

Preparación y presentación de testimonios de expertos en juicios de abuso infantil

Guía para testigos expertos y abogados

Paul Stern

IVPS – Violencia interpersonal – Serie Práctica

La necesidad de contar con testigos expertos

En muchos tipos de juicios, el testimonio de testigos expertos es esencial para lograr sentencias inteligentes y justas. Los testigos expertos proporcionan conocimientos y antecedentes a los jurados. Si no existieran los testigos expertos, los jurados podrían no llegar a comprender los aspectos clave de la causa sobre la cual deben decidir.

El sistema de tribunales facilita la existencia de un foro que permita tomar decisiones informadas y equitativas. Al mismo tiempo, dicho sistema confía en las personas que deban tomar la decisión, quienes deliberadamente no conocen los hechos sobre los cuales deben decidir. La importancia de los testigos expertos se ve realzada por el análisis de cómo se selecciona a quienes deban tomar las decisiones.

Definición legal de testimonios de expertos

Las normas relativas a la evidencia permiten la presentación de testimonios por parte de testigos expertos conforme al siguiente principio:

“Si existe conocimiento científico, técnico o de otra naturaleza que permitan a quien deba juzgar los hechos entender la evidencia o determinar un hecho de la causa, cualquier persona que esté calificada a raíz de su conocimiento, capacitación o educación podrá testificar en juicio entregando su opinión o de otra forma”.

(Reglas Federales sobre la Evidencia 702)²

Un experto es alguien con experiencia, capacitación o conocimientos especializados que es capaz de explicar algo al jurado.

En otras palabras, un experto es alguien con experiencia, capacitación o conocimiento especializado que es capaz de explicar algo a los jurados que tal vez de otro modo no podrían entender.

Todos los testigos están facultados para declarar sobre los hechos: lo que escucharon, vieron, sintieron, saborearon, etc. No obstante, por lo general los testigos no expertos (no entendidos) no pueden declarar sobre el significado de dichas observaciones. Además, los testigos no entendidos también están extremadamente limitados de expresar sus opiniones (Reglas Federales sobre la Evidencia 701). Esta prohibición incluye opiniones sobre la culpabilidad o inocencia, así como también opiniones sobre las causas de determinados eventos.

Por otra parte, un testigo experto puede ofrecer opiniones e interpretaciones de la evidencia. Un testigo experto puede entregar opiniones sobre el *significado* de lo que se ha visto, escuchado, sentido, etc. La ley considera que, debido a la formación y experiencia del experto, él/ella puede tener opiniones que vale la pena considerar.

El testigo experto puede entregar opiniones basándose en hechos que él mismo ha observado personalmente o basándose en la información entregada por otros (Reglas Federales sobre la Evidencia 703). Por ejemplo, un testigo no entendido puede decir que vio moretones púrpura en la parte superior de atrás de la pierna de un niño de 2 años, pero sólo un testigo experto puede presentar un testimonio relativo a la posible data de las lesiones basándose en el color y explicar que, por la ubicación de los moretones, lo más probable es que no hayan sido provocados por un accidente. Dichas opiniones pueden ser expresadas ya sea que el experto haya visto personalmente los moretones o que solamente haya recibido información de los moretones por medio de otra fuente.

Cómo un testigo se convierte en un testigo *experto*

Una persona se puede convertir en un testigo experto de un juicio de diferentes formas. (En el Capítulo 2 se describe exactamente qué califica a una persona como “experta” en el sentido legal). Lo más habitual es que un testigo actúe como testigo experto en un juicio mediante tres formas distintas:

1. por haber tenido una participación directa en el caso y contar con información específica que él/ella recabó;
2. por haber recibido información específica sobre el caso que fue recabada por terceros; o
3. por estar acostumbrado/a a entregar información formativa al jurado en determinados temas técnicos, conductuales o científicos, sin tener ninguna información específica sobre el caso que es materia del juicio.

Lo más común es que los testigos expertos deban participar en un juicio debido a su participación directa en los casos. Por ejemplo, es posible que se cite a declarar a un doctor que haya examinado a un paciente específico o a un psicólogo que haya tratado a un paciente dado para que describa lo que vio, escuchó o sintió, y así sucesivamente. En ese sentido, el testigo es igual a cualquier otro testigo. El principal objetivo del testimonio de esta persona es compartir sus observaciones. No obstante, si el testigo tiene el “conocimiento, capacidad, experiencia, capacitación o educación” necesarios, también se le permitirá explicar el significado de aquellas observaciones, y ello incluye dar a conocer sus opiniones. A menudo las opiniones de los expertos pueden contener temas que directamente reflejen la culpabilidad o inocencia del imputado. En ese sentido, un doctor que haya tratado a un niño con evidencias físicas de moretones puede declarar sobre:

1. sus observaciones sobre las lesiones del niño;
2. los fenómenos biológicos que explican cómo se producen los moretones y cómo van evolucionando; y
3. su opinión, como doctor o doctora, respecto a que el moretón en particular fue causado dentro de un período de tiempo y en una forma en particular, incluido el hecho de si fue causado accidental o intencionalmente.

En esta situación, el testigo experto es alguien que tiene un conocimiento de primera fuente de los hechos del caso. Después de testificar sobre los hechos observados, el testigo experto puede proceder a explicar e interpretar tales hechos.

También es posible que se pida a un testigo experto que testifique sin contar con ningún tipo de conocimiento de primera fuente de los hechos del caso. En lugar de ello, el testigo recibe material de otra fuente y se le pide que explique su significado. En esta situación, se pide al testigo que ofrezca interpretaciones y opiniones sobre la base de hechos

recabados por otros. Por ejemplo, un médico general, independientemente del hecho de que haya tratado o no a un paciente, igualmente puede ser consultado sobre antecedentes específicos que otros hayan encontrado en los registros médicos del paciente. Así, un doctor puede testificar en calidad de testigo experto para explicar la causa probable las lesiones basándose exclusivamente en la descripción de los moretones que fueron registrados por otra persona.

También se puede permitir que un testigo experto testifique en un juicio sin tener *ningún* conocimiento de los hechos del caso. En este escenario, el testigo experto sólo está ofreciendo material de trasfondo a los jurados con el objeto de ayudarlos a entender la evidencia. Es posible que al testigo experto no le sea requerido ofrecer ninguna interpretación sobre los hechos de un caso en particular. De ese modo, en casos en que la credibilidad de una víctima de abuso infantil ha sido socavada porque no reveló todos los hechos de su abuso durante la primera entrevista con las autoridades policiales, se puede permitir que un experto debidamente calificado explique al jurado los matices del proceso de revelación de la situación de abuso. En *este* caso en particular, al testigo experto no se le consulta ninguna cosa sobre el niño en particular. En lugar de ello, la discusión del testigo sirve de antecedente general para el jurado. Esto permite al jurado poner los hechos de la causa en un contexto intelectual adecuado.

Las normas sobre la evidencia permiten que un testigo experto testifique sobre la base de “hechos o datos... que hayan sido puestos en su conocimiento antes o después de la audiencia” (Normas Federales sobre la Evidencia 703). Esta prerrogativa permite que el testigo presente testimonio basándose en el material entregado por un abogado, basándose sólo en la revisión de la literatura, en sus propias experiencias personales o en respuesta a preguntas hipotéticas.

Educación, no justificación

Para que los testigos expertos tengan la mayor efectividad posible, éstos deben conocer exactamente cuál es su rol en un juicio. El testigo experto responsable está ante el tribunal por una sola razón: educar.³ Esto es cierto ya sea que el experto sea un psiquiatra, psicólogo/a, trabajador/a social, médico general, enfermero/a, experto/a forense o cualquier otro profesional. Esto es cierto ya sea que el testigo experto haya sido requerido por la parte demandante, la parte demandada o el tribunal.

El testigo experto debe entregar información al jurado y, de ser pertinente, se le pide entregar opiniones sobre el significado o importancia de esa información. El testigo

experto no está en el tribunal para condenar a nadie. El testigo experto no está en el tribunal para defender a nadie. El testigo experto no está en el tribunal para justificar las acciones de otra persona. El testigo experto no está en el tribunal para excusar, acusar, absolver o condenar. El testigo experto está en el tribunal simplemente para educar.

El trabajo del testigo experto es explicar; quien debe convencer es el abogado. Tanto el testigo experto como el abogado se meterían en un grave problema si llegaran a confundir sus roles. Ninguno puede, ni debería, hacer el trabajo del otro.

El testigo experto debería enfocar la tarea de entregar testimonio como si fuera un profesor. El testigo experto debe demostrar que conoce su área profesional y tener la habilidad de explicarla claramente al jurado. El testigo experto debe creer que quienes indagan los hechos lograrán un resultado adecuado si son educados adecuadamente. El testigo experto es el constructor de un prisma de información a través del cual los jurados pueden ver y comprender la evidencia. Si el testigo experto explica en forma clara, los jurados podrán escuchar, ver y decidir claramente.

El testigo experto debería entregar al jurado información suficiente como para que entienda la evidencia. El testigo experto tiene que enseñar lo suficientemente bien al jurado como para que éstos puedan usar la información para lograr interpretaciones y conclusiones adecuadas.

El testigo experto debería presentar ante el tribunal solamente la información que sea aceptada en su área profesional. El experto es llamado para informar al jurado y ayudar a los miembros del jurado a hacer determinaciones precisas de la verdad. Por lo tanto, el testigo experto sólo debería entregar información que sea conocida y aceptada. Por lo general, la sala del tribunal no es un lugar donde desarrollar o debatir sobre filosofía profesional. Las opiniones políticas deben quedar fuera.

La sala del tribunal es un lugar para enseñar, y esa es la única razón por la cual el testigo experto se encuentra ante el tribunal.

Educación judicial

El testimonio del testigo experto se puede usar en un juicio por varias razones diferentes. Obviamente, el principal objetivo del testimonio de un testigo experto es educar a los miembros del jurado con el fin de ayudarlos a comprender los hechos de una causa en

particular que esté siendo juzgada ante ellos. Sin embargo, el testimonio experto puede jugar un rol muy importante en otro contexto.

El tribunal es un gran lugar para que un juez pueda aprender sobre temas relativos a la violencia interpersonal. El uso cuidadoso de testigos expertos es una forma perfecta de presentar información importante al juez.

Un jurado determina los hechos en un caso específico, mientras que los jueces deben constantemente tomar decisiones que afectan la vida y seguridad de las personas. Esto puede incluir determinaciones de culpabilidad o inocencia, la colocación de niños, la concesión de daños, la idoneidad de un tratamiento y la severidad de la pena. Estas decisiones son significadamente afectadas por lo que los jueces individualmente crean que es verdad acerca de los temas en cuestión. Por su parte, estas creencias son moldeadas por la cantidad y claridad del conocimiento que los jueces hayan logrado respecto de estos temas.

La forma en que los jueces obtienen su conocimiento sobre temas relacionados con la violencia interpersonal es complicada. Hay muy pocas capacitaciones formales disponibles para los jueces en temas como abuso sexual, abandono infantil, violencia intrafamiliar, síndromes relacionados con la memoria, la propensión a la sugestión y la salud mental. Esto significa que los jueces habitualmente necesitan obtener su educación en esas áreas fuera de las conferencias que habitualmente son organizadas para los jueces.

La mayoría de los jueces quiere estar lo más informada posible en estas áreas, porque esto los ayudará a tomar decisiones más informadas e idóneas. Sin embargo, obtener esta educación puede ser difícil para ellos. (Desafortunadamente, hay algunos jueces a quienes no les motiva obtener educación relacionada con estos temas). Muchas de las oportunidades de capacitación profesional disponibles en estas áreas son auspiciadas por organizaciones respecto de las cuales se podría pensar que están alineadas con grupos de la fiscalía o la defensa. Es necesario que los jueces actúen de forma que “promuevan [la]... imparcialidad judicial”. Ellos tienen una obligación específica de evitar incluso la “apariencia de conducta impropia” (Código de Conducta Judicial, Cánones 1 y 2) y, por lo tanto, a menudo no se permiten a sí mismos ir a muchos programas profesionales de capacitación en éstas áreas, por temor a que, si van, pueden crear una apariencia que puede comprometer su prestigio de imparcialidad. Igualmente, es posible que algunos jueces consideren inapropiado para ellos pertenecer a organizaciones específicas que entregan literatura actualizada acerca de estos temas.

Cuando los jueces no buscan capacitarse en estos temas por iniciativa propia, los abogados pueden, dentro de límites éticos, traer esa educación a los jueces. Se puede pedir a los expertos que testifiquen en casos específicos simplemente como forma de que entreguen capacitación y educación a los jueces.

En casos donde un testigo experto es llamado a comparecer ante el jurado, el abogado debe considerar que el experto igualmente puede enseñar al juez. El abogado puede procurar obtener la mayor cantidad de información de trasfondo posible para educar al juez, además de convencer al jurado. El abogado puede introducir artículos académicos específicos en la evidencia, que no son para que los vea el jurado sino simplemente para que sean leídos por el juez.⁴

Es posible que se pida a los expertos que testifiquen en casos específicos meramente como vehículos para entregar educación a los jueces.

Frecuentemente, la contraparte en un juicio tratará de discutir que el juez no debe oír el testimonio de un testigo experto en particular. En ese caso se lleva a cabo una audiencia (llamada *presentación de pruebas*) en que el juez, sin el jurado presente, primero escucha el testimonio propuesto para decidir si el jurado debiera recibirlo. El testigo experto tiene permitido responder casi cualquier pregunta que el abogado pueda pensar durante la presentación de pruebas. Incluso si el testigo experto no tiene permitido declarar ante el jurado, el juez debe haber escuchado y aprendido del testigo experto durante la presentación de pruebas.

Entonces, el testigo experto puede ser utilizado no sólo como una conexión con los hechos específicos del caso materia del juicio, sino que para educar al juez para casos futuros.

Consideraciones prácticas para determinar si se debe usar un testigo experto

El uso intensivo de testigos expertos no deja de tener riesgos. Los abogados deben ser precavidos al decidir cuándo y si es que usarán ese testimonio. El uso del testigo experto

puede tener varios impactos negativos en el juicio. A continuación entregamos algunas de estas inquietudes:

- Si una de las partes usa el testimonio de un testigo experto, la contraparte puede sentirse obligada a hacer lo mismo. Esto puede crear una “batalla de expertos”.
- Una “batalla de expertos” puede crear una distracción para quien está indagando los hechos. A menudo, esta batalla podría provocar que quien indague los hechos pierda de vista los verdaderos temas involucrados en el juicio. En lugar de ello, el jurado se enfoca en decidir cual lado tiene el mejor testigo experto.
- Cuando los miembros del jurado se enfocan excesivamente en los testigos expertos, están propensos a prestar poca atención a otros testigos relevantes, tal como a la presunta víctima o al imputado.
- El uso de demasiados testimonios de expertos puede llegar a ser abrumador para los miembros del jurado. Tal vez decidan que, si los testigos expertos no se ponen de acuerdo, entonces los problemas tal vez sean demasiado difíciles para que ellos los puedan resolver dada su condición de no entendidos en la materia.
- Usar demasiados testimonios de expertos puede convertirse en algo excepcionalmente aburrido para el jurado. El resultado de ello podría ser que un jurado deje de poner atención o pierda el interés en los hechos de la causa.
- El uso de testigos expertos puede ser muy caro. Tal vez sea mejor gastar los recursos del juicio de otra forma.
- Hay numerosas limitaciones legales para el alcance del testimonio del testigo experto (vea la discusión de más abajo). El uso excesivo de los testigos expertos puede crear innecesariamente temas de apelación.
- Los testigos expertos pueden descubrir cosas que tal vez provoquen mayores traumas e inconveniencias para las víctimas.
- Es posible que un abogado se vea tentado a confiar demasiado en el testigo experto para “probar” los hechos de la causa. Esa expectativa podría provocar

que el abogado no preste suficiente atención a los otros aspectos del juicio. El resultado, por supuesto, es un caso que no está preparado para un juicio tan bien como debería estarlo.⁵

Para mayor discusión sobre las consideraciones del uso de testigos expertos, vea al Capítulo 3.

Limitaciones legales al testimonio de los expertos

Los testimonios de los expertos pueden estar sujetos a una variedad de limitaciones legales. Aunque éstas difieren según el estado, las siguientes preguntas básicas deberían servir de principios orientadores:

- ¿El testimonio del experto ayudará al jurado?
- ¿Es confiable el testimonio?
- ¿El testimonio del experto va demasiado lejos?

¿El testimonio del experto ayudará al jurado?

Tal como se discutió previamente, la norma para la admisibilidad del testimonio del experto es si el conocimiento técnico del experto “ayudará a quien deba juzgar los hechos a entender la evidencia o a determinar un hecho en cuestión”. Aunque es fácil establecer la norma, a menudo es difícil aplicarla. No hay una línea clara que separe las materias que realmente necesitan el testimonio de un experto para ayudar a quien esté juzgando los hechos a entender la evidencia, de las que no lo necesitan. Hay, sin embargo, varios factores que un tribunal debe considerar en la determinación de si el testimonio de un experto realmente será de “ayuda” al jurado en el caso en particular.

En la determinación de la admisibilidad del testimonio del testigo experto, la cuestión inicial es si el testimonio propuesto del experto se *necesita* para enseñar a los miembros del jurado algo que de otra forma no sabrían. Si el testimonio propuesto del experto no está realmente fuera del conocimiento normal de los no entendidos, no hay necesidad de presentar el testimonio del experto. Pero, ¿qué saben los jurados acerca de ciertos aspectos o dinámicas de la violencia interpersonal?

Tanto los tribunales como los especialistas en la materia están divididos en sus conclusiones sobre lo que los miembros del jurado saben acerca de la violencia interpersonal. Uno de los aspectos del espectro ha sido articulado por la Corte Suprema

de Pennsylvania. En *Commonwealth contra Dunkle* (1992), la corte desestimó el testimonio del experto en relación con una revelación atrasada e incompleta de abuso sexual por parte de los niños. “Se entiende por qué los niños abusados sexualmente no revelan lo que les sucedió inmediatamente después del abuso”, señaló la Corte, añadiendo que las razones “son fácilmente entendibles por los no entendidos y no requieren el análisis de un experto” (pág. 836). En consecuencia, la corte sostuvo: “Nosotros no creemos que haya ninguna necesidad clara para que un experto explique esto frente a un jurado. Este entendimiento está completamente incluido en el conocimiento común y corriente de los miembros del jurado”. (pág. 838)

Un punto de vista opuesto ha sido discutido por la corte de Texas en un caso que admitió el testimonio del experto:

El abuso infantil, especialmente el de tipo sexual, no es un problema nuevo en la sociedad. Hemos aprendido, muy a nuestro pesar, que el problema es más grande de lo que alguna vez hayamos pensado, en gran parte porque el abuso sexual infantil era, en el pasado, un delito escondido - un tema tabú en las conversaciones. Pero no se puede decir que cada uno de nosotros entienda todas las facetas del problema, incluido el hecho de que un niño abusado vaya a actuar de alguna manera que una persona común y corriente pudiera encontrar poco razonable o inconsistente con una denuncia de abuso. (Duckett contra El Estado, 1990, p.920)

En el esfuerzo por determinar qué aspectos de la violencia interpersonal están fuera del conocimiento general del jurado, el proceso de selección del jurado juega un rol vital. El abogado que decida usar testimonios de expertos debe aprovechar esta oportunidad para establecer que el testimonio del experto ayude a este jurado en las dinámicas de violencia interpersonal. Al momento de la sesión de preguntas con posibles miembros del jurado, el abogado debe intentar comprobar qué desinformación y suposiciones erróneas tienen ellos en relación con los aspectos del caso. El abogado debe hacer preguntas específicas para que los posibles miembros del jurado hablen acerca de lo que ellos creen sobre determinados.⁶

En las jurisdicciones en que no se permita a los abogados hacer preguntas directas a los posibles jurados, el abogado debe presentar una lista con preguntas específicas al juez, con la petición de que la corte haga esas preguntas. Asimismo, el abogado debe estar preparado para explicar al juez por qué esas preguntas son necesarias y apropiadas.

El abogado deberá usar el proceso de selección del jurado como base para construir un argumento ante el juez respecto a que la información entregada por los miembros del jurado demuestre que ellos están desinformados o mal informados acerca de ciertos fenómenos que el testigo experto puede abordar. Esa desinformación ayuda a establecer la necesidad del testimonio de un experto.

¿Es confiable el testimonio del experto propuesto?

Una segunda consideración a la hora de determinar la admisibilidad del testimonio de un experto es si el testimonio está basado en principios científicos *confiables*. Si el testimonio ofrecido no está probado científicamente, no ayudará al jurado y, por ende, será inadmisibile.

Los tribunales no admitirán evidencia científica o psicológica, incluso si se trata de testigos expertos bien calificados, a menos que se considere que es suficientemente confiable, tal como ese término está definido en la ley. En la actualidad, la medida legal de confiabilidad está siendo judicialmente redefinida.

La admisibilidad de la evidencia basada en nuevas teorías científicas ha sido tradicionalmente regida por una norma llamada la prueba de *Frye*, que obtuvo su nombre luego de un caso presentado en 1923 ante la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos, *Frye contra los Estados Unidos*. La prueba de *Frye* requiere que, antes de que la corte permita el testimonio experto deducido de un “principio o descubrimiento científico, la cosa de la cual está hecha la deducción debe quedar lo suficientemente establecida como para tener ganada la aceptación general en el campo particular al cual pertenece”.

La mayoría de los estados han adoptado reglas de admisibilidad para evidencia científica que son consistentes con la prueba de *Frye*.⁷

No obstante, esta norma de “aceptación general” ha sido objeto de continuo debate y críticas en el ámbito legal.⁸ Después de que *Frye* había existido por 70 años, en junio de 1993, la Corte Suprema de los Estados Unidos rechazó la prueba *Frye* como norma para admitir nueva evidencia científica en las cortes federales. Interpretando las Reglas Federales sobre la Evidencia (702), la Corte declaró que los jueces a cargo de juicios federales deberían revisar las propuestas de evidencia científica y admitirlas sólo si son “científicamente válidas”.

Preguntas sugeridas directas que ayudarán a establecer la necesidad del testimonio de un experto:

- ¿Cree usted que un niño que ha sido abusado sexualmente informará inmediatamente, o al menos rápidamente, este hecho a sus padres? ¿Por qué? ¿Por qué no?
 - ¿Por qué cree usted que en la mayoría de los casos de abuso sexual el niño no revela el abuso sino hasta después de que haya pasado mucho tiempo?
 - Si un niño ha sido abusado sexualmente, ¿qué signos externos o de la conducta esperaría usted ver?
 - ¿Por qué cree usted que un niño tal vez no revele la magnitud total del abuso sexual cuando describa por primera vez lo que ocurrió a un adulto?
 - ¿Esperaría usted que siempre haya evidencia médica en un niño que haya sufrido un ataque sexual?
 - ¿Por qué cree usted que es raro que haya evidencia médica en casos de abuso sexual de menores?
 - ¿Cree usted que sólo las “malas” personas cometen este tipo de delitos?; es decir, si el imputado tiene amigos, un trabajo, gente que lo quiere, ¿es imposible que haya cometido estos actos? ¿Por qué no?
 - ¿Ha escuchado usted el término *grooming* en el contexto del desarrollo de una relación sexual con un niño? ¿Qué quiere decir según usted?
 - ¿Qué expectativas tiene usted respecto al tipo de testimonio que usted escuchará en un caso como éste?
 - ¿Cree usted que será difícil para una madre, por un lado, creer que su hija está revelando honestamente que ha sido abusada por su padre y, por otro, que no sea capaz de aceptar que de hecho está casada con un abusador de niños?
 - ¿Ha leído al respecto, o conocido a una mujer que sea golpeada por su marido pero que siga casada con él? ¿Por qué cree usted que una mujer haría eso?
 - ¿Cree usted que es posible que un niño sufra lesiones graves que amenacen su vida si se cae de su cama a un piso alfombrado?
 - ¿Sabía usted que la causa de algunas lesiones se puede determinar por su ubicación en el cuerpo?
-

Nota: Estas preguntas se deberían usar si son pertinentes para el caso en cuestión.

La norma que señala que ningún experto puede testificar a menos que la teoría ofrecida sea de “aceptación general” en la comunidad científica, tiene por objeto alejar a la “ciencia barata” de las salas de tribunales. Pero también tiene la tendencia de alejar la innovación de los tribunales. Un juez ha señalado muy bien las debilidades de dicha limitante:

Siempre algo tiene que ser primero; alguien siempre tiene que ser un innovador. Aún así, supongo que Cristóbal Colón nunca hubiera calificado como experto para entregar su opinión sobre la navegación alrededor de la Tierra ni los hermanos Wright hubieran podido testificar como expertos y entregar sus opiniones relacionadas con los vuelos porque, en sus días, sus opiniones nunca lograron “la aceptación general de la comunidad científica”. (Juez Stern, concurrente, en Rubanick contra Witco Chemical Corp., 1990, pág.15).

En *Daubert contra Merrel Dow* (1993), la Corte determinó que, en las cortes federales, la decisión del juez de la causa de admitir el testimonio de expertos sobre la base de principios científicos debería contemplar “una evaluación preliminar de si el razonamiento o metodología que subyace al testimonio es científicamente válida y... si ese razonamiento o metodología puede ser aplicado/a adecuadamente a los hechos de la causa” (pág. 2796). La Corte estableció varios criterios para determinar si un principio científico ofrecido es válido o no, incluidas cualesquiera publicaciones, revisión por parte de otros colegas de la profesión, posibles porcentajes de error, la “existencia y mantención de normas que controlan el funcionamiento de la técnica”, y el grado de aceptación de la teoría dentro de la comunidad científica correspondiente. (pág. 2797).

Si bien *Daubert* técnicamente se aplica sólo a las cortes federales, los tribunales de varios estados han decidido adoptar la norma de *Daubert* para la admisión de evidencia científica. Al hacerlo, estos estados han abandonado la adopción que hasta ese momento habían hecho de las normas de la prueba de *Frye* u otras normas. Algunos estados han

vuelto a revisar sus normas de admisibilidad después de *Daubert*, y específicamente han decidido adherir a la prueba de *Frye*, mientras que otros han intentado mezclar los dos. (Estas normas estaban siendo revisadas en muchos estados al momento de escribir este documento; por lo tanto, los lectores deben asegurarse de revisar cuidadosamente la última causa legal vista en sus propias jurisdicciones).

La aplicación de un estándar menos exigente para resolver sobre la admisibilidad coloca una carga mucho mayor sobre los abogados y testigos expertos en el sentido de comprender y debatir los beneficios y fallas de las tecnologías y teorías emergentes (ver, en general, Stern, 1994, pág. 5). Es necesario que los abogados sean capaces de debatir los méritos y debilidades de las teorías científicas presentadas. A su vez, los testigos expertos tienen una mayor responsabilidad en ayudar a educar a los abogados y enseñar a quienes indagan los hechos.

Independientemente de si el tribunal está usando la prueba de *Frye*, la prueba de *Daubert*, alguna mezcla entre las dos, o una norma diferente, todos los estados requieren que, antes de que un jurado escuche un testimonio sobre nuevos principios científicos, se debe probar que dichas teorías tienen un cierto grado de confiabilidad. Esto se aplica a todos los tipos de testimonios de expertos que se basan en principios científicos o psicológicos recientes.

Probar la confiabilidad de los principios científicos habitualmente requiere que un juez escuche la evidencia del testigo experto (y de otros expertos a favor y en contra, según sea necesario) fuera de la presencia del jurado. Luego, el juez determinará si la evidencia propuesta es lo suficientemente confiable como para que la escuche y considere un jurado.

¿El testimonio de un experto va demasiado lejos?

Incluso si se considera que la evidencia relativa a principios científicos es suficientemente confiable y puede servir de ayuda al jurado, de todos modos igual podría ser excluida si va demasiado lejos y comienza a invadir el rol que asiste al jurado de determinar los hechos de la causa.

Si bien es útil, el testimonio de expertos conlleva en sí precauciones específicas. Existe la inquietud de que el jurado pueda ser fácilmente influenciado por los testimonios

presentados por los testigos expertos. Este peligro ha sido descrito por la Corte Suprema del Estado de Michigan en un caso de abuso sexual infantil: “Para un jurado que reconozca el gran dilema de a quién creer, a menudo un experto representará la única fuente que pareciera ser objetiva, ofreciendo el preciado gancho donde colgar el sombrero”. (*El Pueblo contra Beckley*, 1990, pág. 404). La Corte Suprema de Hawaii ha hecho eco de dicha inquietud: “El testimonio de científicos y expertos, con su aura de ‘confiabilidad y veracidad especial’... ofrece el peligro de que los responsables de juzgar los hechos ‘abdiquen... [en su] rol de evaluación crítica’ y ‘cedan ante... su propio sentido común para calificar los testimonios’”. (*El Estado contra Batangan*, 1990, pág. 51).

Por lo tanto, el testimonio de expertos debe limitarse a entregar información al jurado; los expertos no pueden entregar respuestas específicas. Los testigos expertos habitualmente no pueden testificar, por ejemplo, que un individuo específico *fue* atacado sexualmente, o que un individuo en particular probablemente sea un abusador. Por lo general es inapropiado que un testigo se base en teorías científicas para testificar que un testigo en particular está diciendo la verdad.⁹ Por lo general, el testimonio de los testigos expertos es restringido para evitar que el experto realice cualquier comentario respecto a la credibilidad de un testigo o una parte.

Cuando los testigos expertos han ido demasiado lejos en esta área, las cortes de apelaciones han sido muy rápidas para criticar este hecho. La frustración de las cortes de apelaciones al tratar de evitar que los testigos expertos testifiquen si ellos creían que un testigo en particular estaba siendo veraz, tal vez nunca fue tan evidente como en *El Estado contra Milbradt* (1988). En esa ocasión, la Corte Suprema de Oregon reversó una condena en un caso de abuso sexual y dejó muy en claro a los jueces responsables de las causas:

Lo hemos dicho antes, y lo diremos nuevamente, pero esta vez con un gran énfasis, pues estamos realmente convencidos de ello: ningún psicoterapeuta puede entregar una opinión sobre si un testigo es creíble en ninguna causa que se juzgue en este estado. La evaluación de la credibilidad es para quien es responsable de juzgar los hechos y no para los psicoterapeutas. (pág. 624).

Por lo general, los testigos también tienen restricciones para entregar cualquier opinión sobre la culpabilidad o inocencia de una parte en particular. Esta fue la inquietud específica de la Corte Suprema de Kansas, por ejemplo, al revertir las condenas en un caso de abuso sexual infantil. Al respecto, la Corte señaló: “Aquí, los testigos [expertos] trataron de funcionar como detectores de mentira humanos respecto del niño, y ambos

dijeron al jurado que, según su opinión profesional, el niño estaba diciendo la verdad y el imputado era culpable de los cargos” (*El Estado contra Jackson*, 1986, pág. 238).

Los testigos expertos también tienen estrictamente prohibido testificar que el imputado calza (o no calza) con el “perfil de un delincuente”. Esto se basa parcialmente en el hecho de que no existe una validez científica respecto a que exista un perfil de ese tipo (ver Murphy & Peters, 1992).² A los tribunales también les preocupa que dicha evidencia no haga más que tratar de establecer la culpabilidad mediante la condición del imputado dentro de un grupo de probables abusadores según las estadísticas (ver, por ejemplo, *El Estado contra Maule*, 1983).

El alcance de lo que se permite decir a los testigos expertos varía según el estado. El testigo experto debe ser asesorado cuidadosamente por el abogado a cargo de la causa respecto de las limitaciones legales que tiene su testimonio. El abogado debe estar en conocimiento de estas restricciones legales y debe comunicarlas claramente al testigo experto. El testigo experto, a su vez, debe tener cuidado de no testificar de tal forma que se exceda de lo que es científicamente probable. Esto será más fácil cuando, tanto el abogado como el testigo, recuerden que la única labor del testigo experto es *educar*.

Notas

1. Habitualmente, es el jurado el que decide sobre los hechos en un juicio. En algunas instancias, el juez, y no los miembros del jurado, es quien indaga los hechos de la causa. Salvo que se especifique otra cosa, usaré las palabras *miembro del jurado* y *jurado* en todo este volumen para referirme a quien indaga los hechos de la causa, sea el juez o los miembros del jurado.
2. Las Reglas Federales sobre la Evidencia se aplican sólo a los tribunales federales, pero la mayoría de los estados han adoptado códigos de evidencia que siguen muy estrechamente las reglas federales.
3. Esta discusión se basa en la noción de que, quienes testifican como testigos expertos, lo harán en forma ética y responsable. Obviamente, la realidad que habrá algunos que elegirán llevar a cabo su rol de testigos expertos sin adherir a estos principios. También existen aquellos que anteponen sus propias consideraciones monetarias personales o sus agendas políticas o filosóficas por sobre sus responsabilidades éticas. Esos individuos son más bien “defensores de una causa vestidos de expertos”. La identificación y exposición de estos individuos es vital para el bien de todos los profesionales. El Capítulo 7 muestra extensamente algunas reflexiones para lograr esto.
4. De hecho, dichos artículos (denominados “ensayos ilustrados” en las Reglas Federales sobre la Evidencia 803 [18] *no* deberían ir al jurado.
5. Para una discusión más detallada del uso adecuado de los testimonios de testigos expertos, ver Myers y otros (1989).
6. Dicho cuestionamiento es adecuado en la medida en que no llegue al nivel de una apelación emocional (*Townsend contra El Estado*, 1987).