

LA PRUEBA METAPERICIAL EN LOS PROCESOS JUDICIALES

METAPERICIAL EVIDENCE IN JUDICIAL PROCESSES

PROVAS METAPERICIAIS EM PROCESSOS JUDICIAIS

Dr. Diego Roberto Salamea Carpio
(Universidad Nacional de Mar del Plata, Argentina;
FORCIF, Ecuador)¹

Fecha de recepción: 24 de junio de 2021

Fecha de aceptación: 9 de octubre de 2021

RESUMEN

Los medios de prueba son herramientas legales para llegar a la verdad fáctica de un hecho controvertido. Entre estos medios, está la prueba pericial, de la que es posible realizar a su vez una metapericia para establecer si un dictamen pericial se ajustó o no al principio de certeza; o si esta prueba técnico-científica, se enmarcó metodológicamente en la rigurosidad que exige la cientificidad moderna. Frente a esta disyuntiva, la pregunta sería hasta dónde un metaperitaje puede ayudar a los operadores de justicia a resolver procesos y litigios, considerando que muchos de quienes administran justicia desconocen los fundamentos

¹ Lcdo. Abogado, Doctor en Jurisprudencia. Con diplomados en Grafología Forense, Documentología, Pericia Caligráfica, Accidentes de Tránsito, Pericia y Reconstrucción de Muertes Violentas; Criminalística, Criminología, Experticia Forense e Inspección Ocular Técnica. Mediador Calificado. Esp. en Docencia Universitaria, Derecho Penal y Justicia Indígena, Derecho Penal Económico y Criminalidad Organizada; Mag. en Derecho Penal y Criminología. Doctorando en Derecho Ph.D (D) por la Universidad Nacional del Mar del Plata. E-mail: desalamea@yahoo.com

técnicos científicos de una experticia pericial. Esta situación se vislumbra en la falta de motivación judicial, aspecto que contribuye a que ciertas resoluciones no se enmarquen en derecho y justicia.

Palabras claves: prueba, prueba pericial, metapericia, razonamiento, valoración.

ABSTRACT

The means of proof are legal tools to attain to the factual truth of a controversial fact. Among these means, there is the expert evidence, of which it is possible to perform a meta-expertise to establish whether an expert opinion was adjusted or not to the principle of certainty; or if this technical-scientific test was methodologically framed on the rigor required by modern scientificity. Faced with this dilemma, the question would be, to what extent a meta-expertise can help justice operators to resolve processes and litigation, considering that many of those who administer justice are unaware of the technical-scientific foundations of an expert expertise. This situation can be seen in the lack of judicial motivation, an aspect that contributes to the fact that certain resolutions are not framed in law and justice.

Keywords: test, expert evidence, meta-expertise, reasoning, assessment.

RESUMO

Os meios de prova são ferramentas legais para chegar à verdade factual de um fato controverso. Entre estes meios, está a prova pericial, da qual é possível realizar por sua vez uma metaperícia para estabelecer se um parecer pericial se ajustou ou não ao princípio da certeza; ou se esta prova técnico-científica, foi enquadrada metodologicamente no rigor exigido pela ciência moderna. Face a esta disjunção, a pergunta seria, até que ponto uma metaperitagem pode ajudar um operador de justiça a resolver um processo, levando em conta que a grande maioria dos juízes desconhecem o fundamento técnico de uma perícia. Esta situação é demonstrada pelo desconhecimento judicial que se reflete com grande implicação na prática dos administradores de justiça.

Palavras-chave: evidência, evidência especializada, meta-expertise, raciocínio, avaliação.

Cómo citar: Salamea Carpio, D. (2021). La prueba metapericial en los procesos judiciales. *Revista Pares*, 1(2), 9-28.

LA CIENCIA SUBIÓ AL ESTRADO

El derecho técnico-científico subió al estrado. Dogmatismo y pragmatismo –en buena medida–, abrieron sus paraguas a la ciencia y la tecnología buscando en ellas las tan añoradas verdades procesales. En la praxis jurídica, abrazamos renovada transparencia buscando fórmulas que permitan aplicar de manera efectiva los medios de prueba y que de esta manera podamos sostener técnicamente una teoría que nos ayude a arribar a la verdad. En fin, el trabajo jurídico, que cuenta con una variedad de actores procesales entre los que se cuentan “los peritos”, en el transcurrir jurídico, hoy más que nunca, expertos y auxiliares de la justicia se ven sometidos a rigurosos procesos de contrastación ya que son puestos a prueba a través de profundos interrogatorios o contrainterrogatorios.

El derecho probatorio es parte esencial en todo proceso jurídico. A través de la prueba, y de manera específica de la prueba científica, se pueden obtener resoluciones favorables en justa causa en las lides judiciales; sin ellas, al no demostrar hechos sobre los cuales se funda una acción, no puede lograrse el otorgamiento de las pretensiones solicitadas en un proceso.

El derecho se asienta así en pruebas. Mediante este medio, se integra la convicción de certeza del juzgador sobre una situación fáctica, indispensable para una decisión que resuelva controversias. Pero, entre ciencia y proceso, existen diferencias relevantes que deben ser tomadas en consideración si se quiere comprender de qué manera la ciencia puede ser utilizada en un contexto procesal, pues la ciencia opera a través de varios tránsitos, en tiempos largos. Teóricamente con recursos ilimitados, aparte de conocer variaciones, evoluciones y revoluciones, la ciencia está orientada hacia el descubrimiento, la confirmación o la falseabilidad de enunciados o leyes generales que se refieren a clases o categorías de eventos (Taruffo, 2008).

La justicia no viviría sin la prueba, no digo administración de justicia porque esta puede ser injusta a veces, pero tampoco se puede vivir jurídicamente sin la tecnología (Flores,

1995)². Esto hace que la actividad judicial, por ejemplo, mire como solución la sobrecarga procesal o el expediente electrónico, situación que en forma figurada, como ya había mencionado Carnelutti, ubicaría al Juez en medio de ese minúsculo cerco de luces fuera del cual todo es tinieblas. Según Carnelutti (1982) detrás de él está el enigma del pasado y delante, el enigma del futuro. Aún más si la prueba desarrolla una función demostrativa en cuanto provee un fundamento cognoscitivo y racional para la selección que el juez realiza individualizando una versión atendible y verídica de los hechos relevantes de la causa y justificando racionalmente tal elección.

Desde siempre, los jueces han utilizado nociones científicas para interpretar y reconstruir los acontecimientos, pero el progreso científico-tecnológico de las últimas décadas ha hecho que jueces y tribunales intervengan más a menudo en disputas relacionadas con la aplicación de procedimientos científicos en el ámbito legal. Aunque, como casi siempre ocurre, la realidad está bastante lejos del mito y afloran dudas sobre las modalidades de adquisición de los conocimientos científicos en el desarrollo del proceso (De Luca, Navarro y Cameriere, 2013).

Como una prueba de ADN, o una de levantamiento dactilar de un arma, puede resolver un caso, la prueba científica que no cuente con un grado elevado de probabilidad puede ser útil cuando es favorable a la hipótesis de la inocencia, pues podría ser suficiente para confirmar la existencia de la duda razonable que, ante una probabilidad prevalente de culpabilidad, impediría que se imponga una pena (Taruffo, 2005) y que se cometa una injusticia³. La utilización de la ciencia como medio de prueba ayuda a verificar los hechos, pero al mismo tiempo, produce cierto temor sobre la influencia que pueda tener en el ánimo del juzgador al producir una convicción superior a los estándares de la libertad probatoria,

² La interacción entre el Derecho y la tecnología constituye un fenómeno cada vez más relevante en nuestra sociedad, con una implicación creciente para los operadores jurídicos y que afecta a todos los sectores del ordenamiento jurídico. El teletrabajo, durante la época más dura de la pandemia, permitió visibilizar que la tecnología ayuda y mucho, básicamente, en situaciones de inmovilidad, como sistemas flexibles y, con ingentes ventajas en el tráfico urbano y el abaratamiento de los costes estructurales institucionales, aunque la regulación de este fenómeno presentó problemas de difícil sincronización que, pueden ser superados con el paso del tiempo.

³ Menciono probabilidad, porque si una prueba de ADN –que casuísticamente se considera prueba infalible- se contamina durante el proceso de recolección; o, si su metodología no cumple con los estándares establecidos, estaríamos frente a una prueba envenenada procesalmente, y, constitucionalmente, esta prueba sería ineficaz y carente de valor.

convirtiendo al resultado conseguido en casi una prueba legal (Gozáni, 2007).

En algunos casos, los peritajes o dictámenes periciales resultan ser “crónicas de sentencias anunciadas”. Estos medios de prueba científicos (muchos subjetivos) deben ser considerados en su integralidad ante los estrados judiciales⁴ pues la diferencia con otros medios de verificación está en el grado de apreciación que por el valor intrínseco de las conclusiones –calificadas de científicas– no permite utilizar estándares de libertad como en las demás confirmaciones, y porque se parecen demasiado a las antiguas pruebas legales⁵. Es decir, no obligan a seguirlas, pero apartarse de ellas sin justificación razonable y fundada puede ser un motivo de arbitrariedad o ilegalidad.

LA METAPERICIA: PARTE DEL ACERVO PROBATORIO

La evidencia disponible en el ámbito comparado da cuenta que el uso de la prueba pericial constituye uno de los factores más relevantes entre aquellos que aumentarían las probabilidades de los sistemas de justicia penal de cometer un error en las decisiones que adoptan (Duce, 2018). La figura del perito como colaborador de la justicia ha tomado un mayor peso en todo tipo de procedimiento judicial, ya sea en el campo penal, civil, social, mercantil o laboral. Así, un dictamen pericial permite llevar a conocimiento del Juez datos de hecho que pueden ser aprehendidos solo o, cuando menos, de modo preponderante por quien esté versado o formado en una determinada rama del saber, sea científica, artística, técnica, o en una concreta práctica.

En toda actividad procesal se inserta evidencia y prueba. El objetivo: llegar a convencer a un Juez o Tribunal para alcanzar de ellos un fallo o resolución satisfactoria a un interés procesal. Bentham (1825) estableció niveles de distinción al hablar de prueba: uno,

⁴ Aunque Taruffo afirma que la sola denominación de ciencia es confusa, porque el razonamiento incuestionable no proviene de la seguridad en los resultados que se obtienen de un medio producido con técnicas especializadas, sino de otros estándares que son la base para conseguir una opinión irrefutable.

⁵ Los jueces, según Luna (2017) deben evitar que ingresen pruebas que tengan una baja calidad científica o que el proceso se vea invadido de pseudociencias o ciencias basura. Para ello se hace necesario que existan algunos criterios de selección que debe tener el juez a la hora de valorar la admisibilidad de la prueba científica. La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, dentro de un proceso en donde se profirió una providencia mejor conocida como sentencia Daubert, estableció los parámetros que deben ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de valorar una prueba científica allegada por un experto.

considerado como “hecho principal”, consistente en la existencia o inexistencia de lo que va a ser probado y otro, “el hecho probador”, utilizado para demostrar la veracidad o falsedad del “hecho principal”. De ahí que toda decisión fundada en una prueba se derive de un proceso de inferencia.

En el derecho alemán, se consideró que los conceptos de prueba y justificación tienen alcance y significado distintos, pues por un lado está el “medio u objeto que proporciona al juez el convencimiento acerca de la existencia de un hecho” y, por otro, el procedimiento aplicado no “para convencer al juez sobre la existencia de un hecho, sino para proporcionar datos que demuestren que ese hecho ocurrió” (Gómez, 1985). Como fuere, procesalmente requerimos de la prueba y, de ella, es importante diferenciar qué es un medio de prueba, lo que es prueba y la fuente de la prueba, señalando conexamente también, los principios rectores con los que se desarrollan estos medios (Mittmaier, Sentis y Florián).

Si se instaura un proceso, es para buscar la verdad (Parra, 1998). No puede defenderse la tesis de que se administra justicia cuando se pronuncia una sentencia con sustento en hechos que no han ocurrido. He ahí la importancia de manejar instrumentos probatorios que permitan conocer la verdad sin excesos y sin daño a la privacidad, la intimidad y otros valores importantes del ser humano como la proporcionalidad, pero, sobre todo, diría que no se afecten derechos como la dignidad humana⁶ o que se rompa con facilidad el principio de presunción de inocencia. Solo si un judicial logra capturar para el proceso hechos principales a través de medios probatorios, se podrá dictar una sentencia con base en la certeza objetiva. En caso contrario, es preferible –como se argumenta en la sabiduría popular– que un culpable esté libre a que un inocente esté preso de manera injusta.

Para ajustarnos a este espacio de certeza, como parte de los elementos probatorios puede utilizarse la metapericia o metapericial, que no es sino un estudio exhaustivo practicado por un profesional o experto sobre un informe pericial realizado por otro profesional (de la misma ciencia o disciplina) cuyo objetivo es determinar si el peritaje fue realizado con el rigor técnico o metodológico y que su ciencia le exige para constituirse en medio de prueba válido judicialmente. Es decir, un metaperito explora si los análisis

⁶ Principal de los derechos humanos para el autor.

contenidos en el informe efectivamente dan como resultado las conclusiones allí expuestas, si aquel informe pericial utilizó una metodología correcta, si los instrumentos de evaluación o de análisis empleados eran los idóneos y adecuados para llevar adelante la experticia y si este informe se ajustó al proceso de rigurosidad pericial: las conclusiones o consideraciones se ajustan al principio de certeza.

La objetividad pericial siempre implicará llegar a un conocimiento que describa y explique la realidad tal cual es y no como el sujeto supone o cree que es (Sabino, 1996), en oposición a las posturas subjetivas, ideológicas o dogmáticas⁷.

LA METAPERICIA: UN MUNDO PROBATORIO MÁS ALLÁ DE LO “PROBADO”

La prueba jurídica, durante las dos últimas décadas, se ha convertido en materia de creciente interés para la teoría del derecho. Se han planteado tesis que dicen buscar la verdad como fin preferente de la prueba jurídica, reconociendo a la averiguación de la verdad respecto de los hechos del caso prioridad, como fin de la actividad probatoria y de la regulación jurídica de la prueba. Otras de la denominada justificación probatoria como caso especial de la justificación epistémica general, que afirma la debida aplicación a la valoración de la prueba de los criterios de la racionalidad epistémica general, mediante la construcción de inferencias inductivas basadas en generalizaciones empíricas que permiten justificar conclusiones de carácter probabilístico. Se trata de tesis normativas que identifican las bases de un derecho y un razonamiento probatorio racionales en tanto instrumentalmente funcionales a la averiguación de la verdad y la minimización del riesgo de error (Reyes, 2017).

Diversos ordenamientos, resoluciones judiciales y doctrina, han venido considerando como criterio de admisión o de valoración de las pruebas periciales la importancia de su “cientificidad”⁸. Es común, aunque quizá cada vez menor, la idea de que aquello que se

⁷ En términos científicos, la objetividad constituye una búsqueda constante, que pretende “eliminar errores y contradicciones” a través del método científico y procura la “eliminación de subjetividades, por medio de la crítica”, a través de la contrastación constante con la realidad de referencia (Zaffore, 2012)

⁸ Si el sistema jurídico establece un régimen de libre valoración de la prueba, entonces, sostiene Ferrer (2005) deberá valorarse el apoyo que cada elemento de juicio aporta a las hipótesis en conflicto, de forma individual y en conjunto. Con ello, deberá obtenerse un resultado que nos permita saber el grado de confirmación del que

califica como científico o toda afirmación aplicable al caso hecha científicamente es particularmente eficaz para determinar con certeza los hechos del caso (Gascón, Lucena y González, 2010).

Con independencia de cualquier problema procesal que esto pudiera generar, parece presuponerse una diferencia sustantiva entre prueba pericial científica y prueba pericial no-científica o incluso, entre prueba pericial y prueba científica. Así, con mayor frecuencia, se incorpora la prueba pericial centrada en el análisis y crítica de las pericias, pronunciándose principalmente sobre la idoneidad técnica de éstas como parte de los procesos investigativos, actuaciones a las que se han denominado como metaperitajes, dado su nivel lógico de análisis; es decir, de la pericia sobre la pericia⁹ (Huerta y Maffioletti, 2009).

La jurisprudencia argentina ha expresado en uno de sus fallos:

La percepción, deducción o inducción de los hechos por los expertos importa una declaración científica que no constituye un simple informe sobre lo ocurrido, sino también un juicio valorativo sobre lo que es objeto directo de verificación, habida cuenta de las particularidades, antecedentes y efectos. Los fundamentos han de ser convincentes y explicitados en forma coherente, clara y suficiente, sobre la base de un razonamiento lógico¹⁰.

dispone cada una de esas hipótesis. Deben hacerse aquí dos observaciones importantes: en primer lugar, el resultado de la valoración de la prueba es siempre contextual, esto es, referido a un determinado conjunto de elementos de juicio. Si cambia el conjunto, por adición o sustracción de algún elemento, el resultado puede perfectamente ser otro. En segundo lugar, la libre valoración de la prueba es libre sólo en el sentido de que no está sujeta a normas jurídicas que predeterminen el resultado de esa valoración. La operación consistente en juzgar el apoyo empírico que un conjunto de elementos de juicio, aportan a una hipótesis está sujeta a los criterios generales de la lógica y de la racionalidad, entre otros muchos

⁹ Gallardo considera que al no haber mejores planteamientos para explicar lo que no es evidentemente obvio, la peritación judicial rigurosa, para conocer y dar a conocer lo que se supone que antes es judicialmente desconocido, debe definir, dividir y argumentar, analizando y sintetizando sin descanso ni concesiones al conformismo formalista o a la siempre peligrosa subjetividad del perito, y lo que él se propone, es ir más allá, precisamente, indagando sobre la peritación en sí, definiendo, dividiendo y argumentando sobre los peritajes judiciales, y los peritajes de peritajes, sus interpretaciones (hermenéutica) y sus ratificaciones o refutaciones (más o menos lógicas, erísticas y sofísticas, y en definitiva, periciales y jurídicas) en el ámbito procesal, para indagar y juzgar mejor sobre lo que es, y sobre lo que no es, o no debe de ser, la peritación o la rama pericial o dictámenes.

¹⁰ TS Cba., Sala Cont.-Adm., 25/8/97; Miranda Margarita E. y otras c. Provincia de Córdoba, LLC, 1997-946. Citada por: Zarco P., Franklin (2003) *Prueba pericial: criterios procesales: jurisprudencia: modelos*. 2da edición Rosario. Editorial Juris.

Lamentablemente, el ambiente pericial no es muy alentador (Trujillo, 2006) dada la presencia de peritos charlatanes o improvisados que hablan más que lo que escriben. En la actualidad, proliferan pseudo-técnicos que viven rodeando o insinuándose junto a los jueces, llegando, no pocas veces, a ser tenidos en cuenta como peritos calificados, gracias a los trabajos que suscribieron y a fórmulas estereotipadas que acostumbran copiando a otros¹¹. El volumen abrumador de trabajos forenses no permite que la mayor parte de los jueces, haciendo referencia a Ecuador de manera exclusiva, hagan estudios minuciosos de las pericias. Razones hay suficientes, pues de lo que hemos experimentado en nuestra actividad de casi quince años de praxis pericial, los “sorteos”, por ejemplo, se realizan únicamente entre ciertos y contados peritos, situación que nos pone a pensar que los sistemas de sorteo periciales están más que amañados¹².

Todas las materias que son objeto de dictamen pericial suelen requerir especialización y conocimientos elevados. Por eso, los peritajes judiciales no son del todo lo rigurosos como deberían ser, pues muchos de ellos presentan incorrecciones o metodologías equivocadas¹³. El peritaje técnico científico y apegado al principio de certeza, no es el que

¹¹ La Iltma. Corte de Apelaciones de Arica, excluyó un peritaje por inobservancia de garantías constitucionales al no ser presentados en la audiencia de preparación de juicio oral los comprobantes de idoneidad del perito. Aquí parece construirse una infracción cuestionable y no por ese clásico argumento, portador de un sofisma exegético, en torno a que no se explica la obtención de esa prueba por infracción de garantías constitucionales, sino porque el peritaje supone un experto que se llama perito y la ley define o resuelve esa premisa en la presentación de tales antecedentes: si no se cuenta con ellos, entonces en realidad no estamos en presencia de un perito, luego no estamos en presencia de un elemento de prueba, lo que lo hace impertinente [Rol N° 96-2008 02-sep-2008, Rit N° 1258-2008, RUC N° 0810003858-8. JG Arica].

¹² Si la corrupción es hoy, en el mundo, el mayor problema (Soto, 2015), no es porque sea nueva ni mucho menos causa de un asunto idiosincrásico, sino por lo inmensos que se han hecho los terrenos y grande el número de participantes que conforman su juego. La corrupción es un término tan amplio que se encuentra en todos lados, desde los escándalos financieros que ponen los pelos de punta o el abuso a la integridad física de los más vulnerables, hasta el lenguaje que nos importa a unos menos. La corrupción, ya sea que entre en lo jurídico o en los aspectos intangibles del pensamiento, es un peligroso espejo de la corrupción moral (...) En la discusión filosófica se pueden encontrar las respuestas a aquello que más nos acongoja. Para todos estos temas siempre habrá dos niveles de debate: está el coyuntural, que resulta indispensable para determinar las responsabilidades sobre los actos que perturban las sociedades. Está uno más profundo que permite entender las razones y consecuencias de los mismos actos. Con el primero trabaja la opinocracia moderna: periodistas, analistas y académicos, entre muchos más. El segundo obliga a la distancia y la paciencia que no arroja soluciones inmediatas.

¹³ Donde más incertidumbre se genera, es con respecto al uso del informe pericial en el procedimiento judicial: el experto es llamado a declarar para explicar cuidadosamente las metodologías relacionadas con su examen pericial y para que el juez, a la luz de las pruebas e informaciones disponibles, pueda admitir o no los hechos alegados por los peritos. Es principalmente en este momento cuando los análisis científicos adquieren una importancia real de cara a la justicia.

ofrece un resultado positivo necesariamente. Por ello, se vuelve necesario recurrir a un metaperitaje que refute las conclusiones de la otra parte y a otro que, a su vez, analice el contenido pericial y demuestre la falta de rigor técnico o metodológico. De esta manera, se podrá cuestionar la validez de la pericia como prueba¹⁴.

En este sentido, en estricto rigor, lo que cobra pleno valor de peritaje es precisamente lo manifestado de forma oral por otro perito en la misma audiencia de juicio oral, pudiendo dicha declaración ser sometida al procedimiento de examen y contraexamen propios del sistema acusatorio, pero solamente sobre lo que se pronuncie¹⁵.

No basta que un informe pericial sea evacuado por un perito que ostente la calidad de tal, para que su contenido se tenga por cierto y que las conclusiones contenidas en él no sean merecedoras de dudas. Si un Informe Pericial es un documento técnico científico cuya finalidad es informar y demostrar de forma empírica las operaciones practicadas, de manera que sea completo, comprensible y por sobre todo entendible para cualquier persona o lector que no domine la ciencia, arte u oficio del perito que lo elaboró; un Metaperitaje equivaldría a un informe técnico que contiene la declaración o pronunciamiento que realiza un profesional experto, acerca las características o contenido de un informe pericial relacionado con su ciencia o reglas de su arte u oficio, y cuya finalidad es determinar si existió o no falta rigor técnico o metodológico en el estudio y análisis pericial consignado en dicho informe.

La finalidad del metaperitaje, es encontrar concordancia, omisiones y/o errores en los que haya incurrido un perito al momento de confeccionar su informe pericial; no por desconocimiento, sino, a veces, por la natural sobrecarga laboral que mantienen los peritos o expertos a sus estamentos de investigación forense. Si existen omisiones o errores, la conclusión del examinador será distinta a la evacuada en un informe sometido a metapericia; por el contrario, si no existen errores, habrá convergencia en las conclusiones pues lo que se busca siempre, es la falta de rigor técnico o metodológico aplicado al confeccionar un informe pericial¹⁶.

¹⁴ TicsConsulting. *Peritajes, contraperitajes y metaperitajes informáticos*.

¹⁵ Sentencia de la Primera Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, de 22 de abril de 2009.

¹⁶ Ciertas asociaciones de profesionales “forenses” han expresado posiciones contrarias a la práctica del metaperitaje, pues consideran un pronunciamiento profesional orientado a evaluar y que descalifica el trabajo de un/a colega, pero me pregunto: ¿un peritaje no puede ser sometido al principio de contradicción como las demás pruebas? ¿dónde está entonces el espacio de libertad probatoria y de contar con los medios y mecanismos

Actualmente, la labor judicial se vuelve compleja, ya que un administrador de justicia tiene que considerar estándares de prueba que le permitan resolver más allá de toda duda razonable y que creen en él convicción plena, además de articular fundamento y esgrimir argumento razonado a lo fáctico, el conocimiento científico, los principios de la lógica y las máximas de la experiencia. Por ello, no se acepta que un informe pericial con dudosa metodología pudiese ser aceptado en un proceso judicial como prueba por el riesgo de prejuicio que puede portar¹⁷. Ventajosamente, se han introducido sistemas de prueba pericial de tipo contradictorio y que han venido a plantear un nuevo enfoque de la prueba pericial que ciertamente favorece la labor contra y metapericial.

Lo que se busca con un metaperitaje es la “falta de rigor técnico y de la metodología aplicada” al realizar un análisis pericial y, su admisibilidad, debería depender de similares criterios de admisibilidad que rige para el derecho probatorio. Se mencionan actuaciones metapericiales en dos casos de la Corte Suprema chilena. En el primero¹⁸, la Corte acogió un recurso de nulidad al considerar que se infringió el debido proceso en contra del acusado al no habersele admitido en juicio una metapericia¹⁹; mientras que en el segundo²⁰, la Corte rechazó un recurso, al considerar que la metapericia no es la vía idónea para desacreditar a los peritajes, ya que para ello está el contraexamen en juicio, por lo que la no admisibilidad de estas pruebas no lesionaría ningún derecho del acusado en forma sustancial²¹.

de defensa en un proceso? [La jurisprudencia española, por ello, resalta las cualidades de un perito (competencia, profesionalidad), como elementos constituyentes de un presupuesto necesario para un buen dictamen pericial, pero no el único, pues se debe valorar también el procedimiento pericial, y su plasmación en el informe (claridad y concreción en la descripción del objeto de pericia, en la narración de las operaciones de comprobación llevadas a cabo y en la redacción final del informe)].

¹⁷ Coloma C., Rodríguez et, al. (2010) *Nueve jueces entran en diálogo con nueve hipótesis acerca de la prueba de los hechos en el contexto penal*. Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 2

¹⁸ Corte Suprema en causa Rol N° 8637-2011, 15 de noviembre de 2011

¹⁹ La Corte si bien no ahonda en el problema de afectación al derecho a la defensa invocada por el recurrente, su argumento focaliza en la imparcialidad manifestada por el juez de garantía al haber excluido de oficio y con fundamentación pobre la metapericia solicitada por la defensa (Duce, 2013)

²⁰ Corte Suprema en causa Rol N° 3521-2012, 25 de junio de 2012

²¹ En el caso Macarena Valdés Muñoz, El metaperitaje hecho recientemente por el perito forense Luis Ravanal Zepeda a la carpeta investigativa del Informe de autopsia del cadáver de Macarena Valdés, aportó nuevos antecedentes. El especialista afirmó: "puede concluir que no es posible descartar la participación de terceras personas en la muerte de Macarena Valdés", que "no hay signos de vitalidad en la zona que comprime el cuello", o sea no hay ninguna prueba de que ella no haya estado muerta antes de ser colgada". Y más claro: "el surco del cuello que presentaba Macarena es característico de una persona que fue colgada después de muerta".

La utilidad procesal del concepto metapericial es muy precisa y su ámbito de aplicación es muy amplio pues no puede dejar de abarcar desde las retasaciones administrativas hasta las anulaciones de juicios y sentencias poco antes de la ejecución de una pena de muerte, en cualquier lugar del mundo. Una metapericia puede cambiar por completo el sentido de un juicio, pero para fijar ideas y precisar la intención con la que se propone una prueba pericial sobre otra prueba pericial, hay que considerar dos supuestos fundamentales: la falta de algo en el informe pericial o en el procedimiento judicial que lo hace incompleto o el que haya algo erróneo falso o falaz que hay que contradecir o refutar (Monroy, J. 2006).

Una nueva prueba pericial o metapericial, dependerá en gran medida del objeto de pericia con el que se formule la propuesta metapericial²² a fin de contrariar o subcontrariar, una prueba previa (Devis Echandía, 1974) debido a que puede llegar a ser un grave error generalizar los metaperitajes como peritajes deficientes (Gallardo, 2003) sin fijarse en “pequeños grandes detalles” que pueden tumbar una experticia en estrado.

Ahora, los “dictámenes extraprocesales de expertos” o “memorias técnicas” son opiniones emitidas sobre alguno de los puntos debatidos en un pleito que aportan razones técnicas, científicas, lógicas o artísticas que vienen a reforzar la argumentación efectuada por la parte que lo ha solicitado. No se trata de un “medio de prueba”, sino que viene a conformar un alegato o argumentación técnica de la parte que lo ha solicitado (más allá que no puede negársele un tinte pericial). Al ser un dictamen aportado por la parte, realizado extrajudicialmente, sin haberse cumplido las formalidades legales y sin participación de la parte contraria, en su producción no se cumple con el principio de bilateralidad o contradicción. Sin embargo, para Peyrano (1990), no se afecta el derecho de defensa con su aportación porque al formar parte el mismo de la actividad alegatoria de parte, puede ser utilizado libremente por el juez, quien puede o no atender lo informado por el experto; operador de justicia que además podrá y deberá tener en cuenta la peritación extrajudicial

²² El principio de contradicción de la prueba significa que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar. Por lo tanto, para que la prueba sea válida o por lo menos eficaz, debe ser producida con audiencia o con intervención de la parte contraria, de modo que ésta pueda fiscalizar su ordenada asunción y contar con la posibilidad de ofrecer prueba en descargo.

presentada por una de las partes, no para fundar exclusiva o totalmente sobre la misma su sentencia definitiva, sino para valerse de ella, como de uno de los varios elementos emergentes del pleito y mediante los cuales él llega a formar la propia convicción (Mattirolo, 1993) .

Si bien una metapericia puede servir de base para exponer las debilidades del informe pericial de la contraria (desde el punto de vista de su credibilidad, calidad técnica, rigor metodológico, etc.), a través de un metaexamen, no debería utilizarse el cómo influir en la valoración probatoria, porque dicha función es privativa de los sentenciadores, y, además, porque judicialmente la prueba pericial es una prueba declaratoria de un experto en audiencia de juicio (Pinto, 2016). Bien se anota la jurisprudencia chilena:

(...) las llamadas metapericias podrán ilustrar al tribunal acerca del procedimiento que debe seguirse para que un determinado peritaje tenga valor científico en una determinada disciplina, pero la constatación de si se dio o no cumplimiento a estas exigencias metodológicas y técnicas compete hacerla solo al tribunal, único órgano que tiene acceso a la totalidad de la pericia y puede ponderar su calidad y atingencia²³.

²³ En otra resolución chilena, se consideró (...). Además rindió como prueba meta pericias sobre los informes forenses médico legales practicados (...) 11.- Que esta pericia resultó insuficiente para formar convicción acerca de las conclusiones formuladas, pues a juicio del tribunal careció del rigor que permitiera a estos sentenciadores avalarlas, pues omitió información relevante e imprescindible para aceptarlas como un dato científicamente concluyente, como por ejemplo una descripción objetiva y comprensible de los supuestos hallazgos (longitud, color y tamaño), condiciones de la realización de los exámenes, etc. (...) Que en consecuencia se infiere de los puntos anteriores que, para estos juzgadores, la prueba de cargo no alcanzó a formar la convicción suficiente para tener por acreditados los cargos imputados en contra del acusado Orellana Cifuentes. La debilidad de la prueba pericial unida a la mellada credibilidad del relato de las niñas y a los antecedentes en contrario aportados por la defensa, se vuelven razones suficientes para mantener vigente la presunción de inocencia que beneficia al acusado” (Acta de deliberación. RIT 282 – 2012. Santiago, veinticinco de septiembre de dos mil trece). En Ecuador, en el caso Nro. 14241-2014-0002, se sustentó “(...) el examen de metapericia, tiene por objeto fundamenta, realizar una evaluación de los peritajes realizados dentro de un proceso y presentar un criterio científicamente sustentado, bajo los parámetros rigurosos de la ciencia, para establecer si esta técnica y científicamente bien realizados (...) Para el efecto de la evaluación integral tomamos en consideración tres aspectos: Uno de ellos es la pertinencia cualitativa y suficiencia cuantitativa de los instrumentos utilizados. El segundo aspecto es la aplicación óptima de estos instrumentos, eso significa emitir un criterio respecto a que si los instrumentos seleccionados fueron correctamente aplicados y si los datos que arrojan esos instrumentos corresponden con los resultados que se proveen en el informe pericial y que aportan para el conocimiento de la autoridad o de las autoridades y contribuyen a una toma de decisión. Finalmente, el último aspecto dentro de una metapericia es la coherencia entre las instancias de aplicación, análisis y conclusión...”

Doctrinariamente, se considera que un perito debe tener y ejercer su profesión sin complejos, debido a su derecho a comentar e, incluso, a rechazar las propuestas de prueba que se consideren incorrectamente planteadas. En cualquier caso, las proposiciones de prueba merecen ser bien estudiadas porque hay constancia judicial de auténticas aberraciones o perversiones que atentan contra la más elemental consideración del derecho a la prueba. Lo peor sería que, cuando se proponen mal, no se quiera prestar atención a la opinión del perito. También es preocupante que no se puedan conocer las proposiciones de prueba, en su texto literal, estudiando la jurisprudencia de los tribunales, porque no sólo son malas muchas de ellas, sino que con su oscurantismo procesal tampoco puede haber mejores criterios probatorios ni idearse ningún sistema por el que empiecen a ser mejoradas progresivamente mediante “metaperitología”.

Los estudios disponibles en el ámbito comparado sobre condena de inocentes suelen enfatizar que el uso inadecuado de prueba pericial constituye uno de los principales factores que explican los errores del sistema (...) La evidencia comparada también ha permitido identificar una serie de problemas en el uso de la prueba pericial que explicarían los riesgos de producir condenas a inocentes, tales como una tendencia de los sistemas a ocupar prueba pericial de baja confiabilidad o de las y los peritos a declarar en juicio por fuera de lo que su disciplina permite. Además, hoy día también existe una literatura importante que da cuenta de algunas dificultades específicas que presenta la evaluación de esta prueba que aumenta sus riesgos²⁴ (Duce, 2018). En la actualidad, existe una preocupación relevante en la doctrina y jurisprudencia comparada, que cuenta además con respaldo empírico, acerca del riesgo de que jueces y jurados sobrevaloren a la prueba pericial²⁵.

La mendicidad pericial no resulta fácil de probar, pero en muchas ocasiones merece la pena intentar que el perito del que se sospecha que miente a sabiendas de que miente, y

²⁴ La preocupación por este tema ha sido recogida en la doctrina hace más de cincuenta años en este país. En esta dirección, Hirschberg analiza varios casos de condenas erróneas producidos en Alemania que ubica bajo el concepto de “valoración no crítica de los dictámenes periciales” señalando que numerosas sentencias erróneas tienen su principal causa en “...esa fe ciega de los tribunales en el perito, sobre todo en el dictaminador oficial, y en la deficiente instrucción de la mayoría de los jueces y defensores...”.

²⁵ Según Duce, el riesgo de sobre evaluación de la prueba pericial sería una de las bases que explicaría, según algunos, el tratamiento especial que tiene la admisibilidad de esta prueba en países como los Estados Unidos.

con un beneficio a cambio de su mendicidad, tenga que declarar solemnemente en el juzgado, o en ante el tribunal, para lo que hay que preparar cuidadosamente un cuestionario y una estrategia dialéctica con la que evidenciar las contradicciones, reservando hasta el momento oportuno cualquier documento que sirva para contradecir el testimonio del perito falsario, haciendo que pese al máximo en el criterio del juez.

Los peritajes informáticos, por ejemplo, están teniendo cada vez una mayor relevancia en estos procedimientos debido al auge de las nuevas tecnologías, a la facilidad de acceso a la red Internet y a sus aplicaciones (redes sociales, mensajería instantánea, etc.) Las materias que son objeto de dictamen pericial suelen requerir una gran especialización y por eso muchas veces un peritaje judicial no es todo lo riguroso que debería, presenta incorrecciones, o bien, la metodología empleada para llevarlo a cabo no es la que ofrece un mejor resultado. Por ello, muchas veces, es necesario recurrir a un contraperitaje que sirva para refutar las conclusiones de la otra parte, o a un metaperitaje que analice el contenido de uno o varios peritajes para demostrar su falta de rigor técnico o metodológico y de esa manera cuestionar su validez como prueba. Es imprescindible por lo anotado, conocer lógica, dialéctica y erística para metaperitar falacias periciales. La Lógica como disciplina no tiene muchos adeptos y nadie admite nunca que alguno de sus argumentos carece de razón lógica, por lo que cada refutación por falacia pericial se acaba convirtiendo en un curso de introducción a la lógica para el que no siempre se consigue la imprescindible atención del juez, al menos, sin elevar con firme decisión la necesidad y el derecho a la prueba sobre la prueba para distinguir la argumentación rigurosamente lógica de un perito, de las falacias de otros peritos, o de testigos y abogados, mediante metaperitación.

Para enfrentarnos a la falacia sofística –señala Gallardo (2002)– no bastan los estudios teóricos, sino que conviene practicar el noble arte del ilusionismo. Muchas actuaciones mágicas, especialmente las mentalistas, son la mejor inspiración, y un buen ejercicio mental, y también argumentativo, para metaperitar. Lamentablemente, algunos confunden a un mago con un bribón, lo que quizá en algún caso muy concreto puede ser cierto, pero por lo general, los bribones sin incapaces de hacer magia, y los magos, aunque pudieran engañar muy bien, han decidido no perjudicar a nadie con el noble arte del

ilusionismo. Al final los magos resultan ser los únicos profesionales que realmente cumplen su palabra, porque reconocen que van a engañar; y engañan, pero sin causar perjuicios.

Ningún perito debe ser apodíctico porque es un grave error pericial el que se comete al valorar las evidencias más allá de lo que expresamente se pide en la proposición de prueba pericial, y más grave aún es pretender imponer criterios infalibles pretendiendo ignorar otros contradictorios, contrarios, o subcontrarios.

La credibilidad de una nueva prueba pericial o metapericial con carácter excepcional sobre cualquiera de estos dos supuestos depende en gran medida de la precisión con la que se formule la propuesta y se convierta en insumo necesario para que un Juez pueda resolver. Pero, al ser excepcional, hay que argumentar el pedido procesal y, si fuera necesario, plantear recursos para asegurarse de que se han agotado todas las posibilidades que una parte tiene para completar, contradecir, contrariar o subcontrariar una prueba previa.

No existen fórmulas generales, ni son admisibles los formularios o las recetas metapericiales, porque si la metaperitación es, o se pretende que sea, un pedido jurídico excepcional, tiene necesariamente que ser único y específico para cada caso y cada necesidad concreta. Por lo tanto, puede llegar a ser un grave error generalizar demasiado y una negligencia no estudiar los detalles, precedentes, particularidades y la intención metapericial específica de cada caso, en cada momento y ocasión. Conviene, por lo tanto, tener claros algunos paradigmas metapericiales, con su momento y lugar en el “derecho a la prueba” como “derecho a la prueba sobre la prueba²⁶”.

Pensemos que el fin primordial de la prueba es la obtención de la verdad, a lo cual debe agregarse que esa verdad no es una verdad real o material, sino una verdad meramente procesal, puesto que está surge de todo aquello que se pruebe dentro del proceso. Por lo tanto, las actuaciones deben encaminarse al logro del convencimiento del juez de que determinado hecho ocurrió o no (Parra, 2002).

²⁶ La metaperitación, es de interés para quienes están inmersos en ciencias políticas, jurídicas y sociales, psicólogos, peritos en inteligencia y seguridad, criminólogos, expertos en ciencias forenses, grafoanálisis, pericia caligráfica y documentoscopia. Desde su primera edición, en 1895, la obra: “Lógica de las pruebas en materia criminal” de Nicola Framarino dei Malatesta, es un texto de referencia obligada para la hermenéutica de la peritación criminalística más rigurosa.

Resulta innegable que el desarrollo de la ciencia, e inclusive de la técnica como aplicación directa de aquella, avanza a pasos agigantados y produce un cruce con el desarrollo del derecho. De un modo más conservador, por su propia esencia, está siempre alerta a esos desarrollos, por lo cual la importancia en este sentido radica en la influencia que tiene la ciencia en el proceso, pues por su trascendencia, se puede constituir en casos. Por ejemplo, hoy serían los de filiación, en la probatio probatissima (o “reina” de las pruebas), ya que un examen de ADN puede liberar de mayores investigaciones o estudios a la jurisdicción para la decisión de un conflicto (Rojas, 2012)

Lamentablemente, en materia de “prueba científica”, no existe una regulación específica ni mecanismos de control que permitan a la jurisdicción su confronte o confirmación, ni se encuentra habilitado organismo judicial alguno que pueda auxiliar a la jurisdicción. Pese a todo ello existe una especie de confiabilidad especial que brinda su producción, sea por la fiabilidad de sus métodos o por la alta especialización que tienen los profesionales que la llevan a cabo. Por lo tanto, su caracterización ha motivado distintas interpretaciones (Rojas, 2012), considerando además que la prueba científica está fundamentada en experimentos especiales y particulares, generalmente de alta complejidad y que requieren de gran conocimiento sobre hipótesis, leyes o teorías científicas, información que solo puede ser brindada por instituciones de la más alta calidad, capacidad y prestigio en la investigación científica. Este conjunto de conocimientos, en criterio de Falcón (2009) revelados por esas vías a la jurisdicción, constituye la llamada prueba científica, agregando que debería llamarse más adecuadamente medio de prueba científico.

Como bien anota Luna (2018), el mundo jurídico debe tanto afrontar hoy día el reto de mejorar la contribución de las pruebas científicas en la administración de justicia, así como la recepción, aportación y, sobre todo, la valoración de los intervinientes de un proceso judicial en torno a esta clase de pruebas; especialmente la de los jueces, los cuales son el pilar fundamental y principal en la recta y cumplida administración de justicia. De esta manera se podrían evitar errores en las providencias judiciales e incrementar la justicia en las decisiones. Resulta entonces sumamente necesaria una mirada crítica permanente por parte de quienes participan en el proceso penal y judicial, a los procedimientos periciales – metapericiales hoy–, que garantice una reflexión sistemática respecto de estos tópicos. Solo

esta mirada permitirá continuar perfeccionando, por parte de los profesionales involucrados, el conocimiento y aplicación de la metodología de manera rigurosa en miras a constituir un real aporte al proceso penal y judicial desde los campos de acción propios a la disciplina. El constante desarrollo y perfeccionamiento de la metodología, la transmisión de los conocimientos de la disciplina al foro que haga comprensibles y conocidos los métodos a través de los cuales el evaluador arriba a sus conclusiones, la regulación de las condiciones en que se realiza la evaluación, el uso de protocolos, la regulación de las condiciones en las cuales se analiza la información y se da cuenta de ella (por ejemplo contemplando la videograbación de la evaluación pericial) darán garantía de validez a la actuación del perito y permitirán la consolidación del posicionamiento de la psicología al servicio de las necesidades de la administración de justicia (Maffioletti y Huerta, 2010)²⁷.

Si ciertamente la verdad se construye en la actividad humana y esta representa el modo de ser del hombre a través de la praxis, del conocimiento, de los valores y de la comunicación fundados en las necesidades intereses y fines del hombre, su revelación no es solo un producto cognoscitivo, desentrañador de esencias, sino además es la actuación práctica transformadora del hombre, en correspondencia con el significado que adquiere la realidad y los deseos de satisfacción humana. En definitiva, en la cooperación –emulando a Paloma Pérez-Illarbe– entre ciencia y derecho, la relación sólo será efectiva si ambas reconocen su respectivo alcance y sus límites, y si lo hacen con una actitud no arrogante respecto a la verdad, una que no es ni un suelo firme sobre el que edificar, ni una cima para conquistar, sino un horizonte que invita a seguir avanzando.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Bentham, J. A. (1825). *Teatrise on Judicial Evidence*, trad. al inglés por M. Dumont, London, Law Journal.

Carnelutti, F. (1982). *La prueba civil*, trad. N. Alcalá-Zamora y Castillo, Depalma, 2ª Edic., Buenos Aires.

²⁷ *Ibíd.* Acerca del valor de los llamados metaperitajes sobre evaluaciones periciales psicológicas a víctimas de Sofía Huerta Castro y Francisco Maffioletti Celedón.

- De Luca, S., Navarro, F. y Cameriere, R. (2013). *La prueba pericial y su valoración en el ámbito judicial español*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.
- Devis Echandía, H. (1974). *Teoría General de la Prueba Judicial*, Zabalía, editor, vol. 3, Buenos Aires.
- Duce, M. (2013). *¿Debiéramos preocuparnos de la condena de inocentes en Chile?, Antecedentes comparados y locales para el debate*, Ius et Praxis, vol. 19, Universidad de Talca, Chile.
- (2018). *Condena de inocentes y litigación en juicio oral: Resultados de una investigación empírica sobre reconocimientos oculares y prueba pericial*. Publicación anual de CEJA e INECIP, Año 17, N° 21.
- (2018). *Una aproximación empírica al uso y prácticas de la prueba pericial en el proceso penal chileno a la luz de su impacto en los errores del sistema*. Polít. crim. Vol. 13, N° 25.
- Falcón, E. M. (2009). *Tratado de la Prueba*; Ed. Astrea, 2da. ed., Buenos Aires.
- Ferrer Beltrán, J. (2005). *Prueba y verdad en el derecho*, 2ª ed., Madrid: Marcial Pons.
- Flores, M. (1995). *Outsourcing y teletrabajo: consideraciones sobre los nuevos sistemas de organización del trabajo*, Revista Española de Derecho del Trabajo, Madrid.
- Florián, E. (1990). *De las pruebas penales*, Bogotá, Temis.
- Gallardo, M. (2003). *Principios de la metaperitación judicial*, Madrid
- Gascón, M., Lucena, J.J. y González, J. (2010). *Razones científico-jurídicas para valorar la prueba científica: una argumentación multidisciplinar*, La Ley.
- Gómez, J. *El proceso penal alemán*. Introducción y normas básicas, Barcelona, España.
- Gozáini, O. A. *La prueba científica no es prueba pericial*, Derecho & Sociedad, Nro. 38, Mar del Plata.
- Luna, F. (2018). *El mito del cientificismo en la valoración de la prueba científica*. Jurídicas CUC. Vol. 14, Nro. 1. Barranquilla.
- Mafioletti, F y Huerta, S. (2010). *Guía para la Evaluación Pericial de Daño en Víctimas*, Ministerio Público de Chile (ed.)
- Mattirolo, L. (1933). *Tratado de derecho judicial civil*, traducción de Constancia Bernaldo de Quiroz y Manuel López, Rey y Arrojo, Madrid.

- Mittmaier, C. J. A. (1979). *Tratado de la prueba en materia criminal*, Madrid, Reus.
- Monroy, J. (2006). *La importancia de la creación de un protocolo de realización de pericias*.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Parra, J. (1998). *El sistema filosófico probatorio del actual Código de Procedimiento Penal Colombiano*, Universidad Externado de Colombia.
- (2002). *Manual de derecho probatorio* (13 edición). Ediciones Librería del profesional, Bogotá.
- Peyrano, J. W. (1990). *Sobre los dictámenes extraprocesales de expertos*.
- Pinto, A. F. (2016). *La prueba pericial en general y especialmente en sede laboral*. Análisis en el procedimiento de aplicación general. Universidad de Chile.
- Reyes, S. (2017). *Sobre el derecho y la averiguación de la verdad*. Doxa, 40.
- Rojas, J. (2012). *Reflexiones sobre la prueba científica*.
- Sabino, C. (1996). *El proceso de investigación*. Buenos Aires. Lumen Hvmanitas.
- Sentís, S. (1978). *La prueba*, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires.
- Soto, M. (2015). *Corrupción y filosofía*
- Taruffo, M. (2005). *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial*, Bol. Mex. Der. Comp. vol.38, No.114, México.
- (2008). *La prueba*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid.
- Trujillo S., L. (2007). *Práctica penal documentológica*. Editorial Jurídica del Ecuador, Quito.
- Zaffore, J. (2012). *El derecho como conocimiento, Una teoría jurídico política*. Buenos Aires: Astrea.