

Título de la ponencia: ¿Imparcialidad pericial?

Comisión: N°1. Nuevos sistemas de gestión y desarrollo del proceso.

Tema: Régimen de peritos y de la prueba pericial. Aspectos orgánico-funcionales

Autor: Diego Hernán Cazaux. **Dirección postal:** Avenida 60 número 503, La Plata (C.P. 1900). **Teléfono:** 2216552813. **Correo electrónico:** diegocazaux@gmail.com

Síntesis de la propuesta:

La imparcialidad pericial suele entenderse en forma superficial como la ausencia o no de relación entre el juez y las partes. Se identifican tres sentidos de parcialidad: de origen, disposicional y cognitiva, y se analizan los problemas que generan sobre el conocimiento experto a fin de proponer algunas soluciones procesales para solucionar los problemas que genera el testimonio experto como fuente de conocimiento para el juez.

Por la presente me postulo como participante de los concursos para los premios de mejor ponencia, así como también aquél organizado por FUNDESI (arts. 7 y 8 del Reglamento).

Referencias a conclusiones sobre el tema en anteriores Congresos

Nacionales de Derecho Procesal: XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal, Mar del Plata, 8 al 10 de noviembre de 2007. Comisión 1, Subcomisión 2. Tema: Prueba científica: a) Crisis de la gestión y administración; b) Ciencia y Derecho. Avances científicos; c) Cosa juzgada y nuevas pruebas científicas. Conclusiones: “La prueba denominada científica no constituye un medio de prueba novedoso, sino que por el contrario existe desde antiguo, siendo característica distintiva de su especie, entre otros aspectos: su método, su elaboración y la especialidad del experto que la lleve a cabo. Es importante tener en cuenta cómo se incorporan al proceso los avances que se producen a nivel científico y advertir la crisis de gestión dentro del sistema actual a los fines de la designación de los expertos, de modo de crear los mecanismos adecuados para regularizar estas situaciones y supervisarlas en el futuro de un modo apropiado por vía del control que debería depender de oficinas específicas a esos fines. La preparación de los operadores jurídicos resulta fundamental no sólo para el funcionamiento del

sistema, sino además para ejercer el adecuado contralor de la producción de la prueba científica, toda vez que los conflictos que puedan generar su lenguaje, su tecnicismo, su alta especialización y, en definitiva, su valoración no debe ir en desmedro del legítimo derecho de defensa en juicio de los justiciables”.

¿Imparcialidad pericial?

I- Introducción

El propósito de este trabajo es cuestionar el reduccionismo existente en el análisis de la imparcialidad pericial. Colocar entre interrogantes este tema supone controvertir si la ausencia o no de vínculo entre el perito y las partes es suficiente para la valoración del conocimiento experto. De ese modo, identificaré tres posibles clases de parcialidad y desarrollaré su contenido a fin de señalar los problemas que provocan y los mecanismos procesales que permitirían resolverlas.

II- Acerca de la (im)parcialidad pericial

La imparcialidad pericial es, en términos generales, la ausencia de relación del perito con las partes. Puede establecerse ese vínculo por el mecanismo de selección del experto, ya sea de parte o de oficio y, además, por otros factores como el cognitivo o el disposicional.

De modo general, suele interpretarse que la imparcialidad del profesional en la práctica de la prueba y su contenido -las conclusiones formuladas en el dictamen - poseen objetividad. Así, se enumeran las ventajas que tendría un perito (imparcial) designado de oficio: i) ayuda al juez de los hechos a llegar a un resultado correcto; ii) aumenta la predictibilidad de las decisiones; iii) colabora en la valoración del caso; iv) pone a disposición del sistema de justicia expertos cualificados y fiables y v) provee de un peritaje que disminuirá el tiempo del proceso¹.

Esta visión excluye la posibilidad que un perito, aun imparcial, pueda emitir su dictamen en forma incorrecta o bien no ser el más calificado para el caso

¹ Botter T.I., The Court-Appointed Impartial Expert, en M.D. Kraft, Using Experts in Civil Cases, 2da. Ed., New York, Practising Law Institute, pp. 53-85; cit. por Vázquez C., De la prueba científica a la prueba pericial, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 72.

concreto -por no revestir la expertise acorde a la complejidad del caso-. Por este motivo, la imparcialidad no asegura que el peritaje sea correcto y como tal contribuya al esclarecimiento de la verdad del caso. También puede dar el caso que un experto sea imparcial, mas no así sus conclusiones las que podrían pecar de insuficientes o ser erróneas, desde lo rudimentario de sus aportes o desde la superficialidad de su abordaje por no contar con el conocimiento científico especializado que demande el objeto a peritar -.

Vázquez señala que el problema mayor de la imparcialidad pericial consiste en la ambigüedad no percibida del término y distingue “al menos tres posibles sentidos de parcialidad: a) como la relación directa con una de las partes por su selección -de origen-; b) como la disposición motivacional para favorecer a alguien; y c) como la presencia de sesgos cognitivos dadas ciertas predisposiciones cognitivas y/o información deficiente”². Esta propuesta amplía el espectro de análisis con el que puede estudiarse la imparcialidad pericial, limitada generalmente al origen y a la forma de selección del perito.

Trataré cada uno de estos supuestos de parcialidad a fin de señalar los problemas que pueden presentarse en el proceso y, esencialmente, los mecanismos procesales necesarios para prevenirlos o al menos controlarlos.

a. Imparcialidad de origen

Esta clase de imparcialidad es por regla la más conocida y viene regulada en nuestros códigos procesales. Se interpreta por efecto de esta posición que el idóneo nombrado por el juez es imparcial y, en cambio, aquél seleccionado por cada una de las partes es parcial.

Este análisis es estructural ya que se focaliza el origen o la forma que es desinsaculado el profesional para entender si hay o no imparcialidad. No obstante, en el caso especial del perito de parte esta distinción resulta intrascendente por cuanto se entiende que aquélla no ofrecerá un experto contrario a su pretensión, de modo que se presume que el informe que acompañará a su escrito postulatorio procura aseverar la hipótesis que sustenta el contenido de su presentación en el proceso. Por esta razón, esta

² Vázquez C., De la prueba científica a la prueba pericial, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 72 y ss.

clase de experticias son practicadas al margen del proceso -fuera de él- y sin control judicial.

Ahora bien, esta situación de origen no implica que exista por si misma una parcialidad disposicional o cognitiva, debido a que es factible que ese tipo de peritajes sean técnica o científicamente correctas más allá de quien propuso al profesional -por el método utilizado, por la expertise del experto o por la fiabilidad de las conclusiones que contiene-.

Este es el sistema que adopta el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que específicamente distingue a los peritos designados por el juez de oficio y a los consultores técnicos o expertos de parte. Estos últimos no son peritos sino que se trata de asesores técnicos de la parte que lo propone y al servicio de la cual se desempeña (art. 458, CPCCN). En el caso de la provincia de Buenos Aires, en el marco de la audiencia preliminar (arts. 362, 457 y 458 del CPCBA) el juez decide acerca de la pertinencia del peritaje y la necesidad de la designación de uno o tres profesionales de la misma especialidad mediante la evaluación de la complejidad del tema en discusión. En esta jurisdicción funciona bajo la dependencia de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires (según ley 5827) la Dirección General de Asesoría Pericial del Poder Judicial, “que deberá producir los informes técnicos periciales que le sean requeridos judicialmente, en cualquiera de los fueros”, o bien lo integran los peritos de lista como en el caso de la justicia nacional (Reglamento para la confección de listas y designaciones de oficio de profesionales auxiliares de la justicia, Ac. 1888)³.

En el caso de los peritos oficiales, éstos son nombrados por el sistema de lista. Se conforman padrones, integrados por aquellos expertos que cumplieron los requisitos reglamentarios previstos⁴. Por ejemplo, en la justicia nacional, los peritos deben registrarse en ese portal, aunque la validación del título profesional deben realizarla en su respectivo colegio

³ Soto A. Peritos, sistema de designación, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, Morello-Sosa-Berizonce, Abeledo Perrot, Buenos Aires, pp. 248-259.

⁴ Por ejemplo, en la justicia nacional para integrar el listado de peritos 2022, los profesionales debían cumplimentar una serie de requisitos previstos por la Acordada N°2/14 de la CSJN, disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/acordada-2-2014-226621/texto> A su vez, con respecto a la inscripción del presente año en curso, la propia página de la CSJN dispuso una serie de FAQs (preguntas frecuentes), de acceso en el siguiente link: https://servicios.pjn.gov.ar/formularios_externos/FP/inscperitos.html

profesional⁵. Se confecciona la nómina de expertos de acceso público⁶. Estos padrones son agrupados según el fuero de intervención, y dentro de cada uno de ellos, los profesionales son clasificados por su profesión mas no se especifican las especialidades de cada rubro. Para citar un caso, la categoría “analista en sistemas/informática” está integrada por dos incumbencias profesionales: informática hardware o informática-software. Si por ejemplo, se investigan las incumbencias profesionales de la carrera de ciencias de la computación puede fácilmente comprenderse que el listado de áreas de conocimiento científica excede por demás la insuficiente rúbrica descrita. Por ende, el sistema de agrupamiento de los profesionales peca desde ya por la insuficiencia o inconveniencia de su abstracción, por cuanto el agrupamiento de profesionales es inadecuado para la vasta demanda de casos complejos en que puede resultar necesario la práctica de una prueba pericial específica, como un caso de evidencia digital, grooming, ciberdelitos, entre otros. El quid reside entonces en revisar estas listas.

En adición, surgen una serie de cuestionamientos al sistema descrito: i) se desconoce si los expertos inscriptos son idóneos en la materia, ciencia o profesión, es decir, si son buenos expertos más allá de su título habilitante y ii) no hay mayor información sobre el grado de experiencia profesional, trayectoria académica o nivel de especialización. Si ambas cuestiones se traspolan al perito de parte, resultaría difícil que el reclamante contrate a un consultor técnico o asesor pericial noble o sin la especialidad requerida para dar sustento científico a su pretensión.

En definitiva, el sistema de designación de origen presupone que la conformación de listas asegura y garantiza la imparcialidad. Ello, deja librada a la suerte de su designación si los requerimientos específicos para la experticia coinciden o no con el experto desinsaculado en autos. Es que los padrones se confeccionan bajo un criterio profesional, haciendo caso omiso a la especialidad que podría requerirse en determinado caso. En realidad, se presume que el título habilitante justifica por si mismo el estándar mínimo de

⁵ Según Acordada N°6/21, los idóneos deberán abonar un arancel de \$1500, dispuesto por la acordada N°6/2021 de la CSJN, y tendrán que utilizar el Sistema Único de Administración de Peritos y Martilleros de la Justicia Nacional y Federal (SUAPM) para cargar sus adjuntos a validar,

⁶ <https://consulta-peritos.pjn.gov.ar/>

conocimiento científico necesario para sustentar el dictamen pericial. Esfuerzo este argumento y lo reflexiono a partir de la profesión de abogacía, ¿acaso el hecho de detentar el título de grado nos convierte en especialistas de la rama contenciosa administrativa, penal, financiera o aeronáutica?. Adelanto que se impone una respuesta negativa.

El segundo problema que yace en este mecanismo de selección radica en que asume que la designación de oficio reviste de mayor valor probatorio al peritaje, pues proviene de un experto imparcial sin ningún tipo de vínculo o relación con los contendientes. Por ese motivo, la información que contiene el dictamen es objetivamente fiable, aunque a ciencia cierta se desconoce si es científicamente correcta. Se infiere un mayor valor probatorio a causa de la imparcialidad de origen y se presume que el dictamen de parte carece de ese peso dado su parcialidad. Ahora bien, ¿cuenta el juez con conocimientos suficientes para discernir si el método científico adoptado por el experto y sus conclusiones son correctas?. He aquí un problema serio librado a la suerte jurisdiccional y que mal podría conducir al proceso en su búsqueda de la solución justa de la controversia.

b. Imparcialidad cognitiva

Esta clase de imparcialidad alude a la objetividad o a la información que funda el informe pericial -conocimiento científico que sustenta las premisas y las conclusiones formuladas por el perito-. Vázquez señala que este tipo de parcialidad es más difícil de identificar y abordar pues podría no depender de la voluntad del perito o ni siquiera ser consciente de ella⁷.

Pueden darse dos casos de imparcialidad cognitiva, uno tiene que ver con la información deficiente. El dictamen es parcial pues carece de información relevante. Segundo, el perito tiene -y asume incluso inconscientemente- preconcepciones teóricas conceptuales que predeterminan los resultados de su peritaje.

En el primer supuesto, cobra relevancia la diferencia entre perito de parte y perito oficial, ya que el acceso a la información que pueden suministrar las partes a su experto puede ser parcial, a veces de forma intencional y

⁷ Aut. cit., ob. cit., p. 74.

voluntaria y otras veces no. Nótese que esto también puede acontecer en el caso del perito oficial, por cuanto las constancias del expediente, aportadas por las partes devienen escasas o irrelevantes para poder emitir un dictamen correcto. En ambos casos, la mejor etapa para la identificación de ese tipo de parcialidad es durante la práctica de la prueba, puesto que ese estadio es cuando el juez conoce mejor el caso y, sobretodo, la oportunidad procesal oportuna para hacerse presente, interpelar y solicitar se aclaren o completen las afirmaciones periciales. En todo caso, se vela por el ejercicio de la inmediación judicial y el respeto al contradictorio, como herramienta de control de las partes y como instrumento cognoscitivo del juez. Esto supone que el experto se presente en la audiencia a explicar su dictamen y aclarar cualquier duda o incompletitud en que haya incurrido. Ello permitirá a las partes y también al juez repreguntar, reformular, impugnar todo aquello del peritaje que conduzca a una mejor comprensión de sus afirmaciones, no ciñéndose a una mera e innecesaria repetición y ratificación de esas conclusiones.

El segundo caso es que surja nueva información que aportada al proceso varíe sustancialmente el ámbito de estudio sobre el que se basó el informe experto y por ende, que ese dictamen sea erróneo. Es importante que, en escenarios como este, se asegure la vista al profesional para que se expida acerca de la variabilidad o no de las conclusiones emitidas o, lo que es mejor, se convoque a la audiencia a fin de aclarar, complementar o integrar la experticia con esa nueva información.

En tercer orden, no debe soslayarse que la empresa científica es dinámica, tanto la ciencia y la tecnología avanzan continuamente, lo que puede alterar el resultado del dictamen pericial, como el caso de la prueba de ADN o el caso inglés del bebe sacudido⁸. Este tipo de parcialidad tiene una importancia relevante, pues el problema yace en que el conocimiento científico que sustenta determinada prueba pericial ha variado y por efecto sus conclusiones⁹.

⁸ R V HENDERSON; R V BUTLER; R V OYEDIRAN [2010], 2 CR APP R 24: [2010] EWCA CRIM. La Corte de Apelaciones inglesa se expidió acerca de las condenas por bebés sacudidos que fueron revisadas en el fallo *Henderson*, en virtud de la cual los peritos resultan “expertos, quienes deben reconstruir lo que ha sucedido, de la mejor manera posible”.

⁹ PEYRANO, Jorge W. Conferencia sobre Prueba científica, dictada en el marco de las Jornadas Preparatorias del XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal. Victoria, Entre Ríos. 23 de marzo de 2007.

Por último, existen también preconcepciones teórico conceptuales que el perito puede asumir. Me refiero a la posible y eventual existencia de corrientes teóricas que pueden existir en una misma expertise y que determinan las conclusiones que se formulen. Sin embargo, puede ocurrir que el propio idóneo exteriorice el método científico que empleó, o bien que eso no suceda. En la práctica, las partes impugnan el dictamen pericial y critican los argumentos científicos que sustentan el peritaje, en otros lo realizan mediante el auxilio de consultor técnico. El problema es que, dado que generalmente tanto la experticia como sus embates se formulan por escrito, pueden suscitarse dudas genuinas sobre la pericia. Una solución posible es mediante la celebración de audiencias que permitan al experto replicar las quejas de las partes a sus conclusiones. Por otro lado, respecto al asesor técnico de parte, sin perjuicio de que sus informes serán valorados por el juez, no es menos cierto que por depender de la parte que lo propuso no pueda revestir fiabilidad científica e incluso ilustre al juez a la hora de discernir la especialidad del perito a designar o al momento de requerir al experto que aclare los fundamentos científicos seguidos en su pericia.

c. Imparcialidad disposicional

En tercer orden, esta categoría de imparcialidad guarda relación con la personalidad del propio experto. No se puede soslayar que los peritos poseen preferencias o pueden ser parciales, incluso pueden incurrir en sesgos a la hora de emitir sus informes. Esos factores personales inciden en el dictamen y podrían favorecer a una de las partes.

Este tipo de generalizaciones reconoce como un fundamento social, en cómo conocemos el mundo a través de nuestras emociones y lo que concluimos se aprecia basado en generalizaciones sociales o incluso expertas. La manera de impugnar la existencia de esas causales está prevista en nuestro sistema a partir del sistema de la recusación del perito, la que contiene las mismas causales que las previstas respecto de los jueces (art. 466, CPCCN). Este mecanismo permite, además, recusar al experto que resulte incompetente en la materia para la cual fue designado, sin embargo, dado que el criterio adoptado para su designación toma solo en cuenta su profesión y no otros

factores como la especialidad o grado de trayectoria académica, se podría afirmar que ese criterio de recusación resulta en la práctica insuficiente.

Por otro lado, no se explica cómo este sistema de recusación se mantiene exclusivamente para los peritos de oficio, mas no así para los de parte. Se parte de la premisa generalizada que hay parcialidad disposicional en el caso del idóneo oficial, pero no se controvierte qué sucede con el dictamen del consultor técnico. Eso podría explicarse a partir de que el dictamen pericial de oficio tiene mayor valor probatorio que el de parte, aunque nuevamente el argumento se sustenta sobre la forma de designación sin que se aporten razones válidas para la distinción del peso probatorios entre uno y otro.

III- Reflexiones finales

La distinción de los diferentes tipos de parcialidad pericial permite replantear el problema de la ciencia experta y cuestionar la actitud deferencial que se suele adoptar en el proceso civil. En definitiva, implica examinar el modo en que este conocimiento accede al proceso judicial, desde una visión integradora de las diferentes clases de parcialidades que pueden suscitarse en relación con la prueba pericial.

Tal como enseña Berizonce, “se acepta que la ciencia y sus constantes avances permiten la consecución de nuevas formas de entender y concebir el mundo y explicar sus fenómenos. Ello es fruto del avance y de los logros que la ciencia ha sabido llevar adelante a lo largo de la historia. No es posible negar esta realidad y el derecho no puede permanecer impermeable a esto”.¹⁰

El análisis de la prueba pericial no debe enfocarse únicamente en la determinación de criterios de valoración, sino más bien en cómo se obtiene la información científica y cómo se aporta al proceso mediante los peritos. La imparcialidad ya no es concebida como una cuestión de forma, de origen, sino que se integra con el contenido cognitivo y disposicional. Por ello, se cuestiona el modo en que se concibe la imparcialidad, su visión reduccionista, a fin de

¹⁰ BERIZONCE, Roberto “El activismo de los Jueces” LL 1990-E, sec. Doct., pág. 937. Allí el autor afirma: “...*siempre habrá casos que resisten ser encasillados en una solución estereotipada, y la misión del juez será resolverlos, confeccionando “un traje a medida”, pues “...ello no desmerece el valor de la misión jurisdiccional; por el contrario se trata de una cualidad...”*”

elaborar posibles propuestas para solucionar los problemas que genera el testimonio experto como fuente de conocimiento para el juez.