

El Ouroboro del informe pericial

Cuestiones acerca de su incorporación para el juicio oral en la práctica del CPPF

Cristian Puebla Fortunato

UNRN, Argentina

tity.puebla@gmail.com | ORCID:0000-0002-0542-6348

Recibido: 7 de marzo de 2024. **Aceptado:** 29 de agosto de 2024.

Resumen

En el presente trabajo abordo el tratamiento de la prueba pericial en el contexto de la aplicación del joven Código Procesal Penal Federal (CPPF) de Argentina, el cual solo se aplica, en su totalidad, en la jurisdicción que comprende a Salta y Jujuy. Para ello, comenzaré explicando las prácticas respecto a la admisibilidad de este tipo de prueba, pero focalizándome en qué sucede con el tratamiento del informe pericial en particular. Luego, analizaré la manera en que se controla este tipo de información durante la etapa de juicio oral.

Practicados estos objetivos, me propongo realizar algunas críticas para mostrar los principales problemas que surgen, pero no quiero quedarme ahí. Al finalizar, esbozaré algunas recomendaciones que se podrían plantear, de cara a reducir las dificultades que se están dando, buscando evitar que se dé el Ouroboro. Es decir, que el sistema no se coma a sí mismo.

Palabras clave: informe pericial | derecho procesal penal | Código Procesal Penal Federal | admisibilidad | juicio oral

The Ouroboros of the expert witness report

Issues regarding its introduction for the oral trial in the practice of the CPPF

Abstract

In this paper, I address the treatment of expert evidence within the context of the implementation of the new Federal Criminal Procedure Code of Argentina, which is fully applied only within the jurisdiction encompassing Salta and Jujuy. To this end, I will begin by explaining the practices regarding the admissibility of this type of evidence, focusing

specifically on the treatment of the expert report. Subsequently, I will analyze how this type of information is controlled during the oral trial stage.

Having pursued these objectives, I aim to offer some critiques to highlight the main issues that arise, but I do not wish to stop there. In conclusion, I will outline some recommendations that could be proposed, with a view to reducing the difficulties that are being encountered, seeking to prevent the occurrence of the Ouroboros. That is, to prevent the system from consuming itself.

Keywords: expert report | criminal procedural law | Federal Criminal Procedure Code | admissibility | oral trial

1. Primeras palabras

Diferentes son las versiones acerca de dónde surgió el mito de la serpiente o el dragón que se muerde su propia cola. Algunos, dicen que simboliza la eternidad. Otros, sostienen que se trata del permanente esfuerzo, pero lo cierto es que existe un punto en común. Este es, que el ciclo siempre vuelve a empezar.

Desde hace algunas décadas, atravesamos serios cambios legales en los procesos latinoamericanos. Argentina no es ajena a esta realidad y por más que contamos con un Código Procesal Penal acusatorio, a nivel federal (CPPF), las jurisdicciones de Jujuy y Salta son las únicas en donde se aplica en su totalidad. Sobre este escenario ha habido poca reflexión académica en torno a las prácticas que se están dando allí. Sumado a ello, de público conocimiento son las declaraciones del actual ministro de Justicia acerca de la aplicación inmediata de este Código en todo el país. El contexto amerita a tratar los desafíos que vendrán.

Hay una numerosa cantidad de desafíos que surgirán en la implementación de tal modalidad procesal. Me refiero a aspectos como la prohibición de que los jueces recaben información de oficio;¹ la valoración de la prueba documental; discusiones sobre estándares de prueba en el CPPF;² así como la incorporación, producción y valoración de la prueba pericial. Es en este último punto en el que me centraré, fundamentalmente en la forma en cómo los jueces entienden el ingreso del informe pericial como prueba autónoma, sin la necesidad de contar con la declaración testimonial del perito. Tal confusión se da entre identificar a la pericia como medio de prueba, de la declaración del perito como prueba en sí.

2. El informe pericial, su incorporación

Durante la etapa del juicio oral, el informe pericial puede ser incorporado de dos formas. Una, es mediante su lectura, o bien, la segunda, es recibiendo el testimonio del perito. Este ingresa como prueba documental, por lo que el juez podrá valorar, tanto la declaración, como el informe escrito. Entendiendo así el rol del informe pericial, se puede afirmar que se trata de una prueba documental presentada para el juicio. Lo que quedará por delimitar es si se hace para que ingrese de forma autónoma o no.

Escándar (2022) separa en dos a las posiciones de los jueces sobre la incorporación del informe pericial como prueba autónoma, es decir, que prescinde del testimonio del perito. Unos, son los que consideran que la pericia es una excepción de prueba escrita válida y que debe ingresar a juicio como prueba documental. La otra postura, entiende que no hace falta su ingreso en calidad de prueba, pero sí puede utilizarse para refrescar la memoria o para marcar contradicciones del perito.

Los ejemplos que toma el citado autor, nos permiten ver cómo incide la aplicación del nuevo Código, por ejemplo, al aplicarse el artículo 170 del CPPF. En este artículo se legisla que el dictamen pericial debe presentarse por escrito, firmado y fechado, sin perjuicio de la declaración en audiencia y que, en la misma línea, el artículo 299 del CPPF le da la facultad a los peritos de consultar el informe, notas y elementos que necesiten durante su declaración. Entonces, parece que no se podría prescindir de él al momento de la misma declaración.

Otro de los ejemplos que utiliza es el de la causa FSA N° 1363/21 donde, al parecer, se establecían dos posturas para ingresar el informe pericial, por la condición de estupefacientes, más allá del testimonio del perito. Allí, se explicaba la importancia de la cantidad de la presunta sustancia como indicio suficiente de culpabilidad. Sobre este punto, existía un argumento por el cual un perito no debería ir a juicio oral. Cuando se trata de pruebas objetivas en base a un solo decisorio que no presenta inferencias, por ejemplo Narcotest. Sin embargo, es necesario establecer la diferencia epistémica de la instancia en la que nos encontramos. Es decir, si estamos hablando de admisibilidad en la etapa de investigación, toda prueba lícita debe ingresar, o por lo menos el filtro de admisibilidad debe ser lo suficientemente flexible para que, si se acreditan credenciales de la prueba como necesidad, pertinencia, relevancia y utilidad, permitan su ingreso. De allí la amplia libertad probatoria, que no significa que cualquier prueba debe ingresar, sino la apertura de poder ejercer la actividad probatoria con todos los medios de prueba legales disponibles que tengan las suficientes credenciales para ser desahogadas en juicio.

Una vez ingresadas a juicio, las partes tienen el derecho al control de la información que produce esa prueba. Se trata de corroborar la suficiencia, veracidad, relevancia, entre otras credenciales, de la información que aporta esa prueba. La técnica por antonomasia para hacerlo es el contraexamen de testigos. En el caso de la prueba pericial, el contraexamen que se le practica al perito no tiene el mismo fin ni modalidad que el de un testigo común, por llamarlo de algún modo. Esta apreciación ocurre porque, al perito, se le pregunta por la pericia, por su trabajo con ella, por la opinión que le merece la pericia realizada por otro profesional, los modos y técnicas de su práctica, si se trata de una técnica científica avalada, etc.

Ahora vamos a un ejemplo de lo que está ocurriendo con este tipo de prueba en juicio según las reglas del CPPF y que bien detalla Escándar (2022).

En la causa FSA N° 13589/19, la defensa, al momento de clausurar, postuló que una de las conclusiones fácticas de la Fiscalía no había sido probada *más allá de toda duda razonable*.³ Fundamentó que el informe pericial era lo único que respaldaba la conclusión y que no se había contado con la declaración del perito en juicio. La jueza Snopek absolvió al acusado en virtud de los grandes errores de la Fiscalía a la hora de trabajar la prueba pericial. Además, destacó la necesidad de que la defensa cuente con la posibilidad de contraexaminar la información que el perito vierte en el informe.⁴ Sin embargo, puede ocurrir que haya distorsiones en la interpretación del principio de libertad probatoria. Con esto me refiero a que se deslicen posturas tales como, por ejemplo, que la Fiscalía había probado con otros medios de prueba su hipótesis, aparte del informe pericial escrito; que si la defensa no se opone al ingreso de esa prueba documental y si no señala los puntos problemáticos del informe; o también, puede ocurrir que se traiga el artículo 301 del CPPF que es el que legisla la posibilidad de producir prueba sobre prueba, para que no queden dudas sobre puntos evidenciales durante el juicio (Escandar, 2022: 93). Con estos ejemplos se puede vislumbrar una postura amplia en cuanto al ingreso del informe pericial como prueba autónoma para juicio.

Hasta aquí, la implementación del sistema acusatorio en el proceso penal federal en la jurisdicción que comparten Salta y Jujuy parece tratarse de un modelo mixto. Las prácticas continúan asegurando el ingreso de los informes periciales escritos como pruebas autónomas. Ingresado así el informe pericial, el tribunal puede analizar su contenido escrito, más allá de si contó con el testimonio del perito o no. Más aún, puede realizar conclusiones que se desprenden de la información del informe, pero que no necesariamente fueron declaradas y trabajadas al momento de la declaración del perito.

Este es el panorama de los primeros pasos del sistema acusatorio en el plano de la aplicación del CPPF respecto a la prueba pericial.

3. El desafío de la práctica de la libertad probatoria

Como bien señala Vázquez (2014), la ciencia en general y la prueba pericial en particular fueron ganando cada vez más terreno en los tribunales. Una de las razones es porque se presupone que son objetivas. Por ello, la actividad probatoria también se complejiza. Sobre todo, respecto a los controles para su ingreso y posterior valoración. A su vez, debemos recordar que el conocimiento científico quizá sea el más serio que tenemos, pero puede ser falible (Laudan, 1984), al igual que su aplicación.

Los informes y las pericias no son verdades relevadas (Gascón, 2010) y muchas veces se toma a la libertad probatoria⁵ como una garantía que permite el ingreso del informe pericial al acervo probatorio, sin dar mayores razones del porqué de su necesidad. En mismo orden de ideas, Duce (2016) explica que el sistema de libertad probatoria no significa practicar prueba de cualquier forma, sino que implica la aplicación de limitaciones y excepciones colocadas por los

sistemas jurídicos. Como dije anteriormente, la libertad de prueba no le da al juez una absoluta discreción y, por tanto, se debe aplicar el principio de proporcionalidad, ponderar, junto a otros principios y valores de las normas que reglan la actividad probatoria.

La libertad probatoria en sí no brinda a sus intervinientes un derecho ilimitado de presentar y practicar prueba de la forma en que consideren más conveniente a sus intereses. En otras palabras, no es una libertad plena, sino que debe ser coherente con los principios del sistema, entre ellos, el derecho al confornte de la información.

3.1. La admisibilidad en cuestión

Siguiendo a Duce (2013) la prueba pericial tiene exigencias adicionales a diferencia de otros tipos de pruebas. Estas son, la necesidad del conocimiento experto, la idoneidad de la persona experta, y la confiabilidad de la información propia de la *expertise*.⁶ A las mencionadas se les debe sumar la cualidad básica que determina su admisibilidad probatoria. Me refiero a la pertinencia o relevancia. No obstante, podemos decir que hay dos mundos que hacen a la admisibilidad. Uno es de índole general, en el cual los medios de prueba cumplen con los requisitos formales, pero que su cuestionamiento gira en torno a su aporte, como por ejemplo, una prueba sobreabundante. El otro mundo, es el de los requisitos especiales, que versa sobre cuestiones de exigencias legales para que la prueba sea considerada como tal, más allá de su aporte para el caso.⁷

Hay que tener en vista que el perito concurre a declarar en juicio para exponer el razonamiento inferencial que ha realizado sobre el caso, toda vez que la prueba pericial debe realizarse en miras al objetivo de conocer su fiabilidad. Dicho esto, también se debe tener en cuenta que los expertos pueden caer en sesgos cognitivos que influyen, radicalmente, su razonamiento, como por ejemplo, el de confirmación. Este tipo de sesgo en los peritos se puede dar cuando, estando involucrados con querer demostrar ciertas hipótesis, dirigen los cursos de acción profesional a confirmarlos, dando un estrecho margen de posibilidad de refutación. Tal razón muestra que, como acertadamente señala Vázquez (2022)a, tradicionalmente la valoración judicial de la prueba pericial se ha centrado en circunstancias personales del perito, como por ejemplo, quién es, dónde estudió, cuál es su formación y cuántas publicaciones académicas ha realizado, por mencionar algunas. Pero deja afuera el aspecto central, que es cómo llega y en qué se basan sus afirmaciones, las puntuales del caso. Al dejar correr esto, nos inmiscuimos en que se ofrece para su posterior valoración, al mejor perito posible, pero no por ello a la mejor información pericial disponible. En definitiva, se termina compitiendo por quién presenta al perito más formado y no quién ofrece la mejor información pericial posible. Sumado a esto, imaginemos que pase el informe pericial por sí solo, por el simple hecho de primar quién lo realizó. Este déficit deja en evidencia una de las varias razones por las cuales, toda información producida debe ser contrastada. Para evitar el ingreso y posterior valoración de información de escasa o dudosa calidad.

4. El ingreso del informe pericial sin la declaración del perito

El juez tiene ahora la oportunidad de no enfrentarse en soledad con un escrito repleto de tecnicismos propios de una disciplina que no tiene por qué conocer. La oportunidad radica en que se puede disponer de la explicación oral, mediante el examen y contraexamen ejercidos por los abogados de la parte del propio perito para debatir sobre los puntos del informe, así como de la contraparte para determinar la calidad de ese medio de prueba. Asimismo, esto concede no solo una explicación, sino aclaraciones, debates, acuerdos y desacuerdos.

En el juicio oral, las partes podrán conformar la apreciación sobre las pruebas periciales, entre otras. Ejecutada así, la contradicción muestra una relación estrechamente ligada con la fiabilidad, porque sirve de herramienta⁸ para poder realizar controles epistémicos⁹ sobre lo hecho y lo dicho por el experto (Vázquez, 2022a).

Explicado lo anterior, parece existir un desacuerdo a la hora del ingreso y posterior valoración del informe pericial. Para abordar esta cuestión, es útil partir de la pregunta que se hace Vázquez (2017): ¿qué significa que una prueba pericial sea practicada? De acuerdo con la autora, la oralidad tiene la ventaja de que, tanto el juez, como las partes, pueden pedir una mayor explicación sobre la pericia y lógicamente, rebatirla. Con lo cual una correcta práctica no es la mera repetición del informe, sino que se profundicen aspectos del mismo. A fin de lograr esto último, las partes tienen que tener igual y pleno acceso a ella, sino la práctica será como la serpiente que muerde su propia cola.

El problema de continuar con prácticas como las que está atravesando la justicia federal de Salta y Jujuy es que los jueces, aun en sistemas acusatorios, están valorando en soledad el informe, sin contar con la declaración del perito (Escandar, 2022). No se trata de ejercer un paternalismo epistémico, consistente en que los jueces no pueden entender y valorar un informe pericial, sino que buscamos evitar poner en riesgo el derecho al confronto.¹⁰ La contraparte no tiene la posibilidad de controlar qué información ingresa en la audiencia de admisibilidad, o qué valorará el juez si se toma como prueba en juicio al informe. Lógicamente, se admitiría el informe pericial, pero consecuentemente para ser expuesto y trabajado en juicio. No obstante, “la contribución central del perito en el juicio será ayudar al tribunal a decidir algo que está fuera del ámbito de su experiencia” (Duce, 2013: 65), por lo que permitir que se valore el informe sin contar con su declaración, puede ser un gran error. Además, no basta con que el informe resulte de utilidad, sino que debe ser necesario.

La importancia de contar con el testimonio del perito radica en que pueda explicar cuál fue la metodología o técnica utilizada, de cuánto es el grado de error que posee, en qué sustenta sus conclusiones. De aquí es que sostengo que, si no contamos con el examen del perito, no podremos poner en cuestión nada de lo que hizo, como su metodología de obtención de datos, si su modalidad es aceptada por la comunidad experta, con qué marco de falsos positivos cuenta, porque no tendremos la posibilidad de contraexaminarlo.

Si en la etapa de admisibilidad se incorpora a la prueba pericial, se necesitará del perito para que, a través de su declaración, ingrese la información para la que se lo convocó. Entonces, lo que afirmo es que el informe pericial puede usarse, pero sin la necesidad de que sea prueba autónoma, para que ambas partes puedan examinar y contraexaminar la información, su calidad y su obtención. De esta manera, se refuerza la calidad de la información, se analiza exhaustivamente la prueba y se permite incrementar el valor epistémico de la información que brinde.

En algunos de los ejemplos que menciona Escándar (2022) se incurre en el peligro de que se invierta la carga de la prueba, alterando todo el principio. Me refiero a casos en que se menciona que la defensa sabe de un peritaje, que fue notificada y que estando la posibilidad de producir prueba sobre prueba, no lo hacen. También, en casos en donde la defensa no se opone a la incorporación por lectura de la pericia y que eso permite su valoración autónoma, prescindiendo del testimonio del perito. En otras palabras, esto consiste en arrastrar viejas prácticas, propias de otro sistema procesal, con dinámicas muy disímiles y que retrasan el camino hacia un adecuado derecho a la prueba,¹¹ propio del debido proceso.

Para dimensionar la gravedad de tales prácticas, podemos pensar en que, si continuamos perpetuando este tipo de cursos de acción, no podremos confrontar qué especie de evidencia se ha tenido para decir que se ha considerado válida, racionalmente, una determinada apreciación, saber el valor de la técnica implementada, si tiene o no validación independiente, cuál es su margen de error, qué competencias exige del perito para ser implementada; sus limitaciones. En otros términos, estaremos perdiendo la posibilidad de evaluar críticamente la calidad y confiabilidad de la prueba pericial, con el propósito de desarrollar estrategias de litigación para controlar el impacto de estas, para lograr información confiable y de calidad. Gráficamente, tomando la imagen que ofrece el título de este trabajo, nos estaremos mordiendo a nosotros mismos.

No estoy dando razones para impedir el ingreso del informe pericial a juicio, lo que intento marcar es la importancia de la oralidad como mecanismo institucional que otorga a los jueces el poder de decidir en una audiencia pública. Donde las partes controvierten sus posturas (Duce, 2020; Vázquez, 2017, 2022a). Esto lo hacen presentando prueba, rebatiendo evidencia de la parte contraria y brindándole así información al tribunal para que decida. Si solo ingresa el informe, no podremos ni afirmar, ni controvertir la idoneidad del perito, tampoco la confiabilidad del peritaje que practicó.

Lo dicho hasta aquí nos deja dos pilares de los que no podemos prescindir si demandamos un uso correcto de la prueba pericial en un sistema acusatorio adversarial. Primero, las razones de garantía respecto al derecho a defensa. Segundo, las cuestiones epistémicas que buscan solventar información de calidad: “se busca satisfacer dos grandes objetivos: resguardar la

protección del debido proceso y favorecer la introducción de información de la más alta calidad para favorecer la toma de decisiones judiciales más acertadas” (Duce, 2013:94).

Como explica Vázquez (2014), la prueba pericial debe resultar necesaria. Es decir, el conocimiento experto tiene que resultar de suma necesidad para resolver el hecho en debate. Por esa razón, no trato de dejar fuera a la pericia en sí, sino de marcar la necesidad de un adecuado trabajo de ella, tanto en la admisión, como en el juicio oral.

En la práctica de la prueba pericial, resulta necesario que se prevea un rol activo de las partes, a través de la contradicción. La autora explica que, sobre todo en prueba pericial, el juez debe tener la posibilidad de preguntar todo para lograr una mejor comprensión.¹² El principio de la contradicción facilita esto (Vázquez Rojas, 2017: 346). Sin embargo, el diseño institucional por sí solo no es suficiente. Es por tal razón que pretendo marcar la importancia de contar con examen y contraexamen, porque este último es el mecanismo que pone en juego la posibilidad de una última confrontación. Revela falsedades, exageraciones, contradicciones e insolencias.¹³

De los ejemplos citados podemos llegar a la conclusión de que dan una excepción a la oralidad amplia, toda vez que permiten el ingreso del informe pericial como prueba autónoma y esto puede poner en riesgo al espíritu acusatorio adversarial. Lo que no implica que la prueba documental deba dejar de existir, sino que tiene que ser ingresada con un testimonio,¹⁴ explicada, desarrollada y adecuadamente trabajada.

Ahora abordaré algunas alternativas para superar estas prácticas.

5. Posibles soluciones para desatar la serpiente

De acuerdo a Vázquez (2016), para una reforma es pertinente conocer empíricamente cuáles son las deficiencias del sistema anterior, a fin de poder planificar mejores soluciones partiendo de los problemas. A lo que agrego que esto resulta más importante aún en contextos como el de Argentina, donde se siguen aplicando los dos códigos procesales penales, paralelamente, hasta vaya a saber uno cuándo.

Carecemos de reflexiones sobre buenas o malas prácticas acerca del conocimiento científico de las pruebas periciales por parte de los jueces, y necesitamos datos empíricos para ver en qué formar y cómo.

En la introducción a la traducción del informe PCAST, Vázquez (2022b) explica que si estamos interesados en conocer la validez y la fiabilidad de los métodos que se usan, lo que es necesario es evidencia empírica, explicaciones sobre cómo analizar la prueba pericial, y se deben llevar a cabo los experimentos que tiendan a demostrar la mejor forma de que funcione exitosamente.

Para sugerir alternativas y/o soluciones, parto de la idea de que la confrontación de peritos es un “elemento central del debido proceso en los sistemas procesales contemporáneos” (Duce, 2014: 122).¹⁵

En primer lugar, nuestras legislaciones, refiriéndome a América Latina en general y a la Argentina en particular, se deben un debate profundo en cuanto a los estándares de descubrimiento de información. Tal lo señala Duce (2020), Vázquez (2018, 2022, entre otros de sus trabajos).

La reforma en sí no cambia la realidad, aunque deja en evidencia que se requiere de una práctica que acompañe. Prácticas como generar más y mejores instancias de litigación que sirvan de filtros de calidad y confiabilidad de, en este caso, trabajo sobre la prueba pericial.

Otra de las soluciones a estos problemas debe ser la formación en destrezas que permita enseñar cómo trabajarlas adecuadamente. Para ello, debería verse cómo tratar a un perito, de qué forma obtener información de calidad. Duce (2018) propone una capacitación que abarque tres aspectos. El primero es enseñar a partir de hallazgos y consensos de la ciencia, disciplinas forenses. En segundo lugar, sobre pericial, considera que se deberían brindar conocimientos generales de las principales disciplinas que producen información experta. Por último, desarrollar programas de formación desde las destrezas y habilidades de cada función que cumplen los operadores del sistema jurídico.

Se necesita de información empírica para realizar diagnósticos de cómo están funcionando los tribunales. Por ejemplo, sobre este problema en particular de no trabajar adecuadamente la prueba pericial y quedarse con la mera incorporación del informe sin examinarlo y contraexaminarlo en un testimonio de perito. La investigación empírica podría evidenciar las consecuencias de continuar con tales prácticas. Faltan estadísticas que muestren los errores en condenas.

En cuanto a la admisibilidad, precisamos de capacitaciones sobre cómo trabajar y aprovechar los informes periciales en juicio a través de la oralidad. De qué forma reforzar la claridad. Formación en aspectos para distinguir métodos más adecuados, dependiendo el tipo de, por ejemplo, delito que se trate.

Podemos pensar, también, mecanismos institucionales,¹⁶ tales como que los operadores judiciales o los jueces y las parte puedan estar cuando se realicen las pericias. Imaginemos una pericia para dar certeza a la probabilidad que arroja un “narcotest”. Ya en ese momento se podría observar la técnica, la idoneidad del perito. Como desarrolla Vázquez (2015), se trata de generar instancias de trabajo que asuman un grado de litigiosidad tal para depurar y dar lugar a mejor información. Resultaría necesario disponer de una audiencia que garantice la contradicción, así como mecanismos que gestionen posibles desacuerdos entre peritos (Vázquez, 2015: 282). En definitiva, tales mecanismos deberían contribuir a poder evaluar

críticamente la calidad y confiabilidad de la prueba pericial, con el fin de poder desarrollar estrategias de litigación acordes. Para esto, es necesario también comprender el alcance de criterios especiales de admisibilidad, desarrollando capacidades para argumentar la inadmisibilidad de la prueba pericial con problemas de calidad y confiabilidad.

A la hora de pensar en la valoración de este tipo de pruebas, se podrían abordar soluciones en los dispositivos utilizados por los peritos, ver su fiabilidad. Vázquez (2015) invita a observar a los errores como fuentes de conocimiento. Esto significa, aprender a partir de ciertas afirmaciones que se tienen por acertadas y que luego no lo son. En otras palabras, es ser conscientes de la práctica que se comienza a adquirir en la comprensión de los hechos a partir de este tipo de pruebas y valorarlos generando adecuados criterios de fiabilidad.¹⁷ Duce (2014: 121) considera que no existen buenas razones legales que hagan que el sistema acusatorio pueda justificar la prohibición total de utilizar las declaraciones de peritos en el juicio oral previo, para confrontar con lo que declaran en juicio oral. Esto resulta congruente a lo explicado en el trabajo, toda vez que se trata de ofrecer un testeo que brinde calidad a la información que se busca aportar al tribunal para que llegue a decisiones de alta calidad. Es por tal razón que me focalizo en la importancia de contar con examen y contraexamen, sobre todo, porque este último es el mecanismo que pone en juego la posibilidad de una última confrontación. Revela falsedades, exageraciones, contradicciones, insolvencias.

6. A modo de cierre

Como hemos visto, toda implementación de un nuevo sistema genera ciertas rispideces. Llevará tiempo desarraigar las prácticas de la prueba escrita y del estudio en soledad de ellas por parte del órgano decisor. Sumado a ello, la prueba pericial no es homogénea, tiene sus propias complejidades y muestra algunos vacíos o carencias en nuestros sistemas de justicia.

Para sugerir alternativas y/o soluciones, parto de la idea, coincidiendo con Duce, de que la confrontación de peritos es un “elemento central del debido proceso en los sistemas procesales contemporáneos” (Duce, 2014: 122).¹⁸

Entender la admisibilidad, en este caso de la prueba pericial, interpelándola con el factor de necesidad, permite no ser conformista ni otorgar discrecionalidad como la enunciada con la libertad probatoria. Nos invita a exigir mejores prácticas para llegar a dar respuestas confiables y de calidad a los desafíos que coloca este tipo de prueba.

Esta imagen de la serpiente o el dragón mordiéndose a sí mismo, nos muestra justamente que no debemos replicar antiguas prácticas que nos hacen perjudicarnos a nosotros mismos, como agentes del sistema.

Explica Duce (2022) que el uso incorrecto de la prueba pericial crece en los sistemas de justicia y la consecuencia son los errores. Estos errores se traducen en condenas de inocentes.¹⁹ Para

evitar eso, necesitamos conformar conjuntos de elementos de prueba que sean más ricos, de calidad. Esto aumentará las probabilidades de acierto en las decisiones. El principio de la contradicción facilita esto (Vázquez Rojas, 2017: 346). Sin embargo, el diseño institucional por sí solo no lo garantiza. De hecho, este trabajo muestra prácticas concretas en la única jurisdicción federal donde se aplica el sistema acusatorio adversarial. Por tal razón es pertinente marcar, desde un principio, las mejoras en la forma de administrar una justicia con este sistema.

Un gran acierto fue incluir a los jueces de control para la admisión de la prueba, de modo tal que existan filtros institucionalmente aplicados, para intentar evitar llegar a decisiones judiciales indebidas. No obstante, esto no evita prácticas como las vistas. Sin embargo, la oralidad, combinada con la contradicción, si colabora en tal sentido.

La práctica descrita en Salta y Jujuy, el problema del ingreso del informe pericial sin el testimonio, así como la garantía y el derecho al confronte, permitieron esbozar algunas ideas, como posibles soluciones. Para tal cometido es que tenemos que tener en claro el aporte epistémico de cada etapa del proceso. Asumiendo que logramos eso, podremos ver que el informe ingresa, y así debe en una etapa, pero en juicio este tiene que ser trabajado profundamente y no permanecer de forma autónoma, de lo contrario, el derecho al confronte y el buscar mecanismos para depurar y demandar información de mejor calidad, no se cumplirán.

Lo relevante es asumir que estamos transitando un cambio no solo institucional, sino cultural, de nuestras propias prácticas en el sistema de administración de justicia.

7. Referencias bibliográficas

- Baytelman, Andrés y Duce, Mauricio (2016). *Litigación penal. Juicio oral y prueba*. Bogotá: Ibáñez.
- Duce, Mauricio (2013). *La prueba pericial en los sistemas procesales penales acusatorios en América Latina*. Buenos Aires: Didot.
- Duce, Mauricio (2016). Los informes en el derecho nacional y su admisibilidad como prueba a juicio en el proceso penal chileno. *Revista de Derecho Valdivia*, 39 (1), 297-327. Recuperado de <https://www.scielo.cl/pdf/revider/v29n1/art14.pdf>
- Duce, Mauricio (2018). Condena de inocentes y litigación en juicio oral: resultados de una investigación empírica sobre reconocimientos oculares y prueba pericial. *Revista Sistemas Judiciales*, (21), 16-29. Recuperado de <https://inecip.org/documentos/condena-de-inocentes-y-litigacion-en-juicio-oral/>
- Duce, Mauricio (2020). La etapa de preparación del juicio oral y su rol en el control de admisibilidad probatoria en Chile. *Quaestio Facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, 1, 103-132. Recuperado de <https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22365/26150>
- Duce, Mauricio (2022). Los errores. La aplicación al caso concreto y los sesgos cognitivos de los peritos. En C. Vázquez Rojas (coord.), *Manual de prueba pericial* (pp.143-184). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperado de <https://share.google/8r1eP8sI0xZ5JJD0n>

- Escáandar, Nicolás (2022). La prueba en el nuevo Código Procesal Penal Federal. Un análisis desde las prácticas. En P. Ordoñez (dir.), *Medios de prueba en el proceso penal* N° 5 (pp. 68-107). Buenos Aires: Hammurabi.
- Ferrer Beltrán, Jordi (2010). La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasibenthamiana. En D. Accatino (coord.), *Formación y valoración de la prueba en el proceso penal*. Santiago de Chile: Abeledo Perrot.
- Ferrer Beltrán, Jordi (2022). Los momentos de la actividad probatoria en el proceso. En J. Ferrer Beltrán (coord.), *Manual de Razonamiento Probatorio* (pp. 47-49). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperado de https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-02/Manual%20de%20razonamiento%20probatorio_0.pdf
- Gascón, Marina (2010). Prueba científica: mitos y paradigmas. *Revista Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, (44), 81-103. Recuperado de <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/download/500/590/766>
- Haack, Susan (1993, 2009). *Evidence and Inquiry. A Pragmatist Reconstruction of Epistemology*. Nueva York: Prometheus Books.
- Haack, Susan (2015). La evaluación por pares y la publicación: lecciones para abogados. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (38), 15-40. Recuperado de <https://doxa.ua.es/article/view/2015-n38-la-evaluacion-por-pares-y-la-publicacion-lecciones-para>
- Laudan, Larry (1984). *The Pseudoscience of Science*. California: University of California Press.
- Laudan, Larry (2006). *Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Laudan, Larry (2013). *Verdad, error y proceso penal. Un ensayo de epistemología jurídica*. Barcelona: Marcial Pons.
- Vázquez Rojas, Carmen (2014). Sobre la científicidad de la prueba científica en el proceso judicial. *Anuario de Psicología Jurídica*, 24, 65-73. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/3150/315031876009.pdf>
- Vázquez Rojas, Carmen (2015a). *De la prueba científica a la prueba pericial*. Barcelona: Marcial Pons.
- Vázquez Rojas, Carmen (2015b). La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (38), 101-130. Recuperado de <https://doxa.ua.es/article/view/2015-n38-la-admisibilidad-de-las-pruebas-periciales-y-la-rationa>
- Vázquez Rojas, Carmen (2016). La prueba pericial en la experiencia estadounidense. *Jueces para la Democracia*, (86), 92-112. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5630506>
- Vázquez Rojas, Carmen (2017). Los retos de las pruebas periciales a partir del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales. Apuntes desde la epistemología jurídica. *Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, (11), 341-378. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-43872017000100341
- Vázquez Rojas, Carmen (2022a). La conformación del conjunto de elementos de juicio: la práctica de la prueba pericial y de la prueba testifical. En J. Ferrer Beltrán (coord.), *Manual de razonamiento probatorio* (pp. 243-287). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperado de <https://share.google/gTTaPv6Az6jHN4d5c>

Vázquez Rojas, Carmen (2022b). Presentación de la traducción al castellano del informe del PCAST sobre la ciencia forense en los tribunales penales. *Quaestio Facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, 3, 275-480. Recuperado de <https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/download/22743/26429>

Vázquez Rojas, Carmen (coord.) (2022c). *Manual de prueba pericial*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperado de <https://share.google/8r1eP8sI0xZ5JJD0n>

1. No me detendré en este punto porque excede las finalidades del presente trabajo, sin embargo, sí diré que desde posturas como las de Perfecto Ibáñez, Taruffo y Ferrer Beltrán, asumir tal restricción implica poner en riesgo el carácter epistemológico del medio de prueba que busca comprobar la hipótesis. En otras palabras, si se tiene a la búsqueda de la verdad como finalidad del proceso, este impedimento puede ponerla en riesgo. [↗](#)
2. Escandar (2022: 96-106) aborda ciertos principios del sistema acusatorio en sí, más que estándares de prueba propiamente dichos. No obstante, lo que marca, puede servir para discutir posibles futuras formulaciones de ellos. [↗](#)
3. Sumado a la complejidad de la práctica de la prueba pericial, tanto para su producción, presentación, como para su uso en el juicio oral, este pseudoestándar trae variadas complicaciones a la hora de valorar. Laudan (2006) llama a esta fórmula como pseudoestándar. Considero que no fue planteada con el objetivo de ser un estándar de prueba en sí, sino como un parámetro ambiguo que invoca estados mentales, subjetivos y no está justificado epistémicamente. Haack (2014) sostiene que es un estándar adecuado, en virtud de que pregona un involucramiento racional por parte de los jurados. A mi parecer, se trata de suplir ambigüedades empleando otras. [↗](#)
4. La forma en que resuelve la magistrada sirve de ejemplo de lo que sería la postura restrictiva a que el informe pericial sea entendido como prueba sin necesidad del testimonio del perito. Además, en su valoración, explicó la cantidad de errores formales con los que contaba el informe. [↗](#)
5. Debemos tener en vista que, tal como señala Duce (2013), el sistema de libertad probatoria busca cumplir con dos grandes objetivos. Uno, es la protección del debido proceso. El otro, es propiciar el ingreso de información de buena calidad para favorecer la toma de decisiones lo más acertadas posibles. En la misma línea se encuentra Ferrer Beltrán (2010). [↗](#)
6. Resulta esclarecedor todo el desarrollo que le da a este tema, ofreciendo buenas pautas, Vázquez (2017: 360-362). [↗](#)
7. Para determinar si una prueba resulta admisible o relevante, Duce (2013) explica que existen varios niveles de análisis. El más simple, que lo denomina *relevancia lógica de la prueba*, da como pertinente siempre y cuando exista vinculación del contenido de la prueba respecto a los hechos a debate en el juicio. En otras palabras, sería su potencialidad para probar hechos que se expondrán en juicio. El segundo nivel es el de *pertinencia o relevancia legal*, que consiste en un análisis de costo y beneficio en que el juez debe sopesar los aspectos positivos y negativos de que ingrese esa prueba a juicio. Duce ejemplifica con aspectos de legislaciones comparadas, tales como las Reglas Federales de Evidencia de los EEUU, la número 403 (para más detalle, ver Duce, 2013). [↗](#)
8. Vázquez (2022a) explica que la contradicción cumple la doble función de ser, por un lado, garantía procesal fundamental de las partes y en simultáneo, una herramienta cognoscitiva del órgano decisor. [↗](#)
9. Me refiero a controles que permiten dilucidar si lo que dice, en este caso el perito, tiene razones justificadas para sostener lo que explica. [↗](#)
10. Otra línea de crítica, en base a este tema, plantea que no se cree que los jueces tengan las habilidades necesarias para valorar en soledad la información de la pericia, a lo que Haack (1993, 2009) señala que, afirmaciones en ese sentido, parecen incurrir en un paternalismo epistémico, toda vez que no es necesario que esto sea así. Sobre paternalismo epistémico también se sugiere ver a Carmen Vázquez (2015). [↗](#)
11. El derecho a probar forma parte del derecho a defensa y, consecuentemente, del derecho al debido proceso. Este debido proceso conlleva a otros derechos más específicos aún. Ferrer (2022) los divide en cuatro derechos consecutivos. El primero es el derecho a proponer y a que se admita la prueba relevante presentada por las partes. Luego, se encuentra el derecho a que las pruebas sean presentadas, admitidas y debidamente practicadas en juicio. En tercer lugar, el derecho a una valoración racional de las pruebas individualmente y en conjunto. Por último, el derecho a la motivación de las decisiones probatorias. [↗](#)
12. La autora diferencia lo que son peritos de parte a los peritos de oficio o de confianza del juez. Menciona que el contradictorio es la garantía de control de las partes. Explica que se debe llamar a juicio al perito para que explique, no repita, las afirmaciones a las que arribó (Vázquez, 2015: 284). Si bien escapa a los propósitos de este trabajo, otro debate debemos dar en cuanto a la fiabilidad de los peritos de oficio. Si estos cuentan con una especie de validación *ex ante*, en virtud de que son ofrecidos por el mismo tribunal. No obstante, algún sector de la doctrina podría argumentar que se trataría de regresar a un sistema acusatorio mixto, en donde los jueces vuelven a tener facultades de practicar prueba de oficio. [↗](#)
13. En el citado trabajo de Duce (2014), se puede ver que los objetivos confrontacionales del contraexamen apuntan a desacreditar al testigo o perito, y a desacreditar el testimonio o la pericia. [↗](#)
14. Duce y Baytelman (2016: 15) explican que todas las pruebas deben ser exhibidas a alguien durante el juicio. Esto para que se diga que lo mostrado realmente es eso. Para que declaren cómo se dan cuenta de que se trata de eso. [↗](#)
15. Duce (2014) analiza la doble función que tiene tal garantía. La primera es propender a una mayor participación del imputado en la formación de la convicción del órgano decisor. La segunda, permite contar con una mayor cantidad de antecedentes y más herramientas para evaluar la credibilidad del perito y de su informe, es decir, información de mejor calidad. [↗](#)
16. Un buen ejemplo de políticas públicas que se podrían ejecutar, es la confección de materiales bibliográficos pensados para las prácticas, como el coordinado por Vázquez (2022c) para la Suprema Corte de Justicia de México. Tal material analiza una gran variedad de complejidades de este tipo de prueba en todas las etapas de su utilización. [↗](#)
17. Los estudios empíricos son los que demuestran tanto los criterios Daubert, como la fiabilidad probatoria. La mejor evidencia disponible, que podamos tener. Para un mayor desarrollo del caso Daubert se recomienda ver Vázquez (2016). También es interesante ver la perspectiva de Haack (2015) sobre Daubert, pero en especial, en base a la evaluación por pares. [↗](#)

18. Duce analiza la doble función que tiene tal garantía. La primera es propender a una mayor participación del imputado en la formación de la convicción del órgano decisor. La segunda permite contar con una mayor cantidad de antecedentes y más herramientas para evaluar la credibilidad del perito y de su informe, es decir, información de mejor calidad. [↗](#)
19. Duce (2022) otorga el ejemplo de las investigaciones que realiza en EE.UU. el Innocence Project. En otro de sus trabajos (2020: 348-349), Duce explica que ciertas prácticas probatorias, como la prueba pericial y los reconocimientos oculares, pueden aumentar la probabilidad de dictar condenas erróneas, incurriendo en error condenando a inocentes. Por lo que los problemas de la prueba resultan más que la admisión y su valoración. Implican toda la actividad de producción, litigación, incorporación y valoración. Para ilustrar esto, pone de ejemplo el National Registry of Exonerations (NRE) que arroja que 24 de cada 100 casos analizados mostraron el mal uso de la prueba pericial. [↗](#)
-



Licencia Creative Commons - Atribución - No Comercial (by-nc)

Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales.

Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales.

Esta licencia no es una licencia libre. Algunos derechos reservados.