

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
SUB DIRECCIÓN DE POSGRADO**



TESIS

**LA PERICIAL PSICOLÓGICA COMO MEDIO DE
PRUEBA EN EL PROCESO PENAL ADVERSARIAL**

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN
DERECHO CON ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL

PRESENTA:
MTRO. JOSÉ HÉCTOR CUELLO SEPÚLVEDA

DIRECTOR DE TESIS:
DR. JOSÉ ZARAGOZA HUERTA

San Nicolás de los Garza, N.L. Abril, 2015.

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
SUB DIRECCIÓN DE POSGRADO**



TESIS

**LA PERICIAL PSICOLÓGICA COMO MEDIO DE PRUEBA
EN EL PROCESO PENAL ADVERSARIAL**

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN
DERECHO CON ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL

PRESENTA:
MTRO. JOSÉ HÉCTOR CUELLO SEPÚLVEDA

DIRECTOR DE TESIS:
DR. JOSÉ ZARAGOZA HUERTA

San Nicolás de los Garza, N.L., Abril, 2015.

DEDICATORIA

A DIOS: por darme el entorno de mi vida.

A mis padres IRMA IRENE y JUVENTINO: por darme los cimientos de mi vida.

A mi esposa RAQUEL: por ser el amor de mi vida, lo que me ha ayudado a superar todos los obstáculos logrando que pueda ver hacia mi hogar y hacia DIOS, y que sin su existencia y presencia no hubiera logrado esto.

A mis hijos MIGUEL ÁNGEL e IRENE: por ser los pilares de mi vida, tanto como la motivación para darles el ejemplo que los haga ser buenos ciudadanos.

AGRADECIMIENTOS

Con profundo agradecimiento:

Al Dr. **JOSÉ ZARAGOZA HUERTA**, quien con su confianza y su tiempo en el presente proyecto me hizo comprender que la amistad genera más compromiso en la eficiencia que el rigor metodológico.

Al Dr. **JOSÉ ARMANDO PEÑA MORENO**, porque me demostró con su amistad que se puede lograr el apoyo institucional para representar a la psicología en el ámbito legal.

Al Dr. **MANUEL SALVADOR ACUÑA ZEPEDA**, Director de la Facultad de Derecho y Criminología de la U.A.N.L., por sus distinciones al permitirme ofrecer mi experiencia como catedrático en tan prestigiada Facultad.

Al Comité Doctoral, por sus acertadas y oportunas observaciones, así como por el tiempo que dedican a tan loable actividad.

Al Comité Revisor de la Tesis: Dra. **AMALIA GUILLÉN GAYTÁN**, Dr. **FEDERICO LÁZARO SÁNCHEZ**, Dr. **FRANCISCO AGUILAR DELGADO**, Dr. **HELIO IVÁN AYALA MORENO** y Dr. **MIGUEL ÁNGEL RIVERA LÓPEZ**, por el apoyo y comprensión al permitir proporcionar alternativas de interdisciplinariedad de las áreas del conocimiento en pro de la justicia.

A mis amigos, también familia, **MARTHA YOLANDA GONZÁLEZ JIMÉNEZ**, **GUILLERMO HERNÁNDEZ MARTÍNEZ**, **CONY RODRÍGUEZ NIETO**, **VÍCTOR M. PADILLA MONTEMAYOR** y **MARINA DUQUE MORA**, por estar cerca de mí y de esta tarea, motivándome cuando el espíritu flaqueaba.

A mis maestros y amigos, **Dr. JOSÉ GUADALUPE STEELE GARZA**, y **Dr. FRANCISCO JAVIER GORJÓN GÓMEZ** por ser quienes desde la plataforma del Derecho, han estado conscientes del conocimiento psicológico dentro de su doctrina, tanto como de la interdisciplinariedad en la práctica de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos.

A cada uno de mis maestros, por sus excelsas enseñanzas.

A los C.C. Mtro. **ALBERTO CANTÚ SÁNCHEZ** y Lic. **YOLANDA CANTÚ SÁNCHEZ**, quienes me otorgaron su confianza y apoyo para lograr comprensión de la actividad procesal.

A los C.C. Jueces, Mtro. **FRANCISCO MANUEL SÁENZ MORENO**, Mtro. **JOSÉ ROBERTO DE JESÚS TREVIÑO SOSA** y Lic. **RAYMUNDO MARTÍNEZ GONZÁLEZ**, por la honrosa disponibilidad de su espacio que sirvió para aclarar a un servidor los aspectos técnicos relacionados con la actividad procesal.

Al Mayor de Justicia Militar, ahora abogado postulante, Lic. **GAMALIEL MEJÍA URANGA** y al Sargento Segundo **JOSÉ MANUEL CRUZ ROBLES**, a la postre Juez Militar, quienes en el año de 1984 mediante invitación como perito psicólogo ante un Consejo de Guerra, me mostraron un campo profesional apasionante, el cual lo sigo considerando así.

TABLA DE CONTENIDO

	Página.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.	
LA INTERDISCIPLINA ENTRE EL DERECHO Y LA PSICOLOGÍA.	11
1.1 La actividad interdisciplinar.....	11
1.2 El posicionamiento de la autoridad ante otra disciplina.....	12
1.3 La reflexión epistemológica del derecho y la psicología.....	17
1.4 Las divergencias psicológicas con el campo jurídico.....	22
1.5 La psicología en la ley y la jurisprudencia.....	25
1.6 Los campos jurídicos de la psicología.....	29
CAPÍTULO II	
LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO.	40
2.1 Concepto de prueba pericial.....	41
2.2 Inicio de la reforma.....	54
2.3 La Importancia de la prueba pericial.....	59
2.4 Los principios aplicables a la prueba pericial.....	69
CAPÍTULO III.	
LA PROMOCIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL.	78
3.1 La teoría general de la prueba.....	78
3.2 La pericial como medio de prueba.....	86
3.3 La procedibilidad de la prueba pericial psicológica en el sistema anglosajón.....	99
3.4 Las diferencias entre la prueba pericial y la testimonial.....	103

3.5	Las características de admisibilidad de la prueba pericial.....	106
3.6	Los requisitos de admisibilidad de la prueba pericial.....	109
3.7	La improcedencia de la prueba pericial.....	133
	CAPÍTULO IV	
	LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL.	136
4.1	La valoración.....	136
4.2	Historia de la valoración de las pruebas.....	141
4.3	La sana crítica.....	149
4.4	Historia de la sana crítica.....	153
4.5	Características de la sana crítica.....	157
4.6	La cientificidad de la prueba pericial.....	177
4.7	La valoración de la prueba científica, antecedentes históricos...	180
4.8	La prueba pericial y el método científico.....	184
4.9	La valoración de la prueba científica.....	189
4.10	Las máximas de la experiencia.....	205
4.11	La impugnación de la prueba pericial.....	215
4.12	La ratificación en la audiencia de juicio oral.....	218
	CONCLUSIONES.....	226
	PROPUESTAS.....	238
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	245
	ANEXO 1.....	275
	ANEXO 2.....	277

LOCUCIONES LATINAS

Locución latina

Significado

<i>a priori</i>	Previo a.
<i>cfr.</i>	Compárese o cotéjese.
<i>A contrario sensu</i>	Sentido contrario
<i>cit. pos.</i>	Citado por. Es equivalente al uso del Apud.
<i>et al.</i>	Et alii. Y otros.
<i>Ídem</i>	La misma fuente. Idéntica.
<i>Íbidem</i>	En el mismo lugar
<i>in dubio pro reo</i>	En caso de duda, se favorecerá al acusado.
<i>op. cit</i>	Opus citatum. Obra citada.
<i>peritus peritorum</i>	Perito de peritos

ABREVIATURAS

Art.:	Artículo.
Arts.:	Artículos.
CdePC:	Código de Procedimientos Civiles del estado de Nuevo León.
CdePP:	Código de Procedimientos Penales del estado de Nuevo León.
CNPP:	Código Nacional de Procedimientos Penales.
CPEUM:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CPP:	Código Procesal Penal del Estado de Nuevo León.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
Fracc:	Fracción.
j:	Jurisprudencia.
LEC:	Ley de Enjuiciamiento Criminal de España.
SCJN:	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
t:	Tesis.

INTRODUCCIÓN

Hablar del proceso penal como concepto de investigación requiere de un nivel de asimilación, en virtud que ello parte de una controversia, y al parecer así ha estado siendo observado de una manera técnica desde tiempos ancestrales.¹

En cambio, apreciado de una manera estratégica y táctica la teoría general del proceso, la cual es la plataforma de la presente investigación, ha servido para conectar las diversas disciplinas jurídicas y mostrar los conceptos e instituciones propias de todas ellas, o por lo menos no exclusivos de una sola.

Sirva lo anterior como preámbulo de esta actividad, en la cual se habrá de revisar parte de dicha teoría general del proceso por ser el escalonamiento de la lógica aplicada en el proceso, pretendiendo evidenciar la pretensión de inspeccionar en el contenido de esta investigación los puntos correspondientes relacionados con lo que se denominará la teoría de la prueba, llevando su concentración a la prueba pericial y como eje central a la prueba la pericial en psicología, sin que se pueda negar que el razonamiento a ser planteado sea aplicable a las demás ciencias o artes que convergen dentro de un proceso.

La base argumentativa del presente estudio, tiene como origen la problemática con respecto a cómo se ha desarrollado la utilización y utilidad que se ha pretendido obtener por las partes en litigio relacionado con este tipo de prueba en la búsqueda de la verdad real en materia penal sobre la actividad de experticia psicológica.

¹ Véase GONZÁLEZ Ibarra, Juan de Dios y GARCÍA Beltrán, Juan Carlos. *La jurisprudencia como sapiencia*, Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política, nº 11, enero 2010, pp. 3-25.

Una justificación al respecto es que dentro del ámbito penal, existe una tendencia cada vez mayor por parte de los agentes del ministerio público, o en su caso coadyuvantes, y los defensores públicos o particulares en allegar la prueba pericial en psicología como uno de los elementos probatorios en la obtención de demostrar una acción procesal sobre un hecho jurídico dado, basado en que esta se encarga de analizar y comprender a los individuos, los cuales catalogamos desde nuestra perspectiva jurídica como ciudadanos.

Es tal la tendencia que en la Procuraduría General de Justicia del estado de Nuevo León, existen dos áreas periciales relacionadas con la psicología, siendo una la relativa a la valoración de los sujetos pasivos de los delitos a efecto de determinar la afectación y reparación del daño que sirva al criterio de oportunidad en el proceso, y la otra referente a la valoración de los imputados con el objetivo de determinar el nivel de peligrosidad.

No obstante los psicólogos han desconocido, además del hecho de no existir dentro de los planes de estudios de la licenciatura invocada, divisiones sobre competencias específicas,² aspectos trascendentales tales como la forma, lo cual se desprende de la interpretación del artículo 14, párrafo segundo de nuestra Carta Magna,³ deduciendo *a contrario sensu* que estos profesionales se han confrontado con un considerado fondo del asunto cuando llegan a la práctica profesional, a la vez de desconocer los razonamientos lógico-jurídicos inmersos de la actividad competencial, provocando con ello que además de terminar siendo un obstáculo de la formalidad procedimental, los jueces tengan que desestimarlos puesto que no reúnen los requisitos de aclaración en específico de lo por averiguar, según lo establece la ley o la jurisprudencia como se habrá de revisar,

² Véase Ley de profesiones del estado Artículo 5º, párrafo 48: Lic. en psicología y sus divisiones en psicología clínica, conductual, infantil, laboral, social, educativa e industrial.

³ Véase Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto: *Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

resultando con ello en un entorpecimiento de la función jurisdiccional, que llevándolo a un aspecto psicológico, genera en las personas inmersas en los procesos una animadversión hacia la supuesta utilidad psicológica esgrimida y solo es tomado como un simple elemento procesal.

Sin pretender reiterar una crítica, lo que sirve de antecedentes anteriormente mencionados, nos llevan a plantear la siguiente pregunta de investigación:

¿Es posible establecer lineamientos jurídicos procesales a partir de la teoría de la prueba y de los criterios jurisprudenciales para establecerse dentro la actividad psicológica en el proceso penal adversarial en el estado de Nuevo León?

Por lo que hace a los objetivos de la pretendida encomienda de investigación, estos serán los siguientes:

1. Establecer un orden de sentido del razonamiento lógico-jurídico sobre la prueba pericial en psicología.
2. Categorizar los elementos de forma dentro de los requerimientos judiciales relacionados con la prueba pericial en psicología.
3. Proponer un modelo de orden de lo que es preciso del psicólogo en la actividad jurisdiccional desde el punto de vista del derecho, tomando como base los criterios doctrinales y jurisprudenciales.

En cuanto hace a la demarcación espacial del problema de investigación, ésta se enfocará al estudio de las pretensiones planteadas dentro del estado de Nuevo León, por ser el entorno de desempeño, sin que por ello se puedan excluir otras entidades federativas, puesto que una de las presunciones como investigador es que los principios teóricos por desentrañar habrán de servir a otros profesionales interesados, dependiendo de la adecuación legislativa sobre el tema en base a su contexto.

Esto tiene preponderancia en virtud de los análisis que se han generado a través de los criterios jurisprudenciales emitidos por los tribunales colegiados adscritos a los diversos circuitos judiciales de la federación, los cuales han generado razonamientos sobre las respectivas legislaciones estatales.

Por lo que hace a la delimitación temporal, se pretende revisar la actividad del experto en una determinada ciencia o arte vinculado en el proceso de la actual materia oral. Esto parte metodológicamente de la reforma constitucional al artículo 20, párrafo 1º, en donde se establece la oralidad en los juicios del orden penal, publicado en fecha 18 de junio de 2008, por ser acontecido la denominada restructuración del sistema penal en México.⁴

Cabe agregar que esto no obsta para tomar en consideración los elementos relacionados con la prueba pericial anterior a este acontecimiento, como lo son las bases doctrinales de la teoría de la prueba y las experiencias científicas de quienes se han desempeñado en los ámbitos judiciales.

Por otro lado, sin que se catalogue ser una investigación de tipo correlacional, es que se habrán de observar los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), propias o a través de los tribunales Colegiados de Circuito a partir de la quinta época, relativos a la materia invocada, pues es a partir de este periodo cuando se comenzó a tomar en consideración las respectivas experticias técnicas dentro de la actividad jurisdiccional.

⁴ Véase Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.*

Es así, que con lo establecido hasta el momento se puede exponer lo que se comprenderá como la hipótesis de la presente pretensión investigativa, siendo esta:

“La teoría de la prueba y los criterios jurisprudenciales, tienen la capacidad de establecer lineamientos de forma, para la encomienda pericial psicológica como medio de prueba dentro de la actividad jurisdiccional penal oral en el estado de Nuevo León.”

Para llevar a cabo lo pretendido en relación al método por seguir dentro de esta investigación, no se comprendió el circunscribirse a uno solo, por lo que estos se desglosan a continuación.

El método deductivo, ha sido utilizado debido a que lo por emprender requiere de análisis, el cual tiene como actividad el descomponer lo que pasa del todo a las partes. La característica de esencia de este método es que a través de este se logra la distensión o separación de las partes de un todo hasta llegar a conocer sus principios o elementos.

Se puede decir también, que se sirve de la mente humana y del aporte histórico cultural obtenido en épocas anteriores y que ha preconizado principios clave para el Derecho. A través de este método se precisa su constatación ulterior ante los casos reales o hipotéticos que lleguen a plantearse.

El método citado, señala Flores⁵ es característico de la jurisprudencia analítica inglesa, explicando que su principal exponente es Austin⁶ quien insta a emplear herramientas analíticas, no sólo en las clasificaciones y

⁵ Véase FLORES, Imer B., *Apuntes para una teoría –y práctica- del derecho judicial: algunas reflexiones críticas sobre técnica jurídica*, Reforma judicial, Revista mexicana de justicia, número 7, sección del poder judicial y su normatividad, 2006, p. 12.

⁶ Cfr. AUSTIN, John, *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, trad. de Felipe González Viven, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1981, p. 25.

distinciones sino también en las concepciones, definiciones y estipulaciones, donde también es denominado *positivismo jurídico*”, estudiándose en esto que, *la Jurisprudencia general no se ocupa directamente de la conveniencia o inconveniencia de las leyes, tal como éstas se nos revela a la luz del criterio de utilidad o de cualquier otro de los diversos criterios que dividen el parecer de la humanidad. Si, en relación con alguno de los principios que constituyen su objeto propio, hace referencia a consideraciones de utilidad, lo hace sólo con el fin de definir tales principios, no con el fin de determinar su valor.*

Y esto es lo que distingue la ciencia con la legislación, donde esta última trata de establecer el criterio o medida -a la vez que los principios subordinados o concordados con tal criterio- de acuerdo con el cual debe producirse el Derecho positivo, o al cual éste debe ajustarse.

Por lo antes señalado, es de resaltar que si la posibilidad de la Jurisprudencia general parece dudosa, ello se debe a que los principios y distinciones que los sistemas particulares tienen de común con otros, aparecen en cada uno de ellos mezclados con sus peculiaridades individuales, y se hallan expresados en un idioma técnico propio de cada sistema.

Así las cosas, en virtud que la presente investigación no pretende cuestionar los criterios de la Jurisprudencia, sino retomarlos en un sentido más amplio en beneficio de una comprensión, es por ello que se establecen los anteriores paradigmas teóricos de desempeño.

Desde este punto de vista, este método a ser aplicado es de gran relevancia en la revisión de la información vertida dentro del derecho, puesto que implica el que se debe detallar la información relevante de apreciación sobre casos que posteriormente habrán de trascender en las decisiones posteriores, y de allí su trascendencia.

Por otra parte, se habrá de utilizar el método sistemático, lógico sistemático—natural de la jurisprudencia conceptual alemana desarrollada por los discípulos del propio Savigny, entre ellos Rudolf von Ihering, al menos en su primera etapa— que insiste en ir más allá de la letra de la ley o de la voluntad del legislador para llegar hasta el contexto en el que se inserta el concepto jurídico y la relación jurídica a la cual es aplicada.⁷

Lo anterior constituye la expresión más acabada de la dogmática jurídica.⁸ El derecho se reduce al derecho positivo, y este a su vez está conformado por la norma fundamental, y una serie de normas que se deducen de ella.

En esta caso, la norma fundamental es un conjunto de verdades apodícticas de imperativos categóricos, que constituyen el supuesto de todo el orden jurídico, sin embargo, para la dogmática jurídica solo constituye parte del orden jurídico lo que esté consagrado en normas positivas, por lo que la norma fundamental debe estar consagrada en la constitución política de cada país, siendo esta la lucha fundamental del constitucionalismo moderno.

Igualmente todo el orden jurídico se legitima en la medida que sea expresión de los mandatos constitucionales, o debe ser declarado de tal forma que no se puede llevar a cabo, si se opone a ellos. Es decir, el orden jurídico se legitima al interior del orden jurídico mismo sin importar para nada su relación con la realidad social.

Para desenvolver el proceso hermenéutico, hay también en esta escuela tres técnicas:

⁷ Véase ROLDÁN, D. A. *Entre racionalismo y teísmo: el lugar estratégico de la idea de Dios en las argumentaciones de Descartes y Leibniz*, Teología y cultura, año 1, vol. 2, diciembre 2004, Buenos Aires, pp. 2-14.

⁸ Véase BOTERO Uribe, Darío *et al.*, *Hermenéutica jurídica*, homenaje al maestro Devis Echandía, Ediciones Rosaristas, Bogotá, 1997, pp. 46-47.

a) En primer lugar, determinar el alcance de las normas con base en los mandatos constitucionales que desarrollen.

b) La orientación política del ordenamiento jurídico, también se refleja en la forma como se regulan los distintos fenómenos que se ocupan: la filosofía que informa el derecho laboral, por ejemplo, es muy distinta de la que informa el derecho privado. Igualmente, al interior de estos ordenamientos, hay distintas orientaciones teóricas, pues los principios que regulan las normas de familia, difieren sustancialmente de las que regulan los contratos, y aun dentro de estos, las que regulan la compra-venta son distintas de las que regulan el arrendamiento.

c) Por último, debe ocurrir que en ocasiones, estas instituciones no estén expresamente definidas por la ley, sino que las crea la jurisprudencia o la doctrina induciéndolas del ordenamiento jurídico, sirviendo ellas para interpretar las distintas normas existentes al interior de las instituciones así construidas.

En cuanto a las técnicas por utilizar, basado en que se requieren fuentes del conocimiento jurídico, se centrará en las de fijación de textos, trascendencia sobre los datos contenidos, procediendo a la extracción y fijación sobre materiales y fuentes, así como de la respectiva agrupación de los datos obtenidos⁹.

La base principal será de tipo bibliográfica, donde se adoptan las respectivas a la doctrina, la legislación y las tesis emanadas por la Corte, y su contrastación con la realidad en la impartición de justicia. Bajo esta concepción, es preciso también el utilizar aquella parte de la técnica del derecho la cual determina las reglas o las que el juez se ajusta para la aplicación del derecho, en este caso para el ámbito penal.

⁹ Véase BASCUÑAN Valdés, Aníbal, *Manual de la técnica de la investigación jurídica social*, 3ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1961, p. 37.

Al ser la parte neurálgica de esta disciplina la aplicación del Derecho a casos concretos, ésta es utilizada en primer término por los jueces en el ámbito de sus respectivas competencias. El juez, al tomar conocimiento de un asunto, lleva cabo un juicio lógico que se basa en la confrontación del supuesto jurídico con el caso concreto, así como la imputación del hecho a una persona determinada. Estos elementos constituyen la base para el ejercicio de la aplicación del Derecho a casos singulares.

Otro elemento motivacional para efectuar este trabajo, y al margen de una exigencia personal de respeto al juzgador, es que la presente investigación nace de mi doble condición de abogado y psicólogo en ejercicio, en virtud que existe, como se observó, una tensión entre las dos percepciones técnicas, y bajo el entendimiento que el derecho es la primicia en virtud que no es fecha dable el que un psicólogo pueda ser juez. Por tanto, es que se preconiza en este trabajo poder ayudar desde el punto de vista de la ciencia del derecho y de los criterios de la corte, las cuales parten de lo precedente mencionado, en ayudar a una cierta conciliación formal entre ambas ciencias.

Una vez expuestos los lineamientos metodológicos a utilizar, se procede a integrar el orden de conocimiento en la materia de pesquisa, revisando la plataforma de análisis y contextualización, procediéndose en la misma secuencia a ingresar al concepto de prueba y sus características, tanto como a los antecedentes de la prueba con especial énfasis en la prueba pericial. De ahí se habrá de revisar la teoría de la prueba, aplicándose los principios generales de la prueba en materia judicial.

Asimismo, en el presente proyecto se habrá de revisar lo que se refiere a las reglas procesales, basado en que la propia constitución establece el precepto superlativo de la forma en la apreciación de los juicios. Para esta actividad, se habrán de examinar los criterios jurisprudenciales mexicanos de aplicación a los criterios sobre la prueba pericial.

En virtud de las dudas o desconocimiento por parte del juzgador, en relación a los hechos y circunstancias que sirvieron al especialista en la obtención de información para la contundencia plasmada en las conclusiones de sus dictámenes, considero pertinente el analizar los aspectos éticos de la actividad psicológica en el campo judicial, porque de ello puede depender una resolución judicial, a la vez que se cataloga de particular importancia la revisión deontológica del proceder de la exposición de determinado experto de mérito.

Por todo lo antes expuesto, se habrá de revisar en un primer capítulo a la interdisciplina entre el derecho y la psicología, donde se atenderá la atención al vínculo de estas dos actividades profesionales relacionadas en todo proceso de procuración de justicia, un segundo capítulo señala a la prueba pericial en el sistema penal acusatorio, haciendo un recorrido histórico hasta llegar al tiempo de la ubicación de la prueba en el sistema penal acusatori; prosiguiendo a un capítulo tres, el proceso de la admisibilidad atendiendo la forma, fondo y términos jurídicos a partir de su invocación, y en un último capítulo se habrá de versar en el contexto de la valoración de la prueba pericial en psicología, dirigida ya en una ciencia determinada de tal manera que nos indique la formalidad enmarcada en una metodología pertinente que conduzca a coadyuvar en las decisiones para una impartición de justicia idónea.

En el último apartado se llegaran a las conclusiones y propuestas que devienen a este trabajo de investigación.

CAPÍTULO I.

LA INTERDISCIPLINA ENTRE EL DERECHO Y LA PSICOLOGÍA.

1.1. La actividad interdisciplinar.

Para dar inicio al tema de interacción es preciso establecer un escenario donde los actores invocados se cataloguen con una capacidad de entendimiento del contexto en que se desenvuelven, por lo que tal escenario parte de su desenvolvimiento a partir de la socialización profesional a ejercer.

De acuerdo a lo anterior, se entiende a la socialización, como el proceso por medio del cual los individuos adoptan las normas, el conocimiento, los valores, la lengua, las habilidades sociales, la sensibilidad social, el sistema de creencias, las actitudes, las opiniones, los estilos para hacer las cosas y los hábitos; todo esto dentro de un entorno social, el cual le permite integrarse a, y comportarse de manera adaptativa en una sociedad, conformando así como colectividad, una personalidad básica y cultura específicas que los caracteriza y distingue de los demás.¹⁰

Sobre los efectos de una socialización centrada ahora en el derecho, o mejor dicho en un estado de derecho, la gente adopta los códigos de conducta de su sociedad, logrando con ello el respeto a sus reglas.

Dentro de este esquema se muestra la forma en que los miembros de la sociedad adquieren sus normas y actúan dentro de ellas, agregando a esto, y con un enfoque hacia cada persona, que con ello no pierden su individualidad. Así mismo, la socialización forma nuestras opiniones, acerca de cuáles comportamientos violan los códigos de conducta de la misma, a la vez que designa el proceso en virtud del cual a los individuos se les instruyen

¹⁰ Véase DIAZ-LOVING, R., *Psicología social psicológica, contexto latinoamericano*. En KIMBLE, C. *et al.*, *Psicología Social de las Américas*, México, Pearson Educación, 2002, pp. 467-486.

en las cualidades esenciales para funcionar de modo adecuado dentro de la sociedad.

Otro aspecto a señalar acerca de la actividad interdisciplinar,¹¹ es su deber de centrarse en más de una disciplina, y es en este último término que no se produce una homonimia casual, sino que estos dos sentidos comparten algunas áreas de significación, aunque no todas. Se puede decir entonces que existe una relación metafórica muy interesante entre ambas esferas de conocimiento y que esta relación habla a las claras de nuestra forma de experiencia: “las disciplinas”.

En las épocas de estabilidad teórica e institucional, las disciplinas¹² se caracterizan por la creencia en un avance permanente sobre su objeto de estudio, merced al consenso generalizado de la comunidad respecto del paradigma, y a que no hay en el entorno cuestionamientos que quiebren la paz institucional.

1.2 .El posicionamiento de la autoridad ante otra disciplina.

Tomando el anterior punto como preámbulo, ingresando a la vez en la individualidad del hombre, uno de los elementos que se deben tomar en cuenta para revisar la interdisciplinariedad de las dos doctrinas invocadas en este trabajo, ello se centra en la consideración de la figura del juez con una investidura de autoridad, que con propio posicionamiento interactúa con otra disciplina.

Esto es, ser parte del supuesto que la investigación judicial puede considerarse eminentemente psicológica, por tratarse de juzgar un hecho generado por la conducta de una persona, o sea que no se trata de una

¹¹ Véase NAJMANOVICH Denise, *Interdisciplina, Artes y riesgos del Arte Dialógico*. Publicado originalmente en Tramas. Revista de la Asociación Uruguaya de Psicoanálisis de las configuraciones vinculares, Universidad CAECE, Buenos Aires, 2010, p. 3.

¹² *Idem*. p. 4

cuestión de pura lógica puesto que para la formación de su convencimiento el juez debe apelar a los criterios de su psique,¹³ elemento que le puede suministrar nuevos y excelentes factores para la apreciación que ha de hacerse de los elementos de la prueba.¹⁴

Al mismo tiempo, es esta figura de autoridad encargada de la aplicación del derecho, y en su momento formar un estado de juicio, de conciencia, de opinión y que tal estado se proyecte al resultando de hechos probados.¹⁵ No obstante, para ello es obvio se requiere en el juez de una actividad perceptiva, en donde debe aguzar la vista, y estar muy atento a mirar o escuchar tales pruebas que le alleguen los expertos, en este caso de la psicología.

En esta secuencia de explicación, lo anterior se dirige a la idea que si bien el derecho se dedica a normar el comportamiento del ser humano, la psicología por su parte, se encarga de explicarlo.¹⁶

Siendo así, es de revisar a Gorphe,¹⁷ cuando señala que el juez debe conocer de derecho y *además*¹⁸ otras cosas, pero siempre psicología. Sobre todo el juez penal, puesto que ha de intervenir en un proceso cuya índole predominantemente antropológica es una evidencia, y es por ello que la psicología debe ser especialmente una de corte jurídica, judicial o forense.¹⁹

¹³ Véase NADER Kuri, Jorge, *Valoración de las pruebas en el proceso penal*, ponencia expuesta en el Congreso Internacional de Derecho Penal, VII Jornadas sobre Justicia Penal, organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM el 19 de junio de 2006.

¹⁴ Véase Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana, *Valoración de la prueba*, Juzgados de instrucción, Seminario jurisdiccional del año 2000, Santo Domingo, RD, 2002, p. 13.

¹⁵ Véase SÁEZ Jiménez, J. y LÓPEZ Fernández de Gamboa, E., *Compendio de derecho procesal civil y penal*, tomo IV, volumen II, Santillana, Madrid, 1968, p. 1287.

¹⁶ Véase REIDL Martínez, Lucy María, *El ser humano como interfaz obligada entre la psicología y el derecho*. En CÁCERES NIETO, Enrique; RODRÍGUEZ Ortega, Graciela (Coordinadores), *Bases psicológicas del comportamiento jurídico en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2008, p. 91.

¹⁷ Véase GORPHE, Francois, *De la apreciación de las pruebas*, Trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, EJE, 1952, p. 528.

¹⁸ La *italica* es del autor.

¹⁹ *Ídem*.

Asimismo, dicho autor refiere que los que se pueden considerar los clásicos de la prueba, desde Bentham a Ellero y Framarino, pasando por Mittermaier y por Bonnier, han sido conjuntamente juristas y psicólogos, tanto como que Florían en su obra notable sobre las pruebas penales, no ha descuidado ninguna de las aportaciones de la psicología, y a pesar de la falta de un método de conjunto se emplean diversos procedimientos de indudable valor, que aunque es de reconocerlo, esto es de alcance limitado, siendo entre otros la utilización de los datos de la psicología directamente por los jueces, o incluso ayudados por los peritos, que a la par deben ser completados por el juez a través de un método general de examen de las pruebas,²⁰ que más aún deben valorar más que jurídicamente, psicológica y humanamente.

Es entonces que lo revisado hasta ahora conduce a lo que se puede considerar como la búsqueda de la verdad, ya que uno de los axiomas de la materia penal es precisamente la verdad real, independientemente de la considerada procesal.

Por ello Mittermaier²¹ la concibe como “*la concordancia entre un hecho real y la idea que de él forma el entendimiento.*”

²⁰ Véase GORPHE, Francois, *ibidem*. De la misma manera, tanto al derecho como a la psicología les concierne estudiar el comportamiento, la primera frente a las leyes y la segunda en cuanto a la asimilación de las mismas, conjuntamente con aquellas conductas que influyen en los ambientes regulados por las normas, pues las personas de la sociedad están sujetas al cumplimiento de leyes para poder permanecer en grupo. También, es dable expresar que la ley y la psicología son semejantes puesto que se centran en la conducta del ser humano, tanto como que ambas se preocupan por la comprensión, predicción y regulación de la conducta y el comportamiento humano. En ese orden, la psicología y el derecho parten del estudio del sujeto como único ser capaz de modificar sus conductas y actos, al igual que es directamente responsable de los mismos.

²¹ Cfr. MITTERMAIER, Carl J. A., *Tratado de la prueba en materia criminal*, Hammurabi, Buenos Aires, 1979, p. 71.

Por lo tanto, es preciso estar conscientes que esta puede dividirse en categorías relevantes de carácter axiológico, tales como la verdad fáctica, la verdad jurídica y la verdad procesal.

Por lo que hace a la verdad fáctica, esta se enmarca dentro de lo que los romanos denominaban *quaestio facti*, significando en términos típicos, *cuestión de hecho*, lo cual hace referencia a la existencia de los hechos, cuya comisión en el caso penal se le imputa a alguien. Esto también conlleva la presencia de una verdad jurídica, lo que en voz latina se conoce como *quaestio iuris*, o dicho de otra forma, una *cuestión de derecho*.

Lo anterior quiere decir, que al expresarse estas dos categorías, se desglosa el que frente a una existencia de cierto hecho, el juez siempre habrá de atenerse a la realidad del orden jurídico establecido y vigente, por lo que nunca podrá incluir en su fallo una norma jurídica inexistente, ni tampoco a *contrario sensu* podrá omitir una norma jurídica previamente existente.

Por último, en lo concerniente a la verdad procesal, lo cual es de trascendental importancia puesto que es el sentido del presente trabajo, cabe indicar que con ella se hace alusión a aquella que surge, tras instruirse el proceso en la fase de juicio.²²

Es en dicha secuencia, dentro de la materia penal donde resulta indispensable buscar el camino más eficaz que conduzca a una verdad que se considera histórica. Esto es, para averiguar sobre un hecho delictivo, al *pasado hay que hacerlo presente*, debiendo para ello vencer cualquier obstáculo que se pudiera presentar, y sin que existan aquí las limitaciones propias del fuero civil en materia probatoria donde se cuestionan esencialmente derechos subjetivos particulares.²³

²² Véase ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA, *op. cit.*, p. 6.

²³ Cfr. ALBORNOZ, Silvia Alejandra, *La prueba en el proceso penal ¿Confirmación o investigación?*, Fundación para el desarrollo de las ciencias jurídicas, ediciones AVI, Santa Fe, Argentina, 2009, p. 4.

De allí que el magistrado o la respectiva autoridad judicial, cuentan con una gama de elementos probatorios que crearán en él *un fenómeno psicológico o estado de conocimiento*, que al decir de Dellepiane,²⁴ de esto se valdrá al momento de decidir, resultando por lo tanto una conducta.

Derivado de lo antes señalado, es así que lo plasmado dirige a una conducta de tipo jurídica, la cual se inserta dentro del comportamiento humano, concibiéndose como un conjunto de acciones que actualizan algún supuesto normativo para producir las consecuencias jurídicas previstas por la norma, sean éstas las consecuencias de derecho que los sujetos implicados quieran o no, llevan a una tradicional clasificación de los hechos jurídicos en lícitos e ilícitos.²⁵

Habiendo entendido lo anterior, se debe comprender entonces que existe un hecho físico, el cual se manifiesta a nuestros sentidos externos, a la vez de un hecho psicológico, el que como decía Bentham: *ha lugar en el espíritu*.²⁶

Para efectos de comprensión fáctica, se entiende mejor si se determina que un disparo de arma de fuego es un hecho físico que produce la muerte de un hombre; pero la intención que lo ha llevado a cabo, esto se refiere a un hecho de carácter psicológico.

Por lo tanto, tomando las argumentaciones anteriores se genera un *hecho psicológico*, el cual se encuentra oculto en el interior del hombre, pero que se debe probar por medio de hechos físicos.

²⁴ Cfr. DELLAPIANE, Antonio, *Nueva teoría de la prueba*, Temis, Bogotá, 1961, p. 13.

²⁵ *Idem*, pp. 3-4

²⁶ Cfr. BENTHAM, Jeremías *A Treatise on Judicial Evidence*, trad. al inglés por M. Dumont, London, Law Journal, 1825, pp. 25-26.

Por ello, históricamente como en el caso de un robo donde existía la intención de tomar la cosa y de hacer uso de ella, junto con la conciencia de no tener derecho alguno a la cosa tomada, debía ser probada de alguna manera, generando en su tiempo la opción de analizar solo los discursos del individuo, ya fuera por sus precauciones al huir, para ocultar el objeto robado, etc.²⁷

En la actualidad sabemos que existen otro tipo de pruebas, siendo entre ellas las de carácter pericial psicológico, las cuales a lo largo de este trabajo se habrá de desplegar por lo que se deja *a posteriori* el análisis correspondiente.

1.3. La reflexión epistemológica del derecho y la psicología.

En opinión de Taruffo,²⁸ en el ámbito donde cataloga a la psicología, tanto como a la psiquiatría, la economía, la sociología, etc., como ciencias *duras o no-humanas*, deduciendo que un aspecto relevante del problema es que se trata de áreas del saber relativas a hechos humanos y sociales que tradicionalmente, y por siglos, estas han formado parte simplemente del sentido común y no fueron consideradas *científicas*.

Ahora, por el contrario, estas áreas del saber se afirman como ciencias en donde no menos relevante en este tema es que son particularmente numerosas las situaciones procesales en las cuales una u otra de estos campos del saber son necesarias, o al menos útiles, para una averiguación correcta de los hechos de la causa.

²⁷ Véase CLARÍA Olmedo, Jorge A., *Derecho procesal penal*, Rubinzal-Culzoni editores, Buenos Aires, 1984, p. 323.

²⁸ Cfr. TARUFFO, Michele, *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial*, Boletín mexicano de derecho comparado, Universidad Nacional Autónoma de México, Vol. XXXVIII, septiembre-diciembre 2005, p. 1294.

Basta pensar en controversias relativas a menores de edad en el ámbito de la familia o en la determinación de la capacidad de entender, o de querer del imputado en el proceso penal, para tener algunos de los muchísimos ejemplos de casos en los que una ciencia social, como la psicología es relevante para la averiguación, la interpretación y la valoración de los hechos de la causa.

Por ello Kelsen dice que esta doctrina,²⁹ junto con la etnología, la historia, la sociología, son ciencias cuyo objeto es el comportamiento humano en tanto se encuentran determinadas causalmente; es decir, en cuanto se desarrolla en el dominio de la naturaleza o de la realidad natural.

Tales ciencias a criterio del autor citado no describen aisladamente cómo se va desarrollando el comportamiento humano, el cual está determinado por leyes naturales en el dominio de la realidad natural, sin centrarse en cómo debe producirse; lo cual al pasar por el estudio del derecho, es donde se revisa lo determinado a través del contraste con las normas positivas, esto es, por normas establecidas mediante actos humanos, comprendiendo entonces la aparición de la función psicológica en el juez al valorar la conducta de una persona que posee también una estructura en este orden.

Revisando un entorno más profundo en donde se pueden revisar las doctrinas objeto de pesquisa. Desde un punto de vista epistemológico, si bien se busca evidenciar la relación, es preciso catalogar que basado en el posicionamiento de cada una de estas dos esferas del conocimiento, el derecho lo compone un meta-discurso de carácter descriptivo cuyo apología es el derecho positivo, por lo que no es una reflexión sobre hechos sociales, sino sobre cierta clase de normas, que a final de cuentas son entidades

²⁹ Véase KELSEN, Hans, *La teoría pura del derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1983, p. 100.

lingüísticas; a diferencia de la psicología en donde esta no es un meta-discurso, sino un discurso teórico que habla acerca de cierta realidad: la conducta.³⁰ En resumen, mientras la primera se ocupa de enunciados normativos, la otra lo hace de hechos sociales, pero ambas convergen a fin de cuentas en la conducta humana, demostrándose así su convergencia.

Otro aspecto que tiende a justificar la pretensión de este apartado es la interrelación entre el derecho y la psicología, estableciéndola dentro del campo de la epistemología bajo el criterio de interdisciplinariedad, a la vez de considerar comprensivamente en que si una ciencia tiende a especializarse, además de esto debe proceder a interaccionarse con las demás, sirviendo de ejemplos de tales actuaciones: la biofísica, la bioquímica, la electrónica, la informática y la cibernética; todas estas que convergen con el derecho dentro del actual sistema judicial oral.³¹

Con todo, mediante la investigación se tiende a estrechar la visión del científico individual; un único remedio que ha resultado eficaz contra la unilateralidad profesional.

Es preciso agregar sobre la importancia de tratar este tema de investigación el que como dice Helmut Coing,³² en cuanto al método de la ciencia del espíritu, esta se basa en el reconocimiento de que la relación del hombre con lo psíquico espiritual es diferente de su relación con la naturaleza inanimada.

En el mismo orden, pero con un enfoque pretérito, es de admitir que la relación entre ambas disciplinas tiene una historia relativamente breve, y quizás se podría calificar de poco intensa, pero que aun así, en esta última

³⁰ Véase CÁCERES Nieto, Enrique, *Psicología y constructivismo jurídico*. En MUÑOZ De Alba Medrano, Marcia, *Violencia Social*, Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, México, 2002, p. 17.

³¹ Véase BUNGE, Mario, *La ciencia, su método y su filosofía*, Siglo XXI, México, 1978, p. 37.

³² Véase COING, Helmut. *Historia y significado de la idea del sistema en la Jurisprudencia*, centro de estudios filosóficos, UNAM, 1959, p. 36

década se ha aumentado notablemente el desarrollo de numerosas investigaciones y trabajos que relacionan determinadas características del psiquismo con aspectos legales y criminológicos.³³ Sin embargo, no podemos olvidar que partimos de dos áreas de conocimiento distintas, puesto que el derecho y la psicología tienen un lenguaje propio, con fuentes de conocimientos muy diferentes y sobre todo con una finalidad por parte de la psicología en esencia distinta, puesto que el origen de esta se centró en la comprensión y su desarrollo en el tratamiento de las problemáticas de adaptación del ser humano, más que en las apreciaciones dirigidas a la búsqueda de la justicia.

Pese a ello, tal y como nos refiere Sobral: *la psicología y la ley parecen dos mundos condenados a entenderse*.³⁴ Dicho pronunciamiento se basa en que la psicología centra su estudio en el comportamiento humano mientras que el derecho se preocupa de cómo regular y prescribir precisamente ciertos comportamientos humanos de acuerdo con las reglas del contrato social sobre el cual se basa la convivencia humana.

Por su parte, la psicología como disciplina científica, tiene como tarea dentro del campo del derecho trabajar con paradigmas y modelos que explican la manera en que el individuo interactúa con el medio social, mediante procesos cognoscitivos, emocionales y relacionales que determinan su comportamiento³⁵, en este caso, frente al sistema jurídico, el cual a su vez, cumple una doble función: por un lado, sus decisiones afectan a los individuos que están bajo el mismo, y por el otro, es objeto de sus creencias, intenciones, motivaciones y actitudes.³⁶

³³ Véase JUÁREZ, López, Josep, *La credibilidad del testimonio infantil ante supuestos de abuso sexual: Indicadores psicosociales*, Tesis doctoral, Universidad de Girona, Girona, 2004, pp. 6-7.

³⁴ Cfr. SOBRAL, J. et al., *Manual de psicología jurídica*, Paidós, Barcelona, 1994, p. 15.

³⁵ Véase FISHBEIN, M., y AJZEN, I., *Belief, Attitude, Intention and Behavior: An Introduction to Theory and Research*, Addison-Wesley Publishing Company, New York, 1975, p. 29.

³⁶ Véase ORTONY, A., CLORE, G. y COLLINS, A., *La estructura cognitiva de las emociones*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1996, p. 36.

En el mismo orden, otra aportación de la psicología al campo del derecho lo constituye el análisis de procesos psíquicos subjetivos que determinan la experiencia interna, que influyen en el cumplimiento de la normatividad social.

A este respecto, Muñoz³⁷ postula que las investigaciones psicológicas en el campo del derecho se centran en las causas sociales y estructurales del delito como producto de una alteración del individuo en particular. Pero a la vez se deben centrar en analizar los factores que originan la conducta jurídica en un proceso penal.³⁸

Es por lo anterior expuesto hasta el momento, que no pueden ser negados los aspectos psicológicos relacionados en el devenir de la impartición de justicia. De igual manera, se podría decir que las estrechas relaciones entre la psicología y la ley parten de una concepción única: los procesos que gobiernan la conducta humana, solo que la ley los supone y la psicología los coloca en su punto de análisis.

Retomando entonces, a la base epistemológica entre el derecho y la psicología es pertinente concientizarnos que si bien el razonamiento del juez tiene una base psicológica, las reglas técnicas de aplicación en esta tarea solo tiene dos salidas como producto de su labor encomendada: una hacia la culpabilidad y la otra hacia la absolución, lo que implica que su resolución solo será en estos dos sentidos sin poderse catalogar la posibilidad de una cuasi-sentencia o sentencia relativa.

La psicología, por su parte, al encontrarse en un sistema metodológico de tipo probabilístico, le da la capacidad de razonar para situarse no solo en los procesos relativos al de un juez, sino también sobre muchos enfoques, lo

³⁷ Véase MUÑOZ Sabaté, Luís, et al., *Introducción a la psicología jurídica*, México, Trillas, 1980, p. 12.

³⁸ Véase RODRÍGUEZ Ortega, Graciela. *Op. cit*, pp. 2-3.

que la lleva a una cuestión de posicionamiento cuántico. Dicho en otras palabras, tomando como base a Popper, mientras que el derecho ha seguido una tónica física epistemológica de hipótesis de verificabilidad, la psicología se centra en la posibilidad de la falsabilidad.³⁹

1.4 Las divergencias psicológicas con el campo jurídico.

No obstante, independientemente de esta relación obligada entre psicología y derecho, es necesario advertir que en el pasado existieron conflictos y enfrentamientos, como refieren Muñoz y col.,⁴⁰ quienes pusieron de manifiesto tres dificultades tradicionales en esta relación:

a) *Un alejamiento continuado de los juristas respecto al método científico, de forma que se les dificultaba notablemente el crear campos afines y comunes, que si bien la conducta humana es área de estudio tanto para el derecho como para la psicología, esto era a través de dos visiones muy distintas, puesto que la psicología desea conocer (comprender, predecir y regularizar) las leyes del comportamiento humano, mientras que el derecho tiene como fin normativizarlas y controlarlas;*

b) *La creencia de que el derecho puede regularizar las relaciones sociales sin necesidad de estudiar dicha sociedad, las relaciones entre las personas que la componen ni a las propias personas; y*

c) *Destacar que hasta hace poco tiempo, existía un escaso interés de la psicología científica por el estudio de los fenómenos que se reproducen en el mundo del derecho.*

Esto llevó a una tendencia crítica, donde por parte de la psicología se hubo considerado un demérito el desempeño profesional por parte del

³⁹ Véase POPPER, Karl R., *Quantum Theory and the schism in physics*, Routledge, New York, 2000, p. 104.

⁴⁰ Cfr. MUÑOZ Sabaté *et al.*, *op. cit.*, p. 7 y ss.

sistema judicial, puesto que llegaron a exponer argumentos tales como el siguiente:

“Es necesario destacar que la psicología no ha tenido un espacio claro y definido en el campo judicial... Nombrados como legatarios del oráculo, se nos seduce con un lugar con la condición de que develemos lo oculto, que indagemos las verdades negadas, que seamos decodificadores de aquello que aparece como enigmático para el derecho.” El psicólogo es por lo tanto un empleado “todero”, que sabe de todo, muy colaborador, pero nada científico y por lo tanto, con muy poca posibilidad de ser considerado un profesional serio y capaz. En la necesidad de ejercer una actividad en un escenario psicolegal hacemos lo que nos pidan.⁴¹

Habida cuenta es que en la revisión de la propia bibliografía jurídica se encuentran paradigmas que parten de la psicología, en los cuales se critica la incorporación en la conducta humana de lo conocido como *impero atributividad*, exponiendo que *los abogados solo conocen las diversas teorías jurídicas para determinar cuándo una norma, una regla, una decisión, costumbre o valor se transforman en derecho, en norma obligatoria incluso contra la voluntad de la persona,*⁴² concluyendo que el papel del psicólogo catalogado como forense dentro de la experticia, si bien se había ampliado considerablemente, no obstante este tipo de informes cuando comúnmente se preparaban para las causas civiles relativas a indemnización, rara vez estas se llevaban a darle importancia por parte del tribunal.⁴³

Lo anterior habla de un sentimiento de rechazo, que para la óptica del que esto escribe ello es producto de un apego doctrinario de carácter

⁴¹ Cfr. DÍAZ Colorado, Fernando, *La psicología jurídica en Colombia*, artículo de Internet tomado de la pina www.psicologíajurídica.org. Última visita: 12 de febrero de 2015.

⁴² Cfr. RODRÍGUEZ Ortega, Graciela, *Introducción a la Psicología y el Derecho*, En MUÑOZ De Alba Medrano, Marcia, *Temas selectos de salud y derecho*, instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, serie: doctrina jurídica, México, 2002, p. 67.

⁴³ Véase NAVARRO, Javiera; GUDJONSSON, Gisli H., *Chilean psychologists as expert witnesses: The challenges of a new criminal justice system*, *The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, Vol. 19, No. 2, June 2008, pp. 249–260.

dogmático, tal y como se habrá de exponer en su momento con su respectivo análisis jurídico, y por tanto, de una falta de comprensión de lo que el derecho requiere en específico del profesional de la psicología dentro del proceso de la impartición de justicia. Sobre todo porque incluso ya el propio legislador ha desarrollado su trabajo de tal forma que obliga al jurisconsulto a valerse de los conocimientos de los profesionales de la psicología, y por ende es entonces ésta, la que requiere de enterarse y concientizarse de los conceptos propios relacionados con la toma de decisiones de la autoridad.

No obstante, como se ha hecho ver anteriormente, la historia del derecho aunque ha permitido conocer los orígenes y el espíritu y desarrollo de las instituciones procesales, también está consciente de una psicología judicial, que permite al juez valorar acertadamente la prueba en su afán de indagar al acusado, a la víctima y a todos los demás inmersos en el mundo del derecho⁴⁴, tomando como referencia el interior del ser humano, pero con una tarea de desvelar de una manera diáfana y comprensible tal actividad.

Así pues, es de comprender que el derecho se ha establecido en un marco de objetividad, empirista y cuantificador, basado en herramientas claras y precisas, que parte de la experiencia y la practicidad dentro de estudios y procesos jurídicos. Este orden es cuantificador por cuanto hace referencia a establecer datos, patrones cuantificables, medibles u observables que están inmersos en los contextos y contenidos normativos.

Por su parte, es de admitir que la psicología no ha tenido un espacio claro y definido en el campo judicial, ya que mientras el derecho reclama datos tangibles y comprobables, la psicología ha respondido en ocasiones desde un saber conjetural, como en el caso de la confiabilidad de la información de una testimonial, donde el sistema judicial norteamericano ha

⁴⁴ Véase LEVENNE, Ricardo, *Manual de derecho procesal penal*, T. I, 2ª ed., ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 24.

llamado al psicólogo experto para valorar la presencia de credibilidad o mendacidad, lo cual se ha contrapuesto en nuestro país al decretar la autoridad que ello le compete en su totalidad.

Con lo anterior, es de aclarar que lo antes revisado solo ha servido de análisis de las dos visiones bajo sus respectivas ópticas, pero reconózcase que en la actualidad tanto el derecho como la psicología han dado muestras de interdisciplinariedad, dejando hasta el momento el papel correspondiente de la tarea del derecho, puesto que este trabajo se centra en tal perspectiva, y por ahora en este capítulo se busca exponer lo relativo a los esfuerzos de la psicología para tal efecto.

1.5 La psicología en la ley y la jurisprudencia.

Es conveniente resaltar que una de las justificaciones nominativas de la tarea por emprender en el presente trabajo, es que existen referencias históricas relacionadas con la psicología, donde si bien estos profesionales no exigieron la presencia, ni fue en un momento cronológico anterior ser obligado por alguna legislación en específico, aun así las referencias de tiente psicológico sí fueron anexadas en la denominada jurisprudencia, la que para efectos metodológicos se identifica como la doctrina contenida en sentencias reiteradas del tribunal supremo que interpretan y aplican la ley sustantiva a partir de la quinta época.⁴⁵

Tales criterios se pueden observar en las tesis y jurisprudencias emanadas tanto por los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como de las respectivas originadas por los magistrados adscritos a los Tribunales Colegiados de Circuito, lo cual puede ser constatado a través de la página electrónica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁴⁶

⁴⁵ Véase CANCIO Fernández, Raúl, *La cita legal en el ordenamiento jurídico español, derecho comparado y perspectivas de futuro*, ed. Club universitario, Madrid, 2006, p. 17.

⁴⁶ Véase www.scjn.gob.mx, dentro del hipervínculo denominado: "Semanao Judicial de la Federación".

De tal revisión y aclarando que el presente trabajo no es de corte cuantitativo, pero bajo el principio general del derecho que reza *el que afirma, está obligado a probar*, a la vez de ser menester de examinar tal presencia; en esta compilación se hubo revisado lo relativo a los conceptos que se consideran de índole psicológica y que fueron declarados por las autoridades señaladas, encontrándose las cantidades que enseguida se establecen.

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CONCEPTO	NÚMERO DE CRITERIOS
Psicología	47
Emocional	112
Mental	544
Psicológico	186
Psicológica	143
Psíquico	87
Psíquica	145
Psicoemocional	18
Total:	1,282

Cuadro 1. Elaboración propia.⁴⁷

Lo anterior expresa si acaso una mínima tendencia, partiendo de una óptica soslayable bajo el razonamiento que existen en la jurisprudencia mexicana más de 225,000 criterios, sí bajo la deducción de existir una serie de hechos y circunstancias que han llamado la atención por el mismo ámbito invocado. Agréguese a lo anterior, el hecho de haberse agregado a partir de fecha 21 de septiembre de 2000 el término específico “psicológica”, en nuestra Carta Magna,⁴⁸ coexistiendo lo mismo a partir de fecha 14 de agosto de 2002 por lo que hace a la Constitución local.⁴⁹

Así también, no solo lo anterior da sustento a la afirmación, sino que es de expresar el que tales conceptos relacionados con la psicología se encuentran referenciados reiterativamente en los códigos sustantivos y

⁴⁷ Actualizada al 23 de abril de 2015.

⁴⁸ Véase Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, parte C, párrafo 3º: recibir, desde la comisión del delito, atención médica y **psicológica** de urgencia.

⁴⁹ Véase Constitución Política del Estado de Nuevo León, artículo 19, parte B, párrafo 3º: recibir, desde la comisión del delito, atención médica y **psicológica** de urgencia.

adjetivos, tanto en materia federal como local del estado de Nuevo León, así como de las leyes y reglamentos, lo cual es descrito a continuación:

Legislación federal.

CONCEPTO	NÚMERO DE REFERENCIAS
Emocional	14
Psicológico	29
Psicológica	82
Psíquico	6
Psíquica	10
Total:	141

Cuadro 2. Elaboración propia.⁵⁰

Legislación del estado de Nuevo León.

CONCEPTO	NÚMERO DE REFERENCIAS
Emocional	9
Emoción	1
Psicológico	31
Psicológica	58
Psíquico	4
Psíquica	2
Total:	105

Cuadro 3. Elaboración propia.⁵¹

Con lo descrito hasta ahora se puede considerar que la psicología es uno de los factores que se han estado tomando en cuenta dentro de las actividades de procuración e impartición de justicia, y al parecer esto tiene cada vez mayor presencia, puesto que la disciplina invocada junto con el derecho poseen en común un mismo objeto de intervención general desde un punto de vista genérico: la conducta del ser humano, y el ser ambas ciencias sociales y humanas.

Respecto del tema de esta investigación, que se circunscribe en su primer elemento a la prueba pericial, es de señalar que en la doctrina de la psicología, una justificación de tal objeto es que se ha establecido dentro del Derecho como la trata de los procesos mentales, tal y como se ha

⁵⁰ Actualizada al 23 de abril de 2015.

⁵¹ Actualizada al 23 de abril de 2015.

manifestado por la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un estudio sistemático de la Jurisprudencia, que a la letra dice:

*Se entiende por jurisprudencia a los temas jurídicos referidos a conceptos fundamentales de derecho e, inclusive, desde otro punto de vista, se le ha asimilado como sinónimo del **acto mental** de juicio que desarrolla un juez al momento de dictar una sentencia⁵².*

De la misma forma, dentro de los criterios de la Jurisprudencia mexicana, como preámbulo de la presente encomienda de pesquisa, es menester referir como antecedente una tesis, que se hubo generado oficialmente en fecha 4 de octubre de 1947, la cual expone que una deformidad estética debida a un accidente de trabajo requiere de una indemnización por la incapacidad psíquica producida.⁵³

Así también, dentro de la misma ley existen aspectos de índole psicológica, tales como:

- a) La inimputabilidad en lo referente a quien carezca de la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión;
- b) Quien carezca de la capacidad de comprender la conducta que se le atribuye por padecer un estado de psicosis o retraso mental;
- c) El trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio;
- d) La emoción violenta;
- e) la violencia familiar; y las demás relacionadas⁵⁴.

Lo anterior, significa que de una u otra forma, los mismos tribunales colegiados tanto como la SCJN razonan que los aspectos psicológicos han

⁵² Cfr. SCJN, Estudio Sistemático de la Jurisprudencia, México, 2005, p. 43.

⁵³ No. de Registro 370778, ACCIDENTES DE TRABAJO, DEFORMIDADES ESTÉTICAS DEBIDAS A LOS. INDEMNIZACIÓN POR LA INCAPACIDAD PSÍQUICA PRODUCIDA, [t]; 5ª Época; Cuarta Sala; Tomo XCIV; p. 87.

⁵⁴ Código penal del estado de Nuevo León: artículos 22, 23, 287 bis, 320, etc.

estado presentes en los procesos o procedimientos (juicios), y por ende de importancia en la percepción de las resoluciones judiciales.

Percibiéndose así, los elementos psicológicos revierten una importancia en el marco jurídico que debe ser tomado en cuenta a efecto de marcar los lineamientos de apoyo, en virtud que estos han estado presentes, tanto como que existe una tendencia hacia el incremento de tales actividades en favor de la función jurisdiccional y por ende requiere de los ordenamientos dentro de la doctrina del Derecho para así ayudar de una manera sistemática y acorde a las propias necesidades de los juzgadores.

En base a lo descrito y aplicados los conceptos descritos, lo anterior cumple con los antecedentes en cuanto a existencia del objeto de estudio de la presente investigación en su propensión por alcanzar.

Lo anterior no obsta para reconocer que como en el caso particular que se pretende demostrar, otras áreas del conocimiento se han estado abocando y perfeccionando en lo relativo a la actividad de interdisciplinariedad con el derecho, y como contexto de demostración existe bibliografía que habla al respecto, sirviendo lo descrito en el apartado denominado: “bibliografía pericial”, en la cual se exponen referencias de otras áreas del conocimiento en relación con el ámbito judicial, y por tanto con el derecho, que con solo revisar los títulos, ello sirve de apoyo a lo manifestado.

1.6 Los campos jurídicos de la psicología.

Hasta ahora hemos analizado la relación que se pudiera considerar intrínseca entre el derecho y la psicología, pero corresponde el exponer qué esfuerzos a desarrollado esta última ante la necesidad judicial de su intervención. Tales esmeros han sido conceptualizados como *psicología jurídica*, que en su concepción más amplia involucra la aplicación de los

aspectos científicos y profesionales de la psicología a las cuestiones y tópicos relacionados con la ley y el sistema legal.

Para ello, Clemente⁵⁵ define la psicología jurídica como: “*el estudio del comportamiento de las personas y de los grupos, que tienen la necesidad de comportarse en ambientes regulados jurídicamente, así como la evolución de dichas regulaciones jurídicas o leyes en cuanto que los grupos sociales se desenvuelven en ellos*”.⁵⁶

Para los efectos, esta psicología contribuye al sistema legal de una nación en diferentes áreas y a partir de una amplia variedad de orientaciones por medio de la investigación, la práctica clínica y las demás que enseguida se expondrán, las cuales tienen como propósito el fomentar políticas públicas, a la vez de enseñar y entrenar tanto a psicólogos especialistas, como agentes y agencias reforzadoras de la ley.⁵⁷

La psicología jurídica se fundamenta como un campo de estudio multidisciplinario con un enfoque teórico, explicativo y empírico, que comprende el análisis, explicación, promoción, evaluación, diagnóstico, prevención, asesoramiento y tratamiento de aquellos fenómenos psicológicos y sociales que inciden en el comportamiento jurídico de los individuos en el ámbito del derecho, de la ley y de la justicia. Asimismo, pretende orientar y asesorar a los órganos judiciales en materia de conflictos jurídicos, por medio de una intervención mediadora.⁵⁸

Este campo de estudio multidisciplinario, busca armonizar numerosas perspectivas previas, al tiempo que replantea la discusión a campos, situaciones y personas, en supuestos actuales, diversos y complejos, y que incorpora el concepto de conducta jurídica (acto o hecho jurídico o

⁵⁵ Cfr. CLEMENTE, M, *Fundamentos de la psicología jurídica*, Madrid, Pirámide, 1995, p. 57

⁵⁶ *Ídem.*, p 3.

⁵⁷ *Ídem.*, pp. 105 y 106.

⁵⁸ Véase RODRÍGUEZ Ortega, Graciela. *op. cit.*, p. 2.

antijurídico que se manifiesta de manera externa, que se ajusta o contraviene a lo dispuesto en la norma de derecho), la cual a la vez está influida por normas vigentes y por procesos psicosociales de individuos o grupos relacionados, establecidos y controlados por el derecho en sus diversas vertientes, así como aquellos procesos psicosociales que guían o facilitan los actos y las regulaciones jurídicas, como las creencias, motivaciones y actitudes.

Soria,^{59, 60} por su parte y dentro de esta actividad especializada, dentro de sus labores académicas y de investigación ha llegado a describir la serie de campos de la psicología jurídica que se catalogan dentro de la actividad regulada por la ley. Es de aclarar que se llevó a cabo un análisis de tal forma que cada uno de los campos fueron ubicados dentro del marco normativo constitucional y jurisprudencial para caracterizarlos como fundamento legal de aplicación en virtud del corte jurídico de la percepción de este trabajo de investigación, lo cual se encuentra en los pies de página para la correspondiente ubicación del lector:

- A) *Victimología*: presupone investigaciones en relación a la atención de las víctimas en cuanto a acciones legislativas, servicios de información y asesoramiento legal, promoción de los derechos, medidas de apoyo profesional a las víctimas, programas terapéuticos, etc.⁶¹

- B) *Psicología criminal*: se encarga de estudiar la psique del hombre delincuente, determinando los desarrollos o procesos de índole psicológica verificados en su mente y de los factores psicológicos que

⁵⁹ Véase SORIA Verde, Miguel Ángel, *Psicología y práctica jurídica*, ediciones Ariel, Barcelona, 2005, pp. 33-35.

⁶⁰ Véase SORIA Verde, Miguel Ángel (Coordinador), *Manual de psicología jurídica e investigación criminal*, ediciones pirámide, Madrid, 2005, pp. 33-35.

⁶¹ Véase CPEUM, artículo 20, parte C, párrafo 3º: de los derechos de la víctima o del ofendido, párrafo III: recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia.

influyen en la criminalidad, sean estos individuales o colectivos. Ej: dolo, inimputabilidad, etc.⁶²

- C) *Psicología forense*: aplica el conocimiento definible especializado en las indagatorias desde una forma ex post facto con objeto de determinar, en su caso, las causales, los responsables del delito, así como las recomendaciones de reparación del daño.⁶³

- D) *Psicología jurídica del menor*: tratamiento del mismo y actuaciones dentro de organizaciones destinadas a reinsertarles socialmente. Ej: tratamiento de reinserción social, etc.⁶⁴

- E) *Psicología penitenciaria*: tareas de reinserción social, tales como: clasificación de los internos, progresiones y regresiones de grado, clima institucional, tratamientos grupales e individuales, estudio de la concesión de permisos penitenciarios de salida, indultos, libertades preparatorias, etc.⁶⁵

⁶² Véase CPEUM, art. 21, párrafo séptimo: el Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

⁶³ Véase CPEUM, art. 20, parte C, fracción cuarta: que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

⁶⁴ Véase CPEUM, art. 18, párrafo quinto: en todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

⁶⁵ Véase CPEUM, art. 18, párrafo primero: el sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley.

- F) *Psicología preventiva del delito*: estudio y aplicación de actividades tendientes a evitar la presencia de conductas antisociales.⁶⁶
- G) *Psicología policial*: aplicación de labores sobre los procesos organizativos (selección de personal, de comunicación socio-comunitaria, etc.); de formación (asistenciales, manejo de estrés, etc.); administrativos y de apoyo interno (apoyo psicológico profesional y familiar, factores de riesgo, etc.); y de investigación policial (análisis de perfil criminal, negociación, etc.).⁶⁷
- H) *Psicología militar*: actividades tendientes a la consecución de objetivos institucionales de defensa. Ej: estudios sobre el mando, canalización del stress en táctica operativa, adaptación, reclutamiento y selección de fuerzas especiales, Psicología del terrorista, etc.⁶⁸
- I) *Mediación*: dirigida a conocer, desarrollar y aplicar las metodologías y técnicas psicológicas dirigidas a facilitar los procesos de negociación y mediación como medios para resolver los conflictos sociales sin

⁶⁶ Véase CPEUM, art. 21, párrafo séptimo: la seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos;

⁶⁷ Véase CPEUM, art. 17, párrafo onceavo: las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

⁶⁸ CPEUM. Artículo 123. Parte B, fracción XIII: Los militares, marinos, ... se regirán por sus propias leyes. Esto tiene concordancia con la LEY FEDERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL, capítulo 13 fracción primera: Como información reservada podrá clasificarse aquella cuya difusión pueda: I. Comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional.

adentrarse en la vía de litigio judicial.⁶⁹ Es de apreciar que este campo tiene una trascendencia en la vida legal, puesto que se conoce como métodos alternos de solución de conflictos, donde desde el punto de vista jurídico se comparte con el arbitraje y otros tipos de alternativas.⁷⁰

- J) *Psicología del testimonio*: trata procesos psicológicos involucrados en las declaraciones expresas y tácitas, aplicándose los conocimientos determinantes de la decepción en los procesos judiciales.⁷¹

Cabe hacer otro agregado, sobre todo a partir de este último campo de aplicación, tanto el derecho como la psicología poseen entre muchas una herramienta análoga dentro de los juicios, siendo esta las manifestaciones verbales (declaraciones), por parte de los indiciados, víctimas y todos aquellos relacionados, lo cual dentro de la psicología se le ha denominado “la entrevista”, representando esto un nexo de importancia mayor que muchas de las actividades experticiales, tales como las de tipo química, contable, topográfica, biológica, médica, etc., en virtud que ellas no requieren de tener contacto verbal, ya que tales pericias pueden ser realizadas de una manera impersonal e incluso sin tener contacto de interacción verbal, siendo en la actualidad algo de gran importancia como lo son los juicios orales donde

⁶⁹ Véase CPEUM, art. 17, párrafo tercero: las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

⁷⁰ Véase GORJÓN Gómez, Francisco y STEELE Garza, José. *Métodos Alternativos de Solución de Conflictos*, Oxford. México. 2008.

⁷¹ Este elemento de la clasificación no tiene una referente en la constitución, tal y como se revisó anteriormente, ya que se ha decretado que en este país tal función le compete exclusivamente al juez. Sin embargo, existen dos tesis de la corte en donde se hace expresamente tal mención de la psicología del testimonio en la revisión de las declaraciones de los testigos cuando se encuentran en cercanía de los hechos, diferente a los cronológicamente retirados, lo cual se cataloga esto último como mendacidad. Registro: 263264, TESTIGOS, APRECIACIÓN DE SUS DECLARACIONES, 1ª Sala, Volumen XVIII, Segunda Parte, p. 119. Así mismo, tal concepto específico de psicología del testimonio se ha revisado dentro del contexto jurídico. Además ver: GORPHE, François. *op. cit.*, pp. 528. Así también VARENDONCK, Julian, *Psychologie du témoignage*, Gante, Hoste, 1914. Este autor comenzó trabajando como perito.

es imprescindible tal elemento bajo la normatividad del principio de publicidad.

No obstante, haberse revisado la subdivisión de la psicología en el desempeño regulado jurídicamente, se ha presentado una situación en la cual se ha llegado a considerar que la pericia psicológica es idéntica a la médica, siendo que ambas manejan caminos de formación diferente, en donde los psicólogos no tienen la capacidad legal de prescribir medicamentos como lo establece la ley general de salud,⁷² llevar a cabo cirugías, etc. Sin embargo, en el contexto jurídico se puede apreciar la sinonimia a través de los siguientes criterios emanados de los tribunales colegiados, enseguida expuestos, prueba pericial en materia penal.

*“Si entre las constancias que integran el proceso penal del que dimanaron los actos reclamados, **obrando exámenes médicos practicados al inconforme, con el objeto de dictaminar acerca de su estado psicológico,** los cuales son diametralmente opuestos en sus conclusiones, es claro que ante la divergencia existente entre ambas peritaciones, el tribunal responsable previamente a sentenciar, debió haber citado a los autores de dichos peritajes a una Junta, en la que se discutieran los puntos de diferencia, tal y como lo estatuye el artículo 236 del Código Federal de Procedimientos Penales; y en su caso, se nombrará un tercero en discordia, por lo que al no haber procedido de esta forma, es evidente que con esa omisión pasó por alto lo dispuesto en el precepto legal de referencia conculcando con ello las garantías individuales del quejoso y esto basta para que se conceda el amparo.⁷³*

ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA, ATENUANTE DE. DEBE COMPROBARSE PLENAMENTE.

El estado de emoción violenta consiste en una conmoción orgánica consiguiente a impresiones de los sentidos, la cual produce fenómenos viscerales que percibe el sujeto emocionado, traduciéndose en gestos

⁷² Véase Artículo 240.- Sólo podrán prescribir estupefacientes los profesionales que a continuación se mencionan, siempre que tengan título registrado por las autoridades educativas competentes, cumplan con las condiciones que señala esta Ley y sus reglamentos y con los requisitos que determine la Secretaría de Salud:

- I. Los médicos cirujanos;
- II. Los médicos veterinarios, cuando los prescriban para la aplicación en animales, y
- III. Los cirujanos dentistas, para casos odontológicos.

⁷³ Cfr. Registro: 228937, PRUEBA PERICIAL EN MATERIA PENAL, 8ª Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo III, Segunda Parte-2, Enero-Junio de 1989, p. 602.

*u otras formas violentas de expresión; es decir, **se trata de una perturbación de carácter psicológico** que conlleva a actuar de una forma determinada y que para ser considerada como atenuante del delito de homicidio, **debe estar plenamente comprobada mediante pericial médica**, pues el solo dicho del impetrante, no es suficiente para considerar acreditada tal modificativa de responsabilidad.⁷⁴*

En el contexto apuntado en párrafos precedentes, y aplicados los conceptos vertidos, sirva lo anterior como justificación de la pretensión de interdisciplinariedad entre el derecho y la psicología. Lo que es de observar perentoriamente es que estos últimos deben apegarse a los entandares propios del razonamiento del derecho y por ende se centren específicamente en lo que requiere el pensamiento doctrinal legal.

Por todo lo anterior, es de importancia el revisar la actividad pericial psicológica bajo la lupa técnica de la lógica jurídica, siendo para los efectos el tomar como base la teoría de la prueba, ya que el fondo del asunto es la prueba pericial psicológica.

Otra observación que se puede establecer es el hecho de que si bien la psicología ha sido llamada a aportar al derecho en ciertos contextos, para tal efecto esta disciplina necesita basarse en el mismo derecho como doctrina con el propósito de poder realizar dichos aportes. Es decir, no desvincularse de la norma y la ley puesto que es precisamente la doctrina jurídica la encargada de velar por estos preceptos; es por ello que aunque cada una se desarrolla en un campo específico, y si bien al legislador le compete analizar si la ley fue violada, la psicología aporta las posibles razones, causas, génesis y consecuencias desde el entorno psicológico de estas normas y los propios comportamientos, de lo cual atesta al juzgador para que la admita.

⁷⁴ Cfr. Registro: 215922, ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA, ATENUANTE DE. DEBE COMPROBARSE PLENAMENTE, 8ª Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XII, Julio de 1993, p. 212.

Esto es, que se debe admitir, como anteriormente se ha subrayado, que dentro de la doctrina del derecho existen elementos de tipo psicosocial,⁷⁵ y a la vez incluso aspectos de interpretación psicológica realizada por el propio juzgador acerca de la intención (psicológica) del legislador, a la hora de interpretar en el sentido de aplicación de la justicia.⁷⁶ Además, es de advertir que si bien se puede argumentar por parte del lector que el autor referido doctrinalmente en este párrafo es de otra nacionalidad y jurisdicción, aun así existen tesis jurisprudenciales en nuestro país que demuestran lo anterior, como en los siguientes casos:

MARCAS, CONFUSIÓN DE. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINARLA. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 91 DE LA LEY DE INVENCIONES Y MARCAS.

Cuando se trate de determinar si dos marcas son semejantes en grado de confusión, conforme a la fracción XVIII del artículo 91 de la Ley de Invenciones y Marcas, debe atenderse primordialmente a su conjunto, es decir, al efecto que produzcan tomadas globalmente, y de manera importante debe atenderse a la primera impresión, esto es al efecto que puedan producir en el público consumidor al primer golpe de vista, o al ser oídas cuando son pronunciadas rápidamente, pues es de suponerse que el público consumidor no siempre hace un análisis minucioso y detallado de las marcas de los productos que adquiere, así como tampoco es necesario que fatalmente todos sus elementos constitutivos sean semejantes, sino fundamentalmente que la similitud de los elementos principales pueda originar confusión. Por tanto, para establecer si entre dos o más marcas registradas, o cuyo registro se pretende, existen elementos de confusión que puedan servir para determinar si una de ellas imita a las otras, no debe apelarse primordialmente al análisis de las diferencias que entre una y otra existan, **porque no ha sido esa la mente del legislador en el caso,** ya que ello requiere una elaborada operación mental subjetiva, que el público consumidor que es el que puede ser inducido a error, no está en aptitud de hacer en cada caso, sino que debe atenderse al análisis de las semejanzas que fácilmente pueden advertirse entre una y otra marca y que son las únicas susceptibles de provocar la confusión del

⁷⁵ Véase KELSEN, Hans, *The Law as a Specific Social Technique*, University of Chicago Law Review, vol. 9, 1941, pp. 75-97.

⁷⁶ Véase EZQUIAGA Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación en la justicia constitucional española*, Oñate, Instituto Vasco de Administración Pública, 1987, pp. 56-60.

público consumidor, induciéndolo a error respecto de alguna de ellas. Tal es el criterio que sustenta el legislador en el precepto legal citado, al establecer que no se admitirá a registro una marca que sea semejante (igual o tan parecida) a otra ya registrada y vigente, aplicada a los mismos o similares productos o servicios, en grado tal que pueda confundirse con la anterior, tomándola en su conjunto o atendiendo a los elementos que hayan sido reservados.⁷⁷

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 323 QUÁTER DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La interpretación del artículo 323 quáter del Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del primero junio de dos mil, según lo dispuesto en el artículo primero transitorio del decreto por el que se derogan, adicionan y reforman diversas disposiciones del citado ordenamiento, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veinticinco de mayo de ese mismo año, que establece que "por violencia familiar se considerará el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.", no debe limitarse a conceptuar como tal sólo aquellos hechos a través de los cuales se materializan las agresiones físicas o verbales hacia uno o varios miembros de la familia, pues la **intención del legislador** al referirse al uso de la fuerza moral o a la omisión grave que se ejerza sobre uno de ellos, propone una connotación más profunda sobre el tema, que válidamente lleva a concluir que la violencia familiar es todo un estado de vida constituido por un continuo sometimiento, dominio, control o agresión física, verbal, emocional o sexual dirigido por un miembro de la familia a otro u otros, a través de actos concatenados y sucesivos que se van dando en el seno familiar y que con el transcurso del tiempo van mermando tanto la salud física como mental del o de los receptores de esos actos, que si bien tiene puntos álgidos durante su desarrollo (hechos agresivos), no son únicamente esos actos los que ocasionan afectación, sino también el ambiente hostil y de inseguridad que ellos provocan, lo que lesiona la psique de los sometidos, cuya integridad también está protegida por el precepto legal en cita.⁷⁸

⁷⁷ Cfr. Registro 250463, MARCAS, CONFUSIÓN DE. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINARLA. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 91 DE LA LEY DE INVENCIONES Y MARCAS, 7ª época, (j), Tribunales Colegiados de Circuito, Volumen 157-162, Sexta Parte, P. 227.

⁷⁸ Cfr. Registro 180420, VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 323 QUATER DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 9ª época, (t), Tribunales Colegiados de Circuito Tomo XX, Septiembre de 2004, p. 1903.

Por todo lo revisado hasta ahora, se observa que no existe duda que la psicología ha aportado al derecho aspectos tales como las diferencias individuales y los comportamientos sociales. Esta diferenciación individual sugiere que los seres humanos actúan de diferentes formas, que cada uno asume y actúa de determinada manera, qué hacen parte de ellos y de sus formas de pensamiento, y partiendo de estos comportamientos marcan la diferencia entre unos y otros, y en su caso le corresponde al catalogado perito del derecho el análisis, interpretación y aplicación correspondiente. Lo que es de admitir hasta este momento es que la interrelación entre psicología y derecho constituye un prometedor campo en nuestro país que apenas se encuentra en un estado de cosas por delimitar.⁷⁹

Por tanto, el objetivo de este trabajo es motivar la reflexión que pueda llevarnos a una plataforma desde estas dos perspectivas, y que en un tiempo no muy lejano lograr la posibilidad de ser benéfico tanto para los legisladores que tuvieron la motivación de considerar la importancia de la interdisciplinariedad, como para el debido aprovechamiento por parte de los juristas.

⁷⁹ Véase CÁCERES Nieto, Enrique, *op cit.*, p 3.

CAPÍTULO II

LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

Desde la creación de los sistemas de enjuiciamiento penal, siendo el conjunto de normas que rigen de manera ordenada la forma en que se lleva a cabo el procesamiento de quien ha sido inculcado de la comisión de un hecho delictivo,⁸⁰ en donde la historia permite descubrir entre las legislaciones procesales penales acorde a los regímenes políticos,⁸¹ que ello ha conducido a la instauración de dos sistemas opuestos y otro intermedio para los procedimientos penales, siendo: el acusatorio, el inquisitivo y el mixto, en donde la prueba pericial ha tenido un papel de actuación de relevancia solo en este último.

No obstante e independientemente de sus diferencias, todos partieron de un principio general del derecho que se establece como axioma: “el que afirma está obligado a probar”.

Esto lo podemos encontrar según nuestros códigos adjetivos,⁸² mediante las siguientes posibilidades: a) la confesión; b) los documentos públicos y privados; c) la inspección; d) los testigos; e) todos aquellos que se ofrezcan como tales, siempre y cuando, a juicio de la autoridad dentro de su posicionamiento sean pertinentes o conducentes; y e) las pruebas periciales.

Por lo que corresponde a la prueba pericial, ya que es el actor central de esta actividad, es dable notar algunas como son: las de contaduría, administración, agronomía, arquitectura, contabilidad, criminalística, genética, informática, ingeniería, valuación, medicina, química, psicología, etc. Estas su vez, pueden ser subdivididas entendiendo que existe un

⁸⁰ Véase HERNÁNDEZ Pliego, Julio Antonio, *El proceso penal mexicano*, Porrúa, 2ª ed., México, 2003, p. 31.

⁸¹ Véase CLARÍA Olmedo, Jorge A., *Derecho procesal penal*, Rubinzal-Culzoni editores, Buenos Aires, 1984, pp. 115-117.

⁸² *Códigos de Procedimientos Civiles y Penales del Estado de Nuevo León*.

proceso científico denominado especialidades y subespecialidades. Un ejemplo de lo anterior lo podemos encontrar dentro de la Medicina, como lo son los estudios básicos de médico cirujano partero, el cual puede estudiar a su vez una especialidad en oftalmología, y posteriormente una subespecialidad en oftalmología refractiva, y así sucesivamente.

2.1 Concepto de prueba pericial.

Según el diccionario de la lengua española la palabra dictamen proviene del vocablo latino *dictamen*, que quiere decir “opinión y juicio que se forma o emite sobre algo”.⁸³ En el campo procesal probatorio se conoce como dictamen pericial, siendo caracterizado por responder una serie de puntos cuestionados, en base a un conjunto de conocimientos especializados o de la experiencia.

La prueba pericial es realizada por los denominados peritos, del latín “*perítus*”, que desde un punto de vista etimológico, se define como “*entendido, experimentado, hábil, práctico en una ciencia o arte*”. De este concepto general se deriva un significado más técnico: “*toda persona que, poseyendo determinados conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia*”.⁸⁴

Para efectos de comprender acerca del tema de estudio y cuáles son sus alcances, se partirá primeramente en este capítulo por definir la expresión “prueba pericial”,⁸⁵ toda vez que es el término compuesto que denota la acción de dictaminar por parte de un perito, donde el peritaje es llamado así en los códigos sustantivos y adjetivos.

⁸³ Véase R.A.E.: <http://www.rae.es/>. Última consulta: 21 de enero de 2015.

⁸⁴ Cfr. R.A.E.: <http://lema.rae.es/drae/?val=perito>. Última consulta: 21 de enero de 2015.

⁸⁵ Véase GIACOMETTO Ferrer, Ana, *op. cit.*, p. 96.

A partir del concepto proporcionado por distintos autores, se pretenden identificar los elementos más relevantes de dicha figura jurídica para así comprender el concepto desde un aspecto de fondo y forma, dado que el concepto tiene como elementos analíticos esenciales el de perito y la prueba pericial, debiendo estos ser revisados conjuntamente debido a que se encuentran ligados.

Siendo así, es comprendido que la prueba pericial está constituida por el examen de determinadas circunstancias que requieren conocimientos científicos, artísticos, técnicos, o especiales sobre una determinada disciplina o actividad, por parte de personas que los poseen, y que actúan como auxiliares de la justicia a efectos de asesorar al juez sobre las particularidades que les sean requeridas.⁸⁶

Por lo que hace a la doctrina son varias las definiciones que han sido entregadas:

Couture define a los peritos como auxiliares de la justicia, que, en el ejercicio de una función pública o de su actividad privada, son llamados a emitir parecer o dictamen sobre puntos relativos a su ciencia, arte o práctica, asesorando a los jueces en las materias ajenas a la competencia de éstos.⁸⁷

Por su parte, Horvitz se refiere al perito señalando que se trata de una persona con conocimientos especializados, un experto en determinadas materias.⁸⁸ Por lo tanto, el perito extrae conclusiones de hechos que únicamente pueden ser averiguados en virtud de sus conocimientos profesionales, conforme a reglas científicas.

⁸⁶ Véase DESIMONI, Luís María, *op. cit.*, pp. 161-162.

⁸⁷ Véase COUTURE, Eduardo. J., *Fundamentos de derecho procesal civil*, 2ª ed., Buenos Aires, 1951, p. 74.

⁸⁸ Véase HORVITZ, María Inés y LÓPEZ Masle, Julián, *op. cit.*, p. 295.

Carocca define al perito como: “*personas que, teniendo conocimientos especializados en alguna ciencia o arte, prestan un informe en un proceso dando a conocer al tribunal sus conocimientos o máximas de experiencias especializadas, que le deberán servir para formar su convencimiento respecto a la coincidencia entre afirmaciones formuladas por las partes y las producidas por los medios de prueba*”.⁸⁹

En términos de Chahuán, los peritos son “*terceros ajenos al juicio que procuran a los jueces el conocimiento del cual estos carecen, referido a una determinada ciencia o arte, que actúan cuando, para la debida ponderación de los hechos, se requieren conocimientos especializados en el área en el que el perito es especialista*”.⁹⁰

En este mismo sentido anota Palacio, al señalar que: *es aquella en cuya virtud personas ajenas a las partes y a los restantes sujetos del proceso, a raíz de un específico encargo judicial y fundados en los conocimientos científicos, artísticos o técnicos que poseen, comunican al juez o tribunal las comprobaciones, opiniones o deducciones extraídas de los hechos sometidos a su dictamen*.⁹¹

Bajo la comprensión de Horvitz, este señala que se trata “*de una persona con conocimientos especializados, un experto en determinadas materias*”.⁹² En general, es posible concluir que existe consenso respecto a las características esenciales del perito, siendo posible reconocer hasta el momento que el perito se trata de un tercero ajeno al juicio, lo que implica que no tuvo ninguna clase de participación en los hechos que se están

⁸⁹ Cfr. CAROCCA, Alex, *El nuevo sistema procesal penal*, Editorial jurídica La Ley, Santiago de Chile, 2003, p. 236.

⁹⁰ Cfr. CHAHUÁN, Sabas, *Manual del nuevo procedimiento penal*, LexisNexis, Santiago de Chile, 2007, p. 326.

⁹¹ Cfr. PALACIO, Lino Enrique, *La prueba en el proceso penal*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 127-129.

⁹² Cfr. HORVITZ, María Inés y López Masle, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002, p. 295.

discutiendo, ni una relación directa con ninguna de las partes. También se deduce que el perito tiene algún grado de conocimiento especial o de especialización respecto a alguna ciencia, arte u oficio relacionada con alguna circunstancia de interés en el proceso. Es de especial relevancia notar que no se trata sólo de un experto en lo que se refiere tradicionalmente como “ciencia”, incluidos aspectos técnicos de distintas áreas, sino también cualquier tipo de actividad que sea susceptible de algún grado de especialización, como las “artes” o algún oficio.⁹³

Por otro lado, Maturana lo conceptualiza como “*la opinión emitida en un proceso, por una persona que posee conocimientos especiales de alguna ciencia o arte, acerca de un hecho sustancial, pertinente y controvertido o alguna circunstancia necesaria para la adecuada resolución del asunto*”.⁹⁴

Roxín va más allá al reconocer al perito como aquel que: “mediante sus conocimientos profesionales, ayuda al tribunal en la estimación de una cuestión probatoria.”⁹⁵ De esta forma, se debe entender que el perito cuenta con conocimientos que escapan al “hombre promedio”, y que ellos son necesarios para generar la convicción del tribunal. Así mismo, el autor categoriza las distintas formas en que este conocimiento se materializa:⁹⁶

- a) Cuando informa sobre principios generales de la disciplina.
- b) Cuando comprueba hechos que únicamente pueden ser observados, comprendidos o juzgados exhaustivamente en virtud de conocimientos profesionales especiales.
- c) Cuando extrae conclusiones que únicamente pueden ser averiguadas en virtud de dichos conocimientos profesionales.

⁹³ Véase DUCÉ, Mauricio y RIEGO, Cristian, *Proceso penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2007, p. 416.

⁹⁴ Véase MATURANA Miquel, Cristian, *Los medios de prueba*, Colección de Apuntes, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2003, p. 132.

⁹⁵ Véase ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, trad. Gabriela Córdoba y Daniel Pastor, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 86.

⁹⁶ *Idem*, p. 238.

Es conveniente subrayar que el conocimiento técnico o científico que es aportado por el experto en juicio resulta ser histórico y relativo en el tiempo, es decir, el conocimiento especializado del perito puede dejar de serlo cuando tal se vuelve parte del patrimonio cultural común. Parafraseando al profesor Denti, sólo en la medida en que un determinado ámbito del saber esté fuera del conocimiento del tribunal en cuanto “hombre medio” y parte integrante de una comunidad, se justificará que la prueba se vuelva científica, mas no cuando participa de ese conocimiento en su calidad de miembro de dicha comunidad. En otras palabras, la “necesidad” de un conocimiento experto marca el límite a partir del cual una prueba se vuelve científica y requiere una valoración que sobrepasa los conocimientos del juez como hombre medio.⁹⁷

Otra forma de concebir al perito en la doctrina es que este es un «testigo experto»,⁹⁸ a fin de enfatizar su carácter de tercero ajeno a la controversia, aunque debe subrayarse que un testigo declara sobre hechos que le constan personalmente, en tanto que un perito formula apreciaciones sobre hechos que no le constan, pero que evalúa conforme a su conocimiento especializado. También se deduce que el perito tiene algún grado de conocimiento especial o de especialización respecto a alguna ciencia, arte u oficio relacionada con alguna circunstancia de interés en el proceso. No obstante, aunque el perito puede ser práctico, para efectos del presente trabajo esto no tiene trascendencia en virtud que el psicólogo debe poseer título profesional, en virtud que su carrera se encuentra legalmente reglamentada conforme a la ley.⁹⁹

⁹⁷ Véase DENTI, Vittorio, *Cientificidad de la prueba y libre valoración del juzgador*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 13-14, Sección de Artículos, 1972. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revistas/resulart.htm>, visitado por última vez el 20 de febrero de 2015, p. 4.

⁹⁸ Así se aprecia de una manera más directa en el sistema procesal del Common Law, al referirlo como *expert witness*.

⁹⁹ Véase Ley de profesiones del estado de Nuevo León, artículo 5, el cual establece: Las profesiones que necesitan título para su ejercicio, además de las que se impartan o se lleguen a impartir por las instituciones universitarias y de enseñanza superior legalmente

Ahora bien, es preciso separar la figura de los peritos, ya que en todos los casos no se presenta de la misma manera, sirviendo como referencia el sistema del *common law*, donde tal prueba no es igual que en el modelo continental, pues no se trata allí de un auxiliar del juez que desarrolla una función objetiva e independiente de la de las partes, sino que, por el contrario, se trata de un testigo experto (*expert witness*). En ese sentido, el rol del perito en el sistema del *common law* no es el de quien entrega ante el tribunal verdades absolutas e irrefutables y que participa sólo cuando el juez se vale de su auxilio, sino que se le reconoce una función motivada y estos son aportados por las partes según les sea favorable la interpretación técnica que puedan incorporar al caso específico.

Conforme a lo anterior, el diccionario Black Law Dictionary define al testigo experto (*expert witness*) como “*Un testigo calificado por su conocimiento, habilidad, experiencia, entrenamiento o educación para proveer una opinión científica, técnica o de otra especialidad acerca de una evidencia o un hecho*”.¹⁰⁰ Se trata de un concepto acorde con la forma en que el mismo diccionario entiende la evidencia experta (*expert evidence*). En este orden, la “*evidencia acerca de un asunto científico, técnico o profesional dado por una persona calificada para testificar por su familiaridad con la materia, o por su entrenamiento especial en el campo de estudio*”.¹⁰¹

Así entendida la prueba pericial hasta el presente momento, puede entonces llegar a señalarse que sus características esenciales son las siguientes:

autorizadas en el Estado, que sean oficialmente reconocidas como carreras completas, son las siguientes: párrafo 48: LIC. EN PSICOLOGÍA y sus divisiones en PSICOLOGÍA CLÍNICA, CONDUCTAL, INFANTIL, LABORAL, SOCIAL, EDUCATIVA E INDUSTRIAL. Esto también tiene sustento en el artículo 5° de la Constitución General.

¹⁰⁰ Véase “*A witness qualified by knowledge, skill, experience, training or education to provide a scientific, technical or other specialized opinion about the evidence or fact issue*”, BLACK, Henry, *Black Law Dictionary*, 7ª ed., West Group, St. Paul Minn., 2000.

¹⁰¹ *Idem*.

En primer lugar, se trata de una opinión emitida por un perito en los términos en que ya fue definido. Cabe agregar que dicha opinión puede prestarse de distintas maneras: a) en la medida que puede tratarse de una opinión por escrito, o b) la declaración del perito en una audiencia oral, característica del sistema procesal adversarial, de lo cual más adelante se habrá de revisar pormenorizadamente.

En segundo lugar, se refiere a una materia cuyo conocimiento especializado se requiere para una acertada resolución de la causa que se está tratando. Siendo así, el perito expone su apreciación de los hechos del caso bajo la lupa de su respectiva disciplina o doctrina, lo cual habrá de servir o no en la toma de una decisión final en un juicio.

Otro aspecto a notar es que el perito, al poseer conocimientos de carácter científico, artístico, técnico o práctico, para valorar hechos o circunstancias controvertidos, esto es, en auxilio del juzgador, quien carece de ese conocimiento especializado,¹⁰² aclarando que esto es por lo que se refiere al sistema continental, más no al del *common law*. Esto aunque parece extraño, se refiere a que el juez en este último sistema aplica una serie de razonamientos metodológico-científicos al apreciar la prueba pericial, lo cual se habrá de explicar más adelante.

Ahora bien, desde el punto de vista procesal, la actividad pericial se entiende como *“el acto emanado del perito designado, en el cual, previa descripción de la persona, cosa o hechos examinados, relaciona detalladamente las operaciones practicadas, sus resultados y las conclusiones que de ellos derive, conforme a los principios de su ciencia, arte o técnica”*.¹⁰³

¹⁰² Véase DÁVALOS Morales, José, *op. cit.*, p. 13.

¹⁰³ Cfr. CHAN Aparicio, Noriel Antonio, *op. cit.*, pp. 187-188.

En percepción de Guasp, la pericia es: *un medio de prueba procesal y personal, caracterizándose, dentro de los medios de prueba procesales y personales, por la intervención de un tercero sobre datos procesales, de modo que determina el concepto de esta prueba*.¹⁰⁴

Esa opinión la emite un “experto”, del latín “*expertus*”, que significa experimentado, hábil, práctico, o sea un perito: “persona que tiene especial conocimiento de una materia”.¹⁰⁵ Por eso a la prueba pericial se le conoce también con el nombre de experticia.¹⁰⁶

De esta manera, el perito debe ser una persona con conocimientos especiales de la materia, debiendo tener título oficial en la ciencia o en el arte a que se refiere el punto sobre el cual debe dictaminar, si la profesión o arte están legalmente reglamentados.¹⁰⁷

Entonces el perito lleva a cabo un peritaje, el cual De Santo lo define como: *“la actividad procesal, desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministran al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas.”*¹⁰⁸

En este orden, Esparza señala que la llamada prueba pericial es un medio de prueba consistente en la emisión, previamente a la resolución de

¹⁰⁴ Cfr. GUASP, Jaime *Derecho Procesal Civil*, 3ª ed., Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, p. 385.

¹⁰⁵ Real Academia Española. <http://lema.rae.es/drae/?val=experto>. Última consulta: 20 de febrero de 2015.

¹⁰⁶ Véase GIACOMETTO Ferrer, Ana, *Teoría general de la prueba judicial*, Consejo superior de la judicatura, Imprenta nacional de Colombia, Bogotá, 2003, p. 96.

¹⁰⁷ Véase RIVERA Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, 38ª ed., Porrúa, México, 2009, p. 242.

¹⁰⁸ Cfr. DE SANTO, Víctor, *La Prueba Pericial*, editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, p. 59.

un asunto concreto, de un dictamen sobre alguna de las materias (aptas para quedar sujetas a la actividad probatoria) que constituyen el objeto del proceso, por una persona ajena al mismo que deberá poseer conocimientos especializados científicos, artísticos o prácticos, que el juez precisa para valorar mejor las afirmaciones de hechos y circunstancias que constituyen el objeto de la prueba.¹⁰⁹

De acuerdo a lo que establecía el CdePP en su artículo 239, el perito es aquella persona que interviene [*siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se requieran conocimientos especiales*]. Esta misma descripción se mantiene en el CPP en su artículo 368.

Dentro del sistema procesal adversarial, la prueba pericial es el testimonio de un perito desahogado en la audiencia de juicio oral.¹¹⁰ Su testimonio en juicio no puede ser remplazado por la lectura de su dictamen escrito y éste no puede ser incorporado como prueba en la audiencia. Además esto tiene su fundamento en el artículo 288 del CPP y el respectivo 272 del código nacional de procedimientos penales.

Por lo tanto, el peritaje consiste en hacer asequible al profano en determinado área, el conocimiento de un objeto cuya captación sólo es posible mediante técnica especial, de tal manera que siga los siguientes elementos, tomando como base lo propuesto por Rivera:¹¹¹

a) Un objeto que para el conocimiento del profano se presenta de manera velada;

b) Un sujeto que necesita conocer ese objeto, pero su ignorancia en determinado arte le hace imposible la satisfacción de su necesidad; y

¹⁰⁹ Véase ESPARZA Leibar, Iñaki, *El dictamen de peritos en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 42.

¹¹⁰ Véase ROMERO Guerra, Ana Pamela, *op. cit.*, p. 199.

¹¹¹ Véase RIVERA Silva, Manuel, *op. cit.*, pp. 239-240.

e) Un sujeto que por los conocimientos que posee (técnica) le es posible captar el objeto, y mediante el examen y análisis del mismo hacerlo asequible al profano merced a las explicaciones que formula al respecto.

Finalmente, solo queda por exponer que el peritaje consta de tres partes:

a) Los hechos, los cuales son la enunciación de los datos que se presentan oscuros y sobre los cuales debe versar el dictamen;

b) Las consideraciones, siendo esto el estudio del objeto del peritaje;
y

c) Las conclusiones, o sea los datos obtenidos con el estudio especial.

Agréguese que otro aspecto a notar es que el lenguaje utilizado debe ser accesible a cualquier persona.¹¹²

Así las cosas, dentro de la actividad procesal el dictamen configura el acto mediante el cual culmina el desarrollo de la prueba pericial y consiste fundamentalmente en la respuesta fundada que suministran los peritos a las cuestiones oportunamente fijadas por el juez a propuesta de las partes.¹¹³ Esto significa que se deberán establecer los puntos cuestionados a ser respondidos por el o los peritos, lo cual tiene su origen en el código de procedimientos civiles.¹¹⁴ Es decir, se deben exponer los cuestionamientos que deberá responder el perito a efecto de aclarar lo que se requiere dentro del juicio.

Así entendida la prueba pericial, esta es el procedimiento regulado legalmente para obtener en el proceso conclusiones probatorias a través de peritos. La peritación por tanto es un medio de prueba porque se produce en

¹¹² *Idem*, pp. 243-244.

¹¹³ Véase PALACIO, Lino Enrique, *op. cit.*, p. 149.

¹¹⁴ Véase Código de procedimientos civiles del estado de Nuevo León. Artículo 310: el oferente de la prueba señalará con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba; los puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deberán resolver en la pericial.

el proceso y para el proceso, introduciendo como elemento de convicción un dictamen por escrito con el debido contralor, siendo estos tanto las partes como el tribunal quienes lo valorarán para fijar los hechos. Esto último se habrá de llevar a cabo mediante la ratificación en una audiencia oral, lo que en su momento se habrá de explicar de una manera más profunda.

Hasta ahora, se puede apreciar que todo este caudal de conocimientos técnicos y científicos es de lo que da a la intención de juzgar una realidad que se refleje de tal forma más adecuada a las situaciones que se presentan dentro de las esferas de su contexto de actuación, mediante la emisión de un dictamen.

Desde el mismo punto de apreciación, por lo que corresponde a una adecuada comprensión del posicionamiento del perito, es necesario expresar, como se hizo alusión anteriormente de forma sucinta, una noción de la prueba pericial de acuerdo de acuerdo a la forma que es tratada en el sistema del *common law*, ya que tal prueba en ese sistema no es igual que en el modelo continental, pues no se trata allí de un auxiliar del juez que desarrolla una función objetiva e independiente de la de las partes, sino que, por el contrario, se trata de un testigo experto (*expert witness*). En ese sentido, el rol del perito en el sistema citado no es el de quien entrega ante el tribunal verdades absolutas e irrefutables y que participa sólo cuando el juez se vale de su auxilio, sino que se le reconoce una función motivada y son aportados por las partes según les sea favorable la interpretación técnica que puedan incorporar al caso específico.

En base a lo revisado, la prueba pericial es el medio probatorio con el cual se obtiene dentro de un juicio un dictamen fundado en especiales conocimientos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba, en virtud que el juzgador independientemente de su sentido común o conocimiento general requiere

de percepciones técnicas,¹¹⁵ que lo ayuden frente al imperativo de buscar la verdad, de que se investigue o en su caso se demuestre la veracidad de todo argumento o hecho que llegue al proceso para que adquiera validez en una sentencia justa.¹¹⁶

De ahí que el dictamen pericial, en el que se reflejan las conclusiones sobre la investigación desarrollada, tiene el valor de prueba del juicio en los tribunales.¹¹⁷ No obstante tal prueba legal, está sometida al estudio crítico del tribunal,¹¹⁸ a fin de que sin dudas de ninguna índole pueda tomarse como un elemento condenatorio o absolutorio en el caso. Por ello, muy frecuentemente los peritos son llamados a participar de las vistas en los tribunales, durante las cuales son cuestionados por el tribunal sobre la ratificación de su dictamen pericial, sobre la aclaración de determinados aspectos dentro del dictamen que no se entienden claramente, así como para ofrecer determinadas informaciones adicionales que permitan dar una valoración adecuada a su dictamen.

Esta, como actividad compleja cuyos aspectos esenciales son la determinación de los puntos a considerar y del dictamen que se emite sobre ellos, adquiere estado procesal cuando se cumplen todas las formalidades previstas por la ley, lo que la distingue de los informes técnicos, puesto que estos no tienen puntos específicos a considerar.¹¹⁹ Esto tiene importancia

¹¹⁵ Véase ELLERO, Pietro, *De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en materia penal*, Trad. Adolfo Posada, Librería el foro, Buenos Aires, 1994, pp. 191-194.

¹¹⁶ Véase DÍAZ De León, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, 2ª ed., Porrúa, México, 1988, p. 54.

¹¹⁷ Véase CHAN Aparicio, Noriel Antonio, *La odontología forense y la justicia*, Litho Editorial, Panamá, 2004, pp. 187-188.

¹¹⁸ Véase DÁVALOS Morales, JOSÉ, *Algunos aspectos acerca de la teoría de la prueba electoral*, Justicia electoral, revista del Tribunal electoral del Poder Judicial de la Federación, N° 17, año 2002, p. 13.

¹¹⁹ Véase CAFFERATA Nores, José I., *La prueba en el proceso penal*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 53.

manifiesta en el proceso penal frente a la posibilidad de introducir los actos por la lectura en el debate oral de los códigos modernos.¹²⁰

Antes de continuar, es preciso revisar lo relativo a lo señalado como *dictamen técnico*. Si bien esto se puede catalogar dentro de la psicología como un estudio sobre una persona o menor de edad, que incluso puede ser estudiado por lo que hace a un gran conjunto de elementos o factores, no es categorizable sea un peritaje, en virtud que el aspecto principal de la categorización de la prueba pericial es que se lleve a cabo, pero con previo acuerdo de la autoridad, sobre todo porque se establecen para el debido acuerdo una serie de puntos cuestionados a ser respondidos por el profesional. De ahí la diferencia trascendental que el primero (dictamen técnico), solo se podría desde el punto de vista procesal ser percibido como una prueba documental privada, que incluso ni siquiera podría ser ratificada, si así lo acordase el juzgador.

Es así que en el sistema acusatorio, es el perito quien rinde testimonio frente al juez, y no solamente su dictamen escrito tal y como sucedía en el sistema mixto inquisitivo anterior,¹²¹ el cual aunque vigente tenderá a desaparecer según lo establece la reforma constitucional ya descrita. Dicho de otro modo, si el perito no rinde declaración en el juicio, entonces no hay prueba pericial. De esta forma lo señalan Baytelman y Duce, cuando exponen que: *“su declaración en juicio no puede ser reemplazada, sustituida o complementada por declaraciones previas registradas en actas o por su informe pericial escrito, salvo los casos excepcionales regulados por el Código.”*¹²²

¹²⁰ Véase CLARIÁ Olmedo, Jorge A., *Derecho procesal penal*, Rubinzal-Culzoni editores, Buenos Aires, 1984, pp. 219-220.

¹²¹ Véase ROMERO Guerra, Ana Pamela, *La prueba pericial en el sistema acusatorio*, en Revista Iter Criminis, N° 6, 4ª Época, INACIPE, México, 2008, pp. 195-206.

¹²² Cfr. BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, México, FCE-INACIPE, primera reimpresión, 2008, p. 330.

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

Con la adopción del sistema adversarial, los peritos deberán presentar su testimonio —ahora en calidad de testigos— frente al juez, para explicar su hipótesis inicial, el método que aplicaron a su estudio y sus conclusiones, entre otros. Todo esto, de forma oral, utilizando términos claros y precisos para la audiencia de juicio oral.

Los dictámenes rendidos por peritos, pese a que aún pueden presentar múltiples deficiencias, de lo cual se habrá de revisar dentro de la presente actividad, ofrecen mejores perspectivas probatorias en función del gran desarrollo de la ciencia y de la tecnología. Por ello, es indispensable la participación de los peritos en el proceso, la cual se irá perfeccionando en la medida en que avance la ciencia y la técnica, proporcionando mayor objetividad a la prueba.¹²³ A través de este medio de prueba y de la documental científica, es como se logrará un cambio en la naturaleza de la prueba pericial psicológica, ya que de ser predominantemente subjetiva, como ha resultado hasta ahora, dependiendo de un criterio subjetivo de valoración, habrá de alcanzar un nivel mayor de objetividad, que permitirá, a su vez, darle una mayor eficacia al proceso.

2.2 Inicio de la reforma.

No cabe duda que la influencia de renovar nuestro sistema mixto-inquisitivo a uno de corte acusatorio-adversarial surgió, independientemente del interés de nuestro país vecino Estados Unidos y su antiquísimo sistema

¹²³ Véase OVALLE Favela, José, *La teoría general de la prueba*, en Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXIV, Números 93-94 Enero-Junio-1974, p. 297.

anglosajón denominado *Common Law*, con el proceso penal acusatorio latinoamericano. Para ello, se destaca el registro que hubo de la década de los noventa a la fecha: Guatemala (1994), Costa Rica (1998), Argentina (1999), El Salvador (1999), Paraguay (1999) y Venezuela (1999); posteriormente se incorporaron Chile (2000), Bolivia (2001), Ecuador (2001), Honduras (2002), Nicaragua (2002), Perú (2006), República Dominicana (2004) y Colombia (2005).¹²⁴

En México esta caravana de transición de justicia penal llega hasta junio de 2008, con una *vacatio legis* de ocho años para su implementación en todos los estados de la República Mexicana, conforme a lo señalado en los artículos transitorios de la reforma constitucional. No obstante, ciertas entidades federativas se adelantaron a la reforma penal e implantaron el sistema acusatorio en su estado, como lo son: Nuevo León (2004), Chihuahua (2006), Oaxaca (2007), Morelos (2007). Lo anterior revela que hemos comenzado tardíamente en América Latina.

Tal transformación legal se suscitó el 18 de junio de 2008, cuando fue publicado en el DOF el decreto por el que se reformaban los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,¹²⁵ las cuales en su conjunto arrojan la implementación de un sistema acusatorio en nuestro país.

El motivo determinante de una reforma de tal magnitud en todo el territorio nacional lo fue el reconocer que el actual sistema de enjuiciamiento

¹²⁴ Véase RUEDA De León Ordoñez, Rogelio, *La actuación de los operadores en el sistema acusatorio adversarial*, Memorias del diplomado: *El nuevo sistema penal acusatorio en México desde la perspectiva constitucional*, mzo-sep., 2011, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2011, pp. 145-156.

¹²⁵ Véase LUNA Castro, José Nieves, *Introducción y características generales del nuevo sistema de justicia penal*. Memorias del diplomado: *El nuevo sistema penal acusatorio en México desde la perspectiva constitucional*, mzo-sep., 2011, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2011, pp. 25-50.

no es ni eficiente ni eficaz, pues no logra la satisfacción de la mayoría, que es uno de los fines primordiales del estado, observando cómo características que la pena privativa de libertad en los procesos penales es la regla, no refleja intermediación entre el juzgador y el justiciable, a la vez que la procuración y administración de justicia es tortuosa.

En virtud de lo anterior, se reconocen con estas reformas que todos los gobernados tienen la presunción de inocencia y que para poder proceder el estado en contra de un gobernado, se han de respetar celosamente todas las garantías inherentes al debido proceso, es decir, el mismo Estado se está exigiendo a sí mismo ser más eficiente y eficaz en pro del bienestar de los mexicanos.¹²⁶ Tal reforma suministra la base para realizar una profunda transformación del sistema penal mexicano.¹²⁷

Entre las trascendentales reformas constitucionales se encuentra la relativa al artículo 20, la cual precisa que el proceso será acusatorio y oral. En el caso del estado de Nuevo León, si bien es verdad que fue la primera entidad federativa del país que introdujo –desde el año 2004– importantes rasgos del sistema penal acusatorio en su procuración e impartición de justicia penal, cierto es también que esto ha sido de manera parcial, sólo para algunos tipos de delitos, como son, por señalar algunos, quebrantamiento de sellos, calumnias, estupro, amenazas, resistencia de particulares, bigamia, y en determinadas etapas del procedimiento, como lo es el pronunciamiento del auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso, según se trate, razón por la cual dicha legislación deberá ajustarse a la Constitución federal para que la oralidad trascienda a todas las etapas del procedimiento y, desde luego, a todos los delitos.¹²⁸

¹²⁶ Véase DOF. 18 de junio de 2008.

¹²⁷ Véase CARBONELL, Miguel, *Bases constitucionales de la reforma penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2010, p. XI.

¹²⁸ Véase MARTÍNEZ Hidalgo, José Leovigildo, *El sistema de procedimientos penales en los códigos de procedimientos penales en México*, en Memorias del diplomado: El nuevo

De igual manera, en su mayoría el CdePP está orientado a los principios procesales contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales celebrados por nuestro país, en el sentido de que el nuevo proceso penal sea de tipo acusatorio, adversarial y oral.

Es acusatorio en tanto quien sostenga la acusación tendrá la carga de determinar el hecho típico y probar los hechos que acrediten la responsabilidad penal de las personas, sin que los tribunales puedan asumir ni rebasar los términos de la acusación, preservándose en todo momento la distinción entre las funciones propias de la acusación, de la defensa y del juez o tribunal de juicio oral, en su caso.

Es adversarial en tanto implica una contienda entre las partes en situación de igualdad procesal sometidas a la jurisdicción.

Es oral por lo que hace a las pretensiones, argumentaciones y pruebas en el desarrollo del proceso, puesto que estas se deben de plantear, introducir y desahogar en forma oral ante el juez o tribunal de juicio oral, bajo los principios de inmediación y contradicción, sin perjuicio de que la legislación pueda establecer casos en que los incidentes, recursos y cualesquiera otras solicitudes de trámite se formulen por escrito o por cualquier otro medio.

El 2 de julio del 2004 el ejecutivo del estado presentó una iniciativa en la que planteó la incorporación del sistema del juicio oral en Nuevo León aplicable a delitos culposos no graves y el 20 de julio del 2004 el H. Congreso del estado expidió el Decreto 118 mediante el cual en el Código de

sistema penal acusatorio en México desde la perspectiva constitucional, mzo-sep., 2011, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2011, p. 327.

Procedimientos Penales se incorporó el sistema de juicio oral; decreto que fue publicado en el *Periódico Oficial del Estado de Nuevo León* el 28 de julio del mismo año cuyas disposiciones relativas al juicio oral penal entraron en vigor dentro de los 120 días siguientes a la publicación del decreto, es decir, el 25 de noviembre del citado año.¹²⁹

Describiendo algunas de las principales ventajas que ofrece este sistema, se encuentran:

- a) Eficientar el tiempo empleado en la tramitación de las causas penales o juicios en general.
- b) Reducir los gastos en cuanto a erogación de los costos del desplazamiento de las partes de un punto a otro.
- c) Evitar el traslado de un punto a otro de inculcados con un perfil criminológico alto.
- d) Examen de testigos, peritos o terceros que se encuentren fuera del lugar del juicio.
- e) Principio de inmediación judicial de la prueba.¹³⁰

Por lo tanto, para que un proceso penal sea de característica oralista, es necesario e imprescindible que en el debate, se aporten todas las pruebas que van a ser usadas críticamente por las partes en su confrontación y vayan a incidir en la decisión del Tribunal. Allí, habrán de rendirse todos los testimonios que hagan a la existencia del hecho y a la posible participación de los imputados, todas las pericias y demás operaciones técnicas que sirvan de apoyo de las posturas que habrán de mantener los contendientes procesales”.

¹²⁹ Véase WITKER, Jorge, NATARÉN, Carlos F., *Tendencias actuales del diseño del proceso acusatorio en América Latina y México*, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, México, 2010, pp. 37-38.

¹³⁰ Véase RODRÍGUEZ, Mariano A., *El debate en el proceso oral*, en *Semanario jurídico*, t. 73, 1995, p. 681.

2.3 La importancia de la prueba pericial.

Antes de entrar al tema, es preciso estar conscientes que la aplicación del derecho es una función procesal del juez y en consecuencia se presume que este debe tener conocimiento del orden jurídico o, por lo menos, procurarse su conocimiento. Lo anterior con base en el principio *iura novit curia*.¹³¹

Esto ha llevado a la necesidad de hacer frente cada vez más a una realidad que supera la dimensión judicial: el hecho de que existen ámbitos del conocimiento que escapan a lo que el hombre común maneja y que resultan relevantes para la toma de determinados cursos de acción. El avance tecno-científico de los últimos siglos acrecienta esa necesidad, en la medida en que el conocimiento tiende a complejizarse y hacerse cada vez más profundo. Mientras más avanza el conocimiento humano, más difícil se hace para el hombre común tenerlo y, consecuentemente, más necesita éste de quienes son expertos en el campo de estudio que se trate.

Sin embargo, a nivel judicial esa realidad de necesidad de conocimientos específicos ha hecho que se perfilen dos alternativas de solución, siendo la adopción de una u otra manifestación de dos auténticas formas de entender la judicatura.

Una primera alternativa es entregarle el conocimiento de asuntos sobre materias determinadas directamente a tribunales especializados. En otras palabras, la propuesta es que sean los propios jueces los entendidos en el campo de experticia propio de la materia de las causas que ante ellos se llevan. Esto puede ser visto en nuestra entidad federativa en las especialidades que poseen ahora los juzgados, como son los de tipo familiar, de menores infractores, concurrentes, etc.

¹³¹ Véase GIACOMETTO Ferrer, Ana, *op. cit.*, pp. 92-93. Esto significa: “el juez conoce el derecho”.

No obstante, lo cierto es que se trata de una respuesta bastante radical, pues escapa a la noción más tradicional de jurisdicción y de competencia común. Por una parte, se abandona la noción de un tribunal integrado por un juez letrado y que haya desarrollado una carrera judicial, y se adopta como ideal el de un tribunal integrado por un juez especialista en un área determinada, en el cual surgen conflictos que son resueltos por alguien que no sólo cumple el rol de tercero imparcial, sino que además tiene las competencias técnicas consideradas relevantes de acuerdo a la naturaleza del asunto controvertido.

En segundo lugar, se trata de un modelo de tribunal poco ortodoxo, pues no conoce de la generalidad de asuntos de relevancia jurídica que ameritan un pronunciamiento de derecho, sino sólo de ciertas específicas materias encomendadas especialmente por el legislador en consideración de la especialidad técnica del juzgador.¹³²

La segunda forma de enfrentar el problema de la especificidad de los conocimientos involucrados en la resolución de un asunto litigioso es incorporar al juicio respectivo los conocimientos, manteniendo el juez su carácter de letrado, y el tribunal su competencia común. Dentro de esta alternativa, la información puede ser puesta a disposición del juez a través de una asesoría prestada al juez por alguien con quien él cuenta para tal efecto (lo que está asociado a la visión del perito como un auxiliar del juez), o a través del medio de prueba que es el peritaje, en donde el juez, por su parte, se mantendrá como un tercero imparcial y deberá emitir un juicio acerca del medio de prueba que ante él se hace valer, tanto en lo que respecta a su admisibilidad como en cuanto a su valoración.

¹³² Véase MATURANA Miquel, Cristián, *Los órganos jurisdiccionales*, Colección de apuntes de la facultad de derecho de la Universidad de Chile, 2009, pp. 50 y ss.

La forma de estructura del Poder Judicial, en todo caso, no elimina la posibilidad de utilizar la prueba de peritos, dado que la prohibición del conocimiento privado del juez elimina o excluye la utilización de ese tipo de conocimiento para ponderar por sí sólo ciertas situaciones científicas, siendo por ello la utilización de la prueba pericial cada vez más necesaria en la sociedad actual. La especialización de la judicatura sólo facilita la mejor calidad del ejercicio de la jurisdicción en ramas en que se requieren conocimientos especializados y permite un conocimiento más profundo de las materias a resolver ante el desarrollo impredecible de diversas ramas en el derecho y especialidades dentro de cada una de ellas, debido al continuo progreso de la ciencia y las diversas tecnologías en el mundo moderno.

Por lo que corresponde a la naturaleza jurídica de la pericia, esta ha sido discutida como medio probatorio; y al respecto, se registran diferentes posiciones doctrinarias, las cuales, en síntesis se mencionan a continuación:

1) *Posición que afirma que no es una prueba o un medio de prueba.* Un sector de la doctrina considera la pericia solamente como una función auxiliar del juez en la búsqueda del conocimiento que le es ajeno y que resulta necesario para la solución de la causas.

2) *Posición que asevera que el perito reviste la condición de auxiliar del juez.* Tal categoría de auxiliar del juez o fuente de prueba del perito, es consideración atribuible a Carnelutti.¹³³

3) *Posición que sostiene que la pericia es un medio probatorio.* Se realiza la diferenciación entre las fuentes y los medios probatorios, destacando la calidad de prueba de la pericia, poniendo de resalto que la materia u objeto que se somete a la pericia o peritación, constituye la fuente,

¹³³ Cfr. CARNELUTTI, F. *Principios del Proceso Penal*, EJE, Buenos Aires, 1971, p. 223-224.

y que la actividad de los peritos estudiándola y dictaminando, es el medio. La admisión como medio probatorio se encuentra extendida en la doctrina.¹³⁴

Hasta este orden de comprensión, se entiende que el juez es un técnico en derecho, quien carece generalmente de conocimiento sobre ciertas ciencias, tanto como de aspectos técnicos de ellas. Empero, el juez no puede abstenerse de fallar o negarse a fallar cuando se le presentan situaciones que escapan a la esfera de sus conocimientos, las cuales pueden ser en este caso de análisis, sobre todo de tipo científico. En estos casos, las normas probatorias permiten que el juez busque auxilio, o cuando menos acepte a los expertos, quienes aportarán al proceso un medio de prueba pertinente.

Cuando en un proceso se presentan necesidades de esta índole, los peritos son los llamados a asistir a auxiliar al juez en su actividad jurisdiccional. Esto se ha vuelto una herramienta que ha adquirido en las últimas décadas amplia aplicación en el proceso judicial, donde incluso ha sido concebida como indispensable para la acreditación de hechos que lleve a la consecuente toma de decisiones jurisdiccionales.

Muchas veces, incluso, el fenómeno pericial ha acontecido en sustitución, o incluso en detrimento de la aplicación de medios de prueba concebidos como “más tradicionales”, siendo estos la documental o la testimonial, las que parecen ser insuficientes para la satisfacción de los estándares de prueba predeterminados.¹³⁵

¹³⁴ Véase SENTÍS Melendo, Santiago, *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*, EJEA, Buenos Aires, 1979, p. 154; COUTURE, Eduardo J, *Estudios de derecho procesal civil*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 189; CAFFERATA Nores, JOSÉ I, *op. cit.*, p. 47; JAUCHEN, Eduardo M., *La prueba en materia penal*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1992, p. 165; MITTERMAIER Carl, *op. cit.*, pp. 209-210; MUÑOZ Sabaté, Luis, *Técnica probatoria*, Praxis, Barcelona, 1967, p. 73; VARELA, Casimiro A., *Valoración de la prueba*, 2º ed., Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 295.

¹³⁵ Véase HORVITZ, María Inés y LÓPEZ Masle, Julián, *Op. cit.*, p. 338.

Habida cuenta es que el avance de la ciencia ha logrado una notable incidencia en materia probatoria, dado que algunas pruebas científicas pueden transformarse de algún modo en pruebas legales. Esto ha sido así por ejemplo en el caso de las pruebas de ADN, a las cuales se les ha otorgado cierta certeza,¹³⁶ e incluso los tribunales colegiados de circuito lo han analizado en ese sentido.¹³⁷ En base a lo anterior, la prueba científica es considerada como “una especie del género *prueba jurídica*”.¹³⁸

En este orden de referencia, Falcón ha afirmado lo siguiente: *El avance constante de los conocimientos y la especialización de los peritos ha hecho avanzar la pericia hasta transformarla en un elemento esencial e imprescindible del proceso.*¹³⁹ Lo anterior significa que existe una importancia de esta prueba, la que cada día es mayor en todas las clases de procesos.¹⁴⁰

Así pues, la peritación en el proceso es necesaria para verificar si el hecho ha ocurrido o no, y en el primer caso su calificación, características y valor; o bien, cuando la determinación de sus causas y efectos requiere conocimientos especiales técnicos, científicos, etc.¹⁴¹

También manifestado por Gold, el conocimiento y expertizaje han crecido exponencialmente en nuestras sociedades y el incremento del consumo de los tribunales de prueba pericial refleja esta realidad en nuestro

¹³⁶ Cfr. FALCÓN, Enrique M., *Tratado de la prueba*, Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 95.

¹³⁷ No. De Registro 2006037, ALIMENTOS PROVISIONALES EN EL JUICIO DE PATERNIDAD. PUEDEN DECRETARSE, CUANDO EN EL PROCEDIMIENTO SE DESAHOGA POSITIVA LA PRUEBA DE ADN, YA QUE POR SU IDONEIDAD, EL VÍNCULO PATERNO FILIAL NACE PRIMA FACIE EN ALTO GRADO VEROSÍMIL, POR LO QUE ES DABLE CONCEDER DICHA MEDIDA CAUTELAR A CARGO DEL PRESUNTO PROGENITOR Y EN BENEFICIO DEL PRETENDIDO HIJO, [t]; 10ª Época; Tribunales colegiados de circuito; F.; Tomo II, Marzo de 2014; p. 1577.

¹³⁸ Véase VERBIC, Francisco, *La prueba científica en el proceso judicial*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 37.

¹³⁹ Cfr. FALCÓN, Enrique M., *Tratado de la prueba*, Astrea, Buenos Aires, 2003, p. 5,

¹⁴⁰ Véase DEVIS Echandía, Hernando, *Compendio de la prueba judicial*, T. II, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007, p. 104.

¹⁴¹ *Idem*, p. 101.

mundo moderno.¹⁴² Es decir, de numerosas actividades prácticas que requieren estudios especializados o larga experiencia.

Por ello es que el juez se ve en la necesidad de recurrir al auxilio de expertos, en su condición de peritos para que lo ilustren adecuadamente.¹⁴³ Tal fundamentación se encuentra en el artículo 368 del CPP del estado¹⁴⁴, donde expresa que se habrá de proceder con intervención de peritos para verificar el examen de personas, hechos, objetos o circunstancias relevantes, y por lo tanto serán requeridos conocimientos especiales.¹⁴⁵

Ahora bien, la importancia de la prueba pericial reviste ser notada, dentro de una actividad procesal como lo es la promoción de la prueba pericial en materia penal, desde la etapa de pre-instrucción, donde el mismo ministerio público puede además de su potestad de decretar el desahogo de la prueba pericial, permitir que el imputado o su representante legal promuevan y desahoguen la suya propia en aras de aclarar el hecho jurídico, para en su caso decretar como principio de oportunidad la posibilidad del inejercicio de la acción penal.¹⁴⁶

¹⁴² Véase GOLD, Alan, *Expert Evidence in criminal law: the scientific Approach*, Canada Irving Law, Canada, 2003, p. 4. En el mismo sentido, Duce y Riego señalan: “*los peritajes han adquirido una creciente importancia en el funcionamiento de los sistemas judiciales contemporáneos siendo cada vez más frecuentes, masivos y de diverso uso*”, en DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian, *op. cit.*, p. 416. También Roxin, para quien “*en el procedimiento penal moderno, en el que la aclaración científica de cuestiones que no son jurídicas juega un papel cada día más importante, el perito ha alcanzado, con frecuencia, una posición dominante en la práctica...*” en ROXIN, Claus, *op. cit.*, p. 240.

¹⁴³ Véase DEVIS Echandía, Hernando, *op. cit.*, pp. 105-106.

¹⁴⁴ Véase Artículo 368: Siempre que para el examen de personas, hechos, objetos o circunstancias relevantes, se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

¹⁴⁵ Véase DEVIS Echandía, *Cientificidad de la prueba, en relación principalmente con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador*, en Revista de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1972 (trabajo presentado al V Congreso Internacional de Derecho Procesal, México, 1972), y *El problema de la libre apreciación por el juez del mérito de convicción de la prueba científica o técnica*, en Estudios de Derecho Procesal, T. II, Abeledo-Perrot, Bogotá, 1980, pp. 527-548.

¹⁴⁶ Véase CORDOVA Del Valle, Fernando, *Investigación. Primera fase procesal del proceso penal acusatorio*, Memorias del diplomado: *El nuevo sistema penal acusatorio en México desde la perspectiva constitucional*, mzo-sep., 2011, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2011, pp. 291-311.

Lo anterior tiene su sustento según lo establece el artículo 20 constitucional, parte B, párrafo 4º.¹⁴⁷

Pasando ahora posterior a la sujeción a proceso y hasta el juicio oral, es entendible y por lo tanto claro que, para que un proceso penal sea de característica oralista, es necesario e imprescindible que en el debate se aporten todas las pruebas que van a ser usadas críticamente por las partes en su confrontación y vayan a incidir en la decisión del tribunal, necesario e imprescindible que siendo en el debate.¹⁴⁸

Por lo tanto, habrán de rendirse todos los testimonios que hagan a la existencia del hecho y a la posible participación del o los imputados, siendo entre estas las pericias y demás operaciones técnicas que sirvan de apoyo de las posturas que habrán de mantener los contendientes procesales",¹⁴⁹ por lo que fiscal y defensores entre sí y con el imputado, testigos y peritos, no puede hacerse de mejor modo que en forma oral. Así se podrá conocer lo que cada parte pretende, y apreciar la personalidad de los que declaran, interrogar y contrainterrogar, aclarar el sentido de sus expresiones, mejorar el conocimiento de aspectos técnicos (caso de peritos), formular y replicar conclusiones, etcétera".¹⁵⁰

Todo esto lleva a que el órgano de juzgamiento ya no esté en un despacho controlando expedientes, sino que presencie y observe como testigo privilegiado el suceder del caso. Escucha y mira al acusador y acusado, comprueba las evidencias, oye las respuestas de los testigos y los informes de los peritos y reconstruye el hecho histórico de que se trata de

¹⁴⁷ Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley.

¹⁴⁸ Véase RODRÍGUEZ, Mariano A., *op. cit.*, p. 681.

¹⁴⁹ Véase CAFFERATA Nores, José I., y AROCENA, Gustavo A., *Temas de derecho procesal penal contemporáneos*, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2001, p. 231.

¹⁵⁰ *Idem*, p. 232.

una manera global, a través de lo que percibió en esa audiencia. Por tanto, la relación es directa. De este modo, los juzgadores se convierten en testigos, no del hecho al que estuvieron ajenos, sino de su postulación y reconstrucción a través de la labor de las partes. Sobre la base que surja de esa concentración dramática del debate, es que se habrá de dictar la resolución.¹⁵¹

Lo precedente lleva a evitar que el juzgador se confíe de manera absoluta en la redacción escrita de los testimonios, puesto que se privará de esa gran evidencia que surge de la conducta personal del testigo y que ejerce tanto influjo sobre la credibilidad de sus afirmaciones.¹⁵²

En este contexto, y como ha sido con la trascendencia del sistema del *common law*, se podrán apreciar incluso notas de veracidad o de mentira en los gestos, la voz, el nerviosismo, que constituyen a su vez una gran cantidad de indicios a tener en cuenta y que de otro modo se pierden en el contexto del acta que materializa un testimonio,¹⁵³ agregándose que este es otro aspecto de la psicología en donde obtiene campo de aplicación, tal y como se revisó en el capítulo uno.

A nivel práctico, obviamente, a nadie se le podrá demandar por sus gestos, pero lo cierto es que los mismos importan indicios de verdad o falsedad a tener en cuenta, de tal modo que si un deponente refiere una historia determinada y sus gestos no acompañan el relato,¹⁵⁴ es el momento para acudir a la repregunta una y otra vez a efectos de indagar respecto de lo que quiere simular, mentir u ocultar.

¹⁵¹ Véase VÁZQUEZ ROSSI, Jorge E., *Derecho Procesal Penal, la realización penal*, TI, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 1995, p. 200.

¹⁵² Véase DESIMONI, Luis María, *Prevención policial y prueba en materia penal*, Ed. Policial, Bueno Aires, 1995, pp. 89-90.

¹⁵³ Véase BIRDWHISTELL, Ray L., *Introduction to Kinesics*, University of Louisville, Kentucky, 1952.

¹⁵⁴ Véase DARWIN, Charles, *The expression of the emotions in man and animals*; John Murray, London, 1872, p. 263.

Con esto se pretende afirmar que los jueces pueden más fácilmente descubrir la verdad en las declaraciones, que en la fría y pálida lectura de esas mismas declaraciones escritas, puesto que tendrán más cercanamente informes y confesiones que a su presencia y a presencia del público se prestan, midiendo y pesando, no solamente el valor de las palabras, sino hasta los más insignificantes detalles de entonación, gesto, seguridad, vacilaciones, tartamudez, apagamiento de voz y otros signos exteriores, recibiendo de cualquier manera los datos para formar su convicción de un modo más vivo, más enérgico, más natural.¹⁵⁵

Así las cosas, la idea nada discutible de la necesidad de que el juzgador tome contacto directo con las fuentes de prueba suele encontrar prolongación mecánica en lo que esto se justifica, especialmente, porque le permite captar aspectos o matices singulares, cuya percepción no estaría al alcance de quien no haya podido gozar de esa relación presencial privilegiada. Obviamente, se piensa en ciertos rasgos particulares de la escenificación del testimonio o de la declaración del imputado.¹⁵⁶

Esto lleva a identificar que los procesos jurídicos y especialmente los de carácter penal, a menudo están plagados de situaciones de índole psicológica. Son muchos los alcances que se pueden esperar del intercambio de la psicología con el derecho. Esta ciencia o área del conocimiento se vuelve indispensable en aquellos procesos en los cuales se tenga duda sobre la imputabilidad del acusado o se deban determinar

¹⁵⁵ Véase LÓPEZ-Moreno, Santiago, *Principios fundamentales del procedimiento civil y criminal*, T. II, Librería general de Victoriano Suarez, Madrid, 1901, pp. 193-197.

¹⁵⁶ [Parece útil al respecto transcribir el siguiente párrafo, tomado de una sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 9 de octubre de 1999. Dice así: “Muchas veces se ha dicho y ahora hay que repetirlo, que la presencia del testigo, o acusado, en el juicio oral aporta, no sólo una declaración, coincidente o no con las vertidas anteriormente, sino también unos signos –forma de decir lo que se expresa, los silencios, las miradas, los gestos, que son manifestaciones elocuentes de unos sentimientos que a veces no se saben o no se quieren expresar con claridad, por piedad, por miedo, por vergüenza, etc.-, y éstos son aspectos muy importantes de la función judicial...”.]

aspectos trascendentales de la psique del individuo, llámese víctima o imputado.

La inclinación al delito por parte del inculpado puede ser originada por infinitas causas, ya sean de índole psíquica, el ambiente en el que creció o en el que vive, la violencia familiar, la educación recibida, así como muchos otros factores de carácter social. Todos estos aspectos podrán ser valorados mediante la realización de pericias psicológicas las cuales determinaran la personalidad del individuo que se juzga; además de la valoración realizada a través de las mismas a las víctimas de casos delictivos, las cuales pueden sufrir un severo daño psicológico como producto de la experiencia vivida, todo lo cual se habrá de exponer con hechos y circunstancias para el entendimiento del juez.

Es así que el dictamen pericial psicológico nace de la labor de investigación y de análisis realizada por un perito, el cual a través de la aplicación de sus herramientas lleva a cabo la evaluación psicológica de un individuo o un menor de edad, por medio de los principios y métodos fundamentales de su profesión, con el fin de proporcionar a los tribunales la información solicitada, contestando si es posible, a los cuestionamientos que le hagan las partes o el propio juzgador.

Esto conlleva un informe o dictamen pericial que contenga la información del peritaje que se ha llevado a cabo previamente, sirviendo como instrumento de comunicación entre la Psicología y el Derecho, donde se materializan las respuestas a las cuestiones sobre las que se pregunta al perito psicólogo, por lo que deberá estar configurado y confeccionado de manera que proporcione de forma comprensible a los sistemas jurídicos, la información psicológica operativa para las decisiones jurídicas.

Todo esto, puede entenderse por lo tanto como “*el acto de realización de encuentro entre el psicólogo y el sujeto de la pericia*”.¹⁵⁷ Aún más, es el lugar de prueba de la dimensión subjetiva del sujeto de derecho, y tanto procesal como profesionalmente, y debe ser una opinión personal del perito, ya que si se trata de conceptos de otros, aun siendo autoridades de la disciplina, solo será un informe, y consecuentemente tendrá diferente valor probatorio. Este puede tener una estructura variable, sin querer decir por ello que se escape del deber de cumplir con los requisitos a los que se encuentran sujetos procesalmente.

En consecuencia, la figura de los peritos también tiene que adaptarse a los nuevos requerimientos del sistema, ya que su naturaleza jurídica va a cambiar en el proceso penal y podrá ser llamado en su calidad de testigo y no de autoridad, puesto que al igual que los policías investigadores, son actores muy importantes ya que ellos le dan la base técnica al órgano persecutor del delito para poder terminar con éxito la ahora denominada teoría del caso.

2.4 Los principios aplicables a la prueba pericial.

Por principio se habrá de entender que son aquellas orientaciones de índole filosófica reconocidas por la legislación o por la Constitución, que se erigen como normas imperativas que guían el desarrollo del proceso judicial, tanto como la actuación de los sujetos procesales, cuya aplicación no se discute ni admite salvedades.¹⁵⁸ Es de observar que estas directivas u orientaciones generales en que se inspira cada ordenamiento jurídico

¹⁵⁷ Cfr. AGUILAR Arce, Maritza y MORALES Barquero, Alejandra, *La valoración judicial de la pericial psicológica en los delitos sexuales*, San José Costa Rica, Tesis para optar al título de licenciadas en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2003, p. 191.

¹⁵⁸ Véase GIACOMETTO Ferrer, Ana, *op. cit.*, p. 46.

procesal responden a las circunstancias históricas, políticas y sociales vigentes en la comunidad de que se trate.¹⁵⁹

Tales elementos facilitan el estudio comparativo de los diversos ordenamientos procesales actualmente vigentes, así como el de los que rigieron en otras épocas. También constituyen instrumentos interpretativos de inestimable valor.¹⁶⁰

Es de apreciar que tales principios del sistema acusatorio se encuentran contemplados en nuestra Constitución Federal, la Constitución del Estado, en los Tratados Internacionales suscritos por México, concretamente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, tanto como las codificaciones en particular.¹⁶¹

Por tanto, estos principios, hoy consignados en el ordenamiento procesal penal como “*normas rectoras*”, deben ser fundamentos o criterios finalistas de orientación, interpretación y aplicación al caso concreto, por parte del juzgador, de los operadores del sistema y de la sociedad en general. Si bien los principios son de generalidad sobre el proceso, exponiéndose los respectivos dentro del primer párrafo del artículo 20 constitucional, siendo los de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, estos es de apreciar abarcan todo el proceso, por lo que para los efectos de la prueba pericial serán revisados los que se catalogan de aplicabilidad:

¹⁵⁹ Véase PALACIO, Lino Enrique, *Manual de derecho procesal civil*, 17ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999, pp. 62-63.

¹⁶⁰ Véase GONZÁLEZ Rodríguez, Patricia, *Los juicios orales y la prueba en Chihuahua*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2010, p 79.

¹⁶¹ Véase MONTES Calderón, Ana, *Programa de divulgación, Programa para la reforma al sistema de justicia de Nuevo León, Técnicas del juicio oral en el sistema penal de Nuevo León*, Comité organizador de los trabajos para la reforma al sistema de justicia de nuevo león, septiembre, de 2004, p. 22.

Primeramente, respecto a la *publicidad*, esto básicamente refleja que las partes tengan conocimiento de la actividad probatoria de la contraparte, deduciendo que en primer lugar sea el denunciante o querellante. No obstante, lo referente antes señalado no es aplicable en cuanto hace a la persona de los peritos cuando esto pueda ponerlos en peligro, lo cual es adaptable a los demás intervinientes, o se exponga a un daño psicológico a las personas sometidas a este tipo de prueba, en virtud que por lo que hace a la prueba pericial en psicología esta es de daño irreparable,¹⁶² tal y como lo implantan cuatro tesis de la corte.¹⁶³

Por otro lado, correspondiente a la *revisión de los expedientes*, esto puede ser consultado por los peritos, ya que incluso así se ha establecido en el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que

¹⁶² Véase PALACIO. Lino Enrique, *op. cit.*, p. 66-67.

¹⁶³ Véase No. de Registro 2005208, PRUEBA PERICIAL EN PSICOLOGÍA. TRATÁNDOSE DE JUICIOS EN LOS QUE SE VENTILEN INTERESES DE MENORES, SU DESECHAMIENTO ES UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN, POR LO QUE EL JUZGADOR DEBE ATENDER A LAS PARTICULARIDADES DEL CASO Y CON BASE EN LAS CONSTANCIAS DEL JUICIO DE ORIGEN PONDERAR LA ACTUACIÓN DEL JUEZ Y NO POSTERGAR SU EXAMEN HASTA LA EMISIÓN DE UNA EVENTUAL SENTENCIA DESFAVORABLE, [t]; 10ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II, p: 1224.

No. de Registro 164547, PRUEBA PERICIAL PSICOLÓGICA A CARGO DE LOS MENORES HIJOS EN EL JUICIO DE GUARDA Y CUSTODIA Y PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO CONSTITUYE UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXXI, Mayo de 2010, p: 2061.

No. de Registro 166854, PRUEBA PERICIAL EN PSICOLOGÍA Y PSIQUIATRÍA. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO TIENEN UNA EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN SUSCEPTIBLE DE AFECTAR DERECHOS SUSTANTIVOS DE LA PERSONA A QUIEN SE LE PRACTICARÁ EL EXAMEN, POR LO QUE RESULTA PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXX, julio de 2009, p. 2047.

No. de Registro 172415, PRUEBA PERICIAL EN PSICOLOGÍA. SU DESAHOGO ES UN ACTO DENTRO DEL JUICIO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN SUSCEPTIBLE DE AFECTAR DERECHOS SUSTANTIVOS Y, POR ENDE, RECLAMABLE EN AMPARO INDIRECTO, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXV, Mayo de 2007, p. 2145.

No. de Registro 178934, PRUEBA PERICIAL EN MATERIA DE PAIDOPSIQUIATRÍA O PSICOLOGÍA CLÍNICA. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO TIENEN UNA EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN SUSCEPTIBLE DE AFECTAR DERECHOS SUSTANTIVOS DE LA PERSONA Y, POR ENDE, ES IMPUGNABLE EN AMPARO INDIRECTO, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXI, Marzo de 2005, p. 1201.

involucren niñas, niños y adolescentes,¹⁶⁴ tanto como en el protocolo iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas.¹⁶⁵

El principio de la comunidad de la prueba, o también llamado de la adquisición, significa que no pertenece a quien la aporta y que es improcedente pretender que sólo a éste beneficie, puesto que, una vez introducida legalmente al proceso, debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla.¹⁶⁶ Este principio determina la admisibilidad de la renuncia o desistimiento a la prueba ya recibida.

Otra consecuencia de la comunidad de la prueba es que cuando se acumulan o reúnen varios procesos, la práctica en cualquiera de ellos vale en todos, porque si el Juez adquiere convicción sobre un hecho común a las diversas causas, sería absurdo que los efectos de esa convicción dejaran de aplicarse a ellos, a pesar de que se resuelven por una sola sentencia.¹⁶⁷ En cuanto a la admisibilidad del desistimiento de una prueba practicada con resultado adverso para el oferente, también prohíbe la renuncia anticipada.

El principio de igualdad de oportunidad para la prueba, se caracteriza por la igualdad de contradicción. Esta iniciativa significa algo que las partes dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de

¹⁶⁴ Página 71: b) Si el perito conoció el expediente del juicio y antecedentes generales del niño.

¹⁶⁵ Página 53: b) Si el perito conoció el expediente del juicio y antecedentes generales del niño.

¹⁶⁶ Véase COUTURE, Eduardo J, *Estudios de derecho procesal civil*, 3ª ed., ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987, p. 138

¹⁶⁷ Véase DEVÍS Echandía, Hernando, *op. cit.*, pp. 34.

pruebas y para contradecir las aducidas por el contrario. Es un matiz del principio general de la igualdad de las partes ante la ley procesal.¹⁶⁸

El principio de la concentración de la prueba. Se refiere a que se procure la práctica de la prueba en primera instancia, restringiéndola en segunda, a menos que no haya sido posible en aquélla, o se trate de hechos ocurridos con posteridad, o fue denegada por el juez injustificadamente.¹⁶⁹

El principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba. Esto representa que en base a esa eficacia, entonces debe para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio, o a la pretensión voluntaria, o a la culpabilidad penal investigada. Este principio no significa que se regule su grado de persuasión, sino que el juez, libre o vinculado por la norma, debe considerar la prueba como el medio aceptado por el legislador para llegar a una conclusión sobre la existencia y las modalidades de los hechos afirmados o investigados.¹⁷⁰

Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba. En este caso, las formalidades son de tiempo, modo y lugar, y se diferencian según la clase de proceso y el sistema oral o escrito, inquisitivo o dispositivo, consagrado para cada uno. Este precepto implica que la prueba esté revestida de requisitos extrínsecos e intrínsecos. Los primeros se refieren a las circunstancias de tiempo, modo y lugar; los segundos contemplan principalmente la ausencia de vicios, como dolo, error, violencia, y de inmoralidad en el medio mismo.¹⁷¹

El principio de la lealtad y probidad o veracidad de la prueba. Si la prueba es común, esta no debe usarse para ocultar o deformar la realidad, ni para tratar de inducir al Juez a engaño cuando sea que provenga de la

¹⁶⁸ *Idem.* p. 37.

¹⁶⁹ *Idem,* p. 41.

¹⁷⁰ *Idem,* p. 33.

¹⁷¹ *Ibidem,* pp. 38-39.

iniciativa de las partes. Esto se refleja a través de la facultad del Juez al obtener conclusiones utilizables en la valoración de las pruebas, acerca del comportamiento procesal de las partes y concretamente, en la faz probatoria de la causa.¹⁷² Esto exige que no se altere su contenido ni su forma para ocultar la verdad.

El principio de la libertad de la prueba. Para que la prueba cumpla su fin de lograr la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos que interesan al proceso, en forma que se ajuste a la realidad, es indispensable otorgar libertad para que las partes puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar, o que resulten inútiles por existir presunción legal que las hacen innecesarias o sean claramente impertinentes.¹⁷³

Esto contempla dos aspectos:

- a) libertad de medios de prueba en donde la ley no debe limitar los medios admisibles, sino dejar al juez tal calificación para el proceso; y
- b) implica que pueda probarse todo hecho que de alguna manera influya en la decisión del proceso y que las partes puedan intervenir en ello.

Principio de la libre apreciación del juez. La convicción del juzgador debe haberse formado libremente, teniendo en cuenta los hechos aportados al proceso por los medios probatorios y de acuerdo con las reglas de la sana crítica. De ahí la importancia de que se cumplan todas las reglas establecidas en la ley, para que se pueda hablar de formación libre del convencimiento.¹⁷⁴

¹⁷² *Ibidem*, pp. 34-35.

¹⁷³ Véase FRAMARINO Dei Malatesta, Nicolás, *Lógica de las pruebas en materia criminal*, T. II, 4ª ed., Temis, Bogotá, 2002, pp. 102 y 117.

¹⁷⁴ Véase PARRA Quijano, Jairo, *Compendio de la prueba judicial*, 15ª ed., Librería ediciones del profesional Ltda, Bogotá, 2006, p. 6.

El principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos. Se refiere este principio a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión Judicial estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el juez, si éste tiene facultades, sin que dicho funcionario pueda suplirlas con el conocimiento personal privado que tenga sobre ellos,¹⁷⁵ porque sería desconocer la publicidad y la contradicción indispensable para la validez de todo medio probatorio y el derecho de defensa.

El principio de la originalidad de la prueba. Este principio significa que la prueba en lo posible debe referirse directamente al hecho por probar, para que sea prueba de éste, pues si apenas se refiere a hechos que a su vez se relacionan con aquél, se tratará de pruebas de otras pruebas.¹⁷⁶ Ejemplos de las primeras pueden ser como el caso de demostrar que una persona estaba inconsciente en el momento de ser fotografiada para posteriormente utilizar esto como lo que sería tipificado como pornografía, y para ello utilizar a un experto en psicofisiología del sueño para demostrar tal inconsciencia. Esto, toda vez que la jurisprudencia establece que basado en que es un estado eminentemente psicológico, para tal efecto es requerido un estudio pericial especializado bajo pruebas técnicas especiales.¹⁷⁷

Principio de la preclusión de la prueba. Se trata de una formalidad de tiempo u oportunidad para su recepción y se relaciona con los de contradicción y lealtad; con él se persigue impedir que se sorprenda al adversario con pruebas de último momento, que no alcance a controvertirlas, o que se propongan cuestiones sobre las cuales no pueden ejercer su

¹⁷⁵ Véase DEVÍS Echandía, Hernando, *Compendio de la prueba judicial*, T. I, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007, p. 31-33.

¹⁷⁶ *Idem*, pp. 39-40.

¹⁷⁷ Véase No. de Registro 800935, INCONSCIENCIA, ESTADO PSICOLÓGICO QUE REQUIERE PRUEBA ESPECIAL, [t]; 6ª Época; Primera Sala, Volumen LV, Segunda Parte, p. 32.

defensa.¹⁷⁸ Es una de las aplicaciones del principio general de la eventualidad, indispensable para darle orden y disminuir los inconvenientes del sistema escrito.

Principio de la prueba anticipada. Es aquella que por su naturaleza y circunstancias especiales, debe ser desahogada en las etapas previas al juicio oral. De acuerdo con el texto constitucional, la ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitirla en juicio.¹⁷⁹

Respecto de los requisitos, estos son:

a) Que sea practicada ante el juez de control o de juicio oral, este último en el lapso comprendido entre el auto de apertura a juicio oral y antes de la celebración de la audiencia de debate en juicio oral;

b) Que sea solicitada por alguna de las partes, quienes deberán expresar las razones por las cuales el acto se debe realizar con anticipación a la audiencia de juicio oral a la que se pretende desahogar y se torna indispensable;

c) Que sea por motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, y

d) Que se practique en audiencia y en cumplimiento de las reglas previstas para la práctica de pruebas en el juicio.

Es así que en el nuevo proceso penal oral, como regla general sólo puede considerarse prueba para efectos de sentencia lo desahogado en el juicio oral, en presencia del juzgador.

Por tanto, las diligencias de averiguación previa únicamente pueden ser tomadas en consideración por el juez de control para dictar sus determinaciones, pero, salvo en casos excepcionales, no pueden ser utilizadas por el juez de juicio oral para formar su convicción al momento de

¹⁷⁸ Véase DEVIS Echandía, Hernando, *op. cit.*, p. 39.

¹⁷⁹ Véase el artículo 20 de la CPEUM, apartado A, fracción III.

dictar sentencia definitiva. De esta manera el juicio oral recupera la importancia que merece y debe tener, y la averiguación previa se irá encauzando a su verdadero fin: ser una etapa de preparación del juicio (no el juicio mismo).¹⁸⁰

Por último, solo resta expresar que actualmente en nuestro sistema, todavía vigente, los servicios periciales son auxiliares directos del Ministerio Público, contrario a los sistemas acusatorios, donde por regla general los servicios periciales son autónomos, algo de lo que más adelante se habrá de analizar.

¹⁸⁰Comité organizador de los trabajos para la reforma al sistema de justicia de nuevo león, *Técnicas del juicio oral en el sistema penal de Nuevo León*, Programa de divulgación, Programa para la reforma al sistema de justicia de Nuevo León, septiembre, de 2004, p. 19.

CAPÍTULO III. LA PROMOCIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL.

3.1 La teoría general de la prueba.

Antes de comenzar la revisión de los elementos procesales que consolidan la prueba pericial, es preciso anotar que este tipo de prueba debe estar enmarcado sobre una conceptualización de una teoría general de la prueba, en virtud que tal elemento probatorio debe ser analizado desde criterios procedimentales y de los respectivos de tipo valorativo. Todo esto, bajo el razonamiento de Alcalá-Zamora¹⁸¹ y Devís, en virtud que estos autores ayudan a concretar tal ejecución.

Bajo esta introducción, Devís piensa que *“nada se opone a una teoría general de la prueba, siempre que en ella se distingan aquellos puntos que por política legislativa, ya no por razón de naturaleza o función, están o pueden estar regulados de diferente manera en uno u otro proceso”*;¹⁸² de modo que existe una unidad general de la institución de la prueba judicial. Por tanto, hay una unidad en el fenómeno probatorio, por lo que es dable hablar de una teoría general de la prueba, puesto que como señala Alcalá-Zamora,¹⁸³ en el fondo lo que se discute, al hablar de la unidad o diversidad de la prueba, es, precisamente que esto se refiere a la unidad o diversidad del derecho procesal.

En relación a esta última, Alsina¹⁸⁴ contempla un aspecto distinto, como lo es el de la composición de la prueba, para destacar su importancia. El autor se expresa en los siguientes términos: *“... el conocimiento del juez*

¹⁸¹ Véase ALCALÁ-Zamora y Castillo, Niceto, *Introducción al estudio de la prueba*, en Estudios de derecho probatorio, s/e, Concepción, Chile, 1965, pp. 115-116.

¹⁸² Véase DEVIS Echandía, Hernando, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, T. V., Temis, Bogotá, 1967, p. 28.

¹⁸³ *Idem*.

¹⁸⁴ Cfr. ALSINA, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. III, EDIAR, Buenos Aires, 1961, p. 227.

no se forma, por lo regular, a través de un solo medio de prueba, sino que es consecuencia de una elaboración mental de reconstrucción mediante la confrontación de los distintos elementos de juicio que las partes le suministran. Una teoría general de la prueba permite establecer el modo como el juez va adquiriendo conocimiento de las cosas; explica la formación lógica de los distintos medios de prueba, y la vinculación que entre ellos existe, base de la prueba compuesta; suministra, por último, el criterio para la valoración de la prueba en la sentencia”.

Lo anterior lleva a comprender que si bien en el proceso penal adversarial la prueba es libre;¹⁸⁵ no así es el libre convencimiento del juez, y por tanto la decisión de este ha de ajustarse a criterios objetivamente generalizables y justificarse explícitamente en su sentencia, con arreglo a ellos.

Así también, no se puede pretender una sabiduría jurídica universal por parte del juez, puesto que ello sería contrario a la verdad y a la posibilidad normal, como lo afirma Florián;¹⁸⁶ puesto que ello sería absurdo. Por ello existen algunas normas que tienen la necesidad de probarse, como el caso de lo que se puede entender como principios del derecho penal, que si bien no se encuentran, o no se pueda catalogar encontrarse interpretativamente en la Constitución General,¹⁸⁷ al ser restringida dicha interpretación, existen tales como la presunción de inocencia, el debido proceso, etc.

En base a lo anterior, el juez no puede abstenerse de fallar o negarse a fallar cuando se le presentan situaciones que escapan a la esfera de sus conocimientos, pudiendo ser el caso: técnicas, artísticas o científicas. En

¹⁸⁵ Véase SENTÍS Melendo, Santiago, *Valoración de la prueba*, en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, (2-3), 1976 p. 271.

¹⁸⁶ Véase En GIACOMETTO Ferrer, Ana, *op. cit.*, pp. 92-93.

¹⁸⁷ Véase Artículo 14, párrafo tercero: en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

estos casos, las normas probatorias permiten que el juez busque auxilio en los expertos, quienes aportarán al proceso un medio de prueba que se conoce como pericial. Entonces, cuando en un proceso se presentan necesidades de esta índole, los peritos son los llamados a asistir, a auxiliar al juez en su actividad jurisdiccional.

Si bien la prueba pericial es muy antigua, con el progreso de la ciencia, hoy se concibe la existencia de una prueba científica, cuya expresión se utiliza para designar aquellas pericias en las cuales los conocimientos científicos son novedosos y complejos, como resulta ser la prueba informática, las pruebas genéticas, etc., las cuales revisten de fundamental importancia para el esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva que se procura alcanzar en el proceso civil y penal, que no debe ser obstaculizada con criterios de hermenéutica rígidos o por el exceso ritual, ni restringiendo medios que resulten útiles para este objetivo.

Cabe ahora hacer hasta este momento una diferencia entre la prueba penal y la de tipo civil, tal y como apuntó Couture,¹⁸⁸ ya que este autor separa las competencias de la prueba, y por ende su interpretación desde el sentido jurídico procesal, donde si bien la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación, en el caso de la prueba penal ésta normalmente es una averiguación, búsqueda, procuración de algo. En cambio, la prueba civil es normalmente comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio. Es por ello que la prueba penal se asemeja a la prueba científica y la prueba civil se parece a la prueba matemática. Es decir, una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación.

¹⁸⁸ Véase COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, pp. 215 y ss.

Otra forma de concebir diferencias entre el régimen probatorio penal y el civil, tomando como base el derecho español lo establece Silva,¹⁸⁹ al considerar el hecho de que en el primero existan dos fases perfectamente diferenciadas (la instruccional o sumarial y la del juicio oral), y la pretendida distinción que mantienen los cultivadores del derecho procesal entre la verdad real, como perteneciente a su rama, y la verdad formal, como correspondiente en el proceso civil. De lo primero se afirma que la prueba en su sentido procesal sólo tiene lugar en la fase del juicio oral, pues en la fase sumarial, se trata en realidad de una actividad preparatoria, que no por eso deja de tener importancia y trascendencia, pero que no puede servir como término de comparación con el proceso civil. No obstante, puede agregarse que, como bien ha precisado Alcalá, las diferencias procedimentales para nada afectan la unidad esencial de la prueba.¹⁹⁰

Tomando lo anterior en cuanto a la distinción entre verdad formal y verdad material, si bien tradicionalmente se ha referido la primera al proceso civil y la segunda al penal, esa distinción o, mejor dicho, esa división carece de una justificación sólida, en virtud que cualquier tipo de proceso debe procurar que el cercioramiento del juzgador corresponda realmente a la verdad; lo contrario es imponer expresas limitaciones al juez en su función.

En este sentido, se está de acuerdo con Devís cuando afirma: “... *la verdad es sólo una y lo que varía es el sistema real o formal de investigarla: en ambos procesos el fin de la prueba consiste en llevarle al juez la certeza o el convencimiento de la existencia o inexistencia de los hechos, lo cual puede coincidir o no con la realidad, aun cuando sin duda es más posible el error en un sistema de tarifa legal y sin facultades inquisitivas del juez*”.¹⁹¹ El propio autor agrega: “*En los países que conservan estas caducas*

¹⁸⁹ Véase en ALCALÁ-Zamora y Castillo, Niceto, *op. cit.*, pp. 115 y 116.

¹⁹⁰ *Idem.*

¹⁹¹ Cfr. DEVÍS Echandía, Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, T. I, 5ª Ed., Víctor P. de Zavala Editor, Buenos Aires, 1981, p. 17.

*limitaciones del proceso civil sólo puede hablarse correctamente de que el convencimiento del juez se obtiene de manera formal y sobre el material suministrado por las partes que puede ser incompleto, en oposición a lo que ocurre en el proceso penal, que le permite llegar a un convencimiento subjetivo y real; pero es ilógico e injurídico hablar de verdad formal o real”.*¹⁹²

Por lo que respecta a la prueba pericial, en los casos en que la determinación de las causas y los efectos de los hechos requiera conocimientos especiales técnicos, científicos o artísticos, como así también cuando se procura verificar si éstos han ocurrido o no, su calificación característica o tasación correspondiente, y se necesite de esos conocimientos especiales, será necesaria la prueba pericial o peritación,¹⁹³ por cuanto, como ya se ha dicho, no hay juez lo suficientemente bien versado en todas las materias y esferas del saber para que pueda pasarse sin peritos.

En este sentido, la prueba de pericia procede genéricamente cuando se requiere realizar la verificación de hechos que precisan de especiales conocimientos científicos técnicos, industriales o artísticos extraños al derecho.

Por consiguiente, cuando una comprobación o apreciación exige conocimientos especiales, requiere *la prueba o juicio pericial*,¹⁹⁴ la cual “es una técnica especializada para el reconocimiento de hechos controvertidos que necesitan de una apreciación profesional, que el juez no tiene”.¹⁹⁵

¹⁹² *Idem.*

¹⁹³ Véase FRAMARINO Dei Malatesta, Nicola, *op. cit.*, pp. 325 y 326; CARNELUTTI, Francesco, *La prueba civil*, trad. de Niceto ALCALÁ-ZAMORA y Castillo, Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 18; TSCHADEK, Otto, *La Prueba: Estudio de los medios de prueba y la apreciación de la prueba*, Temis, Bogotá, 1982, p. 61.

¹⁹⁴ Véase BONNIER, Eduardo, *Tratado teórico y práctico de las pruebas en derecho civil y en derecho penal*, traducido al castellano por José Vicente y Caravantes, t. I, 5ª ed., Reus, Madrid, 1928, p. 174.

¹⁹⁵ Cfr. GOZAÍNI, Osvaldo, *Código Procesal civil y comercial de la nación comentado y anotado*, t. II, 2ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 577.

En la prueba pericial que puede ser voluntaria o necesaria, según que se recurra a ella espontáneamente o por imposición de la ley, los peritos deben informar al magistrado sobre las consecuencias que deben extraerse de los hechos sometidos a su análisis, de modo objetivo, de acuerdo con su saber y experiencia técnica.¹⁹⁶

La prueba pericial, entonces se ha de conceptualizar tal y como lo establece Gozainí,¹⁹⁷ como: *“el medio por el cual personas ajenas a las partes, que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión, y que han sido previamente designadas en un proceso determinado, perciben, verifican hechos, los ponen en conocimiento del juez y dan su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismos, a fin de formar la convicción del magistrado, siempre que para ello se requieran esos conocimientos”*.

Para la realización del dictamen técnico, el perito necesita fundamentar sus conceptos en hechos que conforman el objeto de la prueba o de otros relacionados con ellos, por cuanto el dictamen pericial es un medio de prueba procesal e histórico y una declaración de ciencia, técnica, científica o artística.¹⁹⁸

El perito, es de anotar, se le ha señalado como auxiliar de la justicia.¹⁹⁹ Al respecto se ha afirmado lo siguiente: *“Es un colaborador de conocimiento que debe actuar con absoluta imparcialidad, suministrando verazmente los informes técnicos que se le requieran, con abstracción del origen de su nombramiento y sin otro interés que el de contribuir al esclarecimiento de los hechos para una solución del litigio de una manera*

¹⁹⁶ *Idem*, pp. 577 y 578.

¹⁹⁷ Cfr. ARAZI, Roland, *La prueba en el proceso civil*, 3ª ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 269.

¹⁹⁸ Cfr. DEVIS Echandía, Hernando, *op. cit.*, pp. 100-102.

¹⁹⁹ Véase GOZAINÍ, Osvaldo, *op. cit.*, p. 577.

*más justa y legal. Pero a final de cuentas, la calificación jurídica le pertenece siempre al juez”.*²⁰⁰

Por ello es necesario el avance científico, con la incorporación de técnicas específicas sobre los más variados campos, de tal forma que permita contar con métodos serios y objetivos de singular importancia para la determinación de aspectos de directa incidencia sobre el objeto procesal.²⁰¹

De esta manera, el juez puede acceder a elementos de convicción mediante el aporte de auxiliares idóneos en el campo de que se trate, todo lo cual conforma lo que se refiere a un soporte, asesoramiento o dictámenes de índole técnica y por tanto lo denominado como prueba pericial.

Ahora bien, esta idea del asesoramiento técnico de disciplinas o artes no jurídicas, imprescindible en el moderno proceso, que cada vez tiende mayormente hacia la incorporación de elementos de conocimiento especializado sobre hechos relacionados con el objeto procesal, implica dos niveles que es menester distinguir: en el primero, que podemos entender como amplio y no estricto, se comprenden la generalidad de los aportes provenientes de idóneos (comprobaciones prevencionales sobre cuestiones balísticas, exámenes de rastros, datos dactiloscópicos, detalles médicos, etc.), y en el segundo, se abarca lo relativo a un medio de prueba particular, rodeado de formalidades que lo definen dentro de los restantes.

En lo que atañe a lo primero, lo señalado puede constituir un asesoramiento para el investigador judicial, tanto como para el fiscal o el defensor, y en tal aspecto puede estar fuera de la cuestión procesal; pero igualmente resulta habitual que el señalado tipo de informes ingrese en el proceso a través de los sumarios de prevención, apareciendo con frecuencia

²⁰⁰ Véase FALCÓN, Enrique M., *op cit*, pp. 46-47.

²⁰¹ Véase VÁZQUEZ Rossi, Jorge E., *op. cit.*, pp. 322-324.

como “peritaciones *sui generis*” que, por no reunir los requisitos de control y las condiciones que la propia ley procesal establece no podrán ser tenidos en cuenta para el pronunciamiento de mérito.²⁰² Esto tiene una aplicación como sería el caso de no seguir adecuadamente la cadena de custodia.

En lo relativo al segundo de los casos, el o los peritos intervinientes deberán llevar a cabo los exámenes que correspondan, cuyo detalle deberá constar en el informe final, valorando las tareas realizadas y los resultados de las mismas, y finalmente plantearán sus conclusiones, fundamentándolas de acuerdo con las reglas de la ciencia, técnica o arte de que se trate.

Como se ha dicho anteriormente lo que interesa al proceso penal es el descubrimiento de la verdad material, mientras que el proceso civil estaría dirigido al establecimiento de una verdad jurídica (cuya relación con lo realmente acaecido es totalmente contingente).²⁰³ Es por ello ser necesaria una colaboración de los legos con los técnicos del derecho tanto para resolver problemas técnicos distintos de los que se refieren al derecho (para indagar, por ejemplo, si en realidad un indiciado es inimputable o padeció en el momento de los hechos de emoción violenta), como también para suministrarle un criterio de justicia inmediato e independiente de los esquemas de la ley, los cuales a menudo se adaptan mal a la naturaleza del caso; pero a esta necesidad, mejor que la introducción del lego en el colegio judicial, responde su asistencia al juez de derecho en concepto de consultor.

En el lenguaje corriente se continúa hablando en este sentido, de pericia y de peritos, pero esta fórmula no expresa tan exactamente como la otra, la idea del consejo y del consejero, con la cual se transfiere simplemente

²⁰² Véase JAUCHEN, Eduardo, *op. cit.*, En p. 218 se señala con acierto: “La determinación de la naturaleza jurídica de estos informes periciales es de capital importancia debido a que de no reunir los caracteres y cualidades que hacen a alguno de los medios probatorios previstos por la ley procesal, no podrán ser valorados como tal”.

²⁰³ Véase FERRER Beltrán, Jordi, et al, *Estudios sobre la prueba*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2011, pp. 2-4.

al proceso una práctica muy útil y difundida en la vida: quien tiene que resolver en asuntos de gran importancia, pide consejo a uno o más hombres cuya experiencia y prudencia estima, sin que con ello delegue en ellos su juicio, simplemente se sirve de ellos como se serviría de un apoyo en un paso peligroso del camino.²⁰⁴

Es por lo anterior que resulta adecuado el poder revisar la prueba pericial invocada desde el punto de vista de la teoría de la prueba, en virtud que de esta manera se podrá determinar a partir de la esfera netamente jurídica la aplicación y valor de tal elemento de convicción, ya que a fin de cuentas, independientemente de la interdisciplina, es precisa la revisión procesal, debido a la secuencia ordenada por la legislación y por la doctrina del derecho.

3.2 La pericial como medio de prueba.

En un procedimiento penal, es al juez a quien hay que ilustrar para que pueda cumplir con su función decisoria e indirectamente las partes, en cuanto se ilustran con las pruebas del proceso para sostener la posición que les corresponde. El objeto por conocer es el acto imputado con todas sus circunstancias y la responsabilidad que de ese acto tiene un sujeto. Por ende habrá que referirse a este como medio de prueba.

Tal conceptualización tiene su base legislativa en los códigos procesal y nacional de procedimientos penales, que aunque en el primero señalado no se define específicamente el medio de prueba, este corresponde al llamado “dato de prueba”.²⁰⁵ Es en el segundo código, que se espera habrá de aplicarse en toda la nación a partir del año 2016 donde se detalla como

²⁰⁴ Véase CARNELUTTI, Francesco, *Como se hace un proceso*, 2ª ed., Colofón, México, 1990, p. 16.

²⁰⁵ Artículo 356. Dato de Prueba: Dato de prueba es la referencia al contenido de cualquier medio de prueba que produzca convicción, que no ha sido desahogado ante un Juez o Tribunal de juicio oral.

“toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.”²⁰⁶

Cuando se pretende abordar la problemática relativa a los medios de prueba en materia penal, surgen cuestiones que requieren ser resueltas para poder entender con mayor precisión este tema, en virtud de la existencia de una serie de términos en torno a la denominación apropiada de los medios de prueba, puesto que existen quienes las llaman medios de convicción, mientras para otros las denominan de justificación.²⁰⁷

Para comenzar este análisis es preciso partir de la lógica jurídica estableciendo dos reglas en lo tocante a la carga de la prueba, a saber:

1. Si por principio general, toda persona es inocente hasta que se pruebe lo contrario, la carga de la prueba del delito, imputabilidad, culpabilidad y demás circunstancias, así como el monto del daño causado, descansa en el ministerio público;

2. Ante la existencia de una presunción legal, probados los elementos descritos en la ley, la carga de la prueba descansa en el inculpado, para los efectos de destruir la presunción.

Es entonces que la función de los medios de prueba en materia penal, siendo además de la pericial, la testimonial, confesión, documentos públicos y privados, inspección judicial y las presunciones,²⁰⁸ podemos entenderla como el medio para “obtener la verdad”, pero cabe la aclaración que no será la verdad absoluta, sino algunos de sus grados, formal o material, que si bien no es lo mismo se encuentra sumamente aproximado a la verdad subjetiva y

²⁰⁶ Artículo 261, párrafo segundo. El Código Nacional de Procedimientos Penales agrega: que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.

²⁰⁷ Véase GÓMEZ Colomer, Juan Luis, *El proceso penal alemán*. Introducción y normas básicas, Bosch, Barcelona, 1985, pp. 128-129.

²⁰⁸ Véase LÓPEZ-Moreno, Santiago, *op. cit.*, p. 38-43.

verdad objetiva.²⁰⁹ Esto significa que el juez como ser humano no puede prescindir de la verdad para dictar sus resoluciones, y por más esfuerzo que realice sólo podrá obtener una versión subjetiva de la verdad.

Así las cosas, el medio de prueba es todo aquel elemento que sirve, de una u otra manera para convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado.²¹⁰ El medio es, pues, sea cualquiera su naturaleza, un instrumento, como su nombre indica: algo que se maneja para contribuir a obtener la finalidad específica de la prueba procesal.

La actividad probatoria supone la exigencia de la necesidad de prueba para formar el convencimiento del juzgador. Mediante la prueba procesal, al examinar su concepto y estructura jurídica, no se pretende una mera fijación formal de los hechos controvertidos totalmente aislada de la realidad. Uno de los objetivos de la prueba procesal es la introducción de los hechos de la realidad en el proceso y ello se consigue a través de los medios de prueba o, en expresión utilizada por algunos autores como medios de probar.²¹¹ En este sentido, en palabras de Serra, podemos definir los medios de prueba como *aquellos instrumentos o causas procesales de los que sirven las partes para introducir los hechos de la realidad en el proceso y trasladarlos a presencia judicial.*²¹²

Reconocemos, sin embargo, que el término “instrumentos” puede prestarse a confusiones, de ahí que debemos precisar que no lo utilizamos en un sentido material como equivalente a objeto, cosa o persona, sino en

²⁰⁹ Véase PLASCENCIA, Villanueva, Raúl, *Los medios de prueba en materia penal*, Boletín mexicano de derecho comparado, (revista electrónica). Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, N° 83, mayo-agosto 1995.

²¹⁰ Véase GUASP, Jaime, *op. cit.*, p. 365.

²¹¹ Véase DÍAZ De León, Marco Antonio, *op. cit.*, p. 55.

²¹² Cfr. SERRA Domínguez, Manuel, *Contribución al estudio de la prueba*, en *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Ariel, Barcelona, 1969, p. 324.

sentido de actividad procesal prevista y reglada expresamente por las leyes.²¹³

A pesar del confucionismo terminológico existente en la doctrina procesalista, no hay que equiparar conceptualmente los medios de prueba con las fuentes de prueba.²¹⁴ Dicha distinción fue elaborada por Carnelutti,²¹⁵ siendo acogida con posterioridad por Sentís.²¹⁶ Su diferenciación permite comprender con mayor precisión y claridad el complejo fenómeno probatorio; pero además no se trata de una simple cuestión teórico-doctrinal ya que tiene importantes consecuencias prácticas en el ámbito del derecho probatorio como tendremos ocasión de señalar.²¹⁷

Las fuentes de prueba no son aquellas operaciones mentales de las que se obtiene la convicción judicial, tal como las conceptuaba Guasp,²¹⁸ que parece confundir las fuentes de prueba con la valoración probatoria, cuando las mismas son elementos de la realidad, que existen con independencia del proceso y son anteriores al mismo. Se trata de un concepto *meta-jurídico* o extrajurídico que solamente producirá consecuencias jurídicas cuando el proceso se inicie. Por el contrario, los medios de prueba únicamente existen en el proceso, su nacimiento depende del nacimiento del propio proceso, y consisten en la actividad procesal que es preciso desplegar para incorporar la fuente al proceso. El medio de prueba es un concepto eminentemente procesal.

²¹³ Véase DE LA OLIVA Santos, Andrés, *Derecho Procesal Civil*, T. II, con FERNÁNDEZ López, Miguel Ángel, PPU, Barcelona, 1988, p. 270.

²¹⁴ Véase JIMÉNEZ Asenjo, Enrique; *Derecho Procesal Penal*, Vol. 1. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, s/a. p. 414.

²¹⁵ Véase CARNELUTTI, Francesco, *op. cit.*, pp. 70-71.

²¹⁶ Véase SENTÍES Melendo, Santiago, Fuentes y medios de prueba, en *La Prueba. Los grandes temas del Derecho probatorio*, EJE, Buenos Aires, 1979, pp. 141 y ss.

²¹⁷ *Idem*, p. 150.

²¹⁸ Véase GUASP, Jaime, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. II, vol. 1º, 2ª parte, M. Aguilar, editor, Madrid, 1947, pp. 445-446.

Un ejemplo, podría ser si el testigo y su conocimiento de los hechos es una fuente de prueba; está no viene constituida por el hecho considerado en sí mismo, sino por el conocimiento o percepción que de dicho hecho ha tenido el testigo; éste como individuo que ha percibido un hecho existe aunque el proceso no exista ni llegue a nacer; sin embargo, la declaración testifical, en cuanto narración o descripción de los hechos, es un medio de prueba, esto es, el vehículo o actividad de la que se sirven las partes para introducir el hecho que conoce el testigo en el proceso y lograr la convicción judicial acerca de la realidad de sus afirmaciones de hechos. Esta distinción puede predicarse en cualquier tipo de manifestación probatoria.²¹⁹ Por lo tanto, las partes a través del medio de prueba introducen en el proceso la fuente de prueba como elemento de la realidad preexistente al proceso.²²⁰

En términos generales, medio de prueba es el modo o el acto con el cual se suministra conocimiento sobre algo que se debe determinar en el proceso, y en todo caso la persona física portadora de un medio de prueba sería el órgano de prueba; en otras palabras, es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba. El objeto de prueba es lo que hay que determinar en el proceso.

Estudiando con más detenimiento cada uno de los elementos se puede decir que el medio de prueba es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero de un objeto. La definición que antecede coloca al medio entre dos extremos, a saber: por una parte, el objeto y por otra el conocimiento verdadero del mismo. Para la clara inteligencia de lo que es el medio probatorio, se necesita hacer luz en los dos extremos entre los cuales se agita.

²¹⁹ Véase MONTERO Aroca, Juan, *Derecho Jurisdiccional*, T. II, con GONZÁLEZ Ibarra, ORTELLS Ramos y MONTÓN Redondo, J. M., Bosch Editor, Barcelona, 1991, pp. 225-226.

²²⁰ Véase SENTIES Melendo, Santiago, *op cit*, pp. 150-155.

Siendo así, por objeto debe entenderse todo lo que puede ser motivo de conocimiento; conocimiento desde el punto de vista común y corriente, y comprende el darse cuenta de algo, abarca la exacta correlación entre el objeto y las notas que recoge el conocimiento. Así pues, el medio es el puente que une al objeto por conocer con el sujeto cognoscente. En el derecho procesal penal, los sujetos que tratan de conocer la verdad son: el juez y las partes.

La clasificación más tradicional de las fuentes de prueba es la elaborada por Bentham,²²¹ quien consideraba existen ocho posibles clasificaciones:

a) *Medios de prueba personales y reales*: los primeros son los aportados por el ser humano y los segundos los deducidos del estado de las cosas.

b) *Medios de prueba directos e indirectos o circunstanciales*: se aplica al “hecho principal” (la testimonial es el más claro ejemplo de ésta), la circunstancial se refiere a objetos o vestigios que permitan acreditar algo.

c) *Medios de prueba voluntarios e involuntarios*: los primeros se refieren a aquel llevado al juzgador a la primera solicitud o sin necesidad de solicitud judicial, sin la amenaza o bien sin necesidad de ninguna medida coercitiva.

d) *Medios de prueba por práctica (deposition) y por documento*: este carácter dependerá de la producción de éstos, si surgen como consecuencia y durante el proceso, o bien de manera independiente y sin la intención de utilizarlos en él.

²²¹ Véase BENTHAM, Jeremy, *op. cit.*, pp. 12-15.

e) *Medios de prueba por documentos ocasionales y por documentos preconstituidos*: el más claro ejemplo de los primeros son la correspondencia personal, la agenda personal, el diario o cualquier otro documento análogo que no se haya realizado por el autor con la manifiesta intención de utilizarla en un proceso judicial. Por otra parte, si los medios de prueba se produjeron en virtud de un documento auténtico realizado en cumplimiento a ciertas formas legales con el objetivo de ser destinado posteriormente en un proceso, entonces recibe la denominación de medios de prueba preconstituidos.

f) *Medios de prueba independiente de cualquier otra causa y dependientes (borrowed evidence)*: Si se refiere a una declaración judicial rendida en el mismo país o bien en otro, bien pueden ser denominados medios de prueba dependientes.

g) *Medios de prueba originales y derivados*: el testimonio sería un medio de prueba original, siempre y cuando sea un testigo presencial y directo de los hechos, pues en caso contrario estaríamos ante medios de prueba derivados. La misma suerte resulta aplicable a los documentos originales y las copias fotostáticas.

h) *Medios de prueba perfectos e imperfectos*: aunque debe aclararse que los medios de prueba perfectos se puede catalogar de forma relativa, en atención a la ausencia de imperfecciones de las que humanamente es posible identificar, como podría ser una prueba documental pública que se demuestre fue manipulada. Los otros se catalogan imperfectos por naturaleza, cuando por ejemplo la mente de un testigo lo imposibilita a declarar con apego a la verdad y, por otro lado, existen medios probatorios imperfectos en la forma cuando no se respetan las formalidades a seguirse para tomar la declaración de un testigo.

Esta última tiene un razonamiento, tomando como base a Silva, quien reflexiona expresando que la dirección que rechaza la calificación de medio de prueba, para encuadrar al perito entre los auxiliares del juez, se habrá de decir que evidentemente si el objeto de la prueba son los hechos o el argumento que el juez señala al perito para su investigación, parece que el perito se presenta como un intermediario entre aquel objeto y el juez. Pero tal punto de vista no parece exacto, ya que la pericia en definitiva aparece con su carácter evidentemente instrumental, como actividad que ha de determinar en el juez, la persuasión en torno a la existencia o inexistencia de la veracidad o no de los hechos y quizás esto sea lo importante y decisivo para valorar a la pericia como medio de prueba.²²²

Así las cosas, siguiendo a Silva el elemento principal y que debe tenerse en consideración para establecer la calidad del peritaje en cuanto medio de prueba es la función que cumple de provocar la convicción del juzgador y no el elemento de intermediación entre el juez y los hechos.²²³

Esta idea es sostenida también por Guasp al afirmar que la pericia es un medio de prueba procesal y personal, caracterizándose, *por la intervención de un tercero sobre datos procesales, de modo que determina el concepto de esta prueba.*²²⁴ Llega a esta conclusión debido a que con él se tiende a provocar la convicción judicial en un cierto sentido y pese a pretenderse que el perito, más que un medio de prueba, es un auxiliar del juez, este debe encuadrarse en categoría distinta a la de los medios probatorios.

En todo caso, cabe que se instruya de la estructura orgánica de la pericia, pero no de su naturaleza funcional. Sea lo que sea orgánicamente la

²²² Véase SILVA Melero, Valentín, *La prueba procesal*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, p. 279.

²²³ *Idem.*

²²⁴ Cfr. GUASP, Jaime, *op. cit.*, p. 385.

pericia, funcionalmente tiene siempre significación indiscutible de un medio de prueba. Nuevamente se destaca el carácter de la prueba pericial como una variable que afecta la convicción de un tribunal en cierto sentido, por sobre la circunstancia de si existe algún tipo de intermediación entre el juez y los hechos.

Esto ha dado a otros autores a disentir con respecto a si la prueba pericial es un medio de prueba. Por ello, se ha discutido si se trata de un verdadero medio de prueba, donde resulta que algunos lo han negado,²²⁵ como en el caso de Serra,²²⁶ donde la llamada prueba pericial no puede considerarse realmente un medio de prueba, pues, en su opinión, su finalidad no consiste en dar entrada en el proceso a las fuentes de prueba, sino a máximas de la experiencia especializadas. Esto es, su función sería la de suplir la inevitable falta de conocimientos técnicos del tribunal.

Desde este punto de vista se aprecia que tanto las presunciones como el dictamen de los peritos, no son propiamente medios de prueba; son tan sólo uno de los muchos elementos integrantes de ese conjunto de operaciones intelectuales que es menester realizar para dictar una sentencia.²²⁷ Para lo anterior, el autor distingue la finalidad de los medios de prueba en el proceso penal y en el proceso civil, por el hecho de que en el civil deben probarse todos los hechos discutidos mientras en el proceso penal, sólo aquellos hechos de importancia para la resolución.²²⁸

No obstante, no puede negarse que el dictamen de peritos le proporciona al juez elementos de convicción sobre la realidad de los hechos que interesan al proceso, lo mismo que el testimonio de terceros, la confesión

²²⁵ Véase En PRIETO Castro y FERRÁNDIZ, Leonardo, *Derecho procesal civil. 1ª parte, Librería general*, 1955, p. 347.

²²⁶ Véase SERRA Domínguez, M., *op. cit.*, p. 363.

²²⁷ Véase COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, p 167.

²²⁸ Cfr. PLASCENCIA, Villanueva, Raúl, *op. cit.*

y los documentos. Se asevera que la pericial sea un medio de prueba procesal e histórica,²²⁹ sin negarse que el perito sea un valioso auxiliar del juez para el correcto conocimiento de los hechos, como también lo es el testigo. Así mismo, no se trata de una especie de testimonio técnico, sino de un medio de prueba diferente.

Lo anterior, en virtud que el perito no persigue producir efectos jurídicos determinados con su dictamen, sino ilustrar el criterio del juez, ya que no es la declaración de voluntad. Tampoco es una declaración de verdad, porque puede incurrir en error y, por lo tanto solo se limita a comunicarle al juez cuál es su opinión personal respecto de las cuestiones que se le han planteado.²³⁰ Es, pues, la simple declaración de ciencia,²³¹ técnica, científica o artística.

Además, bajo la consideración que los peritos emiten conceptos que pueden conducir a la solución en determinado sentido del litigio, se ha dicho que ocupan una posición intermedia entre los testigos y los jueces; así lo expone, entre otros, Gorphe.²³²

En el mismo orden de explicación, la función del perito es muy diferente de la del juez, porque los peritos se limitan a exponer sus opiniones, sin proferir decisión alguna, al paso que al juez le corresponde exclusivamente adoptar esa decisión, que es personal suya, no obstante que se base en el concepto de aquellos, puesto que la misma jurisprudencia limita

²²⁹ Véase LESSONA, Carlos., *Teoría general de la prueba en derecho civil*, ed. Madrid, 1928, pp. 402 y 409; CLARIÁ OLMEDO, *Tratado de derecho procesal penal*, s/e, Buenos Aires, 1962, pp. 241-242; ELLERO, Pietro, *De la certidumbre en los juicios criminales* Librería el foro, Buenos Aires, 1980, Caps. XXXII-XXXIII.

²³⁰ Véase DEVÍS Echandía, Hernando, *op. cit.*, pp. 102-104.

²³¹ Véase DEVÍS Echandía, *Función y naturaleza Jurídica de la peritación y del perito*, en *Revista de derecho procesal iberoamericano*, 1969, núm. 4, pp. 857-899.

²³² Véase GORPHE, *op. cit.*, pp. 43 y 152.

la función del perito al no permitirle determinar la culpabilidad, puesto que se extralimitarían en su opinión técnica.²³³

Independientemente de lo antes señalado, el juez no está obligado a aceptar las conclusiones de los peritos, no obstante que en la práctica puede resultarle muchas veces difícil rechazarlas en razón precisamente del carácter técnico o científico de su contenido; si encuentra razones serias para considerar que no es convincente.²³⁴

De todas maneras, esta doctrina que controvierte resulta minoritaria a la hora de determinar la naturaleza del peritaje, porque lo cierto es que tradicionalmente se ha configurado como un medio de prueba,²³⁵ es decir, un elemento usado para establecer la verdad acerca de los hechos de la causa,²³⁶ y que resulta útil para apoyar o confirmar los hechos en que se apoyan las pretensiones de las partes de un modo instrumental, lo que significa que la controversia se produce respecto de ciertos hechos, y lo que debe establecerse en la sentencia es la verdad acerca de los hechos controvertidos.

Por lo anotado anteriormente es dable catalogar al dictamen pericial como un medio de prueba que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona versada en la materia de que se trate hace para dilucidar la controversia.²³⁷ Este dictamen lleva a la mente del funcionario sucesos que darán nuevas luces al debate.

²³³ Véase No. de Registro 219806, PERITOS, DICTÁMENES DE LOS. DEBEN CONCRETARSE A CUESTIONES DE ORDEN TÉCNICO, [t]; 8ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo IX, Abril de 1992, p. 566.

²³⁴ Véase DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *op. cit.*, pp. 527-548.

²³⁵ Véase SERRA Domínguez, Manuel, *De la prueba de las obligaciones*. En *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales* (dir. Albaladejo García M.), t. XVI, vol. 2º, Edersa, Madrid, 1981, pp. 409 y ss.

²³⁶ Véase TARUFFO, Michelle. *La prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 15.

²³⁷ Véase PARRA Quijano, Jairo, *Manual de derecho probatorio*, 15ª ed., Librería ediciones del profesional Ltda, Bogotá, 2006, pp. 626-627.

Ahora bien, imagínese que se necesitara un dictamen pericial sobre un tema en el cual el juez se encontrara especialmente capacitado. Aun así, de todas maneras habría que practicar la prueba, pues en el caso que el funcionario se atuviese a sus propios conocimientos, por profundos que fueren, sería tanto como que sin necesidad de testimonios, documentos, etc., tuviera por acreditados determinados hechos. De todas formas, con las pruebas procesalmente ofrecidas, los conocimientos del juez le servirán para valorar en mejor forma dichas pruebas, al igual que cuando conoce personalmente los hechos, para estimar un testimonio.

Así, el medio de prueba es un vehículo para alcanzar un fin; los medios de prueba permiten llegar a la existencia de la misma prueba, lo que ocurrirá cuando dicho medio se presente en juicio y sea controvertido por las partes.²³⁸

Por tanto, el medio de prueba, lo podemos entender como un concepto procesal, de existencia posterior a la fuente de prueba, siempre y cuando sea ofrecida la fuente de prueba en el proceso penal, sea aceptada y desahogada (practicada) como tal, cosa que la primera sala de la SCJN resolvió dando la debida explicación a la diferencia entre la fuente de prueba y el medio de prueba.²³⁹

Lo anterior sirve para razonar que si un perito es ofrecido como medio de prueba en el proceso penal, esto sólo se podrá entender como tal si es admitida dicha fuente de prueba, entendiéndose que tendrá que exponer una motivación legal, ya que de otra manera continuará existiendo, pero sólo como fuente de prueba.²⁴⁰

²³⁸ Véase BARRAGÁN Salvatierra, Carlos, *Derecho procesal penal*, 2ª ed., McGraw Hill, México, 2004, p. 401.

²³⁹ Véase No. de Registro 2007985, FUENTES DE PRUEBA Y MEDIOS DE PRUEBA. SU DISTINCIÓN PARA EFECTOS DE SU VALORACIÓN POR EL JUZGADOR, [t]; 10ª Época; Primera Sala; Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I; p. 718.

²⁴⁰ Véase PLASCENCIA, Villanueva, Raúl, *op. cit.*

En conclusión, la prueba existirá en el momento en que se aporta una fuente de prueba como medio en el proceso, sea aceptada, preparada, desahogada y valorada conforme al criterio que adopte el titular de un tribunal, de otra manera simplemente será un medio de prueba pero sin valor probatorio y por consecuencia no tendrá el carácter de prueba.²⁴¹

Aplicárese otro ejemplo: si tenemos a un sujeto, el cual privó de la vida a su cónyuge, y se presume como fuente de prueba tal situación bajo la posibilidad que se configure un estado de emoción violenta, conforme al artículo 320 del CPNL,²⁴² donde establece el precepto: “que las circunstancias hagan explicable”, a la vez que la jurisprudencia delimita que tales circunstancias solo se aprecian en dos situaciones en particular,²⁴³ tanto como el hecho que de la misma revisión obliga una prueba pericial sobre la supuesta perturbación psicológica,²⁴⁴ es que dada esta denominada fuente de prueba, es entonces lógico que tal y como dice la tesis referida acerca de la perturbación psicológica, se promueva como medio de prueba en los mismos términos, siendo la pericial psicológica, en donde es necesario que se promueva, tanto como que se admita, se prepare el desahogo y se valore, resultando hasta el antedicho momento cuando se puede hablar de una prueba y no antes.

²⁴¹ Véase CARNELUTTI, Francesco, *Estudios de derecho procesal*, t. II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, p. 150.

²⁴² Artículo 320.- El que comete el delito de homicidio en estado de emoción violenta, que las circunstancias hagan explicable, sufrirá una sanción de tres a ocho años de prisión.

²⁴³ No. de Registro 215994, PENA ATENUADA POR COMISIÓN DE UN DELITO EN ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA. NO ES APLICABLE POR ANALOGÍA. (LEGISLACIÓN DE PUEBLA), [t]; 8ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo XII, Julio de 1993; p. 260, la cual expresa: se refiere exclusivamente al que sorprenda a su cónyuge en el acto carnal con otra persona o en un estado cercano a éste; o bien al ascendiente que de igual forma sorprenda al corruptor de su descendiente que esté bajo su potestad de la misma manera.

²⁴⁴ No. de Registro 216967, ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA. SU COMPROBACIÓN REQUIERE PRUEBA PERICIAL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO), [t]; 8ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo XI, Marzo de 1993; p. 279.

Esto también tiene como significado que la simple presencia o existencia de un perito no origina prueba. En todo caso, son los datos sobre el peritaje que realizó (y el área del conocimiento en la que se desempeña), lo que ayuda al órgano jurisdiccional a generar convicción para efecto de la sentencia. Sin la información especializada, y sin el testimonio desahogado en la audiencia de juicio oral, no existe la prueba pericial.

Por lo tanto, se debe concluir que el o la perito son el medio de la prueba pericial, y la información que se desahogue en el juicio oral, que genere convicción en el órgano jurisdiccional, es la prueba pericial.²⁴⁵ Cuando se ha de referir a los medios de prueba, se habla de la prueba en sí, pero utilizada en un determinado proceso judicial, es decir la prueba existe por sí y al ser ofrecida y admitida dentro de un proceso judicial adquiere el nivel de medio, no siendo medio de prueba sino sólo cuando se cumpla el requisito de ser ofrecida y admitida como tal en un proceso.²⁴⁶

3.3 La procedibilidad de la prueba pericial psicológica en el sistema anglosajón.

Los Estados Unidos, dentro de su marco normativo ha establecido una serie de reglas respecto de la forma en que se debe promover la prueba pericial (expert witnesses),²⁴⁷ la cuales se refieren específicamente a lo siguiente: *“de ser necesario conocimiento científico, técnico o de otra especialización para asistir al tribunal en el establecimiento de hechos o para entender cierta evidencia, un testigo calificado como experto por*

²⁴⁵ Cfr. ROMERO Guerra, Ana Pamela, *Los medios de prueba en el sistema penal acusatorio, Cultura constitucional, cultura de libertades*, México, Setec-Segob, 2010, p. 252.

²⁴⁶ Véase PLASCENCIA, Villanueva, Raúl, *op. cit.*

²⁴⁷Una versión actualizada de las Normas Federales de evidencia puede encontrarse en el sitio de internet de la Universidad de Cornell de Estados Unidos: http://www.law.cornell.edu/rules/fre/#article_i (visitada por última vez el 07 de noviembre de 2014).

conocimiento, experiencia, práctica o educación puede testificar en calidad de opinante".²⁴⁸

Así también, en conformidad con la Regla Federal de Evidencia 702, las exigencias para que un testimonio experto resulte admisible en juicio debe contener lo siguiente:

- a) Los conocimientos especializados científicos, técnicos, u otro del experto ayudarán al juzgador sobre los hechos para comprender la evidencia o para determinar un hecho en cuestión;
- b) El testimonio se base en hechos o datos suficientes;
- c) El testimonio sea producto de principios y métodos fiables; y
- d) El experto haya aplicado de forma fiable los principios y métodos a los hechos del caso.²⁴⁹

Siendo así, en base a los criterios antes señalados, para que un peritaje pueda ser considerado confiable es necesario que este sea pertinente o relevante. Desde luego que desde el punto de vista de la pertinencia lógica será un asunto más bien casuístico la procedencia de este medio de prueba. Serán los juzgados de garantía los encargados de determinar que la forma lógica de probar un enunciado de hecho es la presentación del testimonio experto de un estudioso de la psiquis humana. En el caso de un juicio de imputabilidad, por ejemplo, la pericia parece adecuada para determinar si un sujeto se encuentra o no en condiciones psíquicas propicias para enfrentar un juicio penal en su contra.

²⁴⁸ Véase Este es el texto original de 1975 del artículo 702 de las Normas Federales de Evidencia: "*If scientific, technical, or other specialized knowledge will assist the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue, a witness qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education, may testify thereto in the form of an opinion or otherwise*". Consultado en http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_702. Último acceso: 12 de febrero de 2015.

²⁴⁹ (1) *The testimony is based in sufficient facts or data.* (2) *The testimony is the product of reliable principles and methods* (3) *The witness has applied the principles and methods reliably to the facts of the case.* *Idem.*

En el examen acerca de la verosimilitud de un testimonio, siendo en los Estados Unidos muy peculiar, pero no así en nuestro país, la pericia deberá estar encaminada justamente a determinar esta circunstancia a través de criterios predefinidos. Por tratarse de una operación más bien lógica, en general no debiese tratarse de una decisión difícil para los tribunales determinar cuándo se cumple con este nivel de pertinencia. La relevancia jurídica, en cambio, puede prestarse para una mayor discusión. Se trata de una comparación entre el valor probatorio que este medio pudiere tener en el proceso y ciertas consideraciones de tipo más bien utilitarista.

También podría justificarse su exclusión porque la declaración del psicólogo pueda conllevar un riesgo desproporcionado de error en la valoración del medio de prueba. Podría darse el caso de que la autoridad intelectual o académica de la persona que ejerce de perito en juicio sea tal que pueda hacer incurrir en errores al juez o que no exista una posibilidad real de que él sea revisado por el tribunal. Será, en definitiva, un asunto que el tribunal de la causa deberá determinar de acuerdo a las circunstancias particulares que se presenten.

Pero el riesgo que parece estar más presente en el análisis de la relevancia jurídica de la prueba pericial es aquel que tiene relación con la comparación entre el valor probatorio que puede tener este medio de prueba y el prejuicio que puede crear en el tribunal. En general, los peritajes psicológicos pueden por sí predisponer al juzgador afectando directamente en la valoración de la prueba. Es lo que ocurre en los peritajes de “verosimilitud”, de “mendacidad” o “confiabilidad del dicho”, que son aquellos en donde el peritaje se hace valer para determinar si el relato de un testigo, la víctima o el imputado resulta verosímil.

Como se hizo alusión anteriormente, aun y cuando dentro del estudio del derecho existen aportaciones en favor de la existencia de la psicología del testimonio, donde el profesional al tener acceso a la clave verbal de la

comunicación puede descubrir más fácilmente la mentira en una conversación,²⁵⁰ aun así los juzgadores se catalogan procesalmente más versados en detectar la mentira.²⁵¹

En efecto, la influencia que en un tribunal puede provocar que un experto señale que determinado testimonio es o no verosímil, repercute necesariamente en que el peso que se le dé al mismo en la valoración de la prueba estará predeterminado, aun cuando la labor del psicólogo fuere desacreditada por la prueba rendida por la parte contraria (por ejemplo, la prueba rendida para acreditar la falta de idoneidad del perito).

En definitiva, el argumento de autoridad envuelto en el hecho de que la opinión emitida sea la de un experto, conlleva el riesgo de que a ese medio de prueba le sea asignado por el tribunal un valor que no le corresponde. No obstante, la jurisprudencia mexicana tendría como argumento que el juez es perito de peritos,²⁵² y con ello aun y cuando haya acordado como punto cuestionado dicha verosimilitud, podrá bajo el acopio del citado criterio, negar fuerza probatoria, independientemente de los hechos y circunstancias expuestos por el psicólogo.

Otro elemento a notar es que para que proceda la prueba pericial, es necesario que exista un tipo de conocimiento especializado que se encuentra fuera del manejo de los tribunales y que es menester incorporar al proceso a través de la declaración de un experto.

²⁵⁰ Véase NEUBURGUER, L. de Cataldo, *Esame e controesame nel processo penale. Diritto e psicologia*, Cedam, Padova, 2000, p. 13. En ANDRÉS Ibáñez, Perfecto, *Sobre prueba y proceso penal*. En: *Valoración de la prueba en el proceso penal*, Escuela de capacitación judicial, San Salvador, 2009, p. 217.

²⁵¹ No. de Registro: 2003122, PRUEBA PERICIAL. LAS OPINIONES EMITIDAS EN LOS DICTÁMENES NO VINCULAN AL JUZGADOR, PUES ES ÉSTE QUIEN DETERMINA SU VALOR, [t]; 10ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3; p. 2060.

²⁵² No. de Registro: 176491, PRUEBA PERICIAL. SU NATURALEZA JURÍDICA Y ALCANCE, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo XXII, Diciembre de 2005; p. 2745.

3.4 Las diferencias entre la prueba pericial y la testimonial.

Es frecuente encontrar en la teoría el error de igualar a los peritos con los testigos, aunque en Estados Unidos se cataloga gramaticalmente al perito como testigo.²⁵³

Carnelutti hacía alusión a la importancia que revestía el hecho de distinguirlos; estableciendo que el testigo sólo relata, refiere, narra hechos; en tanto que el perito expresa juicios debido a algún conocimiento propio de su profesión y que el juzgador desconoce, considerando además que el perito es un sujeto, el testigo es un objeto del proceso; el uno y el otro proporcionan al juez noticias, pero el origen de éstas es diverso: la ciencia del perito se forma en el proceso, y la ciencia del testigo fuera del proceso, en el sentido de que el primero actúa para lograrla en cumplimiento de un encargo del juez y el segundo sin encargo alguno.²⁵⁴

Una semejanza significativa que existe entre ambos medios de prueba radica en que exponen oralmente ante las autoridades sus conocimientos para ayudar con ello al esclarecimiento de los hechos, pero a la vez se ha determinado que la percepción en el tiempo con respecto a ser partícipe de los hechos desvincula un medio del otro.²⁵⁵

La discusión doctrinaria acerca de si el peritaje es o no un auténtico medio de prueba, encuentra su justificación en buena medida, en lo disímil que es en comparación con otros medios de prueba, sobre todo con el testigo, ya que en el *commón law*, literalmente así se conceptualiza. La primera diferencia radica en que la peritación no está llamada a establecer

²⁵³ Expert witness (testigo experto).

²⁵⁴ Véase CARNELUTTI, citado por PALLARES Edmundo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 1966, p. 565.

²⁵⁵ No. de Registro 224079, PRUEBA PERICIAL. ALCANCE PROBATORIO DE LOS DICTÁMENES, [t]; 8ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo VII, Enero de 1991; p. 380.

la existencia de hechos o circunstancias pertinentes o relevantes en el proceso, sino que sólo está destinada a dictaminar sobre antecedentes o elementos ya comprobados en el juicio penal por otros medios probatorios.

Para apreciar las peculiaridades de la prueba pericial, se señalan a continuación diferencias de la misma con la testimonial, en virtud que ambas utilizan el proceso de comunicación para informar de lo supuestamente acontecido.

a) En general, cualquier persona puede ser testigo, salvo excepción legal. Para ser perito, en cambio, se requiere poseer conocimiento en una arte, ciencia y oficio.

b) En la prueba testimonial, los testigos no son elegidos por las partes, sino que su rol en el proceso viene determinado por la relación histórica de los hechos sobre los que declara. El perito, en cambio, es propuesto por las partes en atención al conocimiento acerca de un oficio o profesión que la persona del perito maneja.

c) La función del testigo es *infungible*, pues no puede ser reemplazado por otro testigo. El perito, en principio, es *fungible*, porque puede ser reemplazado por otra persona con los mismos conocimientos.²⁵⁶

d) El testigo se limita a declarar sobre hechos percibidos, mientras que el perito además, analiza, explica, obtiene conclusiones y emite juicios de valor acerca de los mismos a través de un informe.²⁵⁷ En consecuencia, el perito está habilitado para emitir opiniones, las que muchas veces constituyen el objeto de su declaración, a diferencia de los testigos, quienes están inhabilitados para formular juicios de valor.

²⁵⁶ Véase MASSARI, Eduardo. Citado por NÚÑEZ Vázquez, Cristóbal, *Tratado del proceso penal y del juicio oral*, T I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001, p. 351.

²⁵⁷ Véase PALACIO, Lino Enrique, *op. cit.*, pp. 127-129.

e) La idoneidad para ser testigo está determinada por la posibilidad de percibir por los sentidos, recordar tales percepciones y de poder comunicarlas después. La idoneidad para ser perito viene dada por el manejo de una ciencia, arte o profesión.

f) El testigo nunca declara acerca de derecho. El perito, en cambio, sí puede hacerlo en el caso del derecho extranjero.

g) El testigo no recibe una prestación económica a cambio de su declaración, mientras que el perito regularmente recibe una remuneración.²⁵⁸

Si bien el perito, como el testigo, debe comunicar al juez lo que tenga conocimiento de los hechos, sus conclusiones técnicas, sin importarle a cuál de las partes beneficien o perjudiquen; es un órgano de prueba y un auxiliar del juez y, por lo tanto, de la justicia, a la que debe lealtad y máxima consagración.²⁵⁹ También es sabido que cada una de las partes habrá de entregar un dictamen que le beneficie a su intención o refuerce su teoría del caso, siendo en todo caso en la promoción de los puntos cuestionados donde se habrá de diseñar de tal forma que pueda en su momento ser confirmado por el perito.

Así las cosas, el perito está dentro del proceso penal pero fuera del delito, como lo están todos los integrantes del elenco judicial, incluyendo al juez. Así mismo, si bien el perito y el testigo están obligados a comparecer ante el llamamiento del juez, el perito puede renunciar a la prestación para la cual se lo designa, alegando una excusa fundada, mientras que el testigo no puede sustraerse al deber de declarar.²⁶⁰ En el caso de los careos, los testigos pueden ser sometidos a este tipo de prueba; los peritos no.

²⁵⁸ Véase AYLWIN, Patricio, *El Juicio Arbitral*, Editorial Jurídica de Chile, 5ª ed., Santiago de Chile, 2005, pp. 23 y ss.

²⁵⁹ Véase DEVIS Echandía, Hernando, *op. cit.*, pp. 105-106.

²⁶⁰ Véase CABELLO, Vicente P., *Psiquiatría forense en el derecho penal*, T I, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2000, p. 69.

Por último, el perito debe ser fiel a las reglas, a los principios de su ciencia y al resultado de sus observaciones, a la vez que realiza una labor de apoyo a la función del juzgador al proporcionarle conocimientos especiales de los que éste carece y que son necesarios para una correcta decisión del asunto sometido a conocimiento de jurisconsulto. Más aún, la misma corte ha dirimido desde la plataforma laboral esta diferencia, en donde ha llegado a diferenciarlos bajo el razonamiento que el perito no es coetáneo al hecho, no declara sobre hechos propios ni ajenos, y debe tener conocimientos sobre alguna ciencia, técnica o arte.²⁶¹

3.5 Las características de admisibilidad de la prueba pericial.

Desde principios del siglo XIX, Bentham declaró lo siguiente: un hecho supuestamente verdadero es considerado como razón suficiente para creer en la existencia o inexistencia de otros hechos. Con esto se entiende que existen dos niveles de distinción al hablar de la prueba (*proof*), el primero considerado como el hecho principal, consistente en la existencia o inexistencia de lo que va a ser probado, y la otra parte el hecho probador, el cual es utilizado para demostrar la veracidad o falsedad del hecho principal, de ahí que toda decisión fundada en una prueba se derive de un proceso de inferencia.²⁶²

En un asunto susceptible de ser sometido a encomienda judicial, es necesario revisar los actos de investigación, siendo aquellos realizados durante la etapa de investigación por los intervinientes, o la policía, que tienen por objeto obtener y recoger los elementos de prueba que serán utilizados en forma mediata para verificar las proposiciones de los litigantes

²⁶¹ No. de Registro 202809, TESTIMONIAL Y PERICIAL, NATURALEZA JURÍDICA DE LAS PRUEBAS. SUS DIFERENCIAS, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo III, abril de 1996; p. 487.

²⁶² Véase BENTHAM, Jeremy: "a fact supposed to be true, and then considered as a reason for believing in the existence or non-existence of some other fact". En *op. cit.*, p. 8.

durante el juicio y en forma inmediata para justificar, con grado de probabilidad, las resoluciones que dictará el juez de garantía durante las etapas preliminares del procedimiento.²⁶³

Los actos de prueba, en cambio, son todos aquellos actos realizados por los intervinientes durante la etapa intermedia y el juicio oral con el objeto de incorporar los elementos de prueba tendientes a verificar sus proposiciones de hecho. Así las cosas, cuando se trata del acto de prueba de la parte acusadora, la finalidad es persuadir al tribunal, con grado de certeza, acerca de todos y cada uno de los extremos de la imputación delictiva; cuando se trata del acto de prueba de la parte acusada, la finalidad es cuestionar la posibilidad de adquirir certeza sobre uno o más de los extremos de esa imputación.

Respecto a lo anterior y en relación a la admisibilidad de la prueba, esta encuentra su fundamento en una serie de estipulaciones del legislador con la pretensión de conseguir los objetivos propios del proceso penal.

Por ello, parece evidente que la prueba en el juicio debe estar encaminada a la obtención de un cierto tipo de verdad.²⁶⁴ En la medida que ello resulta cierto, es necesario que los enunciados fácticos que se incorporan al proceso estén revestidos de un mínimo nivel de calidad epistemológica. En este sentido, se ha señalado que el juicio oral en el actual proceso penal a través de la exclusión de determinados medios de prueba otorga herramientas de mayor sofisticación que las que existían en el antiguo, constituyendo en palabras de Coloma un importante avance para el logro de una justicia procedimental imperfecta, en la cual no se asegura el

²⁶³ Véase HORVITZ Lennon, María Inés; y LÓPEZ Masle, Julián, *op. cit.*, pp. 68-69.

²⁶⁴ Sobre el particular, entre otros, véase FERRER Beltrán, Jordi, *La valoración racional de la prueba*, editorial Marcial Pons, Barcelona, 2007, pp. 29 y ss., MATURANA Miquel, Cristián, *Aspectos generales de la prueba*, Colección de Apuntes, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2006, pp. 28 y ss., TARUFFO, Michele, *op. cit.*, p. 1293; TARUFFO, Michele, *La prueba de los hechos*, Traducción de Jordi Ferrer, Editorial Trotta, Madrid, 2002, pp. 21 y ss.

logro de un resultado justo, pero sí se provee de condiciones necesarias para que éste sea más fácil de alcanzar.²⁶⁵

Es necesario además entender como pertinente la prueba destinada a determinar la credibilidad o fiabilidad de la prueba, o también denominada prueba sobre la prueba. Desde el punto de vista de un sistema adversarial y del principio de legalidad, resulta de toda lógica que ésta sea considerada pertinente, de modo que sea una obligación para las partes acreditar la fiabilidad de la prueba de la que se pretenden valer.²⁶⁶

Es así que basado en un principio de investigación, deben ser probados todos los hechos que resultan importantes para la resolución judicial, y no sólo los controvertidos por las partes. Esto a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, donde el hecho a probar es el sustancial, pertinente y controvertido.²⁶⁷

En conformidad con éstas, el juez de garantía, en la audiencia de preparación del juicio oral, puede dar por acreditados ciertos hechos respecto de los cuales los intervinientes, en conjunto, así lo solicitan. En virtud de la existencia de esta figura, por ende, se entiende que el hecho a probar en el proceso penal debe ser también el controvertido.²⁶⁸

Ahora bien, un requisito esencial para que la prueba sea declarada admisible en juicio es que esta no sea ofrecida con fines puramente

²⁶⁵ Véase COLOMA, Rodrigo, *Panorama general de la prueba en el juicio oral chileno*, en *La prueba en el nuevo proceso penal*, editorial LexisNexis, Santiago de Chile, 2003, p. 9.

²⁶⁶ Véase HORVITZ, María Inés y LÓPEZ Masle, Julián, *op. cit.*, pp. 134 y ss.

²⁶⁷ Así por ejemplo, es de esta opinión Roxin, para quien en el proceso civil rige un principio de "verdad formal", mientras que en el proceso penal lo hace el "principio de investigación". Para este autor, el principio de investigación "*supone que el tribunal investiga por sí mismo los hechos de la causa ("instruye" por sí mismo) y, en ello, no está vinculado a los requerimientos y declaraciones de las partes del proceso*". En ROXIN, Claus, *op. cit.*, p. 99.

²⁶⁸ Sin embargo, se está de acuerdo con Horvitz cuando señala que las convenciones probatorias no pueden interpretarse de tal modo que se exima al Estado de una mínima actividad probatoria en juicio. El principio de culpabilidad, en efecto, no permite que el acuerdo de las partes se extienda a los hechos principales, constitutivos del tipo penal que se trate. Sobre el particular Vid. HORVITZ, María Inés y LÓPEZ Masle, Julián, *op. cit.*, p. 44.

dilatorios. Esto significa que la prueba ofrecida debe estar encaminada, en el caso del ente acusador, a acreditar un hecho principal o uno secundario, o uno acorde con la línea de defensa del juicio, en el caso de la defensa del imputado.

En definitiva, el proceso, en la medida en que pretende soluciones razonables y ajustadas a derecho, no puede permitirse la utilización de cualquier tipo de premisa. Si una condición necesaria para la justicia de una decisión es que se averigüe la verdad de los hechos, ésta no puede recaer sobre hechos que no sean verdaderos o que han sido determinados en forma errónea.²⁶⁹

De esta forma se justifica una fase intermedia del proceso, y una exclusión de medios de prueba como un mínimo filtro para la obtención de una conclusión que se aproxime lo más posible a la verdad, debiendo dejarse fuera para ello las pruebas declaradas impertinentes o irrelevantes y aquellas que dicen relación con hechos que son públicos o notorios.

Es así que la economía procesal sirve como justificación para dejar determinados medios de prueba fuera de juicio. Frente a una realidad en la cual los recursos que pueden destinarse a los procesos judiciales resultan limitados, una eficiente utilización de los mismos es imprescindible.

3.6 Los requisitos de admisibilidad de la prueba pericial.

A continuación se exponen los requisitos de admisibilidad de las pruebas a las que se viene aludiendo. Resulta relevante atender al contenido de los conceptos para notar las particularidades de los mismos cuando se aplican para determinar la admisibilidad de la prueba pericial.

²⁶⁹ Véase TARUFFO, Michele, *op. cit.*, p. 96.

La primera se refiere a la prueba pertinente o relevante, la cual es aquella que guarda relación con los supuestos de hecho materia de la acusación o los alegados por la defensa. En términos de Ferrer,²⁷⁰ se trata de aquella prueba que aporta apoyo o refutación de alguna de las hipótesis fácticas del caso a la luz de los principios generales de la lógica y de la ciencia. Como se señaló más arriba, serán criterios jurídicos los que determinarán los hechos a probar, por lo que se establece una relación lógica entre dichas normas y la idoneidad de los medios de prueba.

De esa forma, la relevancia de los medios de prueba queda determinada por lo que las propias normas jurídicas indiquen como relevante a probar. Así por ejemplo, si el hecho a probar es la consumación de un delito de violación, prueba relevante será aquella destinada a probar que se produjo el acceso carnal.²⁷¹

El autor antes referido asevera que la obligatoriedad del tribunal de admitir toda aquella prueba que resulta relevante es una manifestación del derecho de defensa. Para este, las restricciones excesivas en la admisibilidad de la prueba implican una imposibilidad del ejercicio pleno del aludido derecho.²⁷²

Lo aquí señalado asimila las nociones de pertinencia y relevancia de la prueba, asumiendo el hecho de que se deben identificar estas nociones como fases independientes, toda vez que la relevancia sería un presupuesto de la prueba de la que luego se definirá su pertinencia. Por ello, Taruffo menciona que el juicio de relevancia de la prueba se trata de uno distinto al de admisibilidad de la misma, toda vez que la primera sería constitutiva de la

²⁷⁰ Véase FERRER Beltrán, Jordi, *op. cit.*, p. 42.

²⁷¹ Véase En FERRER Beltrán, Jordi, *Idem*, p. 54.

²⁷² *Idem*.

noción de prueba y por lo mismo un presupuesto de la misma que es admisible en un proceso.²⁷³

Esto por tanto, lleva a la importancia de la realización del análisis descrito en el contexto del examen de admisibilidad porque en el momento en que la prueba es calificada como relevante o irrelevante es en la etapa intermedia del proceso en que es definida la admisibilidad en general, independientemente de alguna prueba superveniente, considerándose para esto la relevancia junto con el resto de los criterios de admisibilidad de la prueba.

En general, la pertinencia es entendida como aquella que la doctrina estadounidense denomina “lógica”, es decir, aquella según la cual el contenido del medio de prueba debe tener una vinculación con los hechos a debatir en el juicio.^{274, 275}

Una segunda revisión se encuentra en lo que se conoce como prueba pertinente o relevante, la cual es aquella que potencialmente puede acreditar supuestos de hecho que serán debatidos en juicio.²⁷⁶ Se trata de la manera más común de entender el término, y además, la forma en que lo trata la doctrina norteamericana en general.²⁷⁷

²⁷³ Véase TARUFFO, Michele, *op. cit.*, p. 1306.

²⁷⁴ GOLD, Alan, *op. cit.*, pp. 48 y ss.

²⁷⁵ En los Estados Unidos, el artículo 401 de las Reglas Federales de Evidencia define la evidencia pertinente como aquella que tiende a hacer la existencia de los hechos de los que se desprenden ciertas consecuencias más o menos probable de lo que sería sin tal evidencia (“*Relevant evidence means evidence having any tendency to make the existence of any fact that is of consequence to the determination of the action more probable or less probable than it would be without the evidence*”). El artículo 402, por su parte, establece que la prueba impertinente debe ser excluida.

²⁷⁶ Véase DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian, *op. cit.*, p. 76.

²⁷⁷ Véase Horvitz, citando a Clariá Olmedo, define la prueba impertinente como “*aquella que no guarda relación alguna con los hechos de la acusación o los alegados por la defensa, esto es, en que no existe una relación lógica o jurídica entre el hecho y el medio de prueba*”. Olmedo, CLARÍA, citada por HORVITZ, María Inés y LÓPEZ Masle, Julián *op. cit.*, p. 45. Asimismo, para Bofill la prueba carece de *pertinencia* “*cuando no es conducente o concerniente a los hechos materia de la acusación o la defensa*”. BOFILL, Jorge, citado por DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian, *op. cit.*, p. 17.

En el proceso penal, la necesidad aludida quiere decir que, en lo que respecta a los medios de prueba de los que pretenda valerse el estado, en cuanto ente acusador, debe buscar establecer la procedencia de un tipo delictivo.

Siendo así, será pertinente sólo el medio de prueba que tenga como objeto acreditar un hecho que solo, o en conjunto con otros hechos, sea propicio para el convencimiento del tribunal, más allá de toda duda razonable, respecto de la ocurrencia de un delito. Asimismo, la pertinencia será un requisito de la prueba de la que pretende valerse la defensa.

En efecto, la prueba que presenta esta última deberá tener relación con la línea argumental que se plantea, entendida como “teoría del caso”, debiendo ser excluida la que carece de una relación lógica con el hecho a probar. Así por ejemplo, si lo que se pretende demostrar es una coartada, esto es, un hecho que es incompatible con el supuesto en que el imputado es culpable, será impertinente la prueba encaminada a probar un hecho en virtud del cual admite su responsabilidad pero pretende hacer valer un atenuante. Un caso de esta naturaleza sería por ejemplo el de la emoción violenta, donde el imputado abriendo privado de la vida a la cónyuge, solo hace la declaración para los efectos del atenuante, pero no promueve la prueba pericial en psicología para probar ese hecho, tal y como se han pronunciado reiteradamente las tesis de la Corte en ese sentido.²⁷⁸

²⁷⁸ No. de Registro 215922, ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA, ATENUANTE DE. DEBE COMPROBARSE PLENAMENTE, [t]; 8ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XII, Julio de 1993, p. 212.

No. de Registro 216967, ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA. SU COMPROBACIÓN REQUIERE PRUEBA PERICIAL. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO), [t]; 8ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XI, Marzo de 1993, p. 279.

No. de Registro 234994, EMOCIÓN VIOLENTA, HOMICIDIO COMETIDO EN ESTADO DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO), [t]; 7ª Época; Primera Sala, Volumen 115-120, Segunda Parte, p. 49.

No. de Registro 235221, ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA, ATENUANTE DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO), [t]; 7ª Época; Volumen 88, Segunda Parte, p. 17.

Otro problema procesal para la admisión, en este caso de la prueba pericial en psicología, es la relacionada con los hechos que no son públicos o notorios ni evidentes. Es decir, los hechos notorios son los generalmente conocidos por la comunidad, como son los acontecimientos naturales, tales como las lesiones físicas incuestionables que configura la violencia familiar, contrario a los históricos, como puede ser una autopsia psicológica de una persona que ya falleció y se requiere conocer las condiciones anímicas de este antes del fallecimiento.²⁷⁹

Los hechos evidentes corresponden a aquellos determinados con el progreso de la ciencia en el momento histórico en que se produce el hecho y que, en razón de ello, se encuentran incorporados al acervo cultural del juez. Se trata de aquellos hechos vinculados a las máximas de la experiencia, esto es definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia pero independientes de casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de estos casos, pretenden tener validez para otros nuevos.²⁸⁰

Para tal efecto, será carga de la parte interesada acreditar las circunstancias por las que debe razonablemente dudar el tribunal acerca de la notoriedad del hecho respectivo o acerca de la efectividad de la máxima de experiencia de que se trate.²⁸¹

Un tercer aspecto a ser razonado es que la prueba deba sea lícita. A *contrario sensu*, prueba ilícita será la que se obtiene con infracción a

No. de Registro 236690, EMOCIÓN VIOLENTA, ESTADO DE. SU COMPROBACIÓN REQUIERE PRUEBA PERICIAL (LEGISLACIÓN PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO), [t]; 7ª Época; Volumen 34, Segunda Parte, p. 25.

²⁷⁹ Véase OTÍN del Castillo, José María, *Psicología criminal. Técnicas aplicadas de intervención e investigación criminal*, Lex Nova, Valladolid, pp. 135-142.

²⁸⁰ Véase STEIN, Friedrich, citado por MATURANA Miquel, Cristian, *op. cit.*, p. 108.

²⁸¹ Véase ROXIN, Claus, *op. cit.*, p. 188.

determinada normativa. Sin embargo, no existe claridad respecto de qué norma es la que debe ser infringida. En los distintos ordenamientos existen nociones distintas de las normas que esta institución comprende.²⁸² Con todo, un común denominador al estudiar esta figura es la violación de garantías fundamentales ocurrida durante la etapa de instrucción con ocasión de la actividad de investigación llevada a cabo por los órganos de persecución penal.²⁸³

En definitiva, el objeto de la prueba ilícita al interior de un estado democrático de derecho es que el sistema procesal debe estar interesado en la obtención de la verdad, pero no a cualquier precio. Esto tiene que ver con los derechos humanos, y que encuentran su razón de ser en la persona humana, por lo que dichos derechos deben ser protegidos.²⁸⁴

Antes bien, debe entonces existir un límite ético a la actividad de persecución penal, lo cual permite conceptualizar como ilícita la prueba obtenida mediante actos que importen la afectación de garantías fundamentales. De esa forma, prueba ilícita se entiende como aquella obtenida con inobservancia de las garantías fundamentales.²⁸⁵

Otra circunstancia donde se puede negar cuando existen casos en que la realización de la pericia no será necesaria u obligatoria a criterio del

²⁸² Como ejemplo, en Estados Unidos la prueba ilícita se estudia a propósito de las reglas de exclusión (*exclusionary rule*), categoría que permite dejar fuera del juicio evidencial impertinente por falta de confiabilidad o por consideraciones de interés público. En E. Chiesa, citado por HORVITZ, María Inés y LÓPEZ Masle, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002, p. 165. En Alemania, por su parte, la prueba ilícita es tratada con el nombre de “prohibición probatoria” o “prohibición de prueba” y tiene su origen en el libro de 1903 “Las prohibiciones probatorias como límites de la investigación de la verdad en el proceso penal”. En el sistema alemán, el estudio de la prueba ilícita se hace a propósito de la infracción de las normas que establecen prohibiciones en la producción de prueba y en relación a las que contienen prohibiciones de valoración de prueba. En HORVITZ, María Inés y LÓPEZ Masle, Julián, *op. cit.*, pp. 164 y ss.

²⁸³ *Idem*, p. 168.

²⁸⁴ Véase ZARAGOZA, Huerta. José. *Consideraciones generales en torno a los Derechos humanos. En los derechos Humanos en la sociedad contemporánea*. Ed. Lago. México. 2007.

²⁸⁵ Véase HORVITZ, María Inés y LÓPEZ Masle, Julián, *op. cit.*, p. 168.

juez acontecería cuando se trate de meras comprobaciones materiales susceptibles de ser llevadas a cabo por cualquier persona normal cuando dentro de la cultura general se puede hallar la regla o el criterio para resolver la cuestión,²⁸⁶ o que de los hechos se desprendan mediante la racionalización los elementos que sean necesarios para la presunción, como en el caso de encontrarse la persona en un estado psicológico de inhibición que le vedó el perfecto raciocinio y la libre determinación de su voluntad, ante un posible mal real y grave que le amenazaba y que hizo inexigible que actuara de manera distinta, de tal forma que se demuestre el grado de inquietud, ansiedad y perturbación psicológica en que se encontraba.²⁸⁷

En esta tesitura, la protección de los derechos fundamentales es el fundamento por excelencia de la prueba ilícita, siendo de la propia definición de esta figura la necesidad de dejar fuera del proceso aquella prueba que es obtenida con infracción de las garantías fundamentales de las personas. Para entender que se cumple con este requisito se requiere, en ocasiones, que ciertas actuaciones encaminadas a la investigación del caso y que afecten garantías fundamentales, exista una autorización judicial previa.

En el contexto de un estado democrático constitucional, el proceso penal no puede quedar ajeno a la necesidad de protección de los derechos fundamentales de las personas, por lo que la exclusión de la prueba que es obtenida con infracción de derechos fundamentales o de garantías constitucionales de carácter procesal es imprescindible. Por ello, también se

²⁸⁶ No. de Registro 196776, PERITOS. CUANDO EL JUEZ PUEDE POR SÍ SOLO, CON SU EXPERIENCIA Y SU CULTURA NORMAL, ENCONTRAR LAS REGLAS, EL PRINCIPIO O EL CRITERIO APTOS PARA RESOLVER LA CUESTIÓN DEBATIDA, NO ES NECESARIO SU AUXILIO CALIFICADO, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo VII, Febrero de 1998; p. 525.

No. de Registro 201040, VIOLACIÓN EQUIPARADA, LA INCAPACIDAD MENTAL DE LA OFENDIDA POR EL DELITO DE, NO REQUIERE FORZOSAMENTE SER ACREDITADA POR DICTAMEN PERICIAL, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo IV, Noviembre de 1996; p. 539.

²⁸⁷ No. de Registro 183518, INEXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA. CASO EN QUE ES INNECESARIO EL DICTAMEN PERICIAL PARA DEMOSTRARLA, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XVIII, Agosto de 2003, p. 1764.

ha generado un criterio en este sentido, referente a la imposibilidad del desahogo de la pericial en psicología en testigos protegidos,²⁸⁸ puesto que existe la posibilidad que tal prueba exceda el desarrollo de conocimiento únicamente relacionado con lo que se pretende demostrar.

Lo anterior ayuda a ver la posibilidad de revisar la protección de ciertos valores en la exclusión de prueba cuando concurre el secreto profesional respecto de un testigo, donde se privilegia la relación de confianza que debe existir al eximirse de declarar o de ser sometido a una prueba pericial como lo es la psicológica. Lo mismo respecto de la exclusión de la información obtenida en la fase de investigación como prueba en el juicio, por cuanto se vela porque el tribunal del juicio oral dicte su fallo basándose exclusivamente en las pruebas que se rindan ante él en el desarrollo del juicio.

En definitiva, la verdad en el proceso no puede ser obtenida a cualquier precio. Asimismo, se señala que, bajo el fundamento de la protección de las garantías fundamentales, se excluye también aquella prueba proveniente de una actuación o diligencia declarada nula, donde es requisito que previamente exista una resolución judicial que la haya declarado nula dicha actuación o diligencia. Ello sería cierto en la medida que la nulidad procesal encuentra como requisito una infracción legal que repercute en la imposibilidad del pleno ejercicio de los derechos.

No obstante lo anterior, también existen circunstancias en la cuales no siempre se requerirá la intervención de peritos, además del caso ya

²⁸⁸ No. de Registro: 176170, PRUEBA PERICIAL EN MATERIA DE PSICOLOGÍA FORENSE. NO ES IDÓNEA PARA JUSTIFICAR LA FALTA DE PROBIDAD E INDEPENDENCIA DE UN TESTIGO PROTEGIDO, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo XXIII, Enero de 2006; p. 2449.

No. de Registro: 176169, PRUEBA PERICIAL EN MATERIA DE PSICOLOGÍA FORENSE. SU DESAHOGO RESULTA VIOLATORIO DE GARANTÍAS POR INVADIR LA INTIMIDAD DE UN TESTIGO PROTEGIDO Y CONSTITUIR UNA INTROMISIÓN A SU INDIVIDUALIDAD, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo XXIII, Enero de 2006; p. 2449.

señalado. Ante ello, Cafferata²⁸⁹ ha planteado una serie de circunstancias bajo la cuales no es necesaria la prueba pericial, siendo las siguientes:

1) Para la realización de meras comprobaciones materiales, las cuales pueden ser llevadas a cabo por cualquier persona (como, por ejemplo, verificar si las llaves secuestradas abren la puerta del lugar del hecho);

2) Cuando dentro de la cultura normal o cultura general se puede hallar la regla o el criterio para resolver la cuestión; es decir, cuando pueda solucionársela mediante los conocimientos básicos de cualquier hombre culto (como por ejemplo, mediante la aplicación de la ley de gravedad);

3) Como ya se mencionó, aun cuando el juez sepa sobre el tema, aunque esté, por sus particulares conocimientos científicos, técnicos o artísticos, en condiciones de descubrir o valorar por sí sólo un elemento de prueba, y únicamente si el común de la gente estuviera también en condiciones de hacerlo.

Cabe agregar que también se podrá evitar llevarla a cabo cuando la cuestión hubiese sido objeto de una pericia en otro procedimiento, siempre y cuando las partes del proceso en que se intenta hacer valer hayan tenido oportunidad de controlar su producción o impugnar su resultado y no se esté impugnando de falso su resultado.^{290, 291}

Siguiendo este razonamiento, en el caso de la prueba pericial en psicología, existen hasta ahora cuatro criterios de la Corte que inciden en que tal prueba experticial puede ser negada en cuanto a su desahogo, en virtud de la posibilidad de generar un daño irreparable, ya que incide en el proceso de interiorismo en el ciudadano, incluyendo a menores de edad que

²⁸⁹ Véase CAFFERATA Nores, José I., *op. cit.*, pp. 53-65.

²⁹⁰ Véase CAFFERATA Nores, José I., y otros, *Manual de derecho procesal penal*, 2ª Ed., ed. Ciencia, derecho y sociedad, Facultad de derecho y ciencias sociales de la UNC, 2003, p. 364.

²⁹¹ No. de Registro 228947, PRUEBA PERICIAL RENDIDA EN JUICIO DIVERSO, INEFICACIA DE LA, [t]; 8ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989; p. 606.

ineludiblemente poseen derechos,²⁹² pudiendo proceder el amparo indirecto.²⁹³

Lo anterior lleva tiene como base explicativa lo expresado por Massari cuando señala que el perito lleva al proceso la contribución de un examen técnico motivado, y por tanto, expresado en forma dialéctica, acerca del alcance de los datos y elementos ya adquiridos en el proceso.²⁹⁴ Este factor dialectico es a lo que se refiere el principio de contradicción que se encuentra consagrado en el artículo 20, párrafo primero de nuestra constitución general.²⁹⁵

En este orden, para que el dictamen pericial tenga validez procesal deberá reunir una serie de circunstancias entre las que se puede mencionar: que el mismo debe ser ordenado en forma legal, lo que quiere decir que la pericia siempre debe ser solicitada por la parte, el cual establecerá los puntos

²⁹² Convención sobre los derechos del niño, el cual a su vez tiene sustento en el artículo 133 de la CPEUM.

²⁹³ No. de Registro 164547, PRUEBA PERICIAL PSICOLÓGICA A CARGO DE LOS MENORES HIJOS EN EL JUICIO DE GUARDA Y CUSTODIA Y PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD, SU ADMISIÓN Y DESAHOGO CONSTITUYE UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo XXXI, mayo de 2010; p. 2061.

No. de Registro 166854, PRUEBA PERICIAL EN PSICOLOGÍA Y PSIQUIATRÍA. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO TIENEN UNA EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN SUSCEPTIBLE DE AFECTAR DERECHOS SUSTANTIVOS DE LA PERSONA A QUIEN SE LE PRACTICARÁ EL EXAMEN, POR LO QUE RESULTA PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo XXX, julio de 2009; p. 2047.

No. de Registro 172415, PRUEBA PERICIAL EN PSICOLOGÍA Y PSIQUIATRÍA. SU DESAHOGO ES UN ACTO DENTRO DEL JUICIO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN SUSCEPTIBLE DE AFECTAR DERECHOS SUSTANTIVOS Y, POR ENDE, RECLAMABLE EN AMPARO INDIRECTO, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo XXV, mayo de 2007; p. 2145.

No. de Registro 178934, PRUEBA PERICIAL EN PSICOLOGÍA EN MATERIA DE PAIDOPSIQUIATRÍA O PSICOLOGÍA CLÍNICA. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO TIENEN UNA EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN SUSCEPTIBLE DE AFECTAR DERECHOS SUSTANTIVOS DE LA PERSONA Y, POR ENDE, ES IMPUGNABLE EN AMPARO INDIRECTO, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo XXI, marzo de 2005; p. 1201.

²⁹⁴ Citado por NÚÑEZ, J. Cristóbal, *op. cit.*, p. 351.

²⁹⁵ Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

sobre los cuales debería versar, siendo esto reformado del antiguo código de procedimientos penales,²⁹⁶ al ser proclamado el código procesal penal,²⁹⁷ en conjunción con el código nacional de procedimientos penales.²⁹⁸ Esto en el momento oportuno, donde al momento de solicitarlo, deberá hacer mención de la especialización requerida. En el mismo orden, la idoneidad del perito estará determinada por los certificados y formas de acreditación de la experticia de sus personas.²⁹⁹

El propósito esencial de esta parte se fundamenta cuando en un proceso judicial se requiere acudir a la valoración hecha por un psicólogo, mediante la realización de dictámenes psicológicos que se requieran, cuya evaluación debe de estar orientada en los términos solicitados ante las autoridades judiciales.

Para el caso de la psicología, el despacho judicial acostumbra especificar los puntos objeto de la peritación que se pretende obtener como resultado del examen practicado sobre la persona a peritar, como podrían ser:

²⁹⁶ Véase Artículo 241.- Con independencia de las diligencias de pericia desahogadas en la averiguación previa, la defensa y el Ministerio Público tendrán derecho a nombrar hasta dos peritos en el proceso, para dictaminar sobre cada punto que amerite intervención pericial. El tribunal hará saber a los peritos su nombramiento, y les manifestará todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión.

²⁹⁷ Artículo 320. Ofrecimiento de pericial y prueba material.

El Ministerio Público deberá identificar en el escrito de acusación, al perito o peritos cuya comparecencia solicita, indicando sus títulos o especialidad y anexando los documentos que lo acrediten, así como un informe del perito, que deberá contener lo siguiente:

- I. La descripción de la persona, cosa u objeto y el estado y modo en que se hallaba al momento de elaborar su peritaje;
- II. La relación circunstanciada de todas las operaciones practicadas y su resultado; y
- III. Las conclusiones que, en vista de tales datos, formulen los peritos conforme a los principios de su ciencia o reglas de su arte u oficio.

²⁹⁸ Artículo 335. Contenido de la acusación.

Si el Ministerio Público o, en su caso, la víctima u ofendido ofrecieran como medios de prueba la declaración de testigos o peritos, deberán presentar una lista identificándolos con nombre, apellidos, domicilio y modo de localizarlos, señalando además los puntos sobre los que versarán los interrogatorios.

²⁹⁹ Supra.

- Establecer un diagnóstico sobre la alteración del estado mental para establecer responsabilidad penal o capacidad, para el caso del imputado y definir su peligrosidad y posibilidad reiterativa de delinquir.

- Determinar la existencia de casos de violencia familiar, o si el evaluado presenta secuelas o indicadores de haber sido sometido a un evento de tipo traumático.

Para pedir esta prueba es necesario indicarle al juez sobre qué puntos debe recaer, para lo cual se redacta el cuestionario que se somete a los peritos, procurando que cada pregunta contenga un solo punto, separándolos de preferencia, con numerales o literales, con el fin de que el objeto de la prueba quede claro.³⁰⁰

En la providencia que decreta la prueba, el juez puede limitarse a ordenarla y a decir que debe versar sobre los puntos planteados en el memorial petitorio, o puede copiar el cuestionario que en ese memorial aparece.

En tales condiciones, siendo la psicología un ámbito de reconocido desarrollo académico, parece de toda lógica que de realizarse pericias de tal naturaleza éstas no estén a cargo sino de profesionales que detenten el título universitario de psicólogos, según sea el caso. Aunque esto pueda resultar obvio, es necesario recalcar, pues no es raro que personas dedicadas a disciplinas de dudosa confiabilidad (como la parapsicología o la astrología), sean percibidos por la opinión pública como voces autorizadas para emitir comentarios propios de peritajes asociables al psicológico, algo que se encuentra lejos de una disciplina metodológica.

Esta prevención vale también para otro tipo de profesionales cuya declaración en juicio corre el riesgo de inmiscuirse en áreas que no le son

³⁰⁰ Véase DEVIS Echandía, Hernando, *op. cit.*, pp. 117-120.

propias, como es el caso de los trabajadores sociales o psicopedagogos. Por tanto, solo debe proceder reiteradamente afirmando que el peritaje psicológico en juicio debe ser por parte de psicólogos.

En este aspecto, cabe hacer la referencia que en el CPP rige un modo informal de realizar esta labor, contrario al antiguo CdePP que requería del perito un documento probatorio de la experticia,³⁰¹ por lo cual las personas que se designen como peritos, deben tener acreditación, cuando este sea necesario para el ejercicio del arte o de la ciencia a que corresponda el hecho sobre que han de informar.³⁰²

Como segundo aspecto el perito debe poseer idoneidad para realizar la labor encomendada, además la presentación del dictamen debe ajustarse a los términos prescritos por la ley. Como última figura el perito nombrado deberá realizar en todos los casos el examen en forma personal, por lo que sería inadecuado que otro ratificara lo realizado por otro perito, lo cual ya fue concluido en jurisprudencia.³⁰³

Siendo así, el dictamen es el acto del profesional en el cual responde fundadamente a los puntos que le fijó el órgano judicial, para lo cual debe describir a la persona, detallar las operaciones practicadas, sus resultados y conclusiones, conforme a los principios de su ciencia, arte o técnica, tal y como anteriormente se hubo descrito.³⁰⁴ Por ello, como se apuntó anteriormente, no es dable el poder acreditar un peritaje y sobre todo las conclusiones de un peritaje realizado en otro juicio, en virtud de la

³⁰¹ Véase Artículo 248: Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deba dictaminarse, si la profesión o artes están legalmente reglamentadas; en caso contrario, se nombrarán peritos prácticos.

³⁰² Véase LÓPEZ-Moreno, Santiago, *op. cit.*, p. 21.

³⁰³ No. de Registro: 180649, DICTAMEN PERICIAL MÉDICO. EL ELABORADO POR UN PERITO NO PUEDE SER RATIFICADO O HACERSE PROPIO POR OTRO, SI ESTE ÚLTIMO NO HA ANALIZADO AL TRABAJADOR CON RELACIÓN AL OBJETO DE ESTUDIO DE LA PRUEBA, [J]; 9ª Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XX, Septiembre de 2004, p. 1636.

³⁰⁴ Véase CAFFERATA Nores, José I., y otros, *op. cit.*, p 371.

contestación a los puntos cuestionados, los cuales, y con toda lógica pueden ser diferentes según la promoción respectiva como medio de prueba.

Por lo tanto, este acto debe ser motivado, es decir, los peritos deben dar las explicaciones, razones o motivos por los cuales arriban a sus conclusiones. Para ello tendrán libertad científica, es decir, amplitud para evacuar los puntos sometidos a su examen mediante las operaciones que crea convenientes y con los métodos que le parezcan apropiados,³⁰⁵ como así también podrán examinar las actuaciones y asistir a actos procesales.

En cuanto se refiere a los gastos que se generen con relación a la prueba pericial, primeramente debe ser motivado por cada una de las partes la designación correspondiente, existiendo la posibilidad que el órgano jurisdiccional ordene, a petición de parte, la designación de peritos de instituciones públicas, las que estarán obligadas a practicar el peritaje correspondiente, siempre que no exista impedimento material para ello.

Ante este precepto legal, la Corte incluso se ha declarado en el sentido que es obligación de las instituciones educativas de gobierno el apoyar en las actividades jurisdiccionales de manera gratuita, anotando la característica de ser susceptibles de merecer medios de apremio.³⁰⁶

Lo anterior lleva a pensar en el *posicionamiento*. Esto es, si existen diferencias en cuanto a que el perito sea propuesto por una de las partes, o

³⁰⁵ No. de Registro: 217972, PERITOS, PROCEDIMIENTOS PARA EMITIR SUS DICTÁMENES., [t]; 8ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo X, Noviembre de 1992; p. 288.

³⁰⁶ No. de Registro: 169237, PRUEBA PERICIAL EN EL JUICIO DE AMPARO. LA NEGATIVA DE UNA INSTITUCIÓN PÚBLICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR DE PROPORCIONAR UN EXPERTO EN DETERMINADA RAMA PARA QUE RINDA EL DICTAMEN REQUERIDO, AUN CUANDO RECONOCE CONTAR CON PERSONAL QUE CUBRE EL PERFIL SOLICITADO, SIN EXPONER RAZONAMIENTOS FUNDADOS DEL IMPEDIMENTO LEGAL PARA ELLO, NO IMPLICA QUE EL JUZGADOR FEDERAL DEBA CUMPLIR CON LAS FORMALIDADES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 20, INCISO A), DEL ACUERDO GENERAL 37/2001 DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL PARA NOMBRAR UN PERITO, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo XXVIII, julio de 2008; p. 1835.

si este es designado de manera oficial por una institución, lo cual genera duda en relación a la veracidad de lo supuestamente acontecido dentro de la dictaminación, sobre todo si no existieron elementos convictivos que demuestren lo verdaderamente acontecido.

Esto sirve para señalar que los países que aplican un sistema cercano al modelo continental han solido darle a la prueba de peritos un carácter no contradictorio. La pericia así entendida no tiene en consideración en absoluto los intereses particulares de las partes y a su respecto se trata de una figura neutral o imparcial,³⁰⁷ cosa que no es dable en un sistema adversarial que es ya obligatorio en nuestro sistema nacional de impartición de justicia.

No obstante, Para que el dictamen pericial tenga validez procesal deberá reunir una serie de circunstancias entre las que se puede mencionar que el mismo debe ser ordenado en forma legal, lo que quiere decir que la pericia siempre debe ser solicitada por la parte correspondiente, quienes establecerán los puntos sobre los cuales deberá versar. Como segundo aspecto el perito debe poseer idoneidad para realizar la labor encomendada, además que la presentación del dictamen debe ajustarse a los términos prescritos por la ley. Otro aspecto es que el perito nombrado deberá realizar en todos los casos el examen en forma personal.

En suma, los requisitos deben en palabras de Alvarado,³⁰⁸ ser sobre la existencia, la validez y la eficacia, lo que a continuación se expone:

A) Los requisitos de existencia del peritaje son:

Debe ser un acto realizado personalmente en un proceso y a consecuencia de un encargo judicial, cumplido por un tercero y debe versar sobre hechos.

³⁰⁷ Sobre el peritaje en el sistema continental y las diferencias con dicha institución en los países del *common law*, véase DAMASKA, Mirjan, *Evidence law adrift*, Yale University Press, 1997, pp. 77 y ss.

³⁰⁸ Cfr. ALVARADO Velloso, Adolfo, *Prueba judicial. Reflexiones críticas sobre la confirmación procesal*, Ed Juris, Rosario, Argentina, 2007, pp. 130-131.

B) Los requisitos de validez del peritaje son:³⁰⁹

El encargo judicial de su realización debe ser conforme a la ley y no existir prohibición de practicarlo; el perito debe ser una persona civilmente capaz, y haber tomado debida posesión del cargo, y con el deber de confeccionar el peritaje en forma consciente, libre de coacción, dolo, violencia, cohecho o seducción, sin utilizar medios ilegítimos o ilícitos para el desempeño del cargo, tanto como el realizarlo personalmente (no por otra persona), por medio de los estudios básicos que posibiliten la emisión de su dictamen con conocimiento y participación de todos los interesados en el resultado; a la vez del deber de ser presentado o expuesto finalmente ante el juez con las formalidades del caso en cuanto a tiempo, modo y/o lugar.

Además, no debe existir causal general de nulidad que vicie el peritaje y, cuando sean varios los peritos, la deliberación deberán de hacerla en forma conjunta, con explicación de lo deliberado en la ocasión.

C) En cuanto a los requisitos de eficacia de la pericia estos son:³¹⁰

Debe ser conducente respecto del hecho a confirmar y sea pertinente con el objeto de la controversia. El perito deberá ser idóneo en la materia sobre la cual habrá de peritar y con la posibilidad de hacer su dictamen con suficiente y explicada motivación, con conclusiones claras, asertivas, firmes (no dubitativas) y que guarden coherencia lógica con los fundamentos, a la vez que sean convincentes y no aparezcan como improbables, absurdos o imposibles y acerca de hechos que no sean jurídicamente imposibles, sin exceder los límites del encargo judicial ni haberse hecho el estudio previo al dictamen sin conocimiento y participación de todos los interesados en el resultado.

³⁰⁹ *Idem*, pp. 131-132.

³¹⁰ *Ibidem*, pp. 132-133.

Tampoco debe existir motivo serio que haga dudar de su imparcialidad, desinterés y sinceridad, ni otro medio confirmatorio convincente que desvirtúe el dictamen o lo haga dudoso o incierto, ni prueba alguna acerca de una objeción imputada por existir error grave, dolo, cohecho o seducción en el peritaje, ni declaración judicial de falsedad del dictamen, ni violación por el perito de la reserva legal o del secreto profesional que ampare a las personas, cosas o lugares que sirvieron de estudio para fundamentar el dictamen. Así mismo, debe ser presentado o expuesto oportuna y formalmente y no haber rectificación o retractación del perito acerca de sus conclusiones.

Ahora bien, en relación con la prueba pericial psicológica, es necesario analizarla debido a la tendencia de ser frecuente en la práctica. De esta, conviene señalar que el análisis de este tipo de peritaje se hace por la gran aplicación que tiene y por la poca reflexión que hay en torno a él, sin excluir en forma alguna la posibilidad de replicar este análisis a otro tipo de peritajes frecuentes.

Desde el punto de vista de los criterios norteamericanos de admisibilidad de la prueba pericial, muchos testimonios de especialistas de este tipo no podrían ser admitidos en juicio, o a lo menos no sin una pertinente discusión (lo que no es de ninguna forma una práctica habitual en los juzgados de garantía).³¹¹

En el caso del peritaje psicológico esto resulta de especial interés, siendo la pregunta de fondo si el testimonio del psicólogo es en realidad necesario para acreditar un enunciado de hecho determinado.

³¹¹ Las notas del comité Consultivo acerca de la enmienda de las Normas Federales de Evidencia se encuentran disponibles en el sitio <http://www.law.cornell.edu/rules/fre/ACRule702.htm>, revisado por última vez el 07 de noviembre de 2014.

Si de lo que se trata es de una operación que el propio tribunal puede realizar por ser asuntos obvios o que en realidad no requieren de experticia para llegar a conclusiones, la prueba pericial no debiese ser utilizada. En este sentido, Duce destaca el ejemplo de los “testimonios de verosimilitud”, más arriba aludido. En efecto, la determinación que hacen los especialistas en ese campo parece propia de la función judicial, en la medida en que son los jueces los llamados a realizar la evaluación de la credibilidad de los relatos de víctimas y testigos al valorar la prueba.³¹²

Según señala Duce, la operación que se hace en esta pericia sería el tipo de trabajo que un juez debiera hacer para valorar a prueba y resolver el asunto.³¹³

Un poco más cauto, Gold³¹⁴ señala que, en general, el testimonio de verosimilitud debiese resultar inadmisibile por innecesario, salvo en casos excepcionales en que existe un defecto oculto o latente en el testimonio que resulta relevante dejar en evidencia por medio del testimonio experto de un psicólogo.³¹⁵ El mismo autor, tomando como referencia lo que ocurre a nivel jurisprudencial en los Estados Unidos y en Canadá, sostiene que la falta de

³¹² Véase DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian, *op. cit.*, p. 87.

³¹³ Véase El examen psicológico de verosimilitud de un testimonio (análisis de validez del testimonio) corresponde al formulado por Steller y Koehnken. En él, el relato es analizado a partir de 19 criterios predeterminados agrupados en cinco categorías, que corresponden a características propias de un relato que se supone confiable o verosímil. De esta forma, es evaluada la coherencia lógica, la descripción contextual, entre otros elementos, los cuales permitirían medir el grado de confiabilidad del relato. Sobre el particular véase MAFFIOLETTI, Francisco y otros, *Evaluación pericial psicológica de credibilidad de testimonio*: documento de trabajo interinstitucional, Publicado en Revista Jurídica del Ministerio Público, Santiago de Chile, 2008 (disponible en el sitio de internet: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/biblioteca/estudios.do>, visitado por última vez el 07 de noviembre de 2014, pp. 45 y ss.

³¹⁴ Véase GOLD, Alan, *op. cit.*, p. 87.

³¹⁵ En el caso canadiense, la tendencia a no asumir como admisibles los “testimonios expertos sobre verosimilitud” se ve reforzada también por la regla de exclusión denominada “*rule against oath helping*”, según la cual se prohíbe la admisión en juicio de evidencia que sólo busque acreditar la veracidad de un testimonio. En Estados Unidos la norma encuentra su correlación en la “*ultimate issue rule*” (“regla sobre la cuestión decisoria”), que prohíbe la admisión en juicio de prueba que pudiere invadir en el ámbito propio de la decisión del juzgador. En DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian, *op. cit.*, p. 88 y GOLD, Alan, *Idem*, p. 72.

necesidad del peritaje psicológico se da incluso en el caso del juicio de imputabilidad de una persona. Esto es, aquel en que se determina si un sujeto se encuentra en condiciones psíquicas adecuadas para enfrentar un juicio penal en su contra. Para este autor, un tribunal o jurado es suficientemente capaz de saber cuándo la mente de un sujeto funciona “normal” o “anormalmente”.³¹⁶ Esto también es conocido en nuestro marco legal, en donde no se requerirá de prueba pericial para determinar un caso de retraso mental cuando se aprecie evidente.³¹⁷

Por lo que hace al estado de Nuevo León, sin embargo, no cabe determinar la admisibilidad de la prueba pericial psicológica en el caso de la imputabilidad, toda vez que la misma está ordenada por la ley.³¹⁸ Ello, sin perjuicio de las precauciones que el juez deberá tener al valorar la prueba, y a las cuales nos referiremos en el capítulo correspondiente.

En consecuencia, la evidencia psicológica sólo debiese ser admitida cuando la patología o tendencia resulta característica de un grupo distintivo, el que puede ser identificado por el especialista para determinar si la persona respectiva entra o no dentro de esa categoría para, por ejemplo, establecer si pudo o no cometer un homicidio.³¹⁹ En el caso particular, relativo a nuestro país esto ha llegado hasta la primera sala de la SCJN, en donde se discutió

³¹⁶ *Idem*, p. 66.

³¹⁷ No. de Registro: 201040, VIOLACIÓN EQUIPARADA, LA INCAPACIDAD MENTAL DE LA OFENDIDA POR EL DELITO DE, NO REQUIERE FORZOSAMENTE SER ACREDITADA POR DICTAMEN PERICIAL, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo IV, noviembre de 1996; p. 539.

³¹⁸ La hipótesis general de procedencia de prueba pericial para determinar la inimputabilidad está contenida en el artículo 410 Código Procesal Penal, que a la letra dice: cuando se sospeche que el probable autor de un hecho delictuoso se encuentra en alguno de los supuestos de inimputabilidad a que se refiere el Código Penal del Estado, el Juez, de oficio o a solicitud de alguna de las partes, ordenará la realización de un peritaje para determinar tal circunstancia. El Juez ordenará la suspensión del procedimiento hasta en tanto no se remita el informe requerido, sin perjuicio de continuarse en perjuicio de los demás coimputados, si los hay.

³¹⁹ Se trata de la denominada “prueba sobre perfiles” (“*profile evidence*”), esto es, aquella en la cual el perito reconoce si el sujeto en estudio responde o no a las características de un determinado grupo. En GOLD, Alan, *op. cit.*, p. 67.

y resolvió que ante la presencia de un sospechoso cabe la aplicación de lo que se denomina: “perfil criminal”, el cual fue definido como:

Una estimación acerca de las características biográficas y del estilo de vida del responsable de algún crimen, lo cual incluye una predicción acerca de dónde vive o a partir de dónde se desplazó para la comisión delictiva. Todo ello se utiliza para facilitar la investigación correspondiente, disminuyendo las vías a proseguir para el rastro del crimen y focalizando las actuaciones hacia determinadas áreas o personas. **Dicho perfil se elabora mediante el análisis de la escena del crimen (evidencias forenses), modus operandi** (comportamientos realizados por el victimario que revelan su motivación), geografía (lugar de los hechos) y victimología (perfil de la víctima), de lo cual se ofrece información sobre las características del criminal, posibilidades de que vuelva a actuar, probables lugares de futura actuación y probable lugar de residencia o zona donde suele moverse. Adicionalmente, se debe tener presente la necesidad de elaborar un contraperfil durante la averiguación. **En efecto, una vez que se cuenta con un sospechoso principal, es recomendable que se elabore un contraperfil, esto es, una comparación entre el perfil criminal que se rindió y el perfil del sospechoso en cuestión.**³²⁰

De lo precedente se desprende el siguiente análisis: se ha acostumbrado determinar la *peligrosidad social*, o sea determinar la calidad objetiva de ciertas acciones u omisiones del hombre para ocasionar algún perjuicio significativo, actual o potencial, a las relaciones sociales de un individuo, donde puede ser un perjuicio actual o potencial.³²¹

Las procuradurías de justicia han encomendado regularmente a los psicólogos adscritos la tarea de determinar, o también cabe decir, apoyar en la conclusión afirmativa de tal peligrosidad, de modo tal que se prepare este informe para apoyar en la teoría del caso relativo a la culpabilidad del individuo sometido a proceso por parte del ministerio público.

Entonces, tomando como fundamento la tesis antes descrita, significa que a partir de ahora deberán hacer un estudio minucioso los peritos

³²⁰ Cfr. No. de Registro: 2004741, PERFIL CRIMINAL. DIRECTRICES PARA SU ELABORACIÓN Y POSTERIOR COMPARACIÓN CON EL CONTRAPERFIL DEL ACUSADO, [t]; 10ª Época; Primera Sala; Tomo IV, Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2; p. 1053.

³²¹ Véase QUIRÓS Pírez, R. Derecho Penal, Ed. Felix Varela, La Habana, 1999, p. 98.

psicólogos oficiales desde la escena del crimen, tal y como lo impone el criterio de la sala, debiéndose ingresar el perfil criminal a la carpeta de investigación, ya que en posibilidad de la audiencia de juicio oral la defensa habrá de cuestionar sobre los aspectos de forma, o de hechos y circunstancias que sirvieron de sustento al dictamen, para poder otorgar credibilidad acerca del trabajo pericial, en base a que si se detectó un nivel de peligrosidad social alto, como se acostumbra, entonces se debió exponer tales razonamientos anterior a la detención del sospechoso.

Siendo así, un peritaje psicológico tendría que fundarse en un ámbito del conocimiento en el cual las hipótesis propuestas sean susceptibles de prueba.

En el caso de la psicología, este requisito sólo se podría cumplir en la medida que sus conclusiones tuvieran una manifestación objetiva en la conducta humana y no se tratara simplemente de un asunto de diagnósticos u opiniones.

Otro ejemplo que sirve de refuerzo es si el psicólogo llega a la conclusión de que las personas diagnosticadas con determinada patología psíquica son más proclives a cometer asesinato, por lo que podría decirse que es el fruto de una experimentación científica donde habrá premisas empíricas, como son el diagnóstico de una enfermedad y la tasa porcentual de enfermos que cometen asesinato.

El problema está en la fijación de esas premisas, pues en psicología éstas no tienen una correlación constatable de manera inconfundible con la realidad, sino que son el producto de la opinión de un especialista (en último término no controlable).

Permítase otro ejemplo para dar notoriedad a este problema. En el caso de la afirmación acerca de las personas que mantienen un cierto tipo

de relación con los padres tienen más probabilidades de terminar padeciendo una anomalía psíquica determinada, no sería posible una demostración experimental en términos del método científico, ya que no existirá una manifestación de la realidad constatable de las premisas utilizadas.³²² En efecto, que la relación con los padres pueda ser calificada de tal o cual manera será la opinión de un especialista formado al tener contacto con el sujeto en análisis (que es susceptible de ser comparada con opiniones de otros especialistas, pero no de ser analizada conforme a un criterio de verdad y falsedad, o de corrección e incorrección).

Antes de terminar este apartado, queda otro aspecto a ser debatible basado en lo relacionado con el artículo 320 del CPP,³²³ el cual expresa acerca del ofrecimiento de la prueba pericial, en donde se debe indicar los títulos o especialidad del perito desde la promoción de la respectiva prueba, así como anexar los documentos que lo acrediten.

Esto tiende a generar una manipulación procesal debido a que para efecto de dar cumplimiento al requisito procedimental, bastaría en todo caso presentar o agregar comprobantes a la carpeta de investigación, de simples pláticas o conferencias asistidas físicamente por los peritos sobre asuntos relacionados a la actividad experticial, que pudiesen durar pocas horas y donde se otorgue un documento, sin siquiera especificar el tiempo de desarrollo del tema; en contraposición de títulos oficiales, entendiendo esto como aquellos que cumplieron con una serie de criterios curriculares, y que logran adecuarse a lo establecido en el artículo 19 de la ley de profesiones

³²² Como en el caso del concepto “mente”, que a la fecha no existe dentro de la psicología una definición conceptual unívoca.

³²³ Código procesal penal. Artículo 320. Ofrecimiento de pericial y prueba material. El Ministerio Público deberá identificar en el escrito de acusación, al perito o peritos cuya comparecencia solicita, indicando sus títulos o especialidad...

estatal,³²⁴ en donde se comprende que tal tipo de enseñanzas hace acreedor a una nueva cédula profesional.

En este sentido, resulta inadecuado la forma legislativa expuesta porque se podría llenar tal criterio con un cúmulo de documentos, en contraposición de títulos o cédulas profesionales, debiendo en su caso reformarse la ley para delimitar específicamente las diferencias entre los títulos curriculares, o simples documentos probatorios sin revisión de una normativa de una secretaría de estado, como lo es la Secretaría de Educación Pública, de tal forma que esta acredite las pláticas o conferencias como créditos universitarios.

Con lo anterior no se pretende aseverar que el peritaje que realiza un experto muy bien calificado esté mejor hecho que el de alguien con menos especialización, puesto que una justificación de ese tipo llevaría envuelta una falacia argumentativa al asignar valor a una opinión por mera calificaciones personales.

Lo que se pretende revisar es la capacidad desde el punto de vista del compromiso de servir a la autoridad jurisdiccional, en donde incluso para tal referencia existe una jurisprudencia que es la relativa a la cuestión técnica y ética del perito, ya que además de dar una explicación de las formas de interpretar por parte del juez, también expresa las características del perito como individuo experto que fue llamado a juicio:

“cuando es una persona honesta, imparcial, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina que, además, ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de

³²⁴ Artículo 19.- Para registrarse como profesional en una o varias especialidades, ante el Departamento de Profesiones, el interesado deberá comprobar:

I.- Haber obtenido un Título Profesional en los términos de esta Ley;

II.- Haber realizado estudios de perfeccionamiento técnico o científico en la profesión de que se trate; y

III.- Haber obtenido el diploma o grado que acredite la realización de dichos estudios especiales de perfeccionamiento.

los hechos o del material probatorio del proceso con eficacia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada, fundada y conveniente. Esto es, el valor probatorio de un peritaje depende de si está debidamente fundado. La claridad en las conclusiones es indispensable para que aparezcan exactas y el Juez pueda adoptarlas; su firmeza o la ausencia de vacilaciones es necesaria para que sean convincentes; la lógica relación entre ellas y los fundamentos que las respaldan debe existir siempre, para que merezcan absoluta credibilidad.³²⁵

No cabe duda de que la prueba pericial debe ser objeto de mayor sospecha que la prueba documental, por la eventual imparcialidad de unos peritos cuyo concurso solicita, pero también remunera, la parte interesada,³²⁶ que aun así no la hace menos meritoria, según la jurisprudencia, por haber sido contratado el perito para llevar a cabo la experticia.³²⁷ No obstante, es que deba extremarse el control de la capacidad e independencia del perito.³²⁸

En definitiva, se trata sólo de un antecedente complementario a la aplicación del resto de los criterios, ya que una cosa es la idoneidad de un perito en cuanto piso mínimo para que su opinión pueda ser incorporada al proceso y otra distinta y posterior es la credibilidad que cabe atribuirle en

³²⁵ Cfr. No. de Registro 181056, PRUEBA PERICIAL, VALORACIÓN DE LA SISTEMAS, [j]; 9ª Época; TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO; Tomo XX, Julio de 2004; p. 1490.

³²⁶ Véase FERNÁNDEZ Rozas, José Carlos, *Aplicación judicial y extrajudicial del derecho extranjero: el artículo 12, apartado 6 del código civil, Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. I, vol. 2, Edersa, Madrid, 1995, pp. 973–1082.

³²⁷ Cfr. No. de Registro 2003273, DICTAMEN PERICIAL OFRECIDO POR LA DEFENSA DEL INculpADO. SI LA AUTORIDAD LE NIEGA VALOR PROBATORIO AL CONSIDERARLO PARCIAL PORQUE ÉSTE PAGÓ AL PERITO QUE LO RINDIÓ POR SUS SERVICIOS, VIOLA SUS DERECHOS FUNDAMENTALES DE DEBIDO PROCESO Y DEFENSA ADECUADA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL), [t]; 10ª Época; NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO; Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3; p. 2113.

³²⁸ Véase JUENGER F. K., *The Germán Constitutional Court and the Conflicts of Laws*, en *The Germán Constitutional Court and the Conflicts of Laws*, en *American Journal of Comparative Law*, vol. XX, 1972, p. 290 y ss.

sede de valoración.³²⁹ En todo caso, un peritaje que deba ser valorado es un peritaje admisible y que, por ende, es proporcionado por un perito que es idóneo desde esa perspectiva.

3.7 La improcedencia de la prueba pericial.

En el CPP existe la posibilidad de que la resolución de los tribunales de garantía en orden a declarar o no admisible un medio de prueba sea revisada en una apelación. En efecto, tal posibilidad es una facultad que las partes pueden ejercer a través de la apelación del auto de apertura del juicio oral, cuando sean excluidos medios de prueba provenientes de diligencias declaradas nulas u obtenidas con infracción de garantías fundamentales.³³⁰

Sin perjuicio de lo anterior, también podría conocer del asunto mediante un amparo a través del recurso de nulidad de la sentencia definitiva del juicio oral. Esto siempre que se considere que la exclusión de prueba respectiva implique una infracción sustancial de un derecho o garantía asegurado por la Constitución o por algún tratado internacional ratificado por México y que se encuentre vigente. Para el caso en particular, una posibilidad es sostener que la infracción respectiva es la que se hace del derecho a la prueba y a un debido proceso.³³¹

Ahora bien, dado el poco desarrollo doctrinario y jurisprudencial que existe en torno al tema, no resulta clara la forma en que determinados

³²⁹ Véase DUCE, Mauricio, *La prueba pericial y su admisibilidad en el juicio oral*, en Revista de Ciencias Penales: Iter Criminis, del Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2006, pp. 96 y ss.

³³⁰ ZARAGOZA, *op cit.*

³³¹ Véase MONTERO Aroca, J., citado en HORVITZ, María Inés y LÓPEZ Masle, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002, pp. 76 y 77. El derecho a la prueba se entiende como parte de una categoría más amplia, que es el derecho de defensa, definido por Montero Aroca como aquel “*derecho de rango fundamental atribuido a las partes de todo proceso, que consiste básicamente en la necesidad de que éstas sean oídas, en el sentido de que estas puedan alegar y probar para conformar la resolución jurídica, y de que conozcan y que puedan rebatir todos los materiales de hecho y de derecho que puedan influir en la resolución judicial*”

derechos constitucionales puedan verse vulnerados por la exclusión de la prueba pericial. Por ello es que se considera que una buena alternativa para controlar lo realizado por los tribunales de garantía en este sentido es la aplicación del estándar norteamericano del abuso de discreción. Así, la posibilidad de control de las resoluciones de los tribunales de garantía vendría dada por una revisión de las pruebas existentes para el efecto y que existe la posibilidad cierta de que sea falseado o que sus resultados sean manipulados.

En cuanto a que la prueba pericial ofrecida tenga características de su pertinencia o relevancia, su necesidad, su confiabilidad, su licitud y la idoneidad del perito, lo relevante será que el razonamiento mediante el cual se llega a decidir sobre la admisibilidad de una prueba pericial se haga cargo de cada uno de los requisitos, estando viciada la resolución judicial que no realice este cometido, tanto en lo que respecta a conocimientos científicos como en relación a los que no lo sean. Por otra parte, si el tribunal no hace aplicable un determinado criterio o si construye uno nuevo para ello, será necesario que exista en su razonamiento una justificación que tome en consideración las particularidades de la experticia invocada.

La prueba pericial psicológica no es una excepción en este sentido. En efecto, si un juzgado de garantía excluye una prueba de esta naturaleza, será necesario que justifique su decisión. De este modo, será posible para las instancias superiores conocer las razones de tal medida y controlar si ello se debió al no cumplimiento de los requisitos antes aludidos, admitiéndose la posibilidad de que el tribunal inferior siga un razonamiento distinto (agregando o no considerando requisitos), si es que las circunstancias particulares así lo exigen.

De lo revisado hasta ahora, es adecuado expresar que puede resultar pertinente y necesaria la introducción del testimonio experto de un psicólogo, lo cual en principio no habría problemas para que éste fuera admitido. Sin

perjuicio de ello, la pretensión de racionalidad que debe inspirar al proceso judicial hace necesario que los mismos criterios que se aplican para determinar la admisibilidad de un área del conocimiento como tal se apliquen también a todo campo de experticia, incluyendo el psicológico.

Es aquí cuando toma valor la opinión de que la correcta manera de entender la figura del peritaje es como un medio de prueba, el cual deba estar motivado, parcial, representativo de los intereses de la parte que lo hace valer y de ninguna manera concluyente. Se trata de la única forma de que, en el contexto de un sistema adversarial en el cual existen intervinientes en igualdad de condiciones, puedan éstos actuar frente a peritajes que les merezcan objeciones, ya sea por la forma de realización del mismo o por dudas relacionadas con la poca confiabilidad de la materia sobre la que versa la pericia. Por todo lo anterior, un tribunal de garantía diligente, por su parte, deberá tener en cuenta todas las consideraciones que se han expuesto para resolver la admisibilidad del testimonio experto que se pretenda introducir.

CAPÍTULO IV

LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL.

Se ha descrito por la doctrina que el peritaje es una actividad realizada por personas especialmente calificadas, distintas e independientes de las partes y del juez del proceso, por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante el cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las del común de las gentes. Es una prueba ilustrativa sobre alguna materia técnica, que escapa al conocimiento del juzgador.³³²

La pericia como actividad consiste principalmente en la aplicación de los conocimientos del experto a un supuesto concreto, emitiendo un parecer, evacuando una opinión o facilitando una información.³³³

4.1 La Valoración.

Cuando se habla de la valoración de la prueba ello implica una de las actividades de mayor relevancia en un proceso, en virtud que reviste una complejidad que el Juez realiza en la sentencia; en donde a partir de tal actividad basada en su individualidad y con el apoyo del acervo probatorio procede a dictar sentencia, pretendiendo con tal labor que su juicio sea certero.³³⁴

Es así que la valoración la entendemos como la acción y efecto de valorar. El valorar significa el asignarle a una cosa el valor que corresponde a su estimación. Este significado lo podemos implementar en la función que hace el Juez en lo que tiene que ver con las pruebas siendo estas: apreciar,

³³² Véase FALCÓN, Enrique, *op cit*, p. 4.

³³³ Véase FLORES Prada, Ignacio, *La prueba pericial de parte en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 128.

³³⁴ Véase GIACOMETTO Ferrer, Ana, *op. cit.*, pp. 68-69.

evaluar, estimar, darle una cuantía y con base en ellas tomar una decisión, todo lo cual le ayuda a emitir un fallo.

Para efectos de entendimiento de la actividad por centrarnos, partiremos de la concepción de Cabanellas, quien establece que la prueba judicial es la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho.³³⁵ Ya sea como medio o como instrumento es que el juzgador se vale para lograr la convicción o certeza sobre los hechos controvertidos.

Por su parte, Gascón la considera como el juicio de aceptabilidad de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba. En este contexto, valorar consiste en evaluar si las afirmaciones o entendidas también como hipótesis pueden aceptarse como verdaderas.³³⁶

Para Núñez,³³⁷ la valoración de la prueba se refiere a la verificación de enunciados fácticos introducidos en el proceso a través de los medios de prueba, así como el reconocimiento a los mismos de un determinado valor o peso en la convicción del juzgador sobre los hechos que se juzgan.

Devís conceptualiza la valoración o apreciación de la prueba judicial desde un punto de vista psicológico puesto que la entiende como la *operación mental* que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido.³³⁸

Otra conceptualización se observa en Jauchen, quien señala que la valoración de la prueba es el momento culminante del desarrollo procesal,

³³⁵ Véase CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1998, p. 327.

³³⁶ Véase GASCÓN Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1999, p. 157.

³³⁷ Véase NÚÑEZ, Raúl, *El sistema de recursos procesales en el ámbito civil en un Estado democrático deliberativo*, Revista *Ius Et Praxis*, Año 14, Nº 1, Universidad de Talca, Facultad de ciencias jurídicas y sociales, Talca, Chile, 2008, p. 213.

³³⁸ Véase DEVIS Echandía, Hernando, *op. cit.*, p. 287.

en el cual el órgano jurisdiccional debe hacer un análisis crítico, razonado, sobre el valor acreditante que los elementos probatorios introducidos tengan.³³⁹

Hasta ahora podemos comprender que la valoración de la prueba es la actividad del juez a través de la cual aprecia y determina la idoneidad del elemento probatorio para producir un estado de convicción, acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Valorar implica igualmente un proceso lógico de discriminación, que consiste en confrontar pruebas real o aparentemente contradictorias y, en la oportunidad resolutive, precisar la solidez demostrativa de cada una de ellas, a fin de sustentar coherentemente el sentido de la sentencia.³⁴⁰

Centrándonos en el ámbito penal, Sentís expresa filosóficamente que ante la etapa decisiva y concluyente del itinerario probatorio, los elementos ya están adquiridos por el proceso, o incorporados a él; por lo que se trata de determinar su trascendencia para llegar a la certeza. Esta certidumbre solo se alcanza a través de la prueba. Es así que la apreciación o valoración de las pruebas en el campo penal se entiende por la operación intelectual de orden crítico, que hace el Juez sobre los medios de prueba que se han empleado en el proceso, con el fin de llegar a la certeza del hecho punible y de la responsabilidad.³⁴¹

Es por lo anterior que puede entenderse que la valoración de la prueba tiene por finalidad de poner en claro hasta qué punto merecen fe diversos elementos probatorios, en donde el juez debe discernir si esos elementos probatorios proporcionan una base suficiente para dar por sentados hechos

³³⁹ Extracto de la sesión impartida por el Magistrado José Luis Villa Jiménez en las instalaciones del Instituto de la Judicatura Federal.

³⁴⁰ Véase DÁVALOS Morales, José, *op. cit.*, pp. 7-8.

³⁴¹ Véase SENTÍS Melendo, Santiago, *La prueba*, EJE, Buenos Aires, 1990, p. 239 y ss.

que constituyen el verdadero objetivo del saber.³⁴² Valorar la prueba, en este sentido, es la labor que realiza el juez en todo procedimiento de establecer cuál es el mérito de un medio probatorio para acreditar un hecho discutido en un juicio, tanto de un medio de prueba en específico, como el de todos en conjunto.

En un sentido clasificatorio partiendo de Maturana, este autor al conceptualizar la actividad de valoración, establece que existen dos etapas distinguibles:

a) La interpretación, en donde una vez rendida la prueba, el juez debe determinar cuál es el resultado que se desprende de cada una de las pruebas rendidas sin atender al valor probatorio de cada una de esas pruebas, lo cual habla de una apreciación de contraposición de pruebas por cada una de las partes; y

b) El juez debe determinar el valor que debe atribuirse a cada medio para formar su convicción acerca de los hechos que configuran el conflicto. Esto sería el punto medular, donde se lleva a cabo la graduación del elemento probatorio individualizado que lo convenza sobre la verdad histórica.

Es así que de las anteriores conceptualizaciones es posible hacer ciertas observaciones en torno a la valoración de la prueba:

En primer lugar, la valoración es una labor ejercida de manera exclusiva por el juez que conoce de la causa, en donde le corresponde al juzgador tanto constatar la prueba que se rinde en juicio, como a partir de los elementos adquiridos, tomar una decisión que se adopte respecto a ella,

³⁴² Véase DOHRING, Erich, citado por MANRÍQUEZ, Samuel, *La libertad de prueba en el juicio oral*, Memoria para optar por el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2005, p. 32.

relacionada con la solución final de un caso. Esto bajo un principio de inmediación, tal y como ocurre actualmente en el sistema penal oral.³⁴³

Tal vínculo fue constatado por Walter, quien afirma que en dicho principio se entrecruzan dos criterios que son diversos: por un lado, el tribunal tendría que obtener conocimientos de los medios de prueba mediante percepción sensorial propia y directa, y por otro que el tribunal tiene que apoyarse en medios de prueba que sean en lo posible cercanos al hecho, o sea tomar declaración a un testigo directo y no a un testigo de oídas. Por lo anterior, el debate oral y la recepción de la prueba deben tener lugar directamente ante el tribunal juzgador, porque la impresión fresca, personal del juez es la que suministra la base más segura para una decisión sobre los hechos.³⁴⁴

En segundo lugar, es distinguible la valoración que realiza el tribunal de cada medio probatorio en concreto y de manera individual, de la que se realiza de todos los medios probatorios en conjunto. Lo primero se refiere a establecer si un medio probatorio específico tiene el mérito suficiente para dar por establecido o no un determinado hecho, o qué conclusiones pueden derivarse de un medio de prueba específico, mientras que lo segundo corresponde a asignar el valor que se le asocia a cada medio de prueba tomando en consideración a los demás, entendiendo que es concebible que puedan existir medios probatorios contradictorios, por lo que es la labor del juez determinar cual tiene un mayor “valor”, para poder adoptar una decisión final en un juicio.

³⁴³ Véase HORVITZ, María Inés y LÓPEZ Masle, Julián, *op. cit.*, p. 96.

El Principio de inmediación impone que el sentenciador sólo puede fallar de acuerdo con las impresiones personales que obtenga del acusado y de los medios de prueba. Un aspecto de este principio, denominado “Inmediación Formal” implica que el tribunal que dicta la sentencia debe haber observado por sí mismo la recepción de la prueba.

³⁴⁴ Véase WALTER, Gerhard, *Libre apreciación de la prueba*, trad. de Tomás Banzhaf, Temis, Bogotá, 1985, p. 369.

En suma, la actividad valorativa del juez es una función única que se realiza con la utilización de los elementos formales inherentes al proceso judicial, y lo cual debe contener razonamientos específicos sobre la materia que se está juzgando, de tal forma que pueda dar luz a la posterior resolución de una controversia.

4.2 Historia de la valoración de las pruebas.

Se considera que la valoración de las pruebas comienza en la misma concepción de las pruebas en sí. La primera conocida es la época clásica de Grecia, donde Aristóteles, a través de su obra la *Retórica*, la establece con una concepción lógica, ajena a prejuicios de orden religioso y a fanatismos de otra índole, en donde habiéndola revisado en sus aspectos intrínseco y extrínseco, la clasificó en propia e impropia, artificial y no artificial, considerando que la principal estaría constituida por el silogismo (*entimema*) y la inducción. Procesalmente hablando, la oralidad fue la primordial vía de desahogo, tanto en la vía civil como en la penal,³⁴⁵ en donde existió una crítica lógica y razonada de la prueba, sin que rigiera una tarifa legal que determinara de antemano su valor.

Se advierte de lo anterior, que el primer sistema de valoración de la prueba empleado por el hombre estaba basado en la íntima o libre convicción.³⁴⁶ Este sistema encuentra su primera manifestación en Roma, donde el juez dispuso de una libertad absoluta para la apreciación de la prueba, hasta el punto de que podía suspender el pronunciamiento de la sentencia si estimaba que le faltaban elementos.³⁴⁷

³⁴⁵ Véase DEVIS Echandía, Hernando, *op. cit.*, p. 56.

³⁴⁶ Véase FERRER, Ana Giacometto, *Valoración de la prueba por el juez constitucional*. En FERRER, Mac-Gregor y MOLINA Suarez, César de Jesús, *El juez constitucional en el siglo XXI*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2009, pp. 295-296.

³⁴⁷ Véase FLORIAN, Eugene, *Elementos de derecho procesal penal*, traducción de Prieto-Castro, Bosch, Barcelona, 1934, pp. 332-333.

Durante el medievo en suspenso; continuando así a lo largo del Renacimiento y resurgiendo con ímpetu por influencia directa del movimiento filosófico de la Ilustración;³⁴⁸ la valoración de la prueba terminó por imponerse con su difusión por toda Europa bajo distintas fórmulas: “*intime conviction*” en el código de instrucción criminal francés, “*libero convencimento*” en el código italiano, y “*apreciación en conciencia*”, como principio propio del sistema acusatorio formal o mixto que viene consagrado de forma expresa en el art. 741.1 de la LECrim española de 1882.³⁴⁹

De acuerdo con este sistema no existían reglas que determinaran previamente el valor de cada prueba, por lo que, el juez apreciaba y analizaba en conciencia y según la impresión que le causare, si era o no plena prueba.³⁵⁰ *Esto representó como vía de escrutinio la oralidad, puesto que siguió la secuencia de que el hombre primero hablara y después escribiera.*³⁵¹

Un elemento de importancia que cabe destacar es que a través de Aristóteles se influyó a posteriori en la denominada prueba testimonial, otorgando mayores probabilidades de error en la percepción a medida que el sujeto se aleja de sus propios sentidos, como en el caso de las conjeturas o deducciones de un testigo (lo que le consta o no le consta).³⁵²

³⁴⁸ LEONE, Giovanni, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, T I, trad. de Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1963, pp. 155; y ss.; VALLESPÍN Pérez, David, *La valoración de la prueba en el proceso penal*, en Revista Argentina de Derecho Procesal, N° 5, 2000, pp. 438-439.

³⁴⁹ “El Tribunal dictará la sentencia, apreciando según su conciencia las pruebas prácticas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y defensa y lo manifestado por los mismos procesados”– la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas, ya que el juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando las pruebas según su “leal saber y entender”.

³⁵⁰ *Idem*, p. 150.

³⁵¹ Cfr. LESSONA, Carlos, *Teoría general de la prueba en el procedimiento civil*, T I, trad. Enrique Aguilera de la Paz, Hijos de Reus editores, Madrid, 1906, p. 439.

³⁵² Véase MORENO, Rosa, *Historia de la ciencia y de la técnica, Grecia*. T. 4, del siglo de Pericles al periodo alejandrino Ediciones Akal, Madrid, 1996, pp. 28-29.

En un segundo momento apareció la época del derecho romano donde se reconocieron varios periodos:

- I. El antiguo proceso romano o “*perlegis actionis*”, en donde el juez tenía la condición de árbitro y la absoluta libertad para valorar las pruebas aportadas por las partes. Esto lo encontramos en el nacimiento de su derecho (periodo arcaico, siglo VII a. c., hasta la mitad del siglo IV a. c., dentro de las Leyes de las XII tablas; periodo preclásico mitad siglo IV hasta el fin del siglo I a. c., y periodo clásico siglo I, en el cual la influencia helénica se introdujo en el derecho sustituyendo este sistema por el de la sana crítica.³⁵³

En una de las revisiones, Walter³⁵⁴ concluye que en lo que toca al proceso romano clásico puede partirse de la base que el principio de la libre apreciación de la prueba tenía allí vigencia: el juez tenía entera libertad para decidir cuál era el valor probatorio que debía atribuir a los distintos medios. Regía la regla: “*apud bonum iudicem argumenta plus quam testes valent.*”³⁵⁵ La cita está tomada de Cicerón, en «*De la República*» I, 38, y forma parte del supuesto diálogo entre Escipión y Lelio. En ese periodo se consignaba que el juez romano en la época de Cicerón no estaba vinculado por las pruebas judiciales, y que tampoco podía procurarse él contra la voluntad de los litigantes. La argumentación de los abogados podía influir en el juez mucho más que la evidencia testimonial.³⁵⁶

- II. La *República*, en donde el pueblo, reunido en centurias o tribus, era el que juzgaba, lo cual no permitió la existencia de reglas especiales ni una libre valoración jurídica de la prueba. Bajo este periodo se encuentra el sistema de tarifa legal, el cual se inicia en Roma en la

³⁵³ Cfr. LESSONA, Carlos, *op. cit.*, p. 162.

³⁵⁴ Véase WALTER, Gerhard, *op. cit.*, p. 14.

³⁵⁵ Ante el buen juez valen más las razones que los testigos.

³⁵⁶ Véase MARCO Tulio Cicerón, *Sobre la República*, Gredos, Madrid, 1991, p. 75.

época del Imperio en el año 294; Dioclesiano implanta el sistema extraordinario en una Constitución, aboliendo el procedimiento formulario. Mediante la tarifa legal el juez deja de ser un árbitro y se convierte en un representante del Estado que tiene la función de administrar justicia. Se le comienza a imponer límites al juzgador en lo referente a la valoración de la prueba y nace una hostilidad contra la prueba testifical. También comienzan a surgir las presunciones *iuris*, así como se comienza a consolidar la institución de la carga de la prueba.

No obstante, en esta época los jueces aún siguen obedeciendo a su íntima convicción, pues no existen reglas que los obliguen a rechazar la declaración de determinadas personas, ni tampoco se había instituido aquella en la cual debían negarle todo valor probatorio al dicho de un solo testigo. De acuerdo con esto, Cicerón afirma que el juez examinaba los testimonios, no de acuerdo a su número, sino a su grado de credibilidad; por ello el juez debe profundizar el examen del testimonio y sólo condenar a los que produzcan un convencimiento verdadero de ser culpables. Además, el citado autor romano refiere que el objeto de la prueba era “*despejar las dudas del juez, estableciendo lo probable*”.³⁵⁷

- III. El *Imperio*, en donde aparece el procedimiento *extraordinem*, donde el juez ya no es árbitro, sino que representa al Estado en la función de administrar justicia. En este periodo se le dieron mayores facultades para interrogar a las partes, aunque después hubo un retroceso al restarle al juez facultades para valorar la prueba y al imponerle reglas preestablecidas para muchos casos; en este periodo fueron fijados los temas de prueba que debían considerarse como demostrados sin medio alguno especial (nacimiento de las presunciones).

³⁵⁷ *Ibidem*, p. 192.

IV. El periodo *justiniano*, caracterizado por un sistema mixto de valoración de la prueba, en el cual existe una regulación legal de las pruebas, pero sin abolirse algunas reglas que permiten la apreciación personal del juez.³⁵⁸ Ahí se conservaron los medios probatorios del periodo anterior, se excluyó el testimonio de la mujer, del impúber, del perjurio, del demente y del loco; se sentaron las reglas sobre la carga de la prueba como defensa contra la arbitrariedad de los jueces; se conoció el principio del contradictorio como en materia de interrogatorio de testigos.³⁵⁹ No obstante, existía una preponderancia de la primera tendencia.³⁶⁰

Posterior a esta época, y como producto de una quiebra en la civilización jurídica y social que Roma había llevado a altos niveles, lo cual hizo que durante muchos años imperara una mezcla de barbarie y de fanatismo religioso que condujo a absurdos procedimientos judiciales, aparecieron las siguientes:

a) Fase étnica o primitiva. Correspondiente a todas las sociedades en formación, en donde cada sociedad no había aparecido un sistema probatorio judicial propiamente dicho; lo que había era un sistema procesal rudimentario.³⁶¹ A la caída del imperio romano, existían en Europa grupos étnicos que se hallaban en la llamada fase primitiva.

b) Fase *religiosa o mística*, generada primeramente por el antiguo derecho germánico, y posteriormente por la influencia del derecho canónico, la cual estaba basada en la ignorancia y el fanatismo religioso, y durante la cual se utilizaron sistemas probatorios arbitrarios y absurdos.

³⁵⁸ Cfr. DEVIS Echandía, Hernando, *op. cit.*, p. 59.

³⁵⁹ Véase SILVA Melero, Valentín, *op. cit.*, pp. 2-5.

³⁶⁰ Véase FERRER, Ana Giacomette, *op. cit.*, pp. 294-295.

³⁶¹ Véase BORJA Niño, Manuel Antonio, *La prueba en el derecho colombiano*, Editorial UNAB, Bucaramanga, Colombia, 2003, pp. 37-38.

En este periodo se distinguen dos subdivisiones de esta fase: la primera situada en el proceso germánico, donde la prueba tenía una finalidad en sí misma y llevaba a fijar la sentencia. La prueba estaba sometida a una rigurosa formalidad, sus resultados eran incontrovertibles, era del proceso, eran medios artificiales y absurdos, basados en la creencia de una intervención de la divinidad; así surgieron las ordalías, los duelos judiciales y los juicios de Dios, lo mismo que las pruebas del agua y del fuego.³⁶²

Este sistema perduró hasta muy entrada la Edad Media y correspondió al derecho canónico la misión de combatirlo. La segunda, basada en el influjo del derecho canónico. A través de este derecho va penetrando poco a poco el sistema romano y se van abandonando los medios bárbaros y con tendencia a un sistema rigurosamente legal. Los jueces eclesiásticos fueron verdaderos magistrados y rigió una verdadera apreciación jurídica de la prueba, sujeta a reglas; se frenó el exagerado formalismo del derecho germano antiguo.

c) Fase *legal*. mejor conocida como de la tarifa legal, donde se sometió la prueba a una rigurosa tarifa previa de valoración, en al cual el juez debió sujetarse a reglas abstractas preestablecidas, que le señalaban la conclusión a que obligatoriamente debía llegar en presencia de determinadas pruebas, o en ausencia de determinados medios probatorios,³⁶³ primero por la jurisprudencia y luego por la labor legislativa de los emperadores que adoptaban en cánones jurídicos lo acogido por la jurisprudencia y que comenzaron a restringir el desarrollo de la libre valoración de la prueba.

³⁶² Véase DEVIS Echandía, Hernando, *op. cit.*, p. 64.

³⁶³ Véase GIACOMETTO Ferrer, Ana, *op. cit.*, pp. 72-73.

De esta manera, al ponérsele límites valorativos al juez, se comenzó a introducir este sistema. Empero, incluso en la época justiniana, se perciben textos que permiten la lógica y razonada apreciación del juzgador, como los siguientes:

1. la esencia de la verdad, no cabe alterarla con una falsa demostración.
2. en todas las causas parece más atendible la razón de justicia y equidad que la de derecho escrito.
3. los actos simulados no pueden alterar la sustancia de la verdad.³⁶⁴

Puede decirse que desde mediados del siglo XVII se impuso en Europa el criterio romano sobre distribución de la carga de la prueba, que liberó al acusado de la infamia de tener que probar su inocencia, dejándole sólo la carga de probar sus propias afirmaciones constitutivas de excepciones propiamente dichas y al actor la prueba de las contenidas en la demanda; además los interrogatorios. Se transformaron en posiciones, como acto de parte.

Desde el siglo XVII se introdujo la teoría de las presunciones, basada en el cálculo de las mayores probabilidades de verdad, el testimonio siguió siendo una de las principales pruebas, pero su objetivo quedó limitado a lo que el testigo hubiera podido percibir con sus sentidos pues se les prohibió expresar sus opiniones y se le rechazaba cuando se trataba de probar proposiciones negativas, o cuando se trataba de atestiguar por referencia se le dio el carácter de prueba plena a la confesión judicial; se consideraron inhábiles para declarar a los perjuros sospechosos, a los parientes o dependientes, lo mismo que a quienes no tenían domicilio fijo o fueran personas desconocidas.

³⁶⁴ *Ibidem*, p. 246.

Es en esta época donde se les dio cabida a la prueba de peritos y al reconocimiento o inspección judicial. Así mismo, se le otorgó pleno valor al documento público, y al documento privado lo mismo que a la confección extrajudicial, dándole valor a los indicios. Uno de los principales fundamentos que se introdujeron, tomado también del derecho romano, es el que obliga al juez a juzgar según lo alegado y probado, surgido al parecer en la escuela de Bolonia. No menos importante es el que establece la aplicación oficiosa del derecho positivo por el juez vigente en el siglo XVI.³⁶⁵

d) Fase *sentimental*. Denominada también como de la convicción moral, o de la íntima convicción moral, que se originó durante la revolución francesa como reacción contra la tarifa legal, la cual dentro del proceso penal se basaba en la absoluta libertad para valorar la prueba, sin sujeción a ninguna regla por jurados que actuaban por conciencia, pero incultos o impreparados,. Esta fase se origina en la revolución francesa que acogió las teorías de Montesquieu, Voltaire y sus seguidores.

El nuevo derecho francés se difundió por Europa hacia mediados del siglo XVI; pero en Austria duró el sistema legal durante muchos años. Esta fase se basaba en la creencia de la infalibilidad de la razón humana y del instinto natural. El nuevo sistema trajo como consecuencia que el proceso penal se tramitara oralmente y al juez se le daban facultades inquisitivas para la búsqueda de las pruebas. En cambio el proceso civil continuó sujeto a la tarifa legal y al procedimiento escrito y quedaba sujeto a la iniciativa de las partes.³⁶⁶

e) Fase *científica*. Actualmente se categoriza ser la que impera en los códigos procesales modernos. Esta debe ser de carácter inquisitivo para que el juez investigue oficiosamente la verdad y con libertad de apreciar el valor

³⁶⁵ DEVIS Echandía, Hernando, *op. cit.*, p. 59.

³⁶⁶ *Ídem*.

de convicción de las pruebas de acuerdo con los principios de la psicología o de la lógica, quedando sujeto únicamente a las formalidades que las leyes materiales contemplan.³⁶⁷ En esta se aprecia la conceptualización de la sana crítica, tanto como la necesidad de jueces capacitados para ello, de lo cual no se habrá de ahondar en este espacio, puesto que el presente trabajo refiere el tipo de análisis correspondiente.

Actualmente la exigencia de un adecuado razonamiento a la hora de sentenciar por parte del juez se encuentra plasmada en el proyecto de reglas mínimas de las naciones unidas para el procedimiento penal de 1992, conocidas también como *Reglas de Mallorca*. Concretamente en la regla 33^a se afirma textualmente que “*los jueces valorarán libremente la prueba con arreglo a la lógica y a la experiencia*”.³⁶⁸

4.3 La sana crítica.

Dentro de la valoración de la prueba, siendo la pericial el foco de atención de la presente pesquisa, si bien todo lo revisado implica una importancia, desde el punto de vista factorial se puede considerar a esta la más importante, debido al devenir histórico en la cual ha estado presente. A la vez esto ha derivado en una serie de conceptualizaciones, exponiendo en un primer orden a Gonzáles, para quien la sana crítica es la apreciación de los antecedentes del proceso, en términos que su examen lógico conduzca al sentenciador a la certeza sobre los hechos controvertidos a través del análisis de la prueba.³⁶⁹

³⁶⁷ *Ibidem*, p. 29.

³⁶⁸ Cfr. RUIZ Vadillo, Enrique; *Estudios de Derecho procesal penal*, Edit. Comares, Granada, 1995, pp. 105 y ss.

³⁶⁹ En LEPIN, Cristián, *Breve estudio sobre la sana crítica*, Gaceta Jurídica, año 2007, enero, no. 319, p. 10.

Desde el punto de vista de Parra,³⁷⁰ se dice que son pautas que se elaboran (para juzgar), utilizando como materiales el ambiente creado por el proceso en cuestión (pequeña historia del proceso), las máximas de experiencia y si es el caso las reglas técnicas, científicas o artísticas (prueba pericial).

Por su parte, Espinoza la califica como un modelo donde se mezclan las reglas de la lógica con las de la experiencia del juez, deduciendo de esta definición que no obstante el juez pueda razonar libremente, a voluntad, arbitrariamente, esto lo deberá hacer con higiene mental, tendiente a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.³⁷¹ En este caso cabe hacer mención que este autor invoca, para el efecto de la resolución, un interiorismo saludable.

Sentis,³⁷² hace una categorización del ejercicio de la sana crítica desde el punto de vista de su aplicación, puesto que expresa que esta se identifica por algunos con la lógica; por otros con el buen sentido, extrayendo las reglas de la lógica, basándose en la ciencia, en la experiencia y en la observación; otras veces es la lógica crítica aplicada al proceso; el buen sentido. Coincide con las reglas del correcto entendimiento humano; con la crítica o el criterio racional; se confía a la prudencia, rectitud y sabiduría de los jueces, debiendo en cada caso examinar las circunstancias que lo rodean.

Por otro lado, Couture³⁷³ opina que la sana crítica se basa en reglas, las cuales son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En

³⁷⁰ Véase PARRA QUIJANO, Jairo, *op. cit.*, p. 71.

³⁷¹ Véase LEPIN, Cristián, *op. cit.*, p. 10.

³⁷² Véase SENTÍS Melendo, Santiago, *op. cit.*, p. 52.

³⁷³ Véase COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 270.

ella interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Por ello, se dice que las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal una operación lógica. No obstante debe saberse que la simple aplicación del silogismo jurídico no es suficiente para convalidar una sentencia. Debe, entonces, confrontarse el análisis lógico con la correcta apreciación de las máximas de experiencia.

En palabras de Alcalá,³⁷⁴ desde el punto de vista del materialismo dialéctico, si tomamos el sistema de la prueba legal o tasada como tesis y el sistema de la prueba libre o en conciencia o de la íntima convicción del juzgador como antítesis, el sistema de la sana crítica o apreciación razonada de la prueba representaría la síntesis.

Fabrega,³⁷⁵ con una tendencia clasificatoria, propone comprenderla desde el punto de vista de un ordenamiento procesal, siendo así:

- 1) Las pruebas deben obrar válidamente en el proceso. Esto es, haberse practicado con arreglo a las disposiciones legales.
- 2) La apreciación debe tener puntos objetivos de referencia y dejarse constancia de ello en el fallo.
- 3) Examen integral de cada medio de prueba, entrelazado con los distintos medios que obran en el expediente. El examen en conjunto requiere obviamente, análisis del valor probatorio de cada medio en sus particularidades.
- 4) La apreciación del juez está sujeta a control del superior.

Es así que la sana crítica, vista desde un punto de vista racional puede entonces ser entendida como aquella evolución caracterizada por la

³⁷⁴ Véase ALCALÁ Zamora y Castillo, Niceto; *Derecho Procesal Penal*, Tomo III., con Ricardo Levene, Ed. Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1945, pp. 43 y ss.

³⁷⁵ Véase FÁBREGA Ponce, Jorge, *Teoría general de la prueba*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Santa Fe, Bogotá, 1997, p. 336.

inexistencia de reglas legales tendientes a regular el valor probatorio que el juez debe asignar a los medios de prueba, pero que impone al juez la obligación de fundamentar su decisión haciendo explícitas las razones que la han motivado, las que no pueden contradecir los principios de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La fundamentación de la sentencia constituye un elemento central en la diferenciación entre este sistema y el de la íntima convicción.

Además, se entiende que la respuesta dada unánimemente por los ordenamientos modernos ha sido en el sentido de que el juzgador posee libertad de valoración frente a los resultados de la pericia y puede, por tanto, mediante una motivación adecuada, apartarse de las conclusiones a que haya llegado el perito.³⁷⁶

La apreciación más contemporánea de la definición de sana crítica se establece en una jurisprudencia de nuestro país en el año de 2006, en la cual se definió como: “*el adecuado entendimiento que implica la unión de la lógica y la experiencia, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento a través de procesos sensibles e intelectuales que lleven a la correcta apreciación de los hechos.*”³⁷⁷ No obstante, esto se ha vuelto a revisar en el año de 2012, donde tiene más que a una definición rígida a una implicación, un sobre entendido que se refiere a la prueba pericial, en donde se comprende que el juzgador no está supeditado a normas rígidas que le señalen el alcance que debe reconocerse a aquéllas, sino que es el conjunto de reglas establecidas para orientar la actividad intelectual en la apreciación de éstas, y una fórmula de valoración en la que se interrelacionan las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, las cuales influyen de igual forma en la autoridad como fundamento de la razón, en función al conocimiento de las cosas, dado por la ciencia o por la

³⁷⁶ Véase DENTI, Vitorio, *op. cit.*

³⁷⁷ No. de Registro 174352, SANA CRÍTICA. SU CONCEPTO, [j]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXIV, Agosto de 2006, p. 2095.

experiencia, donde el conocimiento científico implica el saber sistematizado, producto de un proceso de comprobación, y que por regla general es aportado en juicio por expertos en un sector específico del conocimiento.³⁷⁸

A final de cuentas lo que es de notar es que la segunda acepción tiene una adaptación más íntegra a la materia penal, y por ende de mayor aplicabilidad para el fondo del asunto en revisión.

4.4 Historia de la sana crítica.

Partiendo de la crítica al sistema de íntima convicción, fue surgiendo paulatinamente un sistema que puede perfectamente situarse en un punto intermedio entre la prueba tasada y de íntima convicción, dando paso a una primeramente denominada “crítica racional”,³⁷⁹ agregando perentoriamente que esto tuvo su desenlace en lo descrito específicamente en el artículo 23 del CPP.³⁸⁰

El origen de la expresión “*reglas de la sana crítica*”³⁸¹, originalmente partió del artículo 82 del decreto del 20 de julio de 1852, sobre jurisdicción de hacienda española, según el cual el juicio acerca de la certeza de los hechos había de afirmarse en esta clase de procesos por las reglas ordinarias de la “*crítica racional*”, aplicada a los indicios, datos y comprobantes que aparecieran de la causa; y la regla 45 de la ley provisional

³⁷⁸ No. de Registro 2002373, PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL. CONCEPTO DE SANA CRÍTICA Y MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA PARA EFECTOS DE SU VALORACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 592 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN), [j]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 2, p. 1522.

³⁷⁹ Art. 632 LEC 1881: “Los Jueces y los Tribunales apreciarán la prueba pericial según las reglas de la sana crítica sin estar obligados a sujetarse al dictamen de peritos”. Y art. 659 LEC 1881: “Los Jueces y Tribunales apreciarán la fuerza probatoria de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de ciencia que hubieran dado y las circunstancias que en ellos concurran”.

³⁸⁰ Artículo 23. Valoración de la prueba. Las pruebas serán valoradas por los Juzgadores según la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos afianzados y las máximas de la experiencia.

³⁸¹ Véase SENTÍS Melendo, Santiago, *Estudios sobre el proceso civil*, s/e, Buenos Aires, 1945, p. 430.

para la aplicación del código penal, según el cual, si examinadas las pruebas y graduado su valor, “según las reglas ordinarias de la crítica racional”, pero no encontrasen a los jueces la evidencia moral que requiere la Ley 12, Título 14, Partida 3, impondrían en su grado mínimo la pena señalada en el código.³⁸²

No fue sino hasta la aparición del artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, de 5 de octubre de 1855, donde se dispuso que los “*jueces y tribunales apreciarán según las reglas de la sana crítica la fuerza probatoria de las declaraciones de testigos*”.³⁸³ Se puede afirmar que en la actual Ley de Enjuiciamiento Civil española, se conserva esa tendencia. Dicha ley fue promulgada por el Real Decreto de febrero de 1881,³⁸⁴ y ha sido exportada a otros códigos procesales civiles.³⁸⁵

La frase en comento se encuentra extendida en los códigos de muchos países iberoamericanos, hasta el punto que en el artículo 130 del código de procedimiento civil modelo para Iberoamérica se utiliza una frase que puede resultar un poco redundante, después de hablar del estudio en conjunto de la pruebas, donde agrega: “Racionalmente y de acuerdo con las reglas de la sana crítica”.³⁸⁶

³⁸² Véase CARAVANTES, José de Vicente, *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales según la nueva ley de enjuiciamiento*, Tomo II, No. 1003, Gaspar y Rioja Editores, Madrid, 1856, pp. 247- 248; RENGEL Romberg, Aristides *Tratado de derecho procesal civil venezolano*, Editorial Ex Libris, Caracas, 1991, p. 400.

³⁸³ En efecto según el número 2 del artículo 316, de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española establece: “En todo lo demás, los tribunales valorarán las declaraciones de las partes y de las personas a que se refiere el apartado 2 del artículo 301 según las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de lo que se dispone en los artículos 304 y 307”.

³⁸⁴ Del tenor literal siguiente: “Los Jueces y Tribunales apreciarán, según las reglas de la sana crítica, la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos”.

³⁸⁵ Véase SENTÍS Melendo, Santiago, *op. cit.*, p. 259.

³⁸⁶ Véase PARRA Quijano, Jairo, *op. cit.*, pp. 100-105.

Resultan entonces que desde su aparición por vez primera en la ley de amnistía número 27 de 1831, la noción de “sana crítica” ha ido cobrando progresivamente mayor relevancia en el ámbito jurídico procesal.³⁸⁷

Si bien en su aspecto original, dentro del texto procesal ya descrito se mantiene la noción de sana crítica a propósito de la prueba testimonial, ubicándola en su momento con la finalidad precisa de liberar al juez de la ponderación de los testigos en razón del número. Aun así, la idea se hace extensiva a la ponderación de la prueba pericial, en virtud que ésta, primero el artículo 609 y luego en propiedad el artículo 632 consagraron la idea de la ponderación absoluta del órgano jurisdiccional conforme a las reglas de la sana crítica respecto al informe de peritos.³⁸⁸

Los códigos modelos tipo de procedimiento civil y procedimiento penal para Iberoamérica, en lo que tienen que ver con la valoración de la prueba expresan: *Artículo 130 del Código Procesal Civil para Iberoamérica: “Valoración de la Prueba: las pruebas deberán ser apreciadas en su conjunto, racionalmente y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto legal que establezca una regla de apreciación diversa; ello sin perjuicio del análisis que el Tribunal deberá realizar de todos los medios de prueba, indicando expresamente cuáles de ellos fundan principalmente su decisión”*. A su turno, el Código Procesal Penal para Iberoamérica en su artículo 149 señala: *“Todo elemento de prueba, para ser valorado, debe haber sido obtenido por un procedimiento permitido e incorporado al proceso conforme a las disposiciones de este código. Los elementos así incorporados se valorarán por su crítica racional”*.³⁸⁹

³⁸⁷ Véase BENFELD, Johann, *Los orígenes del concepto de “sana crítica”* Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, Sección Historia de los Dogmas Jurídicos, XXXV, Valparaíso, Chile, 2013, p 570.

³⁸⁸ *Idem*, p 577.

³⁸⁹ Cfr. CARAVANTES, José de Vicente, *op. cit.*, p 248.

Lo más destacable de este proceso histórico con respecto a la sana crítica es la consideración del concepto en otros contextos iberoamericanos y de la evolución del proceso de pensamiento por parte del juez en su actividad de razonamiento, que da lugar al impacto en una resolución.

Bajo la tradición española, este sistema se encuentra asociado a las limitaciones impuestas por las denominadas *reglas de la sana crítica*, entendidas como reglas del correcto entendimiento humano integradas por los principios de la lógica, que serían permanentes e invariables y las máximas de experiencia, que serían contingentes y variables con relación al tiempo y el lugar.³⁹⁰

Se ha dicho con precisión que *“frente a otros ordenamientos en los que, como reacción a la prueba legal, se pone el acento en la libertad del juzgador, el español pone el énfasis en la racionalidad que ha de estar en la base de la valoración”*.³⁹¹

Es de apreciar que este sistema rige en Alemania al amparo de las restricciones que se entiende imponen a la libre valoración de la prueba las leyes del pensamiento y de la experiencia.³⁹² Como consecuencia de estas reglas, el Tribunal Supremo Federal en materia penal ha sostenido que no queda margen a la discrecionalidad judicial cuando una circunstancia está verificada por el conocimiento científico.³⁹³

No obstante, en algún momento se sometió a revisión el concepto señalado en la república argentina, en donde al dar cuenta de los trabajos preparatorios del entonces proyecto de nuevo código de procedimiento civil,

³⁹⁰ Véase COUTURE Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 270.

³⁹¹ Cfr. MONTERO Aroca, J., *La valoración de la prueba como garantía en el proceso civil*, III Congreso Panameño de Derecho Procesal, Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal, 2006, pp. 434.

³⁹² Véase ROXIN, Claus, *op. cit.*, p. 107.

³⁹³ *Idem* p. 107.

se consideró en sentido negativo el propósito de suprimir la referencia a las reglas de la “sana crítica”, en el caso concreto de la valoración de la pericia, a fin de sustituirla por el criterio de la valoración de “manera conjunta, libre y en forma razonada”. también ha sido discutido el fundamento de las reglas de la sana crítica, en donde para algunos, se trata de una concepción propia y exclusiva de los códigos españoles e hispanoamericanos; en tanto que para otros, se trata sólo de una distinta formulación verbal del principio de libre convencimiento del juzgador.³⁹⁴

A pesar de todo lo descrito, Sentís si bien demuestra los orígenes de la sana crítica, llega a la conclusión de que fuera de los países hispánicos tal institución como sistema de valoración de la prueba o como expresión de esa valoración no se encuentra.³⁹⁵ Esto significa que solo es una creación original del legislador español que hace situar la sana crítica entre los dos sistemas opuestos de valoración de la prueba: el libre y el legal por la que el juez no se sujeta a criterios legales, pero tampoco se abandona a su discrecionalidad.

4.5 Características de la sana crítica.

Un sistema de la sana crítica se comprende y a la vez se caracteriza por apoyarse en proposiciones lógicas correctas fundadas en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad, en donde le exige al juez que necesariamente funde sus decisiones conforme a las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de experiencia, analizándolas una por una, en lo fundamental, y todas en conjunto, para establecer en que se refuerzan y en que se contradicen, expresando cómo se resuelven esas contradicciones.³⁹⁶

³⁹⁴ Cfr. SENTÍS Melendo, Santiago, *Apreciación de la prueba civil en el derecho argentino*, en *Estudios de Derecho Procesal*, EJE, Buenos Aires, 1967, p. 396; DEVIS Echandía, Hernando, *op. cit.*, pp. 95 y ss.

³⁹⁵ Cfr. SENTÍS Melendo, Santiago, *Estudios de Derecho Procesal*, EJE, Buenos Aires, 1967, p. 135.

³⁹⁶ Véase PÉREZ Sarmiento, Eric, *Comentarios a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*, Revista Internauta de Práctica Jurídica. Núm. 17 Enero-Junio 2006, p. 340.

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba, y de entre ellas las de los peritos, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

En este modelo, el juez no es libre de razonar a voluntad, discrecional ni arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino de libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.³⁹⁷

Ciertamente, conforme al sistema de la sana crítica, el juez tiene la libertad para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas, en donde le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, tanto como el buen sentido y el entendimiento humano. En el caso de la prueba pericial, lo que se pretende es que este deba ser auténticamente ilustrativo, pues lo que en él se indique ha de ser accesible o entendible para la autoridad en cuanto a su conocimiento, de manera que eficazmente constituya un auxilio para dicho órgano resolutor, tal y como lo establece una tesis aislada de un tribunal colegiado.³⁹⁸

Las reglas de la sana crítica, son reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables con relación a la experiencia del tiempo y

³⁹⁷ Véase COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, pp. 270-271.

³⁹⁸ No. de Registro 193185, PRUEBA PERICIAL, NATURALEZA DE LA, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo X, Octubre de 1999; p. 1328.

del lugar; pero estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.³⁹⁹

La razón para preferir este sistema basado en la verdad, según Jarke,⁴⁰⁰ es que: “*no puede estar únicamente en la convicción del sujeto que la juzga, porque de lo contrario siempre habría verdad donde hubiese una convicción.*” A juicio de este autor, la única garantía que tiene una persona de que su convencimiento es verdad está en los fundamentos. Asimismo, que no puede residir en la convicción misma, porque de lo contrario sólo habría que comprobar, en uno mismo o en otro, si uno mismo o ese otro está convencido.

Así las cosas, la sana crítica posee una serie de características, las cuales se describen enseguida:

1º) *Permite ajustarse a las circunstancias cambiantes locales y temporales y a las particularidades del caso concreto.*⁴⁰¹ Por ello no aparecen definidas en texto normativo alguno, de ahí su adaptabilidad. Con frecuencia se identifican con las máximas de experiencia que, según clásica definición de Stein, *son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligadas de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han deducido y que, por encima de esos casos, pretenden validez para otros nuevos.*⁴⁰²

2º) *Es un sistema de libre valoración motivada.* No se debe confundir este modelo de la valoración de la prueba con la discrecionalidad judicial,

³⁹⁹ Véase COUTURE, Eduardo J., *Estudios de Derecho Procesal Civil*, T. I: *Prueba en Materia Civil*. Editorial Sociedad Anónima Editores, Buenos Aires, 1949, p. 195.

⁴⁰⁰ Cfr. JARKE, citado por WALTER Gerhard, trad. de Tomás Banzhaf, *op. cit.*, p. 80.

⁴⁰¹ Sobre la naturaleza e importancia de la sana crítica, véase SERRA Domínguez, Manuel, *op. cit.*, pp. 23-26.

⁴⁰² Cfr. STEIN, Friedrich, *El conocimiento privado del juez*, trad. Andrés de la Oliva Santos, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1990, pp. 22.

puesto el principio de la libre convicción, ha liberado al juez de las reglas de la prueba legal, pero no lo ha desvinculado de las reglas de la razón.⁴⁰³ Una valoración libre debe ser una valoración razonada, y el juez debe explicar el cómo y por qué otorga credibilidad en este caso al perito, en observancia del deber de motivación de las resoluciones judiciales. Las reglas de la sana crítica constituyen el expediente que permite racionalizar la discrecionalidad judicial en la valoración.

Esa racionalidad exige necesariamente que la decisión sea explicada y sujeta, a su vez, a la crítica de un tribunal superior⁴⁰⁴ y exige a la vez la primacía del juicio fáctico en la motivación de la resolución judicial, pues solo desde la correcta formación del juicio de hecho se evita la discrecionalidad judicial.⁴⁰⁵

3º) *Supone un enfoque de la valoración de la prueba desde la perspectiva de los medios y no del fin.* Se ha dicho que la sana crítica es un medio; la libre convicción es un fin o un resultado.⁴⁰⁶ Esto ha motivado que la sana crítica consista en haber desplazado la noción de la valoración probatoria desde la perspectiva del resultado a la de los medios, pues con ella se resalta y destaca la racionalidad o buen criterio judicial basado en la motivación.⁴⁰⁷

4º) A partir de la propia terminología legal, y de modo pedagógico, Guasp explicaba que las reglas de la sana crítica son los criterios normativos

⁴⁰³ Véase TARUFFO, Michelle., *Op cit.*, p. 1287

⁴⁰⁴ Véase ZUBIRI De Salinas, F., *¿Qué es la sana crítica? La valoración judicial del dictamen experto*, en revista *Jueces para la Democracia, Información y Debate*, N° 50, julio 2004, pp. 55-56, afirma que el concepto de sana crítica debe propiciar una valoración probatoria sujeta a criterios de racionalidad y sometida al control de un órgano superior, destacando la necesidad de la motivación sobre las cuestiones fácticas con parámetros alejados de la íntima convicción.

⁴⁰⁵ Cfr. LLUCH, Abel, X. y JUNOY Picó I, J. (dir.), *Sobre la prueba y el derecho a la prueba en el proceso civil*, en *Objeto y carga de la prueba Civil*, J. M. Bosch editor, Barcelona, 2007, pp. 37.

⁴⁰⁶ Véase SENTÍS Melendo, Santiago, *op. cit.*, p. 431.

⁴⁰⁷ Véase MONTERO Aroca, J., *op. cit.*, p. 439.

que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva para emitir juicios de valor acerca de una cierta realidad.⁴⁰⁸

En el caso del discernimiento técnico de Rodríguez, el autor señala que lo característico de este sistema es que la apreciación se haga, tomando las pruebas de forma individual y a la vez colectivamente, por lo que hace en su análisis y en su síntesis; que igualmente se motiven sus fundamentos de manera razonada, todo lo cual implica la aplicación de la lógica y de la experiencia.⁴⁰⁹

Arazi, sobre el particular manifiesta que partiendo del significado literal que sana crítica es el arte de juzgar, de la bondad y verdad de las cosas sin vicio ni error, y por ende constituye un modo correcto de razonar, de reflexionar y pensar acerca de una cosa; en este caso, acerca de la prueba producida en el proceso.⁴¹⁰

Este método de análisis de la prueba ordena que el Juez del mundo de hoy, debe responder ante el requerimiento de la figura de un humanista integral y esto sólo es viable por y a través de este sistema de valoración, pues en el de tarifa legal se constreñía el papel desempeñado por el juez convirtiéndolo en un acomodador de las pruebas recaudadas, con el valor probatorio prefijado por la ley.

Si bien se ha estado desglosando las características de la sana crítica, argumentando sus beneficios, puesto que ha sido parte del desarrollo del proceso del conocimiento del juez ante la aparición de las pruebas en el proceso penal, es de advertir que no goza de plena aceptación, ya que incluso Sentís, expresaba que la sana crítica no era más que una expresión

⁴⁰⁸ Véase GUASP, J., *op. cit.*, p. 647.

⁴⁰⁹ Véase RODRÍGUEZ Gustavo, Humberto, *Derecho probatorio*, ediciones Ciencia y Derecho, Bogotá, 1997, pp. 99 y ss.

⁴¹⁰ ARAZI, Roland, *La Prueba en el Derecho Civil*, Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1991, p. 89 y ss.

idiomática, en donde no lo establecía adecuadamente la ley, ni la jurisprudencia, ni la doctrina. Por tanto, “*era susceptible que se identificara por algunos con la lógica; por otros con el buen sentido, extrayendo las reglas de la lógica, basándose en la ciencia, en la experiencia y en la observación; otras veces es la lógica crítica aplicada al proceso; el buen sentido, lo cual hacía difícil obtener una noción concreta de ese conjunto de generalidades y, a veces, de vaguedades*”.⁴¹¹

Aun así, desde este punto de vista, el principio de apreciación de la prueba por la sana crítica, no implica arbitrariedad judicial en la valoración de las pruebas que las partes y que el mismo juez, hayan evacuado, a través de la aplicación oficiosa de sus facultades probatorias.⁴¹² El sistema de la sana crítica racional ha sido reconocido hasta ahora como el más adecuado a los efectos del descubrimiento de la verdad real y respeto del estado jurídico de inocencia que ampara al imputado durante el proceso;⁴¹³ es por ello que los códigos procesales modernos expresamente lo contemplan como el sistema de valoración de la prueba que debe ser utilizado por el órgano jurisdiccional en la fundamentación de sus resoluciones.⁴¹⁴

Una de las bases descansa en que las leyes de la lógica son leyes *a priori* que se presentan al intelecto como necesarias, evidentes e indiscutibles, con total independencia de las propias percepciones. Están conformadas por las leyes fundamentales de la coherencia y derivación, así como por los principios de identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente. La coherencia de los pensamientos se refiere a la concordancia o

⁴¹¹ Cfr. SENTÍS Melendo, Santiago, *op. cit.*, pp. 239 y ss.

⁴¹² Véase AÑEZ Castillo, María Alejandra, *El sistema de valoración de las pruebas en el proceso laboral venezolano*, Revista Gaceta Laboral, Universidad del Zulia Vol. 15, No. 1, 2009, pp. 56-86.

⁴¹³ Véase VÉLEZ Mariconde, Alfredo. *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, T. II, 2ª Ed., ediciones Lerner, 1969, pp. 199-200.

⁴¹⁴ Véase CLARIÁ Olmedo, Jorge, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, T. V, Ediar, Buenos Aires, 1966, p. 17.

armonía entre sus elementos; la derivación por su parte atañe a que el pensamiento provenga de otro con el cual se encuentra relacionado.⁴¹⁵

En el caso de la pericial, puesto que es el centro de atención en este trabajo, si el perito es un testigo calificado y la pericia una de las tantas piezas sumariales, al juez le cabe la facultad de apreciarlas en función de la totalidad de las probanzas y de los objetivos del proceso penal.⁴¹⁶

En tal sentido: Cuando los peritos son competentes, han examinado con detenimiento en variabilidad y en múltiples ocasiones, en operaciones que han producido resultados concretos, han realizado sus tareas en conjunto, se han expedido con uniformidad, expresando sus opiniones en forma amplia y a través de conclusiones que conservaron y conformaron a la sana crítica, cuando sus afirmaciones no están en discordancia con los elementos fácticos de la causa, cuando los resultados han sido obtenidos en operaciones de análisis y síntesis; en fin, cuando vienen estas pruebas garantizadas por tales supuestos, deben los jueces acordarles un valor probatorio, razonamiento que se ha hecho propio en nuestra jurisprudencia.⁴¹⁷

Para concluir hasta el momento, la sana crítica es el sistema de valoración probatoria que le otorga al Juez la facultad de libre apreciación de

⁴¹⁵ Véase DE LA RÚA, Fernando. *La casación penal*, Buenos Aires, ed. Depalma, 1994, p. 154.

⁴¹⁶ Véase CABELLO, Vicente P., *op. cit.*, pp. 71-72.

⁴¹⁷ No. de Registro 240299, PRUEBA PERICIAL, VALORACIÓN DE LA, [t]; 7ª Época; Tercera sala; Tomo X, Octubre de 1999; p. 1328., PRUEBA PERICIAL, NATURALEZA DE LA, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Volumen 181-186, Cuarta Parte; p. 238. No. de Registro 240079, PRUEBA PERICIAL, ANÁLISIS DE LA, [t]; 7ª Época; Tercera sala; Volumen 199-204, Cuarta Parte, p. 27.

No. de Registro 240299, PRUEBA PERICIAL, VALORACIÓN DE LA, [t]; 7ª Época; Tercera sala; Tomo X, Octubre de 1999; p. 1328., PRUEBA PERICIAL, NATURALEZA DE LA, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Volumen 181-186, Cuarta Parte; p. 238.

No. de Registro 239726, PRUEBA PERICIAL, DEBE VALORARSE CONFORME AL ARBITRIO JUDICIAL, [t]; 7ª Época; Tercera sala; Volumen 217-228, Cuarta Parte, p. 260.

No. de Registro 237126, PRUEBA PERICIAL, CUANDO DEBE CALIFICARSE CORRECTO EL ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LA, [t]; 7ª Época; Segunda sala; Volumen 217-228, Tercera Parte, p. 97.

la prueba, respetando las reglas de la lógica y la experiencia, pero tal libre apreciación no puede ser arbitraria ni caprichosa por parte del juez; tiene unos límites que son la lógica y la experiencia, además de la obligación de expresar las razones que han determinado su convicción, en otras palabras la de motivar que es una de las características relevantes de la sana crítica.

Ahora bien, por lo que corresponde a la interdisciplinariedad derecho-psicología invocada en esta revisión, revisando la diferencia entre los tribunales constituidos por jurados, contrario a los tribunales permanentes, consiste en que los primeros pueden tranquilizarse sin más ni más con el simple hecho de estar convencidos, mientras que los jueces permanentes tienen que elaborar su sentencia ateniéndose a razones y a reglas.

Esto significa que en el caso de ambos no quedan invalidadas por el abandono de las pruebas legales. Del hecho de que las reglas de prueba no sean establecidas por ley, no se sigue que los jueces estén dispensados en general de la obligación de sentenciar conforme a razones y reglas y de tener que rendir cuenta de ello. La diferencia entre los jueces con la teoría de las pruebas y jueces sin ella consiste única y exclusivamente en el hecho de que en el segundo caso se deja liberado a la discreción del juez mismo hallar y aplicar las reglas de prueba que proporcionan las leyes generales del pensamiento, la experiencia y la psicología,⁴¹⁸ cosa que no es permitido en un sistema de sana crítica.

En esta tarea, en razonamiento de Giacometo,⁴¹⁹ el juez debe hacer un análisis que comprenda los siguientes elementos:

1. Debe examinar la prueba racionalmente, con arreglo a las normas de la lógica, la experiencia, la psicología, la sociología, etc.

⁴¹⁸ Véase COUTURE Eduardo J., *op. cit.*, p. 270.

⁴¹⁹ Véase GIACOMETTO Ferrer, Ana, *op. cit.*, pp. 83-84.

2. El resultado de la apreciación razonada de la prueba, debe ser explicado en el fallo, en su motivación.

3. La prueba debe haber sido aportada al proceso y practicada de acuerdo con las formalidades legales.

4. Un examen integral de cada medio de prueba, entrelazado con los otros, y a la vez un examen en conjunto.

5. Permitir el uso de la facultad oficiosa del juez en la producción de la prueba.

6. La aplicación de las reglas sobre la carga de la prueba que no afectan este sistema de valoración.

Conforme al sistema de la sana crítica, el órgano jurisdiccional no se encuentra sujeto a reglas legales que determinen *a priori* el valor que haya de dar a determinados medios de prueba; es libre para formar su convencimiento sobre ellos en tanto que las conclusiones a las que arribe sean razonables, esto es, que en su razonamiento haya seguido las leyes de la lógica, la experiencia y la psicología.⁴²⁰ Su razonamiento no puede, en consecuencia ser arbitrario, por lo que debe existir una relación de congruencia entre las premisas y conclusiones que llevan al órgano jurisdiccional a tener por acreditado determinado hecho o circunstancia; dicho razonamiento deberá ser a su vez expresado por escrito con el objeto que las partes puedan ejercer control sobre su logicidad.⁴²¹

No obstante, el deber de fundamentación del órgano jurisdiccional no se agota en la descripción del silogismo empleado: debe proporcionar las razones de su convencimiento demostrando el nexo racional existente entre las afirmaciones o negaciones a las que ha arribado y los elementos de prueba utilizados para ello.⁴²²

⁴²⁰ Véase VÉLEZ Mariconde, Alfredo. *op. cit.*, p. 199.

⁴²¹ Véase DE LA RÚA, Fernando. *op. cit.*, p. 147.

⁴²² Véase MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal Argentino*, 2ª ed., T. II, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989, p. 593.

La fundamentación debe ser completa: debe referirse a cada una de las conclusiones a las que haya arribado el tribunal y no podrá omitir análisis alguno sobre los elementos de prueba incorporados; porque tampoco la mera enunciación o descripción de los elementos de prueba proporcionaría los elementos de juicio necesarios para verificar si en su silogismo ha observado las reglas de la experiencia y del pensamiento humano, en razón que podría solo hacer una manifestación somera que sirviera de un llenado de forma, pero sin acreditación de la misma lógica.⁴²³ Por lo tanto, debe ser legítima, sería como el caso de basarse en elementos de prueba obtenidos o incorporados de manera ilegal al proceso.⁴²⁴

Como sustento a lo anterior, aplíquese el razonamiento de Couture quien expuso que la sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, *“sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos y los psicólogos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”*.⁴²⁵

Aunado a lo anterior es preciso estar conscientes que el mundo de hoy no es el mismo de la primera mitad del siglo XX, pues la ciencia y la tecnología han progresado. Entre estas variables se encuentran una nueva concepción de Estado y de familia; los sistemas políticos, sociales y económicos se han desarrollado, etc., haciendo necesario que el proceso penal y por supuesto el orden probatorio responda a las necesidades de esta nueva era.⁴²⁶

Todos los anteriores criterios han impuesto que en la actualidad ya no sólo se hable de lógica y de experiencia, sino también de psicología,

⁴²³ Véase CAFFERATA Nores, José, *La prueba en el proceso penal*, 3ª ed., ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, p. 43.

⁴²⁴ Véase LLOBET Rodríguez, Javier. *Proceso penal comentado*, Imprenta y litografía mundo gráfico, San José, 1998, p. 736.

⁴²⁵ Cfr. COUTURE Eduardo J., *op. cit.*, pp. 215 y ss.

⁴²⁶ Véase GIACOMETTO Ferrer, Ana, *op. cit.*, pp. 82-83.

antropología, ciencia, tecnología, todas estas que convergen al mencionar las reglas de la sana crítica; pues son las que conducen al descubrimiento de la verdad, según los consejos de la recta razón y la lógica del sentido común, siendo más estrictos los principios lógicos tradicionales, pues las máximas de experiencias son contingentes y variables con relación al tiempo y al lugar.

En el caso de los peritos, el juez debe analizar el dictamen de estos, y si lo convence, puede tenerlo en cuenta para edificar sobre él, en todo o en parte, la decisión que tome; así mismo debe examinar los fundamentos y las conclusiones, y si les halla mérito lo tiene como base para fallar; caso contrario, debe desecharlo.

El funcionario tiene la suficiente formación para analizar un dictamen de peritos; como ya se consignó en su lugar, es recomendable en determinados asuntos que las partes se asesoren de expertos que presenten conclusiones o que hagan enjuiciamiento a la pericia, pues esto le permitirá al juez escudriñarla en mejor forma.

Por su parte, el juez debe ejercer un poder de autoridad y estudio del dictamen pericial, y es él dentro de su jurisdicción, quien decide si este se recibe como medio de prueba, sobre todo teniendo presente la fundamentación de éste, la que no solamente le sirve para saber si lo acepta, sino también para permitirles a las partes contradecir la prueba y utilizar asesores, los que podrán aconsejar a la parte y emitir conceptos que puedan servir para que el funcionario, con mejores elementos de juicio, pueda valorar la experticia.

A contrario sensu, el juez debe evitar el sometimiento incondicional al parecer del perito, tanto como el prescindir injustificadamente del dictamen, coincidiendo con Díaz al afirmar que la afinación del instrumento de la prueba

pericial no radica en la libertad con que el tribunal ha de enfocarla, sino en la capacidad crítica para su acertada valoración.⁴²⁷

Tomando como referencia a Seoane,⁴²⁸ se catalogan como parámetros de valoración del dictamen pericial los siguientes, los cuales tienen coherencia con la revisión mediante la sana crítica, por lo que se habrán de exponer con las respectivas observaciones que tengan correspondencia:

- a) *La cualificación profesional del perito, y por ende, su especialización sobre la materia del dictamen.* Esto debe entenderse que se opta preferentemente por el perito con titulación oficial y, dentro de la titulación oficial, por aquel que reúne mayor grado de especialización, lo cual fue establecido originalmente a partir del mes de febrero de 2012 en el protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes, donde se sugiere la importancia en la valoración por parte del juez respecto de la especialidad del perito.⁴²⁹ Es dable agregar que dentro de la psicología existe un área de especialización denominada psicología forense, la cual le otorga sustento a lo antes manifestado.⁴³⁰

⁴²⁷ Véase DÍAZ Fuentes, A., *La prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª ed., ed. Bosch, Barcelona, p. 279.

⁴²⁸ Cfr. SEOANE Spielgeberg, J. L., *La prueba en la ley de enjuiciamiento civil 1/2000. disposiciones generales y presunciones*, 2ª ed., ed. Aranzadi, Navarra, 2007, p. 374.

⁴²⁹ A partir del año 2014, los lineamientos señalados fueron agregados al Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para mejorar el acceso a la Justicia de Personas con discapacidad, Migrantes, Niñas, Niños, Adolescentes, Comunidades y Pueblos Indígenas, aprobada en la XVII Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Guadalajara, donde se reunieron las 23 cortes supremas y tribunales superiores de justicia Iberoamericanas. Ver anexo 1.

⁴³⁰ Véase GARCÍA López, Eric, *Fundamentos de psicología jurídica y forense*, Ed. Oxford, México. 2010; SIERRA, Juan Carlos *et al.*, *Psicología forense: manual de técnicas y aplicaciones*, Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2006.

- b) *El método observado.* Si junto con el dictamen pericial, se pueden aportar los documentos, instrumentos o materiales adecuados para exponer lo que haya sido objeto de la pericia, debiendo ser en el caso del protocolo antes descrito la grabación en audio e imagen de lo realizado durante la evaluación pericial psicológica, la cual deberá ser transcrita en la medida de lo posible e integrada en el expediente. A la vez ya existe criterio de la Corte donde ordena la aplicación del protocolo señalado.⁴³¹ En el mismo orden la calidad de la información vertida de tal forma que sea totalmente comprendida por parte del juez y que no le deje lugar a dudas, de tal forma que el perito además de exponer su opinión, explique las premisas, reglas o fundamentos correspondientes a la ciencia, técnica o arte de que se trate, en las que se haya basado para analizar el punto concreto sobre el que expresa su opinión, tanto como explicar la forma en que dichas premisas, aplicadas al punto concreto, conducen a la conclusión a la que arriba y que constituye el contenido de su opinión, mediante un método convincente y adecuado a la materia de que se trate, será relativamente sencillo motivar la valoración de dicha probanza.⁴³²
- c) *Si para la emisión del dictamen deberá atenderse a las operaciones previas del perito y a la documentación acompañada,* siendo en su caso los materiales utilizados para la realización de la experticia como pudieran ser los dibujos, hojas de registro, etc.; elementos

⁴³¹ No. de Registro 2000875, PRUEBA PERICIAL EN PSICOLOGÍA PRACTICADA A MENORES. EN ATENCIÓN AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y A FIN DE GARANTIZARLES LA TUTELA Y EL RESPETO DE SUS DERECHOS, EN EL DESAHOGO DE DICHA PROBANZA, LAS AUTORIDADES DEBEN ATENDER AL "PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE AFECTEN A NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES", [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito, Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 2, P. 2091.

⁴³² No. de Registro 161783, PRUEBA PERICIAL. LA MOTIVACIÓN DEL PERITO ES UN CRITERIO ÚTIL PARA SU VALORACIÓN, [t]; 9ª Época; PRIMERA SALA, Tomo XXXIII, Junio de 2011, p. 174.

que la misma psicología forense como área especializada describe deban ser acompañados.⁴³³

d) *Las condiciones de observación o reconocimiento.* Un ejemplo podría ser el que pareciera lógico dar mayor valor a un informe psicológico basado en la valoración clínica de un paciente tratado terapéuticamente durante meses, que quien lo elabora basado en una entrevista de poco o escaso tiempo.⁴³⁴ Esto presenta una contradicción, puesto que el posicionamiento de los jurisconsultos mexicanos expresan que la prueba pericial se caracteriza por la aplicación de las operaciones o experimentos que la ciencia sugiera, a la vez de exponer los hechos y circunstancias que sirvieron de sustento a su opinión, tiene también una contracepción en el sentido de la incapacidad de catalogarse un valor probatorio a una pericial en psicología que únicamente se basó en una simple entrevista, sin haberse aplicado las operaciones o experimentos sugeridos por la experticia.⁴³⁵

e) *Vinculación del perito con las partes.* Este criterio debe ser muy destacado, pues cierta orientación doctrinal y algunas resoluciones judiciales sancionan, con mayor o menor intensidad, la superioridad del dictamen de designación de un perito oficial, sobre el emitido por las partes. Por ello es que las reglas de la sana crítica se deberán de aplicar tanto en la valoración del dictamen emitido por perito a instancia de parte cuanto al dictamen emitido por perito de designación judicial, tomando en consideración el criterio antes

⁴³³ Véase SIERRA *et al.*, *op. cit.*, p. 152. En esta página, Jiménez y Bunce describen un formato de informe forense o pericial, en donde aparece el deber anexar lo realizado en la valoración. Ver anexo 2.

⁴³⁴ Véase SEOANE Spielgeberg, J. L., *op. cit.*, p. 409.

⁴³⁵ No. de Registro 190799, PRUEBA PERICIAL. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 234 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Tomo XII, Diciembre de 2000, p. 1415.

descrito en donde un peritaje en psicología basado en un simple interrogatorio no puede ser catalogado con mayor valor probatorio, en virtud que el razonamiento original de la prueba pericial descansa en la aplicación de las operaciones y experimentos, sin que pueda obviarse tal omisión. Esto tiene además referencia en cuanto a concebir la actividad psicológica dentro de los procesos penales, junto con la psiquiatría y el trabajo social, de una simple opinión del perito basada únicamente en hechos poco confiables, en virtud que está basada principalmente en entrevistas con el paciente o los familiares, quienes por poseer interés en el resultado pueden o no ser sinceros durante la entrevista.⁴³⁶

En el mismo orden de ideas relativo a los requisitos de la materia pericial, existen varios criterios jurisprudenciales donde se establece que tal omisión de no aplicar las operaciones y experimentos que la ciencia sugiera, tanto como los hechos y circunstancias que sirvan de sustento al dictamen, los hace dogmáticos,⁴³⁷ toda vez que es la fórmula que compone la actividad pericial.⁴³⁸ Así las cosas, lo decisivo es la objetividad del resultado que se deduce de los diversos criterios y la mayor o menor fundamentación del perito, ya que todo ello deberá ponderarse en el momento de dictar sentencia.

⁴³⁶ Véase *Comité organizador de los trabajos para la reforma al sistema de justicia de nuevo león, Técnicas del juicio oral en el sistema penal de Nuevo León*, Programa de divulgación, Programa para la reforma al sistema de justicia de Nuevo León, septiembre, de 2004, p. 142.

⁴³⁷ No. de Registro 215611, DICTAMEN PERICIAL. SI NO APORTA ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE JUSTIFIQUEN LOS CONOCIMIENTOS ESPECIALES REQUERIDOS POR EL JUZGADOR PARA RESOLVER, DEBE TENERSE POR DOGMÁTICO Y CARENTE DE EFICACIA PROBATORIA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL, [t]; 8ª Época; SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO, Tomo XII, Agosto de 1993, p. 529.

⁴³⁸ No. de Registro 176555, DICTÁMENES PERICIALES EN MATERIA PENAL. LA EXPRESIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA OPINIÓN DE LOS PERITOS, ADEMÁS DE SER UNA EXIGENCIA INHERENTE A ESE TIPO DE PRUEBA, CONSTITUYE UN IMPERATIVO LEGAL EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 234 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXII, Diciembre de 2005, p. 2667.

- f) *Proximidad en el tiempo y carácter detallado del dictamen.* Es siempre un criterio fundamental que el dictamen se haya realizado con cierta proximidad respecto al hecho objeto de dictamen, para los efectos de evitar una modificación en el estado de las cosas, lugares o personas, pero para ello es preciso la lógica interna del dictamen y su razonabilidad.
- g) *El criterio de la mayoría coincidente,* conforme al cual el dictamen conteste de varios técnicos, es racional que prevalezca sobre el contradictorio de uno de ellos. Ante esto nuestros criterios no se encuentran de acuerdo, en virtud que se cataloga que la fuerza de convicción del peritaje es lo que le da el valor correspondiente ante la percepción del juez.⁴³⁹
- h) *La concordancia entre el contenido y el objeto del dictamen.*⁴⁴⁰ También deberá ponderar el juez si el perito ha emitido el dictamen sobre los extremos objeto del dictamen o se ha extralimitado,⁴⁴¹ bien por extenderse a extremos distintos de los del encargo, bien por emitir conclusiones jurídicas, algo que ya fue revisado en una tesis de nuestra jurisprudencia, donde no le corresponde al perito excederse en valorar cosas o elementos que no fueron acordados, y por tanto no permitidos.⁴⁴² Esto tiene concordancia con lo

⁴³⁹ No. de Registro 228330, DICTÁMENES PERICIALES, ANTE SU PLURALIDAD DEBE ATENDERSE A SU FUERZA DE CONVICCIÓN Y NO AL NUMERO DE ELLOS, [t]; 8ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989, p. 286.

⁴⁴⁰ Véase SEOANE Spielgeberg, J. L., *op. cit.*, p. 374.

⁴⁴¹ Véase SERRA Domínguez, Manuel, *La prueba pericial*, en *Instituciones del nuevo proceso civil: comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*, vol. II, Alonso-Cuevillas Sayrol, J. (coord.), ed. Dijusa, Barcelona, 2000, p. 321.

⁴⁴² No. de Registro 198985, PRUEBA PERICIAL EN EL AMPARO. INDEBIDA VALORACIÓN, CUANDO EL PERITO SE EXTRALIMITA EN SU FUNCIÓN, DICTAMINANDO ASPECTOS QUE NO FUERON OBJETO DE AQUÉLLA, [t]; 9ª Época;

mencionado anteriormente en el sentido de la diferencia entre un dictamen técnico y una prueba pericial acordada por el juez, y que contiene los puntos cuestionados que se deberán responder técnicamente.

- i) *Los razonamientos que se hayan vertido en el acto de la ratificación dentro del interrogatorio a los peritos.* Esto es ahora un aspecto trascendental debido a que en el mismo CPP, el generar el perito como producto de su experticia un informe escrito, no lo exime del deber de concurrir a declarar en la audiencia de debate de juicio oral.⁴⁴³ Además, la primera sala de la Suprema Corte decretó que todos los dictaminadores periciales deberán ratificarlos para que el realizador lo confirme de manera personal y con ello hacer indubitable su valor, puesto que pueden darse las presunciones de ser otro el que lo realizó,⁴⁴⁴ o pudo ser modificado parcial o totalmente.⁴⁴⁵

En el caso de las actividades metodológicas de la psicología, si bien no es necesario que el órgano jurisdiccional indique el procedimiento psicológico a utilizar para arribar a una conclusión sobre los extremos de una imputación delictiva, aun así es preciso la indicación de los elementos, principios o fundamentos utilizados en la realización de la encomienda, puesto que en caso contrario no podría valorar la prueba en contradicción

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO; Tomo V, Abril de 1997; p. 271.

⁴⁴³ Artículo 288 Código Procesal Penal.

⁴⁴⁴ No. de Registro 226925, DICTAMEN PERICIAL PSIQUIÁTRICO, ES INEFICAZ, SI NO SE EXAMINO DIRECTAMENTE AL ACUSADO, [t]; 8ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo IV, Segunda Parte-1, Julio-Diciembre de 1989, p. 218.

⁴⁴⁵ No. de Registro 178750, DICTÁMENES PERICIALES PARA SU VALIDEZ DEBEN SER RATIFICADOS POR QUIENES LOS EMITEN, INCLUSO POR LOS PERITOS OFICIALES (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TLAXCALA), [t]; 8ª Época; Primera Sala, Tomo XXI, Abril de 2005, p. 235.

con los datos empíricos aportados por dicha ciencia, o prescindir arbitrariamente de ellos en la construcción de su razonamiento.⁴⁴⁶

Otra perspectiva desde el punto de vista de la sana crítica que se contiene dentro de la jurisprudencia, sobre todo de la pericial en psicología, y particularmente de los estudios de personalidad, es que estos tienen la limitación de solo poder graduar la peligrosidad, mas no de establecer un índice de culpabilidad, en base que ello implica un exceso en su función, a la vez que tal determinación solo le corresponde al juez.⁴⁴⁷

Es de conocimiento general que la actividad pericial psicológica ha sido invocada en múltiples ocasiones, sobre todo debido a que conforme al código penal, además de ser una conducta punible, esta refleja en la mayoría de las ocasiones un daño a la integridad psicológica que provoque un trastorno mental, entendiéndose que este a su vez cause modificaciones a la personalidad, o a la conducta, o ambas, resultante de la agresión.⁴⁴⁸

Sin embargo, ha sido discutido y ha llegado hasta la primera sala de la SCJN, en donde se resolvió que la prueba pericial en psicología no tiene como objeto directo demostrar los hechos de violencia familiar narrados, o las conductas de violencia familiar hechas valer, sino solo permite conocer la situación psicológica de las partes para determinar, en función de las demás pruebas aportadas, el daño emocional provocado a los miembros de la familia. Esto quiere suponer que un perito psicólogo puede tender a describir

⁴⁴⁶ No. de Registro 215611, DICTAMEN PERICIAL. SI NO APORTA ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE JUSTIFIQUEN LOS CONOCIMIENTOS ESPECIALES REQUERIDOS POR EL JUZGADOR PARA RESOLVER, DEBE TENERSE POR DOGMÁTICO Y CARENTE DE EFICACIA PROBATORIA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL, [t]; 8ª Época; SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO, Tomo XII, Agosto de 1993, p. 529.

⁴⁴⁷ No. de Registro 173791, CULPABILIDAD DEL PROCESADO. ESTUDIO DE PERSONALIDAD NO DEBE TOMARSE EN CUENTA PARA GRADUARLA, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXIV, Diciembre de 2006, p. 1125.

⁴⁴⁸ CPNL, artículo 287 bis.

hechos, separándose de lo que solo se le es requerido,⁴⁴⁹ agregando a ello que el perito se debe circunscribir únicamente a responder los puntos cuestionados motivo de la actividad pericial, y en su caso le corresponderá al juez revisar dicho dictamen y confrontarlo con las demás pruebas para decidir el fondo del asunto.

En cuanto a la valoración conforme a la sana crítica, ahora es preciso examinar el caso cuando un dictamen no ha sido objetado. Ante ello, partiendo de la instrucción jurisprudencial, no resulta de rigor absoluto que tal circunstancia releva al juez de efectuar su análisis, pues de lo contrario sería tanto como conceder valor probatorio a un dictamen y convertiría la opinión técnica del perito en una prueba plena, en base a que el dictamen constituye una opinión y por ende la apreciación de los dictámenes periciales en este caso científicos, corre a cargo de los tribunales.⁴⁵⁰

En razón de lo expuesto, si bien la actividad procesal se percibe desde el punto de vista de forma, el modelo de la sana crítica apunta además a la revisión de fondo de la prueba pericial, ya que la admisión de una prueba sólo atiende a la manera en que la misma fue ofrecida, pero no puede garantizar su debida convicción, puesto que de serlo así se regresaría al sistema de la prueba tasada. Por ello, el juez puede revisar todos los elementos que componen la prueba pericial hasta llegar a un pleno convencimiento.⁴⁵¹

⁴⁴⁹ No. de Registro 162020, PRUEBA PERICIAL EN PSICOLOGÍA EN ASUNTOS SOBRE VIOLENCIA FAMILIAR. SU OBJETO DIRECTO ES CONOCER EL ESTADO PSICOLÓGICO DE LAS PARTES Y NO DEMOSTRAR LOS HECHOS EN QUE SE SUSTENTA, [t]; 9ª Época; Primera Sala, Tomo XXXIII, Mayo de 2011, p. 234.

⁴⁵⁰ No. de Registro 176556, DICTÁMENES PERICIALES. EL HECHO DE QUE NO SEAN OBJETADOS NO RELEVA AL JUZGADOR DE EFECTUAR SU ANÁLISIS Y ASIGNARLES EL VALOR Y ALCANCE DEMOSTRATIVO QUE MEREZCAN (LEGISLACIÓN PENAL FEDERAL), [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXII, Diciembre de 2005, p. 2666.

⁴⁵¹ No. de Registro 170211, PRUEBAS. EL VALOR PROBATORIO DE LAS MISMAS IMPLICA LA SATISFACCIÓN DE LOS REQUISITOS FORMALES QUE ESTABLECE LA LEY, MIENTRAS SU ALCANCE SE REFIERE AL ANÁLISIS QUE DE ELLAS REALIZA EL

Todas estas potestades del juez no lo eximen de realizar un análisis pormenorizado de los hechos y elementos formales de la prueba pericial, y en caso de incurrir el perito en contradicciones, ya sean internas (en su contenido), o bien, externas (respecto de otros peritajes o probanzas diversas), es indispensable que al efectuar la justipreciación de ellos, el juzgador exponga con precisión las razones particulares y sustento legal por los cuales le otorga o resta eficacia probatoria, así como el alcance o efecto causado por tales contradicciones y el motivo que tenga para optar por una u otra probanza.⁴⁵²

En la actualidad el deber judicial de motivar o argumentar la sentencia ha sido elevado a rango constitucional, proclamado en el artículo 20 en su apartado A en la fracción IV cuando señala: “*la presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará, de manera pública, contradictoria y oral*”; argumentación que alcanza no sólo a la fundamentación jurídica sino también en el juicio sobre los hechos. Es de admitir que esto ya se encontraba en jurisprudencia desde antes de la reforma penal.⁴⁵³

Solo resta exponer que el protocolo ya descrito en párrafos anteriores contiene de manera puntual los elementos que se habrán de tomar en consideración a la hora de valorar la actividad experticial psicológica o psiquiátrica en menores de edad, lo cual se agrega en el anexo 1

JUZGADOR EN ATENCIÓN A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXVII, Febrero de 2008, p. 2370.

⁴⁵² No. de Registro 166666, DICTÁMENES PERICIALES CONTRADICTORIOS. AL VALORARLOS, EL JUZGADOR DEBE EXPONER CON PRECISIÓN LAS RAZONES PARTICULARES Y SUSTENTO LEGAL POR LOS CUALES LES OTORGA O RESTA EFICACIA PROBATORIA, EL ALCANCE O EFECTO CAUSADO POR TALES CONTRADICCIONES Y EL MOTIVO QUE TENGA PARA OPTAR POR UNA U OTRA PROBANZA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CAMPECHE)., [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXX, Agosto de 2009, p. 1346.

⁴⁵³ No. de Registro 227264, PRUEBA PERICIAL, VALOR PROBATORIO DE LA, [t]; 8ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo IV, Segunda Parte-1, Julio-Diciembre de 1989, p: 407.

correspondiente, para la respectiva revisión de los elementos sometidos a escrutinio judicial.

4.6 La cientificidad de la prueba pericial.

Para proceder a revisar este tema se requieren definir ciertos términos como el de prueba científica dentro de un proceso judicial, recibiendo tal denominación aquella que aplica conocimientos científicos o técnicos que exceden el que posee el juez como experto en derecho. Por ello, este generalmente utiliza dictámenes de peritos.⁴⁵⁴

En cuanto al conocimiento científico, bajo la definición de Bunge, se afirmar ser aquel que reúne las cualidades de racional, sistemático, exacto, verificable y falible.⁴⁵⁵

Es entonces que en el caso de la pretensión de una disciplina científica, las investigaciones y conclusiones a las que se arribe mediante su estudio deben ser verificables empíricamente y existir en posibilidad de repetición de los experimentos. Ello se advierte claramente en las ciencias fácticas o experimentales (astronomía, física, química, biología, geografía, etcétera), pero es más difícil de determinar en las que se han denominado “humanas” (psicología, sociología, política, historia, derecho).⁴⁵⁶

Dentro del CPP se establece como una de las formas de valorar las pruebas, los conocimientos científicos afianzados.⁴⁵⁷ Esto da la pauta para revisar la cientificidad de la prueba. A su vez, conlleva que a partir de esta perspectiva surjan una serie de problemas, como el de la valoración de las

⁴⁵⁴ Véase ARAZI, Roland, *Garantías constitucionales y prueba*, en el libro *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Cap. XXXV, homenaje al Mtro. Fix-Zamudio, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2008, p. 508.

⁴⁵⁵ Véase BUNGE, Mario, *op. cit.*, p. 9.

⁴⁵⁶ Véase FALCÓN, Enrique M., *op. cit.*, p. 10.

⁴⁵⁷ Artículo 23. Valoración de la prueba. Las pruebas serán valoradas por los Juzgadores según la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos afianzados y las máximas de la experiencia.

pruebas científicas por parte del juez, y a las condiciones bajo las cuales, sobre la base de esas pruebas, puede concluir en el sentido de considerar como “verdadero” un hecho de la causa.

Un primer problema se puede encontrar en los artículos 23⁴⁵⁸ y 358⁴⁵⁹ del CPP, cuando se refiere a la valoración de la prueba pericial por parte del juzgador al fundar que estas serán valoradas según los conocimientos científicos, contrario anteriormente cuando solo se constreñía a la revisión de las “circunstancias del caso”.⁴⁶⁰

Otro aspecto importante del problema referido al uso de la ciencia en el proceso es que la ciencia normalmente representa una fuente de conocimiento y de valoración de los hechos de la causa: por esta razón se suele hablar comúnmente de “prueba científica”. Desde esta perspectiva surgen diversas complicaciones, como el de las modalidades con las que la ciencia es adquirida en el proceso a través de la colaboración de expertos, resultando entonces que esto requiere un análisis articulado.

Partiendo de la jurisprudencia mexicana, esta promueve el utilizar los conocimientos técnicos, entendido que sean derivados de la ciencia, a través de los peritos, por ser catalogado el juzgador un indocto en asuntos científicos.⁴⁶¹ No obstante, ello ha llevado a complicaciones, generando

⁴⁵⁸ Artículo 23. Valoración de la prueba. Las pruebas serán valoradas por los Juzgadores según la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos afianzados y las máximas de la experiencia.

⁴⁵⁹ Artículo 358. Valoración de la prueba. El Juez o Tribunal valorarán las pruebas con libertad según la sana crítica, pero no podrán contradecir reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia, y deberá hacerse cargo en la sentencia de toda la prueba producida, incluso de aquella que haya desestimado, indicando en tal caso las razones que tomó en cuenta para hacerlo.

⁴⁶⁰ Código de procedimientos penales. Artículo 319.- Los tribunales apreciarán los dictámenes periciales según las circunstancias del caso.

⁴⁶¹ No. de Registro 205063, PRUEBA PERICIAL. NATURALEZA DE ESTE MEDIO CONVICTIVO, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo I, JUNIO DE 1995; p. 510. No. de Registro 2003363, PRUEBA CIENTÍFICA. SU JUSTIFICACIÓN Y VALIDEZ EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS JURÍDICOS, [t]; 10ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3; p. 2263.

literatura actual,⁴⁶² a la vez de jurisprudencia,⁴⁶³ donde afirman que el perito no debe entrometerse en el ejercicio de las funciones del juez, y por eso debe alejarse de sugerir o proporcionar conocimientos jurídicos, porque con ello se desvía del verdadero significado del informe pericial, y desbordaría los límites definitorios del mismo.

Otro problema es que con frecuencia se reciben voluminosos dictámenes respecto de los cuales después de estudiarlos no sabe uno más que antes. Las circunstancias se exponen repetidas veces, con prolijidad, y se describe con lujo de detalles un gran número de fenómenos secundarios, pero las cuestiones de mayor interés para el tribunal no hallan respuesta inequívoca, o inclusive se dejan a veces sin contestación alguna.⁴⁶⁴ Con tales dictámenes no se les presta ningún servicio, ni al juzgado ni a las partes litigantes.

Es entonces que el problema que se debe enfrentar se refiere a la valoración de las pruebas científicas por parte del juez, el cual tiene como características esenciales la función jurisdiccional con imparcialidad, entendida a este respecto como una imagen y un estado de ánimo del juzgador, una actitud que muestra que éste juzga sin interferencias ni concesiones arbitrarias a una parte.⁴⁶⁵ Así las cosas, es sobre la base de esas premisas donde se puede concluir en el sentido de considerar como verdadero un hecho de la causa, razón por la cual es necesario revisar los elementos que implican estas condiciones.

⁴⁶² Véase ORTUÑO, P., *Valoración judicial de la intervención psicológica en procedimientos de familia*. En Marrero, J. L. (Coord.) *Psicología Jurídica de la Familia*, Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1988, pp. 287-313.

⁴⁶³ No. de Registro 166108, PERITOS. CASO EN QUE DEJAN DE SER APTOS PARA ILUSTRAR EL CONOCIMIENTO DEL JUEZ, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo XXX, Octubre de 2009; p. 1601.

⁴⁶⁴ Véase TSCHADEK, Otto, *op. cit.*, pp. 62-63.

⁴⁶⁵ Véase MATURANA Miquel, Cristian, *op. cit.*, p. 29.

4.7 La valoración de la prueba científica, antecedentes históricos.

Ubicando un bloque de apoyo histórico sobre el tema de la influencia del progreso científico dentro del derecho probatorio, esto fue tratado en el desarrollo de un congreso de la Asociación Henri Capitant celebrado en Montreal en 1952.⁴⁶⁶ El centro de los debates fue entonces, por un lado, la incertidumbre sobre los resultados de algunos métodos científicos de reciente adopción (como el examen de sangre) y, por otra parte, el peligro de distorsión de la verdad, inherente a la posible manipulación de dichos métodos. En ese entonces, Savatier advertía en su ponencia que no es creíble que las técnicas sean necesariamente empleadas en beneficio de la verdad, puesto que pueden serlo también en pro del error o de la mentira. La técnica es, en sí misma, un instrumento moralmente neutro.

En cuanto a la primera ubicación procesal como problema de admisibilidad por lo que respecta a la prueba científica, esta se encuentra en el proceso civil, especialmente poco debatido en Italia, pero que lleva a la distinción entre ciencia “buena” y ciencia que puede ser entendida como ciencia “*basura*”.⁴⁶⁷ El tradicional tópico de acuerdo con el cual cualquier cosa que tenga algún origen científico es útil y válida y, por tanto, es admisible como elemento de prueba en el proceso está en crisis desde hace tiempo, por varias razones. Por un lado, hay ámbitos de investigación, como por ejemplo la grafología, que se presentan como ciencias o como áreas de conocimiento técnico, pero que ciertamente, no pueden aspirar al estatus de ciencia.

El primer ejemplo que sirve para la discusión es el hecho de que los grafólogos se consideren científicos de la caligrafía, lo cual no prueba nada,

⁴⁶⁶ Véase SAVATIER, R. *Les progres de la science et le droit de la preuve*, en Travaux de l'Association Henri Capitant, t. VII, Eugene Doucet, Montreal, 1956, p. 607 y ss.

⁴⁶⁷ Cfr. PEYRANO, Jorge W. *Sobre la prueba científica*, Temas atuais de processo civil, revista electrónica, V. 2 n. 8 - Outubro/Dezembro 2012.

puesto que lo mismo acontece con quienes se presumen lectores de los posos de café, o de las hojas de té para los anglófilos, en donde solo se consideraría un instrumento de conocimiento válido por parte de sus adeptos.

Otro de los aspectos debatibles es que también en los ámbitos de conocimiento que con propiedad se consideran científicos en términos generales, pueden existir formas de “*junk science*”⁴⁶⁸ o de uso impropio, manipulado o injustificado de conocimientos científicos.

Esto llevó a que en 1993 la Corte Suprema de Estados Unidos tuvo que ocuparse de ese tipo de conocimientos en la ya famosa sentencia sobre el caso *Daubert*⁴⁶⁹—seguida después por otras decisiones importantes—, que ha producido una literatura amplísima.

En el caso *Daubert*, el juez Blackmun tenía asignada la función de guardián, y debía excluir toda disciplina científica que no fuera válida como testimonio en la Corte. El fallo añadió cuatro factores, no exhaustivos, que los jueces debían considerar al evaluar la admisibilidad de la evidencia científica, como lo fueron:

a) *Posibilidad de someter a prueba la hipótesis involucrada (HIPOTHESIS TESTING)*: esto es indispensable, puesto que permite el contraste con lo que acontece efectivamente en los hechos y, de esa forma, la supresión de teorías que resulten refutadas. De acuerdo al criterio de demarcación de Popper, es a fin de cuentas, lo que distingue a una ciencia por ser lo que permite que una hipótesis determinada sea falseada.⁴⁷⁰

⁴⁶⁸ “Ciencia basura”, en el idioma inglés.

⁴⁶⁹ Véase *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 113 S. Ct. 2786, 1993.

⁴⁷⁰ Cfr. CAIRO Zavala, Nerida, *et al.*, (editores), *Quehacer científico I. Lecturas*, Instituto tecnológico de Santo Domingo (INTEC), Santo Domingo, 1966, p. 200.

b) *Debe tratarse de una hipótesis que haya sido sometida a la revisión de los pares y publicada*, tal y como se revisó en capítulo tres, los pares se refieren a la revisión por parte de expertos de lo que se pretende publicar técnica y/o científicamente, en este caso, en las revistas especializadas. El objetivo de este requisito es la obtención de un cierto grado de legitimidad al interior de la comunidad científica, sobre todo en caso de que los mismos investigadores categoricen que tal o cual teoría es nueva o revolucionaria. Lo dicho es consistente con lo que la propia jurisprudencia norteamericana ha señalado.⁴⁷¹ Naturalmente, no es admisible simplemente sostener que una hipótesis no pueda ser sometida al reconocimiento especializado para quedar eximida de hacer los esfuerzos pertinentes para que ello sea así. En definitiva, el interesado deberá acreditar las publicaciones y la revisión de los pares o las razones por las cuales esto no ha acontecido.

c) *Debe existir conocimiento de la tasa potencial de error y de la existencia de estándares que controlan la investigación sobre la cual se basa la teoría*: en lo que respecta a conocimiento de la tasa potencial de error, esto pareciera tratarse de un requisito indispensable, toda vez que la posibilidad de satisfacción del estándar de prueba que en el proceso penal es requerido (más allá de toda duda razonable) hace necesario el conocimiento de la probabilidad implicada en la materia de experticia que se introduce en juicio.

Efectivamente, un ámbito del conocimiento con una tasa de error muy alta difícilmente va a poder ser considerada confiable y suficiente, mientras que si la tasa es relativamente baja es más probable la satisfacción del nivel de convencimiento requerido. Lo mismo puede decirse del conocimiento de los estándares que controlan la investigación, toda vez que está en directa relación con la posibilidad del sometimiento a prueba de las hipótesis. En efecto, sólo en la medida en que se conocen las condiciones en que se

⁴⁷¹ Véase *Kumho Tire Co. v. Carmichael*, 526 U.S. 137 (1999).

efectúa la experimentación puede la hipótesis respectiva ser descartada o falseada, siendo necesario para ello un grupo representativo de casos que se someterán a observación, el control de las influencias sugestivas que en la relación interpersonal con el observador pudieren ocasionarse, entre otros factores.⁴⁷²

d) *Debe haber aceptación general de la metodología que subyace a la teoría de la comunidad científica:* el objetivo de este requisito es que, al testificar en juicio, el experto emplee en la Corte el mismo rigor intelectual que caracteriza la práctica de un experto en el campo relevante que se trate.

Además es de agregar se subrayaba que la prueba científica sólo puede ser admitida cuando sea directamente relevante para acreditar hechos concretos.

Por su parte, el Tribunal Supremo de la U.R.S.S.⁴⁷³ reconoce como dudosas las conclusiones periciales tomadas como base de una sentencia, en los siguientes casos:

a) cuando se hubiese tomado como base del peritaje, conocimientos o experimentos especiales cuyo carácter rigurosamente científico no estuviere comprobado;⁴⁷⁴

b) cuando al aplicar el perito sus conocimientos especiales a fin de contestar la pregunta que se le hubiere hecho, utilice un método incorrecto;

c) cuando el juzgador de primera instancia, ante dos conclusiones diferentes que le hayan sido presentadas, escoja arbitrariamente una, sin haber procedido al análisis necesario;

⁴⁷² Estos aspectos son expuestos con detalle en GOLD, Alan, *op. cit.*, pp. 98 y ss.

⁴⁷³ Cfr. POLYANSKY, N. N. *Apreciación de pruebas por un tribunal superior en materia penal*, revista de la facultad de derecho de México, N° 9, enero-marzo, 1953, pp. 81-82.

⁴⁷⁴ Tal como sucedió en el proceso de Boyaríntzcv, en el que la conclusión fue presentada por un perito (el profesor Guerasimov), que reconstruyó, a base del cráneo, la cara de la asesinada. Véase GRODZINSKY, M. M. *Procedimiento de casación y de supervigilancia en el proceso criminal soviético*, ediciones jurídicas del estado. Moscú, 1949, p. 194.

d) cuando la conclusión encierre contradicción entre postulados o corolarios particulares;

e) cuando de las conclusiones del perito no se desprenda que haya aprovechado plenamente los materiales que le hubiesen sido facilitados, o cuando no exista correspondencia entre aquellas y éstos;

f) cuando las conclusiones del perito estén en contradicción con las circunstancias del caso;⁴⁷⁵

g) cuando en calidad de peritos hayan dictaminado personas interesadas en el resultado de la causa;

h) cuando al apreciar las pruebas de un proceso, el perito se extralimite en sus atribuciones y se arroge funciones de los órganos instructores y del tribunal;

i) cuando la calificación del perito sea dudosa; y

j) cuando al efectuarse el peritaje no se hayan observado las normas procesales, etc.⁴⁷⁶

Siendo así, es preciso que el juez ubique dentro de la experticia y de su sana crítica los fundamentos que le sirvieron al perito en ciencia para la elaboración del dictamen, y de la o las posteriores conclusiones emitidas por este.

4.8 La prueba pericial y el método científico.

Se entiende que los peritos siguiendo una línea metodológica científica, primeramente comprueban, o intentan comprobar, las circunstancias de hecho, necesarias o útiles a los fines del descubrimiento de la verdad; después, con base en los datos del hecho comprobado, exponen los argumentos que los inducen a llegar a determinadas conclusiones en relación con las cuestiones sometidas a ellos. Mientras en el segundo momento expresan juicio, exponen argumentos susceptibles de

⁴⁷⁵ Ejemplos de la práctica judicial respecto de los seis mencionados casos, *Idem*, pp. 193-204.

⁴⁷⁶ *Idem*, p. 26.

discusión y de disputa, en el primer momento sus indagaciones revisten el carácter de comprobaciones de naturaleza objetiva, que se presentan provistas de evidencia física, siempre que la investigación haya sido realizada de un modo inteligente y diligente.⁴⁷⁷

Ahora bien, para que el conocimiento pueda ser calificado como científico de acuerdo con los razonamientos antes referenciados, este debe contener el denominado “método científico”, el cual se encuentra dotado de un nivel de reconocimiento y aceptación en distintos ámbitos, entre los cuales se encuentra el judicial.

Según Rodríguez,⁴⁷⁸ como una primera forma de entender la metodología científica, esta es un conjunto de conocimientos en los cuales se plantean los problemas científicos y se ponen a prueba las hipótesis y los instrumentos de trabajo investigativo. De ahí que los elementos fundamentales son los conceptos y las hipótesis. Entonces, el método científico consiste en una serie de pasos lógicos y de eficacia demostrable, tendientes a explicar los fenómenos del mundo real y a predecir los del futuro, lo que se traduce en que a la ciencia no se le identifica por su contenido, sino por su forma de operar, lo cual parece ser así en el derecho, cuando constitucionalmente se habla de las formalidades esenciales del conocimiento (forma).

Al relacionar la prueba pericial con términos como el método científico o la ciencia en general, se podrían llegar a conclusiones apresuradas, como considerar que su estándar de confiabilidad es tan alto que podría considerarse casi infalible. De hecho, una concepción de este tipo no sería del todo extraño basado en el gran nivel de aceptación que tienen los

⁴⁷⁷ Véase BRICHETTI, Giovanni, *La evidencia en el derecho procesal penal*, Trad. Santiago Sentís Melendo, EJE, Buenos Aires, 1973, p. 179 y 180.

⁴⁷⁸ RODRÍGUEZ Moguel, Ernesto A. *Metodología de la investigación*, 5ª ed., ed. Universidad –Juárez Autónoma de Tabasco, 2003, p. 27.

conocimientos científicos en general, la positiva visión que se tiene de la comunidad científica y del aparente consenso casi absoluto que se tiene de la mayoría de las teorías científicas.

Un problema a revisar es la comparación entre las disciplinas del discernimiento, ya que existen niveles de conocimiento científico que se ajustan a los parámetros que el denominado método científico fija como propios de una ciencia. Algunas de las pericias científicas más típicas son las conocidas como “ciencias duras”, tales como la Química, Biología, Genética, etc., las cuales se usan en juicio, siendo ejemplos la prueba de ADN, el peritaje toxicológico y la alcoholemia.

No obstante, se señala que en el contexto de un proceso penal es difícil que una prueba pericial científica por sí sola pueda satisfacer el estándar de la prueba más allá de toda duda razonable, en la medida en que sólo en pocas ocasiones aporta informaciones con un grado de probabilidad suficientemente alto como para lograr la certeza o la casi certeza de la ocurrencia de un hecho.

Ello podría acontecer, por ejemplo, con una prueba de ADN realizada de manera correcta, pero sucedería pocas veces en el caso de otras pruebas científicas.⁴⁷⁹

Es en este punto donde aparecen pruebas de las denominadas ciencias suaves, como la sociología, estadística, psicología, etc., las cuales pueden ser utilizadas a tal efecto, aunque de modo más excepcional.

De acuerdo a Taruffo, tratándose de pericias científicas, debe aplicarse el criterio “más allá de toda duda razonable”, en donde su aplicación permita otorgar un carácter de certeza o de casi certeza al enunciado

⁴⁷⁹ Véase TARUFFO, Michele, *Op cit.*, p. 1305.

deducido de una conexión entre una causa y un efecto.⁴⁸⁰ Por tanto, una prueba científica que no cuente con un grado elevado de probabilidad no puede ser muy útil en el proceso penal, esperando en consecuencia que exista un consenso unánime de la actividad científica.

Empero, la visión de la comunidad científica como un ente coordinado y en que casi no existen conflictos, es una visión falaz, dado que la discusión es una parte fundamental de la evolución de las ciencias. Por ello, tomando a Kuhn, este introdujo un marcado cambio en la imagen de una ciencia que veía el conflicto como una indeseable externalidad negativa y en cambio, en el curso de su propio alejamiento del positivismo, le dio crédito a la idea de que el conflicto era una consecuencia natural de la estructura de la empresa científica.⁴⁸¹

Esto significa que el desacuerdo dentro de la comunidad científica es uno de los motores de la evolución de la ciencia, el cual es un proceso eminentemente dialéctico, en virtud que la hipótesis da origen a la teoría cuando se comprueba su veracidad, pero la teoría genera nuevos problemas con sus correspondientes hipótesis; al ser corroborada la veracidad de éstas se originan nuevas teorías, que a su vez dan lugar al surgimiento de otros problemas, y así sucesivamente.⁴⁸²

Esta interrupción significa que ha surgido un conocimiento nuevo originado en el viejo conocimiento, pero que es cualitativamente diferente de él.⁴⁸³ La visión de la ciencia como una disciplina estática en donde existe

⁴⁸⁰ *Idem*, p. 119.

⁴⁸¹ Véase MENDELSON, Everett, *The political anatomy of controversy in the sciences*. En: TRISTRAM, Hugo y CAPLAN Arthur, *Scientific controversies: case studies in the resolution and closure of disputes in science and technology*, Cambridge University Press, New York, 1989, p. 94.

⁴⁸² Véase MORGAN, Rolando, *La hipótesis científica*, Ediciones del Litoral, Santiago de Chile, 2005, p. 20.

⁴⁸³ *Idem*, p. 22.

siempre un completo acuerdo, no puede dar cuenta del constante aumento y perfeccionamiento del conocimiento científico.

Respecto de la prueba pericial científica en un proceso judicial, en la medida en que existan desacuerdos dentro de la comunidad científica, que puedan ser relevantes y producir efectos dentro de un determinado procedimiento judicial, y en atención a que un juez se encuentra probablemente ajeno a dichas discusiones, la concepción de la pericia como un medio de prueba, y no como una herramienta auxiliar para el juez, es la más adecuada, en virtud que le permitirán llevar a cabo razonamientos lógicos de aceptación de uno u otro resultados, o conclusiones.

El peritaje así entendido, en efecto, posibilita a ambas partes en un proceso presentar a sus respectivos expertos, que pueden o no tener un grado similar de confiabilidad, pero que obtienen conclusiones diferentes. Naturalmente, esa posibilidad sería impensable si consideráramos a la ciencia como una disciplina infalible.

Estas dificultades llevan a la conclusión de ser necesarios modelos conceptuales y lógicos, los cuales deben ser desarrollados por juristas y epistemólogos, para enfrentar de manera adecuada el problema de la decisión sobre los hechos y el problema del uso correcto de la ciencia en los diferentes contextos procesales.

Por lo pronto es preferible que se sigan en la realización de la experticia los procedimientos y técnicas que comúnmente son usados al interior de la comunidad científica, debiendo justificarse suficientemente en caso de alejarse de los mismos, dejando a los responsables de tales actividades mediante la retórica los argumentos que den justificación de su acción, pero de un modo claro, para que de esa manera, pueda el juez sopesar la credibilidad de uno y otro.

4.9 La valoración de la prueba científica.

En base a lo revisado hasta este punto, existen dos mitos que habitualmente acompañan a una prueba científica: a) que siempre generan certezas absolutas, y b) que sus resultados son infalibles. En cuanto a lo primero, cabe decir que el mito de la certeza absoluta pudo haberse construido seguramente a partir del test de ADN, por su alto porcentaje de fiabilidad.⁴⁸⁴ Pero ello no siempre es así, ya que podríamos sospechar de relativa cuando se revisa la manera en que se tomaron las muestras para el posterior análisis por parte de una máquina, no pudiendo controlar esas variables antes de haberse ingresado la muestra para su respectivo análisis.

Por otro lado, atiéndase a las hipótesis de las edificadas sobre estadísticas. Frecuentemente, éstas arrojan frecuencias menores que permiten, a lo sumo, entrever tendencias, pero que en modo alguno generan certezas absolutas.⁴⁸⁵ Por tanto, las pruebas científicas, no son infalibles. Baste con recordar la hipótesis de la alcoholemia realizada previa punción con una aguja empapada en alcohol o en el caso de la exhumación para practicar el test de ADN cuando el cadáver fue sometido a la acción del formol.⁴⁸⁶

En concreto, un perito puede ser elegido de acuerdo a los intereses de la parte que lo presenta en juicio y éste, a su vez, puede amoldar los conocimientos expertos de acuerdo a los intereses de la parte que lo presenta. Es así como puede ser que a una de las partes elija como perito a un psicólogo que sostiene una tesis (por ejemplo que concluya de un examen donde una persona se encontraba con sus facultades psíquicas alteradas al cometer un delito), mientras que la contraria elija a uno que defiende otra,

⁴⁸⁴ Véase CHIERI, Primarosa y ZANNONI, Eduardo, *Prueba del ADN*, Astrea, Buenos Aires, 2001, pp. 139 y ss.

⁴⁸⁵ Véase TARUFFO, Michele, *La prueba científica en el proceso civil*, en FERRER, Beltrán, Jordi et al, *op. cit.*, p. 151 y ss.

⁴⁸⁶ *Ídem*.

por ejemplo, que del mismo examen concluya que la persona se encontraba con sus condiciones psíquicas normales al concretar el delito.

No obstante, en la lógica del método científico es perfectamente posible pensar en opiniones periciales disímiles toda vez que se opera en base a hipótesis que van siendo descartadas en la medida en que son refutadas en su intento de explicar el mundo. A esto se suma que muchas veces la adopción o el rechazo de una opinión científica está determinada por la postura política, ética o religiosa que se tenga en un momento determinado. Un caso conocido de discrepancia es el de la polémica que se dio en los Estados Unidos con el medicamento *Laetrile* en la década de los 70. Se trataba de una vitamina descubierta en 1950 por Ernest Krebs y que tendría propiedades curativas para el cáncer. Sin embargo, existen estudios más modernos que señalan que no serían efectivas tales propiedades e incluso que tendría la toxicidad del cianuro.⁴⁸⁷

Tales posicionamientos, han llegado incluso a trascender en la opinión pública, siendo un ejemplo una nota de prensa de la revista norteamericana *New York Times* de 11 de octubre de 1988, donde daba cuenta de cómo en el ámbito judicial estadounidense se ha formado un verdadero mercado de peritos psicólogos y psiquiatras a los que pueden recurrir los litigantes para sustentar sus propias visiones de un caso. Para el efecto se citaba un estudio de los doctores David Faust y Jay Ziskin, quienes, junto con la observación anterior, mostraban su preocupación por el poco rigor científico que detentaban los estudios acerca de la materia.⁴⁸⁸

⁴⁸⁷ Véase ENGELHADT, Tristram y otro, *Scientific Controversies, Case Studies in the resolution and closure of disputes in science and technology*, Cambridge University Press, New York, 1987, pp. 315 y ss. Extractos disponibles en el buscador de libros digitales <http://books.google.cl/books>, visitado por última vez el 29 de enero de 2015.

⁴⁸⁸ Disponible en el sitio de Internet <http://www.nytimes.com/1988/10/11/science/psychologist-s-expert-testimony-called-unscentific.html>, visitada por última vez el 29 de enero de 2015.

Hasta ahora se debe dejar claro que esto no significa que un perito actúa de acuerdo a los intereses de un cliente o lo hace de mala fe. Ello naturalmente puede ocurrir, pero lo que aquí se pretende explicar es que, dentro de un testimonio experto normal y que se realiza de manera correcta siguiendo los principios de la ciencia respectiva, es posible identificar al conocimiento experto como parcial, motivado y complaciente de acuerdo a lo que se quiere lograr frente a un tribunal, algo que en todo caso corresponde deducir al juez quien tiene la potestad para ello y los elementos procesales legales para ello, que más adelante habrán de aclararse.

Así las cosas, cuando al peritaje se le identifica como un medio de prueba, es posible entender que es incorporado al proceso por la parte que puede extraer consecuencias favorables de ello. Se tratará en todo caso de un testimonio que, no por tener la particularidad de ser experto, dejará de ser hecho valer sólo por la parte a la que le convenga la información que puede aportar. Por el contrario, tal observación no resultaría procedente si al perito se le identificara como un auxiliar del juez y a la ciencia como una noción objetiva e incuestionable.

Sin duda un juez podrá apartarse de las conclusiones contenidas en una prueba científica.⁴⁸⁹ aunque dicha separación presente especiales dificultades. Ante cualquier caso, deberá valorarla, y únicamente descartarla expresando serios motivos para adoptar tal proceder. Entre tales motivos pueden contabilizarse los siguientes: el dictamen carece de fundamentación o el consignado es *auto-contradictorio*, o se ha demostrado la existencia de error, confusión o maniobras maliciosas con los elementos tomados como evidencia para ser tenidas en cuenta.

⁴⁸⁹ Véase CARBONE, Carlos, La prueba científica y los problemas de su vinculación a la decisión judicial, en Jurisprudencia Santafesina n° 72. Sitio electrónico: www.justiciasantafe.gov.ar/. Último acceso: 14 de febrero de 2015. p. 23 y ss.

Por lo anterior, se ha dado unánimemente por los ordenamientos modernos que el juzgador posee libertad de valoración frente a los resultados de la pericia y puede, por tanto, mediante una motivación adecuada, apartarse de las conclusiones a que haya llegado el perito. Tal y como obra en los criterios jurisprudenciales que establecen invocando teóricamente a Mittermaier⁴⁹⁰ y exponiendo una serie de reglas para apreciar la fuerza probatoria del examen pericial, aunque sin dejar a un lado la sana crítica, y las reglas de la lógica, las cuales se pueden apreciar enseguida:

a) los principios que el perito ha tomado como puntos de partida, y las leyes científicas a que ha sometido los hechos observados;

b) las deducciones motivadas, con cuyo auxilio establece su opinión;

c) su concordancia con los datos resultantes de las piezas del proceso;

d) si el dictamen está sólidamente motivado y no deja acceso a la desconfianza; y,

e) el acuerdo o la unanimidad de los peritos, cuando son varios.⁴⁹¹

Lo que se quiere decir con esto es que, frente a una disidencia de opiniones periciales, puede darse más peso a aquella que provenga de un experto que se encuentre más calificado.

Conjuntamente con lo anterior, se ha establecido que en el caso de conclusiones contradictorias de los peritos, resulta adecuado que el juez analice el método y la fundamentación científica en que se basa cada uno, la cual debe seguir la línea de revisión de “hechos y circunstancias que sirvan

⁴⁹⁰ Cfr. MITTERMAIER Carl, *Tratado de la prueba en materia criminal*, Hammurabi, Buenos Aires, 1979 p. 86

⁴⁹¹ No. de Registro 176492, PRUEBA PERICIAL EN MATERIA PENAL. LA VALORACIÓN DE LOS DICTÁMENES EMITIDOS POR PERITOS CIENTÍFICOS U OFICIALES, QUEDA SUJETA A LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA Y A LOS PRINCIPIOS QUE LE SON INHERENTES, EN FUNCIÓN DE LA INTEGRACIÓN DE LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL Y EN ACATAMIENTO AL PRINCIPIO DE ESTRUCTURA APLICACIÓN DE LA LEY, EN CONGRUENCIA CON LAS CONSTANCIAS DE AUTOS, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo XXII, Diciembre de 2005, p. 2744.

de sustento al dictamen”, tal y como se establecían en el ahora antiguo C de PP dentro de su artículo 251.⁴⁹² Así mismo, que los expertos expliquen las premisas, reglas o fundamentos científicos correspondientes al área invocada, tanto como la relación con las conclusiones vertidas.⁴⁹³

Empero, el juez no es libre de aceptar o descalificar total o parcialmente las conclusiones a que el perito arriba en el dictamen desde el mismo punto de vista científico, o en base a sus conclusiones o deducciones personales, pues este conocimiento implicaría la sustitución del perito por el juez y las partes carecerían de la posibilidad de control, vulnerándose así el principio del contradictorio.⁴⁹⁴

Entonces, para hacerlo deberá fundamentar seriamente tanto su aceptación, como su rechazo, conforme las reglas de la sana crítica racional, lo cual permitirá su control por vía de los recursos, razonamiento que fue alcanzado en jurisprudencia, y donde se establece ser indispensable que al efectuar la justipreciación de ellos el juzgador exponga con precisión las razones particulares y sustento legal por los cuales le otorga o resta eficacia probatoria, así como el alcance o efecto causado por tales contradicciones y el motivo que tenga para optar por una u otra probanza. Es decir, siguiendo las reglas de apreciación, debe concluir razonadamente cuál dato de convicción prevalece.

Por consecuencia, los motivos de alejamiento de la opinión pericial pueden ser irregularidades en la tramitación (v. gr., nulidad) y defectos en los fundamentos o las conclusiones, tales como ausencia, insuficiencia, vicios lógicos (v. gr., contradicción), oscuridad, imprecisión. También la

⁴⁹² ARTICULO 251.- Los peritos practicarán todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera, y expresarán los hechos y circunstancias que sirvan de fundamento a su dictamen.

⁴⁹³ No. de Registro 161783, PRUEBA PERICIAL. LA MOTIVACIÓN DEL PERITO ES UN CRITERIO ÚTIL PARA SU VALORACIÓN, [t]; 9ª Época; Primera Sala; Tomo XXXIII, Junio de 2011, JUNIO DE 1995; p. 174.

⁴⁹⁴ Véase CAFFERATA Nores, José I., y otros, *op. cit.*, pp. 372-373.

“contradicción con hechos notorios, normas de experiencia y otras pruebas de la causa”.⁴⁹⁵

Siendo así y preguntándose entonces qué forma de control puede aplicar el juzgador al correcto empleo de nociones técnico-científicas realizadas por parte del perito, sobre todo porque no se puede pedir a este que posea una ciencia superior a la del perito, se le debe pedir que controle el grado de aceptabilidad, conforme al conocimiento común de los nuevos métodos científicos, o bien, la racionalidad del procedimiento seguido por el perito. Para ello, se han propuesto tres modos de control frente a la labor del experto:

- a) la valoración de su autoridad científica;
- b) la incorporación al patrimonio científico comúnmente aceptado de los métodos por él empleados; y
- c) la coherencia lógica de su argumentación.⁴⁹⁶

Estos mismos métodos de control deben ser aplicados por el juzgador, y sólo con este significado puede calificársele, de acuerdo con la tradición, *peritus peritorum*.

Es claro que ámbitos como la psicología puede adoptar criterios que especifiquen o hagan más objetiva la disciplina y, de ese modo, las opiniones que los especialistas puedan emitir. Es lo que ocurre fundamentalmente cuando un perito psicólogo diagnostica, esto es, establece que una determinada conducta corresponde a la que está establecida como descripción y requisito de una determinada patología en alguno de los

⁴⁹⁵ No. de Registro 166666, DICTÁMENES PERICIALES CONTRADICTORIOS. AL VALORARLOS, EL JUZGADOR DEBE EXPONER CON PRECISIÓN LAS RAZONES PARTICULARES Y SUSTENTO LEGAL POR LOS CUALES LES OTORGA O RESTA EFICACIA PROBATORIA, EL ALCANCE O EFECTO CAUSADO POR TALES CONTRADICCIONES Y EL MOTIVO QUE TENGA PARA OPTAR POR UNA U OTRA PROBANZA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CAMPECHE), [j]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo XXX, Agosto de 2009; p. 1346.

⁴⁹⁶ Cfr. DENTI, Vitorio, *op. cit.*, p. 19-20.

manuales de trastornos mentales,⁴⁹⁷ y a partir de eso emite una conclusión. El problema está en que la fijación de las premisas sigue estando determinada por lo que un especialista opina y, por lo mismo, sigue alejado de lo que el método científico entiende por experimentación.⁴⁹⁸

En definitiva, la psicología opera en base a premisas correspondientes a hipótesis que no son susceptibles de prueba por no tener un correlato unívoco y observable en el mundo real (en el caso del diagnóstico de patologías, nada asegura que otro especialista no pueda llegar a un resultado distinto utilizando las mismas premisas y las mismas herramientas metodológicas), lo que trae consigo que no pueda ser una ciencia contundente, como aquellas donde sería unívoco el resultado en base a una metodología estándar.

Luego, la confiabilidad de un peritaje psicológico está relacionado con la revisión de la hipótesis respectiva por pares (*peer review*).⁴⁹⁹ Es decir, que sea sometido a revisores especializados para su respectiva publicación.

Como se dijo más arriba, el objetivo de este requisito es lograr una cierta legitimación de la teoría respectiva al interior de la comunidad especializada. En el caso de la pericia psicológica, es dable pensar que una determinada teoría o postura pueda haber sido sometida al conocimiento de

⁴⁹⁷ Los más utilizados son el manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, editado por la Asociación Psiquiátrica Americana, mejor conocido como DSM, el cual a partir de enero de 2015 publicó la 5ª revisión (DSM V). El otro manual se denomina: Clasificación Internacional de Enfermedades, en su capítulo 5 dedicado a los trastornos mentales, emitido por la Organización Mundial de la Salud (CIE 10).

⁴⁹⁸ Así por ejemplo, la pericia psicológica destinada a determinar la verosimilitud de un testimonio está sujeta a criterios que son bastante controlables (principalmente aquellos que dicen relación con la coherencia lógica del relato). Sin embargo, en general el test aplica criterios que dependen únicamente de la opinión de un experto que tiene contacto con la víctima o testigo, particularmente aquellos relacionados a calificaciones del estado subjetivo del entrevistado y con las categorías conclusivas acerca de la confiabilidad. Sobre el particular, Vid. <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/biblioteca/estudios.do>, visitado por última vez el 07 de noviembre de 2014, pp. 45 y ss.

⁴⁹⁹ Véase http://undsci.berkeley.edu/article/howscienceworks_16. Revisada por última ocasión, 27 de enero de 2015

pares y a publicación en revistas especializadas, y en todo caso dependerá del tipo de información que las partes pretendan incorporar al proceso como materia de prueba pericial.

Enseguida, es necesario que el peritaje psicológico se funde en estudios en los cuales sea conocido el margen de error con que se opera y de la existencia de estándares que controlan la investigación sobre la cual se basa la teoría, cosa que incluso ha sido analizada por teóricos de la física, en donde se ha catalogado incluso a una de las teorías en psicología como “pseudociencia”,⁵⁰⁰ pero que dentro de la doctrina del derecho, esta misma teoría es explicada por Gorphe, quien al examinar la aplicación de los métodos psicoanalíticos, especifica que un psicoanálisis no constituye una investigación científica imparcial, sino un acto terapéutico; por lo que no busca por esencia el probar, sino el modificar alguna cosa”.⁵⁰¹ Es entonces que esto solo es, o debe ser utilizado para modificar una personalidad, más no para proporcionar un diagnóstico, cuando la mayoría de las pesquisas en materia penal, se refieren precisamente a cómo está la persona valorada (diagnostico en el momento del hecho jurídico), más no el cambio que puede este sufrir en caso de someterse a una intervención, porque en caso de que se requiriese esto, se estaría hablando de la valoración de una intervención psicológica en donde no se llevó a cabo la transformación terapéutica correspondiente.

Otro factor a ser revisado es que al psicólogo no le es posible probar que sus observaciones en torno a la “normalidad” o “anormalidad” de la psiquis de una persona encuentren como causa los factores descritos en la hipótesis en que se funda su declaración, debido a estar el ser humano multideterminado. Por ejemplo, si una hipótesis psicológica es que determinados factores sociales inciden decisivamente en que las personas

⁵⁰⁰ Véase BUNGE, Mario, *La investigación científica*, Siglo XXI editores, Buenos Aires, 2004, pp. 36-38. Se refiere específicamente al psicoanálisis.

⁵⁰¹ Véase GORPHE, Francois, *op. cit.*, pp. 528.

padezcan de cierta patología (como el que cierto tipo de relación con los padres se refleje en una determinada conducta psicópata), las condiciones experimentales a través de las cuales se arribó a esa conclusión difícilmente puedan ser del todo manejables.

Esto porque las relaciones humanas no admiten calificaciones unívocas, lo que no hace difícil pensar que distintos psicólogos puedan llegar a conclusiones disímiles analizando una misma relación (en el caso del ejemplo, que la relación entre una madre y su hijo es normal o anormal y que por lo mismo se traducirá o no en determinada conducta patológica del hijo). Como se puede apreciar, el trabajo realizado en este nivel por el psicólogo no admite juicio de corrección o incorrección, sino sólo opiniones disidentes al interior de la misma comunidad.⁵⁰²

Pero incluso no considerando lo anterior, el experimento seguido por un psicólogo para llegar a ciertas conclusiones pertinentes en un juicio no puede ofrecer suficientes garantías tampoco. Ello es efectivo porque no existe forma de demostrar que haya una relación de causa y efecto entre los factores sociales identificados por el especialista y la conducta anormal presentada por el sujeto en estudio (siguiendo con el ejemplo, no hay forma de acreditar que fue el tipo de relación con los padres la causa de que el sujeto padeciera de cierta patología o, dicho de otro modo, no hay forma de demostrar que la causa no fue otra, como sus desventuras en la vida sentimental o profesional). Incluso más, no hay forma de descartar que la

⁵⁰² De hecho, una de las críticas que se han formulado desde el derecho a la psicología y a la psiquiatría en Estados Unidos es que, en general, se trata de disciplinas que no atienden a las causas de las patologías sino a manifestaciones conductuales de las mismas. Se trataría pues de un razonamiento circular, ya que el diagnóstico se basa en la conducta o en síntomas alegados, los que a su vez son explicados por el diagnóstico. A mayor abundamiento, se ha señalado que las patologías que estudian estos ámbitos del conocimiento estarían descritas en forma arbitraria y sin la rigurosidad necesaria en el Manual de Diagnóstico y Estadística de Desórdenes Mentales (DSM), no habiendo nada que asegure que dos psicólogos o psiquiatras llegarán a la misma conclusión acerca de los problemas de un paciente. Alan Gold hace un interesante análisis de los que ha ocurrido en los Estados Unidos en este sentido con la técnica de "recuperación de memorias". Sobre esto, Véase GOLD, Alan, *op. cit.*, p. 145 y ss.

relación interpersonal que se produce entre analista y sujeto observado en el contexto de una entrevista resulte relevante para que se arribe una conclusión determinada.⁵⁰³

Es por ello que no debe olvidarse lo variable y relativo que son las opiniones que parten de la psicología. Ejemplo importante en este sentido es el de la prueba Rorschach, de mucha utilización en décadas pasadas, pero objetada y de admisibilidad discutible por los tribunales estadounidenses en la actualidad.⁵⁰⁴ El Rorschach es, en efecto, una muestra de que la confiabilidad en la psicología no debe tratarse como una regla absoluta, sino que debe analizarse particularmente el tipo de pericia psicológica que se hace valer y su aceptación en el momento.

Aunado a lo anterior, otro aspecto a notar en la pericial psicológica es su objetivo o propósito bajo la cual se genera la directriz de actividad o de metodología en la tasación acordada, entendiéndose que esta posee dos visiones: por un lado la valoración clínica y por la otra una de tipo forense, basado en que como antes se describió, esta última es la que se ha especializado en el ámbito legal. Para poder proseguir en lo relativo a tal explicación, se expone en principio un cuadro comparativo para el posterior análisis:

⁵⁰³ Véase WOODS, James *et al.*, *What's wrong with the Rorschach*, Jossey Bass, New York, 2003, pp. 310 y ss.

En el caso de la prueba de Rorschach existen estudios que han demostrado la posibilidad de que factores situacionales y condiciones propias del examinador resulten determinantes para llegar a diferentes conclusiones.

⁵⁰⁴ La denominada "prueba de Rorschach" fue creada por Hermann Rorschach en 1921, consiste en una prueba psiquiátrica en la cual se analiza la personalidad del sujeto. En ella, son exhibidas diez láminas distintas con manchas de tinta caracterizadas por su ambigüedad y falta de estructuración. El analista pide al sujeto que diga qué es lo que ve en las láminas y cómo y dónde se manifiesta ello, a partir de lo cual extrae conclusiones sobre la forma de ser de la persona. Sobre el particular, Véase WOODS, James *et al.*, *op. cit.*, pp. 32 y ss.

Comparación de las características y limitaciones de la evaluación psicológica cuando se realiza con fines clínicos y con fines forenses. ⁵⁰⁵	
Evaluación psicológica clínica	Evaluación psicológica forense
Su objetivo es lograr un mayor conocimiento acerca de las características psicológicas de una persona.	Su objetivo es probar una causal o hecho sobre la que recae una acción legal.
Su propósito es servir como antecedente a una intervención terapéutica posterior.	Su propósito es servir como medio valorativo o prueba judicial. Y el psicólogo forense no puede realizar intervenciones terapéuticas posteriores sobre las personas que dictaminó.
Evaluación voluntaria y con la convicción o convencimiento de la persona evaluada.	Evaluación no voluntaria y obligada por una autoridad.
Posibilidad de presentar menores resistencias y defensividad hacia la evaluación.	Posibilidad de simulación o disimulación del evaluado para probar su dicho.
Utilización de técnicas e instrumentos de medición psicológica clínicos con fines introspectivos.	Utilización de técnicas e instrumentos de medición psicológica realizados con fines forenses y algunas pruebas de utilidad clínica.
Lealtad y confidencialidad de los resultados hacia el cliente que solicita la consulta y paga los honorarios.	Lealtad hacia la autoridad y no hacia el cliente que solicita la evaluación y paga los honorarios. Los resultados se dirigen a la autoridad y se convierten en un documento público para las partes y la autoridad.

Al revisar el cuadro anterior se aprecian una serie de diferencias significativas respecto a las dos evaluaciones expuestas. Primeramente, es de observar que la evaluación psicológica clínica busca un mayor conocimiento acerca de las características psicológicas de una persona, donde el informe en sí no es el objetivo final, sino que es un mero instrumento para así hacer más fácil el seguimiento del proceso terapéutico,⁵⁰⁶ y la respectiva de tipo forense se centra en probar una causal o hecho sobre la que recae una acción legal, entendiendo con esto que la segunda se apega a los puntos cuestionados promovidos por la parte y acordados por la autoridad.

⁵⁰⁵ Tomado de GARCÍA Galicia, Olga Leticia, *La evaluación psicológica Forense en juicios familiares*. En GARCÍA López, Eric, *op. cit.*, p. 636.

⁵⁰⁶ Véase JIMÉNEZ, Eva María y BUNCE, Deborah, *Informe Psicológico*. En SIERRA, Juan Carlos *et al.*, *op. cit.*, p. 151.

Así mismo, la primera sirve como antecedente a una intervención terapéutica posterior, cuando la forense tiene como propósito servir solo como medio valorativo o prueba judicial, a la vez que se le impide técnicamente al psicólogo forense intervenir terapéuticamente sobre la persona valorada, por lo que se deduce que no forma compromiso más que con la autoridad y por lo tanto posterior a la emisión y ratificación termina su función revisora.

Por último en este plano, es de destacar que la valoración con fines clínicos brinda lealtad y confidencialidad de los resultados hacia el cliente que solicita la consulta y paga los honorarios, cuando dicha lealtad en términos legales debe ser dirigida únicamente a la autoridad que emanó el acuerdo del desahogo del medio de prueba, siendo esto algo trascendental en vista de la función del perito como auxiliar del juez.

A lo anterior hay que agregar aún más. Basado en que la costumbre de revisión de trastornos mentales había estado basada en el producto del cuerpo colegiado técnico denominado: “manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales” (DSM V, por sus siglas en inglés), editado por la Asociación Americana de Psiquiatría; en la última actualización del citado compendio con fecha 18 de mayo de 2013, se previene específicamente:

Declaración cautelar para el empleo forense del DSM-5:

... es importante observar que la definición de trastorno mental que contiene el DSM-5 se redactó para satisfacer las necesidades de los clínicos, los profesionales de la salud pública y los investigadores, antes que para las necesidades técnicas de los juzgados y los profesionales que prestan servicios legales... la aplicación del DSM-5 debe ir acompañada de la advertencia sobre los riesgos y las limitaciones de su utilización en cuestiones forenses. Cuando se emplean las categorías, los criterios y las descripciones textuales del DSM-5 con fines legales, existe el riesgo de que la información sobre el diagnóstico se use o se entienda incorrectamente. Estos peligros se derivan del desajuste existente entre las cuestiones

fundamentales que interesan a la ley y la información que contiene un diagnóstico clínico.⁵⁰⁷

Lo precedente significa que el mismo manual se excusa en la utilización de criterios de incidencia legal, explicitándose que preferentemente debe ser utilizado por los clínicos, rechazando la utilidad forense, y por tanto legal, dando sustento a lo anterior citado que este solo sirve para efectos de tratamiento, más no para un diagnóstico de incidencia legal, a menos que lo que se busque judicialmente sea el revisar una evolución de tratamiento en específico, siendo en la mayoría de las ocasiones dentro de la materia judicial penal, calificaciones acerca del momento del determinado hecho jurídico preferentemente.

Todo esto lleva a asimilar la complejidad del establecimiento de conclusiones fehacientes en el ámbito psicológico. En definitiva, los factores considerados en la investigación psicológica no son controlables, por lo que mal podría afirmarse que exista una aproximación al método científico. Por último, para que el peritaje psicológico resultara admisible en juicio es necesario que se trate de un tipo de conocimiento que tenga aceptación general.

Aun así, queda una opción, siendo esta la “Clasificación Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud”, décima revisión (CIE 10, por sus siglas en inglés),⁵⁰⁸ la cual solo hace referencia a solo diagnósticos, sin el propósito de llevar a cabo tratamientos, o la evolución de estos.

Todo esto sirve para referenciar a Ellero,⁵⁰⁹ quien a partir de la crítica lógica expone como principios que la persona dedicada a la función del

⁵⁰⁷ Cfr. Asociación Americana de Psiquiatría, Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM 5. Arlington, VA, Asociación Americana de Psiquiatría, 2014, p. 13-14.

⁵⁰⁸ Emitida por la Organización Mundial de la salud, dependencia de la Organización de las Naciones Unidas.

⁵⁰⁹ Véase ELLERO, Pietro, *op. cit.*, p. 196-197.

perito, que tiene sus sentidos sanos y sana la mente, que la ha observado atentamente, que tiene la ciencia y experiencias necesarias y que no tiene interés en mentir, por lo que debe ser creída, y lo que tal persona compruebe y consigne, cuando no se oponga a ello la inverosimilitud.

Ahora bien, es deber señalar que la uniformidad de opiniones expertas no obsta para que los peritajes sean, a fin de cuentas, medios de prueba. En consideración de eso, en un sistema de libertad probatoria en que el juez se encuentra limitado únicamente por las normas de la sana crítica para la valoración, este podría desestimar el valor probatorio de los peritajes o darle uno de alcance restringido.

En definitiva, se apunta que una valoración razonable de la prueba pericial científica debiese sujetarse a lo que concluya el perito, salvo que existan buenas razones para no hacerlo, siendo tales manifestaciones de los límites que la sana crítica impone para la valoración de la prueba:

Un tipo de casos en los que el juez podría no resolver de acuerdo al dictamen pericial científico, es aquel en que existen defectos internos en la propia prueba. Dichos defectos pueden acontecer en el reconocimiento de la persona o cosa que es objeto de la pericia, ya sea porque nunca existió el mismo o porque no se hizo apropiadamente (como podría ser el caso de una pericia en la que resulta necesario que el perito vea personalmente una cosa o persona y no lo haga de esa forma), de lo cual ya existe jurisprudencia en nuestro país en relación a la ratificación de un dictamen pericial realizado por otro, debiendo ser rechazado como factor convictivo.⁵¹⁰

⁵¹⁰ No. de Registro 180649, DICTAMEN PERICIAL MÉDICO. EL ELABORADO POR UN PERITO NO PUEDE SER RATIFICADO O HACERSE PROPIO POR OTRO, SI ESTE ÚLTIMO NO HA ANALIZADO AL TRABAJADOR CON RELACIÓN AL OBJETO DE ESTUDIO DE LA PRUEBA, [j]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito; Tomo XX, Septiembre de 2004; p. 1636.

Sin embargo, en la posibilidad del caso antes mencionado, la falta de rigurosidad podría a través de otro testimonio experto introducido en juicio mediante la comparecencia correspondiente, resultar que el convencimiento del juez en este ámbito sea un asunto probabilístico, y apoyar que sólo en ciertos casos la prueba pericial es capaz por sí sola de atribuirle a un enunciado de hecho un grado de probabilidad capaz de satisfacer el estándar de prueba que tiene vigor en esta clase de proceso, mientras que habrá otros casos en que ello será posible sólo en complemento con otros medios de prueba (sean estos periciales o no), y que habrá casos en que definitivamente el testimonio experto no servirá para lograr el convencimiento del tribunal.⁵¹¹

Hasta ahora, respecto a la valoración de estos peritajes, se cataloga que no debiese ser descartada de antemano la prueba pericial en psicología, aunque esta no tenga el nivel de certeza de prueba como en el caso de otras ciencias cuyos resultados son obtenidos mediante aparatos especializados. Antes bien, el hecho debiese ser tenido en consideración del resto de los medios de prueba que se hacen valer, según el peso que los mismos medios de prueba puedan tener en el caso particular. Lo anterior en virtud de destacar que no existen reglas específicas atinentes a la valoración de las pruebas científicas, ya que las pruebas científicas no son distintas de las demás pruebas, y pueden también combinarse con las pruebas "ordinarias" — es decir, no científicas— para aportar la confirmación de la veracidad de un enunciado de hecho.⁵¹²

Algo que no se quiere dejar pasar, es la inclusión de expertos por medio de la acreditación que otorguen los colegios profesionales, lo cual representa una tendencia, que aunque en nuestro país se encuentre en vía de revisión constitucional, habrá, dependiendo del conocimiento de los

⁵¹¹ Sobre un alcance probabilístico del estándar de prueba requerido en el proceso penal, Véase TARUFFO, Michele, *op. cit.*, pp. 117 y ss.

⁵¹² Véase TARUFFO, Michele, *Op cit.*, p. 1293.

debates procesales, servir como apoyo en la actividad de la experticia invocada en los procesos de tipo penal.

Lo que se pretende ver en perspectiva se refiere a que en este tipo de casos como el de la psicología, independientemente de la relatividad que se le pueda atribuir, esta pericial debe ser considerada como un medio de prueba, sea para acreditar la ocurrencia de un hecho o lo contrario. Fundamental será en este sentido que al valorarse un peritaje de este tipo el juez tenga presente las limitaciones que resultan propias del mismo, particularmente el margen de error y los estándares que controlan la investigación respectiva.⁵¹³

Análogamente, aunque una prueba como la pericial en psicología no cuente con un grado elevado de probabilidad, aun así puede ser muy útil en el proceso penal, puesto que bajo el principio de presunción de inocencia, y generando duda con respecto a la culpabilidad del imputado, podría ser suficiente para confirmar la existencia de la duda razonable que, ante una probabilidad prevalente de culpabilidad, impide imponer una condena al imputado (*in dubio pro reo*).

Hasta este momento es posible establecer que las leyes científicas son independientes de los casos concretos y de las observaciones realizadas por el juez, mientras que las máximas de experiencia pueden no sólo ser utilizadas, sino también construidas por el órgano juzgador en base a sus propias observaciones.⁵¹⁴

Por todo lo anterior, referente a la valoración de las pruebas, la adopción de la perspectiva racionalista que aquí se sigue no implica la negación de la libertad y de la discrecionalidad en la valoración del juez, que

⁵¹³ Véase TARUFFO, Michele, *op. cit.*, p. 1312.

⁵¹⁴ Véase URBETIS, Giulio, *La prueba penal. Perfiles jurídicos y epistemológicos*. Trad. de Raúl Núñez Ojeda para trabajo de cátedra en la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2007, p. 28.

representa el núcleo del principio de la libre convicción, sino implica que el juez efectúe sus valoraciones según una discrecionalidad, pero guiado por las reglas de la ciencia, de la lógica y de la argumentación racional.

4.10 Las máximas de la experiencia.

Se ha visto que hasta la segunda mitad del siglo XIX, por medio del método de íntima convicción, se trabajó más que nada con reglas de formulación rígida, las cuales provocaban que los jueces se alejaran de un adecuado desempeño por no ajustarse el saber experiencial exactamente a la situación de cada caso.⁵¹⁵

El juez como representante de la sociedad, debe conocer dicha sociedad, teniendo la obligación de conocer las reglas de la experiencia, pero al adquirir información sobre ellas,⁵¹⁶ su trámite de conocimiento no debe estar controlado por el trámite judicial, ni por los hechos notorios, puesto que estos últimos se deben distinguir de las denominadas máximas de la experiencia, en virtud que los hechos notorios deben entenderse ser aquellos que por el conocimiento humano se consideran ciertos e indiscutibles, ya sea que pertenezcan a la historia, a la ciencia, a la naturaleza, a las vicisitudes de la vida pública actual o a circunstancias comúnmente conocidas en un determinado lugar, de modo que toda persona de ese medio esté en condiciones de saberlo, tal y como lo decretó el pleno de la Corte.⁵¹⁷

Así también, la Corte la ha delimitado como enunciados de carácter general que convencen de la pertinencia y suficiencia de los indicios para aseverar la hipótesis o conclusión cuando se pretende analizar una prueba indirecta, y para ello tomar en cuenta: a) el nivel de aceptación de la

⁵¹⁵ Véase DOHRING, Erich, *La prueba su práctica y apreciación*. EJE, Buenos Aires. 1972, p. 333.

⁵¹⁶ Véase MICHELI, Juan Antonio, *Derecho procesal civil*, Vol. 1, EJE, Buenos Aires, 1979, p. 263.

⁵¹⁷ No. de Registro 174899, HECHOS NOTORIOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO, [t]; 9ª Época; Pleno, Tomo XXIII, Junio de 2006, p. 963.

existencia del hecho secundario, es decir, si ésta está suficientemente probada y, b) el grado de aprobación de la inferencia, que se funda en la eficiencia y suficiencia del hecho secundario, cuya existencia ha sido probada.⁵¹⁸

También se debe estar consciente que las reglas de la sana crítica están constituidas por máximas de la experiencia («*Erfahrungssatze*»). Estas, según Asencio no son de carácter legal ni, por tanto, pueden ser codificadas o expresamente reseñadas en la norma.⁵¹⁹

Stein las definió como *juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzguen en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos.*⁵²⁰

De esta manera, su función es doble: crítica de la prueba directamente disponible; y heurística, en la medida en que pueden permitir descubrir nuevos hechos a partir de aquéllas.

Es posible entender a las máximas de experiencia como definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independiente del caso concreto a decidir en el proceso y de sus circunstancias singulares, ganadas mediante la experiencia, pero autónomas respecto a los casos particulares de cuyas observaciones se tratan, las cuales pretenden valer para otros casos.⁵²¹ En

⁵¹⁸ No. de Registro 168580, PRUEBA INDIRECTA. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XXVIII, Octubre de 2008, p. 2287.

⁵¹⁹ Véase ASECIO Mellado, J. M. *La prueba. Garantías constitucionales derivadas del Artículo 24.21*. Poder Judicial, 20ª época, 4. 1986, p. 36.

⁵²⁰ Cfr. STEIN, Friedrich, *op. cit.*, p. 27. Las máximas de experiencia no son, en definitiva, más que la condensación de la observación empírica colectiva y sucesiva de hechos análogos, hasta formular una conclusión sobre «lo que suele ocurrir» («*id quod plerumque accidit*») dadas unas determinadas circunstancias. Obviamente, esta conclusión se establece en términos de *probabilidad* de mayor o menor grado.

⁵²¹ Véase TARUFFO, Michele, *Op. cit.*, p. 24.

otras palabras, son formulaciones extraídas de casos anteriores por medio de la experiencia y que pueden ser exitosamente aplicadas a situaciones posteriores debido a que comparten caracteres comunes.

Se trata de conclusiones extraídas a partir de una metodología inductiva, al buscar generalizarse situaciones en base a un indeterminado número de situaciones particulares.

Obsérvese, sin embargo que, en cuanto fruto de ese tipo de razonamiento, no se encuentran ajenas a los problemas derivados de la utilización de un método inductivo, derivado de la improcedencia lógica de transformar en absoluto lo que por naturaleza es relativo. En otras palabras, no es lógicamente necesario que situaciones que se aprecian en casos comunes continúen repitiéndose o que se den en todos los casos posibles. Las máximas de experiencia, por ser sólo hipótesis carentes de univocidad y siempre sujetas de falsación, no son posibles de ser utilizadas de manera autónoma.⁵²²

Conforme a lo anterior, no existe mayor dificultad en distinguir a las reglas de la lógica de las máximas de experiencia, debido a que las primeras son permanentes e invariables, mientras que las segundas son contingentes y variables con relación al tiempo y el lugar.⁵²³

En el caso de las reglas o máximas de la experiencia, la definición fue realizada dentro de la materia penal por un tribunal colegiado en donde estableció que estas son normas de conocimiento general, que surgen de lo ocurrido habitualmente en múltiples casos y que por ello pueden aplicarse en todos los demás, de la misma especie, porque están fundadas en el saber

⁵²² *Idem*, p. 26.

⁵²³ Véase LOPEZ, Julian, en HORVITZ, María Inés y LÓPEZ Masle, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002, p. 149.

común de la gente, dado por las vivencias y la experiencia social, en un lugar y en un momento determinados.⁵²⁴

Las máximas de la experiencia consisten en el resultado obtenido como consecuencia del común modo de ser y actuar de las personas y las cosas; se trata de verdaderas máximas o normas de conducta que el grupo social va aceptando – adquiriendo así autonomía- como resultado de la convivencia práctica y las costumbres.

Por ello, al juzgador le es lícito procurarse certeza de cualquier manera que parezca idónea, sin tener que rendir cuentas a las partes, a tal efecto, puede recurrir a su memoria para *reconscientizar* sucesos vividos y las enseñanzas de ellos obtenidas. Esta falta de formalidad está justificada por cuanto este modo de cerciorarse es totalmente distinto del que presupone el procedimiento procesal. Los principios probatorios creados por la ley no están confeccionados a propósito de esto. Por eso, tampoco tendría sentido obligar al averiguador a que los observe cuando verifica reglas de experiencia.⁵²⁵

Lo precedente refiere que el juez como ser humano, dentro de la valoración de la prueba debe emplear las reglas de la experiencia, es decir, todo eso que aprendió y que acumuló para ser empleado en nuevas situaciones. Entiéndase que esto se refiere a la aplicación en concreto de la experiencia que todo ser humano posee.⁵²⁶

⁵²⁴ No. de Registro 2002373, PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL. CONCEPTO DE SANA CRÍTICA Y MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA PARA EFECTOS DE SU VALORACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 592 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN), [t]; 10ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XV, Diciembre de 2012 Tomo 2, p. 1522.

⁵²⁵ Véase DOHRING, Erich, *La prueba, su práctica y apreciación*. EJEA, Buenos Aires. 1972, p. 326.

⁵²⁶ Véase PARRA Quijano, Jairo, *op. cit.*, p. 80.

Bajo el criterio de Stein,⁵²⁷ para poder afianzar las reglas o máximas de la experiencia en un proceso judicial, estas se deben entender como definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, los cuales se encuentran desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, pudiendo ser aquellos procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos.

Esto lleva a entender que el recurso por parte del juzgador a las llamadas máximas de la experiencia, tiene una notable importancia, no sólo para la definición y delimitación de los poderes de iniciativa de oficio, sino para la configuración de la estructura lógica del juicio de hecho. El tema sólo puede aquí señalarse para recordar que la noción tradicional de regla (o máxima) de experiencia tenía un significado preciso en la concepción deductiva y silogística del juicio de hecho, “*que las modernas corrientes gnoseológicas han abandonado decididamente.*”⁵²⁸

En efecto, desde una perspectiva silogística, no sólo las reglas de la experiencia tienden a asumir carácter probabilístico, y por tanto, estadístico, sino que su colocación viene individualizada fuera de la inferencia probatoria propiamente dicha, en el momento de la revisión del hecho. En secuencia, tiene lugar la selección y racionalización de los datos empíricos, asumidos en calidad de premisas de la propia inferencia”.⁵²⁹

Es así que la valoración de la prueba es una actividad netamente propia y apreciativa del juez, la cual consiste en subsumir los medios probatorios introducidos en el proceso; o sea considerar algo como parte de un conjunto más amplio o como caso particular sometido a un principio o

⁵²⁷ Véase STEIN, Friedrich. *op. cit.*, p. 30.

⁵²⁸ Cfr. DENTI, Vitorio, *op. cit.*, pp. 3-22.

⁵²⁹ Véase TARUFFO, Michele, *Studi sulla rilevanza delle prova*, CEDAM, Padova, 1970, p. 43.

norma general. También incluyen los hechos o indicios sobre los que ya existe certeza, en las normas legales de valoración o en las reglas o máximas de la experiencia no escritas. Dicho razonamiento puede llevar a fijar, como conclusión en la premisa menor de la sentencia (fundamentos de hecho), la certeza positiva (verdad histórica) o negativa (falsedad) del hecho a probar, o bien puede no llevar a conclusión alguna, permaneciendo entonces el hecho como no probado.⁵³⁰

Lo precedente lleva a catalogar que no son juicios que partan de los sentidos, sino tesis hipotéticas que expresan las consecuencias que cabe esperar a partir de determinados presupuestos.⁵³¹

Esas definiciones o juicios hipotéticos se refieren a cualquier ámbito imaginable de la vida de la naturaleza y del hombre.⁵³²

Otro aspecto a notar es que para poderse aseverar que son de carácter general, no es suficiente una pluralidad, requiriéndose por tanto que solo cuando se piense en esos casos como aplicación de una ley o regla, y se establezca como tal, o únicamente cuando junto a cada uno de los casos observados, y por encima de ellos, hay algo independiente que permite esperar que los casos venideros aún no observados se producirán de la misma forma que los observados, sólo entonces alcanzará el principio máximo general de que las personas que se encuentran en una determinada situación se conducen de una manera determinada.⁵³³

Estas reglas de la experiencia tienen como funciones las siguientes:

a) *sirven para hacer valoración de los medios probatorios*. Por ejemplo, para juzgar si un testigo pudo o no apreciar un determinado hecho

⁵³⁰ Véase CORDÓN Moreno, Faustino, *Cuestiones sobre la prueba en el proceso contencioso administrativo español*, Revista de Derecho, VOL. 11, Piura Perú, 2010. pp. 289-209.

⁵³¹ Véase STEIN, Friedrich, *op. cit.*, p. 26.

⁵³² *Idem*, p. 30.

⁵³³ *Idem*, p. 28.

a una distancia en la cual pueda ser dudado de la capacidad de apreciación de detalles relevantes; y

b) *para que se puedan indicar hechos que están fuera del proceso, por medio de otros (lo que se conoce como indicios),⁵³⁴ y a los cuales se refiere Stein como hechos, acontecimientos o circunstancias, a partir de los cuales y por medio de la experiencia se pueden concluir en otros hechos que están fuera del proceso y constituyen el objeto de la prueba. Ante esto, la Corte ha expresado una definición a partir de la diferencia con la prueba testimonial, catalogando el indicio como la consecuencia que se deduce de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido.⁵³⁵*

En la misma secuencia, Pérez cataloga a las reglas de la experiencia *como la cultura no tomada en el sentido de los conocimientos que tiene una persona o civilización, tomada en su sentido etnográfico amplio, es ese complejo total que incluye conocimiento, creencia, arte, moral, ley, costumbre y otras aptitudes y hábitos adquiridos por el hombre como miembro de la sociedad.⁵³⁶*

Por ello es de aclarar que si bien las reglas o máximas de la experiencia merecen un calificativo de individuales, estas son logradas y elaboradas de conformidad con fenómenos o circunstancias humanas y también naturales. Dichas reglas pueden ser consideradas como culturales, al catalogarse al hombre como miembro de una sociedad. Siendo así, se puede decir que las reglas de la experiencia también pueden ser llamadas reglas de la cultura.

⁵³⁴ Hecho que permite deducir o inferir la existencia de otro no percibido o conocido que es el jurídicamente relevante. en <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/indicio/indicio.htm>. Revisado por última ocasión 06 de febrero de 2015.

⁵³⁵ No. de Registro 204100, PRUEBA TESTIMONIAL, NATURALEZA JURÍDICA DE LA. NO ES LA DE UN INDICIO, [t]; 9ª Época; Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo II, Octubre de 1995, p. 603.

⁵³⁶ Cfr. PÉREZ Tapias, José Antonio, Filosofía y crítica de la cultura, ed. Trotta SA, Madrid, 1995, p. 20.

Dicho de una manera más precisa, las máximas de la experiencia ayudan cuando se pretende información. Un ejemplo podría ser el caso de la prueba testimonial, de lo que se hizo referencia en otro apartado. En este tema la revisión pericial psicológica que tiene como propósito el determinar si una persona miente o no, contiene tal información que no se puede obtener directamente, ni tampoco se tiene un objeto que la contenga. Por lo tanto se debe recurrir a una persona para que la suministre. Esto genera una serie de criterios que permiten creerle o no. Para ello, es necesario estar conscientes que existen criterios de los cuales se puede partir, pudiendo ser estos: a) existe la posibilidad de que la persona a ser sometida a un interrogatorio o pericial mienta; o b) quien tenga interés en el proceso es posible que mienta debido a una distinción particular.

Por ende, las máximas la experiencia que no son del manejo común de la sociedad, es preciso introducirlas al proceso penal por medio de la prueba pericial, ya que mediante hechos y circunstancias se podrían obtener datos que le ayudaran al juez a encontrar datos relativos sobre sus máximas de la experiencia, tales como el tiempo que se tardó en contestar algo sobre el fondo del asunto, cuando no fue así respecto de otros datos; al permitir el juez que se volviera a realizar la misma pregunta a un testigo, este respondió de manera contradictoria, etc.

Hace veinte años no se podía imaginar que los menores de edad, de nueve o diez años, pudieran hablar de condones, de relaciones sexuales, etc., De la misma forma, dentro de la experticia psicológica, a partir del año de 1974, entre la edición segunda y la aparición de la tercera, desapareció del manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM, por sus siglas en inglés), el entonces trastorno denominado “homosexualidad”, lo que puede provocar que el juez, basado en este tipo de acontecimientos técnicos, no esté de acuerdo y resuelva de una manera refractaria a este tipo de acontecimientos concretos. Por ello, las reglas de la experiencia, hay que

verificarlas, hay que regresar a observar la fuente de donde surgieron, porque si no, lo que se está aplicando son meras conjeturas. Aquí se encuentra una controversia, puesto que en una ley científica tienen más valor que los fundados en una vaga observación.

Por su parte, las máximas de la experiencia son regularidades referidas a un acontecimiento que se obtienen a través de observaciones de la experiencia común. Esto es, a diferencia de las leyes científicas, no se formulan a partir de una observación científica experimental, sino a partir de la experiencia común de las personas.⁵³⁷

Posteriormente y una vez que resuelva el juez el discurso de los llamados a juicio, les permitirá a todos los sujetos procesales, y por sobre todo en materia penal al acusado, saber por qué se resolvió en uno u otro sentido. El ingrediente que permite la racionalidad discursiva del juez y no solamente la narrativa, es el de las reglas de la experiencia.

De todas maneras, es requisito el pensar que la importancia que tiene la actividad probatoria radica en la influencia que pueda tener en la racionalidad del juez, de las partes y en general de los sujetos procesales. Para estos efectos, el juez debe hacer un juicio probatorio siguiendo la vía de la razón que pudiéramos llamar discursiva, para dar cuenta de lo que hace y decide.

Entonces se tiene que entender que el juez para llegar a las máximas de la experiencia requiere de sentido común, que según la real academia española es un modo de pensar y proceder como lo haría la generalidad de las personas.⁵³⁸

⁵³⁷ Véase GORPHE, François. *op. cit.*, p. 219.

⁵³⁸ Cfr. <http://lema.rae.es/drae/?val=sentido+com%C3%BA>n. Última revisión: 06 de febrero de 2015.

Así las cosas, eso que llamamos sentido común, no es más que la racionalidad aplicada a los hechos, y que le permite al hombre decidir en uno y otro sentido. Ese sentido común (la razón) utilizado en el proceso por parte del juez, debe dar cuenta, debe explicar el fundamento (regla de la experiencia) con base en el cual se decidió.

No obstante lo revisado hasta el momento, es de admitir que no todos los autores se encuentran de acuerdo con esta forma de apreciar los hechos y las pruebas. En palabras de Martínez, este considera que *las reglas de la experiencia tienen la debilidad de ser propensas a un mal empleo, ya que si no existe un discurso sobre los hechos, no podrá haber control popular, y que sobre ellos se puede ejercer un dominio más accesible e igualitario*,⁵³⁹ objetando por tanto las máximas de la experiencia en el problema de la valoración de la prueba. De esta forma manifiesta que las máximas de la experiencia nada tienen de jurídico y, por lo tanto, carecen de aptitud para la valoración de la prueba, ya que debe entenderse que la experiencia es un conjunto de aciertos y fracasos, empíricamente considerados.

Un ejemplo se percibe cuando en muchas ocasiones las sentencias son ricas en cita de autores, algunas incluso llegan realmente a la superabundancia, pero en cambio muestran en el enjuiciamiento de los hechos un debilidad que llega casi a la omisión de su juzgamiento (método discursivo), En realidad, estas decisiones no están motivadas y debieran conducir a su nulidad, *pero también existe la posibilidad sobre el tema que exista mucha timidez para que las instancias superiores se atrevan a declarar la nulidad por no existir un discurso adecuado sobre los hechos, resultando que solo se resolvió por una simple serie de indicios*.⁵⁴⁰

⁵³⁹ Cfr. MARTÍNEZ Pineda, Ángel, *Filosofía Jurídica de la Prueba*, Porrúa, México, 1995, p. 99.

⁵⁴⁰Cfr. IGARTUA Salaverría, Juan. *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 186.

Otro problema que puede ser encontrado es que las reglas de la experiencia pueden haberse estratificado en la memoria del juez. A medida que pasa el tiempo, se vuelven más abstractas y se pudiera decir que pierden todo vínculo con la realidad de ese momento y por tanto al aplicarlas sin mirar a lo ideal de la utilización, se cometen grandes errores.

Por lo anterior, el mal empleo de la regla de la experiencia es un defecto en la posibilidad de raciocinio que hace el juez. Al razonar puede emplear mal el material que le permite ese raciocinio. Se debe tener en cuenta que la regla de la experiencia la agrega solo el juez que la posee, y por ello es preciso enjuiciarle ese raciocinio utilizado cuando la emplea mal. Bajo esta posibilidad, se debe ser muy cuidadoso al trabajar con las reglas de la experiencia, ya que el funcionario requiere ser muy meticuloso, en virtud de la consecuencia que tendrá sobre el consumidor de justicia.

Una forma de posibilitar el perfeccionamiento del juez, es que cuando deba aplicar la regla de la experiencia, se haya tenido un aporte experimental como sustento de ella, pudiendo en el posible caso, verificar por cualquier medio si sigue siendo válida. De todas formas, de acuerdo con las máximas de la experiencia el juzgador deberá, ante todo, criticar la persuasividad de cada prueba, y dejar constancia de esa crítica en su sentencia,⁵⁴¹ puesto que las decisiones de los jueces son jurídicas, pero con efectos sociales; por ello la sentencia debe ser lógica, razonable y socialmente comprensible.

4.11 La impugnación de la prueba pericial.

Ahora bien, independientemente de la potestad del juez en utilizar el libre albedrío en la apreciación de las pruebas, esto no lo exime de cometer

⁵⁴¹ Véase ROSEMBERG, Leo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, EJE, Buenos Aires, 1955, p. 210. En ANDRÉS Ibáñez, Perfecto, *op. cit.*, p. 147.

errores. Una forma explicativa de tal posibilidad la proporciona Parra,⁵⁴² ubicándola en la materia penal mediante dos etapas:

Una primera etapa llamada: “de interpretación” donde se pueden cometer dos tipos de errores:

- a) el juez no contempla, o hace inventario de una prueba que no obra en el proceso, configurándose el error conocido como *falso juicio de existencia*; o
- b) cuando al fijar su contenido, se distorsiona su contenido objetivo, se cercena o se adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que no se desprenden de ella. En este caso, se comete el error conocido como *falso juicio de identidad*.⁵⁴³

En la segunda etapa, que es ya de la propia valoración de la prueba, consiste precisamente en una decisión sobre la credibilidad de esta. Se trata ahora de decidir si perito merece crédito y puede concluirse que ha dicho la verdad y si es creíble y sus razonamientos están apoyados en la lógica, etc. Si el error se comete en esta parte, por ejemplo porque se aplique mal una regla de la experiencia o de la lógica. Este error se denomina: falso raciocinio.

Debe tenerse en cuenta, que con relación a los errores ya identificados, un error en la interpretación, repercute en la etapa de valoración, pero no lo contrario. Por ello, cuando se ha cometido el error en la actitud descriptiva, el recurrente en casación debe identificar el error y mostrarlo, y si es en la valoración, el error que también es de hecho, debe ser identificado, e indicarse todo lo que se ha dicho con anterioridad.

Si bien, la valuación de los medios de prueba está confiada por la ley nada más al juez, esto no impide a las partes ilustrarle en esta obra

⁵⁴² Cfr. PARRA Quijano, Jairo, *op. cit.*, pp. 114-115.

⁵⁴³ Cfr. MONTERO Aroca, Juan, *la prueba en el proceso civil*, 2ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1998, p. 308.

sumamente importante y delicada.⁵⁴⁴ Lo anterior involucra que la ley no prohíbe ciertamente a las partes exponer al juez la valuación hecha por las mismas, donde se pueden exponer los motivos de la propuesta por ellos al juez respecto a la descalificación a que se hace merecedor un dictamen pericial, de donde se obliga que el juez debe expresar los motivos que justifican la valuación de las pruebas por él practicadas

Nuestro derecho procesal ha permitido a las partes exponer al Tribunal la apreciación o valuación que deben merecer las pruebas practicadas, tal y como se ha expuesto en un criterio de un tribunal colegiado.⁵⁴⁵ En el antiguo procedimiento tenía este objeto el alegato de bien probado; y en el vigente las partes, después de practicadas las pruebas, y unidas éstas a los autos, donde pueden optar por la objeción o impugnación de las pruebas.

Además, esto permite que en determinados asuntos las partes se asesoren de expertos que presenten conclusiones o que hagan enjuiciamiento a la pericia, pues esto *le permitirá al juez escudriñarla en mejor forma.*⁵⁴⁶ Ello podría ser de tal manera que en lugar que el abogado presente un escrito de impugnación, sea el especialista quien por escrito haga la revisión doctrinaria dentro de su ciencia, pero de una manera clara, para así aclararle al juez cuál o cuáles son las deficiencias metodológicas o de fondo con respecto al dictamen. Desde luego, esto no impide que el mismo abogado exponga por escrito las revisiones correspondientes desde el punto de vista de la legalidad.

⁵⁴⁴ Véase LESSONA, Carlos, *op. cit.*, p. 438.

⁵⁴⁵ No. de Registro 2001990, PERITAJE. EL JUZGADOR DEBE VALORAR LAS MANIFESTACIONES U OBSERVACIONES QUE REALICEN LAS PARTES EN RELACIÓN CON EL DE SU CONTRARIA, AL MOMENTO DE EMITIR LA SENTENCIA DEFINITIVA CORRESPONDIENTE, [t]; 10ª Época; PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO; Libro XIII, Octubre de 2012, p. 2690.

⁵⁴⁶ Cfr. PARRA Quijano, Jairo, *Manual de derecho probatorio*, 15ª ed., Librería ediciones del profesional Ltda, Bogotá, 2006, p. 659.

4.12 La ratificación en la audiencia de juicio oral.

Expresamente, *la prueba pericial psicológica se debe ratificar en el juicio oral para proteger al proceso de los principios de oralidad, contradicción e inmediación.*⁵⁴⁷

Como ya se dijo en otro apartado, *dentro del sistema penal acusatorio, los peritos no pueden ser recusados*⁵⁴⁸, pero se podrá durante la audiencia del juicio oral dirigírseles preguntas orientadas a determinar su imparcialidad e idoneidad, así como el rigor técnico o científico de sus conclusiones.

En términos de Tarufo, dentro del proceso entendido como libre competición entre las partes, en la que el juez tiene únicamente una función equivalente a la de un árbitro deportivo, triunfa por definición aquél que es más hábil o más fuerte y no quien tendría razón sobre la base de los hechos y las reglas del derecho.⁵⁴⁹

Esto lleva a analizar el testimonio del perito por las partes controversiales, e incluso por el juez si así lo considera conveniente, este último para efectos de aclaración. Para ello es apropiado analizar la ratificación desde un referente histórico como el de Bentham, quien manifestaba que siempre se ha procurado distinguir los caracteres de lo verdadero y de lo falso, y los grados de verosimilitud.⁵⁵⁰ Así también que la fidelidad del testimonio dependía de dos cosas: el estado de las facultades

⁵⁴⁷ Cfr. PEDRAZ, M., *Valoración de informes periciales*. Actualidad Jurídica Aranzadi (electrónica), Thomson Reuters, Año III, 1993, pp. 125 y 126.

⁵⁴⁸ Artículo 370. Improcedencia de inhabilitación de los peritos. Los peritos no podrán ser recusados, sin embargo, durante la audiencia del juicio oral podrán dirigírseles preguntas orientadas a determinar su imparcialidad e idoneidad, así como el rigor técnico o científico de sus conclusiones.

⁵⁴⁹ Cfr. TARUFFO, Michele, *Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad*, Universidad de Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Edición digital a partir de *Discusiones: Prueba y conocimiento*, núm. 3, 2003, pp. 15-41.

⁵⁵⁰ BENTHAM, Jeremías, *op. cit.*, p. 53.

intelectuales de quien comparece y su disposición moral, tanto como su entendimiento y su voluntad.

Por ello, las facultades intelectuales se comprenden de ordinario en cuatro clases: *la percepción, el juicio, la memoria y la imaginación, y para la materia de que se trata se debe añadir la expresión, entendiéndose por esto la facultad de manifestar por medio de la plática oral lo que pasa en el espíritu.*⁵⁵¹

Por su parte, el bagaje científico requiere para comunicar el medio de expresión verbal, poniendo a prueba su capacidad dialéctica y oratoria, a la manera de un actor que, además de saber su libreto, sabe decirlo.⁵⁵² Además, en la oralidad del proceso se cumple implícitamente una función docente si acaso fuera menester perfeccionar un diagnóstico o actualizarlo. Frente a la audiencia, se podrá demostrar en un interrogatorio presencial cuáles son la metodología y los recursos técnicos necesarios para evidenciar el estado mental de la persona valorada. Por lo tanto, el perito debe conocer hasta en sus pormenores técnicos y procesales qué es el juicio oral.⁵⁵³

Al llegar a la audiencia oral, las partes ya tienen conocimiento de la pericial de que se trata; entonces, el perito comparece a la audiencia a fin de explicar de viva voz en qué consiste su dictamen, lo que da pauta para que las partes lo interroguen, le formulen preguntas en torno a la experticia, dado que los peritos emiten opiniones, a diferencia de los testigos que declaran sobre hechos. De esta manera, la certeza de una pericial dependerá de la forma en estén sustentadas sus premisas y conclusiones; por tanto, la mayoría de los interrogatorios versarán sobre la metodología utilizada para llegar a esa conclusión o para desacreditar la credibilidad del perito atendiendo a su grado de experiencia y capacidad técnica. No hay que negar

⁵⁵¹ Cfr. BENTHAM, Jeremías, *op. cit.*, p. 54.

⁵⁵² Véase CABELLO, Vicente P., *op. cit.*, p. 285.

⁵⁵³ *Idem*, p. 286.

que el juzgador tiene la facultad de formular preguntas aclaratorias respecto a cuestiones técnicas.⁵⁵⁴

No se puede obviar que esto puede en la mayoría de las ocasiones en la audiencia de juicio oral se vuelva una situación de alto potencial ansiógeno,⁵⁵⁵ o sea de estrés para el compareciente, en este caso del perito, lo cual puede provocar que cometa errores al intentar explicar lo relacionado con la experticia. Esto ha llevado incluso a que en los Estados Unidos, el perito puede encontrar la forma de contratar un seguro contra responsabilidad profesional que incluya lo antecedente, aumentando el costo de la parte que lo contrató.⁵⁵⁶

El contenido de la comparecencia del perito puede reducirse a cinco actividades fundamentales, tres referidas al dictamen pericial propio: su exposición completa, la aclaración de determinados aspectos y los actos que giran en torno a la posibilidad de su ampliación a otros puntos conexos a él,⁵⁵⁷ una referida al dictamen de la parte contraria y que consiste en su crítica; y otra referida a la persona del propio perito designado por uno de los litigantes y a la concurrencia en él de alguna impugnación, o incluso un apercebimiento.

El desahogo de la prueba pericial en juicio, como ya se estableció, es a través del testimonio oral del perito. Esta sigue la misma secuencia de todas las pruebas testimoniales.⁵⁵⁸ Así también, *la pericial debe ser*

⁵⁵⁴ Véase LARA González, Héctor, *Etapas de los diversos sistemas de justicia penal: juicio oral*, en Memorias del diplomado: El nuevo sistema penal acusatorio en México desde la perspectiva constitucional, mzo-sep., 2011, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2011, p. 327.

⁵⁵⁵ Véase SOBRAL Fernández, J., *La toma de decisiones judiciales: el impacto de los testimonios*, en STANGELAND, P., *La criminología aplicada*, CGPJ, Madrid, 1997, p. 338.

⁵⁵⁶ Véase HUGHES, Kirsty, *The abolition of expert witness immunity*, Cambridge Law Journal. Nov 2011, Vol. 70, Issue 3, pp. 516-518.

⁵⁵⁷ Véase FLORES Prada, Ignacio, *op. cit.*, p. 303.

⁵⁵⁸ Véase BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, *op. cit.*, p. 107; CAMMACK, Mark E. y GARLAND, Norman M., *Advanced Criminal Procedure*, 2a. ed., Thomson West, St Paul, Mn, 2001, p. 423; ATKINSON, Duncan y MOLONEY, Tim, *Blackstone's Guide to The Criminal*

presentada a través de un examen directo y controvertido a través de un contra examen o contrainterrogatorio.⁵⁵⁹

Este último implica admisiones favorables, desacreditar el testimonio y desacreditar al perito por la parte a quien su dictamen no resultó adecuado para la parte respectiva sobre la teoría del caso propuesta. Por ello, el perito requiere preparación adicional y deberá ser interrogado sobre algunos otros temas.⁵⁶⁰

Así las cosas, el examen directo es el interrogatorio que se formula a los peritos propios que presentan las partes, donde su objetivo primordial es desahogar la prueba propuesta.⁵⁶¹ A través de las preguntas que se realicen, los peritos proporcionarán la información que se considere pertinente para la teoría del caso. Este examen directo es un ejercicio estratégico necesario para incorporar la pericial a juicio y someterla a la valoración jurisdiccional.

Existen una serie de tendencias sobre los interrogatorios a los peritos, de lo cual según Gabriel, son:⁵⁶²

- a) Interrogar sobre su capacidad;
- b) Interrogar sobre su experiencia;
- c) Interrogar sobre la metodología utilizada;

Procedure Rules 2005, Oxford University Press, 2005, pp. 99 y 119; MAUET, Thomas A., *Trial Techniques*, 7ª ed., Aspen Publishers, New York, 2007, pp. 97 y 251.

⁵⁵⁹ Cfr. ZULETA Cano, José Abad *et al.*, *Guía práctica del sistema penal acusatorio*, Librería Jurídica Sánchez R., Medellín, Colombia, 2008, p. 226.

⁵⁶⁰ Comité organizador de los trabajos para la reforma al sistema de justicia de nuevo león, *Técnicas del juicio oral en el sistema penal de Nuevo León*, Programa de divulgación, Programa para la reforma al sistema de justicia de Nuevo León, septiembre, de 2004, p. 140.

⁵⁶¹ Para más información sobre examen directo véase BLANCO Suárez, Rafael *et al.*, *Litigación estratégica en el nuevo proceso penal*, LexisNexis, Santiago de Chile, 2006, p. 168; MAUET, Thomas A., *op. cit.*, p. 97; CAROCCA Pérez, Alex, *Manual. El nuevo sistema procesal penal chileno*, 5ª ed., Legal Publishing, Chile, 2009, p. 162; VILLEGAS Arango, Adriana, *El juicio oral en el proceso penal acusatorio*, Fiscalía General de la Nación, Colombia, 2008, p. 44.

⁵⁶² Cfr. GABRIEL, Richard, *Redefining credibility*, *TheJury Expert review*, 21(3), 2009, pp. 85-92.

d) Interrogar sobre la posibilidad de si es 100% seguro lo concluido mediante la metodología manifestada.

El primer paso anterior a la peritación será en todo caso escoger al perito que tenga experiencia, o en su caso predisponerlo para que conozca los pormenores procesales de la audiencia, tanto como el explicarle la teoría del caso, de tal forma que tenga conocimiento de lo que va a hablar como de lo que no ha de hacer.⁵⁶³ Además, es preciso que se acuerde cuáles serán preguntas abiertas y cuáles cerradas, a la vez de evitar retirar mediante sus explicaciones la atención, o confundir al órgano jurisdiccional.

Una vez dentro de la audiencia oral, el Juez identificará al perito y ordenará que se le tome la protesta de ley de decir verdad. Enseguida, el perito será sometido al interrogatorio por la parte que lo propuso, donde regularmente se le pedirá exponer brevemente el contenido y las conclusiones de su informe para posteriormente interrogarlo sobre la forma en que llegó a la conclusión dentro de su dictamen.

Durante la acreditación será importante realizar preguntas encaminadas a destacar la experiencia, la experticia y los antecedentes laborales del perito. De la misma forma, las calificaciones profesionales y la experiencia relevante del perito, su opinión y un detalle de sus fundamentos, tanto como todos los materiales y fuentes que utilizó para formar su opinión. De esta forma se construye una base sólida para sustentar su credibilidad.

Otro elemento a revisar con el perito es la calidad de la terminología técnica o científica, de tal forma que tenga la habilidad de explicarla de una manera simple y clara para el debido entendimiento del juez.⁵⁶⁴

⁵⁶³ Véase MAUET, Thomas A., *op. cit.*, p. 321.

⁵⁶⁴ "You and the expert need to agree how to translate technical terms to understandable language...", Cfr. MAUET, Thomas A., *op. cit.*, p. 321.

Respecto a acreditar al perito en juicio se deben tener en cuenta dos aspectos fundamentales: *sus conocimientos especializados y su trayectoria laboral*.⁵⁶⁵ Los conocimientos especializados tienen, a su vez, dos vertientes: aquellos que obtuvieron a través de sus estudios profesionales o técnicos, y aquellos que han obtenido a través del desarrollo de su trabajo. Podemos entonces hablar de la experticia y de la experiencia.⁵⁶⁶

En dado caso de haberse dado lectura a la parte sustancial del dictamen presentado por los peritos, se autoriza la formulación de preguntas aclaratorias a estos órganos de prueba.⁵⁶⁷

Una vez finalizado lo anterior, será contrainterrogado por la parte contraria, donde podrá ser confrontado con sus propios dichos u otras versiones de los hechos presentados. En algunos casos, el juez podrá formular preguntas al testigo o perito con el fin de aclarar sus dichos.⁵⁶⁸

Por lo que hace al contrainterrogatorio, el CPP permite previo acuerdo del juzgador, la presencia durante la audiencia del juicio oral a consultores técnicos especialistas en una ciencia, arte o técnica para que puedan apoyar en los interrogatorios y contrainterrogatorios a la parte con quien colabora.⁵⁶⁹

En el contrainterrogatorio se podrá utilizar cualquier argumento sustentado en principios, técnicas, métodos o recursos acreditados en divulgaciones técnico-científicas calificadas, referentes a la materia de

⁵⁶⁵ Cfr. ROMERO Guerra, Ana Pamela, *Estudios sobre la prueba pericial en el juicio oral mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2014, p. 70.

⁵⁶⁶ Véase BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, *op. cit.*, pp. 336-343.

⁵⁶⁷ Véase CAFFERATA NORES, José I., *op. cit.*, p. 86.

⁵⁶⁸ Comité organizador de los trabajos para la reforma al sistema de justicia de Nuevo León, *Técnicas del juicio oral en el sistema penal de Nuevo León*, Programa de divulgación, Programa para la reforma al sistema de justicia de Nuevo León, septiembre, 2004, p. 139.

⁵⁶⁹ Artículo 166. Consultores técnicos. Si por las particularidades del caso, alguna de las partes considera necesaria la asistencia de un especialista en una ciencia, arte o técnica, así lo planteará a la autoridad judicial.

El consultor técnico podrá acompañar en las audiencias a la parte con quien colabora para apoyarla en los interrogatorios y contra interrogatorios a los expertos ofrecidos en el proceso.

controversia. Se le puede preguntar sobre la importancia que tiene por ejemplo un tratado, y una vez que el perito conteste por ejemplo que tiene una gran valía e importancia, preguntarle sobre un pasaje que contradice lo que dice el perito.⁵⁷⁰ Ello establece la posibilidad desde el punto de vista experticial, el poder provocar contradicciones al perito sometido al conainterrogatorio.

Lo anterior lleva a establecer una serie de estrategias a ser aplicadas, como las siguientes:

Sobre los principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones o análisis y grado de aceptación, este requisito tiene que ver con el derecho de contradicción que es parte fundamental de la valoración de la prueba pericial.⁵⁷¹

El área de experiencia del perito. En algunos casos, puede parecer que el perito es altamente calificado, sin embargo, su experiencia real es en áreas distintas de aquéllas que se discuten en el debate. Entre otras cosas, determinar la experiencia real del perito. Enseguida, mostrarle la experiencia particular que no sea directamente aplicable al caso presentado en el debate.

Sobre los métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso, es necesario explicar el método, para así saber si dicho método es el que recibe apoyo del mundo científico o tecnológico en ese momento.⁵⁷² Así mismo, sobre si en sus exámenes o verificaciones utilizó técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza.

Otra forma es preguntar sobre los fundamentos de la opinión del perito, y posteriormente interrogarlo sobre si su opinión cambiaría si otros

⁵⁷⁰ Cfr. LILLY, Graham C. *An introduction to the law of evidence*. 3rd Edition, West Publishing Co. St. Paul, Minn., 1996, p. 564.

⁵⁷¹ Véase PARRA Quijano, Jairo, *op. cit.*, p. 764.

⁵⁷² *Idem*, p. 765.

factores fueran determinados como verdaderos. En dado caso de admitir que su opinión sería diferente, entonces en la discusión final argumentar que sus hechos son verdaderos, y que incluso el perito está de acuerdo con la contraparte. Si su opinión nunca cambiara, entonces, alegarse que él no goza de credibilidad.⁵⁷³

También puede demostrarse que el perito no hizo todas las cosas que un perito cuidadoso y detallista hubiera hecho. De la misma forma, que una variedad de pruebas pudieron y debieron haberse realizado para llegar a una conclusión confiable en el caso.

Algo que es preciso señalar es que se debe ser muy cuidadoso en hacer los cuestionamientos, porque bien hecho esto y logrando poner en evidencia la equivocación del perito, o por lo menos la mayor calificación de la cita, son de un gran efecto frente al juez, pero puede acontecer lo contrario y esto llevaría al perfeccionamiento de la dictaminación mediante la contestación al interrogatorio.⁵⁷⁴

En resumen, es preciso una preparación de la actividad experticial desde la selección del perito, la claridad con la cual se exponga de manera escrita el dictamen, y la preparación de las preguntas por la parte promotora, tanto como el predisponerlo a responder adecuadamente en el conainterrogatorio por la parte adversarial.

⁵⁷³ Véase ROMERO Guerra, Ana Pamela, *op. cit.*, p. 71.

⁵⁷⁴ Véase PARRA Quijano, Jairo, *op. cit.*, p. 766.

CONCLUSIONES

Contrario a la historia judicial donde la prueba pericial no tuvo relevancia, es en la actualidad que dicha prueba se está fortaleciendo, en razón de la alta actividad de este tipo que se desarrolla en la impartición de justicia y que se promueve o agrega al juicio teniendo incluso algunas un alto nivel de convicción, lo que ha llevado al juez a poner una mayor atención en su proceder de decidir legal.

Es por ello que los niveles de exigencia de la prueba pericial en un proceso penal han ido progresivamente aumentando, en la medida que se cuenta con más y mejores herramientas para la obtención de indicios necesarios para la toma de decisiones judiciales, tanto como el desarrollo de las áreas del conocimiento, que como elementos *convictivos* han sido llamadas a juicio. No obstante, es de admitirse que relativo a la prueba pericial psicológica, ésta aún no ha sido lo suficientemente rigurosa en su pretendida contundencia a la hora de intervenir en el ámbito jurídico.

El marco teórico de este trabajo se basó en la aplicación de la teoría de la prueba como forma explicativa de la pericial psicológica, en virtud que si bien desde el siglo XIX ya se hablaba de aspectos psicológicos dentro del derecho, se requería una base de apreciación, que a la vez diera sustento a una explicación procesal de tal medio de prueba, tomándose desde las definiciones jurídicas de la experticia a ser promovida y ser sometida a escrutinio por el juez. De esto se concluyó que la prueba pericial es la opinión emitida por un “perito, en un juicio, relativa a un hecho del proceso que requiere de conocimientos especiales para ser comprendido de manera estimable y que es relevante a la hora de decidir por parte del tribunal”. Con base a esta conceptualización se procedió el estudio de dicho medio probatorio, realizando una breve exposición de su evolución histórica.

A lo largo de este trabajo, se procuró realizar un extenso análisis de la prueba pericial centrándola en la de tipo psicológico, pretendiendo con ello la intención de aclarar sus principales características, tanto en nuestra legislación como en la regulación comparada. Así mismo, se procedió a tratarla en la dimensión de su admisibilidad al proceso y en cuanto a su valoración.

En base a lo anterior, es pertinente exponer lo que se catalogan las conclusiones del presente estudio, a la vez de ciertas observaciones:

En primer lugar se revisaron las manifestaciones respecto de la psicología dentro del marco del derecho, encontrándose que los teóricos respectivos han hecho alusión a esta doctrina desde el siglo XIX, lo cual abre el camino de aceptar a la psicología como proceso inherente al hombre y a las personas involucradas con la justicia, y por ende ante el derecho. Además, lo que la psicología ha aportado en el sentido de las interrelaciones del sujeto con el medio en el que se desenvuelve, algo de lo que el derecho posee la misma premisa, y que con las similitudes y divergencias o confusiones, de todas formas no se puede negar la posibilidad de interacción en el campo de aplicación de las decisiones judiciales por parte de las dos disciplinas del conocimiento.

En el segundo capítulo se revisaron las características generales de la prueba pericial en cuanto a concepto, pero sobre todo la reforma procesal en materia penal dentro de nuestro país, la cual abrió un *parteaguas* a la inclusión de trascendental importancia a los conocimientos científicos afianzados como elemento actor en el sistema penal adversarial, a la vez de los principios aplicables a la prueba pericial, que desde luego incluyó a la pericial psicológica con los pormenores propios de su doctrina, haciendo alusión que ya ha sido revisado el impacto de tal prueba desde el punto de vista jurisprudencial, llegando a concluir incluso un daño a la integridad de las personas que posiblemente puedan ser sometidas mediante acuerdo de

la autoridad, pudiendo proceder mediante la respectiva vía, al amparo indirecto.

Por lo que hace al tercer capítulo, fue examinada la prueba pericial desde un punto de vista procesal con el objeto de poder tener el posicionamiento de revisión desde un marco de referencia de la teoría general de la prueba. Así mismo, se pudo apreciar la importancia doctrinaria de este tipo de prueba a través de los principios que la rigen desde su promoción para el debido desahogo, e incluso de cierta manera con el derecho comparado del *common law*, tomando como base los Estados Unidos. Otro aspecto analizado fue la diferenciación de la prueba pericial con la testimonial, ya que la forma en que se unen es que ambos tipos de prueba tienen como requisito en el sistema penal acusatorio la presencia tanto del testigo como del perito, de tal forma que expongan su parecer de la realidad que les correspondió apreciar.

Además, se procedió a hacer un acabado estudio de las distintas problemáticas que la prueba pericial puede generar desde el punto de vista de su admisibilidad. Se comenzó señalando que la forma de acreditación de enunciados de hecho es a través de los medios de prueba y que si se relaciona esta noción con el objeto de la prueba, se deduce que no todos los medios de prueba pueden ser utilizados en juicio. Es por esto que existe una etapa de admisibilidad en el proceso, que es parte de una fase intermedia o de preparación del juicio, en que se procede a la delimitación precisa de los hechos que serán debatidos y los medios de prueba que se presentarán para acreditarlos.

Enseguida, se fundamentó la necesidad de existencia de una etapa previa de admisibilidad de la prueba en un procedimiento judicial y se expuso la dificultad de realizar esta operación al encontrarse basada en principios variables y relativos. Sin embargo, se concluyó que la admisibilidad es necesaria en la medida que la prueba en el juicio debe estar encaminada a

la obtención de un cierto tipo de “verdad” y, en la medida que ello resulta cierto, es necesario que los enunciados fácticos que se incorporan al proceso estén revestidos de un mínimo nivel de calidad epistemológica. Además, se señaló que el proceso, en la medida en que pretende soluciones razonables y ajustadas a derecho, no puede permitirse la utilización de cualquier tipo de premisa.

De manera concordante, se expusieron algunas preocupaciones que desembocaron en razonamientos jurisprudenciales, que juegan un papel importante a la hora de analizar la admisibilidad de la prueba, tales como la posibilidad que la prueba pericial pueda afectar la integridad respectiva en los individuos susceptibles a ser sometidos por acuerdo de la autoridad a este tipo de peritaciones, comprometiendo elementos dignos de protección y que, a veces, deben hacerse primar por sobre la obtención de la verdad, tales como el respeto por los derechos fundamentales.

Seguidamente, se expuso a grandes rasgos la regulación de la admisibilidad de la prueba según el código procesal penal, y los principales criterios jurisprudenciales generales de la admisibilidad de la prueba. Estos requisitos consisten en que la prueba debe ser: pertinente o relevante, o sea, que guarde relación con los supuestos de hecho materia de la acusación o los alegados por la defensa; que se trate sobre hechos controvertidos por las partes; que esta no sea ofrecida con fines dilatorios y, por último, que esta no sea ilícita.

Habiendo realizado un estudio general sobre la admisibilidad de la prueba, se identificaron las principales problemáticas en este campo respecto a la prueba pericial en específico.

Por último, se pudo apreciar las características de admisibilidad de la prueba pericial dentro de un juicio, tanto como la improcedencia de la

promoción, a la vez de la posibilidad de reacción del litigante ante esa posibilidad.

Hasta ese momento procesal, se llegó a la siguiente derivación de criterios de admisibilidad:

1°. Una pertinencia de la prueba pericial desde su invocación como medio de prueba. Esto, independientemente de su aplicación general a todas las periciales, indica la relación lógica entre el medio de prueba y el hecho que se pretende acreditar, lo que es objeto del debate en juicio. No obstante, el juez deberá evaluar los aspectos favorables que la introducción de la prueba pueda producir en juicio en contra de los potenciales perjuicios que pudiera generar la incorporación del mismo.

2°. La necesidad de un conocimiento experto, lo cual se procede de la naturaleza de la prueba pericial en estudio, pues es justamente el hecho de existir información propia de un área del conocimiento donde la mayoría de la gente no posee, lo que justifica la utilización de la prueba pericial. Es de admitir, no obstante, que en la medida en que el tribunal esté en condiciones de comprender el hecho, hacer juicios, obtener inferencias o arribar a conclusiones sin que para ello deba escuchar previamente a un experto, no será necesario un conocimiento experto, puesto que a partir de las máximas de la experiencia del juez, según su arbitrio puede catalogar el ser evidente una situación en particular como para permitir la prueba pericial, y por lo tanto resultar la promoción inadmisibile. Sin perjuicio de lo anterior, se tiene la opinión que el hecho de que el tribunal esté familiarizado con el conocimiento que se trate no puede servir de justificación para legitimar el aprovechamiento del saber privado del juez, y por lo tanto la procedencia por parte del sometido a proceso de resistirse legalmente a tal acuerdo.

3°. las características de idoneidad del perito en un sistema adversarial, de tal forma que se deberán reunir una serie de requisitos en la

persona del experto para que su declaración pueda ser incorporada al proceso, en base a las características particulares del caso.

4°. Una licitud de la prueba pericial. Esto es, deberá de realizarse sin vulneración de garantías fundamentales y con la mayor utilización de elementos convictivos, como ha sido el caso del ordenamiento por parte de la presidencia de la SCJN al generar el protocolo de actuación para impartir justicia en casos que involucren a niñas, niños y adolescentes, en donde es obligatorio para el juez ante quien se promueve la pericial en psicología, esta deba ser *video-filmada*, tanto como agregar el producto correspondiente al expediente.

5°. la confiabilidad del peritaje, en este caso de la psicológica, que si bien está dotada de suficiente reconocimiento social por la inmensa mayoría de bibliografía al respecto como carrera universitaria, en la práctica jurídica del juzgador no se ha tenido una buena visión debido a las contradictorias conclusiones que emanan de la realización de estas, pero que no obstante no es excluyente de su utilización por el fondo del asunto sometido a juicio.

En este sentido, es necesario que se establezcan reglas precisas de utilización en el ámbito judicial por parte de la psicología, o en su caso tomar la base de los Estados Unidos bajo su sistema adversarial según el cual la disciplina representada por el experto debe poseer una metodología científica más admisible, sobre todo porque el experto representa un saber científico.

Relativo al cuarto capítulo, en este se derivó a la realización de una breve descripción de la historia de la prueba pericial, estableciendo las etapas y los tipos de valoración llevados a cabo por las personas encargadas de impartir justicia, llegando a la conclusión que la libre valoración o sana crítica, es el modelo de valoración que mejor se relaciona con un concepto de proceso judicial racional y moderno, con pretensiones de establecer la

verdad y que a la vez permite el control de las decisiones jurisdiccionales. Además se advirtió que éste es el modelo adoptado por nuestro Código Procesal Penal, dejando claro que el método mediante los principios constitucionales y criterios jurisprudenciales es la forma idónea de razonar lo que lleve a la sentencia.

Por ello, fueron revisados los principales problemas que vienen aparejados a la aplicación de la prueba pericial en el proceso. Uno de estos fue cuando un juez que posee los conocimientos científicos de una persona promedio tiene que calificar la validez de una disciplina científica, de tal forma que determine si el estudio respectivo posee una suficiente justificación, si se ha utilizado el método debido, si las conclusiones tienen relación con los procedimientos utilizados y posteriormente determinar el peso relativo que se le corresponde atribuirle a este medio de prueba en comparación con los demás, si se respondieron adecuadamente los puntos cuestionados acordados, de una manera totalmente entendible y lógica. Esto llevó a formular una serie de observaciones con respecto a la prueba pericial en psicología, estableciendo criterios concretos que permiten realizar dicha distinción y con ello simplificar la tarea de atribuirle un valor relativo a lo revisado. Fue por lo anterior que se descubrieron doctrinariamente desde el punto de vista procesal dos niveles de conocimientos a que un juez puede enfrentarse:

1°. Si el conocimiento cumple con las mínimas condiciones de confiabilidad. Si se trata de disciplinas que no se ajustan al método científico, ya sea por no cumplir con ninguno de los requisitos o por no hacerlo con algunos considerados mínimos para asignarle cierta confiabilidad.

2°. la existencia de esferas del conocimiento que no cumplen con todos los requisitos para ser reconocidos como ciencia, pero que tienen pretensiones de científicidad y cumplen mínimamente con el método científico. Este nivel da cuenta de información que no es científica (por no

cumplirse con todos los requisitos que el método científico impone), pero que tampoco es descartable, puesto que cuando menos sirve de indicio para ser contrastado con otros medios de prueba desahogados, y por ello se le puede dar credibilidad.

Otro elemento que fue descubierto es que existe la posibilidad que un juez pueda desestimar la opinión de un perito o atribuirle un valor menor a la que la propia disciplina, en este caso de la psicología, pero en un sistema de libertad probatoria, tanto en la promoción por cada una de las partes, como de la misma racionalización del juez, este tiene la potestad de desestimar el valor probatorio del peritaje o darle a uno un alcance restringido, en franca confrontación con los demás elementos probatorios, pero para ello deberá realizar un exhaustivo razonamiento lógico jurídico, evitando un dogmatismo y un exceso de su autoridad, evitando la extinta valoración de la íntima convicción.

Lo anterior, lleva a entender que el juez al dejar de considerar una pluralidad de pruebas periciales propias de una disciplina científica, esto implicaría un trabajo argumentativo mayor, pues le cabrá al juez la carga de explicar por qué resuelve el asunto haciendo caso omiso a lo que es opinión general al interior de una ciencia. La estrategia del juez, en su caso para desestimar una prueba pericial, es que exponga los defectos internos en la propia prueba o la existencia de otra prueba pericial con conclusiones diferentes.

Otro problema más se presenta ante el juez es que se enfrente ante dos peritajes contradictorios, que reúnan un grado similar de confiabilidad. Para ello, se expusieron los criterios para una valoración racional de la prueba pericial en el caso antes descrito, concluyéndose lo siguiente:

a) La calificación formal del perito, la cual implica dar más peso a aquella que provenga de un experto que se encuentre más calificado, tal y

como se aprecia en el protocolo antedicho en este apartado, pero que cabe la posibilidad, según una jurisprudencia en que no basta la especialidad del perito, sino sus capacidades demostradas dentro de la experticia en cuestión.

b) El posible grado de parcialidad que pueda estar envuelta en la declaración del perito y buena o mala fe de éste, en razón del actual carácter adversarial del proceso penal, siendo posible en la potestad del juez el asignarle más valor a una opinión pericial que esté más acorde con la obtención de la verdad que con los intereses de su cliente.

c) La justificación técnica y lógica de las conclusiones obtenidas de la experticia, en virtud que un peritaje que se ajuste a lo que entre los entendidos se considere un procedimiento o metodología normal debiese asignársele mayor valor que una que innova o que utiliza fórmulas o técnicas propias de opiniones minoritarias. Este es el caso de la denominada “alienación parental”, que a la fecha es una catalogación doctrinaria dentro de la psicología, ya que no se encuentra en ninguno de los manuales reseñados en este trabajo, por lo que no es término técnico de los cuerpos colegiados a donde se adscribe la psicología.

d) La concatenación entre la observación demostrada, el razonamiento aplicado y las conclusiones generadas, ya que es indispensable tal coherencia.

e) La claridad en las conclusiones que se extraen, ya que *a contrario sensu*, una prueba pericial que aporta conclusiones de difícil comprensión para una persona que no domina técnicamente la psicología, como lo es el juez, debiese entonces estimarse como de menor valor probatorio que aquel peritaje que sí lo permite.

Aunado a todo lo anterior, es de apreciar que puede existir un conflicto en cuanto hace a la posibilidad de utilización de conocimientos privados del juez, que exceden los de un hombre común en determinada ciencia o técnica, en deterioro de lo expuesto por determinado perito. Entonces, ¿Cuál es la información relevante a la hora de tomar una decisión judicial?

Primeramente, como regla procesal, el juez oral sólo puede utilizar aquello que fue objeto del debate para formarse su convicción, excluyendo su saber privado. Sin embargo, esta regla no es de carácter absoluto, en la medida que tradicionalmente se ha excluido de la necesidad de rendir prueba respecto a los hechos que son considerados como públicos y notorios, pudiendo por tanto el acercar las conclusiones o explicaciones técnicas lo más cercano a los hechos notorios, como sería el caso de utilizar analogías de la vida cotidiana en la explicación de las conclusiones dentro del juicio oral.

Siendo así, el testimonio experto del perito frente al juez deberá pasar por el examen directo y el contra examen de las partes. En ambos, los puntos centrales serán, por un lado, la experiencia y la habilidad experticial del perito, y por el otro su declaración sobre el estudio que llevó a cabo. Por lo tanto, se puede entender que los peritos psicólogos requerirán de estar más preparados para rendir su dictamen en juicio oral.

En una secuencia de finalización de este apartado, es preciso señalar que los servicios periciales, aunque debe admitirse no ser exclusivo de la psicología, se han centrado más en cuanto a distribución dentro de las procuradurías, y forman parte de la estructura del Estado, que aunque ahora se encuentren textualmente dentro de la CPEUM, esto deja la posibilidad dentro de un sistema adversarial, de ser perfeccionistas en las conclusiones que arriben a la culpabilidad de los sometidos a proceso por el hecho de ser pagados por estas instituciones, alejándose de una realidad técnica y autónoma, faltando a una igualdad procesal, lo que no sería aceptable desde

el punto de vista de la exposición de motivos que llevó a la reforma penal propuesta por el ejecutivo, aprobada por el Congreso, y finalmente publicada en el año de 2008, haciendo a un lado el propósito de hacer más efectiva la justicia penal, de brindar la seguridad debida a la sociedad.

En razón de todo lo expuesto, es factible especificar que la prueba pericial en psicología es un medio probatorio, y esto implica que en un primer plano tal prueba debe de promoverse de forma que cumpla lógicamente con el fondo del asunto y con la teoría del caso, puesto que de no ser así quedaría como un fuente de prueba, más no como el medio de darle convicción a la autoridad jurisdiccional para resolver en su caso particular. Esto sirve para ubicar a la pericial psicológica en una posición que mejor armoniza con los crecientes desafíos que una nueva realidad, tan ligada al perfeccionamiento técnico y científico, y que supone sus efectos en el marco jurídico.

Lo anterior, debido a que no solo es el trabajo del perito psicólogo, que seguirá siendo por escrito con toda la metodología correspondiente y debe cumplir un nivel de confiabilidad aceptable, sino que habrá de ser sometido en una audiencia a un interrogatorio donde se le cuestionará sobre su acreditación en la experticia desarrollada, a la vez de ser también sometido en la misma audiencia a un contrainterrogatorio, donde se buscará una desacreditación, poniendo en duda mediante los debidos cuestionamientos la calidad para ser declarado experto, la capacidad al haber elegido la metodología ratificada mediante dictamen, y lo lógico y consistente del trabajo presentado. Todo esto es totalmente diferente al sistema penal anterior, a la vez que de no presentarse el perito a juicio, la prueba pericial se dará por no presentada.

Otro aspecto de trascendental importancia en la materia penal adversarial es que el perito psicólogo, dentro de la audiencia de juicio oral solo podrá utilizar su dictamen para refrescar su memoria mediante la exposición de alguna de las partes, y ello dependerá de los cuestionamientos

expuestos por estos, por lo que deberá estudiar pormenorizadamente su dictamen antes de su comparecencia.

Así las cosas, la prueba pericial en psicología no es una excepción de la actividad probatoria en un proceso penal adversarial. Por el contrario, al ser presentada en juicio conforme a los principios señalados en el primer párrafo del artículo 20 de nuestra Constitución, esta deberá tener una gran calidad de producción y de presentación frente al juez.

Es de concluir que en este trabajo se apreció que el derecho, desde tiempos pasados no ha negado la presencia de los factores psicológicos en su trayectoria de estudio, y ahora corresponde a la psicología con sus herramientas formarse un camino que le atribuya la importancia que le corresponde es este campo de impartición de justicia.

Así las cosas, en el contexto apuntado en párrafos precedentes y aplicados los conceptos vertidos, se demostró técnicamente la hipótesis referente a que la teoría de la prueba y los criterios jurisprudenciales, tienen la capacidad de establecer lineamientos de forma, para la encomienda pericial psicológica como medio de prueba dentro de la actividad jurisdiccional penal oral en el estado de Nuevo León.

PROPUESTAS

Toda acción, tiene una reacción. Esto es aplicable a la reforma constitucional en materia penal. Es creíble pensar que cuando se llevó a cabo dicha reforma trascendental se consideró el impacto que iba a tener el aparato judicial y todos los elementos relacionados, a la vez del compromiso de apoyar todos estos de una forma profesional.

La pericial en psicología, por su parte, debe adecuarse a tales movimientos en favor de la impartición de justicia. Por ello, se propone como alternativas de solución lo siguiente:

En primer lugar.

Una capacitación a los funcionarios judiciales en los temas relacionados con su actuar y que tengan relación con la actividad experticial en psicología, en la medida de lo posible y de una manera estructurada que sirva para orientarlos de una forma simple y concisa acerca de lo que tal experticia corresponde. Esto no quiere decir que todos los inmersos se conviertan en especialistas en esta área del saber, porque llevaría implícito que lo deban ser de todas. No obstante, cuando menos conocer hasta cierto punto todos los alcances que presenta la ley y la forma en lo relacionado con la pericial en psicología, sobre todo a aquellos quienes están más en contacto con este tipo de medios de prueba.

El fundamento de esta propuesta se contemplaría en los artículos 95 y 96⁵⁷⁵ de la ley orgánica del poder judicial del estado de Nuevo León.

⁵⁷⁵ Ley orgánica del Poder Judicial del Estado de Nuevo León.

ARTÍCULO 95.- El Instituto de la Judicatura es un órgano auxiliar del Consejo **en materia de investigación, formación, capacitación y actualización de los miembros del Poder Judicial del Estado y de quienes aspiren a pertenecer a éste.** Estará a cargo de un Director General y su funcionamiento se regirá por las normas que determine el Consejo en el reglamento respectivo.

El Instituto de la Judicatura podrá celebrar convenios con cualquier persona física o moral, para la realización de las tareas señaladas en el párrafo anterior.

En segundo lugar.

Profesionalizar la función pericial desde el ámbito universitario, en virtud de la falta de especialidad psicológica jurídica que a la fecha se padece por parte de la Universidad Autónoma de Nuevo León, aun y cuando es esta una institución pública de formación profesional encaminada a satisfacer las necesidades de la población teniendo como plataforma el conocimiento técnico y científico. Es de aclarar, no obstante, que no es así por lo que corresponde a la facultad de derecho de la misma institución, quienes en contacto con las necesidades sociales, poseen maestría y doctorado en métodos alternos de solución de controversias, donde se revisa a profundidad lo correspondiente a la mediación,⁵⁷⁶ colmando ellos uno de los campos de la psicología jurídica.

Por ende, la universidad debe ser un factor primordial en los fundamentos de cualquier sociedad, y como parte de ella, la consolidación de la Psicología Jurídica y Forense en México requiere de un respaldo académico universitario. En la actualidad, varios países de América Latina ya iniciaron con fuerza el camino de esta disciplina especializada, a la vez del diseño e implementación de las especialidades ya descritas relacionadas con el ámbito jurídico. Ejemplos de ello en América Latina, se pueden apreciar en Chile, Argentina y Colombia entre otros, puesto que ya tienen camino recorrido en esta interdisciplinariedad. Por lo que corresponde a México, aún falta conciencia de la participación universitaria en este campo.

Para el efecto de la propuesta, la fundamentación legal se encuentra en los artículos 5º, fracción XIV, de la Ley Orgánica de la Universidad

ARTÍCULO 96.- **El Instituto de la Judicatura contará con un Comité Académico designado por el Consejo y tendrá como función participar de manera conjunta con el Director General, en la formulación de los programas de investigación, preparación y capacitación de los alumnos del Instituto,** los mecanismos de evaluación y en todo lo relacionado con los concursos de oposición y exámenes de aptitud a que se refiere esta Ley.

⁵⁷⁶ El sustento se encuentra en el artículo 17 de la CPEUM.

Autónoma de Nuevo León,⁵⁷⁷ tanto como los artículos 2° y 23 del Estatuto General de la misma universidad.⁵⁷⁸

En tercer lugar.

Basado en lo que ya se ha hecho referencia en relación a que los servicios periciales han sido monopolizados por la procuradurías de justicia, de donde el estado de Nuevo León no es la excepción, y que con ello se presume la tendencia a favorecer pericialmente a quien resulta ser el cliente del psicólogo, se requiere por tanto que los servicios periciales se desprendan de la procuraduría, a la vez que se perfeccionen en las actividades correspondientes de la oralidad, para que se pueda procurar una mejor proyección y aprovechamiento de la figura del perito, tanto en el proceso oral como escrito, y hacer que su desempeño esté mayormente revestido de calidad técnica y profesional.

⁵⁷⁷ Artículo 5.- La Universidad tiene las siguientes atribuciones:

XIV. Asesorar al Gobierno del Estado de Nuevo León en problemas de índole técnica, científica o artística, a solicitud del Ejecutivo.

Artículo 38.- **La Universidad, a través de sus Facultades o Escuelas, deberá crear los medios necesarios para complementar las funciones docente y de investigación con la de servicio a la comunidad; para ello, la Universidad podrá establecer nexos con las autoridades públicas o instituciones públicas o privadas, a fin de desarrollar en forma conjunta estas actividades.**

⁵⁷⁸ Estatuto General de la Universidad Autónoma de Nuevo León:

Artículo 2.- La Universidad Autónoma de Nuevo León, en su carácter de organismo público descentralizado del Estado, dotada de autonomía en los términos del Artículo 3° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de su Ley Orgánica, **tiene como misión impartir educación media superior y superior, con el propósito de formar integralmente profesionistas, profesores universitarios, investigadores y técnicos en las diversas disciplinas de las ciencias, las humanidades, las artes, la tecnología y demás ámbitos del saber, con el fin de dar respuesta a las necesidades del desarrollo socio-económico y cultural del entorno, mediante la calidad de su propuesta educativa y del desarrollo de la investigación; de ayudar a la solución de los problemas del Estado de Nuevo León y del país; así como de difundir y extender, con la mayor amplitud posible, los beneficios de la cultura, atendiendo con particular cuidado su responsabilidad de mantener y acrecentar la vinculación con la comunidad en general.**

Artículo 23.- **La Universidad realizará las actividades correspondientes para acercar las expresiones de las ciencias, las letras y las artes a la comunidad universitaria y a la sociedad.**

Como ejemplo de posibilidad administrativa pública, esto puede ser posible, pues entidades federativas como el estado de Jalisco, donde se creó el Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses, que según su ley orgánica es un órgano descentralizado, con personalidad y patrimonio propios. Lo mismo aconteció en el estado de México que creó el Instituto de Servicios Periciales del estado de México como un órgano desconcentrado con autonomía técnica y operativa, de acuerdo con la Ley que crea el Instituto de Servicios Periciales del Estado de México.

Con la pretensión anterior, se proporcionarían los servicios periciales forenses, entre ellos desde luego los psicológicos, ya fueran a la policía, fiscales, abogados defensores, jueces y todo aquel requirente, lo que llevaría a los interesados en los casos penales a proporcionar conocimientos de las ciencias forenses a la acusación y la defensa en igualdad de condiciones.

La fundamentación de tal fórmula propuesta se encontraría dentro de la Constitución Política del Estado de Nuevo León, dentro del artículo 85, correspondiente a las atribuciones de competencia del ejecutivo del estado.⁵⁷⁹

En cuarto lugar.

Como opción en caso dado, aun así dentro de la procuraduría general de justicia del estado se podría llevar a cabo un procedimiento donde se procure una mejor proyección y aprovechamiento de la figura del perito tanto en el proceso oral como escrito y hacer que su investidura esté mayormente revestida de calidad técnica y profesional, de tal forma que brinde un enfoque más actualizado y con miras a emplear destrezas orales que permitan expresar de mejor forma la presentación de su informe en el debate de juicio

⁵⁷⁹ Constitución Política del Estado de Nuevo León.

ARTÍCULO 85.- Al Ejecutivo corresponde:

IV.- **Auxiliar a los Tribunales del Estado para que la justicia se administre en forma pronta y expedita y para que se ejecuten las sentencias, prestando a aquéllos el apoyo que necesiten para el mejor ejercicio de sus funciones.**

oral, y que a la vez le sirva de retroalimentación para perfeccionar la realización y redacción de los informes experticiales y se evite la tendencia al diseño de formatos.

Tal fundamentación se puede encontrar en los artículos 14, párrafo primero; 17, párrafo trigésimo; y 22, párrafo segundo de la ley orgánica de la procuraduría general de justicia del estado de Nuevo León.⁵⁸⁰

Así mismo, en el caso particular del punto anterior, le correspondería a la Defensoría Pública la misma actividad de capacitación, pero en este momento sería por medio de la capacitación de los defensores públicos, en virtud de la falta de señalamiento de peritos especializados, por lo que bajo esta consideración, la fundamentación se encuentra en los artículos 22, fracción IX y 33, fracción VIII, de la ley de Defensoría Pública para el estado de Nuevo León.⁵⁸¹

⁵⁸⁰ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Nuevo León:

ARTÍCULO 14. **Los servidores públicos de la Procuraduría tendrán los siguientes derechos:**

I. **Participar en los cursos de capacitación, actualización y especialización correspondientes, así como en aquellos que se acuerden con otras instituciones académicas, nacionales y del extranjero, que tengan relación con sus funciones,** sin perder sus derechos y antigüedad, sujeto a las disposiciones presupuestales y a las necesidades del servicio;

ARTÍCULO 17. **El Procurador tendrá las siguientes facultades:**

XXX. **Impulsar acciones que garanticen el respeto a los derechos humanos en la Institución, la capacitación requerida al personal de la Institución para el cabal desempeño de sus funciones y las que constaten que quienes pretenden ingresar a la misma, cuentan con los conocimientos y habilidades requeridos;**

Artículo 22, párrafo 2º:

Los Subprocuradores, el Visitador General, el Director del Centro de Evaluación y Control de Confianza y los servidores públicos que tengan bajo su mando a Agentes del Ministerio Público o peritos, **podrán participar en los programas de capacitación, actualización y especialización dirigidos a los Agentes del Ministerio Público, o en su caso, a peritos,** pero no serán miembros del servicio de carrera y para efectos laborales serán considerados trabajadores de confianza.

⁵⁸¹Ley de Defensoría Pública para el estado de Nuevo León.

Artículo 22.- El Director General del Instituto tendrá las siguientes funciones:

IX. **Aprobar los programas de capacitación, actualización y especialización de los defensores públicos y demás personal del Instituto;**

Artículo 33.- El Defensor Público en el desempeño de sus funciones deberá observar las siguientes obligaciones:

Independientemente, al defensor público también es necesario fortalecerlo con dos operadores; tal vez no con la misma dimensión que la institución de las procuradurías generales de justicia tiene, pero será necesario fijar en la estructura de defensoría pública un área básica de servicios periciales, como también un área que contemple operadores en la investigación de campo. Con lo anterior, se estará en condiciones para equiparar a las partes en el proceso penal.

En quinto lugar.

En virtud que la ya existencia del protocolo iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas, que dentro de sus páginas 52 y 53 establece con respecto a las periciales infantiles, que el Juez al momento de admitir como prueba una pericial en psicología (o psiquiatría), practicada a una niña, niño o adolescente, deberá solicitar que la misma se registre grabada en audio e imagen a fin de que pueda ser estudiada posteriormente, tanto como que la grabación deberá ser integrada, transcrita y permanecer en el expediente correspondiente,⁵⁸² es de proponer que la misma tendencia sea aplicable a todos los individuos. Esto, en razón que debido a que la pericial en psicología consta, además de la aplicación de procedimientos técnicos, conocidos como *test*, lo es también el que se aplica una entrevista, lo cual serviría como elemento de convicción técnica de todo lo revisado durante la valoración, evitando la posibilidad de ser manipulados los datos que se hubieren obtenido mediante este procedimiento, a la vez que le daría un mejor nivel de sustentabilidad de lo ratificado por el perito.

VIII. **Someterse a una capacitación y actualización permanente que asegure la eficiencia del servicio.** Deberá cumplir con carácter obligatorio el programa de capacitación y actualización anual que determine la unidad correspondiente.

⁵⁸² Ver anexo.

Por lo tanto, lo que se pretende con todo lo revisado es evitar que al emitir un dictamen en el ámbito forense, este sea obscuro, pues con ello confundiría al juzgador, a la vez de debilitar la estructura de credibilidad que el psicólogo deba ejercer ante los tribunales. Esto no significa que los psicólogos deban emitir diagnósticos idénticos, puesto que lo importante para el juez, no es el diagnóstico en sí mismo, sino el fundamento de éste, la pulcritud en el tratamiento de la información brindada por el perito, tanto como la estructuración de su dictamen y la relación que ello guarda con lo que se está juzgando, pero reiterando, es preciso el perfeccionamiento de la pericial en psicología dentro del sistema penal adversarial, por las razones ya expuestas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUILAR Arce, Maritza y MORALES Barquero, Alejandra, *La valoración judicial de la pericial psicológica en los delitos sexuales*, San José Costa Rica, Tesis para optar al título de licenciadas en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2003.
- ALBORNOZ, Silvia Alejandra, *La prueba en el proceso penal ¿Confirmación o investigación?*, Fundación para el desarrollo de las ciencias jurídicas, ediciones AVI, Santa Fe, Argentina, 2009.
- ALCALÁ Zamora y Castillo, Niceto; *Derecho Procesal Penal*, Tomo III., con Ricardo Levene, Ed. Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1945.
- . *Introducción al estudio de la prueba*, en *Estudios de derecho probatorio*, s/e, Concepción, Chile, 1965.
- ALSINA, Hugo, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t. III, EDIAR, Buenos Aires, 1961.
- ALVARADO Velloso, Adolfo, *Prueba judicial. Reflexiones críticas sobre la confirmación procesal*, Ed Juris, Rosario, Argentina, 2007.
- ANDRÉS Ibáñez, Perfecto, *Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal*, Revista de la asociación de ciencias penales de Costa Rica, San José, año 8, N° 11, 1996.
- . *Sobre prueba y proceso penal*. En: *Valoración de la prueba en el proceso penal*, Escuela de capacitación judicial, San Salvador, 2009.
- AÑEZ Castillo, María Alejandra, *El sistema de valoración de las pruebas en el proceso laboral venezolano*, Revista Gaceta Laboral, Universidad del Zulia Vol. 15, No. 1, 2009.

ARAZI, Roland, *Garantías constitucionales y prueba*, en el libro *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Cap. XXXV, homenaje al Mtro. Fix-Zamudio, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2008.

----- . *La Prueba en el Derecho Civil*, ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1991.

----- . *La prueba en el proceso civil*, 3ª ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008.

ASENCIO Mellado, J. M. *La prueba. Garantías constitucionales derivadas del Artículo 24.21*. Poder Judicial, 20ª época, 4. 1986.

ATKINSON, Duncan y MOLONEY, Tim, *Blackstone's Guide to The Criminal Procedure Rules 2005*, Oxford University Press, 2005.

AUSTIN, John, *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, trad. de Felipe González Viven, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1981.

AYLWIN, Patricio, *El Juicio Arbitral*, Editorial Jurídica de Chile, 5ª ed., Santiago de Chile, 2005.

BARRAGÁN Salvatierra, Carlos, *Derecho procesal penal*, 2ª ed., McGraw Hill, México, 2004.

BASCUÑAN Valdés, Aníbal, *Manual de la técnica de la investigación jurídica social*, 3ª Ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1961.

BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, FCE-INACIPE, México, 2008.

- BENFELD, Johann, *Los orígenes del concepto de “sana crítica”* Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, Sección Historia de los Dogmas Jurídicos, XXXV, Valparaíso, Chile, 2013.
- BENTHAM, Jeremy, *A Teatrise on Judicial Evidence*, trad. al inglés por M. Dumont, London, Law Journal, 1825.
- BIRDWHISTELL, Ray. L., *Introduction to Kinesics*, University of Louisville, Kentucky, 1952.
- BLANCO Suárez, Rafael et al., *Litigación estratégica en el nuevo proceso penal*, LexisNexis, Santiago de Chile, 2006.
- BONNIER, Eduardo, *Tratado teórico y práctico de las pruebas en derecho civil y en derecho penal*, traducido al castellano por José Vicente y Caravantes, t. I, 5ª ed., Reus, Madrid, 1928.
- BORJA Niño, Manuel Antonio, *La prueba en el derecho colombiano*, Editorial UNAB, Bucaramanga, Colombia, 2003.
- BOTERO Uribe. Darío et al., *Hermenéutica jurídica*, homenaje al maestro Devis Echandía, Ediciones rosaristas, Bogotá, 1997.
- BRICHETTI, Giovanni, *La evidencia en el derecho procesal penal*, Trad. Sentis Melendo, EJE, Buenos Aires, 1973.
- BUNGE, Mario, *La ciencia, su método y su filosofía*, México, Siglo XXI, 1978.
- , *La investigación científica*, Siglo XXI editores, Buenos Aires, 2004.
- CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1998.

CABELLO, Vicente P., *Psiquiatría forense en el derecho penal*, T I, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2000.

CÁCERES NIETO, Enrique y RODRÍGUEZ ORTEGA, Graciela, *Bases psicológicas del comportamiento jurídico en México*, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, México, 2008.

----- . *Psicología y constructivismo jurídico*. En MUÑOZ De Alba Medrano, Marcia, *Violencia Social*, Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, México, 2002.

----- . *Psicología y constructivismo jurídico: apuntes para una transición paradigmática interdisciplinaria*, Filosofía y Teoría del Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Noviembre de 2000.

CAFFERATA Nores, José I., *La prueba en el proceso penal*, 3ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1998.

----- . y AROCENA, Gustavo A., *Temas de derecho procesal penal contemporáneos*, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2001.

----- . y otros, *Manual de derecho procesal penal*, 2ª Ed., ed. Ciencia, derecho y sociedad, Facultad de derecho y ciencias sociales de la UNC, 2003.

CAIRO Zavala, Nerida, et al. (editores), *Quehacer científico I. Lecturas*, Instituto tecnológico de Santo Domingo (INTEC), Santo Domingo. 1966.

CAMMACK, Mark E. y GARLAND, Norman M., *Advanced Criminal Procedure*, 2ª ed., Thomson West, St Paul, Mn, 2001.

CANCIO Fernández, Raúl, *La cita legal en el ordenamiento jurídico español, derecho comparado y perspectivas de futuro*, ed. Club universitario, Madrid, 2006.

CARAVANTES, José de Vicente, *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales según la nueva ley de enjuiciamiento*, Tomo II, Gaspar y Rioja Editores, No. 1003, Madrid, 1856.

CARBONE, Carlos, *La prueba científica y los problemas de su vinculación a la decisión judicial*, en *Jurisprudencia Santafesina* nº 72. Sitio electrónico: www.justiciasantafe.gov.ar/. Último acceso: 14 de febrero de 2015.

CARBONELL, Miguel, *Bases constitucionales de la reforma penal*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2010.

CARNELUTTI, Francesco, citado por PALLARES Edmundo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Porrúa, México, 1966.

-----. *Principios del Proceso Penal*. EJEA, Buenos Aires, 1971.

-----. *Como se hace un proceso*, 2a ed., Colofón, México, 1990.

-----. *Estudios de derecho procesal*, t. II, EJEA, Buenos Aires, 1952.

-----. *La prueba civil*, trad. de Niceto ALCALÁ-ZAMORA y Castillo, Depalma, Buenos Aires, 2000.

CAROCCA Pérez, Alex, *Manual. El nuevo sistema procesal penal chileno*, 5ª ed., Legal Publishing, Chile, 2009.

-----. *El nuevo sistema procesal penal*, Editorial jurídica La Ley, Santiago de Chile, 2003.

- CHAHUÁN, Sabas, *Manual del nuevo procedimiento penal*, LexisNexis, Santiago de Chile, 2007.
- CHAN Aparicio, Noriel Antonio, *La odontología forense y la justicia*, Litho Editorial, Panamá, 2004.
- CHIERI, Primarosa y ZANNONI, Eduardo, *Prueba del ADN*, Astrea, Buenos Aires, 2001.
- CLARIÁ Olmedo, Jorge A., *Derecho procesal penal*, Rubinzal-Culzoni editores, Buenos Aires, 1984.
- , *Tratado de Derecho Procesal Penal*, T. V, Ediar, Buenos Aires, 1966.
- , *Tratado de derecho procesal penal*, s/e, Buenos Aires, 1962.
- CLEMENTE, M., *Fundamentos de la psicología jurídica*, Madrid, Pirámide, 1995.
- COING, Helmut. *Historia y significado de la idea del sistema en la Jurisprudencia*, centro de estudios filosóficos, UNAM, 1959.
- COLOMA, Rodrigo, *Panorama general de la prueba en el juicio oral chileno*, en *La prueba en el nuevo proceso penal*, editorial LexisNexis, Santiago, 2003.
- CORDÓN Moreno, Faustino, *Cuestiones sobre la prueba en el proceso contencioso administrativo español*, Revista de Derecho, VOL. 11, Piura, Perú, 2010.
- CÓRDOVA Del Valle, Fernando, *Investigación. Primera fase procesal del proceso penal acusatorio*, Memorias del diplomado: *El nuevo sistema penal acusatorio en México desde la perspectiva constitucional*, mzo-sep., 2011, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2011.

- COUTURE Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981.
- DAMASKA, Mirjan, *Evidence law adrift*, Yale University Press, 1997.
- DARWIN, Charles, *The expression of the emotions in man and animals*; John Murray, London, 1872.
- DÁVALOS Morales, JOSÉ, *Algunos aspectos acerca de la teoría de la prueba electoral*, Justicia electoral, revista del Tribunal electoral del Poder Judicial de la Federación, N° 17, año 2002.
- DE LA OLIVA Santos, Andrés, *Derecho Procesal Civil*, T. II, con FERNÁNDEZ López, Miguel Ángel, PPU, Barcelona, 1988.
- DE LA RÚA, Fernando. *La Casación Penal*. Buenos Aires, Depalma, 1994.
- DE SANTO, Víctor, *La prueba pericial*, ed. Universidad, Buenos Aires, 1997.
- DELLAPIANE, Antonio, *Nueva teoría de la prueba*, Temis, Bogotá, 1961, p. 13.
- DENTI, Vittorio, *Cientificidad de la prueba y libre valoración del juzgador*, ponencia general presentada en el V Congreso Internacional de Derecho Procesal, México D.F., México, 1972. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/13/art/art1.pdf>, visitado por última vez el 01 de febrero de 2015.
- DESIMONI. Luís María, *Prevención policial y prueba en materia penal*, Ed. Policial, Buenos Aires, 1995.
- DEVÍS Echandía, *Cientificidad de la prueba, en relación principalmente con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador*, en

Revista de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1972 (trabajo presentado al V Congreso Internacional de Derecho Procesal, México, 1972).

-----. *El problema de la libre apreciación por el juez del mérito de convicción de la prueba científica o técnica*, en Estudios de Derecho Procesal, T. II, Abe, Bogotá, 1980.

-----. *Función y naturaleza Jurídica de la peritación y del perito*, en Revista de derecho procesal iberoamericano, 1969, núm. 4.

-----. *Compendio de la prueba judicial*, T. I, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007.

-----. *Compendio de la prueba judicial*, T. II, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2007.

-----. *Teoría General de la Prueba Judicial*, T. I, 5ª Ed., Víctor P. de Zavala, Editor, Buenos Aires, 1981.

-----. *Tratado de Derecho Procesal Civil*, T. V., Temis, Bogotá, 1967.

DÍAZ Colorado, Fernando, *La psicología jurídica en Colombia*, artículo de Internet tomado de la pina www.psicologíajurídica.org. Última visita: 12 de febrero de 2015.

DÍAZ De León, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, 2ª ed., Porrúa, México, 1988.

DÍAZ Fuentes, A., *La prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª ed., ed. Bosch, Barcelona.

DIAZ-LOVING, R., *Psicología social psicológica, contexto latinoamericano*.
En KIMBLE, M. et al., *Psicología Social de las Américas*. México:
Pearson Educación. 2002.

DOHRING, Erich, *La prueba su práctica y apreciación*. EJEA, Buenos Aires.
1972.

-----, citado por MANRÍQUEZ, Samuel, *La libertad de prueba en el juicio oral*, Memoria para optar por el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 2005.

DUCE, Mauricio y RIEGO, Cristian, *Proceso penal*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2007.

-----.*La prueba pericial y su admisibilidad en el juicio oral*, en Revista de Ciencias Penales: Iter Críminis, del Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2006.

ELLERO, Pietro, *De la certidumbre en los juicios criminales o tratado de la prueba en materia penal*, Trad. Adolfo Posada, Librería el foro, Buenos Aires, 1994.

ENGHELHADT, Tristram y otro, *Scientific Controversies, Case Studies in the resolution and closure of disputes in science and technology*, Cambridge University Press, New York, 1987.

ESPARZA Leibar, Iñaki, *El dictamen de peritos en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia: 2000.

EZQUIAGA Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación en la justicia constitucional española*, Oñate, Instituto Vasco de Administración Pública, 1987.

- FÁBREGA Ponce, Jorge. *Teoría general de la prueba*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Santa Fe, Bogotá, 1997.
- FALCÓN, Enrique M., *Tratado de la prueba*, t. 1, Astrea, Buenos Aires, 2003.
- . *Tratado de la prueba*, t. 2, Astrea, Buenos Aires, 2003.
- FERNÁNDEZ Rozas, José Carlos, *Aplicación judicial y extrajudicial del derecho extranjero: el artículo 12, apartado 6 del código civil, Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. 1, vol. 2, Edersa, Madrid, 1995, pp. 973–1082.
- FERRER Beltrán, Jordi et al, *Estudios sobre la prueba*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2011.
- . *La valoración racional de la prueba*, editorial Marcial Pons, Barcelona, 2007.
- FISHBEIN, M., y AJZEN, I., *Belief, Attitude, Intention and Behavior: An Introduction to Theory and Research*, Addison-Wesley Publishing Company, New York, 1975.
- FLORES Prada, Ignacio, *La prueba pericial de parte en el proceso civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- FLORES, Imer B. *Apuntes para una teoría –y práctica- del derecho judicial: algunas reflexiones críticas sobre técnica jurídica*, Reforma judicial, Revista mexicana de justicia, número 7, sección del poder judicial y su normatividad, 2006.
- FLORIAN, Eugene, *Elementos de derecho procesal penal*, traducción de Prieto-Castro, Bosch, Barcelona, 1934.

- FRAMARINO Dei Malatesta, Nicola, *Lógica de las pruebas en materia criminal*, T. II, 4ª ed., Temis, Bogotá, 2002.
- GABRIEL, Richard, *Redefining credibility*, *TheJury Expert review*, 21(3), 2009.
- GARCÍA López, Eric, *Fundamentos de psicología jurídica y forense*, Ed. Oxford, México. 2010.
- GASCÓN Abellán, Marina, *Los hechos en el derecho*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1999.
- GIACOMETTO Ferrer, Ana, *Teoría general de la prueba judicial*, Consejo superior de la judicatura, Imprenta nacional de Colombia, Bogotá, 2003.
- .*Valoración de la prueba por el juez constitucional*. En FERRER, MacGregor y MOLINA Suarez, César de Jesús, *El juez constitucional en el siglo XXI*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2009.
- GOLD, Alan, *Expert Evidence in criminal law: the scientific Approach*, Canada Irving Law, Canadá, 2003.
- GÓMEZ Colomer, Juan Luis, *El proceso penal alemán*. Introducción y normas básicas, ED. Bosch, Barcelona, 1985.
- GONZÁLEZ Ibarra, Juan de Dios y GARCÍA Beltrán, Juan Carlos. *La jurisprudencia como sapiencia*, Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política, nº 11, enero 2010.
- GONZÁLEZ Rodríguez, Patricia, *Los juicios orales y la prueba en Chihuahua*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2010.

- GORJÓN Gómez, Francisco y STEELE Garza, José. *Métodos Alternativos de Solución de Conflictos*, Oxford. México. 2008.
- GORPHE, Francois, *De la apreciación de las pruebas*, Trad. de Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, EJEA, 1952.
- . *Apreciación judicial de las pruebas*, trad. Alcalá-Zamora y Castillo, Hammurabi, Buenos Aires, 2007.
- . *La apreciación judicial de las pruebas*, Ed. Fedye, Buenos Aires, 1955.
- GOZAÍNI, Osvaldo, *Código Procesal civil y comercial de la nación comentado y anotado*, t. II, 2ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2006.
- GRODZINSKY, M. M. *Procedimiento de casación y de supervigilancia en el proceso criminal soviético*, ediciones jurídicas del estado, Moscú, 1949.
- GUASP, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. II, vol. 1º, 2ª parte, M. Aguilar, editor, Madrid, 1947.
- . *Derecho Procesal Civil*, 3ª ed., Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968.
- HERNÁNDEZ Pliego, Julio Antonio, *El proceso penal mexicano*, Porrúa, 2ª edición, México, D.F. 2003.
- HORVITZ, María Inés y LÓPEZ Masle Julián, *Derecho procesal penal chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002.
- HUGHES, Kirsty, *The abolition of expertwitness immunity*, Cambridge Law Journal. Nov 2011, Vol. 70, Issue 3.

- IGARTUA Salaverría, Juan. *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- JARKE, citado por WALTER G, *Libre apreciación de la prueba*, trad. de Tomás Banzhaf, Ed. Temis, Bogotá, 1985.
- JAUCHEN, Eduardo, *La prueba en materia penal*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1992.
- JIMÉNEZ Asenjo, Enrique; *Derecho Procesal Penal*, Vol. 1. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, s/a., p. 414.
- JUÁREZ, López, Josep, *La credibilidad del testimonio infantil ante supuestos de abuso sexual: Indicadores psicosociales*, Tesis doctoral, Universidad de Girona, Girona, 2004.
- JUENGER F. K., *The Germán Constitutional Court and the Conflicts of Laws*, en *American Journal of Comparative Law*, vol. XX, 1972.
- KELSEN, Hans, *La teoría pura del derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1983.
- , *The Law as a Specific Social Technique*, *University of Chicago Law Review*, vol. 9, 1941.
- LARA González, Héctor, *Etapas de los diversos sistemas de justicia penal: juicio oral*, en *Memorias del diplomado: El nuevo sistema penal acusatorio en México desde la perspectiva constitucional*, mzo-sep., 2011, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2011.
- LEONE, Giovanni, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, T. I, trad. de Santiago Sentís Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1963.

LEPIN, Cristián, *Breve estudio sobre la sana crítica*, Gaceta Jurídica, año 2007, enero, no. 319, pp. 7-13.

LESSONA, Carlos, *Teoría general de la prueba en el procedimiento civil*, T. I, trad. Enrique Aguilera de la Paz, Hijos de Reus editores, Madrid, 1906.

-----, *Teoría general de la prueba en derecho civil*, ed. Madrid, 1928.

LEVENNE, Ricardo, *Manual de derecho procesal penal*, T. I, 2ª ed., ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993.

LILLY, Graham C. *An introduction to the law of evidence*. 3rd Edition, West Publishing Co. St. Paul, Minn., 1996.

LLOBET Rodríguez, Javier. *Proceso Penal Comentado*, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, San José, 1998.

LLUCH, Abel, X. y JUNOY Picó I, J. (dir.), *Sobre la prueba y el derecho a la prueba en el proceso civil*, en *Objeto y Carga de la prueba Civil*, J.M. Bosch editor, Barcelona, 2007.

LÓPEZ-Moreno, Santiago, *Principios fundamentales del procedimiento civil y criminal*, T.II, Librería general de Victoriano Suarez, Madrid, 1901.

LUNA Castro, José Nieves, *Introducción y características generales del nuevo sistema de justicia penal*. Memorias del diplomado: *El nuevo sistema penal acusatorio en México desde la perspectiva constitucional*, mzo-sep., 2011, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2011.

MAFFIOLETTI, Francisco y otros, *Evaluación pericial psicológica de credibilidad de testimonio*: documento de trabajo interinstitucional, Publicado en Revista Jurídica del Ministerio Público, Santiago, 2008. Disponible en el sitio de internet:

<http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/biblioteca/estudios.do>, visitado por última vez el 07 de noviembre de 2014, pp. 45 y ss.

MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal Argentino*, 2ª ed., T. II, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1989.

MARCO Tulio Cicerón, *Sobre la República*, Gredos, Madrid, 1991.

MARTÍNEZ Hidalgo, José Leovigildo, *El sistema de procedimientos penales en los códigos de procedimientos penales en México*, en *Memorias del diplomado: El nuevo sistema penal acusatorio en México desde la perspectiva constitucional*, mzo-sep., 2011, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2011.

MARTÍNEZ Pineda, Ángel, *Filosofía Jurídica de la Prueba*, Porrúa, México, 1995.

MASSARI, Eduardo. Citado por NÚÑEZ Vázquez, Cristóbal, *Tratado del proceso penal y del juicio oral*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001.

MATURANA Miquel, Cristian, *Los medios de prueba*, Colección de Apuntes, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2003.

----- . *Algunas disposiciones comunes a todo procedimiento y aspectos generales de la prueba*, Colección de Apuntes, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2003.

----- . *Aspectos generales de la prueba*, Colección de Apuntes, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2006.

----- . *Los Órganos Jurisdiccionales*, Colección de Apuntes, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2009.

MAUET, Thomas A., *Trial Techniques*, 7ª ed., Aspen Publishers, New York, 2007.

MENDELSON, Everett, *The political anatomy of controversy in the sciences*. En: TRISTRAM, Hugo y CAPLAN Arthur, *Scientific controversies: case studies in the resolution and closure of disputes in science and technology*, Cambridge University Press, New York, 1989.

MICHELI, Juan Antonio, *Derecho procesal civil*, Vol. 1, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1979.

MITTERMAIER Carl, *Tratado de la prueba en materia criminal*, Hammurabi, Buenos Aires, 1979.

MONTERO Aroca, J., citado en HORVITZ, María Inés y LÓPEZ, Julián, *Derecho procesal penal chileno*, T. I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002.

-----. *La valoración de la prueba como garantía en el proceso civil*, III Congreso Panameño de Derecho Procesal, Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal, 2006.

-----. *Derecho Jurisdiccional*, T. II, con GÓMEZ Colomer, ORTELLS Ramos, MONTÓN Redondo, J.M., Bosch Editor, Barcelona, 1991.

-----. Juan, *la prueba en el proceso civil*, 2ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1998.

MONTES Calderón, Ana, *Programa de divulgación, Programa para la reforma al sistema de justicia de Nuevo León, Técnicas del juicio oral en el sistema penal de Nuevo León*, Comité organizador de los trabajos para la reforma al sistema de justicia de nuevo león, septiembre, de 2004.

MORENO, Rosa, *Historia de la ciencia y de la técnica, Grecia*. T. 4, del siglo de Pericles al periodo alejandrino Ediciones Akal, Madrid, 1996.

MORGAN, Rolando, *La hipótesis científica*, Ediciones del Litoral, Santiago, Chile, 2005.

MUÑOZ Sabaté, et al., *Introducción a la psicología jurídica*, Trillas, 1980.

----- . *Técnica probatoria*, Praxis, Barcelona, 1967.

----- . *Introducción a la psicología jurídica, México, Trillas, 1980, p. 12.*

NADER Kuri, Jorge, *Valoración de las pruebas en el proceso penal*, ponencia expuesta en el Congreso Internacional de Derecho Penal, VII Jornadas sobre Justicia Penal, organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, el 19 de junio de 2006.

NAJMANOVICH Denise, *Interdisciplina, artes y riesgos del arte dialógico*. Publicado originalmente en Tramas. Revista de la Asociación Uruguaya de Psicoanálisis de las configuraciones vinculares. Vicepresidenta de Fundared (Fundación para la promoción de las redes sociales). Profesora titular de Epistemología de las Ciencias Sociales y Epistemología de la Psicología Social, Universidad CAECE, Buenos Aires, 2010.

NAVARRO, Javiera; GUDJONSSON, Gisli H., *Chilean psychologists as expert witnesses: The challenges of a new criminal justice system*, The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology, Vol. 19, No. 2, June 2008.

NEUBURGUER, L. de Cataldo, *Esame e controesame nel processo penale*. Diritto e psicologia, Cedam, Padova, 2000.

- NÚÑEZ, J. Cristóbal, *Tratado del proceso penal y del juicio oral*, T I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001.
- NÚÑEZ, Raúl, *El sistema de recursos procesales en el ámbito civil en un Estado democrático deliberativo*, Revista *Ius Et Praxis*, Año 14, N°1, Universidad de Talca, Facultad de ciencias jurídicas y sociales, Talca, Chile, 2008.
- ORTONY, A., CLORE, G. y COLLINS, A., *La estructura cognitiva de las emociones*, España, Siglo XXI de España Editores, 1996.
- ORTUÑO, P., *Valoración judicial de la intervención psicológica en procedimientos de familia*. En Marrero, J. L. (Coord.) *Psicología Jurídica de la Familia*, Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1988.
- OTÍN del Castillo, José María, *Psicología criminal. Técnicas aplicadas de intervención e investigación criminal*, Lex Nova, Valladolid.
- OVALLE Favela, José, *La teoría general de la prueba*, en Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXIV, Números 93-94 Enero-Junio-1974, p. 297.
- PALACIO, Lino Enrique, *La prueba en el proceso penal*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000.
- , *Manual de derecho procesal civil*, 17ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003.
- PARRA Quijano, Jairo, *Compendio de la prueba judicial*, 15ª ed., Librería ediciones del profesional Ltda, Bogotá, 2006.
- , *Manual de Derecho Probatorio*, 15ª Ed., Librería ediciones del profesional, Bogotá, 2006.

PEDRAZ, M., *Valoración de informes periciales*. Actualidad Jurídica Aranzadi (electrónica), Thomson Reuters, Año III, 1993.

PÉREZ Sarmiento, Eric, *Comentarios a la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*, Revista Internauta de Práctica Jurídica. Núm. 17 Enero-Junio 2006.

PÉREZ Tapias, José Antonio, *Filosofía y crítica de la cultura*, ed. Trotta SA, Madrid, 1995.

PEYRANO, Jorge W. *Sobre la prueba científica*, Temas atuais de processo civil, revista electrónica, V. 2 n. 8 - Outubro/Dezembro 2012.

PLASCENCIA, Villanueva, Raúl, *Los medios de prueba en materia penal*, Boletín mexicano de derecho comparado, (revista electrónica). Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, N° 83, mayo-agosto 1995.

POLYANSKY, N. N. *Apreciación de pruebas por un tribunal superior en materia penal*, revista de la facultad de derecho de México, N° 9, enero-marzo, 1953.

POPPER, Karl R., *Quantum Theory and the schism in physics*, Routledge, New York, 2000.

PRIETO Castro y FERRÁNDIZ, Leonardo, *Derecho procesal civil. 1ª parte*, Librería general, 1955.

QUIRÓZ Pírez, R. *Derecho Penal*, Ed. Felix Varela, La Habana, 1999.

REIDL Martínez, Lucy María, *El ser humano como interfaz obligada entre la psicología y el derecho*. En CÁCERES NIETO, Enrique; RODRÍGUEZ Ortega, Graciela (Coordinadores), *Bases psicológicas del*

comportamiento jurídico en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2008.

RENGEL Romberg, Aristides *Tratado de derecho procesal civil venezolano*, Editorial Ex Libris, Caracas, 1991.

RIVERA Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, 38ª ed., Porrúa, México, 2009.

RODRÍGUEZ Gustavo, Humberto, *Derecho Probatorio*, Ediciones Ciencia y Derecho, Bogotá, 1997.

RODRÍGUEZ Moguel, Ernesto A. *Metodología de la investigación*, 5ª ed., ed. Universidad –Juárez Autónoma de Tabasco, 2003.

RODRÍGUEZ Ortega, Graciela, *Introducción a la psicología jurídica*. En CÁCERES NIETO, Enrique; RODRÍGUEZ ORTEGA, Graciela (Coordinadores), *Bases psicológicas del comportamiento jurídico en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2008.

-----. *Introducción a la Psicología y el Derecho*, En MUÑOZ De Alba Medrano, Marcia, *Temas selectos de salud y derecho*, instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, serie: doctrina jurídica, México, 2002.

RODRÍGUEZ, Mariano A., *El debate en el proceso oral*, en *Semanario jurídico*, t. 73, 1995.

ROLDÁN, D. A. *Entre racionalismo y teísmo: el lugar estratégico de la idea de Dios en las argumentaciones de Descartes y Leibniz*, Teología y cultura, año 1, vol. 2, diciembre 2004, Buenos Aires.

- ROMERO Guerra, Ana Pamela, *Estudios sobre la prueba pericial en el juicio oral mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2014.
- . *La prueba pericial en el sistema acusatorio*, en Revista Iter Criminis, N° 6, 4ª Época, INACIPE, México, 2008.
- . *Los medios de prueba en el sistema penal acusatorio, Cultura constitucional, cultura de libertades*, México, Setec-Segob, 2010.
- ROSEMBERG, Leo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, EJEA, Buenos Aires, 1955.
- ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, trad. Gabriela Córdoba y Daniel Pastor, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.
- RUEDA De León Ordoñez, Rogelio, *La actuación de los operadores en el sistema acusatorio adversarial*, Memorias del diplomado: *El nuevo sistema penal acusatorio en México desde la perspectiva constitucional*, mzo-sep., 2011, Consejo de la Judicatura Federal, México, 2011.
- RUIZ Vadillo, Enrique; *Estudios de Derecho procesal penal*, Edit. Comares, Granada, 1995.
- SÁEZ Jiménez, J. y LÓPEZ Fernández de Gamboa, E., *Compendio de derecho procesal civil y penal*, tomo IV, volumen II, Santillana, Madrid, 1968.
- SAVATIER, R. *Les progres de la science et le droit de la preuve*, en Travaux de l'Association Henri Capitant, t. VII, Eugene Doucet, Montreal, 1956.
- SENTÍS Melendo, Santiago, *La prueba. Los grandes temas del Derecho probatorio*, EJEA, Buenos Aires, 1979.

- . *Estudios de Derecho Procesal, ejea, Buenos Aires, 1967.*
- . *Estudios sobre el proceso civil, s/e, Buenos Aires, 1945.*
- . *Valoración de la prueba, en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1976.*
- SEOANE Spielgeberg, J. L., *La prueba en la ley de enjuiciamiento civil 1/2000. Disposiciones Generales y Presunciones, 2ª ed., ed. Aranzadi, Navarra, 2007.*
- SERRA Domínguez, Manuel, *Contribución al estudio de la prueba, en Estudios de Derecho Procesal, Ed. Ariel, Barcelona, 1969.*
- . *De la prueba de las obligaciones. En Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales (dir. Albaladejo García M.), t. XVI, vol. 2º, Edersa, Madrid, 1981.*
- . *La prueba pericial, en Instituciones del nuevo proceso civil: comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000, vol. II, Alonso-Cuevillas Sayrol, J. (coord.), ed. Dijusa, Barcelona, 2000.*
- SIERRA, Juan Carlos et al., *Psicología forense: manual de técnicas y aplicaciones, Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2006.*
- SILVA Melero, Valentín, *La prueba procesal, Edit. Revista de derecho privado, Madrid, 1963.*
- SOBRAL Fernández, J., *La toma de decisiones judiciales: el impacto de los testimonios, en STANGELAND, P., La criminología aplicada, CGPJ, Madrid, 1997.*
- SOBRAL, J., et al., *Manual de psicología jurídica, Paidós, Barcelona, 1994.*

SORIA Verde, Miguel Ángel (Coordinador), *Manual de psicología jurídica e investigación criminal*, ediciones pirámide, Madrid, 2005.

-----. *Psicología y práctica jurídica*, ediciones Ariel, Barcelona, 2005.

STEIN, Friedrich, *El conocimiento privado del juez*, trad. Andrés de la Oliva Santos, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1990.

-----. citado por MATURANA, Cristian, *Los medios de prueba*, Colección de Apuntes, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2003.

TARUFFO, Michele, *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial*, Boletín mexicano de derecho comparado, Universidad Nacional Autónoma de México, Vol. XXXVIII, septiembre-diciembre 2005.

-----.*Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad*, Universidad de Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Edición digital a partir de *Discusiones: Prueba y conocimiento*, núm. 3, 2003.

-----. *La prueba científica en el proceso civil*, en FERRER, Beltrán, Jordi et al, *Estudios sobre la prueba*, -instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006.

-----. *La prueba de los hechos*, Traducción de Jordi Ferrer, Editorial Trotta, Madrid, 2002.

-----.*Studi sulla rilevanza delle prova*, CEDAM, Padova, 1970.

-----. *La prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

TSCHADEK, Otto, *La Prueba: Estudio de los medios de Prueba y la Apreciación de la Prueba*, Temis, Bogotá, 1982.

- URBETIS, Giulio, *La prueba penal. Perfiles jurídicos y epistemológicos*. Trad. de Raúl Núñez Ojeda para trabajo de cátedra en la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 2007.
- VALLESPÍN Pérez, David, *La valoración de la prueba en el proceso penal*, en *Revista Argentina de Derecho Procesal*, Nº 5, 2000.
- VARELA, Casimiro A., *Valoración de la prueba*, 2º ed., Astrea, Buenos Aires, 1999.
- VARENDONCK, Julian, *Psychologie du témoignage*, Gante, Hoste, 1914.
- VÁZQUEZ ROSSI, Jorge E., *Derecho Procesal Penal, la realización penal*, T I, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 1995.
- , *Derecho Procesal Penal, la realización penal*, T II, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 1995.
- VÉLEZ Mariconde, Alfredo. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires, T. II, 2ª Ed., ediciones Lerner, 1969.
- VERBIC, Francisco, *La prueba científica en el proceso judicial*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008.
- VILLEGAS Arango, Adriana, *El juicio oral en el proceso penal acusatorio*, Fiscalía General de la Nación, Colombia, 2008.
- WALTER, G., *Libre apreciación de la prueba*, trad. de Tomás Banzhaf, Temis, Bogotá, 1985.
- WITKER, Jorge, NATARÉN, Carlos F., *Tendencias actuales del diseño del proceso acusatorio en América Latina y México*, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, México, 2010.

WOODS, James et al., *What's wrong with the Rorschach*, Jossey Bass, New York, 2003.

ZARAGOZA, Huerta. José. *Consideraciones generales en torno a los Derechos humanos. En los derechos Humanos en la sociedad contemporánea*. Ed. Lago. México. 2007.

ZUBIRI De Salinas, F., *¿Qué es la sana crítica? La valoración judicial del dictamen experto*, en revista Jueces para la Democracia, Información y Debate, N° 50, julio 2004.

ZULETA Cano, José Abad et al., *Guía práctica del sistema penal acusatorio*, Librería Jurídica Sánchez R., Medellín, Colombia, 2008.

REFERENCIAS NORMATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal del Estado de Nuevo León. Reformado en el periódico oficial el 16 de mayo de 2012.

Código Penal Federal. Última Reforma DOF 30-10-2013

Código de procedimientos penales del estado de Nuevo León. 2013-2014

Código Procesal Penal del Estado de Nuevo León. Última reforma publicada en el periódico oficial del estado. Número 79 del 26 de junio de 2013.

Diario Oficial de la Federación.

Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a niñas, niños y adolescentes.

Protocolo iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas.

BIBLIOGRAFÍA PERICIAL.

- ANTONIO Abad, Norberto, *La odisea del perito contador*, Madrid, Ed. El coloquio, 1986.
- BALAGUÉ Doménech, José C., *El auditor en función de perito judicial*, Instituto de Auditores-censores Jurados de cuentas de España, 1997.
- BARBA Morán, Manuel Carlos, *El dictamen pericial en ergonomía y psicología aplicada*. Manual para la formación del perito, Madrid, Ed Tebar, 2007.
- BOROBIA Fernández, Cesar (coord.), *Valoración médica y jurídica de la incapacidad laboral*, Madrid, Ed. La Ley, Madrid, 2007.
- BOROBIA Fernández, Cesar, *Valoración del daño corporal, legislación, metodología y prueba pericial médica*, Barcelona, Ed. Masson, 2006.
- DEL PESO Navarro, Emilio, *Peritajes informáticos*, Madrid, ed. Díaz de santos, 2001.
- DELL'AGLIO, Marta, *La práctica del perito trabajador social, una propuesta metodológica de intervención social*, Madrid, Ed. Espacio, 2004.
- GISBERT Calabuig, Juan Antonio, *Medicina legal y toxicología*, Barcelona, Ed, Masson, 4ª Ed., 2004.
- HERNÁNDEZ Martínez-Campello, Miguel, *La prueba pericial médica*, Buenos Aires, ed, la ley, 2008.
- ISED, *Perito en valoraciones inmobiliarias*, Catalunya, Instituto Superior de Estudios, 1999.
- JOUVENCEL, M.R. *Manual del perito médico, fundamentos técnicos y jurídicos*, Madrid, Ed. Díaz de Santos, 2002.

- KAROTHY, José, *La función del perito calígrafo en la investigación gráfica*, Buenos Aires, Ed. L.J.Rosso, 1939.
- LÓPEZ Peña, Fernando, *La prueba pericial caligráfica*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1974.
- MARTÍNEZ Ruíz, Antonio; JUARROS Hortigüela, Ángel, *Manual del perito informático: curso teórico-práctico de dictámenes y peritajes informáticos*, Bilbao, Ed. Colegio oficial de ingenieros en informática del país vasco, 2004.
- MENÉNDEZ De Lucas, José Antonio; Miró Seonane, Álvaro, *Medicina del trabajo pericial y forense*, Madrid, ed. Liber Factory, 2008.
- MOYA PUELLO, Vicente et al., *Odontología legal y forense*, Barcelona, Ed. Masson, 1994.
- RABINOVICH De Landau, Silvia Graciela, *Vademecum para el perito contador*, Buenos Aires, Ed. Aplicación tributaria, 1998.
- RODRÍGUEZ Jouvencel, Miguel, *Manual del perito médico: fundamentos teóricos u jurídicos*, Madrid, Ed. Díaz de santos, 2002.
- ROMO Pizarro, Osvaldo, *Peritación médico-legal*, e, Santiago de Chile, Ed. Jurídica legal de Chile, 1997.
- RUÍZ Rodríguez, Pilar, *El trabajador social como perito judicial, el informe pericial socio-familiar*, Zaragoza, Libros certeza, 2003.
- SÁNCHEZ y Terrones, Enrique, *Manual del perito calígrafo*, Madrid, Impr. De Fortanet, 1902.
- SARDIZA Asensio, Javier, *Guía del arquitecto perito*, Madrid, Fundación COAM, 2005.

SILVA Silva, Hernán, *Medicina legal y psiquiatría forense*, tomo II, Santiago de Chile, Ed. Jurídica legal de Chile, 1997.

DICCIONARIOS.

Diccionario de la Real Academia Española.

BLACK, Henry, *Black Law Dictionary*, 7ª ed., West Group, St. Paul Minn., 2000.

REVISTAS CONSULTADAS.

Cambridge Law Journal.

Revista Argentina de Derecho Procesal.

Revista Argentina de Derecho Procesal.

Revista de Ciencias Penales: Iter Críminis, del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Revista de Derecho Privado, Madrid.

Revista de derecho privado, Madrid.

Revista de derecho privado, Madrid.

Revista de Derecho Procesal Iberoamericana.

Revista de Derecho, VOL. 11, Piura, Perú

Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, Sección Historia de los Dogmas Jurídicos.

Revista de Filosofía, Derecho y Política.

Revista de la asociación de ciencias penales de Costa Rica, San José,.

Revista de la Asociación Uruguaya de Psicoanálisis de las configuraciones vinculares.

Revista de la Facultad de Derecho de México.

Revista de la Universidad Externado de Colombia Revista de derecho procesal iberoamericano.

Revista del Tribunal electoral del Poder Judicial de la Federación

Revista Gaceta Laboral, Universidad del Zulia

Revista Internauta de Práctica Jurídica Boletín mexicano de derecho comparado, (revista electrónica). Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM.

Revista Ius Et Praxis, Año 14, N°1, Universidad de Talca, Facultad de ciencias jurídicas y sociales, Talca, Chile.

Revista Jueces para la Democracia, Información y Debate.

Revista Jurídica de Cataluña.

Revista Jurídica del Ministerio Público, Santiago.

Revista mexicana de justicia

Temas atuais de processo civil (revista electrónica).

OTRAS CONSULTAS

Audiencia Provincial de Cádiz.

Clasificación Internacional de Enfermedades, capítulo 5, emitido por la Organización Mundial de la Salud (CIE 10).

Comité organizador de los trabajos para la reforma al sistema de justicia de Nuevo León.

Convención sobre los derechos del niño.

Diario Oficial de la Federación.

Escuela Nacional de la Judicatura, República Dominicana.

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/indicio/indicio.htm>.

Ley de profesiones del estado.

Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM, por sus siglas en inglés), editado por la Asociación Psiquiátrica Americana.

New York Times.

Normas Federales de Evidencia de los Estados Unidos.

Semanario Judicial de la Federación.

Universidad de Cornell, página electrónica.

ANEXO 1

PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA QUIENES IMPARTEN JUSTICIA EN CASOS QUE INVOLUCREN A NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, pp. 71-72.

PROTOCOLO IBEROAMERICANO DE ACTUACIÓN JUDICIAL PARA MEJORAR EL ACCESO A LA JUSTICIA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD, MIGRANTES, NIÑAS, NIÑOS, ADOLESCENTES, COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS, PP. 52-53.

Las periciales infantiles

Sobre las pruebas periciales que se practiquen a niñas, niños o adolescentes, existen algunas directrices relacionadas con su registro, no repetición y valoración que deben considerarse.

Registro

El Juez que admita como prueba una pericial en psicología o psiquiatría practicada a una niña, niño o adolescente deberá solicitar que la misma se registre grabada en audio e imagen a fin de que pueda ser estudiada posteriormente, evitando en la medida de lo posible mayor involucramiento directo y personal por parte de aquellos y para que la valoración de la pericial en su momento abarque el desarrollo de la misma y no únicamente su resultado.

La grabación deberá ser integrada, transcrita y permanecer en el expediente correspondiente.

Repetición

El Juez deberá evitar al máximo posible la repetición de periciales a las que es sometido un niño, niña o adolescente. Para tal efecto agotará la inspección de las grabaciones periciales por parte de expertos antes de ordenar una nueva pericial a ser practicada al niño.

Valoración

Se sugiere que el juzgador tome en consideración los siguientes parámetros metodológicos al momento de resolver lo conducente:

- a) Los conocimientos con los que cuenta el perito en infancia dentro de la materia de su pericia;
- b) Si el perito conoció el expediente del juicio y antecedentes generales del niño;
- c) Si se sostuvo una interacción previa con el niño para establecer un ambiente de confianza;
- d) Si contempla la narrativa libre del niño, anotando en la mayor medida posible el registro textual de lo dicho por el niño, y
- e) Si contiene los resultados de las pruebas aplicadas y no únicamente haciendo referencia a las conclusiones obtenidas a partir de las mismas.

Las conclusiones deben basarse explícitamente en los hallazgos de las sesiones con el niño, haciendo referencia expresa a los mismos como sustento de lo concluido. Es decir, debe existir congruencia entre la metodología y las conclusiones. Dicho sustento deberá explicitar cuando la información fue obtenida de fuentes diversas al niño como información sobre su comportamiento (pesadillas, incontinencia urinaria, etc.) aportados por familiares u otros adultos cercanos al niño.

ANEXO 2

INFORME FORENSE O PERICIAL

- **Datos de identificación.** En este apartado se debe hacer constar el nombre de la persona o instancia que ha remitido al sujeto (si no ha sido el propio sujeto el que haya solicitado el informe) y la fecha de dicha remisión, así como el nombre completo del sujeto en estudio junto con el número de su documento nacional de identidad, edad, estado civil, nacionalidad y dirección actual.
- **Procedimiento,** dentro del que se deben incluir los siguientes elementos:
 - **Parámetros de la evaluación,** en donde se identifican el número de sesiones de evaluación, la frecuencia correspondiente a cada sesión (aportando la fecha), su duración y el lugar donde se hayan realizado dichas sesiones.
 - **Áreas psicológicas,** en donde se comentan las áreas psicológicas estudiadas y por qué se han elegido éstas.
 - **Tipo de pruebas,** en donde se especifica en primer lugar el nombre, abreviatura, autor/es y fecha de cada prueba; después, se señalará lo que evalúa cada prueba, su duración, para que edades y tipo de muestra está diseñada y su fiabilidad y/o validez.
- **Resultados,** en donde se aportan las puntuaciones tanto directas como ceñidas o típicas de cada prueba, sin interpretar y explicar estas puntuaciones.
- **Integración de resultados,** en donde se interpretan y explican de manera objetiva las puntuaciones comentadas en la sección de los resultados. En esta sección no se debe llegar a formular o incluir conclusiones o recomendaciones.

- **Sinopsis de entrevistas**, en donde se resume la información obtenida a través de la/s entrevista/s que se han llevado a cabo y un comentario acerca de la actitud del sujeto durante dicha/s entrevista/s (cooperación, lenguaje corporal, contacto visual, etc.).
- **Conclusiones**. Constituye el apartado más importante del informe forense; en él se especifican las conclusiones finales que engloban todo el informe. No debe ser muy extenso y aquí es doblemente importante cuidar la redacción y el hecho de que sea fácilmente inteligible por cualquier persona ajena a la Psicología. También hay que evitar dejarse llevar por cuestiones personales e involucrarse en aspectos legales. Al final de las conclusiones se pueden incluir algunas recomendaciones con respecto al caso o posibles tratamientos, siempre y cuando éstas no se excedan del marco psicológico.
- **Terminología técnica**. En este apartado es necesario incluir una breve y clara definición de todos los conceptos técnicos o psicológicos que aparecen a lo largo del informe, para un mejor entendimiento de éste por parte del destinatario.
- **Anexo**. Este apartado está reservado para agregar, cuando sea pertinente, posible documentación que tenga relación con el caso en cuestión (dibujos, preguntas utilizadas en una prueba de polígrafo, etc.).
- **Bibliografía**. Aquí se debe incluir el listado de todas las referencias bibliográficas utilizadas a lo largo del proceso de evaluación y de redacción del informe.
- **Por último**, se debe hacer constar el nombre completo del evaluador o evaluadores, junto a su número de colegiado y su firma.