

# La prueba Científico-Pericial en el Proceso Judicial en Argentina

*La prueba pericial en el marco de los procesos judiciales. Roles de los actores. Formación y capacitación de Peritos. Extremos a los que debe ser sometida la prueba pericial para su incorporación y valoración. Autonomía de las ciencias en los trabajos multidisciplinarios. Perfeccionamiento de la comunicación y lenguaje.*

**Por el Dr. Gustavo Enrique Cappelli**

Subsecretario de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a cargo de la "Dirección General de Asesoría Pericial". Profesor invitado en la Diplomatura en Ciencias Forenses que se dicta en la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad del Este.

La prueba científica es un tema ciertamente de actualidad y de alta complejidad; en especial, cuando se la debe identificar en el marco de la teoría general de la prueba y las dificultades que genera –que no son nuevas- su admisibilidad en el proceso judicial y su influjo sobre el decisorio.

La dinámica producida en las últimas décadas en los procesos de desarrollo científicos-tecnológicos –como secuela inevitable en la prueba científica- no es un tema simplemente de índole jurídica sino también de otras ciencias y eminentemente social, que se encuentra atravesado por grandes intereses económicos y políticos.

Si bien la prueba científica se incorpora al proceso a través de alguno de los medios previstos en los códigos, podría ser considerada como una prueba de características particulares (es forzosa e ineludible la utilización de un método científico para producirla) que la transformaría en un fenómeno independiente del medio a través del cual se incorpora al proceso. En mi opinión, la prueba científica es una subespecie de prueba judicial y ésta una especie del género prueba.

A través de la historia, se han enunciado múltiples características de la prueba científica, a saber: **a)** Ser idónea para fundar una inferencia capaz de ofrecer apoyo a la aserción sobre un determinado hecho; **b)** Tener regulación jurídica y/o ser utilizada para fines jurídicos; **c)** Ser sustento de argumentación para la decisión del Juez; **d)** Ser resultado respecto de enunciados de hecho y no medio de prueba; **e)** Utilizar métodos científicos; **e)** El análisis y la valoración debe escapar al conocimiento de la cultura media del Juez.

Lo trascendente en la prueba científica es el método por el cual lógicamente se observa un fenómeno empírico que permite al investigador o experto obtener conclusiones válidas sobre el fenómeno. Asimismo, que la teoría, técnica y método utilizado resulte empíricamente verificable, que pueda ser o haya sido sometida a la crítica de la comunidad científica pertinente a través de su divulgación y exprese cual es el margen de error conocido o potencial que presenta.

En esta dirección podría hacerse mención al debate iniciado en los Estados Unidos de América hace unas décadas para evitar la incorporación de la "Junkscience" (ciencia basura o mala ciencia) en los procesos judiciales. La apertura discursiva de la cuestión es de índole político-económica y no sólo para los procesos judiciales sino también para los mecanismos de toma de decisión en la administración pública y en los procesos legislativos.

Como pauta de observación y a los efectos de poder dimensionar la compleja y delicada cuestión en tratamiento podría recurrirse al análisis de la regulación norteamericana del "Expertwitness" en las Federal Rules of Evidence (FRE) y sus diversas modificaciones. La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica no ha sido ajena a la situación y ha puesto gran énfasis en el tema, resaltando el meticuloso examen que deben efectuar los jueces para evitar la incorporación de "Junkscience" (ciencia basura) en los procesos.





La formación y capacitación de los Peritos en un proceso de simulación del "Lugar del Hecho". Donde la teoría se materializa en la teatralización en el lugar del hecho.

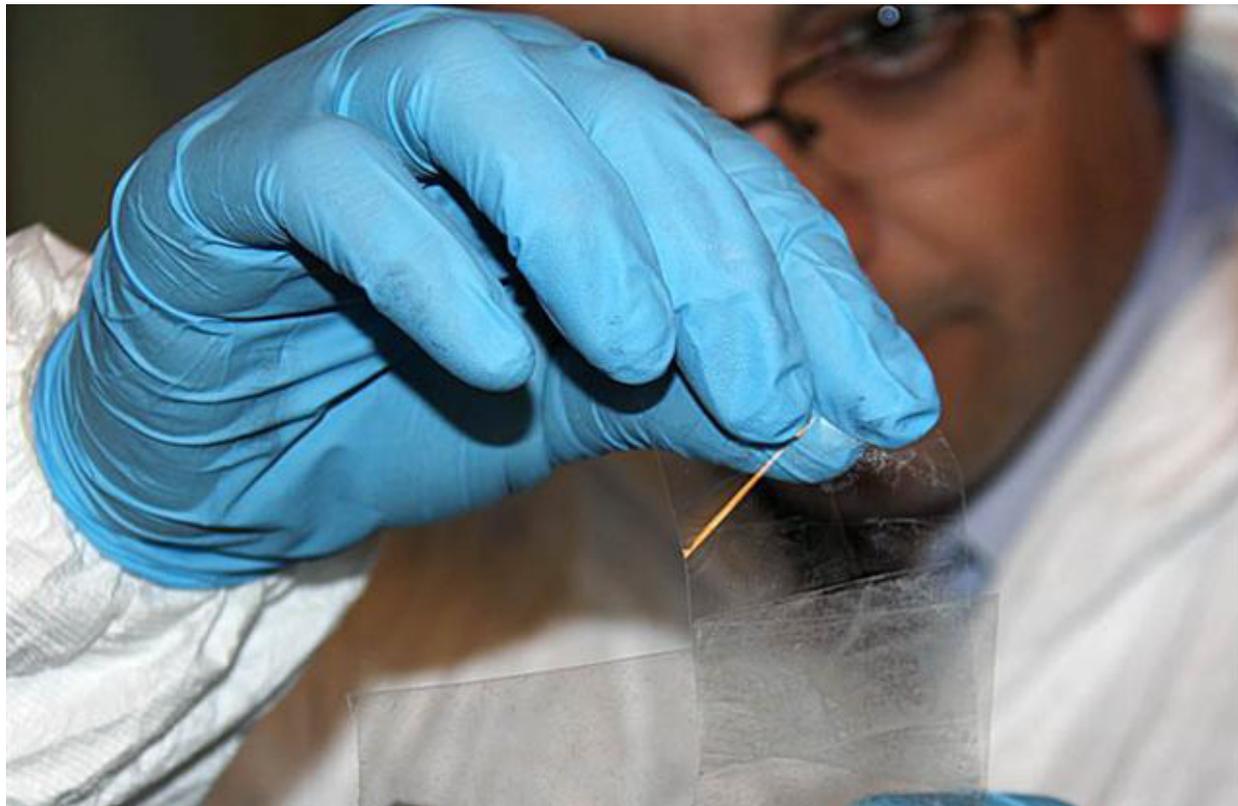
En esta dirección, tanto en la ciencia real como en la ciencia basura, el Máximo Tribunal de Justicia Norteamericano debió ir elaborando mecanismos procesales idóneos a tal fin, que pueden advertirse en su evolución jurisprudencial: "Frye vs. United States"-general aceptación- y "Dauberttrilogy" ("Daubert vs. Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc."-el Juez controla la fiabilidad y relevancia- "General Electric Co. vs Joiner"-distinción entre conclusiones y metodología- "Kumho Tire Co. vs. Carmichael"-aplicable a todos los "Experttestimony"-no hay distinción entre conocimiento científico, técnico u otras especialidades).

A partir de la "Dauberttrilogy" y sus modificaciones, la Regla 702 del "expertwitness" en las Federal Rules of Evidence (FRE) establece que el testimonio de los Peritos que se califican como expertos ya sea en el conocimiento, la habilidad, la experiencia, el entrenamiento o la educación, los mismos deben cumplir los siguientes principios: a) que los conocimientos especializados científicos, técnicos u otro del experto ayuden al juzgador de los hechos a comprender la evidencia o determinar un hecho en cuestión; b) que el testimonio se base en hechos o datos suficientes; c) que el testimonio sea el producto de principios y métodos fiables; y d) que el experto haya aplicado de forma fiable los principios y métodos a los hechos del caso.

La junkscience (ciencia basura o mala ciencia) podría ser producto de una imagen simplista, idealizada y errónea de la ciencia. Los factores económicos, de oportunismo y políticos son las mayores fuentes de la ciencia basura (tomar como ejemplo la industria farmacéutica). Hay que asumir una postura crítica frente a la ciencia porque juega un papel estratégico en la protección de ciertos grupos de poder debido a su fuerte valor retórico.

El estándar de la aceptación general es discusión antigua y duramente criticado. Algunos consideraban que imposibilitaba la admisión de prueba confiable (en especial en el caso de ciencias nuevas), que dejaba en manos de la comunidad científica la facultad de determinar la validez de sus propios métodos sin ningún tipo de control, por el sólo hecho de suponer que los Jueces o jurados son incapaces de manejar la prueba científica. No resulta posible individuar normas científicas en términos de métodos, estándares y prácticas aceptadas universalmente, a partir de las cuales pueda distinguirse entre la buena ciencia y la mala ciencia.

*Quizás, en este momento del desarrollo temático, corresponda recordar que la ciencia es producto de la actividad humana e irremediamente está sujeta a error; es decir, cualquier informe pericial puede ser erróneo. La prueba pericial científica puede ser útil en los procesos judiciales pero no es el remedio para todos los males ni es justicia cuasi-segura. El factor humano es por excelencia engañoso y por ese motivo debe ponerse de resalto que la prueba científica es probabilidad de certeza y no certeza.*



La obtención de la prueba, es un proceso de múltiples aristas, donde se conjugan los procesos técnicos, legales y aptitudes profesionales.

El análisis técnico-científico del elemento indiciario, es el estado primigenio del proceso para elevarlo al rango de prueba





Por lo dicho, no debería prescindirse del método del proceso judicial (limitado a enunciados relativos y circunstancias de hecho determinadas con criterios jurídicos orientados a la producción de una decisión) en pos del método de la ciencia (enunciados o leyes generales).

Aquí aparece la noción de multidisciplinar o interdisciplinar -según el caso-. Es decir, reconocer que otros saberes han trabajado sobre el mismo objeto o sujeto pero desde otra perspectiva. Para no caer en un posible automatismo, la característica metodológica no es la de una mera consulta o pedido de opinión a otras ciencias, es una hipótesis de trabajo multidisciplinario. Esta conducta automática y el ansia de sometimiento de una ciencia a otra, es lo que caracteriza al mundo jurídico. Cuando este automatismo y la avidez de reducción se exagera se convierte en una torpeza, desatino o incoherencia.

Un profesional de una ciencia, respecto de otros saberes que no tutela, tiene sólo los conocimientos del saber vulgar, los de un lego o un científico amateur. En consecuencia, es vulnerable en caer en un prejuicio. Es por eso que un gran experto en una disciplina puede hacer afirmaciones grotescas sobre otro saber que no ha cultivado. Si el saber choca con un prejuicio, su último análisis será un mecanismo de defensa o un recurso de autojustificación.

Estoy convencido que ningún habitante verá con agrado que un conflicto llevado ante los estrados judiciales sea resultado con prejuicio desde el amateurismo y que los amateurs autojustifiquen sus decisiones. Para evitarlo es necesario el trabajo multidisciplinario, que cada operador del sistema judicial cumpla con su rol. Lo pluridisciplinario es la labor y no el saber que no pierde su albedrío.

En igual sentido, el concepto de auxiliar con el que se nombra a los Peritos no debe entenderse como subordinación de su ciencia a otra. Si así fuera, el principal -Juez o Fiscal- podría prescindir del auxiliar -Perito- para la toma de decisión. El Juez o Fiscal podrá considerar la prueba pericial o no, pero nunca prescindir de ella. Es por ello, que no es casualidad que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos las causales de excusación y recusación de los Peritos sean las mismas que rigen para los jueces.

#### **PROFESIONALES. PERITOS. EXPERTOS. INVESTIGADORES.**

La confusión e irrespeto a los roles o funciones entre profesionales del derecho y otras ciencias en los procesos judiciales, también se da dentro de cada una de las distintas ciencias.

*La improvisación y la falta de un riguroso método científico en los dictámenes periciales son causa suficiente para inducir a un magistrado a dictar una sentencia que no se ajuste a la realidad emergente de los hechos.*

No hablaré en este acápite sobre los gurúes o aprendices de brujo que en forma irresponsable y con gran dialéctica, realizan afirmaciones o adivinaciones faltando a los más elementales principios científicos, inverificables y con márgenes de error intolerables para un dictamen pericial (mala ciencia o ciencia basura).

*Como principio general, desde el sujeto que produce el dictamen, debe considerarse que no toda persona idónea puede ser profesional, que no todo profesional puede ser Perito y que no todo Perito puede ser experto. Por fuera de estos, se encuentran los investigadores cuya diferenciación está en la cualidad de su labor.*

La persona idónea es aquella que por diversos medios ha adquirido cierto grado de conocimiento en un arte que la ubica un escalón por encima del común de la gente en la habilidad que pregona. Es por ello, que en los procesos judiciales se acude a los idóneos (profesionales o no) sólo ante la falta de Peritos.

Las distintas unidades académicas de las universidades, después de la aprobación de la currícula exigida, otorgan a una persona que ha cumplido con los requisitos de idoneidad con un título que los habilita para el ejercicio profesional de determinada ciencia, pero de ninguna manera ese título la debiera habilitar para ser Perito.

El Perito es aquella persona idónea y profesional que habiéndose capacitado en prueba judicial obtiene la habilitación para confeccionar dictámenes periciales.

Por sobre los anteriores se encuentra el experto que siendo idóneo, profesional y Perito ha adicionado formación, capacitación y experiencia.

Por fuera del idóneo, profesional, Perito y experto están los investigadores científicos que en ciertas y determinadas circunstancias podrían realizar dictámenes pero fundamentalmente su tarea es la de asistir a Peritos y expertos para el desarrollo de técnicas que permitan verificar hipótesis que surgen en la dinámica de la prueba pericial.

Estas diferencias se relacionan con la graduación del conocimiento vinculada a la formación y capacitación que debiera ser valorada según estándares básicos de apreciación.

Para el caso de los profesionales que quieran ser Peritos, su entrenamiento para incorporar sus conocimientos a los procesos judiciales les debería permitir al momento de confeccionar un dictamen pericial: a) traducir al lenguaje común –con claridad y uniformidad- los métodos y resultados para que jueces, fiscales, defensores y partes lo entiendan; b) permitir la comprensión y evolución racional de las conclusiones a las que arriba; c) evitar la polise-  
mia –que el dictamen tenga tantas interpretaciones como interpretadores haya-; d) prescindir de suposiciones o hipótesis; e) obviar incoherencias en la comunicación de los resultados con un marco teórico sólido; f) rigor científico y metodología analítica que permita establecer el grado de certeza del dictamen.

Si bien es cierto que los profesionales de las ciencias jurídicas solemos identificar como sinónimos a los idóneos, profesionales, peritos y expertos, deberíamos realizar la diferenciación al momento de la incorporación y la valoración de la prueba en los procesos judiciales.

## CONCLUSIONES

Todas las unidades académicas y centros de formación y capacitación de personas que intervengan en los procesos judiciales deberían contar con docentes de diversas ciencias.

La comunicación y el lenguaje deben perfeccionarse en los requerimientos judiciales de peritajes y en los dictámenes periciales.

Cada uno de los actores de los procesos judiciales deben restringir su obrar al rol, misión y función que le es asignado en el marco de su ciencia y la ley.

Cada ciencia tiene sus protocolos de actuación y ninguna puede someter a la otra. La labor es multidisciplinaria pero cada ciencia mantiene su autonomía.

No puede prescindirse de la metodología científica en los dictámenes periciales. ■

## BIBLIOGRAFÍA

Con carácter previo, resulta imprescindible aclarar –para no colisionar con los fines perseguidos en el presente trabajo- que resultaría una tarea ardua para los profesionales de las ciencias jurídicas leer y comprender textos de medicina, ingeniería, química, psicología, trabajo social, etc.; del mismo modo, lo sería para los profesionales de otras ciencias con respecto a textos de las ciencias jurídicas.

En este acápite debo hacer remisión al 2° párrafo de página 1.

En consecuencia, se citarán algunas referencias bibliográficas a las que se podrá acudir.

- Benjamín Sal Llangués. Importancia de las Pericias en los Procesos Judiciales. II Jornadas de la Asociación de Peritos de Asesorías Periciales del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires.

- Stefano de Luca, Fernando Navarro, Roberto Cameriere. La Prueba Pericial y su Valoración en el Ámbito Judicial Español. Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología. ISSN 1695-0194.

- Michele Taruffo. La prueba. Madrid. Marcial Pons 2008.

- Pablo Salvador Codech y Antoni Rubí Puig. Riesgos de Desarrollo y Evaluación Jurídica del Carácter Científico de Dictámenes Periciales. Revista InDret. Barcelona 2008.

- Michele Taruffo. La Prueba de los Hechos. Madrid. Editorial Trotta.

- Expertwitness Federal Rules of Evidence (FRE). Reglas 701, 702 y 703.

- Corte Suprema (EE.UU.): “Frye vs. United States”, “Daubert vs. Merrell Dow Pharmaceuticals”, “General Electric Co. vs. Joiner”, “Kumho Tire Co. vs. Carmichael”.

- Claus Roxin. Derecho Procesal Penal. Editorial Del Puerto. Buenos Aires 2000.

- Flavio López de Oñate. La Certeza del Derecho. Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.