
I CONGRESO INTERNACIONAL MULTIDISCIPLINARIO

“Derecho, Proceso y Justicia”

GÉNERO, MIGRACIÓN Y ESTABILIDAD LABORAL DE LAS MIGRANTES VENEZOLANAS EN PERÚ

Dil Rocsi Briceño Valera ¹⁵¹



RESUMEN

La feminización de la migración venezolana en América Latina ha generado importantes retos en los países de acogida, entre ellos el Perú. Esta ponencia analiza la situación de las mujeres migrantes venezolanas en el país, enfocándose en la problemática de la estabilidad laboral desde un enfoque de género e interseccionalidad. Se evidencian las múltiples formas de exclusión, discriminación y precariedad que enfrentan estas mujeres, así como las estrategias que despliegan para resistir y construir trayectorias laborales más dignas. La investigación se sustenta en fuentes estadísticas, informes de organismos internacionales, marcos normativos, jurisprudencia y estudios recientes. Se concluye que garantizar la estabilidad laboral de esta población requiere políticas públicas inclusivas y con enfoque de derechos humanos.

Palabras clave: Migración femenina, estabilidad laboral, derechos laborales, discriminación, informalidad, género, Perú, migrantes venezolanas.

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, el Perú se ha consolidado como uno de los principales destinos de la migración venezolana, convirtiéndose en el segundo país de acogida después de Colombia. Según datos de la Plataforma R4V (2023), más de 1.5 millones de personas venezolanas residen en Perú, de las cuales cerca del 50% son mujeres. Esta feminización de la migración está marcada por profundas desigualdades que intersectan el género, la nacionalidad, la situación migratoria y las condiciones socioeconómicas.

El objetivo de esta ponencia es analizar cómo la condición de género y migración incide en la estabilidad laboral de las mujeres venezolanas en el Perú. Para ello, se adopta un enfoque interseccional que permite comprender las múltiples formas de exclusión que enfrentan estas trabajadoras, así como sus estrategias de resistencia y propuestas de mejora.

¹⁵¹ E – mails: dilrocsibricenovalera@gmail.com Pertenencia institucional:

Abogada por la Universidad de Los Andes (Mérida - Venezuela). Cursante de Maestría en Estudios y Relaciones del Trabajo en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales – Sede Argentina. (FLACSO).



GÉNERO Y MIGRACIÓN: UNA MIRADA INTERSECCIONAL

La migración femenina ha sido históricamente invisibilizada o tratada de forma secundaria frente a la masculina. Sin embargo, hoy se reconoce que las mujeres migrantes no solo participan activamente en los procesos migratorios, sino que enfrentan riesgos diferenciados.

El enfoque interseccional (Crenshaw, 1991) permite identificar cómo se combinan múltiples factores de discriminación: ser mujer, migrante, de origen venezolano y, en muchos casos, trabajadora informal. Estas condiciones se refuerzan mutuamente, limitando el acceso a empleos dignos y estables, y exponiéndolas a vulneraciones específicas como el acoso sexual, la explotación laboral y la xenofobia. Según ONU Mujeres (2020), las mujeres migrantes en América Latina suelen concentrarse en sectores informales, feminizados y poco protegidos, como el trabajo doméstico, comercio ambulatorio, servicios de cuidado y atención al cliente.

Estabilidad laboral: ¿Qué significa para las mujeres migrantes?

La estabilidad laboral no solo se refiere a la permanencia en un empleo, sino también a las condiciones que garantizan el ejercicio efectivo de los derechos laborales: contrato formal, salario justo, seguridad social, protección frente al despido arbitrario y ambiente libre de violencia. Para las migrantes venezolanas en Perú, la estabilidad laboral es una meta lejana. Según la OIT (2022), más del 80% de esta población trabaja en el sector informal, sin derechos ni beneficios. Además, muchas carecen de documentación regularizada, lo que limita su inserción en empleos formales. La inestabilidad laboral también tiene efectos en otras dimensiones: dificulta el acceso a servicios de salud, educación para sus hijos, vivienda adecuada y posibilidades de integración social.

El artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece los derechos fundamentales de toda persona, sin distinción de nacionalidad, condición migratoria, sexo, raza o cualquier otro factor de diferenciación. Entre estos derechos se incluyen:

1. El derecho a la igualdad ante la ley (Art. 2, inciso 2),
2. El derecho al trabajo y a condiciones equitativas (implícito y reforzado por el Art. 23),
3. El derecho a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad.

En el contexto de la migración venezolana en el Perú, y particularmente en el caso de las mujeres, este artículo cobra vital importancia. El principio de igualdad formal y material impone al Estado el deber de garantizar que las mujeres migrantes venezolanas no sean discriminadas en el acceso a oportunidades laborales por su nacionalidad, género o situación administrativa. Además, se les debe garantizar el ejercicio pleno de sus derechos humanos, incluyendo el trabajo en condiciones justas, el acceso a la justicia laboral, la seguridad social y la libertad de asociación.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú ha interpretado de manera amplia este artículo, señalando que los derechos fundamentales se aplican a todas las personas dentro del territorio nacional, incluso si su situación migratoria no está regularizada (EXP. N.º 05057-2013-PA/TC). Esta interpretación refuerza la idea de que la protección de los derechos



laborales no puede estar supeditada a la documentación migratoria. Ante ello se revisaron los siguientes casos:

1. EXP. N.º 1124-2001-AA/TC (Caso INDECOPI): *Protección del trabajo digno para todos los trabajadores*, en el cual el Tribunal establece que “el trabajo humano debe ser protegido bajo el principio de dignidad, independientemente del régimen laboral o la condición jurídica del trabajador”.
2. EXP. N.º 0023-2003-AI/TC: *Principio de igualdad y no discriminación*, en el cual el TCP refuerza el principio de igualdad ante la ley y prohíbe la discriminación por cualquier motivo, incluyendo la nacionalidad.
3. EXP. N.º 05057-2013-PA/TC: en el cual se reconoce que la dignidad del trabajador no depende de su estatus migratorio. Aun sin contrato escrito, los derechos laborales deben respetarse.
4. Casación Laboral N.º 10522-2017-LIMA: En este mismo orden de ideas, la Corte Suprema – Sala Laboral reafirma que los trabajadores extranjeros pueden acceder a beneficios sociales y protección legal si se prueba la relación laboral, incluso en situación migratoria irregular.

Ante lo cual, es importante traer a colación la Ley de Migraciones (D.L. 1350, Art. 56), la cual establece que los ciudadanos extranjeros tienen derecho a trabajar en igualdad de condiciones que los peruanos.

Por su parte, el artículo 23 de la Constitución establece principios rectores del derecho laboral en el Perú. En particular, señala que:

1. “El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado”.
2. “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”.
3. “Se garantiza igualdad de oportunidades sin discriminación”.
4. “El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial a los sectores más vulnerables”.

Este artículo tiene un carácter imperativo en relación con las mujeres migrantes venezolanas que enfrentan condiciones laborales marcadamente precarias, especialmente en el sector informal. El hecho de que muchas trabajen sin contrato, sin acceso a salud o sin derechos previsionales, contradice el mandato constitucional de proteger la dignidad del trabajo humano.

Asimismo, la protección que brinda el Art. 23 debe extenderse al derecho a no ser víctima de violencia, acoso, explotación o despido arbitrario, prácticas comunes en entornos laborales informales donde las migrantes, especialmente mujeres, son más vulnerables. La ausencia de regulación efectiva y de mecanismos de fiscalización propicia un entorno de impunidad y desprotección, lo que evidencia una omisión del Estado frente a este mandato constitucional.



Por tanto, este artículo también justifica la adopción de políticas públicas diferenciadas, con enfoque de género e interseccionalidad, orientadas a garantizar la inclusión laboral y la reducción de desigualdades para este grupo poblacional.

De modo que, tanto el artículo 2 como el artículo 23 de la Constitución Política del Perú constituyen pilares fundamentales para la protección de los derechos laborales de todas las personas en el país, incluyendo a las migrantes venezolanas. A través de estos artículos, se afirma que la nacionalidad o la situación migratoria no son barreras legales válidas para negar derechos laborales básicos ni la dignidad inherente a todo ser humano.

La aplicación efectiva de estos principios demanda no solo reconocimiento jurídico, sino acciones concretas del Estado para garantizar que las mujeres migrantes gocen de un entorno laboral justo, libre de violencia y con oportunidades reales de estabilidad. En este sentido, el marco constitucional peruano ofrece herramientas suficientes, pero su cumplimiento pleno sigue siendo un desafío en la práctica.

PRINCIPALES OBSTÁCULOS PARA LA ESTABILIDAD LABORAL

Las mujeres venezolanas enfrentan múltiples barreras para acceder a un empleo estable:

- **Discriminación por nacionalidad:** La xenofobia y los prejuicios sobre “los venezolanos” afectan negativamente su empleabilidad. Muchas mujeres denuncian ser rechazadas por su acento, apariencia o documentación (Defensoría del Pueblo, 2021).
- **Esteretipos de género:** A muchas se les reduce a roles tradicionalmente femeninos como el cuidado o el servicio, y son objeto de acoso sexual o explotación, especialmente en empleos informales.
- **Falta de regularización migratoria:** A pesar de esfuerzos estatales, muchas mujeres aún carecen de Permiso Temporal de Permanencia (PTP) o Carné de Extranjería, lo que limita su acceso a empleos formales.
- **No reconocimiento de títulos o experiencia previa:** Profesionales en salud, educación o administración deben recurrir a trabajos informales o subempleo por la falta de homologación de estudios.
- **Violencia laboral y acoso:** La ausencia de regulación en sectores informales deja a muchas migrantes sin herramientas para denunciar agresiones o despidos injustificados.

La afectación por género en este contexto es especialmente grave, pues se combinan múltiples formas de desigualdad. Las mujeres migrantes venezolanas no solo sufren discriminación por su origen nacional o estatus migratorio, sino también por estereotipos de género que las encasillan en empleos mal remunerados, feminizados y sin protección. Además, están expuestas a formas de violencia laboral y sexual que no afectan de igual forma a los hombres migrantes, lo cual refuerza su vulnerabilidad estructural. Esta realidad exige que las políticas públicas y las interpretaciones constitucionales consideren el enfoque de género como elemento central para garantizar el derecho al trabajo digno y sin discriminación.



CONCLUSIONES

La estabilidad laboral de las migrantes venezolanas en Perú no puede entenderse sin considerar los factores de género, nacionalidad, informalidad y exclusión. Las mujeres enfrentan una precariedad estructural que limita su integración económica y social. No obstante, también construyen resistencias que deben ser reconocidas y apoyadas por el Estado y la sociedad civil.

La jurisprudencia nacional reconoce el derecho al trabajo digno sin discriminación, pero su aplicación efectiva aún es limitada. Apostar por la inclusión laboral de las migrantes venezolanas no es solo una cuestión de derechos humanos, sino también una oportunidad para el desarrollo económico y social del país. Una respuesta integral y con enfoque de género es indispensable para avanzar hacia una sociedad más justa, solidaria y equitativa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CEPAL. (2021). *Mujeres migrantes: derechos, autonomía y cuidado*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/46893-mujeres-migrantes-derechosautonomia-cuidado>.
- Constitución Política del Perú. (1993). *Constitución vigente con reformas*. Diario Oficial El Peruano.
- Corte Suprema del Perú. (2017). Casación Laboral N.º 10522-2017-LIMA. <https://www.pj.gob.pe>
- Crenshaw, K. (1991). Mapping the margins: Intersectionality, identity politics, and violence against women of color. *Stanford Law Review*, 43*(6), 1241–1299. <https://doi.org/10.2307/1229039>
- Defensoría del Pueblo del Perú. (2021). *Informe sobre la situación de derechos humanos de la población venezolana en Perú*. <https://www.defensoria.gob.pe>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2023). *Encuesta nacional sobre la población venezolana en el Perú (ENPOVE)*. <https://www.inei.gob.pe>
- Ley de Migraciones, Decreto Legislativo N° 1350. (2017). Diario Oficial El Peruano.
- ONU Mujeres. (2020). *Mujeres migrantes en América Latina: Desafíos y oportunidades desde un enfoque de género*. <https://www.unwomen.org/es/digitallibrary/publications>
- Organización Internacional del Trabajo. (2022). *Diagnóstico sobre condiciones laborales de población migrante venezolana en el Perú*. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. <https://www.ilo.org>
- Plataforma R4V. (2023). *Respuesta para refugiados y migrantes de Venezuela*. <https://www.r4v.info/es>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2001). Exp. N.º 1124-2001-AA/TC. <https://www.tc.gob.pe>



Tribunal Constitucional del Perú. (2003). Exp. N.º 0023-2003-AI/TC.

<https://www.tc.gob.pe>

Tribunal Constitucional del Perú. (2013). Exp. N.º 05057-2013-PA/TC.

<https://www.tc.gob.pe>



I CONGRESO INTERNACIONAL MULTIDISCIPLINARIO

“Derecho, Proceso y Justicia”

EL CONTROL DE LA PRUEBA PERICIAL EN EL PROCESO PENAL ¿ES POSIBLE CELEBRAR AUDIENCIAS AL ESTILO DAUBERT EN URUGUAY?

Ignacio M. Soba Bracesco *



INTRODUCCIÓN

Ni el control de admisibilidad, ni el interrogatorio de peritos, ni la valoración de la prueba pericial se pueden tomar a la ligera. Todas estas actividades deben responder a criterios institucionales-procesales, racionales y epistémicos. Este trabajo aborda los desafíos que plantea mejorar los controles de admisibilidad de la prueba pericial dentro del proceso penal uruguayo¹⁵².

No podemos abordar estos problemas como un acto de fe al perito o a lo informado por el perito. Las pericias provienen del “mundo real”, y —más allá de lo que podemos querer—, no son perfectas. La prueba pericial tampoco es prueba tasada¹⁵³, y la libre valoración o valoración racional no es una valoración arbitraria, que se pueda efectuar al margen de los conocimientos científicos.

Si bien el Código del Proceso Penal (CPP) uruguayo no prevé expresamente la realización de una audiencia específica para debatir la idoneidad de la pericia ni del perito

* Profesor Agregado por la Facultad de Derecho de la Universidad de la República (Uruguay). Profesor del Master de Derecho Procesal y Litigación de la Universidad de Montevideo (Uruguay). Profesor invitado de Derecho Procesal en carreras de grado y posgrado en distintas universidades iberoamericanas. Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (España). Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, de la *International Association of Procedural Law*, del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal y de la Asociación Uruguaya de Derecho Procesal Eduardo J. Couture. Presidente honorario del Foro Uruguayo de Derecho Probatorio. Co-Director del Anuario de Derecho Probatorio del Foro Uruguayo de Derecho Probatorio. Contacto: @IgnacioSoba / ignacio.soba@fder.edu.uy

¹⁵² Sin perjuicio de que, además, necesitamos debates más amplios por fuera de los procesos concretos. Me refiero a debates institucionales sobre el diseño de la prueba pericial (en sistemas de pericias de parte, sistemas de pericias oficiales y/o sistemas de designación judicial); debates éticos sobre la labor de los peritos; debates acerca de su eventual responsabilidad civil, administrativa, penal, etc.; debates epistemológicos más generales (por ejemplo, sobre problemas de demarcación de disciplinas, sobre métodos y técnicas empleadas en pericias “frecuentes”, al estilo del informe PCAST relativo a las ciencias forenses), etc. En el caso uruguayo, estos debates podrían estar situados en el marco de un eventual Ministerio de Justicia o incluso de las direcciones o secretarías enfocadas en temas de ciencia y tecnología. Necesitamos anticiparnos a debates que se producen con cierta frecuencia en los procesos concretos. Para ello es necesario un abordaje estructural o sistémico. Por informe PCAST me refiero al siguiente documento (traducido al español): CONSEJO DE ASESORES DEL PRESIDENTE EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA (Estados Unidos de Norteamérica), “Informe al Presidente. Ciencia forense en los Tribunales Penales: asegurando la validez científica de los métodos forenses basados en comparación de características”, en *Quaestio Facti. Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio*, 3, 2022, pp. 75-480. Recuperado de: <https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22743>.

¹⁵³ Por ejemplo, limitarse a dar mayor credibilidad a los peritos con adscripción oficial o al producto de laboratorios oficiales no tiene justificación epistémica. No se pueden transformar, por ese sólo hecho, en un símil de prueba tasada o legal por ser dictámenes o informes provenientes de peritos oficiales.



(audiencias que, simplificando bastante, podríamos denominar como audiencias *Daubert*); su implementación, como se desarrollará a continuación, se podría fundamentar en un conjunto de principios y reglas procesales, conforme las necesidades de cada caso concreto.

Me refiero a aquellas disposiciones relativas a los poderes del juez para la dirección del proceso y la moderación del debate (esenciales para una gestión eficiente del caso tanto a nivel procesal como probatorio -CPP, arts. 12, 134, 137, 270.1); pasando por las normas de control de la prueba que permiten excluir prueba inconducente, innecesaria, sobreabundante, dilatoria (CPP, arts. 140.2, 268.2); hasta las disposiciones relativas a la propia audiencia intermedia (CPP, art. 268).

Esto, como se explicará, podría servir de base para establecer una instancia reforzada y focalizada de debate, para un mejor control institucional y epistémico previo al juicio (*i.e.*, previo a la declaración del perito sobre el fondo del asunto, previo a la valoración de la prueba, y previo a la sentencia definitiva).

Tampoco existe una regulación expresa de estas audiencias en Estados Unidos de Norteamérica. Aunque sí existe un marco procesal más flexible, que permite celebrar conferencias, reuniones, audiencias para debatir distintos temas previos al juicio, conforme las necesidades de los casos concretos. En ese sentido, se pueden encontrar algunas referencias muy ilustrativas que hacen a la práctica y litigación en aquel país.

En ese sentido, se puede mencionar la regla 17.1 de las *Federal Rules of Criminal Procedure* – “Pretrial Conference. On its own, or on a party's motion, the court may hold one or more pretrial conferences to promote a fair and expeditious trial. When a conference ends, the court must prepare and file a memorandum of any matters agreed to during the conference...”; “Conferencia previa al juicio. Por sí mismo, o a petición de parte, el tribunal puede celebrar una o más conferencias previas al juicio para promover un juicio justo y rápido. Cuando finalice una conferencia, el tribunal deberá preparar y presentar un memorando de los asuntos acordados durante la conferencia...” (traducción libre). La norma está redactada en términos amplios para dar cabida a todo tipo de audiencias previas al juicio. O lo dispuesto en la regla 104 de las *Federal Rules of Evidence*, sobre audiencias vinculadas a cuestiones preliminares (pretrial), que se realizan sin la presencia del jurado).

Ya sobre mociones, conferencias o procedimientos *Daubert*, véase a modo de ejemplo este extracto del sitio web de la *U.S. District Court for the Northern District of Illinois*: “The hearing shall be limited to the issues raised in the Daubert motion, unless the Court indicates otherwise. Although the expert at issue will testify, the hearing is not a forum to develop the expert’s testimony for any purpose other than evaluating its admissibility. The parties should avoid inquiry into undisputed issues of admissibility. The Court encourages the parties, where possible, to stipulate to any uncontested issues of admissibility, such as the expert’s qualifications, prior to the hearing. The proponent of the expert is responsible for procuring the expert’s attendance at the hearing”¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Recuperado de: <https://www.ilnd.uscourts.gov/judge-cmp-detail.aspx?cmpid=952> (consultado el 9 de marzo de 2025).



En una traducción libre: “Principios generales: La audiencia se limitará a las cuestiones planteadas en la moción Daubert, a menos que el Tribunal indique lo contrario. Aunque el perito en cuestión testificará, **la audiencia no es un foro para desarrollar el testimonio del perito con ningún otro propósito que no sea el de evaluar su admisibilidad**. Las partes deben evitar la indagación sobre cuestiones de admisibilidad no controvertidas. El Tribunal alienta a las partes, cuando sea posible, a estipular sobre cualquier cuestión de admisibilidad no controvertida, como las calificaciones del perito, antes de la audiencia. El proponente del perito es responsable de procurar su asistencia a la audiencia” (énfasis agregado).

Conforme se puede apreciar, el experto puede ser llamado a declarar en esta audiencia, pero sólo respecto de cuestiones vinculadas a la admisibilidad (esto es, los criterios *Daubert*). La audiencia se limitará a las cuestiones planteadas en la eventual moción, objeción u oposición *Daubert*, a menos que el juez o tribunal indique lo contrario.

O la información disponible en estos otros sitios web estadounidenses: “Hearings to determine the admissibility of opinion testimony on experts must be heard prior to the pretrial and can be time consuming. By statutory definition these hearings will be evidentiary in nature. Testimony will probably be required”¹⁵⁵; “Las audiencias para determinar la admisibilidad de los testimonios de opinión sobre peritos deben celebrarse antes de la vista preliminar y pueden llevar mucho tiempo. Por definición estatutaria, estas audiencias serán de carácter probatorio. Es probable que se requieran testimonios” (traducción libre). “*Daubert* hearings typically involve exhaustive evidentiary explorations and necessitate a substantial allocation of judicial time and party resources”¹⁵⁶; “Las audiencias Daubert suelen implicar exploraciones probatorias exhaustivas y requieren una asignación sustancial de tiempo judicial y recursos de las partes” (traducción libre). Entiendo que en Uruguay se podría impulsar la celebración de audiencias *Daubert* como una etapa especial dentro de la audiencia de control de acusación, o eventualmente, si el debate lo amerita, como sesiones especiales o prórrogas de la mencionada audiencia intermedia de control de acusación (CPP, art. 136).

Dichas audiencias estarían destinadas a focalizar y profundizar el debate acerca de la admisibilidad de la prueba pericial, y las particularidades que presentan los filtros probatorios a la hora de evitar el ingreso, a la etapa de juicio del proceso penal, de prueba pericial inidónea, manifiestamente inconducente o directamente pseudocientífica.

Si bien podría resultar conveniente contar con una regulación específica que ayude a potenciar aún más estas audiencias; según entiendo, las mismas ya se podrían celebrar. Es que el art. 268.3 del CPP establece que el juez resolverá oralmente, de manera inmediata y fundada los planteos de las partes en la audiencia de control de acusación, basándose en las evidencias que presentaren las partes en audiencia. Siempre que no se trate de adelantar aquella actividad propia del juicio, estos planteos incidentales no están limitados. Es más, sin que implique una

¹⁵⁵Thirteenth Judicial Circuit - Hillsborough County (Florida). Recuperado de: <https://www.fljud13.org/Portals/0/Forms/pdfs/judges/IsomDaubertHearingProcedures%20.pdf> (consultado el 9 de marzo de 2025).

¹⁵⁶ ENGELHARDT, Jennifer y ENGELHARDT, Chad, “Daubert challenges to expert testimony: Legal overview and best practices”, en *Michigan Bar Journal*, State Bar of Michigan, 2022. Recuperado de: <https://www.michbar.org/journal/Details/Daubert-challenges-to-expert-testimony-Legal-overview-and-best-practices?ArticleID=4449> (consultado el 9 de marzo de 2025).



contradicción con lo que acabo de decir, considero que se podría admitir la declaración del perito en audiencia de control de acusación (a los solos efectos de debatir acerca de aspectos relativos a la admisibilidad y eventualmente alguna cuestión que podría referir tanto a la admisibilidad como a la valoración). Esto no sería dar discusiones propias del juicio oral, lo que estaría prohibido según el ya citado art. 268.3 del CPP, sino promover discusiones focalizadas y reforzadas acerca de la admisibilidad probatoria (o sea, una cuestión distinta, propia de esta etapa, previo al juicio). Por supuesto que todo esto adquiere características especiales cuando la oralidad argumentativa es protagonista.

Precisamente, la discusión en *Daubert* y en los casos que complementaron *Daubert* (o en casos similares, sigan o no a *Daubert*) son discusiones sobre la admisibilidad del testimonio experto.

En cambio, en sistemas acusatorios-adversariales como el uruguayo, este tipo de debate se suele trasladar a la valoración de la prueba. Pero no se puede descartar que sea conveniente, incluso necesario, dar el debate antes (sin ingresar en los aspectos sustanciales propios del juicio), para determinar la idoneidad, la conducencia de la prueba pericial.

En definitiva, creo que hay que tomar precauciones para evitar que la pseudociencia entre en los procesos judiciales y que los pseudoexpertos participen de los juicios. Kahneman, Sibony y Sunstein, analizando cómo mejorar los juicios o decisiones que se toman por las personas, señalan que tendemos a formarnos primeras impresiones basadas en las escasas pruebas disponibles y, posteriormente, a confirmar el prejuicio cuando este aparece. Por esto, los citados autores nos advierten: “es importante no exponerse a información irrelevante al principio del proceso de juzgar”¹⁵⁷.

Está en juego la calidad de los insumos que se utilizan para decidir en cuestiones muy relevantes para las personas, como sabemos que son aquellas en juego en los procesos penales.

En un contexto en el que fenómenos como la pseudociencia, las manipulaciones tecnológicas, la desinformación, la posverdad, la inteligencia artificial y otros desafíos afectan a las democracias y los estados de derecho, el derecho procesal no queda al margen de estas problemáticas.

La prueba en el ámbito judicial se presenta como un instrumento esencial para trabajar en la obtención de conocimiento confiable, para sustentar la legitimidad institucional de las decisiones, conformando una barrera contra la arbitrariedad.

EL CONTROL DE LA PRUEBA: UNA “COLECCIÓN DE FILTROS”

Los filtros que se le imponen a la prueba se deben aplicar con carácter restrictivo, considerando el principio o máxima *pro probatione*, en cuya virtud es preferible incurrir en un exceso en la admisión de pruebas que en su inadmisión¹⁵⁸.

¹⁵⁷ KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier y SUNSTEIN, Cass R., *Ruido. Un fallo en el juicio humano*. Barcelona: Penguin Random House, p. 248.

¹⁵⁸ Respecto de la máxima *pro probatione*: ABEL LLUCH, Xavier, *Derecho probatorio*, Barcelona: Bosch, 2012, pp. 293-296. Aunque el autor aclara que la máxima no podrá aplicarse cuando los medios de prueba son manifiestamente impertinentes, inútiles o se han aportado extemporáneamente. Porque en esos casos no hay una duda respecto a si admitir o no la prueba (ob. cit., p. 295).



Pero esto no quiere decir que no existan filtros. Los filtros existen, y no se los debe dejar de aplicar (de lo contrario caeríamos en algo así como una especie de *desuetudo*). Se debe reconocer su existencia e interpretar su alcance (pudiendo existir distintas posiciones sobre qué significa cada filtro, así como sobre su alcance). Y también se debe debatir acerca de su aplicación al caso concreto: de lo general a lo particular.

Los filtros pueden ser institucionalmente muy relevantes, pueden involucrar incluso cuestiones que hacen a derechos fundamentales (como en algunos temas relacionados con la prueba ilícita), así como otros temas que son muy importantes, además, para una buena administración y gestión del proceso. Lo que no podría pasar es, por ejemplo, transformar en filtro aquello que no es filtro o motivo de exclusión de prueba, mientras el legislador no lo eleve claramente a esa categoría. Por supuesto que el derecho a la prueba no tiene carácter ilimitado y que se debe acomodar a las condiciones de normatividad impuestas¹⁵⁹, pero como todo límite o excepción, conviene interpretarlo de modo cuidadoso, cauteloso, eventualmente con carácter restrictivo.

Por esta razón entiendo que cabe esperar, además, una motivación reforzada, cuando se decide el rechazo o exclusión de prueba. En el caso de la prueba pericial, creo que se podría conseguir una motivación de más calidad si antes se permite o habilita un debate de más calidad. No quiero decir que haya en esto una correlación necesaria, pero si mejoramos y enriquecemos los debates, tenemos más chances de mejorar las decisiones.

Entiendo que hay que estar alerta y evitar la tentación de crear filtros *ad-hoc*, en especial cuando se debate acerca de cuestiones que hacen al futuro ingreso de la prueba en la etapa de juicio. Pero al mismo tiempo pienso que se puede dotar a la preparación del juicio de cierta flexibilidad. En este caso, la flexibilidad vendría dada por la metodología del debate, focalizando la discusión en audiencias o etapas de audiencias pensadas para intercambiar sobre la prueba pericial (no sobre la valoración de su contenido, sino sobre su admisibilidad en sentido amplio).

AUDIENCIAS PARA DEBATIR SOBRE LA INCLUSIÓN O EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL (AUDIENCIAS *DAUBERT*)

Antes de referir a las audiencias cuyo objeto sería habilitar el debate en torno a distintos aspectos de la prueba pericial vinculados a su admisibilidad (en sentido amplio), conducencia, idoneidad, etc., vale hacer algunas consideraciones generales acerca de los criterios empleados en el caso *Daubert* (Corte Suprema – Estados Unidos de Norteamérica), *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579, 1993) y continuadores (entre los cuales la doctrina ha destacado los casos *General Electric Co. et al. v. Joiner et ux.* del año 1997 y *Kumho Tire Co., Ltd., et al. v. Carmichael et al.* del año 1998)¹⁶⁰.

Es a partir de dichos criterios *Daubert* que surge la denominación de estas audiencias. Aunque se trata sólo de una denominación que sirve para ilustrar o identificar con mayor facilidad el objeto peculiar de lo que debería ser el debate de estas cuestiones. Pero, por

¹⁵⁹ PICÓ I JUNOY, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona: Bosch, 2012, p. 180.

¹⁶⁰ SOBA BRACESCO, Ignacio M., *La prueba testimonial y pericial*, México: CEJI, 2023, pp. 449-ss.; VÁZQUEZ, Carmen, *De la prueba científica a la prueba pericial*, Madrid: Marcial Pons, 2015, pp. 128-ss.



supuesto, no se trata de una denominación oficial (más bien todo lo contrario), vinculante, ni un tipo preceptivo de audiencia. Sin querer ser demasiado pretencioso en este aspecto, considero que puede ser útil a modo de recordatorio, para identificar el tipo de debate que se podría dar en estas audiencias. En realidad, resulta necesario efectuar una aclaración adicional: que se haga referencia a audiencias *Daubert* no quiere decir que la discusión se vaya a limitar a analizar si la prueba se ajusta o no a criterios como los de *Daubert*, los continuadores de *Daubert*, o criterio de admisibilidad y/o valoración postulados en otras sentencias o trabajos de doctrina. Es simplemente un espacio para el debate acerca de la admisibilidad (en sentido amplio) de la prueba pericial, resultando los de *Daubert* nada más que algunos de los criterios más famosos que se utilizan en la actualidad cuando abordamos esta temática.

En el conocido como caso *Daubert*, “...los demandantes, dos niños pequeños nacidos con malformaciones graves y sus padres alegaban que los daños se debían a que las madres de aquellos habían consumido Bendectin durante el embarazo. El laboratorio demandado negaba la causalidad y, en primera instancia, el Tribunal de Distrito, vistos los peritajes presentados por ambas partes, aplicó el canon de Frye, resolvió que las tesis de los demandantes no cumplían con el requisito de la aceptación general y rechazó su reclamación. La resolución fue confirmada en la apelación y los demandantes recurrieron ante el Tribunal Supremo federal, que aceptó el caso”¹⁶¹.

¿Cómo ha visto la jurisprudencia uruguaya la utilización de criterios como los de *Daubert*? Pues, a nivel vernáculo se los ha considerado básicamente como pautas para una valoración racional de la prueba pericial (más que para debatir acerca de la admisibilidad).

En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia (para un caso civil), en sentencia n° 1117/2024, de 1 de octubre de 2024, ha señalado lo siguiente:

“En la sentencia N° 561/2023, la Suprema Corte se refirió a la utilidad del test Daubert como insumo para medir el rigor científico de un informe técnico. A pesar de no tener recepción legal expresa en nuestro ordenamiento, los criterios Daubert operan como un elemento orientador a la hora de escrutar y valorar la prueba científica producida en autos. Así, en la referida sentencia, este Cuerpo expresó: “En cuanto a la admisión, es claro que este tipo de criterios orientadores que inciden en la calidad y rigor de los dictámenes periciales quedan comprendidos en el concepto general de la sana crítica como criterio racional de la valoración de la prueba. La jurisprudencia, en el Derecho comparado, en el afamado caso ‘Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals Inc.’, fijó estándares de admisibilidad de las teorías o técnicas usadas. La sentencia Daubert supone un llamamiento a los jueces para que miren más críticamente las pruebas científicas antes de atribuir valor probatorio a sus resultados (cf. Gascón Abellán, M., ‘Valoración de las pruebas científicas’, en Gascón Abellán, M. (coord.), Argumentación jurídica, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 419). En puridad, los criterios Daubert se convierten en aquello que, en realidad, estaban llamados a ser: simples factores orientadores en los que apoyarse a la hora de inadmitir una prueba y que, naturalmente, van a ser útiles en la elaboración de la motivación como datos para reforzarla, ya que ciertamente

¹⁶¹ SALVADOR CODERCH, Pablo y RUBÍ PUIG, Antoni, “Riesgos de desarrollo y evaluación judicial del carácter científico de dictámenes periciales”, *Revista InDret*, 1/2008, Barcelona, 2008, pp. 30-31. Recuperado de: <https://indret.com/riesgos-de-desarrollo-y-evaluacion-judicial-del-caracter-cientifico-de-dictamenes-periciales/>



pueden ser empleados por el juez en su valoración, pero solo en la medida en que resulten muy evidentes o destaque extraordinariamente la ausencia de su mención en el dictamen (cf. Nieva Fenoll, J., ‘Repensando Daubert: elementos de convicción que debe tener un buen dictamen’, en Picó I Junoy, J. (dir.), *Peritaje y prueba judicial*, Bosch Editor, Barcelona 2017, págs. 92-93). Estos criterios refieren a: i) que la técnica utilizada por el perito ha sido probada suficientemente frente a errores, ii) que la técnica ha sido revisada por otros científicos y, en su caso, ha sido publicada, iii) que el perito indique el grado de acierto de la técnica, iv) la justificación del mantenimiento de estándares de calidad en el uso de la técnica y v) consenso en la comunidad científica sobre la fiabilidad de la técnica. Son criterios que fueron inicialmente concebidos para ser aplicados en la fase de admisión de la prueba, pero también pueden ser utilizados en fase de valoración de la prueba (cf. Nieva Fenoll, J, ídem, págs. 89-90)”. La pericia de autos no cumple, siquiera en forma mínima, con ninguno de estos estándares. Al no haber explicitado la técnica empleada, ni los elementos de análisis de los que se valió, no es posible determinar algo tan elemental como si la técnica utilizada fue la adecuada para el accidente –según los criterios preponderantes en la ciencia accidentalológica– o cuál es el margen de error que presentan sus conclusiones. En consecuencia, el apartamiento de la Sala respecto de las conclusiones del dictamen pericial en modo alguno puede ser calificado de ilegítimo ni apartado de las reglas de la lógica y la razón”.

En la sentencia n° 561/2023, de 15 de junio de 2023 (que aparece citada por la propia Corte en el fallo que se viene de transcribir), la Suprema Corte de Justicia señala algunos matices entre los Ministros que la integran. Así, para la Ministra Martínez: “corresponde poner de manifiesto que el test Daubert es un insumo más para analizar el rigor científico del informe elaborado”; mientras que “En una posición gradualmente diferente, los Sres. Ministros Dres. Minvielle, Morales, Pérez y el redactor consideran que, aunque no tenga una recepción legislativa expresa, el estándar Daubert comprende criterios orientadores que sirven de base para un mayor escrutinio judicial de la calidad de la prueba científica con incidencia en la fase de admisión y de valoración de la prueba. En cuanto a la admisión, es claro que este tipo de criterios orientadores que inciden en la calidad y rigor de los dictámenes periciales, quedan comprendidos en el concepto general de sana crítica como criterio racional de valoración de la prueba”¹⁶².

La implementación de audiencias tipo *Daubert* para determinar la admisibilidad de la prueba pericial es una opción viable para mejorar el control epistémico en los procesos judiciales. Como he dicho, esto permitiría excluir prueba pseudopericial antes del juicio, evitando la contaminación del acervo probatorio con información de baja calidad o conocimientos poco fiables.

Las *Daubert hearings* se emplean para debatir acerca de la admisión de la prueba pericial. Bajo este marco, el juez actúa como un *gatekeeper* que debe evaluar si deja pasar, de cara al juicio, la prueba que introducirán los expertos ofrecidos por las partes (o eventualmente

¹⁶² No son muchas las referencias jurisprudenciales uruguayas a los criterios *Daubert* (al menos, si se consideran las sentencias que se pueden consultar en la Base de Jurisprudencia Nacional). La primera referencia se puede encontrar en la sentencia n° 1097/2019, de 25 de abril de 2019, de la Suprema Corte de Justicia. Aunque se podría considerar que se trata de una mención tangencial a los mencionados criterios, resulta significativa su inclusión en la jurisprudencia de la Corte.



la víctima). Para tomar la decisión de qué conocimiento experto se deja ingresar resulta necesario discutir, debatir. Porque la otra opción sería tomar la decisión de la admisibilidad (en sentido amplio), con carácter acrítico (más bien, sería una no-decisión, o un diferir los problemas para más adelante, cuando en realidad se podrían llegar a resolver antes).

Aun entendiendo que hay que actuar con mucha cautela en torno a la inclusión – exclusión de la prueba (ya que estos deben ser abordados con carácter restrictivo, para no afectar, por ejemplo, el derecho de defensa del imputado); en realidad sí se pueden dar algunas discusiones bastante razonables acerca de lo que se deja ingresar a juicio.

Para eso es que pueden ser útiles los criterios *Daubert* o similares¹⁶³. No para valorar lo que el perito puede aportar con su declaración en juicio respecto del caso; sino para discutir si la ciencia o la técnica en la que se basa la pericia ha sido probada y puede ser falsable¹⁶⁴; si ha sido sometida a revisión y publicación en revistas científicas revisadas por pares; si posee una tasa de error conocida y estándares de control adecuados; o conocer el grado de aceptación general dentro de la comunidad o comunidades científica, técnicas, institucionales relevantes¹⁶⁵.

Ese conocimiento, además, debe ser *fit*, es decir, un conocimiento ajustado al caso: directamente relevante y concretamente útil para decidir sobre los hechos en debate.

En esta línea, la regla 702 de las *Federal Rules of Evidence* prevé, en lo pertinente, que un testigo que esté calificado como experto por su conocimiento, habilidad, experiencia, capacitación o educación, puede testificar si la parte proponente demuestra ante el tribunal que es más probable que no que:

- (a) el conocimiento científico, técnico u otro conocimiento especializado del experto ayudará al juzgador a entender la prueba o a determinar un hecho en cuestión;
- (b) el testimonio se basa en hechos o datos suficientes;
- (c) el testimonio es el producto de principios y métodos confiables; y

¹⁶³ Aunque hay que tener cuidado con algunos criterios, que no es que sean del todo inútiles pero que pueden llevarnos a equivocaciones. Por ejemplo, el criterio vinculado a las credenciales del experto, que en otras ocasiones he considerado como bastante relevante, y que también la Suprema Corte de Justicia en su sent. n° 296/2021, de 14 de septiembre de 2021 (relativa a una pericia psicológica oficial, vinculada a un caso de delitos sexuales), destacó del siguiente modo: “Las condiciones personales del perito son relevantes porque, en buena medida, a mayor cualificación del experto, la calidad técnica del informe pericial seguramente será mayor”. Ahora bien, de acuerdo con lo que se indica en el Informe PCAST: “ni la ‘experiencia’ ni el ‘juicio personal’ pueden utilizarse para establecer la validez científica y la fiabilidad de un método metrológico, como lo es un método de comparación de características forenses”; se puede considerar una falacia de confiar en la experiencia. Incluso suponer la validez o fiabilidad sobre la base de considerar aisladamente la capacitación del experto puede ser todavía un fundamento incluso más débil. Estoy de acuerdo con esto. Cfme., CONSEJO DE ASESORES DEL PRESIDENTE EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA (Estados Unidos de Norteamérica), “Informe al Presidente. Ciencia forense en los Tribunales Penales: asegurando la validez científica de los métodos forenses basados en comparación de características” (Informe PCAST), en *Quaestio Facti. Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio*, 3, 2022, pp. 354 y 361, entre otras. Recuperado de: <https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22743>.

¹⁶⁴ No pretendo desarrollar aquí todos estos temas que he tratado en otras oportunidades, y que ameritan un análisis especial, pero que escapa del objeto del presente trabajo. Sin embargo, vale advertir que la definición de ciencia no es única, sino que es un concepto contextual, un fenómeno también histórico. Todo conocimiento, incluido el científico, está situado en el tiempo y en el espacio. Hay conocimiento derivado de las ciencias que pierde su estatus de “conocimiento científico” debido al progreso científico.

¹⁶⁵ En el caso del consenso, la aceptación general, también estamos ante un criterio o factor importante, pero no excluyente ni determinante por sí sólo de la validez o fiabilidad. Se puede tomar como una guía (como también sucede con los otros criterios), pero no es suficiente por sí solo ya que además de la existencia de un eventual consenso tenemos que acceder, conocer y entender el respaldo empírico de lo afirmado por los expertos (el consenso, por sí solo, no es sinónimo de fiabilidad, y eso se ve claramente cuando son muchos los que se equivocan en algo). El respaldo empírico no surge de sumar opiniones o puntos de vista, surge de experimentos e investigaciones llevados a cabo bajo ciertos estándares científico-técnicos.



(d) la opinión del experto refleja una aplicación confiable de los principios y métodos a los hechos del caso.

Destaco la diligencia *ab initio* que se les exige a los litigantes, la carga de probar la idoneidad epistémica (prueba de calidad y fiable), bajo un estándar específico para esta discusión: que es más probable que no (*more likely than not*) que se cumple con los requisitos que exigen las reglas de evidencia, de cara a la incorporación de esta prueba en juicio.

Quizás, para algunos, todo esto nos puede conducir a exigir demasiado a los litigantes, o nos puede llevar a asumir una perspectiva demasiado epistemológica, pero ¿por qué no exigir cierta diligencia a la parte que ofrece la prueba que acredite que se cumple con ciertos extremos?¹⁶⁶, ¿existe otro modo de controlar su admisibilidad y/o valorar de modo serio, responsable y racional las pericias? ¿Podemos tomar nuestras decisiones en el proceso a espaldas de una perspectiva epistemológica? Todo parece indicar que no. Que al menos en algún punto el abordaje epistemológico es necesario.

Esto, a mi entender, se relaciona también con la discusión de la conducencia¹⁶⁷.

Es que la conducencia se vincula a cuestiones de idoneidad de la prueba¹⁶⁸. En casos de manifiesta inidoneidad se podría llegar a excluir la prueba si se considera que esto se encuentra relacionado, además, con evitar actividades probatorias inútiles, el ingreso de prueba innecesaria o dilatoria al juicio. Para poner un ejemplo (adicional a lo que será considerado en el capítulo siguiente): que se pretenda la declaración de un experto que hubiese realizado una pericia de tipo grafológico para acreditar ciertos hechos vinculados con la personalidad de una determinada persona¹⁶⁹. Esto se podría llegar a considerar manifiestamente inconducente, en tanto inidóneo, porque nada podría aportar acerca de esa cuestión. Y por esa misma razón, se podría tratar también como prueba innecesaria o dilatoria.

¹⁶⁶ Sobre la diligencia que se espera de los litigantes en materia de prueba (aunque vinculado a la prueba electrónica o digital): SOBA BRACESCO, Ignacio M., “Prueba electrónica ¿debemos exigir más diligencia a los litigantes?”, en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 1/2024, Montevideo: FCU, 2024, pp. 115-118. Recuperado de: <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/rudp/article/view/4823>

¹⁶⁷ Véase TARUFFO, Michele, *La prueba*, Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 283. Haack, en tanto, recuerda que luego de la decisión *Daubert* una vez devuelto el expediente por parte de la Corte Suprema, el Juez Federal Kozinski revisó la lista de indicios (flexible) de fiabilidad de la Corte Suprema y propuso un nuevo “factor Daubert”: “...si el testimonio experto ofrecido se basa en investigación emprendida en el curso normal de la actividad científica o en investigación realizada específicamente con orientación al litigio...” (ob. cit., p. 269). Kozinski entendió que la ciencia realizada en forma independiente a las necesidades procesales resultaría más fiable que la ciencia orientada al litigio (aunque excluye al ADN), porque es menos probable que las investigaciones se encuentren sesgadas hacia una (pre)determinada conclusión, dada una promesa de remuneración; y porque la investigación independiente normalmente se autoexige y cuenta con exigencias que vienen dadas de la necesidad de obtención de financiamiento y apoyo institucional (ob. cit., p. 270 - aunque en este punto, agregó, habría también que estar muy atentos a los conflictos de interés). Precisamente, esto del financiamiento fue alegado por los abogados de los demandantes en el caso Blum también contra Merrell Dow (la farmacéutica del Bendectin), señalando que el supuesto consenso científico que planteaban los expertos de la demandada había sido creado artificialmente a través de la financiación y de la publicación en revistas con referato cuestionable (ob. cit., p. 273). Cfme., HAACK, Susan, *Filosofía del derecho y de la prueba. Perspectivas pragmatistas*, Madrid: Marcial Pons, 2020, pp. 263 y ss. (capítulo titulado: ¿Qué hay de malo en la ciencia orientada al litigio?).

¹⁶⁸ Esto es, la idoneidad (o inidoneidad) de la prueba desde un punto de vista material, para acreditar determinados (enunciados sobre) hechos en un caso concreto. En esa línea: ABAL OLIÚ, Alejandro, “Admisibilidad, pertinencia, conducencia y necesidad de los medios probatorios”, en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 3-4/2010, Montevideo: FCU, pp.781-785.

¹⁶⁹ Sobre este tipo de pericias: CANDO SHEVCHUKOVA, “La prueba grafotécnica: fundamentos, validez y fiabilidad”, en *Quaestio Facti. Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio*, 4, 2023, pp. 275-303. Recuperado de: https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i1.22841.



No en todos los procesos tendríamos que tener audiencias de este tipo. La gestión especial de problemas atinentes a la prueba pericial se podría reservar para casos excepcionales, o especialmente complejos, como forma de reforzar la discusión de ciertos tópicos en audiencias que focalicen o centralicen el debate pericial. Esto puede permitir a las partes un mejor control en la etapa intermedia del proceso, evitando el ingreso de pseudopericias o pericias pseudocientíficas, minimizando las chances de que estas puedan influir en la decisión final (con el impacto que esto puede tener en temas como el error judicial). No sólo permitiría excluir prueba de baja calidad, sino que fortalecería la calidad de la prueba pericial aceptada en el proceso.

ALGUNOS EJEMPLOS DE LA JURISPRUDENCIA URUGUAYA

Referiré a dos casos. Uno en el que la prueba es ofrecida por la defensa de los imputados y otra en la cual la prueba fue ofrecida por la fiscalía.

En el caso del **Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno, la sentencia interlocutoria n° 63/2024** (con una interesante discordia del Ministro Alberto Reyes), nos deja un pronunciamiento sumamente ilustrativo, acerca de una pericia a cargo de un médico legista mediante la cual se pretende determinar la edad de la víctima a través de fotografías.

Si bien surge del texto de la sentencia que existió debate (precisamente, la apelación se ubica durante la audiencia intermedia de control de acusación), entiendo que se podría haber focalizado mucho más, incluso citando a declarar al perito acerca de cuestiones vinculadas con los criterios *Daubert*. A continuación transcribiré algunos pasajes de la sentencia de segunda instancia.

Allí se dice que en primera instancia la resolución, que se recurre, dispuso lo siguiente: “Ante la oposición de la Fiscalía y Defensas de las víctimas, escuchadas a las partes en el debate respectivo, por los fundamentos que se han expuesto oralmente y lo previsto en los artículos 140.2, 144, 178 y 268.2 del CPP, es que DISPONGO: Admítase la siguiente prueba pericial ofrecidas por las Defensas de los acusados J.J., G.G., I.I., L.L., O.O., P.P., Ñ.Ñ. y F.F.. Declaración del Dr. G.L, médico legista, domiciliado en ..., quien depondrá desde su experticia acerca de la pericia que realizó sobre la apariencia física de las víctimas a efectos de determinar su edad al momento de los hechos. Exclúyese expresamente del objeto de la declaración del perito todos los demás aspectos de su informe de fecha 11/2/2023 ajenos a su experticia y a lo que ha determinado en la presente resolución como objeto de la misma”.

El Tribunal, en tanto, cita los argumentos de la fiscalía y abogados de las víctimas que se oponen al peritaje: “El perito hace un análisis de cuestiones que se encuentran en la carpeta investigativa, cuestiones que hacen parte al proceso o a causas ya concluidas vinculadas a la investigación, que no tienen relación con una idoneidad específica, sacando conclusiones de todo ese material, ajenas por completo al objeto de la pericia y a su función específica. A vía de ejemplo, algunos de los elementos que analizó fueron los sobreseimientos dispuestos y los aspectos que Fiscalía tuvo en cuenta para ello. Analiza criterios que tuvo en cuenta la Fiscalía al investigar o sobreseer, al punto que hasta hace una valoración de la ley (que el perito cuestiona). Lo que hace por tanto es una análisis de la prueba que no le corresponde, pero además hace un análisis de temas y situaciones incluidas en la carpeta investigativa que no



pueden ingresar a juicio, lo que hace que por vía oblicua con su declaración o los anexos que indica en su informe pericial. Incluso, siendo médico, analiza los perfiles psicológicos de las víctimas, haciendo una suerte de metapericia de sus pericias psicológicas, para lo cual no está calificado, siendo que es Doctor en Medicina. A fs. 42 establece el Dr. G. L. en su informe que para pronunciarse tuvo en cuenta: ‘declaraciones anticipadas de las presuntas víctimas, fotografías y videos extraídos de redes sociales u obrantes en celulares periciados, chats o conversaciones de presuntas víctimas con acusados, otros imputados, terceros o entre las mismas jóvenes. Información de las redes sociales o páginas web para mayores de edad donde contrataban los acusados, otros imputados o condenados y otras personas que participaban en esas redes’. Asimismo, en las pp. 43 a 58 del informe, señala: ‘Analizaré el objeto del peritaje solicitado, el comportamiento de las jóvenes desarrollado en redes sociales para mayores de edad, como las imágenes obrantes en fotos y videos de la época de los hechos para evaluar su apariencia física y gestual. Los mensajes de texto y chats intercambiados con acusados, imputados, terceros y amistades de ellas, contrastada con sus declaraciones anticipadas, así como con sus perfiles psicológicos relevados’. A partir de allí -sin ser psiquiatra ni psicólogo- hace referencias y aborda temas que son netamente psicológicos, valorando los informes psicológicos realizados a las víctimas y los trastornos límites de personalidad que padecen, donde incluye el examen de la autopsia psicológica de A.A., naturalmente que sin poseer idoneidad alguna en dicha materia. Aparte de incursionar en temas que no le corresponde valorar o extraer conclusiones, como ser la declaración anticipada de la víctimas, sino -en exclusiva- al juez de juicio, haciendo incluso mención a testimonios que brindó una de las víctimas (C.C.) en Fiscalía, las que, por ende, no pueden ingresar al juicio, como oblicuamente así se lo pretende, en infracción de lo dispuesto por los arts. 59 y 271 NCPP.- En igual sentido se pronuncia cuando analiza y valora las conversaciones a que se alude (algunas que solo obran en la carpeta investigativa y no están ingresadas), para lo cual ciertamente tampoco tiene la menor experticia. En ese afán -entre muchos otros- llega al extremo de valorar la declaración de C.C., analizando si hubo adiestramiento a su respecto. Lo que nada tiene que ver con la apariencia de las víctimas o su comportamiento (aquello para lo que fue propuesto), incursionando en un análisis que solo al juez corresponde. Entre un sinfín de interpretaciones y conclusiones personales que extrae de valorar a su modo las distintas evidencias que examina. Culminado este extenso introito, en el que aborda cuestiones en las que no es especialista, que son claramente ajenas al objeto del proceso y a la pericia, o que sencillamente no le corresponde analizar o valorar y que debería ser excluido de plano por impertinente, inidóneo e inconducente, recién en la pág. 70 aborda el tema de la apariencia física de las víctimas. En este capítulo, el perito formula conclusiones indicando que se muestran mayores por cuanto hace años que emplean técnicas de embellecimiento que lo permiten, pero sin constatación alguna que así lo hubieran hecho. Pero el empleo de estos tratamientos tampoco demuestra que ello haya influido en el accionar de los imputados. No hay un solo elemento que permita concluir que hubo algún examen personal, alguna entrevista, algún contacto con las víctimas, con los cuales el perito haya podido realizar una pericia o aplicar técnicas para llegar a determinar si las víctimas podían demostrar una apariencia de mayor edad ante los imputados. Además, en el informe se estarían incorporando imágenes (fotografías) de la carpeta



investigativa, valorando e ingresando en forma oblicua al juicio parte de su contenido. Empleando imágenes de dos de ellas cuando eran mayores de edad, partiendo así de postulados erróneos. Tampoco señala cual es la metodología empleada para llegar a sus conclusiones, solo hace mención a fotos incluidas en distintos anexos, pero no realiza ninguna operación o técnica para determinar como médico cual era la apariencia física de las víctimas, sino que se basa en todo lo anterior y hace una comparación de fotografías, sin periciar a las víctimas o hacerle algún estudio de los que el médico forense requiere para determinar la edad de una persona. Limitándose a hacer referencia a una bibliografía que formó parte del anexo que incorpora, que hace mención a que cuando en España, dada la situación de emigración, no se puede determinar la edad de los migrantes, se estableció la manera de cómo debería proceder el médico forense para establecer su edad, estableciendo las técnicas que deben emplearse para ello por los médicos y no los imputados. Así hace referencia a distintos métodos, a saber: estudio radiográfico de la mano izquierda (edad ósea), estudios radiográficos de molares (edad dental), observación de vello púbico, u otros parámetros similares. Pero el perito no desarrolló ninguna de esas técnicas por cuanto nunca perició a las víctimas. Por ende, no hay una pericia, sino un análisis de la carpeta investigativa, la formulación de conclusiones de un perito que no tiene idoneidad alguna en los temas en los que incursiona, pues se limita a plantear simples pareceres subjetivos en tal sentido, a los que llega luego de comparar y valorar fundamentalmente fotos y videos de las víctimas. En la pág. 77 expresa sus conclusiones, donde llega a inferencias subjetivas sin respaldo, a todas luces prejuiciosas, estigmatizantes y prohibidas por la Ley No. 19.580 (art. 46), a la vez que ajenas -por completo- a su especialidad. En suma, la prueba propuesta es ilegal, pero sobre todo inconducente, por su inidoneidad para acreditar lo que la Defensa pretende”.

Esta extensa transcripción marca a las claras que se trataba de una pericia o supuesta pericia que había que considerar con mucha cautela, dado los términos en que había sido planteado el debate.

De todo lo expresado, emergen lo que serían omisiones y excesos del perito. Se pueden mencionar algunos relativos a la inidoneidad, a problemas metodológicos y a cómo el perito habría excedido su rol en el proceso. Todo esto fue considerado de forma ajustada como parte de los agravios.

Por otro lado, también se resume en la sentencia comentada lo señalado por los abogados defensores de los imputados al contestar estos agravios.

Basándome para esta reflexión únicamente en lo que surge de la sentencia de segunda instancia (lo que podría significar una visión parcial de algo mucho más extenso y complejo), entiendo que no surge claro que se haya logrado explicar algunas cuestiones vinculadas a la idoneidad, a la especialidad del perito y a la metodología. Se dice, en la argumentación de los defensores, que la idoneidad es clara, y algo así como que se bastardea el concepto de medicina forense, o que la idoneidad del perito estaría ínsita en la labor de un médico forense. Se expresa, además, que el perito se basó en imágenes de las víctimas que emergen de distintos lugares (teléfonos, de prueba ingresada, de la carpeta investigativa, redes sociales, etc.).

Pienso que estos argumentos estarían dando por sentado algunos de los tópicos que justamente hay que debatir, y que se quedan de algún modo en la superficie (repito: por lo



menos, de lo que surge de la sentencia). Asumen que la medicina forense es una disciplina que permite hacer este tipo de pericias, pero no surge claro el fundamento de por qué sería así. También, y esto me parece más relevante aún, se hace referencia a una supuesta metodología, pero no se habría desarrollado, por ejemplo, ningún aspecto relevante vinculado a su supuesta validez y fiabilidad.

El Tribunal, en tanto, comparte lo expresado en primera instancia. O sea: comparte que se excluya una parte de la pericia y que se admita otra. Señala el Tribunal al decidir la apelación: “...es valor entendido, el perito (un médico legista en este caso) que auxilia a la parte que lo propone en la materia de su especialidad, debe limitarse a describir los datos o rastros que su ciencia le permite percibir, o dejar constancia de la inexistencia de elementos anómalos, con las consideraciones científicas que pudieran corresponder, pero dejando al juez la valoración de esas conclusiones en el conjunto del material probatorio incorporado al proceso. Pues, como es sabido, la pericia no debe versar sobre cuestiones jurídicas, en tanto el perito no es quien define la cuestión, sino quien aporta su saber para que el Juez pueda llegar a una definición (...). En este marco, a la luz de las resultancias del intenso debate argumentativo producido, el Tribunal no puede más que coincidir en la exclusión resuelta por la Sede de instancia, de todas aquellas consideraciones que aborda el informe pericial y que no le corresponde hacer a él sino al juez. Así como con la exclusión de todos aquellos tramos en los que el Dr. López ingresa e implican una clara intromisión en aspectos y tópicos ajenos a su experticia, en los que formula consideraciones, valoraciones y alegaciones que nada tienen que ver con la función concreta y específica para la cual habrá de ser llamado a exponer durante el juicio...”

Más adelante agrega: “Finalmente, en lo que toca a la parte que admitió el ingreso de la pericia con la exclusiva finalidad de que el perito pueda deponer ‘desde su experticia acerca de la pericia que realizó sobre la apariencia física de las víctimas a efectos de determinar su edad al momento de los hechos’, con la amplitud de miras que es necesario mantener en la evaluación de este tipo de cuestiones, en tanto dicho tópico gira en torno a la teoría del caso de las Defensas y la causa de inculpabilidad invocada (existencia de un error de hecho, art. 22 CP), la Sala no advierte razón para cuestionar lo que de manera prudente y sensata aceptó la anterior instancia, que la consideró pertinente y conducente. Más allá de las obvias dificultades que en el caso se verifican para su realización (por el tiempo transcurrido, la prohibición legal de someter a las víctimas a exámenes o constataciones que directa o indirectamente traigan consigo algún grado de revictimización, u otros factores análogos), la pericia, en este aspecto, desde que se realizó en base a la comparación de imágenes de las víctimas, corresponde verla como un insumo de valor para el juez de juicio, que no admite el cercenamiento liminar por el que aboga la parte apelante”.

De todo lo señalado surge que el debate sí existió. Pienso que fue planteado, pero que no fue abordado de manera integral y en toda su complejidad por el Tribunal. Este caso deja a la luz que quizás el debate podría haber sido de otra naturaleza, todavía más focalizado y profundo, si se hubiese aceptado lo que aquí se propone: esto es, que antes del juicio el perito sea interrogado y contrainterrogado acerca de los temas propios de la admisibilidad (en sentido amplio) de la prueba. No sobre los temas de fondo o sustancia de la pericia, sino acerca de las cuestiones, por ejemplo, atinentes a la especialidad del perito, la metodología (u otras



cuestiones propias de criterios como *Daubert*). Esto se podría dar, como he dicho, en la propia audiencia intermedia (de control de acusación).

También, porque no, y lo digo al pasar, se podría llegar a plantear el ofrecimiento y diligenciamiento de una metapericia para descartar la admisibilidad de un peritaje pseudocientífico, en esta etapa previa al juicio. No una metapericia de juicio (que se podría realizar, sin duda); más bien una metapericia de admisibilidad.

Entiendo que la posición correcta es la explicitada en la discordia del Ministro Alberto Reyes, donde se menciona la cuestión de la conducencia y de la relevancia de los filtros para dejar pasar únicamente prueba de calidad al juicio. Dice la discordia: “Esta pericia admitida es manifiestamente inconducente, de acuerdo con el principal insumo tomado en cuenta para el informe, destinado precisamente a ponderar su admisibilidad en sede de pertinencia. El sentido común o la experiencia indican que por más calificado que esté el legista, la Medicina legal no es idónea para detectar apariencias de edad en base a fotos y comportamientos, distinguiendo si la víctima tenía 17 o 18 años al momento de los hechos. No se reserva el pronunciamiento experto a una pericia antropométrica sino a las impresiones subjetivas del profesional ofrecido, cuya experticia refiere a otros ámbitos del conocimiento médico. Por esta misma consideración, esto es, imposibilidad de objetivar un resultado empírico como se pretende, la Sala no autorizó el ingreso de fotografías a cotejar por el juez de juicio, diciendo en una que pertenece al mismo redactor de la presente: ‘...no se entiende cómo el ingreso de la toma fotográfica identificada con letra C, donde la joven, ya mayor, aparece junto al hoy condenado B.B. participando de un festejo de cumpleaños, tiempo después de que cesara su vínculo con P.P. (siendo menor), pueda mantener alguna relación, siquiera ínfima, con el thema decidendum. A la vez que tampoco se la puede considerar conducente. Desde que es evidente su falta de idoneidad para probar aquello que se pretende (desacreditar las afirmaciones que brindó la joven cuando declaró anticipadamente), imponiendo al juez de juicio la obligación de realizar una comparación en base a imágenes tomadas en épocas y circunstancias distintas, para la cual no está llamado, ni capacitado’...”.

Esta discordia permite considerar como el debate sí se puede dar en términos de conducencia. Algunas de las preguntas que nos podemos hacer en este caso y otros de similar naturaleza son: ¿hay una especialidad que —mediante una metodología de calidad, válida y fiable— pueda calibrar las expectativas sociales sobre ciertos tipos de apariencias de las personas? ¿cuál es la base empírica que sustenta la calidad, validez y fiabilidad de esa metodología concreta? ¿hay márgenes de error? ¿hay un estándar social o cultural de asignación de edad? ¿cuál es, cómo se determina, quién lo determina, etc.?

Como surge del citado Informe PCAST, los estudios de “unicidad”, los estudios “comparativos”, que se centran en las propiedades y características en sí mismas, no aportan nada más que una comparación fruto de una opinión sin base metodológica. Por ejemplo, decir que “m” únicamente puede adjudicarse a “f” no dice nada acerca del método utilizado. Es que el método, cualquiera sea (pero que se tiene que identificar), siempre se tiene que respaldar en estudios empíricos: “la afirmación de que dos objetos tras ser comparados presenten las mismas



propiedades (longitud, peso o patrón dactiloscópico) carece de sentido si no existe información cuantitativa sobre la fiabilidad del proceso de comparación”¹⁷⁰.

Creo que todo esto, además, se relaciona con la cuestión (que ya fue planteada en el capítulo anterior), de qué diligencia mínima le exigimos a la parte que ofrece la prueba pericial en cuanto a la validez y fiabilidad de los métodos. Como dice la regla n° 702 de las *Federal Rules of Evidence*, será carga de quien ofrece el testimonio del experto acreditar que es más probable que improbable que se cumplen las exigencias de admisibilidad.

Hay que tener mucho cuidado con aquellas pseudopericias meramente opinativas¹⁷¹, que se basan en suposiciones sin respaldo empírico. Es a este tipo de pericias que van dedicadas muchas de las preocupaciones manifestadas a lo largo del presente trabajo, en la búsqueda de fortalecer ciertos debates, y de mejores insumos para que los jueces puedan tomar decisiones sin incurrir en errores. Dejar pasar prueba de calidad (y, por tanto, no dejar pasar aquella que no cumple ciertos estándares mínimos), también es un mecanismo de prevención del error judicial.

La otra sentencia a considerar es de la **Suprema Corte de Justicia. Se trata del pronunciamiento n° 1371/2024, de 7 de noviembre de 2024**. Un caso doloroso, por cierto, pero que conforme plantea la defensa (creo que con acierto), muy cuestionable desde el punto de vista de las resultancias de la condena penal.

En el caso se condena a dos personas por el delito de homicidio. Se discute si existió o no vida extrauterina o si se trató más bien de una emergencia de tipo obstétrico.

La defensa interpone el recurso de casación cuestionando la prueba de cargo en la que se basó la fiscalía. Si en el caso anterior el cuestionamiento recae en la declaración de un experto propuesto por las defensas, aquí se cuestiona lo que se dice es prueba pseudocientífica propuesta por la fiscalía. En realidad, no importa tanto quien proponga las pruebas. Este caso y el anterior sirven para centrarnos en las discusiones, más allá del nexo de “pertenencia” original de la prueba con alguna de las partes.

Volviendo a lo señalado en el recurso de casación, se dice que: “La Sala basó la prueba del tipo objetivo del delito de homicidio en dos docimias (hidrostática e histológica). No se adecuó la valoración de la prueba a las reglas de la sana crítica en cuanto al supuesto nacimiento con vida. Es irracional que la Sala reconozca que es un procedimiento conocido por Galeno — que falleció en el siglo III- y, al mismo tiempo, no repare que desde entonces transcurrieron 1800 años. Se trata de una técnica que la comunidad científica desacreditó en el Siglo XX. Aunque se realice correctamente, igualmente, no permite llegar al resultado pretendido. El Tribunal valoró arbitrariamente la prueba pericial y testimonial de los dos médicos especialistas, Dres. DD y EE, quienes fueron interrogados durante el juicio respecto a la técnica empleada. Expresamente, los profesionales afirmaron que la docimasia hidrostática es

¹⁷⁰ CONSEJO DE ASESORES DEL PRESIDENTE EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA (Estados Unidos de Norteamérica), “Informe al Presidente. Ciencia forense en los Tribunales Penales: asegurando la validez científica de los métodos forenses basados en comparación de características” (Informe PCAST), en *Quaestio Facti. Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio*, 3, 2022, p. 363. Recuperado de: <https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22743>.

¹⁷¹ El art. 17 de la Ley N° 19.286 (Código de Ética Médica) establece: “El médico debe distinguir los hechos científicamente aceptados, de sus opiniones o convicciones personales, dada su importante influencia en el pensar y el sentir social”. Me parece muy ilustrativo, aunque —conforme lo dicho en otros pasajes del presente trabajo— también hay espacio para debatir sobre qué se entiende por hechos científicamente aceptados.



rudimentaria, sin rigor científico, con falsos positivos, falsos negativos y que no refleja si el recién nacido respiró”¹⁷².

Más adelante se reseña la conclusión de la defensa: “...las docimasias hidrostática e histológica son las pruebas que se utilizaron como fundamento y no alcanzaron el umbral de certeza o suficiencia probatoria. La evidencia introducida al debate puso en tela de juicio la certeza sobre el nacimiento con vida y, sin embargo, fue ignorada en algunos casos y absurdamente valorada en otros. A BB se la condenó a pesar de que las pruebas no eran plenas y existen dudas razonables”.

La Corte, en tanto, rechaza la casación a partir de argumentos que entiendo no ofrecen solidez desde el punto de vista de la validez y fiabilidad de la técnica empleada.

Se cita al Fiscal de Corte, que dictaminó en el caso, para expresar que si bien la técnica no ofrece certeza absoluta, “su aplicación es válida y se sigue utilizando en la medicina forense, tanto en nuestro país como en otros”. Dos o tres comentarios respecto de esto: no ofrece certeza absoluta y, al mismo tiempo, no indica el margen de error (que quizás pueda ser desde muy significativo a mínimo, pero no se indica y mucho menos se respalda en datos); luego, parece que se infiere del uso en el país la validez de la técnica. La validez de una técnica se sustenta en estudios empíricos, no en el uso. El uso indica frecuencia, pero nada más. Y que sea en el país, indica que tampoco se sabe que sucede a nivel de las distintas comunidades regionales e internacionales de medicina (forense, obstétrica, vinculadas a la anatomía patológica, etc.).

Añade la Corte: “Las conclusiones probatorias se basaron en técnicas empleadas en el concierto científico nacional e internacional y el nivel de fiabilidad debe enmarcarse en el conjunto del acervo probatorio reunido en obrados. Es más, las conclusiones no desatienden los procedimientos y consensos alcanzados en la disciplina por la comunidad científica”. A mi entender, este tipo de manifestaciones no pasa de la generalidad de su expresión, sin señalar nada concreto.

Es, además, cuestionable, y posiblemente equivocada la inversión de la carga de la prueba a la que refiere la Corte en un párrafo: “Razón por la cual, de más está decir que si la recurrente pretendía demostrar la nula fiabilidad o eficacia probatoria de los procedimientos técnicos utilizados por el profesional interviniente debió –y no lo hizo demostrar qué procedimientos en la materia son los más idóneos y rigurosos para arribar a dicho resultado y que, en el caso, se hubieren omitido”. Si volvemos a lo referido en la regla 702 de las *Federal Rules of Evidence*, es carga o deber del sujeto que ofrece el testimonio del experto, probar que

¹⁷² La defensa entiende que —según el fallo casatorio— que “el Tribunal concluyó sobre la existencia de vida extrauterina, teniendo en consideración el estudio de la anatomía patológica que se introdujo en juicio oral mediante el testimonio de la Dra. DD. Pese a ello, el órgano de alzada no advirtió que la anatomía patológica de fecha 1º de julio de 2022, 101 días después de los hechos, carece de garantías sobre la cadena de custodia (quién, cuándo y dónde se entregó el material, las condiciones de conservación para el estudio microscópico). Con lo cual, la prueba es de baja calidad y resta certeza para establecer el nacimiento con vida. Tampoco se advirtió que hubo una ventana de 19 horas en las que habría permanecido el cuerpo en el piso de la cabaña, lo que genera una duda razonable sobre la descomposición, aunque microscópica, del cadáver que pudiera haber afectado el resultado de la prueba. Esta prueba de baja calidad sirvió de sustento para elaborar las conclusiones a la Dra. DD para la ampliación de su informe, donde afirmó que existió muerte por asfixia. Sostuvo que la docimasia histológica mediante anatomía patológica es una técnica que no permite probar la vida extra uterina y lo que acredita son circunstancias que podrían atribuirse a causas distintas del nacimiento con vida”. Según surge de los resultandos del pronunciamiento, la defensa habría realizado lo que a mi criterio es un examen bastante cuidadoso y contundente de las declaraciones aportadas por los médicos DD y EE.



es más probable que improbable que el conocimiento que se pretende volcar al proceso cumple con los estándares mínimos de calidad para ser considerado como prueba.

Por su parte, el Ministro Pérez señala: “La técnica utilizada por la perito, fue la realización de una docimasia pulmonar hidrostática como histológica. Tal técnica consiste en colocar en agua, los órganos de la caja torácica (corazón, timo, pulmones) a los efectos de establecer si hubo respiración, dando en el caso concreto un resultado positivo. A su vez, en forma coadyuvante se realizó por parte de la perito un ‘examen táctil de los pulmones’, que permitió acreditar la existencia de crepitaciones que son comunes en un pulmón que llega a respirar. Si bien el agravio articulado refiere a que las técnicas empleadas son rudimentarias y brindan falsos positivos, de la declaración de DD surge que su aplicación es válida y se sigue usando en la medicina forense de nuestro país y de otros. La tesis de la Defensa, en cuanto a criticar la técnica utilizada por la perito, no es de recibo. Sobre lo medular, la Corte ha sostenido que ‘no puede obviarse que no existe un modelo normativizado de buenas prácticas ni horas de formación curricular exigible para determinar la idoneidad del perito a la hora de realizar su trabajo. Es correcto que la idoneidad del perito se encuentra relacionada estrechamente con la cuestión de la fiabilidad del peritaje y puede, también, repercutir en la valoración de la prueba (cf. SOBA BRACESCO, Ignacio M.: Estudios sobre la prueba testimonial y pericial, La Ley Uruguay, Montevideo, 2020, pág. 319)...”.

No pretendo reiterar lo que ya he expresado antes, sin embargo entiendo pertinente un comentario adicional, ya que allí se hace mención a algunas consideraciones efectuadas por mi parte hace algunos años. Efectivamente eso que se dice en el fallo lo señalé en la obra citada; no obstante creo que admite ser complementado por comentarios y consideraciones adicionales.

La idoneidad del perito incide en la fiabilidad. Obviamente que en alguna medida sí, pero no tiene el papel determinante o protagónico que se puede creer inicialmente. Así, tener personas sin ningún tipo de formación y/o capacitación puede hacer del peritaje algo con chances más remotas de fiabilidad. Pero no estamos ante una cuestión que sea en ese sentido definitiva. Todo lo contrario: no es suficiente valorar sólo la idoneidad del perito. Podemos estar ante peritos que en otros casos han demostrado ser muy idóneos, o que tienen una gran trayectoria, se han capacitado y tienen experiencia, pero eso no nos dice nada acerca de la técnica o método empleado (en esta línea también se expresa el informe PCAST conforme lo ya mencionado – en particular, nota al pie n° 11). Entiendo es necesario analizar, independientemente del perito que la aplique, la validez y la fiabilidad de la técnica o de la metodología empleada.

REFLEXIONES FINALES

El proceso judicial debe equilibrar (o intentar neutralizar) la deferencia al conocimiento experto con una vigilancia epistémica y un control que a la vez puede resultar riguroso y cauteloso. Un abordaje mínimamente epistemológico es necesario.

En ese sentido, hay que tratar de evitar el ingreso al proceso de pseudociencias, ciencia basura (*junk science*), pseudoconocimiento, conocimiento de baja calidad, charlatanería, etc. En el caso de la pseudociencia hablamos de un conjunto de creencias que se enmascaran bajo



el aparente uso de un método científico, pero que a pesar de su apariencia científica, no son verificables, contrastables, no se sustentan en evidencia empírica de calidad.

Por estos motivos es relevante identificar criterios para evaluar los contenidos y la fiabilidad de lo informado. Por ejemplo, para comprobar si las afirmaciones hechas por el experto han sido sometidas a pruebas o verificaciones empíricas; para apreciar el margen o tasa de error (y así tomar precauciones ante errores significativos, o directamente enfrentarnos al problema que realmente significa no conocer márgenes de error). También debemos discutir y analizar si lo que pretende explicar el perito en juicio cuenta con la aceptación general —dentro de la comunidad o comunidades cognitivas relevantes— (sin que esto sea un criterio determinante, como tampoco lo son los otros); considerar la cantidad y calidad de las publicaciones revisadas por pares en las que el experto basa su informe, etc.

Estos debates se podrían dar sobre la base de una buena oralidad argumentativa, un contradictorio serio, profundo, pero aquí se propone dar un paso más e instrumentar en el ordenamiento jurídico uruguayo audiencias (o etapas específicas dentro de la audiencia intermedia) para discutir la admisibilidad (en sentido amplio) o conducencia de la prueba pericial. A esto lo he denominado audiencias *Daubert*. Se trata de convocar a los peritos no para que declaren lo que deberían declarar en juicio, sino para que declaren sobre aspectos vinculados a la idoneidad epistémica de su pericia.

Estas instancias específicas podrían incrementar la calidad de los controles, y contribuir de ese modo a fortalecer la fiabilidad de la prueba pericial de cara a su posterior utilización en juicio. Podrían ayudar a mitigar errores que se pueden llegar a dar cuando se confía en prueba pericial de baja calidad o en el informe de pseudoexpertos. Como se puede apreciar, este tema también hace a la prevención del error judicial, por su impacto en las decisiones judiciales que se toman en los distintos procesos penales que requieren el aporte de información extrajudicial.

BIBLIOGRAFÍA

- ABAL OLIÚ, Alejandro, “Admisibilidad, pertinencia, conducencia y necesidad de los medios probatorios”, en *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, 3-4/2010, Montevideo: FCU, pp.781-785.
- ABEL LLUCH, Xavier, *Derecho probatorio*, Barcelona: Bosch, 2012.
- CANDO SHEVCHUKOVA, “La prueba grafotécnica: fundamentos, validez y fiabilidad”, en *Quaestio Facti. Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio*, 4, 2023, pp. 275-303. Recuperado de: https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i1.22841.
- CONSEJO DE ASESORES DEL PRESIDENTE EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA (Estados Unidos de Norteamérica), “Informe al Presidente. Ciencia forense en los Tribunales Penales: asegurando la validez científica de los métodos forenses basados en comparación de características” (Informe PCAST), en *Quaestio Facti. Revista Internacional Sobre Razonamiento Probatorio*, 3, 2022, pp. 75-480. Recuperado de: <https://revistes.udg.edu/quaestio-facti/article/view/22743>.
- ENGELHARDT, Jennifer y ENGELHARDT, Chad, “Daubert challenges to expert testimony: Legal overview and best practices”, en *Michigan Bar Journal*, State Bar of Michigan, 2022. Recuperado de: <https://www.michbar.org/journal/Details/Daubert-challenges-to-expert-testimony-Legal-overview-and-best-practices?ArticleID=4449> (consultado el 9 de marzo de 2025).



- HAACK, Susan, *Filosofía del derecho y de la prueba. Perspectivas pragmatistas*, Madrid: Marcial Pons, 2020.
- KAHNEMAN, Daniel; SIBONY, Olivier y SUNSTEIN, Cass R., *Ruido. Un fallo en el juicio humano*. Barcelona: Penguin Random House.
- PICÓ I JUNOY, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, Barcelona: Bosch, 2012.
- SALVADOR CODERCH, Pablo y RUBÍ PUIG, Antoni, “Riesgos de desarrollo y evaluación judicial del carácter científico de dictámenes periciales”, *Revista InDret*, 1/2008, Barcelona, 2008, pp. 30-31. Recuperado de: <https://indret.com/riesgos-de-desarrollo-y-evaluacion-judicial-del-caracter-cientifico-de-dictamenes-periciales/>
- SOBA BRACESCO, Ignacio M., *La valoración imparcial y racional de la prueba*, Montevideo: FCU, 2024.
- “Prueba electrónica ¿debemos exigir más diligencia a los litigantes?”, en *Revista Uruguay de Derecho Procesal*, 1/2024, Montevideo: FCU, pp. 115-118, 2024. Recuperado de: <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/rudp/article/view/4823>
- *La prueba testimonial y pericial*, México: CEJI, 2023.
- SOUTO ETCHAMENDI, Marcelo, “El rol del juez de primera instancia en el descubrimiento de la prueba en el proceso penal. El control del descubrimiento y los recursos”, en SOBA BRACESCO, Ignacio M. y SOUTO ETCHAMENDI, Marcelo (Directores), *El descubrimiento de prueba en el proceso penal. Distintas miradas y experiencias*, Montevideo: La Ley Uruguay, págs. 103-212.
- TARUFFO, Michele, *La prueba*, Madrid: Marcial Pons, 2008.
- VÁZQUEZ, Carmen, *De la prueba científica a la prueba pericial*, Madrid: Marcial Pons, 2015.

