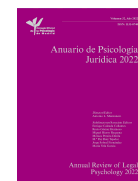




Anuario de Psicología Jurídica 2022

<https://journals.copmadrid.org/apj>



El Conflicto de Roles con respecto a la Prueba Pericial Psicológica en el Proceso Judicial

Ignacio J. Subijana^a y Enrique Echeburúa^b

^aTribunal Superior de Justicia del País Vasco, España; ^bUniversidad del País Vasco (UPV/EHU), España

INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO

Historia del artículo:

Recibido el 18 de marzo de 2020

Aceptado el 17 de mayo de 2021

Online el 16 de junio de 2021

Palabras clave:

Psicólogo forense

Testigo-perito

Juez

Proceso judicial

Dictamen pericial

RESUMEN

El artículo analiza la aportación de la prueba pericial psicológica al proceso judicial, así como los diferentes roles desempeñados por los psicólogos. Se describen los diferentes temas sobre los que cabe solicitar un dictamen a un psicólogo y se valora el rol procesal del psicólogo en el juicio, con especial mención a las diferencias entre su actuación como testigo-perito o su aportación como perito desde la perspectiva del secreto profesional. Asimismo se profundiza en las diversas funciones del perito y del juez en un proceso para garantizar un espacio procesal en el que el perito aporta un conocimiento especializado para coadyuvar a la decisión y el juez resuelve de forma argumentada el conflicto en el que se ha contado con la aportación del perito. Finalmente se señalan los conflictos de roles existentes actualmente y los principales retos de futuro en el ámbito de los dictámenes periciales.

Role conflict regarding the psychological expert evidence in the judicial process

ABSTRACT

The article analyzes the contribution of psychological expert evidence to the judicial process, as well as the different roles played by psychologists. The different issues on which it is possible to request an opinion from a psychologist are described and the procedural role of the psychologist in the trial is assessed. The scope of professional secrecy is analyzed when the psychologist acts as a forensic psychologist or as an expert witness psychologist. The different duties and responsibilities of psychologists and judges in court proceedings are dealt with. It is important for psychologists to recognize both the obligations and limitations of their responsibilities when testifying. Finally, current difficulties and role conflicts are pointed out and the main future challenges for the research in this controversial field are indicated.

La expansión tecnológica producida en muchas de las parcelas de la vida social, la incorporación de las ciencias humanas y sociales al plano de las pruebas científicas, antes copado por las ciencias de la naturaleza, y la continua evolución del mundo científico son factores que producen un crecimiento del uso de la ciencia en el proceso para evaluar los hechos objeto de discusión (Taruffo, 2013).

La variedad, novedad y especialización de las pruebas científicas las ha convertido en un reto epistemológico para los Juzgados y Tribunales, cuyos integrantes requieren de herramientas de interpretación, comprensión y valoración de las mismas para obtener una convicción fundada sobre los hechos que delimitan la controversia (García, 2020). Al respecto, cabe diferenciar la licitud, la pertinencia y la confiabilidad de la prueba científica. La licitud se determina por la norma que regula el modo de realización de la prueba científica, así como por la forma de incorporación de la misma al procedimiento para que pueda ser utilizada como un medio de prueba. La pertinencia se

deslinda por el juez o tribunal mediante la conexión funcional entre lo que pretende probar y el conocimiento que se puede alcanzar con la propuesta probatoria que se efectúa (así, STS 710/2020, de 18 de diciembre de 2020). Se desenvuelven, por lo tanto, en ambos casos, en el campo estrictamente jurídico. Sin embargo, la confiabilidad se desarrolla en el orden básicamente científico y tiene que ver con la evidencia, que es un extremo en principio ajeno al conocimiento del juez o tribunal. Es más, según algunos estudios empíricos, los jueces no detectan fácilmente la fiabilidad de los conocimientos aportados por los peritos (Herrero, 2021). Por ello sería sumamente interesante –para conferir cierta certidumbre a la materia– contar con guías forenses que, cuando menos para las materias de mayor presencia en los procesos judiciales, expliciten de forma rigurosa y con un lenguaje accesible al no experto los estándares científicos, permitiendo de esta manera una mejor comprensión de su contenido por los diversos integrantes del sistema jurídico.

Para citar este artículo: Subijana, I. J. y Echeburúa, E. (2022). El conflicto de roles con respecto a la prueba pericial psicológica en el proceso judicial. *Anuario de Psicología Jurídica*, 32, 107-114. <https://doi.org/10.5093/apj2021a22>

Correspondencia: subijana.i@justizia.eus (I. J. Subijana).

Una de las disciplinas que mayor desarrollo ha tenido en el contexto forense es la Psicología, cuyo carácter científico, sin embargo, ha sido indebidamente cuestionado durante mucho tiempo en el sistema legal al estimarse que sus aportaciones forman parte del saber común (Herrero, 2021) o están caracterizadas por su extremado pluralismo y controversia (Corda, 2013). Sin embargo, cuando el psicólogo es llamado al proceso lo que se pide de él es que aporte un conocimiento que por su especialidad no forma parte del saber común, que el juez o tribunal tiene que ponderar para tomar una decisión sobre los hechos discutidos entre las partes procesales. Ciñéndonos a las pericias psicológicas, y sin ánimo de excluir otras áreas de intervención (vigilancia penitenciaria, Fiscalía y Juzgado de menores, modificaciones de la capacidad jurídica y medidas de apoyo conforme a la Ley 8/2021, de 2 de junio, imputabilidad, etcétera), se señalan los ámbitos en los que frecuentemente los psicólogos son llamados al proceso:

a) A la hora de delimitar la existencia, características y tratamiento terapéutico de un daño psicológico que se estima producido por un hecho dañoso atribuible a una o varias personas (Echeburúa, 2020; Echeburúa et al., 2002; Muñoz, 2013).

b) En el momento de perfilar la fiabilidad de un determinado testimonio inculminatorio vertido en un procedimiento por una afirmada víctima o, en su caso, por un testigo a través de la evaluación de su credibilidad (Manzanero y Muñoz, 2011) o mediante el enlace funcional entre las secuelas psicológicas sufridas por la víctima y las características del ataque que se atribuye a la persona acusada (por todas, STS 467/2020, de 21 de septiembre de 2020).

c) A la hora de precisar si existe un riesgo definido de reincidencia delictiva para adoptar medidas de protección en el marco de la justicia cautelar (artículos 544 bis y ss. LECrim) (Muñoz y López-Ossorio, 2016) o en el momento de decidir si procede la imposición de una medida de seguridad (artículos 95 y ss. del Código Penal) o está justificada una inexecución condicionada de la pena de prisión impuesta (artículos 80 y ss. del Código Penal) (Subijana, 2019).

d) Cuando es preciso crear un proceso de comunicación con un menor de edad o una persona especialmente vulnerable que afirma ser víctima o testigo de un comportamiento delictivo para evitar una victimización secundaria y garantizar, en la medida de lo posible, una justicia procedimental (Subijana y Porres, 2013). La creación de un entorno seguro y acogedor para los menores y personas especialmente vulnerables cuando intervienen como fuente de prueba en un proceso judicial es una de las obligaciones del sistema judicial. A modo de ejemplo, el artículo 433 LECrim contempla que cuando se trate de menores de edad o personas con la capacidad judicialmente modificada el juez de Instrucción pueda acordar, cuando resulte necesario para evitar causarles graves perjuicios, que se les tome declaración mediante la intervención de expertos.

e) Cuando procede deslindar el régimen de parentalidad educativa en los procesos de separación y divorcio de los progenitores para

perfilar un marco de interacción idóneo para el desarrollo integral de los menores (Subijana, 2017).

En todos estos casos el psicólogo adquiere una función especialmente relevante en el entorno judicial porque sus dictámenes pueden resultar influyentes en el ámbito de la seguridad de las personas, de los derechos de los menores, de la protección de las víctimas, del desarrollo de la familia o incluso de la victimización secundaria (Esbec y Echeburúa, 2016).

Este artículo tiene como objetivos delimitar los diferentes roles que un psicólogo puede desempeñar cuando actúa en el proceso como testigo-perito o como perito y precisar los distintos cometidos que tienen encomendados jueces y peritos, así como señalar los conflictos de roles o de funciones más habitualmente suscitados.

El Psicólogo en el Proceso: Testigo-Perito o Perito

La llamada al proceso para aportar un conocimiento específico –el procedente de la psicología– que el juez o tribunal no tiene y que, sin embargo, se estima relevante para la decisión judicial puede tener lugar por dos vías que procede deslindar por el diferente estatuto jurídico que conlleva para el psicólogo concernido.

Así, ha podido ser convocado al juicio porque ha sido el profesional que atendió a una persona en un momento de urgencia o incluso dirigió su terapia en el marco de un proceso de actuación clínica. En tal caso, el psicólogo es una persona que conoció de los hechos por los que va a ser interrogado antes de que se iniciara el proceso judicial, y lo hizo además sin una encomienda para su posible utilización pericial en un proceso. En este supuesto hay otros casos, sin embargo, en los que el psicólogo (por ejemplo, en el Servicio de Atención a la Víctima) empieza a intervenir con la persona después de interpuesta la denuncia y ya iniciado el proceso judicial.

Su estatuto jurídico, desde esta perspectiva, es el propio de un testigo. Sin embargo, lo que justifica que sea citado como fuente de prueba en el proceso no proviene solo de la percepción de lo sucedido, sino también de la posesión de un conocimiento profesional de lo ocurrido, lo que le ubica en el rol procesal del perito. Por ello, tal y como regula el artículo 370.4 LECivil, su estatus procesal responde a la figura del testigo-perito, dado que posee conocimientos científicos sobre la materia a la que se refiere el interrogatorio, y en razón de los mismos tiene noticia de los hechos controvertidos, lo que justifica que el juez o tribunal admita las manifestaciones que puedan dar más luz sobre lo ocurrido. Los dictámenes emitidos en este contexto, a diferencia de los informes psicológicos periciales, son informes psicológicos clínicos, educativos, etcétera, presentados en un marco judicial porque tienen un interés legal. Una evaluación pericial no puede ser realizada por el terapeuta o mediador de una de las partes implicadas (víctima, encausado o menor sobre el que se disputa su custodia), según las recomendaciones de la APA [*American Psychological Association*], que establece la incompatibilidad entre

Tabla 1. Cuestiones psicopatológicas de interés legal en la evaluación forense y la evaluación clínica (Echeburúa et al., 2011, modificado)

| | Evaluación forense | Evaluación clínica |
|---|--|---|
| Objetivo | Ayuda a la toma de decisiones judiciales | Diagnóstico y tratamiento |
| Relación evaluador-sujeto | “Objetividad” máxima | Ayuda en el contexto de una relación empática |
| Secreto profesional | No | Sí |
| Destino de la evaluación | Variable (juez, abogado, seguros, etc.) | El propio paciente |
| Estándares y Requisitos | Legales | Médico-psicológicos |
| Fuentes de información | Entrevista. Test. Observación. Informes médicos y psicológicos. Familiares. Expedientes sumariales | Las mismas (excepto los expedientes sumariales) |
| Actitud hacia la evaluación | Riesgo de simulación o de disimulación | En general, sinceridad |
| Ámbito de la evaluación | Alteraciones psicológicas en relación con el delito sufrido | Global |
| Tipo de informe | Largo y detallado. Muy documentado, razonado y con conclusiones | Breve y con conclusiones |
| Defensa del informe en el ámbito judicial | Esperable | No esperable |

ambas funciones, y de diversos autores (cf., entre otros, [Benítez et al., 2014](#); [Iudici et al., 2015](#); [Packer, 2008](#)) (Tabla 1).

Precisamente su consideración como testigo-perito tiene especial incidencia en un elemento nuclear de la alianza terapéutica entre el psicólogo y la persona a la que atiende: el blindaje de lo expuesto y conocido en el marco de la terapia al conocimiento de terceros no autorizados mediante el secreto profesional. En este punto caben tres posibilidades distintas:

a) Si la citación del psicólogo como fuente de prueba la realiza la parte que contrató sus servicios o acudió a un programa público de atención que contemplaba la asistencia psicológica, en cuyo caso no hay espacio para el secreto profesional, dado que el mismo no es un privilegio del profesional sino un instrumento al servicio de la privacidad de la persona a la que prestó asistencia psicológica. Ha sido, precisamente, la parte destinataria de la citada atención o prestación clínica la que ha decidido que el psicólogo desvele en un proceso judicial lo que ha conocido en el seno del marco terapéutico.

b) Si la citación como fuente de prueba proviene de la otra parte, el profesional tiene que esgrimir el secreto profesional. Corresponderá entonces al juez o tribunal decidir si está justificado que se proceda a su levantamiento por estimar, en el juicio de ponderación que tiene que efectuar, que es preponderante el interés en conocer lo ocurrido para resolver el objeto del proceso sobre el interés en preservar la privacidad de la parte a la que se prestó asistencia profesional. Al respecto, según el artículo 371 LECivil, cuando el testigo tenga el deber de guardar secreto profesional sobre los hechos por los que se le interrogue, lo manifestará razonadamente y el tribunal, considerando el fundamento de la negativa a declarar, resolverá, mediante providencia, lo que proceda en Derecho. Si el testigo quedara liberado de responder, se hará constar así en el acta. En todo caso, conforme al principio de proporcionalidad, el sacrificio del interés desplazado –la privacidad– se ceñirá a lo estrictamente imprescindible para satisfacer el interés preferente –el conocimiento de algún hecho relevante para decidir en el juicio.

c) Si es el propio juez o tribunal el que de oficio acuerda su citación como fuente de prueba cuando tal opción sea legalmente factible (preferentemente, en procesos penales y procesos civiles con menores), en tal caso la decisión judicial ya conlleva un levantamiento del secreto profesional, dado que el juez o tribunal, ponderando los intereses en conflicto, ha decidido sacrificar el menos relevante –la privacidad de una parte– en la medida de lo imprescindible para salvaguardar el más relevante –obtener un conocimiento necesario para resolver el objeto del proceso.

Como ha quedado referido anteriormente, el psicólogo ha podido ser también propuesto como perito en el proceso. Al respecto, según el artículo 335.1 LECivil, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos o solicitar que se emita dictamen por perito designado por el tribunal cuando para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos sean necesarios conocimientos profesionales específicos.

Por su parte, según el artículo 456 LECrim, el juez acordará el informe pericial cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia importante, sean necesarios o convenientes conocimientos profesionales específicos. En estos casos el dictamen se puede incorporar al proceso de dos formas distintas: a) cuando una de las partes incorpora un dictamen que ha solicitado fuera del proceso para ser utilizado en el mismo (artículos 335 y ss. LECivil) y b) cuando el juez, a petición de una de las partes o por decisión propia, decide solicitar a un perito designado dentro del proceso la elaboración de un dictamen pericial (artículos 339 y ss. LECivil y 456 y ss. LECrim). En uno y otro caso no existe secreto profesional, salvo que se haya intervenido con tal carácter en el curso de una mediación precedente, dado el deber de confidencialidad que pesa sobre las personas que participan en el procedimiento de mediación, lo que les impide declarar o aportar documentación en el procedimiento judicial (artículo 9.2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en

asuntos civiles y mercantiles), salvo que las partes, de común acuerdo, les dispensen del deber de confidencialidad (artículo 9.2 a) de la Ley 5/2012 y 335.3 LECivil). La ausencia de secreto profesional no impide que, de estimar comprometida la imparcialidad del perito, la parte promueva un incidente de tacha o recusación del mismo si estima que su objetividad está comprometida por una relación previa con el objeto del proceso o con las partes del mismo.

Sin embargo, el alcance del secreto profesional es un tema de controversia. Si bien el psicólogo forense está exento del secreto profesional al estar al servicio directo de la Justicia, de lo que hay que informar a la persona evaluada y obtener su consentimiento informado, debe mantener la confidencialidad sobre todo aquello que no tenga una relación directa con los propósitos de la evaluación y sobre las personas ajenas al proceso judicial. El quebrantamiento del secreto profesional más allá de este límite supone una intromisión ilegítima en el ámbito de protección de la intimidad personal o familiar del sujeto ([Echeburúa, 2002](#); [Pastor y del Río, 2018](#)).

Los Roles del Juez y del Perito Psicólogo en el Proceso

En el plano conceptual, las distinciones entre el perito como fuente de prueba (persona de la que proviene el conocimiento que se aporta al proceso), el dictamen pericial como medio de prueba (instrumento empleado para incorporar el conocimiento al proceso) y el juez o tribunal como elemento resolutorio a partir de la prueba (instancia institucional que obtiene una convicción fundada sobre la fiabilidad del conocimiento aportado al proceso) presentan perfiles nítidos. A este respecto, son constantes las referencias jurisprudenciales en las que se indica que el perito es un auxiliar del ejercicio de la función jurisdiccional, pero no es alguien cuyo criterio deba imponerse a quienes asumen la tarea decisoria (así, STS 179/2014, de 6 de marzo de 2014). Por esta razón el juez no puede convertirse en un mero espectador de las apreciaciones de los peritos (así, STS 69/2014, de 3 de febrero de 2014), que conduzca a una suplantación del juez por el perito (véase STS 1033/2013, de 26 de diciembre de 2013). Por ello se concluye, cuando se trata de las conclusiones emitidas por los peritos en sus dictámenes periciales, que no existe un desplazamiento de la exclusiva competencia jurisdiccional de decidir si pueden estimarse probados los datos factuales que integran el objeto del proceso (en concreto, SSTs 293/2020, de 10 de junio de 2020 y 467/2020, de 21 de septiembre de 2020).

A pesar de que haya una clara articulación de funciones en el orden conceptual, en el plano operativo existe un riesgo de que se difuminen los roles del juez o tribunal y del perito. Si el conocimiento aportado es tan específico que no forma parte del saber judicial, y además su existencia es relevante para formar una convicción judicial sobre lo sucedido, es fácil que, de no articularse un proceso que permita una traslación de ciencia fiable y comprensible al juez o tribunal, este se encuentre con evidentes dificultades a la hora de motivar el rendimiento probatorio de tan específico medio de prueba. Esta tesitura facilita una asunción pasiva del conocimiento científico por parte del juez ([Hernández, 2005](#)), lo que conlleva por parte de este último una tácita renuncia a su función de ponderar para decidir y supone al mismo tiempo un claro desplazamiento de la tarea del perito al papel de agente que resuelve.

A este respecto, es indiscutible que nuestro modelo constitucional de jurisdicción hace de la justificación argumental de las decisiones judiciales uno de los elementos nucleares del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE). De ahí que implemente el deber de motivar las sentencias y el resto de resoluciones judiciales (artículo 120.3 CE) como modelo de respuesta a las pretensiones de las partes (STS 47/2021, 21 de enero de 2021). El cumplimiento de este imperativo constitucional presenta, sin embargo, especiales dificultades cuando procede ponderar una prueba científica por las siguientes razones (Tabla 2):

Tabla 2. Dificultades en la valoración de la prueba pericial psicológica

| |
|--|
| Conocimiento específico ajeno al campo conceptual del Juez o Tribunal. |
| Información precisa para valorar datos relevantes para resolver el conflicto planteado. |
| Posible existencia de dictámenes que trasladan conclusiones distintas sobre los mismos extremos. |
| Presencia de reglas normativas genéricas sobre los criterios de valoración de las pericias. |

a) Su objeto es un conocimiento ajeno al universo conceptual del juez o tribunal, lo que hace que se trate de una aportación informativa que no forma parte del saber judicial común.

b) El conocimiento específico que la prueba pericial traslada es preciso para apreciar o valorar datos relevantes para formar un juicio probatorio respecto a hechos integrantes de las afirmaciones de las partes procesales en las que basan sus pretensiones. Por lo tanto, son conocimientos necesarios para obtener un juicio judicial fundado sobre el objeto del proceso.

c) Es frecuente que afloren en el proceso puntos de vista incompatibles entre los expertos –ciencia contradictoria en el proceso–, correspondiendo al juez o tribunal decidir esta confrontación.

d) Las reglas legales y jurisprudenciales sobre la valoración de la prueba pericial son sumamente genéricas. Así, según el artículo 348 LECivil, el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica y, según el artículo 741 LECrim, el tribunal apreciará según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio. Por su parte, la jurisprudencia califica como valoración racional de la prueba pericial la que es compatible con el conocimiento científico, pero sin ofrecer criterios específicos que permitan atisbar cuándo se produce la referida compatibilidad. En cualquier caso, una buena definición de esta “sana crítica” (SAP M 8805/2009, 16 de julio de 2009), que va más allá de que el informe sea de un perito oficial o de parte o proceda de un psicólogo o de un psiquiatra, abarca, entre otros, los siguientes puntos: i) la cualificación profesional de los peritos, ii) el valor de los datos recabados por el perito en función de los medios técnicos empleados, iii) el rigor de los argumentos que den apoyo a la exposición del informe, iv) la solidez de las deducciones en función de todos los datos disponibles, v) el cumplimiento estricto de lo que se le ha encargado al autor del informe, vi) la coincidencia del informe con los hechos probados en el proceso y vii) la coherencia interna del dictamen en lo que respecta a sus aspectos técnicos (Esbec y Echeburúa, 2016).

En esta tesitura se plantean, básicamente, dos modelos de juez: el juez receptor y el juez guardián (Igartua, 2019). El juez receptor es el que acoge de forma formularia y acrítica las conclusiones de alguno de los expertos expuestas en el juicio, sin preguntarse si los criterios empleados por este gozan o no de crédito en la comunidad científica ni cuestionarse si han sido aplicados correctamente. El juez guardián es el que, después de tomar en consideración los diversos pareceres expresados por los expertos en el juicio contradictorio, decide si aceptar alguno y cuál de ellos, tras someter críticamente a un examen epistemológico los diferentes criterios expuestos y su adecuada aplicación. Este juez valora si los diferentes expertos han fundamentado sus conclusiones en premisas fiables desde un punto de vista científico (al tratarse de datos probatorios asentados en una valoración conjunta de la prueba) y han utilizado con corrección técnica un método dotado de validez científica. La presencia conjunta de estos factores hace que los resultados de la prueba pericial sean confiables (Taruffo, 2013).

El modelo constitucional de jurisdicción supone una apuesta clara por el modelo de juez guardián, a quien no se le exige ni mantenerse al margen de los científicos ni convertirse en científico, sino dotarse de los instrumentos metodológicos adecuados para valorar la tasa de científicidad de la técnica probatoria de que se trate (Corda, 2013).

Desde este modelo el cumplimiento del deber de motivación exige diferenciar el examen de tres cuestiones:

- Qué dicen los datos sometidos a un dictamen pericial.
- Qué hay que creer a partir del dictamen científico.
- Qué se debe hacer a partir de la creencia obtenida.

Estas tres preguntas permiten delimitar las funciones del perito y del juez.

¿Qué Dicen los Datos Sometidos a un Dictamen Pericial?

La distinción entre “lo que dicen los datos” y “lo que debe creerse” a la luz de los mismos permite diferenciar las tareas del perito, a quien corresponde interpretar esos datos, de la función del juez, a quien compete evaluar la veracidad de las hipótesis en conflicto a partir de la interpretación de esos datos. La tarea del perito es, por lo tanto, interpretar los datos y ayudar al juez a que entienda tal interpretación y la del juez la determinación de lo que debe creerse a partir de la interpretación de los citados datos y su integración con la panoplia de informaciones ofrecidas por el resto de pruebas. El juez, por lo tanto, tiene que saber interpretar correctamente la prueba pericial.

Para posibilitar la consecución de este objetivo es preciso la concurrencia de cuatro elementos: un escenario determinado para la aportación pericial, una cualificación específica en el perito, una actuación leal del perito y un rigor en la elaboración del dictamen pericial.

a) El escenario en el que se aporta el conocimiento científico tiene que ofrecer el máximo rendimiento con la mayor extensión de las garantías jurídicas. Estas premisas concurren en un juicio que posibilita: la presencia del perito, la exposición por el mismo de las líneas maestras del dictamen elaborado –cuya plasmación documentada debe aportarse con la antelación suficiente– y el protagonismo de las partes y del juez en la formulación de observaciones y aclaraciones al perito. De ahí que se haya afirmado que la presencia del perito en el juicio es una garantía de validez. Es más, la exposición pericial conjunta, cuando los dictámenes de los diferentes peritos versen sobre el mismo objeto, mejora el rendimiento del proceso contradictorio, dado que permite a cada uno de los expertos contrarrestar las afirmaciones del resto en presencia del juez o tribunal que tiene que decidir. El perito debe aportar en el juicio sus conocimientos, por lo que son criticables las previsiones legales o las doctrinas jurisprudenciales que posibiliten o favorezcan la ausencia de los peritos del juicio, por loables que sean los fundamentos pragmáticos de tal decisión, trasladando, de forma implícita, un aura de infalibilidad que debilita su revisión crítica (Gascón y Lucena, 2010).

Es posible, además, que existan varios dictámenes periciales sobre los mismos datos y que los mismos no trasladen una lectura unívoca de los mismos. También puede haber contrainformes, basados en la crítica o revisión de un informe pericial forense realizado por otro profesional con el fin de informar sobre fallos metodológicos o sobre posibles conclusiones erróneas (Zubiri, 2006). Dejando fuera del presente análisis las hipótesis de la ciencia basura –dictámenes carentes de validez científica– o de los dictámenes interesados –guiados por el servicio al contratante (casos, ambos, que ponen de manifiesto la importancia de formular y hacer accesibles a los jueces, conforme al principio de transparencia, los criterios de validez científica de cada ciencia)–, la existencia de dictámenes que ofrecen diversas lecturas de los mismos datos puede obedecer a diferencias de opinión de la ciencia, más aún cuando no se trata de ciencias exactas. En estos casos resulta especialmente importante la presencia de los peritos en el juicio para, entre otras cuestiones, debatir sobre los puntos en los que se vislumbra una pericia contradictoria, incluso mediante su presencia conjunta (así, artículos 347.1.5º LECivil y 724 LECrim) (Benítez et al., 2014).

Lo determinante en esta materia es “qué” se dice y no “quién lo dice” y para ello es preciso quizá algo que todavía no existe: un

diálogo interdisciplinario que permita a los jueces desarrollar una solución adecuada a los problemas referidos. Es más: en muchas periciales la contradicción puede activarse, cuando sea posible, ya desde el momento de la elaboración del dictamen pericial, como contempla el artículo 476 LECrim (Ramírez, 2018).

b) La cualificación específica del perito en la materia objeto de la pericia permite verificar la idoneidad en abstracto de quien dispone de un conocimiento especial en el sector del saber que se entiende puede auxiliar en la resolución de la contienda judicial. Esta necesidad explica la exigencia legal de que el perito posea un título oficial sobre la materia objeto de dictamen (artículos 340 LECivil y 457 LECrim).

c) El perito, además de ser imparcial (de ahí las tachas y recusaciones), debe actuar con neutralidad mediante el juramento o promesa de decir la verdad y de actuar con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes (artículos 335 LECivil y 474 LECrim). La garantía de imparcialidad del perito tiene una dimensión subjetiva, derivada de la relación del perito con las partes, y un perfil cognitivo, vinculado a la ausencia de sesgos o prejuicios en el análisis (Sáez, 2017).

d) Según las guías de buenas prácticas (American Psychological Association, 2013), el dictamen debe tener un contenido riguroso en términos de calidad científica. Este último requisito impone determinados parámetros de exigencia en el campo de las premisas, en el ámbito del método y en el seno de las conclusiones.

En el campo de las “premisas” es preciso que se expliciten los hechos de los que se parte, con indicación de los datos en los que se basa y la descripción de las fuentes de conocimiento utilizadas para su captación. Cuando se trata de fuentes de conocimiento personal y el dictamen se vierte en el proceso penal, es imprescindible conocer que la información que se ofrece en el marco de esa prueba no tiene una significación probatoria autónoma –no sirve para probar o refutar un hecho–, sino que exclusivamente es un elemento al servicio de las conclusiones que se ofrecen en la pericia (así, STS 470/2016, de 1 de junio de 2016).

En el ámbito del “método” es necesario que el mismo sea conforme con los criterios de validez científica, es decir, de las pautas de conocimiento aceptadas por la comunidad científica, con respeto a la indeclinable exigencia de que un dato responda al método científico cuando es sometido al procedimiento de validación y refutación (Igartua, 2018). Por otra parte, cuando el motivo del dictamen pericial sea la valoración de custodia infantil, es preciso evaluar a ambos progenitores. Si se evalúa solo a uno de ellos, solo será posible ofrecer una valoración sobre si es o no un buen progenitor custodio, si dispone o no de capacidad parental o si posee o no habilidades de coparentalidad (Benítez et al., 2014).

Una limitación metodológica es que muchos instrumentos de evaluación psicológica en los que se basan los informes periciales están validados en poblaciones clínicas, no forenses, por lo que la interferencia de las posibles ganancias secundarias en un entorno forense hace que los resultados no sean directamente extrapolables de un ámbito clínico a uno forense (American Psychological Association, 2013). Además las pruebas clínicas están elaboradas para evaluar constructos psicológicos o psicopatológicos y su implicación legal se realiza de forma inferencial (Echeburúa et al., 2011).

Finalmente, las “conclusiones” deben presentarse como el resultado racional de los datos, comprobaciones y razonamientos expresados en el dictamen. Para ello el perito debe atenerse al formular sus conclusiones a expresar los resultados de la prueba de modo científicamente riguroso, pero accesible, para que el juez pueda conocer su alcance y contenido, que debe establecer un nexo lo más claro posible entre la evaluación psicológica efectuada y la demanda jurídica planteada.

A modo de conclusión, el peritaje riguroso se basa en hechos y datos suficientes, es fruto de un método fiable y supone una aplicación correcta del método fiable al caso concreto (Solán y Tiersma, 2018). En estas circunstancias, la prueba científica tiene

una eficacia metodológica indudable en la determinación de los hechos debatidos en el proceso, convirtiéndose, de esta manera, en un instrumento valioso para la depuración de los hechos (Vázquez, 2015).

¿Qué Hay que Creer a partir del Dictamen Científico?

Una vez fijado por el perito lo que dicen los datos, es al juez a quien por motivos institucionales –la función de decidir se la atribuye el sistema jurídico a él– corresponde “la tarea de creer o no creer el enunciado que se pretende probar”. Y esta creencia debe ser racional, es decir, soportada en razones o argumentos que justifiquen la decisión, fundamento de su legitimidad en un Estado de Derecho (Gascón, 1999). De ahí que el modelo constitucional implemente la obligación de motivar las sentencias como un instrumento al servicio de la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas (artículos 24.1 y 120.3 CE). En este marco suprallegal encuentran acomodo, como ha quedado anteriormente referido, los artículos 348 de la LECivil, que indica que el tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica, y 741 LECrim, que alude a la valoración en conciencia de las pruebas practicadas, incluida la pericial. El carácter técnico de las cuestiones sometidas a evaluación pericial puede favorecer un abandono por el juez del deber de justificar el análisis de las decisiones que adopte (Hernández, 2005).

¿Qué se Debe Hacer a partir de la Creencia Obtenida?

A su vez la distinción entre “lo que debe creerse” y “lo que debe hacerse” resulta apropiada para diferenciar dos tareas judiciales: valorar las pruebas (la pericial y el resto de las que conforman el cuadro probatorio) y respetar, para configurar la declaración probatoria y consecuentemente tomar decisiones en este ámbito, los estándares de prueba existentes en cada sector del ordenamiento jurídico. La valoración de la prueba es una cuestión vinculada a la racionalidad científica y persigue, por lo tanto, la fijación de criterios de ponderación del material probatorio que sean conformes con el paradigma de racionalidad. El estándar de prueba es el umbral mínimo que ha de ser satisfecho a los efectos de aseverar que una hipótesis ha sido probada. Refleja, por lo tanto, una decisión de la norma legal para ubicar el umbral en un punto determinado.

En concreto, la fijación de estándares de prueba es una cuestión que depende de lo tolerante que el sistema esté dispuesto a ser con cada uno de los dos errores que pueden cometerse al adoptar una decisión: declarar probado lo inveraz (falso positivo) y declarar no probado lo cierto (falso negativo). Y esta decisión se vincula, fundamentalmente, al carácter o no sancionador del poder del Estado, que se ejercita a través del proceso. Ello explica que normalmente el estándar de prueba en el proceso civil sea menos exigente que en el proceso penal y que dentro del propio proceso penal el estándar de prueba sea diferente si se trata de hechos que integran la acusación que de hechos que fundamentan la exculpación. En ambos casos se explica por la especial significación que el sistema jurídico confiere al derecho a la presunción de inocencia como garantía frente al ejercicio del derecho a penar o a sancionar del Estado (Subijana y Echeburúa, 2018).

Por ello, en el proceso civil es aceptable que la prueba de un hecho descansa sobre una probabilidad preponderante (que la hipótesis examinada sea más probable que no). En el proceso penal, por el contrario, el valor asignable al derecho a la presunción de inocencia –artículo 24.2 CE– justifica que el hecho inculpatario necesite una probabilidad muy cualificada (para que la hipótesis de la acusación pueda darse por acreditada es necesario que concurra un grado de probabilidad muy elevado que descarte toda hipótesis fáctica alternativa favorable por inverosímil, no razonable o improbable,

reflejada en el apotegma de una declaración de culpabilidad más allá de toda duda razonable), mientras que el hecho exculpatório únicamente precisa de una probabilidad preponderante (existencia de más probabilidades de haber ocurrido que de no haber acaecido). De ahí, por ejemplo, la diferencia que la Ley del Jurado confiere a los hechos inculpatorios de los exculpatorios, precisando los primeros para su acreditación que al menos cuenten con el apoyo de siete de los nueve integrantes del Tribunal de Jurado, mientras que los segundos precisan únicamente del refrendo de cinco de los mentados miembros del tribunal. El fundamento exegético de tal diferencia en el tratamiento se traduce en una frase muy clásica: somos menos tolerantes con el error consistente en condenar a un inocente (falso positivo) que en el referido a absolver a un culpable (falso negativo).

Conclusiones

El progresivo uso de la ciencia psicológica en el proceso para evaluar los hechos que se discuten en el mismo exige un análisis de dos cuestiones básicas: un examen de los diversos roles procesales de los psicólogos y una exégesis de las relaciones funcionales existentes entre los peritos psicológicos y los jueces.

En el plano de los roles es fundamental la distinción entre los testigos peritos y los peritos desde la perspectiva de su estatuto jurídico procesal, sobre todo en lo referido al secreto profesional y al contenido del informe (clínico, social o educativo, según el ámbito en el que se desarrolle la actividad profesional, en el caso del testigo-perito, que es meramente descriptivo, y pericial, en el caso del perito, que requiere una descripción y valoración de los hechos juzgados). El testigo-perito deberá referirse a cuestiones generales sobre los aspectos psicológicos o clínicos del paciente, sin estar obligado a revelar datos confidenciales no autorizados por el sujeto. Puede expresarse en términos de etiología (por ejemplo, en el ámbito de la valoración del daño psicológico), diagnóstico y de tratamiento, pero no puede abordar asuntos que impliquen directamente nexo causal o discusión forense sobre imputabilidad, idoneidad u otras competencias legales que corresponden a un perito. En caso de duda, cuando el testigo-perito no puede discernir qué es prioritario (el secreto profesional o el interés público), debe pedir a la autoridad judicial que le dispense del deber del secreto.

En el ámbito de las relaciones funcionales, el respeto a las tareas que el sistema legal confiere a los peritos y a los jueces en el proceso precisa una nítida diferencia de tres aspectos nucleares: la interpretación de los datos relevantes para fijar los hechos, que compete a los peritos cuando sean precisos conocimientos científicos o técnicos específicos, la determinación de lo que procede creer, que corresponde realizar a los jueces mediante la valoración basada en argumentos de la totalidad de los datos informativos aportados al juicio, incluido los referidos a la interpretación ofrecida por los peritos, y, por último, la conclusión de lo que se estima probado a partir de lo que procede creer, función que los jueces tienen que efectuar tomando como referente axiológico el estándar probatorio definido por el sistema normativo.

Sin embargo, quedan algunos retos para la investigación futura en este ámbito, entre otros la elaboración de un lenguaje reconocible más preciso tanto por los peritos psicólogos como por los operadores jurídicos cuando ejercen sus roles en el proceso, el diseño de un estatuto jurídico preciso de los psicólogos forenses que defina sus funciones y perfile sus derechos y cargas procesales y, finalmente, una reflexión ponderada sobre la conveniencia de la elaboración de criterios de validez científica en los temas de más frecuente sometimiento a dictámenes periciales psicológicos en el proceso.

Los dictámenes periciales cuentan con la dificultad adicional de tener que atender con frecuencia a valoraciones retrospectivas (estado mental del sujeto durante un acto violento pasado) o

prospectivas (opción de custodia o valoración del riesgo futuro). Por ello, a efectos de homogeneizar los dictámenes periciales y de hacer frente a estas limitaciones, un reto de futuro es la necesidad de protocolos psicológicos de evaluación breves, basados en un sistema multifuente (informaciones del sujeto y de las personas allegadas, expedientes u otros informes previos) y multimétodo (tests y entrevistas en días distintos) (Ackerman, 2010). Estos protocolos deben estar contrastados por la evidencia científica y someterse a revisión periódicamente.

Por último, en el ámbito forense lo importante es contar con instrumentos de medida diseñados específicamente para este contexto (como ocurre en la valoración del riesgo de reincidencia en delinquentes violentos), que incluyan también escalas de control de respuesta y de simulación en el caso de instrumentos diagnósticos. Los dictámenes periciales se van a encontrar con algunas posibles dificultades insoslayables, como pueden ser la voluntariedad limitada del sujeto, los intentos de manipulación de la información o la influencia del propio proceso legal en el estado mental del sujeto (Echeburúa et al., 2011; Esbec y Echeburúa, 2016).

Extended Summary

This article analyzes the contribution of psychological expert evidence to the judicial process, as well as the different roles played by psychologists. Forensic psychology is the branch of psychology concerned with the production and application of psychological knowledge and principles within the legal process and is the interface between psychology and law. Although forensic psychology is a relatively young discipline, psychology and law have been intertwined since the dawn of recorded history. Today there is hardly an area of law where psychological expert testimony is not being implemented and there can be no doubt that forensic psychology has made significant contributions to the execution of justice. Consequently, forensic psychologists often serve as expert witnesses in court. The activities of forensic psychologists include the assessment of competency to stand trial and criminal responsibility, determining the validity of defenses (such as intoxication, amnesia, dissociative identity disorder, and post-traumatic stress disorder), predicting violent behavior, assessing eyewitness testimony and personal injury, providing testimony on appropriate sentencing, profiling, and contributing to child custody evaluations. The most important forensic assessment procedures are the forensic interview and psychological testing. The status of forensic psychology can be increased by quality research, presenting objective and critical evidence.

Because forensic psychology is interlaced with the legal field, it requires an understanding of fundamental legal principles, such as those regarding standard legal practices and standards used by legal professionals, expert witness testimony, competence and insanity definitions and evaluations, and so on in order to be able to communicate effectively with judges, attorneys, and other legal professionals.

Forensic mental health experts serve as consultants to attorneys, provide psychological evaluation, and give expert testimony in judicial settings. In turn, general clinicians may be called into court for testimony or provide occasional service to the legal system. Increasingly the court system is turning to mental health records, seeking factual evidence for legal purposes such as workers' compensation claims, divorce and custody proceedings, or sexual abuse victims. Psychologists should refrain from making conclusions regarding parties they did not directly evaluate.

It is critical to separate therapeutic and expert evaluative functions, because of the risk of reaching one-sided conclusions when they are derived solely from therapeutically observations. Due to the potential impact of their recommendations, psychologists in expert

roles must take care in establishing adequate foundations for their conclusions and, conversely, identify any limitations to their data or the scope of their recommendations, as well as remain independent of economic or professional pressure to modify their opinions. There is an important difference between the adversarial nature of the legal system which promotes advocacy and the scientific mode of psychology which values objectivity.

For clinical psychologists confidentiality is a cornerstone of therapeutic treatment. It gives patients seeking services the knowledge and comfort that they can be completely honest with their clinician, without fear that the therapist will share what they said with outsiders. In legal situations where clinical psychologists have to break confidentiality (for example, in the cases of suspected child sexual abuse), therapists must share the minimum amount of information necessary to achieve the purpose of the disclosure to the court but they cannot share this information with anyone else. However, there are different duties and responsibilities of clinical and forensic psychologists in legal proceedings. Forensic psychologists are excluded, at least to some extent, from professional secrecy and may disclose information without an individual's consent to judicial authorities when required by law. Anyway, forensic practitioners recognize their ethical obligations to maintain the confidentiality of information relating to an individual, except insofar as disclosure is consented to by the individual or required or permitted by law.

Expert witnesses are professionals who have experience in their chosen field to give an informed opinion to a court about the particular issues in a lawsuit or criminal case. Psychologists acting as expert witnesses will be offering their professional, objective views on the evidence in cases where they have not been involved in treating the claimant or been witness to any occurrence relating to the case. Expert witnesses differ from witnesses of fact, who have knowledge about what happened in a particular case.

"Expert witnesses are called to court" by solicitors or judges to help the legal profession understand and clarify items and issues outside of their expertise. These issues, among other topics, often include "assessment of psychological harm" in "violent crime-victims, assessment of testimony credibility" in cases where there is no evidence other than the complainants' testimony, "forensic assessment of risk for criminal recidivism and psychological reports focused on protecting the children in high-conflict divorce".

Judges and expert witnesses play a different role in the judicial process. An expert witness is a person engaged to give an opinion based on experience, knowledge, and expertise. The overriding duty of an expert witness is to provide independent, impartial, and unbiased evidence to the court or tribunal. The court may define "scientific methodology" as the process of formulating hypotheses and then conducting experiments to prove or falsify the hypothesis, as well as to provide a set of illustrative factors (i.e., not a "test") in determining whether these criteria are met: a) whether the theory or technique employed by the expert is generally accepted in the scientific community; b) whether it has been subjected to peer review and publication; c) whether it can be and has been tested; d) whether the known or potential rate of error is acceptable; and e) whether the research was conducted independently of the particular litigation or dependent on an intention to provide the proposed testimony.

Experts can be of great assistance to magistrates and juries in aiding them to determine the issues in a case, including the guilt or innocence of an accused. Prosecutors will require the appropriate knowledge and understanding of the evidence in question to present and challenge expert evidence. Anyway, it should always be kept in mind that expert evidence is merely one tool to be used in proving a case.

Finally, there are several challenges in future research in this area, such as the definition of an understandable language between judges and juries and expert witnesses, and the guidelines of evidence-based psychological assessment protocols in the field

of forensic psychology. The current difficulties and role conflicts are pointed out and the main issues for the research in this controversial field are indicated.

Conflicto de Intereses

Los autores de este artículo declaran que no tienen ningún conflicto de intereses.

Referencias

- Ackerman, M. J. (2010). *Essentials of forensic psychological assessment* (2nd ed.). John Wiley & Sons.
- American Psychological Association. (2013). Specialty guidelines for forensic psychology. *American Psychologist*, 68(1), 7-19. <https://doi.org/10.1037/a0029889>
- Benítez, S. y la Sección de Psicología Jurídica y Forense del COPC. (2014). *Guía de buenas prácticas para la evaluación psicológica forense y la práctica pericial*. Col-legi Oficial de Psicologia de Catalunya.
- Corda, A. (2013). Neurociencias y Derecho Penal desde el prisma de la dimensión procesal. En M. Taruffo y J. Nieva (Eds.), *Neurociencia y procesal judicial* (pp. 109-142). Marcial Pons.
- Echeburúa, E. (2002). El secreto profesional en la práctica de la psicología clínica y forense: alcance y límites de la confidencialidad. *Análisis y Modificación de Conducta*, 28, 485-501. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=272366>
- Echeburúa, E. (2020). Abusos sexuales en la infancia: ¿por qué se recuerdan o revelan años después? *Revista Mexicana de Psicología*, 37(2), 67-76. <https://orcid.org/0000-0001-7654-0781>
- Echeburúa, E., Corral, P. y Amor, P. J. (2002). Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos. *Psicothema*, 14(supl.), 139-146. <https://masterforense.com/pdf/2004/2004art19.pdf>
- Echeburúa, E., Muñoz, J. M. y Loinaz, I. (2011). La evaluación psicológica forense frente a la evaluación clínica. *International Journal of Clinical and Health Psychology*, 11, 141-159. http://www.aepc.es/ijchp/articulos_pdf/ijchp-375.pdf
- Esbec, E. y Echeburúa, E. (2016). Mala praxis en psicología clínica y forense a la luz de los Tribunales de Justicia españoles: un análisis exploratorio. *Behavioral Psychology/Psicología Conductual*, 24(1), 179-196.
- García, Z. (2020). Confiabilidad y ponderación de la prueba científica. *Jueces para la Democracia*, 97, 127-138.
- Gascón, M. (1999). *Los hechos en el Derecho*. Marcial Pons.
- Gascón, M. y Lucena, J. J. (2010). Pruebas científicas: necesidad de un cambio de paradigma. *Jueces para la Democracia*, 69, 95-106.
- Hernández, J. (2005). Conocimiento científico y decisión judicial. ¿Cómo acude la ciencia al proceso y cómo puede valorarse por los jueces? *Jueces para la Democracia*, 54, 73-81.
- Herrero, C. (2021). Los conocimientos de la Psicología más allá de la prueba pericial. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, 2, 363-408. https://doi.org/10.33115/udg_bib/qf.i.2.2533
- Igartua, J. (2018). Pruebas científicas en el razonamiento probatorio. *Jueces para la Democracia*, 93, 113-130.
- Igartua, J. (2019). Consideraciones infrecuentes sobre la prueba científica. *Jueces para la Democracia*, 96, 77-86.
- Iudici, A., Salvini, A., Faccio, E. y Castelnuovo, G. (2015). The clinical assessment in the legal field: An empirical study of bias and limitations in forensic expertise. *Frontiers in Psychology*, 6, 1831. <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2015.01831>
- Manzanero, A. y Muñoz, J. M. (2011). *La prueba pericial psicológica sobre la credibilidad del testimonio: reflexiones psicolegales*. Sepín Editorial.
- Muñoz, J. M. (2013). La evaluación psicológica forense del daño psíquico: propuesta de un protocolo de actuación pericial. *Anuario de Psicología Jurídica*, 23(1), 61-69. <https://doi.org/10.5093/aj2013a10>
- Muñoz, J. M. y López-Ossorio, J. J. (2016). Valoración psicológica del riesgo de violencia: alcance y limitaciones para su uso en el contexto forense. *Anuario de Psicología Jurídica*, 26(1), 130-149. <https://doi.org/10.1016/j.apj.2016.04.005>
- Packer, I. K. (2008). Specialized practice in forensic psychology: Opportunities and obstacles. *Professional Psychology: Research and Practice*, 39(2), 245-249. <https://doi.org/10.1037/0735-7028.39.2.245>
- Pastor, J. M. y del Río, C. (2018). *Ética profesional en salud mental*. Pirámide.
- Ramírez, J. L. (2018). La prueba en los delitos contra la indemnidad sexual. *Diario La Ley*, 9199, 1-24.
- Sáez, R. (2017). Pericia de inteligencia: prueba penal y erudición de estado. *Jueces para la Democracia*, 88, 84-101.
- Solán, L. y Tiersma, P. (2018). *Hablar sobre el delito*. Marcial Pons.
- Subijana, I. J. (2017). Mediación familiar y coparentalidad educativa: protección del interés superior del menor. En A. I. Pérez Machío y J. Goizueta Vértiz (Eds.), *Tiempo de reformas: perspectiva académica y realidad judicial* (pp. 221-234). Universidad del País Vasco.
- Subijana, I. J. (2019). Los modelos de inexecución condicionada de la pena de prisión. *Cuadernos Penales José María Lidón*, 15, 205-228.

- Subijana, I. J. y Echeburúa, E. (2018). Los menores víctimas de abuso sexual en el proceso judicial: el control de la victimización secundaria y las garantías jurídicas de los acusados. *Anuario de Psicología Jurídica*, 28(1), 22-27. <https://doi.org/10.5093/apj2018a1>
- Subijana, I. J. y Porres, I. (2013). La viabilidad de la justicia terapéutica, restaurativa y procedimental en nuestro ordenamiento jurídico. *Cuadernos Penales José María Lidón*, 9, 21-58.
- Taruffo, M. (2013). Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos. *Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral*, 20, 13-110.
- Vázquez, C. (2015). *De la prueba científica a la prueba pericial*. Marcial Pons.
- Zubiri, F. (2006). Valoración de la prueba pericial. *Cuadernos de Derecho Judicial*, 12, 219-259.