Ser relevante o pertinente. Es cierto que dentro de los requisitos de admisibilidad general de toda prueba figura su relevancia, en el sentido natural y obvio de tener un vínculo directo o indirecto con los hechos debatidos (estructurados a partir del debate que se da entre la acusación del ministerio público y la teoría del caso esbozada por la defensa). Lo efectivo es que en el caso de la prueba pericial se requiere algún grado mayor de agudeza en el análisis, de modo que además de esa relevancia o pertinencia genérica a la que el teórico chileno Mauricio Duce señala³ que puede ser llamada “relevancia lógica”, y que identifica con un primer nivel de análisis de la relevancia. En Chile ha sido la forma preferente de comprender este requisito de admisibilidad de la prueba. Este mismo autor se encarga de señalarnos que, conforme a lo experimentado respecto de esta admisibilidad de la prueba en países como Canadá y Estados Unidos, la pertinencia también puede analizarse en un segundo nivel que llama de “relevancia legal”, que tiene según él que ver, centralmente:

“...con un análisis de costo y beneficio en el que el juez debe pesar los aspectos favorables que la introducción de dicha prueba puede producir en juicio en contra de los potenciales perjuicios que pudiera generar su incorporación al mismo. (...) la relevancia legal intenta proteger diversos valores del mismo, incluido, por cierto, el uso eficiente de sus recursos.”⁴

³ Mauricio Duce, “Admisibilidad de la prueba pericial en juicios orales: un modelo para armar en la jurisprudencia nacional”, p. 60, en *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal*, Abeledo-Perrot, Santiago, 2010.

⁴ *Ibid.* p. 61.

De este análisis deriva la necesidad que el juez, en este caso de garantía o control, realice un análisis de costo-beneficio, que relaciona con la capacidad de medir el potencial valor probatorio de la evidencia de que se trata de introducir “[...] en contra del potencial efecto de generar perjuicio en el juzgador. Si el potencial perjuicio supera el aporte que representa esa prueba, deberá ser declarada inadmisibile.”⁵ En definitiva, si la prueba ofrecida por la parte, si bien es cierto tiene un vínculo directo o indirecto con lo debatido, se trata de una “[...] inferencia indirecta y lejana cuyo aporte al caso es bajo”⁶, debiera no admitirse para que sea llevada al juicio, según este requisito de admisibilidad de relevancia legal.

El mismo autor refiere que también este juez de la audiencia intermedia, o de preparación del juicio oral, debiera examinar el valor probatorio *versus* los costos materiales y humanos que acarrearía tanto para el oferente como para las demás partes la prueba ofrecida, así como acerca del riesgo de ejercer una influencia indebida en el juzgador. De modo que, si el valor probatorio es bajo, es escaso, debiera estimarse inadmisibile también esa prueba ofrecida.

De este modo, de acuerdo con este autor, la pertinencia general de la prueba debe ser analizada siguiendo el ejemplo de Canadá y Estados Unidos de Norteamérica, como un verdadero test de admisibilidad general de la prueba ofrecida por las partes, conforme a lo que denomina “relevancia lógica” de la prueba ofrecida, en primer término, para luego, en segundo término, analizar dicha pertinencia desde la perspectiva de lo que denomina “relevancia legal”.

Lo concreto es que esta pertinencia o relevancia de la prueba pericial, con las distinciones anotadas (“relevancia lógica” y “relevancia legal”), puede ser fácilmente deducible de lo dispuesto por el artículo 346 respecto de la admisibilidad de todos los medios de prueba, cuando dice que:

“[...] una vez examinados los medios de prueba ofrecidos y de haber escuchado a las partes, el juez de control ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidos en la audiencia de juicio, aquellos medios de prueba que no se refieran directa o indirectamente al objeto de la investigación y sean útiles para el esclarecimiento de los hechos [...]”.

⁵ *Ibid.* p. 62.

⁶ *Ibid.* p. 62.

A lo anterior debe unirse, tratándose en particular de la prueba pericial, lo dispuesto por el artículo 368, en cuanto expresa que podrá ofrecerse la prueba pericial, “[...]cuando, para el examen de personas, hechos, objetos o circunstancias relevantes para el proceso, [...]”. De modo que, de la sola lectura de dichas disposiciones, se deduce la necesidad de que toda la prueba ofrecida por las partes deba ser necesariamente estimada como relevante o pertinente para ser admitida para ir a juicio, particularmente la prueba pericial, con esta distinción entre “relevancia lógica” y “relevancia legal” ya señalada, a lo menos en este último caso tratándose de la prueba pericial.

B) Necesidad del conocimiento experto. Este segundo requisito de admisibilidad de la prueba pericial es quizás el más apreciado o valorado, nunca mejor dicho, por él o los jueces que deben resolver el conflicto sometido a su conocimiento. Está, desde luego, vinculado con las peculiaridades de la prueba pericial, y por lo mismo es sólo a su respecto que es exigible. Y se refiere a la necesidad de contar o de recurrir a la ayuda de expertos en determinadas ciencias, artes, técnicas u oficios, para que éstos, a través de su experticia, puedan colaborar con el juez o jueces que van a decidir judicialmente el caso.

Es lo que expresamente refiere el ya citado artículo 368, cuando establece que podrá ofrecerse prueba pericial en aquellas ocasiones en que, “...para el examen de personas, hechos-objetos o circunstancias relevantes para el proceso, fuere necesario o conveniente poseer conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, técnica u oficio.” De forma casi idéntica se refiere el Código Procesal Penal chileno, en el artículo 314 (salvo por la inclusión en el CNPP mexicano de la referencia que dicho conocimiento experto sea obtenido por una técnica).

Lo cierto es que, si hablamos de la prueba pericial, debemos representarnos el esfuerzo por acceder a fuentes de conocimientos especiales, que le son proveídos al juez por las partes a través de un experto, que le aportará a ese juez una perspectiva que no forma parte de su acervo de conocimientos rutinarios de la labor judicial.

Para ello, pareciera ser completamente cierto aquello que señala Taruffo cuando, a propósito de estos medios de prueba, que analiza

pensando en los conocimientos científicos, expresa que resulta necesario:

[...] distinguir cuidadosamente cuál es el tipo de ciencia de que se trata, cuál es el estatuto epistemológico de los conocimientos que suministra, cuál es su grado de atendibilidad, y cuál es el grado de confirmación que pueden aportar al enunciado de hecho sobre el que se despliega la decisión del juez.⁷

Este autor nos advierte que, tratándose de la prueba pericial, hay una serie de temas que debemos abordar y que, al hacerlo, lo debemos hacer con mucho cuidado, pues no da lo mismo estar frente a una buena, sana y confiable ciencia (que normalmente le otorgará al juez suficiente información de calidad, que una vez valorada, dicho juez utilizará para dar por establecidos los hechos de la causa como aquellos verdaderos) de ese otro conocimiento que proviene de la llamada ciencia basura (que no le sirve al juez para dar por establecidos los hechos verdaderos de una disputa). Pese a lo cual, como dicho autor sostiene, la prueba científica que no cuenta:

...con un grado elevado de probabilidad puede ser muy útil en el proceso penal, cuando es favorable a la hipótesis de la inocencia del imputado. Una prueba de este tipo, de hecho, podría ser suficiente para confirmar la existencia de la duda razonable que, aun ante una probabilidad prevalente de culpabilidad, impide imponer una condena al imputado.⁸

Las citas anteriores nos permiten colegir que el asunto de la prueba pericial resulta ser bastante complejo, pues si la información que le aportan al juez no resulta estar fundada en verdadera y creíble información de calidad, pueden conducir al juez a un evidente error. Por ello es que los jueces de control deben realizar en la audiencia intermedia, o de preparación del juicio oral, una verdadera labor de limpieza de modo que pasen al juicio aquellas pruebas periciales que logren pasar un test de admisibilidad lo más estricto posible, con la finalidad que los jueces del fondo no reciban información errónea, falsa, tendenciosa, o proveniente de la llamada “ciencia basura”.

⁷ Michele Taruffo, “Conocimiento Científico y Estándares de prueba judicial”, en *La Prueba, artículos y conferencias*, Editorial Metropolitana, Santiago, 2008, p. 117.

⁸ *Idem*, p.119.

Esto es lo que se persigue con este requisito de admisibilidad especial de la prueba pericial, que dice relación con la seriedad y profesionalismo de las conclusiones a las que arriba el perito que tiene la calidad de experto en una determinada materia.

Como sostienen los autores Rodrigo Coloma y Claudio Agüero,

[...] los saberes y métodos que los peritos despliegan cuando se les invita a participar en los procesos judiciales, resultan difíciles de comprender y controvertir, tanto para los jueces como para los abogados, pasando a constituir, en algunos casos, auténticos argumentos de autoridad.⁹

Esto es así, normalmente, porque no se hace una labor de limpieza que implica de suyo este requisito de admisibilidad, propio de la audiencia intermedia, de modo que pasan al juicio buenos y malos peritajes, sin que el tribunal de enjuiciamiento tenga claridad acerca de cuándo estamos frente a un peritaje en todo el rigor de la palabra y cuándo estamos en presencia de pericias completamente desechables, sucias, obra de charlatanes y pseudocientíficos que no debieron llegar nunca al juicio. Los llamados “todólogos” resultan ser muy peligrosos para el proceso penal.

Este requisito para admitir la prueba pericial, que tiene relación con el conocimiento experto y su necesidad de acreditación, debe ser debatido, ya lo hemos dicho, en la audiencia intermedia, de modo que en ésta pueda el juez de control adquirir la seguridad de que la prueba pericial es del todo “conveniente y necesaria” de llevar al juicio oral, pues gracias al conocimiento experto que posee el perito va a lograr contribuir a la tarea de esclarecer los hechos debatidos en el juicio.

Para ello, el juez de control requiere de la suficiente frialdad para tomar la decisión de excluir una prueba pericial ofrecida por alguna de las partes, cuando ha llegado a la conclusión que dicha prueba pericial ofrecida no constituye un aporte real para los jueces del fondo en su tarea de dilucidar cuáles hechos son los que más se acercan a la verdad de lo acontecido en la realidad, pues dicho conocimiento experto no se colige de las acreditaciones que las partes han llevado a dicha audiencia intermedia.

⁹ Coloma Correa, Rodrigo y Agüero San Juan, Claudio, “Lógica, Ciencia y Experiencia en la valoración de la prueba”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 N° 2, p. 674.

En este sentido, en México el CNPP, en el artículo 369, plantea una exigencia que apunta en esa dirección. En efecto, dicha disposición establece la regla que los peritos deben poseer “[...] título oficial en la materia relativa al punto sobre el cual dictaminarán [...]”, siempre que la ciencia, el arte, la técnica o el oficio en cuestión esté reglamentado. Si ello no es así, “...deberá designarse a una persona de idoneidad manifiesta y que preferentemente pertenezca a un gremio o agrupación relativa a la actividad sobre la que verse la pericia.” De manera que será en esta audiencia intermedia donde deberán acompañarse copias de los títulos oficiales, en caso que existan o, de lo contrario, se deberá ofrecer el testimonio de una persona idónea para acreditar la experticia.

Pero esta no debiera ser la única exigencia destinada a verificar la experticia, sino que debiera acreditarse suficientemente la misma recurriendo a todos los antecedentes que confirmen su carácter de experto, tales como títulos de diplomados, master, doctorados o *post doctorados*, que hablen de su formación especializada en el área de la pericia, así como de libros y publicaciones en revistas del área de que se trate. Pero también podrá acreditar su experticia con la experiencia que ha logrado en la materia. Estas acreditaciones le servirán, al tribunal de enjuiciamiento, luego, para los efectos de valorar la información que aporte el perito en el juicio. Desde luego que dicha acreditación de la experticia tiene relación con la cuestión metodológica que normalmente está determinada en la realización de la pericia, de modo que se incluya información acerca de por qué se ha optado por una cierta metodología y por qué se ha descartado otra. Lo anterior, desarrollando de manera narrativa todo lo realizado durante la pericia, utilizando las fuentes bibliográficas que le permiten al perito seguir ese método, así como arribar a unas — determinadas conclusiones— a las que llega a propósito de su pericia debidamente fundamentadas conforme a la racionalidad que su ciencia, su arte, su técnica o su oficio, le doten.

Lo óptimo a lo que debieran estar preparados los abogados de las partes, es que durante la audiencia intermedia se controlara por el juez la necesidad y la conveniencia de recurrir al conocimiento experto de la prueba pericial que se ofrece, acreditándose por dichos abogados los títulos y calidades que demuestren su carácter de expertos en la

materia sobre la cual recae la pericia. Esto, amén de fundar argumentativamente que ésta resulta relevante lógica y legalmente, conforme a lo dicho.

Cabe agregar que, según lo anotado por Mauricio Duce, la jurisprudencia de Canadá ha sostenido que una prueba pericial es necesaria sólo cuando “[...]un lego podría llegar a una conclusión errónea sin la ayuda de un experto o cuando el acceso a información importante podría perderse a menos que no se pudiera contar con información prestada por las enseñanzas de un experto.”¹⁰ También cita casos de ese país y de Estados Unidos de Norteamérica, mediante los cuales ejemplifica que la necesidad de la pericia no se divisa en muchas ocasiones. Cito además ejemplos de malas prácticas que se observan en Chile a este respecto. Este autor señala que se ha preocupado especialmente por la cuestión relativa a la admisibilidad de la prueba pericial; y que la necesidad de la pericia, de conocimiento experto

“[...] se refiere a que la contribución central del perito en el juicio será ayudar al tribunal a decidir algo que está fuera del ámbito de su experiencia, sus conocimientos o su capacidad de comprensión. [...] pero, por otra, también impedir que el trabajo de los peritos sustituya la función propia del juzgador al pronunciarse sobre cuestiones que son de competencia de quien decide el caso y sin que sea necesario para tal función la ayuda de expertos.”¹¹

De acuerdo a este mismo autor, en un segundo nivel de análisis de la necesidad de contar con un conocimiento especial, la necesidad de la opinión experta “[...] tiene que ver con que el conducto apropiado para introducir la información sea el perito y no otro medio de prueba.”¹²

C) Dicho autor identifica un tercer requisito, que denomina de idoneidad del perito, que nosotros incorporamos derechamente dentro de la necesidad del conocimiento experto, puesto que si se requiere de información que sólo pueda incorporarse al juicio a través de un experto, es porque estamos efectivamente

¹⁰ ,Op. cit. 66.

¹¹ Ibid, p. 65.

¹² Ibid, p. 67.

en presencia de una persona que conoce en profundidad alguna materia y que conforme a dicho conocimiento especial, puede acreditarse como tal experto. De allí que hiciéramos hincapié en lo señalado por el artículo 369 del CNPP, puesto que es dicha disposición la que hace referencia, dentro del contexto del nuevo proceso penal, a la necesidad de acreditar este requisito relativo a la idoneidad del perito.

D) Analiza finalmente el autor varias veces citado, un cuarto requisito que denomina “confiabilidad del peritaje”. Esto es “[...]si el experto aporta información considerada como razonable dentro de la comunidad científica a la que pertenece o a la disciplina en la cual desarrolla su arte u oficio.”¹³

Lo que para nosotros estará contenido también en lo que hemos denominado como el segundo requisito especial de la admisibilidad de la prueba pericial. Esto es, la necesidad de contar con un conocimiento experto, que resulte finalmente una ayuda imprescindible para el tribunal de enjuiciamiento en su labor de declarar los hechos que se estiman verdaderos en el juicio.

Este requisito referido por Duce nos parece, sin embargo, de interés enunciarlo de forma especial, pues permite referirse a los criterios Daubert, por todos conocidos.

En efecto, en 1993 la Corte Suprema de EE.UU. emitió la decisión contra Merrel Dow Daubert. En esta sentencia aplicó un nuevo estándar para aceptar pruebas forenses o periciales, declarando admisibles sólo las pruebas periciales que resultaron relevantes, competentes e importantes. Así, planteó que, en primer lugar, la teoría científica detrás de la evidencia debía ser evaluada si ha sido probada empíricamente; en segundo lugar, exigía también que estuviera sujeta a revisión por sus pares; en tercer lugar, exigía que la teoría en que se basaba hubiera sido publicada; en cuarto lugar, exigía que la posibilidad de error fuese tomada en cuenta. Finalmente, se requiere que el experto demuestre su cualificación y prestigio en la comunidad científica. Desde luego el testimonio del perito debe ser presentado con la suficiente claridad y simplicidad para lograr su comprensión por todos, especialmente por el tribunal de enjuiciamiento.

¹³ *Ibidem*, p. 80.

En buenas cuentas, lo que los criterios Daubert nos señalan es que no toda prueba pericial se justifica para ser admitida y lograr, de dicha manera, que el perito declare en el juicio. Pareciera que la teoría científica o técnica que se utilice por la pericia debiera estar validada por la comunidad a la que pertenece el experto; ser adecuadamente aplicada al caso; fundarse por lo menos en una publicación que genere consenso entre sus pares, debe ser posible comprobar los métodos usados, debe existir una determinación de la frecuencia de error de la prueba así como una posibilidad de revisión externa por otros expertos.

De lo que se trata, entonces, es que el juez de control, durante la audiencia intermedia, realice un test de admisibilidad general y especial de la prueba pericial, que logre detectar los fraudes de etiqueta, la ciencia basura, los expertos de papel, los charlatanes y “todólogos”, de modo que sólo permita el desahogo de prueba pericial que le aporte al tribunal de enjuiciamiento un conjunto idóneo de conocimientos y métodos que, como señala el magistrado español Hernández García, resulten:

“...de verdad dotados de fiabilidad o validez científica; (...) la selección de los expertos más adecuados para la emisión de la opinión científica en el proceso; y (...) la capacidad del juez para el uso decisonal de los conocimientos científicos aportados al proceso...”¹⁴

Según este Magistrado, los criterios Daubert ofrecen una interesante y sistemática guía de admisibilidad de la prueba pericial que traduce en tres simples y elásticos criterios de admisibilidad:

- a) que la conclusión científica tenga fundamento fáctico;
- b) que se hayan utilizado principios y metodologías fiables; y
- c) que la conclusión sea aplicable a lo sucedido de manera verificablemente correcta.

De lo que se trata en suma, es de evitar contaminar al tribunal de enjuiciamiento con elucubraciones o conjeturas probablemente erradas.

De este modo, llegamos al juicio, únicamente con aquellos medios de prueba que, tratándose de la pericial, pasen este exigente test de admisibilidad en suma (que debe ser una verdadera barrera de

¹⁴ Javier Hernández García, “Decisión judicial y ciencia: una relación problemática”, en *Análisis Madrid*, 2006, disponible en: www.madrimsd.org, noviembre 2014.

contención que permita dejar fuera del juicio a todos aquellos que, finalmente, no vayan a colaborar con el tribunal de enjuiciamiento con información veraz, de calidad, necesaria e idónea para que los jueces puedan arribar a las conclusiones fácticas que más se acerquen a lo que realmente ha ocurrido en la realidad).

1. Testimonio del perito en el juicio

De este modo, enfrentados a la tarea de entregar en la audiencia de juicio dicha información de calidad que posee un experto, que ha sido capaz de pasar esta barrera de contención que debiera producirse en la audiencia intermedia, podemos señalar que el abogado de la parte que ha ofrecido al perito ordenará, de acuerdo a su teoría del caso, toda la información que resulte relevante para dicha función. Ello lo debiera llevar a la confección, antes del juicio, de una carpeta con dichos antecedentes, incorporando en él todo documento u otro que esté relacionado, de alguna manera, con el dictamen pericial y con el perito. Esta carpeta no debiera variar mucho de la que el abogado contrario a su vez debiera preparar.

En este sentido, la diferencia estará, normalmente, en el formato de las preguntas que se efectúen en el examen directo (a través de preguntas narrativas, abiertas y cerradas)¹⁵, para obtener que el perito ingrese al juicio toda la información relevante, de calidad, necesaria, experta, e idónea, que hemos detectado que posee y que sirve para corroborar nuestra teoría del caso. Por otro lado, en el contraexamen, el litigante utilizará, normalmente, preguntas sugestivas¹⁶, que le permitan obtener del perito la información que sea apropiada para su propia teoría del caso, o que le permitan atacar su credibilidad, tanto de su pericia, como del propio perito.

Esto normalmente se traducirá en que durante el examen directo del perito habrá una cantidad considerable de bloques de información o temas que estarán vinculados con un elemento concreto de la teoría

¹⁵ Litigación Estratégica en el nuevo proceso penal, VVAA, LexisNexis, Santiago, 2005, p. 180 y siguientes.

¹⁶ Idem, p. 215. Véase el modelo de seguridad de las preguntas que allí se sugiere, sacado de Paul Bergman, en La Defensa en juicio, La Defensa Penal y la Oralidad, Abeledo-Perrot, 2ª. Edición, Buenos Aires, p. 146 y ss.

jurídica respectiva. Asimismo que estos se van a introducir al juicio a través de las respuestas que el perito le dé al abogado (que lo lleva mediante las mencionadas preguntas narrativas, abiertas y cerradas que éste le haga) y que en concreto, permitan al perito, introducir al juicio la información que porten las proposiciones fácticas principales y secundarias que hayan sido identificadas. Lo anterior, en función de las capacidades que éstas, las proposiciones, tengan para satisfacer un elemento concreto de la teoría jurídica que sostenga el abogado respectivo.

A su turno, durante el contraexamen del señalado perito habrá una cantidad, normalmente bastante pequeña de bloques de información o temas, vinculados también a los peculiares elementos de su teoría jurídica que a través de preguntas sugestivas del abogado contrario, lograrán que el perito reconozca aspectos de su pericia que favorecen precisamente la teoría del caso de ese abogado de la parte contraria, o que logre ser atacado en torno a la pericia o como perito que le proporcione al tribunal de enjuiciamiento información que puede ser visualizada a través de las llamadas proposiciones fácticas principales o secundarias, que resulte relevante para los efectos de la valoración de la prueba pericial.

Fuera de estas consideraciones dogmáticas, esta carpeta, tanto del abogado que ofrece el perito, como del abogado contrario, debe incorporar, a nuestro juicio, lo siguiente:

- a) Nombre del perito y demás datos de identificación;
- b) Nombre y número de la pericia realizada;
- c) Bloques de información que el perito posee;
- d) Proposiciones fácticas principales (PFP) y secundarias asociadas a cada bloque de información. En el caso de las proposiciones fácticas secundarias, indicar a qué proposición fáctica principal está sirviendo, cuáles otras proposiciones fácticas secundarias están asociadas a ella para pedirle al juez una conclusión fáctica determinada y, cuando sea el caso, indicar si resulta necesario recurrir a una máxima de la experiencia para, a través de una inferencia, llegar a la conclusión fáctica buscada; y
- e) Elemento de la teoría jurídica que se ve satisfecho con las PFP.

Esto requiere de una explicación mejor: la estructura mental que utilizamos los abogados, incluidos los jueces, para arribar a una determinada conclusión fáctica, simplificando el análisis, es la del razonamiento inferencial propio del silogismo¹⁷: si tenemos una determinada proposición fáctica secundaria a la que le sumamos otra proposición fáctica secundaria, voy a poder llegar en el plano fáctico, de los hechos, a una determinada conclusión. Lo que puede ser representado así: PFS + PFS= Conclusión fáctica.

Pero sucede, también, que para arribar a una determinada conclusión fáctica que esté en conexión con nuestra versión de los hechos, con nuestra teoría del caso, sea necesario recurrir en apoyo de una PFS que hemos ingresado al juicio, en este caso, a través de un

17 Ver por todos, Neil MacCormick, “La argumentación silogística: una defensa matizada”, de *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 30 2007, pp. 321-334. Hay mucho todavía por decir sobre el tema, pero ” [...]cuando se dice que los jueces tienen la obligación de motivar sus decisiones, lo que quiere decirse es que deben justificarlas.” Atienza, Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*, editorial Trotta, 2013, Madrid, p. 114. A partir de las distinciones que Jerzy Wróblewski efectúa en un trabajo de 1971, importándolas desde las ciencias, se suele hablar de contexto de descubrimiento y contexto de justificación cada vez que se quiere racionalizar el proceso de la decisión judicial, y dentro del contexto de justificación, el teórico lituano nos señala que debe distinguirse entre una justificación interna y una justificación externa. “La justificación interna está relacionada con la racionalidad interna de la decisión jurídica. Una decisión está justificada internamente si se infiere de sus premisas según las reglas de inferencia aceptadas. (...) La justificación externa se relaciona con la racionalidad externa de la decisión jurídica. Una decisión está justificada externamente cuando sus premisas están calificadas como buenas según los estándares utilizados por quienes hacen la calificación.” Wróblewski, Jerzy, *Sentido y hecho en el Derecho*, Distribuciones Fontamara, S. A., México, D. F., 2008, p. 52. Siguiendo con el maestro español, Manuel Atienza, lo que interesa en una buena argumentación judicial, desde el punto de vista formal de la lógica, es que exista claridad acerca de los tres componentes de un argumento:” las premisas, la conclusión y la relación que se establece entre esos dos elementos, la inferencia.” *Idem*, p. 171. De modo que el tribunal de enjuiciamiento, durante el juicio, luego de escuchar al experto, busca las inferencias que estime más adecuadas para resolver el caso, tomando la información que ha logrado pasar el test de admisibilidad propio de la audiencia intermedia, y el test de la contradicción propio del juicio, vía objeciones y contraexamen. En dicha valoración resulta útil tener en cuenta nuevamente lo señalado por Atienza:

“[...] la diferencia entre un argumento deductivo y otro inductivo es que sólo con los primeros puede decirse que es imposible que las premisas sean verdaderas (o posean algún otro valor: como la corrección o validez normativa) y la conclusión no lo sea (no se transmita ese valor). En el caso de las inducciones, lo que queremos decir es que es probable (en un grado mayor o menor) que si los enunciados fácticos son verdaderos (o las normas, válidas o correctas), entonces lo sea también la conclusión. Así entendida, una inducción no es necesariamente un argumento que va de lo particular a lo general (...), el paso se produce de lo particular a lo particular.” *Ibid*, p. 177.

perito (propio si estamos en el examen directo o de la contraria si estamos dentro del contraexamen del perito de la contraria). Esto es, aquella información concreta que hemos obtenido del perito a través de nuestras preguntas; sea necesario no recurrir a otra PFS¹⁸, o no solamente a una PFS, sino que debemos echar mano a una máxima de la experiencia (ME)¹⁹, para que podamos llegar a la CF deseada. Lo que podría ser representado así: $PFS + ME = CF$. O si fuere el caso, $PFS + PFS + ME = CF$.

Insistimos que esta sería la manera de entregarle toda la información que requieren los jueces para resolver el caso contando con la información de calidad que nosotros, como litigantes, nos tenemos que esforzar en introducir al juicio (lo que, por cierto, debiéramos en el alegato de clausura tener la ocasión de explicar, de manera que los jueces no se vean enfrentados a pura confusión, a un galimatías, que nadie entiende, ni siquiera el abogado litigante, y menos con ello los jueces del tribunal de enjuiciamiento).

De ese modo, nos parece, quedará claro cuál bloque concreto de información se trabajará por cada abogado litigante durante el examen directo y durante el contraexamen y cuáles, en concreto, serán las proposiciones fácticas que van a ser introducidas al juicio, haciendo

¹⁸ Como se trata de un uso reiterado de estas expresiones, vamos a entender para los efectos de este trabajo, que las letras PFS significan proposición fáctica secundaria; PFP= proposición fáctica principal; ME= máxima de la experiencia y CF=conclusión fáctica.

¹⁹ Cabe señalar que el concepto de máxima de la experiencia resulta debatible. Por una parte, Coloma y Agüero nos indican que las ME "...son útiles para tomar decisiones, porque el conocimiento consolidado dentro de un grupo humano en un momento y lugar determinado, permite comprender, explicar o reconstruir el comportamiento de los miembros de ese grupo." *Ibid*, p. 690. Mientras que Taruffo nos señala que esta práctica de las ME "[...]" es más engañosa que útil: transmite la impresión de que una inferencia basada en una "máxima" es productivamente válida porque es derivada de una premisa general aunque en verdad la mayor parte de las máximas no son generales. [...] De hecho, muchas máximas no están basadas en experiencias reales sino en prejuicios, libretos y estereotipos..." *Idem*, "La prueba, artículos y conferencias", p. 160. Lo cierto, es que recurrir a las máximas de la experiencia suele ser un recurso bastante disponible, sobre todo por los jueces chilenos, por lo tanto, como lo destaca Twining, *Rethinking Evidence*, Exploratory Seais, Cambridge, 2006, p. 334, las generalizaciones basadas en máximas de la experiencia son necesarias, pero peligrosas. Taruffo parece compartir este análisis, sobre todo cuando da algunas indicaciones de precauciones que habría que tener tratándose de estas generalizaciones del sentido común, tales como que "...ellas no deben ser invocadas cuando son contradichas por la ciencia, por evidencia empírica específica o por pruebas disponibles en el caso concreto. Adicionalmente, una máxima de la experiencia tampoco debiera ser invocada cuando (...) se contradice con otras máximas, o cuando no casa bien con los hechos particulares de que se trate." *Ibid*, p. 161.

claridad acerca de cuándo estamos en presencia de una PF principal y cuándo en presencia de una PF secundaria al servicio de una PF principal; obviamente, una o más PFS. Y cuándo una PFS necesita de otra u otras PFS, utilizando un razonamiento inferencial para llegar a concluir que los hechos ocurrieron de una determinada manera (que expresamos bajo la forma de una PFP); y cuándo a una o varias PFS fue necesario unirle, apoyar, en una máxima de la experiencia para arribar a que los hechos acaecieron como el abogado litigante lo plantea en su alegato de cierre bajo la forma de la PFP que se buscaba, (ligada siempre a un concreto elemento de la teoría jurídica). Lo anterior, de manera que él o los jueces puedan utilizar ese razonamiento para incorporar en los considerandos del fallo en su valoración de los medios de prueba.

Esto puede ser representado en un caso práctico. En éste, donde el Ministerio Público acusa a un señor, Dardo Rapidales, a propósito de que un día determinado, en un lugar supuesto (llamado Bar Bohemia, alrededor de las 2.30 am), se acercó a la barra y pidió con hábito alcohólico un whisky con hielo. Comenzó entonces una conversación con tres personas (dos muchachas y un sujeto), dirigiéndose al baño para consumir cocaína. A las 4.00 am tras terminar, de beber su tercer whisky, cuando el bar se aprestaba a cerrar, invitó con éxito a éstas y logró, así, de parte de estas tres personas que aceptaron subirse al auto del señor Rapidales acercarlos a su destino (que estaba en el camino del señor Rapidales). Subieron, entonces, las tres personas al auto del señor Rapidales, quien condujo sin dificultad hasta la avenida Insurgentes, una de las avenidas principales de la ciudad que lleva a la Plaza de la Independencia. Una vez en la avenida Insurgentes, Dardo Rapidales aceleró y comenzó a pasar todas las luces rojas que enfrentaba a una altísima velocidad. Las personas que se habían subido al auto intentaron infructuosamente bajarse del mismo; pero el señor Rapidales había bajado los seguros de las puertas y, como iba a gran velocidad, ello también se los impedía. Finalmente la carrera enloquecida del señor Rapidales concluyó precisamente en la Plaza Independencia cuando, pasando la última luz roja, impactó a dos automóviles que cruzaban la intersección de las calles, muriendo el conductor de uno de los vehículos y el otro resultó con sus dos piernas y el codo izquierdo fracturados. De las tres personas que se subieron al

auto del señor Rapidales, una resultó con fractura de caderas y fractura nasal y los otros dos con fractura nasal y esguince cervical. El señor Rapidales resultó sólo lesionado con fractura nasal y diversos hematomas. El informe pericial de alcoholemia indica que, al momento del accidente, el señor Rapidales circulaba con 2.1 gramos de alcohol por litro en su sangre. El informe pericial toxicológico arrojó positivo al consumo reciente de clorhidrato de cocaína por parte del señor Rapidales.

Concurre al juicio el perito sicólogo del Ministerio Público y es examinado por el abogado del Ministerio Público. Recordemos que, según dispone expresamente el artículo 371 del Código Nacional:

Durante la audiencia, los peritos y testigos deberán ser interrogados personalmente. Su declaración personal no podrá ser sustituida por la lectura de los registros en que consten anteriores declaraciones, o de otros documentos que las contengan, y sólo deberá referirse a ésta y a las preguntas realizadas por las partes.

Con lo anterior se insiste en la manera que debe desahogarse la prueba pericial en el juicio, más allá de lo que había ya indicado el citado artículo 272.

El desarrollo del interrogatorio o examen directo se realiza conforme lo dispone el artículo 372, que señala:

“Artículo 372. Desarrollo del interrogatorio. Otorgada la protesta y realizada su identificación, el juzgador que presida la audiencia de juicio concederá la palabra a la parte que propuso el testigo, perito o al acusado para que lo interroge, y con posterioridad a los demás sujetos que intervienen en el proceso, respetándose siempre el orden asignado. La parte contraria podrá inmediatamente después contrainterrogar al testigo, perito o al acusado. Los testigos, peritos o el acusado responderán directamente a las preguntas que les formulen el Ministerio Público, el Defensor o el Asesor jurídico de la víctima, en su caso. El Órgano jurisdiccional deberá abstenerse de interrumpir dicho interrogatorio salvo que medie objeción fundada de parte, o bien, resulte necesario para mantener el orden y decoro necesarios para la debida diligenciación de la audiencia. Sin perjuicio de lo anterior, el Órgano Jurisdiccional podrá formular preguntas para aclarar lo manifestado por quien deponga, en los términos previstos en este Código. A solicitud de algunas de las partes, el Tribunal podrá autorizar un nuevo interrogatorio a los testigos que ya hayan declarado en la audiencia,

siempre y cuando no hayan sido liberados; al perito se le podrán formular preguntas con el fin de proponerle hipótesis sobre la materia del dictamen pericial, a las que el perito deberá responder atendiéndose a la ciencia, la profesión y los hechos hipotéticos propuestos.

Después del contrainterrogatorio el oferente podrá repreguntar al testigo en relación a lo manifestado. En la materia del contrainterrogatorio la parte contraria podrá recontrainterrogar al testigo respecto de la materia de las preguntas.” [Énfasis añadido].

Como resultará natural, durante las preguntas formuladas por los abogados, tanto durante el examen directo como durante el contraexamen, pueden suceder muchos incidentes que hagan necesario que el juez que preside la audiencia deba resolverlos, manteniendo un debate previo que recoja de todas las partes comparecientes al juicio sus pareceres, antes de resolver.

Así, se contiene en el CNPP, una guía práctica acerca de la manera en que el abogado que efectúa preguntas a un deponente, debiera comportarse, de manera que cualquier afectación a dicha norma hará saltar de su asiento al abogado contrario, para reclamar de la forma en que se está conduciendo el abogado que pregunta. En este sentido, debemos tener presente lo que señala el artículo 373 al respecto:

Artículo 373. Reglas para formular preguntas en Juicio. Toda pregunta deberá formularse de manera oral y versará sobre un hecho específico. En ningún caso se permitirán preguntas ambiguas o poco claras, conclusivas, impertinentes o irrelevantes o argumentativas, que tiendan a ofender al testigo o peritos o que pretendan coaccionarlos. Las preguntas sugestivas sólo se permitirán a la contraparte de quien ofreció al testigo, en contrainterrogatorio.

Es decir, en esta norma se encuentran las principales objeciones que normalmente se presentan en juicio que resulta útil de tener en cuenta, pues es muy usual objetar las preguntas sugestivas, que portan la información que pretenden obtener como respuesta, durante el examen directo. Aunado al anterior que, durante el contraexamen lo más normal es objetar una pregunta engañosa o capciosa. Misma que se podría fundar en lo dispuesto por el artículo 360, que señala de modo expreso:

Artículo 360. Deber de testificar. Toda persona tendrá la obligación de concurrir al proceso cuando sea citado y de declarar la verdad de cuanto

conozca y le sea preguntado; asimismo, no deberá ocultar hechos, circunstancias o cualquier otra información que sea relevante para la solución de la controversia, salvo disposición en contrario.”

A este artículo 373 debemos agregarle lo dispuesto en el artículo 354, que se refiere a la conducción de la audiencia que recae en el juez que preside la audiencia, que señala expresamente en el párrafo primero:

“El juzgador que preside la audiencia de juicio ordenará y autorizará las lecturas pertinentes, hará las advertencias que correspondan, tomará las protestas legales y moderará la discusión; impedirá intervenciones impertinentes o que no resulten admisibles, sin coartar por ello el ejercicio de la persecución penal o la libertad de defensa. Asimismo, resolverá las objeciones que se formulen durante el desahogo de la prueba.”

Esto es, que no puede aceptar, tampoco, preguntas impertinentes e inadmisibles.

Respecto a la manera en que debe proceder el juez que preside la audiencia, el artículo 374 indica:

Artículo 374. Objeciones. La objeción de preguntas deberá realizarse antes de que el testigo emita respuesta. El Juez analizará la pregunta y su objeción y en caso de considerar obvia la procedencia de la pregunta resolverá de plano. Contra esta determinación no se admite recurso alguno.

De esta manera, el CNPP señala cuál debiera ser el procedimiento a seguir durante esta incidencia que se plantea durante el examen y contraexamen, en este caso, de un perito.

Finalmente, cabe expresar que, principalmente, durante el juicio (sin entrar a analizar y revisar todas y cada una de las situaciones que se pueden desarrollar o producir durante el juicio) suele usarse también el mecanismo de refrescar la memoria del declarante o de evidenciar una contradicción en que ha incurrido con un registro anterior, como lo señala expresamente el artículo 376:

“Artículo 376. Lectura para apoyo de memoria o para demostrar o superar contradicciones en audiencia. Durante el interrogatorio y conainterrogatorio del acusado, del testigo o del perito, podrán leer parte

de sus entrevistas, manifestaciones anteriores, documentos por ellos elaborados o cualquier otro registro de actos en los que hubiera participado, realizando cualquier tipo de manifestación, cuando fuera necesario para apoyar la memoria del respectivo declarante, superar o evidenciar contradicciones, o solicitar las aclaraciones pertinentes. Con el mismo propósito se podrá leer durante la declaración de un perito parte del informe que él hubiere elaborado.”

Sin entrar en un análisis más detallado, que nos desviaría demasiado de nuestro objetivo de profundizar acerca de lo que ocurre con la prueba pericial durante la audiencia de juicio, veamos un ejemplo con el caso de Dardo Rapidales.

A. Examen directo de psicólogo forense don Arturo Gómez:

1. Tema: pregunta *abierta*, para que el perito recuerde por qué está citado al juicio y la pericia que realizó, de modo que tenga oportunidad de hacer un resumen de su metodología, la estructura que abordó, el desarrollo más relevante que consideró y las conclusiones a que arribó. En este caso, como se trata de una pericia compartida, hablará del trabajo realizado por los dos peritos.

2. Luego abordará la acreditación, conforme al siguiente esquema:

- Proposición fáctica principal: el psicólogo es un experto del Servicio Público Forense. Tener presente que lo que se busca del perito es acreditar su carácter de experto en relación con el o los temas de su pericia, tanto respecto de su formación académica —dónde se tituló y los cursos de actualización a los que asistió—, como de su experiencia.
- PFS: ¿el psicólogo se tituló en la Universidad?
- PFS: ¿el psicólogo fue contratado el año? y en el Servicio Público Forense.
- PFS: el psicólogo tiene una formación relevante en patologías mentales.
- PFS: durante todos estos años que ha trabajado en el SPF se ha dedicado años a realizar informes periciales.
- PFS: durante estos años que ha trabajado en el SPF realiza diariamente pericias psicológicas y psiquiátricas, en compañía de un psiquiatra.

3. Antecedentes de abuso de alcohol y cocaína:

- PFP: el señor Dardo Rapidales tiene antecedentes de abuso de alcohol.
- PFS: el señor Rapidales, de acuerdo al relato de su historia que efectuó en las entrevistas clínico-periciales, habría comenzado a consumir alcohol aproximadamente a los 14 años.
- PFS: la policía de tránsito informó que el señor Rapidales habría colisionado su vehículo contra un muro alledaño a su propiedad con fecha 25 de octubre de 2010.
- PFP: el señor Rapidales tiene antecedentes de abuso de drogas.
- PFS: el señor Rapidales, de acuerdo a la historia que refiere de su vida, habría comenzado a consumir drogas a los 14 años con una novia 5 años mayor que él.
- PFS: el señor Rapidales, de acuerdo a lo que él cuenta, habría comenzado a consumir cocaína a los 23 años.
- PFS: el señor Rapidales habría sido internado en tres ocasiones por abuso y/o intoxicación de drogas.
- PFS: en dos ocasiones dicha internación fue por 15 días, en marzo del año 2007 y en abril del 2009 y en otra ocasión, en enero de 2011, fue por 10 días.
- PFS: en esas tres ocasiones se internó en la clínica san luis.
- PFS: dicha información la obtuvo de la ficha clínica de la clínica San Luis.
- PFS: además, conforme a antecedentes aportados por la familia y el propio señor Rapidales, hay un certificado médico emitido por el psiquiatra Emilio Muñoz en donde indica estar atendiendo al señor Rapidales desde marzo del 2011, por trastorno por abuso de drogas y trastorno de ánimo bipolar I.
- PFS: hay otro certificado, esta vez emitido por el psicólogo Francisco Ramírez, en donde éste señala estar atendiendo al señor Rapidales desde abril del 2012, en psicoterapia.

4. Asistencia a entrevistas:

- PFP: el señor Rapidales llega 20 minutos tarde a sus entrevistas forenses.

- PFS: el periciado había sido confirmado, en ambas ocasiones, con más de una semana de antelación de sus entrevistas clínico periciales.
- PFS: el periciado llegó en las dos ocasiones 20 minutos tarde a sus entrevistas.

5. Relación con la familia:

- PFP: el periciado, conforme relata en su historia de vida y se desprende de las entrevistas, tiene una falta de empatía con su familia.
- PFS: refiere que su infancia habría sido buena, pero con falta de cariño de sus padres.
- PFS: ello se habría debido a que sus padres habrían concentrado su atención en su hermana menor.
- PFS: su hermana menor padecería de síndrome de down.
- PFS: respecto de su ex-mujer hace comentarios descalificatorios encubiertos.
- PFS: impresiona ningún impacto emocional a raíz de la ruptura matrimonial.
- PFS: respecto de sus hijos, no aparecen en su relato espontáneamente.
- PFS: ante las preguntas, que se le efectúan sobre sus hijos sus respuestas inexactas y corrigiendo se en más de una ocasión.

6. Impresiones expertas acerca de sus adicciones.

- PFP: tiene un discurso aprendido de memoria.
- PFS: refiere haberse sentido muy exigido cuando niño.
- PFS: refiere haber sentido mucha rabia en su adolescencia contra sus padres.
- PFP: minimiza los efectos perjudiciales de sus adicciones.
- PFS: indica que las internaciones sólo fueron para desintoxicarse.
- PFS: refiere que su consumo no es tan grave como dicen.
- PFS: según él, su consumo no perjudicó en nada a su familia.
- PFS: según él, su consumo no habría influido en su ruptura matrimonial.

- PFS: según él, su consumo no ha afectado a su relación con sus hijos.

7. Diagnóstico de patología adictiva.

- PFP: ha tenido tres internaciones vinculadas a la intoxicación por drogas.
- PFS: según la ficha clínica, de la Clínica San Luis, que se tuvo a la vista, estuvo internado en tres ocasiones.
- PFS: según esa ficha clínica, la internación fue en dos ocasiones por intoxicación por drogas y duro 15 días cada una.
- PFS: la tercera internación es por 10 días, con diagnóstico de trastorno por abuso de drogas.
- PFS: hay un certificado médico emitido por el psiquiatra Emilio Muñoz en donde indica estar atendiendo al señor Rapidales desde marzo del 2011, por trastorno por abuso de drogas y trastorno de ánimo bipolar I.
- PFS: hay otro certificado, esta vez emitido por el psicólogo Francisco Ramirez, en donde éste señala estar atendiendo al señor Rapidales desde abril del 2012, en psicoterapia.
- PFS: la policía de tránsito informó que el señor Rapidales habría colisionado su vehículo contra un muro aledaño a su propiedad con fecha 25 de octubre de 2010.

8. Evaluación pericial de Trastorno Antisocial.

- PFP: el periciado reúne varios requisitos de los trastornos antisociales de la personalidad.
- PFS: el periciado se muestra orientado temporo-espacialmente.
- PFS: su relato es poco claro y sin hilo conductor definido.
- PFS: en su relato cambia de un tema a otro, sin profundizar en ninguno.
- PFS: impresiona que el tono emocional que acompaña sus comentarios es claramente superficial.
- PFS: intenta oscilar hacia un tono emocional más profundo.
- PFS: no hay mayor impacto emocional por los eventos que lo tienen procesado.

- PFS: de estas características, permiten afirmar conforme a mi conocimiento experto, que de éstas corresponden al diagnóstico de un trastorno antisocial de la personalidad.

9. Evaluación pericial de trastorno por abuso a drogas.

- PFP: el periciado reúne varios requisitos del Trastorno por abuso de drogas.
- PFS: según la ficha clínica de la clínica San Luis, que se tuvo a la vista, estuvo internado en tres ocasiones.
- PFS: según esa ficha clínica, la internación fue en dos ocasiones por intoxicación por drogas y duro 15 días cada una.
- PFS: la tercera internación es por 10 días, con diagnóstico de trastorno por abuso de drogas.
- PFS: hay un certificado médico emitido por el psiquiatra Emilio Muñoz en donde indica estar atendiendo al señor Rapidales desde marzo del 2011, por trastorno por abuso de drogas.
- PFS: el señor Rapidales, conforme estas características de su conducta, permiten evaluarlo como una persona que sufre un trastorno por abuso de drogas.

10. Evaluación pericial en torno a la interferencia en la libertad del señor Rapidales que producen los trastornos detectados.

- PFP: el trastorno Antisocial de la personalidad no afecta la capacidad libre para decidir del señor Rapidales.
PFP: el trastorno por el Abuso de drogas no afecta la libertad para decidir del señor Rapidales.
- PFP: no fue detectada en la evaluación pericial ninguna enfermedad psiquiátrica ni psicológica que padeciera el señor Rapidales que afectara su conducta.

Luego de efectuadas todas las preguntas por el abogado del Ministerio Público que llevó al perito al juicio, en donde el abogado se ha esforzado por lograr que el perito le entregue el tribunal de enjuiciamiento toda la información que posee, relacionado con su pericia, quedará el perito a disposición del abogado contrario, de la defensa en este caso, para efectuarle todas las preguntas que signifiquen someterlo al test del

contradictorio, que tiene por finalidad pasar por un cedazo relativo a la confiabilidad que pueden tener sus opiniones y, en definitiva, qué tan experto es en la materia de la pericia, logrando, según los casos, que el perito reconozca información que convenga a la teoría del caso contraria, o disminuir los efectos perjudiciales que la información aportada por el perito pudiere tener para dicha teoría del caso de la defensa, a través del ataque a su credibilidad como perito, o la credibilidad de su pericia.

B. Contraexamen del perito psicólogo don Arturo Gómez.

Aunque no está en los antecedentes, habría que indagar algo acerca de la no concurrencia del perito psiquiatra desde la perspectiva de la defensa, necesidad de separar conocimientos especiales entre psicólogos y psiquiatras, constituyéndose en un importante bloque de ataque al conocimiento experto que posee un psicólogo respecto a temas más vinculados a la psiquiatría.

1. Existencia de antecedentes con diagnóstico de trastorno Bipolar.
 - PFP: hay un certificado médico emitido que da cuenta que el señor Rapidales es atendido desde marzo del 2012 por un Trastorno de ánimo bipolar.
 - PFP: el TAB es grave.
 - PFS: el TAB es una enfermedad.
 - PFS: el TAB interviene en la capacidad que tiene todo ser humano para tomar decisiones conforme al libre albedrío.
 - PFS: esta intervención del TAB en las conductas de las personas determina, condiciona la conducta, según la manía o la depresión que enfrenten.
2. Evaluación pericial no indagó acerca de la existencia de un TAB en el señor Rapidales.
 - PFP: los profesionales que evaluaron al señor Rapidales no le hacen preguntas dirigidas a razonar y detectar la existencia o inexistencia de un TAB.
 - PFS: los peritos que lo evaluaron no le dirigieron preguntas destinadas a determinar la ausencia de los elementos compatibles con un TAB.

- PFS: los peritos no indagaron si había tratamientos previos por el TAB.
- PFP: los profesionales que efectuaron la pericia tuvieron a la vista el certificado médico emitido por el Psiquiatra Emilio Muñoz en donde indica estar atendiendo al señor Rapidales desde marzo del 2011, por trastorno bipolar tipo I.
- PFP: los peritos que lo examinan nada señalan respecto de la existencia o inexistencia del TAB en sus conclusiones.

3. La pericia no profundizó en las internaciones que sufrió el señor Rapidales.

- PFP: los peritos no averiguaron si el profesional de la salud que ordenó las internaciones fue el mismo, o fue uno diferente cada vez.
- PFP: los peritos no averiguaron qué médico habría ordenado las internaciones.

4. Respecto de las patologías adictivas.

- PFP: no se averigua el estado en que se encuentra el trastorno por abuso de drogas.
- PFP: no se realizan exámenes complementarios destinados a saber si se encuentra en la orina restos de sustancias sicoadictivas u otras y en qué cantidad, que permitan efectuar inferencias a partir de datos ciertos acerca de su adicción o dependencia o no a las drogas.
- PFP: el trastorno por abuso de drogas ejerce influencia en el Trastorno de ánimo bipolar.
- PFP: acaso no podría sostenerse que en este caso existen elementos que permiten afirmar que más que un abuso de las drogas, estamos en presencia de una dependencia de las mismas.
- PFP: si se tratare de un trastorno por dependencia de las drogas ejerce más influencia en el Trastorno de ánimo bipolar.
- PFP: eso significa la posibilidad o plausibilidad que si estamos frente a una dependencia de las drogas el trastorno de ánimo bipolar aumenta e interviene en mayor medida en la capacidad del señor Rapidales para dirigir su conducta en forma libre.

En otro caso, el de la muerte del señor Madero, podemos plantearnos la prueba pericial, con dos peritos, uno por cada parte.

En este caso, el de la muerte del señor Madero, la versión de los hechos por parte del Ministerio Público es que el día 12 de diciembre, alrededor de las 19:30 horas, el imputado Francisco García concurre al domicilio de la víctima, don Jorge Madero, para increparlo por la agresión que aquél le habría propinado a su hijo Juan García, de 19 años. En ese contexto, el imputado procede a agredir a la víctima con golpes de puño en el pecho y en el rostro, cayendo ésta al suelo y en ese lugar, el imputado le da dos puntapiés en la cara a la víctima, provocándole lesiones faciales evidentes.

Producto de las lesiones, la víctima concurre al hospital público de la ciudad, donde es atendido luego de poco más de una hora de esperar y le diagnostican contusiones faciales múltiples de mediana gravedad, enviándolo con reposo de 2 días a su casa.

El 14 de diciembre es llevado nuevamente al Hospital, pues presenta un cuadro complejo de cefalea, fiebre, vómitos, sudoración profusa, temblor generalizado y compromiso cualitativo de conciencia. En el diagnóstico ahora se incorpora Traumatismo encéfalo craneano (TEC), fractura nasal y síndrome de privación alcohólica.

Atendido el agravamiento de su condición de salud, es derivado a un hospital especializado de la ciudad, en el que es nuevamente evaluado y se efectúa diagnóstico en el que se señala que la víctima presentaba leucoencefalopatía bilateral severa de predominio frontal, con observación de encefalomiелitis aguda diseminada, variante multifocal progresiva, ingresándolo a la unidad de terapia intensiva, conectado a ventilador mecánico, evoluciona con deterioro progresivo de conciencia hasta estado de coma, con disfunción orgánica múltiple, falleciendo el 23 de diciembre, a las 16:40 horas.

En consecuencia, para el Ministerio Público el imputado resulta ser el autor de las agresiones a la víctima que le provocaron las lesiones que derivaron en la puesta en peligro de su vida y su posterior fallecimiento, siendo responsable el imputado señor García por el delito de homicidio simple en la persona del señor Madero.

Por su parte, la defensa sostiene que el día 12 de diciembre, alrededor de las 19:30 horas, el imputado, Francisco García concurrió al domicilio de la víctima, Jorge Madero, para increparlo por la agresión que aquella, sin justificación, le había propinado a su hijo Juan García, de 13 años. En

ese contexto, el imputado le pidió explicaciones y, sintiéndose burlado, se produjo una discusión y luego una riña entre ambos con golpes de puño, resultando la víctima con lesiones menos graves.

En este tenor, el fallecimiento de la víctima no era imputable a la acción desplegada por el imputado, la que sólo le provoca lesiones menos graves que no eran necesariamente mortales, una acción del agente dirigida exclusivamente a lesionar a la víctima en el contexto de la discusión originada en la agresión que Jorge Madero habría efectuado en la persona de Juan García, hijo menor del imputado. La muerte se produjo por la existencia de concausas asociadas a tabaquismo y alcoholismo, desconocidas en el imputado y a la falta a la *lex artis* por los facultativos médicos que mal atienden a la víctima, por lo que las agresiones que le propinó el imputado a la víctima no pueden estimarse como la causa de la muerte. Adicionalmente, que no hubo dolo de matar.

Este caso, así presentado, nos conduciría hipotéticamente por los siguientes derroteros:

A. Examen directo de perito Aurelio Leiva:

Teniendo presente que en México no se contempla que en el momento del desahogo o rendición de la prueba pericial, los peritos efectúen una relación de la pericia, conviene partir con una pregunta narrativa, que le permita al perito hacer una referencia al peritaje, de modo que le señale al tribunal lo medular de su pericia, la metodología utilizada, por qué optó por esa metodología y por qué desechó otras, la estructura de su pericia, el desarrollo de los temas que abarcó su pericia y las conclusiones a las que arribó.

1. Bloques de información o temas:

- Acreditación:
- PFP: El doctor es un experto médico del Servicio Médico forense. Se debe tener presente que lo que se busca del perito es acreditar su carácter de experto en relación con el o los temas, tanto respecto de su formación, académica —dónde se tituló y los cursos de actualización a los que asistió—, como de su experiencia.
- PFS: el doctor se tituló de médico en la Universidad?

- PFS: el doctor fue contratado el año en el Servicio Médico Forense.
- PFS: El doctor tiene una formación relevante en necropsias.
- PFS: Durante todos estos años que ha trabajado en el SMF se ha dedicado años a realizar necropsias.
- PFS: Durante estos años que ha trabajado en el SMF realiza diariamente necropsias.

1.2. Causa de la muerte de Juan Madero:

- Proposición fáctica principal: La causa de la muerte de Juan Madero fue traumatismo craneoencefálico con fractura de hueso etmoidal y meningitis purulenta.
- Proposición fáctica secundaria: El doctor explica en qué consiste la fractura de hueso etmoidal.
- PFS: El doctor explica cuáles son las causas más probables (en el sentido de plausible) de la fractura.
- PFS: El doctor explica cuáles son los datos externos que encuentra en el cadáver que lo llevan a concluir cuál sería en este caso la causa más probable.
- PFS: El doctor explica cual es en este caso la causa más probable de la fractura.

1.3. Lesiones encontradas en el cadáver:

- PFP: La causa más probable de la fractura son las lesiones encontradas en el cadáver.
- PFS: El doctor indica que la lesión más evidente encontrada en el cadáver es una herida contusa pequeña ubicada en el pómulo izquierdo.
- PFS: el doctor explica que, además, fueron encontradas pequeñas laceraciones y mucosa en los labios, tanto superior como inferior.
- PFS: el doctor explica que dichas lesiones pueden ser comprendidas a partir de la existencia de antecedentes de agresión con elemento contundente.

Tal como se indicó a propósito del otro ejemplo, en este caso, luego de efectuadas todas las preguntas por el abogado del Ministerio

Público (que llevó al perito señor Aurelio Leiva al juicio) en donde el abogado también se ha esforzado por lograr que el perito logre entregarle al tribunal de enjuiciamiento toda la información que posee, relacionado con su pericia, el perito quedará a disposición del abogado contrario, de la defensa en este caso, para efectuarle todas las preguntas que signifiquen someterlo al test del contradictorio que tiene por finalidad pasar las respuestas del perito por una suerte de cedazo relativo a la confiabilidad que pueden tener sus opiniones y, en definitiva, qué tan experto es en la materia de la pericia. Con lo anterior se logra según los casos, que el perito reconozca información que convenga a la teoría del caso contraria, o disminuir los efectos perjudiciales que la información aportada por el perito pudiere tener para dicha teoría del caso de la defensa.

Veamos cómo podemos ejemplificar esta actividad de litigación.

B. Contraexamen del perito señor Aurelio Leiva

1. Metodología del peritaje:

- PFP: El doctor, reconoce que la necropsia, por una cuestión práctica, no indica cuál es la metodología utilizada, (que no es otra que la indicada por el protocolo que tiene el Servicio Médico Forense).
- PFS: El doctor reconoce que no se consiga el método utilizado en la necropsia.
- PFS: El doctor reconoce que no se utiliza un estilo narrativo para ir explicando qué hizo con el cadáver en esa necropsia.
- PFS: El doctor reconoce que en la necropsia no trabaja hipótesis alternativas, tales como, posible caída que puede causar la fractura del hueso etmoidal y que esta puede deberse no a un golpe.

Observación: para lograr un efecto más intenso durante el contraexamen se puede dividir esta proposición en las siguientes: 1) No trabaja con hipótesis alternativas, que pasa a ser la PFP, al servicio de la cual están las siguientes proposiciones fácticas secundarias: 1) no trabaja una posible caída; 2) La caída puede causar la fractura en el hueso etmoidal; y 3) La caída puede ser causada por una acción distinta a un golpe.

2. Antecedentes de la agresión.

- PFP: En la necropsia no se indica cuáles serían los antecedentes de la existencia de una agresión.
- PFS: El doctor reconoce que hay un desarrollo o explicación en la necropsia.
- PFS: El doctor indica que en ese desarrollo se explican las conclusiones a las cuales se llega en la necropsia.
- PFS: El doctor reconoce que nada se dice, no hay una especificación, en el desarrollo de su necropsia, de cuales serían esos antecedentes relativos a una agresión que indica en las conclusiones.
- PFP: Desconoce detalles de la evolución intrahospitalaria del occiso.
- PFS: El doctor reconoce que no sabe cuál fue la dinámica interna mientras estuvo don Juan Madero en el hospital de salud donde fue atendido.
- PFS: El doctor reconoce que no sabe cuál fue la evolución intrahospitalaria que llevó a la muerte a don Juan Madero.

3. Etilismo o alcoholismo.

- PFP: Dentro de sus conclusiones incorpora el hallazgo del etilismo.
- PFS: Dentro de la necropsia, el doctor indica que en su hígado, al cortarlo se muestra una superficie que encuentra aumentado de tamaño, consistente y graso.
Observación: para aumentar el efecto del contraexamen puede ir dato por dato.
- PFS: en esa necropsia sin embargo no se indica cuál sería el origen de dicho etilismo.
- PFP: no señala en la necropsia que el etilismo podría haber contribuido a producir la muerte del señor Juan Madero.
- PFS: no se indica en la necropsia que hay muchos factores que pueden haber producido la muerte del señor Juan Madero.
- PFS: aclara el doctor que dentro de esas causas puede reconocerse que pudo haber contribuido a producir la muerte la existencia previa de un etilismo.
- PFS: no se indica en la necropsia que el etilismo pudo haber contribuido a generar su muerte.

Una vez que se rinde la prueba del Ministerio Público, que como sabemos tiene la tarea de probar su hipótesis acusatoria, en directa concordancia con el derecho fundamental a la presunción de inocencia establecida en el artículo 20 constitucional, apartado B, fracción I, y en el artículo 13 del CNNP, que tiene su expresión en la convicción de condena que para ser adquirida por el tribunal de enjuiciamiento requiere, de acuerdo al artículo 402 del Código, el estándar llamado “*más allá de toda duda razonable*”, de modo, que como señala expresamente el párrafo 3° parte final de dicho artículo, “*la duda favorece siempre al acusado*”. Es el turno de presentar prueba de la defensa, que en este caso de la muerte del señor Madero, se encuentra representado por la prueba pericial en base a antecedentes, emitida para la defensa por el perito privado, doctor Quincy.

A. Examen directo del doctor Quincy

- Acreditación: ya se señaló lo que ocurre en México, lo que exige que el perito realice un comentario introductorio al tribunal acerca de su pericia, mediante preguntas narrativas, de modo que normalmente le preguntaremos al experto si sabe por qué está citado al juicio y para que le diga al tribunal todo lo que sabe en relación a dicha citación y en relación, luego, con la acreditación.
- PFP: El doctor es un experto médico forense.
- PFS: El doctor se tituló de médico en la Universidad?
- PFS: El doctor fue contratado el año en.
- PFS: El doctor tiene una formación relevante en necropsias.
- PFS: Durante todos estos años se ha dedicado años a realizar necropsias.
- PFS: Durante estos años ha realizado necropsias.
- PFP: La formación para la realización de necropsias incorpora una actualización permanente en los avances de la ciencia en la elaboración de necropsias.
- PFS: El doctor Quincy indica sus actualizaciones a través de cursos, diplomados, magister y eventualmente cursos de doctorado que ha realizado en el último tiempo relativos a las necropsias.

- PFS: Gracias a esas actualizaciones puede percatarse cómo los avances de la ciencia pueden permitirle señalar qué se encuentra obsoleto y qué se encuentra al día respecto de los avances de la ciencia.

2. Metodología de su informe

- PFP: Su informe utiliza una metodología científica.
- PFS: Su informe adscribe al método científico en base a un estudio de los datos de prueba y demás antecedentes relevantes que figuran en la carpeta de la investigación.
- PFS: Dichos antecedentes de la carpeta de la investigación fueron puestos a su disposición por el defensor.
- PFP: La pericia realiza un examen exhaustivo de toda la información disponible.
- PFS: Lo primero que hace el doctor Quincy es leer la totalidad de los antecedentes puestos a su disposición.
- PFS: Dentro de esos antecedentes se encontraban los detalles relativos a su historia de salud, donde destacaba que el año 1998 había sufrido un TEC cerrado, que fue operado de una hernia inguinal izquierda el año 2004, que había constancia de un consumo diario de alcohol y que fumaba entre 4 a 5 cigarrillos diarios.

Observación: obviamente que para darle más fuerza a esta información también se puede avanzar uno por uno.

- PFP: Tuvo a la vista el historial médico del occiso durante su estadía en el hospital, posterior al encuentro con el acusado.
- PFS: El doctor Quincy tuvo a la vista el historial intrahospitalario del señor Madero.
- PFS: Dentro de esa historia clínica expresamente se observaba un síndrome de deprivación alcohólica.
- PFS: Dentro del historial intrahospitalario se encontraba señalado que se le solicitó un escáner, el que no fue realizado por no estar disponible.
- PFS: El doctor Quincy indica qué otra información relevante obtuvo de ese historial intrahospitalario.

- PFS: El doctor Quincy se detiene a explicar el significado de aquello que no se hizo en el caso del señor Madero mientras estuvo hospitalizado.

3. Deficiencias de la autopsia

- PFP: No se establece ni la vía ni el mecanismo de producción de la meningitis.
- PFS: La necropsia no contiene una explicación acerca de la vía de producción de la meningitis.
- PFS: La necropsia no establece cual habría sido el mecanismo de producción de la meningitis.

4. Carácter mortal o no de las lesiones

- PFP: El doctor indica cuales lesiones podrían haber sido mortales.
- PFS: El doctor explica la existencia de lesiones mortales y no mortales.
- PFS: El doctor explica qué condiciones hacen que las lesiones sean mortales.
- PFP: El doctor indica qué lesiones no son mortales.
- PFS: El doctor indica cuáles lesiones fueron identificadas en el señor Madero.
- PFS: El doctor explica cuáles de esas lesiones pueden ser atribuidas a un elemento contundente.
- PFS: El doctor explica cuáles de esas lesiones pudieron deberse a otras causas, como por ejemplo una caída.
- PFS: El doctor explica que las lesiones que pueden atribuirse al acusado no eran necesariamente mortales y por qué no eran necesariamente mortales.

5. Reconocimiento tardío de la real magnitud de la fractura padecida por el occiso

- PFP: La fractura padecida por el occiso fue reconocida como peligrosa demasiado tarde en el hospital.
- PFS: El doctor detalla las insuficiencias o negligencias cometidas en el tratamiento del occiso en el hospital.

- PFS: En el hospital advierten la fractura tarde.
 - PFS: En el hospital le asignan una magnitud elevada al carácter mortal a la fractura sólo cuando ya la muerte era inminente.
6. Detalle de concausas presentes en el caso.
- PFP: La meningitis purulenta produce la muerte.
 - PFS: El doctor explica existencia de distintas meningitis.
 - PFS: El doctor explica que dentro de la evolución más peligrosa de la meningitis se encuentra la purulenta.
 - PFP: En el caso, se encuentra dentro de las causas de la muerte la meningitis purulenta.
 - PFS: en la necropsia se señala dentro de las conclusiones el que la muerte se habría producido entre otras causas por la meningitis purulenta.
 - PFP: las lesiones que habrían sido causadas por el acusado no son la causa de la meningitis purulenta.
 - PFS: hay un vínculo que se puede hacer entre las lesiones encontradas en el cadáver y el acusado En este juicio.
 - PFS: dichas lesiones que pueden ser atribuidas al acusado nada tienen que ver con la causa de la meningitis purulenta.
7. Causas más plausibles de la meningitis purulenta.
- PFP: La meningitis fue causada a través de distintos episodios de la vida del señor Madero.
 - PFS: La meningitis tiene en este caso su causa, entre otras, en el elitismo presente en el señor Madero desde mucho antes de su problema con el acusado.
 - PFS: La meningitis puede ser atribuida a las siguientes causas más plausibles que el doctor explica.
 - PFP: La meningitis purulenta encuentra sus causas más probables.
 - PFS: Dentro de las causas más probables de la meningitis purulenta no hay ninguna que pueda ser atribuida al acusado.
8. ¿Qué concausas permiten explicar la muerte del señor Madero?
- PFP: En la ciencia es posible explicar la muerte de una persona por diversas causas.

- PFP: Dentro de las causas de la muerte del señor Madero se encuentran una fractura y la meningitis.
- PFS: La necropsia atribuye la muerte a estas dos causas.
- PFS: La fractura es una de esas causas.
- PFS: No todas las fracturas conducen a la muerte.
- PFS: En este caso, hay constancia de que la fractura no fue tratada oportunamente.
- PFS: En este caso, hay constancia que la fractura, si hubiese recibido un tratamiento oportuno no habría desencadenado la muerte del señor Madero.
- PFS: En este caso, hay constancia de que se le atribuyó tardíamente una real magnitud a la fractura.
- PFS: En este caso, hay constancia que la fractura, si hubiese recibido un tratamiento al inicio y diligente, no habría desencadenado la muerte del señor Madero.

B. Contraexamen a perito de la defensa

1. Quien realiza la autopsia o necropsia

- PFP: Este perito sólo accede a una copia de la necropsia.
- PFS: De acuerdo a lo que dijo el perito, debe reconocer que sólo realizó un examen de las constancias existentes en la copia de la carpeta de la investigación.
- PFS: Este perito no observa el cadáver del occiso.
- PFS: Este perito no realiza la necropsia.

2. Coincidencias con perito del MP

- PFP: Existe coincidencia con el perito del MP en cuanto a que se le encuentran lesiones.
- PFP: Existe coincidencia con el perito del MP en cuanto a que dichas lesiones son causadas por la acción de un tercero.
- PFP: Existe coincidencia con el perito del MP en cuanto a que esa lesión provoca una fractura y que junto a la meningitis son la causa de la muerte del señor Madero.

3. Reconocimiento de que no puede hacer un análisis más preciso porque no cuenta con todos los antecedentes necesarios para ello.

- PFP: Es cierto que no tuvo acceso a las copias integras de las fichas clínicas del hospital público de la ciudad y del hospital especializado.
- PFP: Es cierto que no tuvo acceso a los estudios imagenológicos practicados al entonces paciente señor Madero.
- PFP: Es efectivo que no tuvo acceso a un Informe del Radiólogo respecto de los hallazgos observados en el Scanner de Cerebro efectuado al señor Madero.
- PFP: Es verdad que no tuvo acceso a una ampliación del informe de necropsia.
- PFP: Es verdad que solicitó una ampliación de su informe pericial, donde tuviera a la vista todos los antecedentes anteriores, que no se le habían mostrado.

Cabe hacer presente que en el ejercicio se efectuó una simplificación respecto de la construcción de las proposiciones fácticas, especialmente de las secundarias, (en dos direcciones). Desde luego que se puede construir en este caso una cantidad de proposiciones fácticas diferentes, pero nos parece que al menos ha quedado completamente claro que dichas proposiciones fácticas son afirmaciones de un hecho, concreto y preciso, que sirve para sustentar un elemento de la teoría jurídica, de modo que la rigurosidad en la construcción de cada proposición fáctica implica tomar cada afirmación de hecho que se efectúa en este caso por el perito, de manera separada, normalmente para elaborar proposiciones fácticas secundarias. Y la otra consideración que es necesario efectuar es que las proposiciones fácticas principales identificadas acá, normalmente podrían exigir la construcción de proposiciones fácticas secundarias siempre (y no, como ocurre en el ejercicio, que en algunos casos se obvió dicho paso).

En todo caso, debe tenerse presente que —se trate de una proposición fáctica definida como principal—, o como secundaria al servicio de una proposición fáctica principal, la teoría del caso de cada parte.

Esto significa que trabajaremos, en primer lugar, con la teoría del caso, de modo que seamos capaces de tener un relato de hechos completo que narre la historia o versión de los hechos a propósito de lo que nosotros planteamos como lo realmente sucedido en la práctica. Luego, de tener la historia completa del caso, vamos a clasificar jurídicamente esa historia, de modo en que tanto la doctrina como la jurisprudencia lo hayan determinado, como la teoría del delito vigente nos enseñe. Lo anterior, teniendo la ocasión de sistematizar cada uno de los elementos que configuran esa teoría jurídica que hemos definido, de modo que después tomemos cada elemento de nuestra teoría jurídica para trabajar cuales son los temas principales que necesitamos incorporar para entender satisfecho desde el punto de vista fáctico dicho elemento de nuestra teoría jurídica. Elaboraremos pues, cuáles son las proposiciones fácticas en términos de afirmaciones de un hecho que contribuye a dicha satisfacción, vinculándolo con el concreto medio de prueba a través del cual vamos a ingresar al juicio dicha afirmación. Obviamente, teniendo la precaución de incorporar algunas observaciones de índole general acerca de la relación de cuál es la prueba concreta a través de la cual ingresaremos esa afirmación (y si es necesario conectarla con otra para los efectos de arribar a una conclusión fáctica determinada, o si acaso es necesario reflexionar argumentativamente sobre la necesidad de vincular esa afirmación de hecho con una máxima de la experiencia concreta para que, de ese modo, se llegue a la conclusión fáctica determinada y buscada).

En este sentido, el esquema para trabajar la teoría del caso desde la óptica de cada testigo o perito propio, resulta de utilidad, pues nos permite tener certeza de qué elemento (s) de la teoría jurídica entendemos que va a quedar satisfecho con la información que aporte al juicio el testigo o perito, cuáles son los bloques de información o temas que vamos a abordar con cada uno de ellos, y dentro de cada tema cuáles son las proposiciones que vamos a buscar que nos responda el testigo o perito para que sea éste quien introduzca al juicio dicha información. La sistematización entre proposiciones fácticas principales y secundarias, debiera servirnos para reflejar cuál es la información buscada y si acaso resulta necesario utilizar varias proposiciones fácticas secundarias para arribar a una proposición fáctica principal o si acaso debemos utilizar alguna máxima de la

experiencia específica para que el tribunal llegue a la conclusión fáctica buscada.

El objetivo debiera ser siempre que, en definitiva, quede subsistente, luego del examen y contraexamen (en este caso de la prueba pericial) aquella información de calidad que haya logrado introducir al juicio el perito respectivo. Lo anterior, de modo que el tribunal de enjuiciamiento resuelva con la información de la mejor calidad posible que, tanto la contradicción como la inmediación, desde una perspectiva intensa, permitan que el tribunal tome la información de calidad así introducida al juicio para los efectos de valorar dicha información (teniendo el cuidado de hacer la diferencia entre la información que se ingresa al juicio, luego del examen y el contraexamen) con la valoración que el tribunal de enjuiciamiento efectúa de dicha información. De este modo, que podremos acceder a través de la lectura de la sentencia, del proceso de razonamiento que efectúa el tribunal para establecer los hechos que estima probados, a el o los medios de prueba concretos que le permitieron al tribunal llegar a esa conclusión.

Cabe señalar que para los ejercicios prácticos, se tuvo a la vista dos casos cuya construcción responde a los peritos psicólogo y médico forense, Enzo Anselmo y Leonardo González, respectivamente (que incluyen las versiones de los hechos que hemos incorporado, los dictámenes o informes periciales para cada caso y las indicaciones que hacen dichos expertos respecto de cuáles son los temas principales que debieran ser buscados en el examen y el contraexamen, conforme a lo que el abogado del MP y al abogado de la defensa, según sus respectivas teorías del caso, buscan introducir al juicio).

Referencias

Bibliográficas

Atienza, Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*, Editorial Trotta, Madrid, 2013.

Bergman, Paul, *Defensa en juicio, la defensa penal y la oralidad*, Editorial Abeledo-Perrot, 2ª. Edición, Buenos Aires.

Blanco Suárez, Rafael, *et al*, *Litigación Estratégica en el nuevo proceso penal*, Editorial LexisNexis, Santiago, 2005.

Coloma Correa, Rodrigo y Agüero San Juan, Claudio, “Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. XLI, número 2, p. 674.

Decap, Mauricio, Duce Mauricio, *et al*, *El modelo adversarial en Chile. Ponencia sobre su implementación en la reforma penal*, Editorial Legal Publishing, Santiago, 2013.

Duce, Mauricio, “Admisibilidad de la prueba pericial en juicios orales: un modelo para armar en la jurisprudencia nacional” en *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal*, Editorial Abeledo-Perrot, Santiago, 2010.

MacCormick, Neil, “La argumentación silogística: una defensa matizada”, en *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho*, número 30, Alicante, 2007.

Taruffo, Michele, “Conocimiento Científico y Estándares de prueba judicial”, en *La Prueba, artículos y conferencias*, Editorial Metropolitana, Santiago, 2008.

Wróblewski, Jerzy, *Sentido y hecho en el Derecho*, Editorial Fontamara, S.A., México, D.F., 2008.

Electrónicas

Hernández García, Javier, “Decisión judicial y ciencia: una relación problemática”, en *análisis Madrid*, 2006, sitio consultado www.madrimasd.org, noviembre 2014.

Normatividad

Código Nacional de Procedimientos Penales.