

**LOS PRINCIPIOS DE LA LÓGICA EN MATERIA CIVIL Y PROTECCIONAL
DE FAMILIA
REFLEXIONES Y PROPUESTAS PARA SU APLICACIÓN EN LA
APRECIACIÓN DE PERICIAS**

*The principles of logic in civil procedure and family protection matters
Thinking and proposals for its application in the assessment of expert reports*

Autores:

Sergio Henríquez Galindo*

Luis Miguel Meza Marín**

Resumen

El presente trabajo, realizado en el marco de los Grupos de Reflexión de la Academia Judicial, relativo en esta oportunidad a “La Prueba”, es el resultado de las discusiones y reflexiones que ambos autores han podido realizar sobre este particular asunto, relativo a las reglas de la sana crítica y, en particular, los principios de la lógica. El primero en materia civil, reflexiona en torno a una sentencia de la Corte Suprema, que se sostiene en la falta de uso de las reglas de la Sana Crítica en la apreciación de la prueba pericial. La segunda, orientada a una aplicación práctica, ofrece dos criterios de análisis de las premisas que usan los y las peritos para llegar a sus conclusiones, en el desfavorable marco una audiencia de medidas de protección en los Tribunales de Familia: “*evaluación por cantidad de premisas de fuentes separadas*” y “*evaluación por calidad de las premisas*”.

Palabras clave: lógica, sana crítica, principios de la lógica, medidas de protección, casación en la forma, tribunales de familia, procedimiento civil, peritajes.

Abstract

This paper, carried out within the framework of the Reflection Groups of the Judicial Academy, related this time to "The Evidence", is the result of the discussions and reflections that both authors have been able to carry out on this particular matter, related to the rules of the rational approach to the evidence (sana crítica) and, in particular, the principles of logic. The first part, in civil matters, thinks about a sentence of the Supreme Court, which is based on the lack of use of the rules of rational approach to the expert report. The second part, oriented towards a practical application, it offers two criteria for analyzing the premises used by the experts to reach their conclusions, in the unfavorable setting of a hearing on protection measures in the Family Courts: “*evaluation by number of premises of separate sources*” and “*assessment by quality of the premises*”.

* Juez Juzgado de Letras Civil, Cobranza, Laboral, Familia y Garantía de Quintero.

** Juez 2° Juzgado de Letras de Osorno.

Keywords: logic, rational approach, principles of logic, protection measures, Supreme Court Sentence, family courts, civil procedure, expert reports.

Introducción General

Los principios de la lógica son uno de los elementos más útiles en el examen de la prueba, quizás de los más útiles que nos brindan los elementos de la Sana Crítica, como mecanismo racional de apreciación de la prueba. Dichos principios no cambian, pero sin embargo su aplicación resulta de lo más diversa en contextos tan disímiles como el civil y el proteccional de familia.

Las pericias, así como los informes periciales, contienen un relato estructurado, por el cual a partir de ciertos elementos, y aplicando ciertos métodos propios de su disciplina, arriban a sus conclusiones. De esta manera, es posible aplicar los principios de la lógica a este razonamiento contenido en los peritajes.

En este documento se ofrece una breve reflexión en torno a una sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, que conociendo de un recurso de casación en la forma, revoca la resolución de primera y segunda instancia, que considera una pericia, sin aplicar los criterios de la sana crítica. Esta sentencia nos brinda la oportunidad de examinar su razonamiento, y comprender la necesidad de contar con sentencias que den cuenta de los fundamentos de la decisión, lo que incluye el examen y apreciación de la prueba, que en materia civil, respecto de los informes periciales, debe hacerse conforme a las reglas mencionadas.

La segunda parte, realiza también una revisión crítica de la situación de las pericias en materia proteccional, y las precarias condiciones en las que jueces y juezas de familia deben apreciar la prueba pericial, y después de hacer una breve referencia a los principios de la lógica, propone una forma de aplicar los principios de la lógica en ese contexto, que se denominan “*evaluación por cantidad de premisas de fuentes separadas*” y “*evaluación por calidad de las premisas*”, y cuyo desarrollo se ilustra y explica con ejemplos.

Ambos trabajos nos dan cuenta de la necesidad de aplicar las reglas de la sana crítica en el examen de las pericias, y en particular los principios de la lógica, como control de racionalidad de las mismas. El primero nos ilustra las consecuencias de carecer de dicho control, y el segundo nos ofrece herramientas para aplicarlo en contextos procedimentales adversos, como en materia proteccional de familia.

Los autores agradecen a la Academia Judicial la oportunidad de participar en este grupo de reflexión, y junto con ello ponemos a disposición de la misma este trabajo, que considera las lecturas, sentencias examinadas y brillantes exposiciones de nuestros profesores, como de los jueces y juezas que participaron del grupo de reflexión.

Índice

<i>Introducción General</i> _____	2
Índice _____	3
<i>Reflexiones sobre una sentencia de la corte suprema que se funda en la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica en materia civil</i> _____	4
I. Introducción _____	4
II. El elemento lógico _____	6
III. Un caso concreto _____	7
IV. Conclusión _____	10
V. Bibliografía _____	10
<i>Una propuesta práctica para la aplicación de los principios de la lógica en el examen de pericias en materia proteccional en tribunales de familia</i> _____	11
I. Introducción _____	11
II. Definiciones previas _____	14
III. Evaluación de las premisas _____	16
IV. Aplicación práctica _____	19
V. Conclusiones _____	21
VI. Bibliografía _____	22

Primera parte

Reflexiones sobre una sentencia de la corte suprema que se funda en la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica en materia civil¹

I Introducción

Hoy, las transformaciones procesales en nuestro país, incluyendo el Código Procesal Civil en trámite administrativo apuntan a que la forma de valoración de la prueba es a través de las normas de la sana crítica, situación que ha generado consenso en todos los actores jurídicos, esto es -Abogados, Docentes y Jueces- entonces para iniciar un acercamiento, se hace necesario conceptualizarla, y para ello contamos con los siguientes aportes jurisprudenciales²: "La sana crítica es una forma de apreciar la prueba que conduce al descubrimiento de la verdad, por los medios que aconseja la recta razón basada en la experiencia racional puesta en juicio" De Widts con Pontificia Universidad Católica de Chile (1998). "Sana crítica [...] requiere que la persuasión que ocasiona el medio [de prueba] en el juez no se realice obedeciendo a cualquier fundamento, sino sobre la base de un análisis razonado que explicita el magistrado en su decisión, atendiendo a las leyes de la experiencia, la lógica y los conocimientos comúnmente afianzados" Zambrano con Sodimac S.A. (2011). "La sana crítica... implica la libertad de valorar la prueba producida en el proceso" Ministerio Público contra Ayancán (2011)." (La sana crítica ... debe entenderse constituida especialmente por las reglas de la experiencia y de la lógica. En este contexto, el examen de los elementos del juicio debe conducir lógicamente a la conclusión vertida en la respectiva decisión, [...] de manera tal que la decisión a la que se arribe mediante el proceso de valoración, sustente el convencimiento del Tribunal y pueda justificarse ante los destinatarios de la misma" Estado de Chile con Seguel (2008). La doctrina, por cierto no va en zaga y ha dicho, por ejemplo: i) "El sistema de persuasión racional o de la prueba razonada (llamado también de sana crítica) entrega al juez amplias facultades para apreciar la prueba, pero imponiéndole los deberes de establecer los hechos mediante un razonamiento lógico en base a las pruebas rendidas, y exponer en la sentencia ese proceso de razón con el cual llegó a la convicción que tales son los hechos que establece. Aparece como la síntesis entre el de la tasación legal y el de íntimo convencimiento" (Peñailillo, 1998, p. 19). (Ejemplos tomados del profesor Rodrigo Coloma en artículo ¿Realmente Importa la Sana Crítica? en Revista Chilena de Derecho versión online, volumen 39 N°3, Santiago Diciembre 2012). Dichas definiciones nos ilustran claramente que si bien los jueces, por la aplicación de las reglas de la sana crítica tienen un mayor abanico de posibilidades de análisis y determinación de los hechos a probar; en ningún caso les exime de una adecuada ponderación de la prueba rendida; muy por el contrario, todas las definiciones exigen de parte del sentenciador, un razonamiento adecuado, suficiente, lógico y contundente que permita develar tanto a las partes como a la sociedad de la forma en que llegó a una decisión en razón de la prueba vertida en un juicio.

¹ Esta parte fue desarrollada por el Magistrado Luis Miguel Meza Marín, Juez titular del Segundo Juzgado de Letras de Osorno.

² Ejemplos tomados del profesor Rodrigo Coloma en artículo ¿Realmente Importa la Sana Crítica? en Revista Chilena de Derecho versión on line, volumen 39 N°3, Santiago Diciembre 2012.

Por otra parte no hay que detenerse mayormente en destacar la importancia de la prueba pericial, máxime si somos conscientes que nuestra sociedad actual, diversa y altamente tecnologizada actual, está llena de nuevos conocimientos y “*expertis*” que dificultan más aun la labor de conocimiento de los hechos por parte del juzgador, y para lograr esa proximidad, se requiere de la pericia. Por ello se ha definido comúnmente a un peritaje como una actividad realizada por personas "especialmente calificadas, distintas e independientes de las partes y del juez del proceso, por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante el cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o entendimiento escapa a las del común de las gentes. Es una prueba ilustrativa sobre alguna materia técnica, que escapa al conocimiento del magistrado"³. Continúa la cita esta vez en referencia al autor Flores Prada informándonos que: "la verdadera singularidad de la pericia reside en el tipo de información que se le suministra al juez, que solo puede ser aportada por quienes disponen de los conocimientos técnicos, artísticos o científicos necesarios", agregando que "ni la información aportada por los peritos puede desligarse de los hechos objeto de prueba en cuanto es necesaria para apreciarlos y valorarlos, ni la finalidad de la pericia difiere de la que persigue el conjunto de la actividad probatoria, que trata de alcanzar el convencimiento del juez sobre la veracidad de las afirmaciones formuladas por las partes"⁴. Por lo tanto, la realidad nos demuestra que esa ayuda que proporciona el Informe Pericial, es sólo conocimiento de la materia en comento, pero la labor de valoración sigue siendo propia de la judicatura.

Nuestro Código de Procedimiento Civil en su artículo 409, señala expresamente: “Se oirá informe de peritos en todos aquellos casos en que la ley así lo disponga; ya sea que se valga de estas expresiones o de otras que indiquen la necesidad de consultar opiniones periciales”; y en lo que a nosotros nos interesa, artículo 425: “Los tribunales apreciarán la fuerza probatoria del dictamen de peritos en conformidad a las reglas de la sana crítica”. Así atendido al resultado del informe, el profesor Alejandro Romero Seguel establece las siguientes categorías: “a) *los que se limitan a dar información sobre las máximas de experiencias, esto es, sobre una determinada ciencia o técnica que el perito conoce como experto, como por ejemplo, un informe químico; b) los que, partiendo de un hecho conocido, proporcionan las causas de un suceso, como por ejemplo, un informe sobre la causa de la ruina de un edificio; c) los que partiendo de un hecho conocido pueden predecir consecuencias futuras, como por ejemplo, un diagnóstico médico sobre la evolución que tendrá el contagio de una enfermedad; y d) los que después de analizar un hecho conocido, pueden deducir ciertas cualidades o antecedentes, como por ejemplo, el que realiza un cálculo matemático*”⁵. Entonces podemos concluir en esta fase, que la prueba pericial se enmarca, como se ha señalado, dentro de lo que se denomina la prueba científica, la que goza de un alto poder de fiabilidad y el conocimiento que entrega a la judicatura(**SERGIO, AQUÍ**

³ Falcón, Enrique (2003) Tratado de la prueba t. 2. Buenos Aires: Astrea p. 4; citado por Maite Aguirrezabal Grünstein. Algunos Aspectos Relevantes de la Prueba Pericial en el Proceso Civil

⁴ Flores Povada, Ignacio. (2005) en La prueba pericial de parte el proceso civil, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 128, citado por Maite Aguirrezabal Grünstein. Algunos Aspectos Relevantes de la Prueba Pericial en el Proceso Civil

⁵ Romero Seguel, Alejandro, señalado en artículo de doña Maite Aguirrezabal Grünstein. “Algunos Aspectos Relevantes de la Prueba Pericial en el Proceso Civil”

INTRODUCIR NOTA 8: Esto ha sido muy debatido por los estudiosos de la prueba (por ejemplo, Marina Gascón, Carmen Vázquez...) y se refiere al problema de la sobrevaloración semántica y epistémica de la prueba pericial; y que en el caso de los asuntos civiles la valoración que el juez efectúa del informe de peritos se realiza conforme a las reglas de la sana crítica sin que por ello esta prueba deba prevalecer sobre el resto de las pruebas allegadas al proceso, valorándose la misma en su conjunto.

I. El elemento lógico

El Diccionario de la Real Academia nos define a la Lógica en su primera acepción como: “Ciencia que expone las leyes, modos y formas del conocimiento científico”; pero la lógica existe como disciplina anterior y preexistente al conocimiento científico, es por ello que buscando los orígenes de esta disciplina tenemos que hacer mención a “Los principios de la lógica -identidad, no contradicción y tercero excluido- ilustrados por Aristóteles en el capítulo 10 en los Segundos Analíticos de su obra “Tratados de Lógica”, son principios comunes de naturaleza ontológica, esto es, susceptibles de ser aplicados a todo conocimiento científico (y, en general, a cualquier actividad intelectual coherentemente estructurada). En tal sentido no extraña que Aristóteles haya realizado la exposición de los mismos en el libro sobre la Metafísica y no en sus tratados de lógica. En la Metafísica, Libro IV, nos dice el filósofo que puesto que es obvio que tales principios pertenecen a todas las cosas, en tanto que cosas que son (esto, en efecto, es lo que tienen de común), su estudio corresponde también al que se ocupa en esclarecer lo que es, en tanto que es. Estos principios de naturaleza ontológica son los que permiten la interna coherencia del pensamiento. Aristóteles realiza la demostración de su tesis a partir de la exposición del principio de no contradicción y la forma en que este resuelve las aporías (de la no identidad).

El profesor Johann Benfeld Escobar nos ilustra en esta materia: “*El principio de no contradicción es definido en los siguientes términos: es imposible que lo mismo se dé y no se dé en lo mismo a la vez y en el mismo sentido (y cuantas precisiones habríamos de añadir, dense por añadidas frente a las dificultades dialécticas). Esta idea, que para Aristóteles es fundamental, se sustenta sobre el concepto de identidad como axioma indemostrable por su autoevidencia y se proyecta al principio de tercero excluido desde la premisa de la identidad absoluta que subyace a la no contradicción. Es decir, en la proposición disyuntiva de carácter exclusivo A es A o $\neg A$, solo cabe ser verdadero A o $\neg A$. Ahora bien, a partir de tales principios es posible establecer reglas para el correcto entendimiento. Estas reglas, en la lógica aristotélica se proyectan desde las operaciones conceptuales hasta los razonamientos silogísticos, pasando por las operaciones proposicionales*”⁶. Lo anterior tiene importancia puesto que el elemento lógico no sólo debe ser el establecido dentro del área del conocimiento científico donde el perito desea coadyuvar a la magistratura, esto es, el informe pericial propiamente tal; puesto que en el evento que el informe pericial tuviera dicho defecto, al ser puesto en conocimiento de las partes, éstas pueden observar tanto su contenido como también la metodología empleada para su elaboración; inclusive puede ser contrastada por otro Informe a través de un metaperitaje que es “un estudio exhaustivo practicado por un

⁶ Johann Benfeld Escobar en La sana crítica y el olvido de las reglas de sana crítica, Revista de Derecho vol. XXXI N° 1 Junio 2018, pág. 309.

profesional, sobre un informe pericial realizado por otro profesional (de la misma ciencia o disciplina) cuyo objetivo es determinar si el peritaje ha sido realizado con el rigor técnico o metodológico que su ciencia le exige para constituirse como medio de prueba válido en el contexto judicial”. Es decir, explora si los análisis contenidos en el informe dan como resultado las conclusiones allí expuestas.

Otra conceptualización puede ilustrarse a través de cuestionamientos, donde el metaperitaje busca responder a las siguientes cuestiones específicas sobre el informe emitido: Dicho informe pericial, ¿es metodológicamente correcto? Los instrumentos de evaluación empleados, ¿son los adecuados para el objeto del informe? ¿Es el informe riguroso en sus conclusiones o consideraciones? ¿Aparece en dicho informe referencias a juicios diagnósticos o estados psicológicos, de personas no evaluadas?. *“Al no disponer de acceso directo a los datos ni a los sujetos de la exploración, se realiza un análisis teórico-técnico del informe y de aquellos aspectos que se hallan soportados por el estado actual de la ciencia a la que refiere (psicología, psiquiatría, etc.), no es una valoración de las personas mencionadas en el informe, ni del profesional que lo ha realizado”*⁷. Entonces, dichos cuestionamientos al informe pericial involucran varios elementos, incluyendo el elemento lógico ya desarrollado en el apartado anterior, pero el desafío real no es sólo su detención en dicho elemento, sino que también cuando su omisión ocurre en el propio razonamiento que hace el juez en su labor de aplicación de las reglas de la sana crítica al momento de dictar la sentencia. Entonces, siguiendo la misma línea argumentativa, nos habilita cuestionar su labor del siguiente modo: Dicha apreciación del informe pericial vertida en la sentencia, ¿es metodológicamente correcta?, Los instrumentos de evaluación empleados en el Informe, ¿fueron mencionados y analizados detenidamente? resumiendo: ¿Contiene la sentencia una valoración del Informe acorde principios de la lógica, máximas de experiencia, y conocimientos científicamente afianzados?; y si la tiene, ¿la utiliza razonando en concordancia con los otros elementos probatorios?. Intentemos responder alguna de ellas (o sólo una).

Un caso concreto

El Diario Constitucional nos ilustra un fallo interesante⁸: “La Corte Suprema acogió el recurso de casación en el fondo interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Corte de Temuco, que confirmó aquella de base que rechazó un reclamo del monto de indemnización provisional por expropiación. Un particular reclamó en contra del SERVIU de la Región de la Araucanía, en razón de la expropiación de un inmueble de 912,44 m², para efectos de una obra de mejoramiento vial en la ciudad de Temuco. La comisión tasadora avaluó en \$45.785 el metro cuadrado no construido, y en \$183.033 el metro cuadrado construido, montos considerados como insuficientes. El actor consideró que la metodología empleada por la comisión fue inexistente, pues no expresó los criterios técnicos empleados para concluir el precio por cada metro cuadrado, limitándose a utilizar sólo el valor del avalúo fiscal. Sostiene que la propiedad se encuentra en la zona de mayor valor de la comuna, y que, debido a la

⁷ <https://centropericial.cl/metapericia.php>

⁸ Corte Suprema, Sentencia, ROL N° 21.909-2021, disponible en <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2022/04/6.1.-CS-ROL-N°21.909-2021.pdf>

extensión de la vivienda allí edificada, el valor de inmuebles con similares características no baja de los \$180.000 por metro cuadrado en general, estimando el monto a percibir por la construcción en \$350.000 por m².

El tribunal de primera instancia ponderó las pruebas periciales de ambas partes, y concluyó que el reclamante no pudo acreditar el valor invocado, razón por la cual desestimó su arbitrio; decisión confirmada por la Corte de Temuco en alzada, contra la cual se interpuso recurso de casación en el fondo. En su libelo de nulidad, el reclamante acusa como infringidos los artículos 425 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 14 y 38 del DL N°2186, argumentando que la sentencia impugnada no utiliza valores referenciales ni parámetro alguno para convalidar el monto de la comisión tasadora, quien tampoco los utilizó dentro de su metodología. En cambio, advierte que utilizó en su informe pericial tres compraventas efectuadas en el sector, y que mediante el método comparativo logró presentar valores de referencia por metro cuadrado en cada una de ellas, por tanto, los jueces de fondo no emplearon la sana crítica al ponderar su informe pericial.

Al respecto, la Corte Suprema estima que, “(...) entrando al análisis de los errores de derecho denunciados en el recurso, aparece que ellos van dirigidos a sustentar, en lo fundamental, que la indemnización de autos no ha sido determinada correctamente, puesto que la suma fijada resulta menor al daño patrimonial efectivamente causado, siendo a partir de esta idea central que se desarrolla la infracción de las distintas normas legales”. En tal sentido, añade que, “(...) analizando el fallo recurrido, se advierte que los jueces del fondo no han hecho una adecuada ponderación de la prueba de peritos, puesto que no se aplicaron debidamente los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados que rigen al sistema de valoración de la prueba regulado en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil”. Por consiguiente, estima que, “(...) lo anterior deja en evidencia que, si bien los sentenciadores asentaron su decisión en la prueba pericial rendida por ambas partes, ello no incluyó un análisis previo – a la luz de las reglas de la sana crítica – del detalle de cada uno de los informes, especialmente aquel aportado por la parte reclamante, de manera de expresar argumentos válidos para descartar las conclusiones en él contenidas, limitándose solamente a enunciar la realización en este punto de un proceso lógico cuyos detalles no se explicitan. Por ello, a juicio de esta Corte, los montos establecidos por el fallo atacado no atienden al daño efectivamente causado”. Finalmente, concluye que “(...) todo lo expresado permite concluir que la sentencia impugnada no se ha ajustado al artículo 425 del Código de Procedimiento Civil y, consecuentemente, el artículo 38 del Decreto Ley N°2186, desde el momento que no detalla las razones que justifican el valor final de la indemnización provisional fijada”. En mérito de lo expuesto, acogió el recurso de casación en el fondo entablado, y en sentencia de reemplazo indicó que el monto a indemnizar correspondía a 3,49 UF por metro cuadrado de terreno, y a 15 UF por metro cuadrado de edificación”.

En este caso, el reproche en particular se expresa en el considerando Décimo al señalar: “... si bien los sentenciadores asentaron su decisión en la prueba pericial rendida por ambas partes, ello no incluyó un análisis previo – a la luz de las reglas de la sana crítica – del detalle de cada uno de los informes, especialmente aquel aportado por la parte reclamante, de manera

de expresar argumentos válidos para descartar las conclusiones en él contenidas, limitándose solamente a enunciar la realización en este punto de un proceso lógico cuyos detalles no se explicitan. Y por ello, a juicio de esta Corte, los montos establecidos por el fallo atacado no atienden al daño efectivamente causado”.

El fallo del Juzgado de Letras de Temuco (confirmado por la Corte de Apelaciones) había establecido lo siguiente:

“DECIMO: Que habiendo ambas partes aportado informe pericial, que constituye la diligencia probatoria específica para resolver la controversia de autos, que arriban a muy diversas conclusiones en cuanto al monto, de manera tal que para resolver acertadamente ha de atenderse al Método Comparativo de Mercado que otorga herramientas que permiten valorar adecuadamente los informes periciales rendidos en autos, que como se ha dicho constituyen la diligencia probatoria pertinente para resolver la controversia de autos.

UNDÉCIMO: Que en tal sentido y constando que ambos informes con referenciales de compraventas en las referidas a la pericia aportada por la reclamante, ésta aporta 3 compraventas, la primera rolante a fs. 163 a 168, si bien resulta cercano en lugar y tiempo al predio expropiado, no indica superficie del inmueble vendido lo que impide obtener el valor por m²; en cuanto al segundo referencial rolante a fs. 171 a 185, no resulta homologable, pues consta de documentos insertados a la escritura pública que el inmueble vendido es agrícola y por último respecto del tercer referencial rolante a fs. 189 a 192, tampoco resulta homologable pues la escritura de compraventa se encuentra claramente alejada en su fecha a la expropiación de autos, pues de su sola lectura aparece que se fecha el 17 de marzo de 2005, de manera tal que recayendo la carga de la prueba en la reclamante, la pericia rendida es insuficiente para acreditar los hechos en que funda la pretensión de autos, no aportando a ello la documental o rendida por tratarse de jurisprudencia, por lo que no se acogerá la demanda, como se dirá”.

De lo anterior, pese a que los jueces recurridos efectivamente fallaron en base a lo señalado por los Informes periciales rendido por las partes e hicieron referencia a las reglas de la sana crítica, no ocuparon los elementos de ésta para ponderar el valor del monto del valor indemnizatorio del metro cuadrado en cuestión, lo que en definitiva se tradujo en una infracción procesal por no contar con el detalle del análisis de los elementos de la sana crítica. Además es ilustrativo el fallo de la Corte Suprema al señalar en el considerando octavo que “sana crítica” es “aquella que conduce a analizar cualquier asunto por los medios que aconsejan la recta razón y el criterio racional. Si los jueces de la instancia al apreciar la fuerza probatoria de los dictámenes periciales se han apartado de dicho análisis reflexivo y de la lógica, la conclusión a la que arriben será susceptible de revisar por la vía de la casación, puesto que en ese evento se habrá producido una infracción de las leyes reguladoras de la prueba”.

Conclusión

La prueba pericial se enmarca, como hemos señalado, dentro de lo que se denomina la prueba científica, y por ende goza de un alto poder de fiabilidad y de ayuda al sentenciador en su labor decisoria; la valoración que el legislador le entrega es a través de las reglas de la sana crítica, que significa la aplicación de los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados que rigen al sistema de valoración de la prueba regulado en el artículo 425 del Código de Procedimiento Civil. Revisamos una sentencia de la Corte Suprema referida a un asunto civil de reclamación de monto indemnizatorio provisional en contra de SERVIU, con la particularidad que la única prueba proporcionada por las partes fue la prueba pericial, donde los sentenciadores establecieron un valor del metro cuadrado a su arbitrio, sin considerar el valor debía ser determinado en razón de los montos contenidos en los propios informes periciales; y de esta forma proporcionar a través de un análisis detallado, comparativo y ponderado que evidencie el valor definido; y al no estar en la sentencia, evidencia la ausencia de un razonamiento lógico y ponderado de los referidos informes.

Bibliografía

- Coloma, Rodrigo. ¿Realmente Importa la Sana Crítica? en Revista Chilena de Derecho versión on line, volumen 39 N°3, Santiago Diciembre 2012.-
- Falcón, Enrique (2003) Tratado de la prueba t. 2. Buenos Aires: Astrea p. 4; citado por Maite Aguirrezabal Grünstein. Algunos Aspectos Relevantes de la Prueba Pericial en el Proceso Civil).
- Flores Povada, Ignacio. (2005) en La prueba pericial de parte el proceso civil, Valencia: Tirant lo Blanch, p. 128, citado por Maite Aguirrezabal Grünstein. Algunos Aspectos Relevantes de la Prueba Pericial en el Proceso Civil).
- Aguirrezabal Grünstein, Maite. Algunos Aspectos Relevantes de la Prueba Pericial en el Proceso Civil en Revista de derecho (Coquimbo) RDUCN [online]. 2012, vol.19, n.1, pp.335-351. ISSN 0718-9753. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532012000100010>).
- Benfeld Escobar, Johann. La sana crítica y el olvido de las reglas de sana crítica, Revista de Derecho vol. XXXI N° 1 Junio 2018, pág. 309).
- Centro de Estudios y Servicios Periciales. Qué es el metaperitaje. Disponible en <https://centropericial.cl/metapericia.php>, página revisada con fecha 14 de julio de 2022.
- Corte Suprema, Sentencia, ROL N° 21.909-2021, disponible en <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2022/04/6.1.-CS-ROL-N°21.909-2021.pdf>, página revisada con fecha 14 de julio de 2022.

Segunda Parte

Una propuesta práctica para la aplicación de los principios de la lógica en el examen de pericias en materia proteccional en tribunales de familia⁹

Introducción

Apreciar la prueba en general resulta un desafío para el juez y jueza de familia, atendida la escasez de prueba, la incomparecencia de los peritos, informes extensos, partes requeridas esquivas u hostiles, la opinión del niño, niña o adolescente, y la presión por tomar una decisión que sea favorable al ejercicio de sus derechos. Las reglas de la sana crítica¹⁰ pueden auxiliar en esa tarea, pero si solo se repiten como mantra, poco se aleja de una fórmula de apreciación libre o en conciencia, camuflada en ropajes de supuesta racionalidad. Al respecto, en su estudio “exploratorio y parcialmente émico”, Coloma y Agüero¹¹ señalan que “se aprecia un cierto grado de convergencia entre las definiciones y los ejemplos que los jueces suministran cuando se les pregunta por el significado de la SC y de sus subcategorías (en términos legislativos) de principios de la lógica, máximas de la experiencia y conocimientos científicamente afianzados. La convergencia –aunque sea parcial– es destacable porque frente a la carencia de legislación precisa y de trabajos dogmáticos que escapen de ciertas ideas generales, la comunidad judicial ha logrado delimitar expresiones que de su simple lectura aparecen como peligrosamente abiertas (...) Se advierten, eso sí, dificultades al momento de dar cuenta de qué es la SC, lo cual se refleja en eludir la locución SC, o bien en la formulación de discursos extensos que revelan una larga búsqueda de lo que con ella se ha querido decir”.

Cada uno de los elementos de la sana crítica constituye per se un desafío para dar racionalidad, justificación y fundamento plausible a la decisión adoptada, cuestión no menor si se piensa en el derecho de las personas a saber las razones, los motivos que se tuvieron en cuenta para decidir sobre sus vidas, de la manera tan intensa como se realiza desde el estrado.

En este trabajo nos enfocaremos únicamente en uno de sus elementos, los principios de la lógica, los que a su vez analizaremos únicamente respecto de la apreciación de la prueba pericial, en materias proteccionales. Se trata de procedimientos que normalmente carecen de medios de prueba, las declaraciones son vagas y contradictorias, siendo las pericias centrales

⁹ Esta parte fue desarrollada por el Magistrado Sergio Henríquez Galindo, Juez Titular del Juzgado de Letras Civil, Cobranza, Laboral, Familia y Garantía de Quintero.

¹⁰ Biblioteca del Congreso Nacional. Ley 19968 que Crea los Tribunales de Familia. Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=229557&idParte=10287882&idVersion=2021-12-11>. Art. 32 “Valoración de la prueba. Los jueces apreciarán la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En consecuencia, no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. La sentencia deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba rendida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones tenidas en cuenta para hacerlo”.

¹¹ Coloma, Rodrigo y Agüero, Claudio. Fragmentos de un Imaginario Judicial de la Sana Crítica. Revista Ius et Praxis, Año 20, No 2, 2014, pp. 375 - 414

para la toma de decisiones respecto de lo que acontecerá con un determinado niño, niña o adolescente.

En particular, Coloma y Agüero develan los problemas y diversas visiones que existen entre los juzgadores respecto de la aplicación de los principios de la lógica, que es abordada fuera de los cánones de la lógica formal, a pesar de que las sentencias muestran otra cosa, cuando describen que “según los entrevistados sirven para establecer límites al sinsentido o al absurdo. Esto es interesante ya que en vista de lo resuelto en algunas sentencias podríamos pensar que entre los jueces existe una visión de la lógica como altamente formalizada, que establece solo un límite muy primario a lo que es posible hacer al momento de valorar la prueba. A contrario, la lógica en la que están pensando –al menos algunos de los entrevistados– apuntaría a reglas acerca de lo que se puede hacer con el lenguaje (...) Los jueces no trataron de las falacias, del error lógico y de las conjeturas. Su modo de pensar está orientado por la búsqueda de un punto fijo y confiable desde donde iniciar un proceso de argumentación que, desde su perspectiva, se va complejizando a medida que se integra información inestable y solo verosímil. En este sentido, el imaginario de los jueces no incluye la realización de experimentos mentales o de trayectos de pensamiento difuso, disgregado o sin un objetivo claro mientras se valora la prueba. Así, los jueces exponen una forma de trabajo intelectual rígida y un tanto mecanizada en donde el proceso de reflexión está siempre controlado por una meta: la decisión del caso. Esto, entre otras cosas, explica una cierta incomodidad cuando los saberes a los cuales los jueces necesitan recurrir se les presentan como más difusos”¹².

En cuanto a la aplicación de los principios de la lógica en las pericias en materia proteccional, hay que empezar señalando que, en rigor, la prueba pericial que aquí se examinará no cumple los estándares de la prueba que se esperaba que rigiera en los procedimientos reformados, por cuanto los peritos no comparecen a las audiencias, y únicamente emiten informes que son leídos, en parte, y luego pueden ser objeto de la opinión del Consejo Técnico. De esta forma, la prueba pericial, lejos de constituirse en un medio rico en información, profundidad y debate, como era de esperarse en los procedimientos reformados, se ha transformado en una especie de lectura de documento muy calificado. En muchos casos, será la única prueba de relevancia con la que se contará. Es en este contexto que el juez o jueza de familia debe apreciar tal informe, emanado de expertos y expertas, sin poder interrogarlos sobre la metodología empleada, o las razones por las que llegan a determinadas conclusiones, pudiendo solo acudir al tenor del texto allegado a la carpeta digital de la causa, muchas veces incorporada el mismo día de la audiencia.

Por lo demás, lejos de lo que se esperaba ocurriera con los procedimientos reformados, probablemente en parte por esta falta de oralidad y de ajuste a los principios del sistema, han mantenido estructuras propias del derecho de menores, pues en rigor lo que se esperaba de ellos era un cambio de paradigma, tal como este autor sostuvo hace más de diez años, en relación al nuevo peritaje social que se requería en estas materias, afirmando que “un peritaje social (...) no se trata pues de una mera actualización del formato del informe social, sino de

¹² Coloma, Rodrigo y Agüero, Claudio, *ibid.* p. 401-402.

un cambio de paradigma, al que los trabajadores y trabajadoras sociales deben adscribirse, sino quieren quedar obsoletas como la Ley N° 16.618”¹³. Sin embargo, este cambio no se ha dado, y Estrada advierte desde ya de los riesgos que implica seguir asumiendo este asunto de las pericias de la manera pobre y restringida en que hoy opera: “Hay aquí un tema que excede este trabajo, pero que lo dejamos enunciado: existe un problema epistemológico a la base.

Los actuales informes —psicológicos y sociales— son herederos de la matriz positivista de comienzos del siglo XX. Su paradigma —según ilustra brillantemente Donzelot (1998)— es el examen, el conocimiento e interpretación del riesgo presente en un sujeto y del control social de ese riesgo. (...) ese paradigma de informe no posee las cualidades necesarias para ser parte de un proceso de toma de decisiones moderno en el marco de la oralidad de nuestro sistema de justicia de familia”¹⁴.

Este adverso escenario para el juzgador o juzgadora, sólo puede atenuarse con la asistencia del Consejo Técnico y su opinión experta, que bien puede brindar una mirada crítica, necesaria muchas veces, de la elaboración del informe, metodología empleada y conclusiones allegadas. Pero hay que advertir que la opinión del Consejero Técnico tiene límites, pues “al tratarse de una opinión «técnica», ésta sólo debe fundarse en la ciencia, arte o disciplina que practica el consejero técnico, y no en otra. Pareciera una obviedad, pero es necesario aclarar que en cumplimiento de esta norma, por ejemplo, un consejero técnico psicólogo, no puede pronunciarse sobre la validez del procedimiento técnico aplicado en un informe social. Puede dar su parecer como psicólogo, por ejemplo, a las conclusiones, y proyectar sus ulteriores consecuencias, puede comprender el lenguaje utilizado desde la denominada perspectiva «psicosocial», e incluso puede hipotetizar posibles escenarios. Pero no puede pronunciarse sobre la correcta aplicación de las metodologías propias de un trabajador social, pues ello excede su opinión «técnica», y en nada se diferencia de la opinión de cualquier lego sobre el asunto. Si la materia reviste de una complejidad que requiere de una experticia diferente, nada obsta a la comparecencia de dos o más consejeros técnicos a la audiencia respectiva, ello por cuanto el trabajo individual de un consejero técnico, sea psicólogo o trabajador social, está originalmente abocado a su respectiva disciplina. La mirada interdisciplinaria permite comprender los lenguajes y miradas de otras disciplinas, pero no alcanzan al punto de poder pronunciarse sobre técnicas y metodologías específicas de cada disciplina, con excepción de la propia. En otras palabras, la mirada interdisciplinaria no convierte al psicólogo en trabajador social, ni viceversa, aún cuando les permite conversar y comprenderse en el análisis de un caso concreto”¹⁵.

Pero el juez o jueza también se puede auxiliar en las herramientas que entrega la ley, en cuanto le brinda opciones para apreciar racionalmente la prueba. Los principios de la lógica

¹³ Henríquez Galindo, Sergio. (2009, June 2). El peritaje social con enfoque de derechos, nuevos paradigmas a partir de las reformas judiciales. Zenodo. <https://doi.org/10.5281/zenodo.4743210>

¹⁴ Estrada V., F. (2018). Análisis del itinerario procesal de la protección de derechos de niños y niñas. *Revista De Estudios De La Justicia*, (28), p. 29. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2018.50370>

¹⁵ Henríquez Galindo, S. A. (2018). El Consejo Técnico de los Tribunales de Familia de Chile. Regulación, límites y proyección. *Revista De Derecho. Escuela De Postgrado*, (9), pp. 134–170. <https://doi.org/10.5354/0719-5516.2017.48394>, p. 147.

pueden servir a estos propósitos. En lo que sigue, haré una propuesta para su aplicación en este desfavorable escenario.

Definiciones previas

Para quien escribe, los principios de la lógica son recursos argumentativos, basados en reglas de razonamiento que se deben respetar, y que permiten seguir racionalmente un pensamiento, afirmación o juicio, so pena que, si se desconocen, se incurre en faltas que se denominan “falacias”, las que restan valor al razonamiento, develan contradicciones, “saltos lógicos”, en fin, demuestran que las conclusiones arribadas son más bien producto de impulsos irracionales, emocionales, prejuicios u otras razones, más no tienen asidero en la racionalidad de la lógica. Por el contrario, cumplir con sus reglas y principios, y mejor aún, así describirlo pormenorizadamente en la sentencia, le proporcionan un valor, un mérito tal que, aún quien haya sido perjudicado por la decisión adoptada, de ser honesto intelectualmente, deberá reconocer que dicho razonamiento es racional, que siguiéndolo se llega a la consecuencia declarada, y por tanto su reproche deberá centrarse en otros aspectos de la sentencia, o bien podrá conformarse al comprender que ésta es adecuada, pese a serle adversa. Con Coloma y Agüero, “las reglas de la lógica no suministran información sobre el mundo o sobre la realidad, sino que instituyen los límites del ejercicio del razonamiento. Esto significa que la lógica nos permite jugar el juego de pensar racionalmente; entendiendo la expresión ‘racional’ de un modo amplio, desformalizado e idiosincrásico. En este sentido, las reglas de la lógica nos permiten conocer, de antemano, qué movimientos o jugadas argumentativas pueden ser calificadas como correctas, posibles, incorrectas e imposibles en un determinado contexto social. Así, la lógica define la forma correcta de pensar y usar el lenguaje según el contexto”¹⁶.

Es evidente que hay sentencias más complejas que otras, tanto por la materia tratada, como por las consecuencias que de ella se derivan. Las sentencias que se pronuncian sobre medidas de protección en materias de familia son de alta complejidad, por las consecuencias que de ella pueden derivarse, aunque tienen características especiales que la diferencia de otras decisiones, como las penales: su efecto de cosa juzgada es sólo formal¹⁷, por cuanto las medidas adoptadas podrán ser modificadas en lo sucesivo. De hecho, se espera que así sea, pues en la medida que las circunstancias se modifiquen, deberán modificarse también las medidas adoptadas. Por otra parte, las circunstancias en que se dicta, normalmente en audiencia, impide la elaboración de sentencias más extensas en las que se pueda explayar el juez o jueza, con el aplomo que permite la sentencia escrita. Por lo demás, raras veces son apeladas, careciendo de jurisprudencia sobre la materia. Sin perjuicio de ello, no deja de ser

¹⁶ Coloma Correa, Rodrigo, & Agüero San Juan, Claudio. (2014). LÓGICA, CIENCIA Y EXPERIENCIA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. Revista chilena de derecho, 41(2), 673-703. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372014000200011>

¹⁷ Hoyos describe la cosa juzgada formal señalando que “Esta cualidad de los efectos de ciertas sentencias, una vez precluidos los medios de impugnación, opera exclusivamente en el proceso en que ellas hubiesen recaído, mas no se extiende a la posible revisión del asunto en un proceso nuevo que generalmente será de cognición ordinaria”. En Hoyos, Francisco. Algunos aspectos de la Cosa Juzgada en el Ordenamiento Jurídico Chileno, bajo el prisma del Derecho Procesal Moderno, en Doctrinas esenciales, Gaceta Jurídica, Derecho Procesal, Tomo II, 1976- 2010, Abeledo Perrot, Legal Publishing Chile, Santiago, 2011, pp. 213-258.

menor la intervención que se inmiscuye en la intimidad de la familia, o peor aún, separa la misma, ordenando la internación del niño, niña o adolescente en una residencia, la separación de los hermanos, el cambio del cuidado personal, el cese de la relación directa y regular, u otra medida similar.

Por pericia entenderemos además, los informes que reciba el juez o jueza, que provengan de Programas de Diagnóstico Ambulatorio¹⁸, que normalmente se pronuncian sobre habilidades y competencias parentales de los cuidadores, y necesidades proteccionales de los niños, niñas o adolescentes, como de cualquier otro programa, sea o no dependiente del Servicio Nacional de Protección Especializada de derechos de los niños, niñas y adolescentes, que sirva de base para la toma de decisiones previo a la dictación de la sentencia.

Recordemos ahora brevemente, siguiendo a Navarro¹⁹, que los principios de la lógica son los siguientes:

Identidad: “todo objeto es idéntico a si mismo, y se simbolizaría: A es A (...) podemos decir que una cosa cambia constantemente; sin embargo, sigue siendo ese mismo objeto, pues si no fuese así, no podríamos decir que ese objeto ha cambiado”.

No contradicción: “Esta regla se enunciaría diciendo: es imposible que algo sea y no sea al mismo tiempo y en el mismo sentido (...) yo puedo estar aquí ahora y no estar después, pero no al mismo tiempo”.

Tercero excluido: “Esta regla declara que todo tiene que ser o no ser: “A es B” o “A no es B”. Si decimos que “el perro es un mamífero” y que “el perro no es un mamífero”, no podemos rechazar estas dos proposiciones como falsas, pues no hay una tercera posibilidad”.

Razón suficiente: “La regla de la razón suficiente nos dice que todo objeto debe tener una razón suficiente que lo explique. Lo que es, “es” por alguna razón, nada existe sin una causa o razón determinante (...) las cosas no son nada más “porque sí o porque no”, pues todo obedece a una razón. En suma, el principio de razón justificatoria o suficiente nos dice: todo tiene una razón de ser”.

Siguiendo con Navarro²⁰, es útil también recordar las tres formas de razonamiento lógico que podemos encontrar en las pericias, lo que también nos permitirá examinar con mayor precisión si es posible llegar a la conclusión que arriban. Suponiendo que nuestro problema es saber de qué color son los porotos que vienen en un saco:

“Inducción: Cada poroto que sale del saco es blanco. Luego todos los porotos del saco son blancos.

Deducción: Todos los porotos de ese saco son blancos. Este paquete contiene porotos de dicho saco, porotos que no he visto. Luego los porotos de este paquete son blancos.

¹⁸ SENAME, Departamento de Protección y Restitución de Derechos. Orientaciones Técnicas Línea de Acción Diagnóstico modalidad Diagnóstico Ambulatorio. Disponible en <https://www.sename.cl/web/wp-content/uploads/2019/05/Orientaciones-Tecnicas-DAM.pdf>, página revisada el 10 de julio de 2022. Entre sus objetivos específicos destaca: “Evaluar las condiciones de protección en que se encuentran los niños, niñas y adolescentes, para recomendar a los Tribunales de Familia, la adopción de medidas cautelares y/o de protección atingentes”, p. 12.

¹⁹ Navarro, René. Bases para una sana crítica, lógica, interpretación, argumentación, máximas de la experiencia, conocimiento científico (un ensayo). Ril editores, Santiago, 2014, p. 32.

²⁰ Navarro, ibid., p- 44.

Hipótesis (abducción): Todos los porotos de ese saco son blancos. Los porotos que me dan son blancos. Luego puedo presumir que vienen de dicho saco”.

Si bien, tal y como señalan Coloma y Agüero, “los razonamientos cotidianos de las personas y los razonamientos de los jueces no son guiados por la lógica clásica”²¹, la descripción de los principios de la lógica reseñados, y de los métodos de razonamiento, siguen siendo igualmente útiles para demarcar y orientar la labor del juez o jueza, en especial en el estrecho margen de acción que le entrega el procedimiento proteccional al juez para evaluar la prueba pericial, y es con esa finalidad que se plantean a continuación, no siendo excluyente de otras formas de razonamiento lógico que no se abordarán en este trabajo.

Evaluación de las premisas

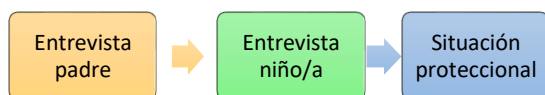
Tomando en cuenta lo anterior, diremos que una forma de tomar los principios de la lógica, y aplicarlos a la apreciación de estos informes periciales, debe considerar la cantidad de premisas que utilizan los y las peritos, los cuales consisten normalmente en antecedentes generales de los sujetos de pericia, así como relatos contenidos en la carpeta digital de la causa, o lo que los propios sujetos intervenidos expresen en entrevistas. También pueden cruzar esta información con otras fuentes, que pueden ir corroborando las declaraciones aportadas por los periciados. Esto por cuanto los peritajes, para arribar a sus conclusiones, también usan premisas y argumentos lógicos. Examinarlos conforme a las reglas de la lógica quiere decir, entre otras cosas, examinar la cantidad de premisas utilizadas para llegar a sus conclusiones. Un simple ejercicio de lógica nos obliga a considerar que el o la perito requirieron de una cantidad de premisas de las que valerse para hacer sus inferencias. Mientras más premisas de fuentes separadas tengan, más completa y rica será la inferencia, cerrando espacio a las dudas. Mientras menos premisas disponga el informe, más endeble y derrotable será. Se entiende por “premisas de fuentes separadas” aquellas citadas en el informe pericial, cuyo origen fáctico es diverso, no está unido en lo absoluto con otra premisa, por ejemplo, la declaración de la profesora del curso donde estudia el niño o niña, es una premisa de fuente separada de la declaración del padre o la madre. Evidentemente, cada circunstancia de separación o conexión fáctica puede variar de caso en caso. Llamaremos a este criterio de análisis “*evaluación por cantidad de premisas de fuentes separadas*”.

Ejemplo de inferencia fuerte por cantidad de premisas de fuentes separadas:



Ejemplo de inferencia débil por cantidad de premisas de fuentes separadas:

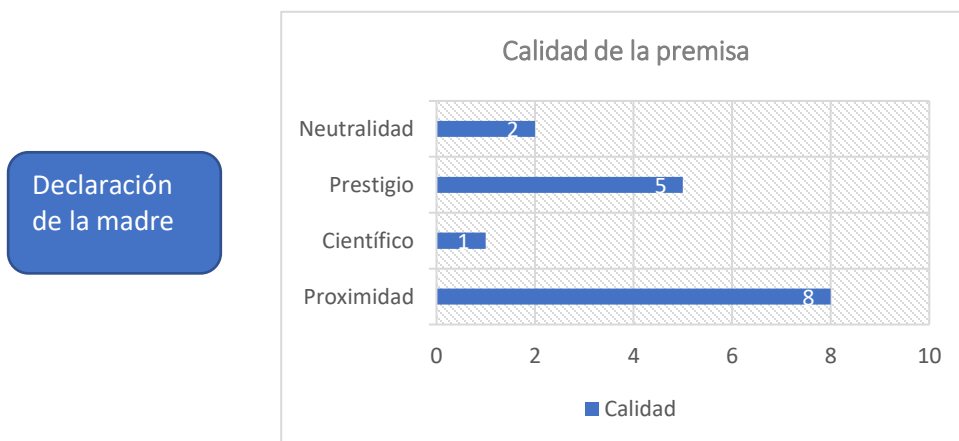
²¹ Coloma Correa, Rodrigo, & Agüero San Juan, Claudio. (2014), *ibid.*



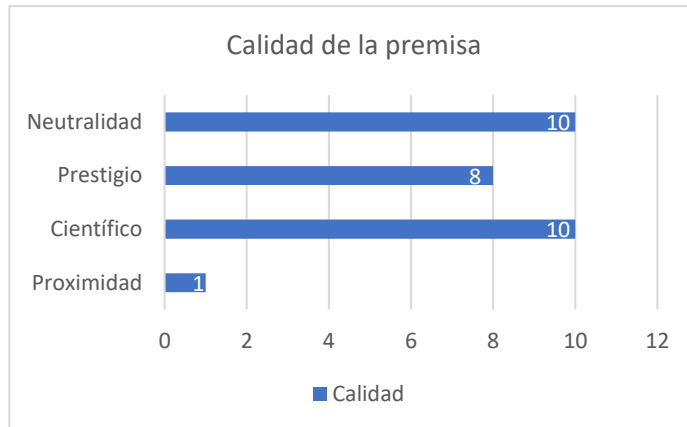
Otro elemento a considerar para la evaluación de las pericias expuestas en estos juicios, debe ser la calidad de las premisas. Esta calidad se puede medir de diversas maneras: por un criterio de proximidad a la fuente de la vulneración de derechos, serán de mejor calidad aquellas más próximas a dicha fuente, por ejemplo, la declaración de la víctima que sufrió directamente los hechos vulneratorios de una causa proteccional, es una fuente más cercana que la vecina que escuchó por un tercero lo que quizás le pudo haber pasado a la víctima. Por un criterio de respaldo científico, será de mayor calidad aquel que disponga de respaldo en el método científico. Por un criterio de prestigio, hay fuentes de información que pueden dar lugar a premisas muy creíbles, por ejemplo, las emanadas de ciertas instituciones, como el Servicio de Registro Civil e Identificación, o el Ministerio Público. Por un criterio de objetividad o neutralidad, serán de mayor peso y calidad las fuentes de premisas que no tengan conexión directa con los y las interesados, por ejemplo, profesionales de la salud o de la educación, personal de Carabineros o la Policía de Investigaciones. Así, en una misma situación, diversas premisas pueden tener mayor o menor peso según el parámetro de calidad según el cual se les mida. Llamaremos a este criterio de análisis “*evaluación por calidad de las premisas*”.

Para efectos de ilustrar, podemos asignar un puntaje de ponderación, de 1 a 10, donde 1 es de nulo valor, y 10 de máximo valor. La variación en los extremos dependerá del caso concreto a evaluar. Por ejemplo, en el caso del valor científico de un informe toxicológico, en cuanto su carácter científico se puede brindar 10 puntos, pero el curador ad litem advierte que ha habido quejas pues la toma de muestras no es rigurosa, y existe la posibilidad de presentar fluidos de otra persona, de manera fraudulenta, lo que no se ha corroborado, pero tampoco desmentido por parte de la autoridad respectiva, lo que disminuye su prestigio.

Ejemplos de evaluación por calidad de las premisas:



Informe Toxicológico



Otra forma de graficar este análisis de calidad de las premisas, se puede plasmar en la siguiente matriz:

Premisa/Criterio	Neutralidad	Prestigio	Científico	Proximidad
Declaración de la madre	1	5	1	10
Declaración del padre	1	5	1	10
Entrevista con el niño, niña o adolescente	1	5	1	10
Entrevista con profesora	8	10	1	1
Entrevista con trabajadora social del Cesfam	8	10	1	1
Informe Toxicológico SML	10	10	10	1

Evidentemente, en el contexto de resoluciones dictadas en audiencia, no es posible realizar estos esquemas, o aplicar una matriz de análisis de calidad de las premisas, pero el ejemplo sirve para evidenciar que, desde diversos puntos de vista, las premisas pueden ser más o menos importantes a la hora de arribar a las conclusiones contenidas en el peritaje, evaluándolas a la luz de las cualidades señaladas: neutralidad, prestigio, carácter científico y proximidad con la fuente. Asimismo, es necesario advertir que alguna de las fuentes usadas por los peritos, puede en si misma resultar falaz, lo que debe ser advertido por el perito, pues en caso contrario puede llevar también a conclusiones falaces. Este último aspecto de análisis de la calidad de las premisas corresponde a su contenido, y por cierto se debe evaluar caso a caso.

Aplicación práctica

Empleando este sencillo esquema, que distingue entre cantidad y calidad de las premisas, es posible advertir si las conclusiones del informe son válidas, aplicando los principios de la lógica y los esquemas de razonamiento más arriba enunciados, o acaso es posible que incurran en falacias, que impiden racionalmente llegar a las mismas.

Así, en un caso imaginario, donde la madre requirente solicita el cuidado personal de su hijo, por denunciar que estaría siendo objeto de negligencia y descuidos graves del padre, quien tiene su cuidado personal, si la pericia se sustenta únicamente en la declaración de la madre de la víctima, pero la niña o niño tiene 10 años de edad y no fue entrevistado, va a la escuela y tiene controles de salud, pero que no considera dato alguno proveniente de la escuela o su centro de salud, y además consideramos que se ha practicado un examen toxicológico a la madre, el cual no fue considerado, ni tampoco se hace alusión a otros antecedentes relevantes, como las condiciones habitacionales, otras redes familiares que aparecen mencionadas en el informe pero no son consultadas, entre otros elementos que podrían estar en la pericia, y aún así se llega a la conclusión de que la niña ha sufrido una grave vulneración de derechos y debe ser separada de su padre, otorgando el cuidado personal a la madre, aplicando el criterio de “evaluación por cantidad de premisas de fuentes separadas”, ya se puede concluir que no puede ser seriamente considerada, faltando muchos elementos que pudo considerar y que no están contenidos en el informe. En este sentido, las conclusiones del peritaje se encuadran más bien en el sofisma de la generalización precipitada, pues “si nuestra generalización va más lejos de lo que autorizan los datos, incurrimos en una falacia de conclusión desmesurada”.

En otro caso imaginario, donde también la madre requirente solicita el cuidado personal de su hijo, por denunciar que estaría siendo objeto de negligencia y descuidos graves del padre, quien tiene su cuidado personal, la pericia se sustenta en la declaración o entrevista de la madre, quien sostiene su requerimiento afirmando que el padre es descuidado con el niño, pues éste ha tenido que ir a la Urgencia por lesiones debido a una caída. También la declaración del padre, quien lo niega y afirma que la madre tiene adicción a las drogas, razón por la cual en otra causa anterior le entregaron el cuidado personal proteccional. También considera haber tenido a la vista una resolución de otro juzgado de familia que otorga el cuidado personal proteccional al padre, pero que por su fecha, estaría vencida. También considera un informe toxicológico de la madre, que está acompañado a la causa, y que a cocaína y pasta base aparece positivo. También considera que intentaron hablar con el niño, pero este manifestó simplemente que se encuentra bien con su padre y que no quiere seguir hablando del asunto. También considera que en coordinación con la escuela donde asiste el niño, la profesora reporta que el padre es el apoderado, quien asiste regularmente a las reuniones del curso, que cumple con lo que el colegio le solicita, y que el niño tiene buenas notas y comportamiento. También considera que el padre le exhibe la tarjeta de vacunas al día del hijo, los últimos controles dentales, y los últimos ingresos a urgencias por una caída en el colegio, y con toda esa información, concluye que el niño se encuentra bien con el padre, protegido en sus derechos y que no se dé lugar a la solicitud de la madre, podemos afirmar que existe una cantidad suficiente de datos para que él o la perito llegue a esa

conclusión, superando el criterio de “evaluación por cantidad de premisas de fuentes separadas”, y que respecto del criterio de análisis “evaluación por calidad de las premisas”, podemos concluir que las entrevistas del padre, la madre y el niño son cercanas a la fuente de vulneración de derechos, pero débiles en neutralidad y carácter científico, manteniéndose indiferentes en cuanto a su prestigio. Que los documentos tenidos a la vista, al parecer fidedignos y auténticos, son lejanos a la fuente de vulneración de derechos, pero gozan de alto prestigio y neutralidad. Además, el informe toxicológico resulta lejano a la vulneración de derechos alegada, pero fuerte en prestigio, neutralidad y carácter científico. La entrevista con la profesora del niño es a su vez, débil en su cercanía a la fuente de vulneración de derechos, pero fuerte en prestigio y neutralidad. Con toda esta información, podríamos establecer que igualmente las conclusiones superan el criterio de análisis “evaluación por calidad de las premisas”, y así afirmar que la pericia cumple con el estándar de los principios de la lógica para llegar a sus conclusiones, y es posible utilizarla de manera confiable para tomar decisiones, en conjunto con los otros elementos que se encuentren disponibles en la causa.

Un último ejemplo, nos servirá para advertir la necesidad de verificar si las premisas en si mismas no son falaces, pues más allá de los criterios de proximidad, neutralidad, científico o prestigio, una premisa falaz puede llevar a conclusiones igualmente falces.

El mismo caso, donde también la madre requirente solicita el cuidado personal de su hijo, por denunciar que estaría siendo objeto de negligencia y descuidos graves del padre, quien tiene su cuidado personal, la pericia se sustenta en la declaración o entrevista de la madre, quien sostiene su requerimiento afirmando que el padre es descuidado con el niño, pues éste ha tenido que ir a la Urgencia por lesiones debido a una caída. También declaración del padre, quien lo niega y afirma que la madre tiene adicción a las drogas, razón por la cual en otra causa anterior le entregaron el cuidado personal proteccional. También considera haber tenido a la vista una resolución de otro juzgado de familia que otorga el cuidado personal proteccional al padre, pero que, por su fecha, estaría vencida. También considera un informe toxicológico de la madre, que está acompañado a la causa, y que aparece negativo al consumo de sustancias ilícitas. También considera que intentaron hablar con el niño, y este manifestó simplemente que se encuentra bien con su padre y que quisiera ver más a su madre, negándose a seguir hablando. También considera que en coordinación con la escuela donde asiste el niño, la profesora reporta que el padre es el apoderado, quien asiste regularmente a las reuniones del curso, que cumple con lo que el colegio le solicita, que el niño tiene buenas notas y comportamiento, pero que han hechos reiterados esfuerzos para que la madre participe en las actividades del colegio, quien así lo ha hecho también, por cuanto el rol de la madre en la crianza es insustituible, pues ella debiera ser quien crie y eduque al niño y no el padre, pues se expone a malos ejemplos y a la carencia de una figura materna. El peritaje también considera que el padre le exhibe la tarjeta de vacunas al día del hijo, los últimos controles dentales, y los últimos ingresos a urgencias por una caída en el colegio, y con toda esa información, concluye que se debe otorgar el cuidado personal a la madre, por cuanto no presenta consumo de sustancias tóxicas, el niño quiere ver más a su madre y el reporte de la profesora del colegio recomienda también que así sea, para así proteger mejor sus derechos.

Podemos establecer que hay suficiente cantidad de premisas. Igualmente podemos decir que las premisas cumplen en general, el criterio de calidad de las mismas, pero existe una premisa, no advertida por los peritos, que incurre en una falacia, la que es usada en las conclusiones de la pericia, y que por tanto la tornan falaz. Se trata, por cierto, de las afirmaciones de la profesora del colegio, las que denotan un sesgo de género que le atribuye a la madre el rol de crianza, cuestión que es inaceptable desde el enfoque de género, y es una falacia ad hominem, por cuanto descalifica al padre como apto para la crianza de su hijo sólo por su género. Advirtiendo que una de las premisas es falaz y que esta contamina las conclusiones de la pericia, podemos concluir que este informe no satisface los criterios de los principios de la lógica.

Conclusiones

Para ir cerrando esta breve reflexión crítica y propuesta sobre la aplicación de los principios de la lógica como elemento de la sana crítica a los peritajes en materias proteccionales, se puede afirmar que en el contexto precario de los Tribunales de Familia, con pericias que en realidad no son tales, sino más bien informes muy calificados, los que son leídos de manera fragmentaria, y en muchos casos llegan el mismo día de la audiencia, en la cual se dicta una sentencia verbal, sin el tiempo y aplomo que puede brindar una sentencia escrita, se requiere de la aplicación de herramientas efectivas y de rápida utilización, prácticas, para que jueces y juezas puedan fundar con mayor precisión, si acaso la pericia cumple o no con los principios de la lógica.

En este documento se propone una fórmula, que propone que el juez o jueza se haga dos preguntas, y al tenor de ellas, pueda concluir si cumple o no con tales principios.

- ¿Tiene la cantidad de premisas suficiente para que él o la perito llegue a estas conclusiones, o acaso ha omitido antecedentes que son del todo relevantes?
- ¿Tienen las premisas utilizadas, la calidad necesaria para arribar a las conclusiones del peritaje, por proximidad, prestigio, neutralidad, o carácter científico, o acaso alguna de estas son falaces?

Para responder a estas preguntas, se proponen dos criterios de análisis: “evaluación por cantidad de premisas de fuentes separadas” y “evaluación por calidad de las premisas”, dos pasos que se deben dar, en esta propuesta, para afirmar que la pericia se ajusta a los principios de la lógica, como elemento de la sana crítica, que aplicados a los apretados márgenes de la agenda diaria de audiencias, pueden brindar de resoluciones de mayor calidad, que beneficie a las partes en la satisfacción del debido proceso y la tutela judicial efectiva, mediante el acceso a resoluciones fundadas que le expliquen por qué se ha tomado tal o cual decisión, que afecta de manera tan profunda su vida, y en especial la vida de los niños, niñas y adolescentes.

Bibliografía

- Biblioteca del Congreso Nacional. Ley 19968 que Crea los Tribunales de Familia. Disponible en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=229557&idParte=10287882&idVersion=2021-12-11>.
- Coloma, Rodrigo y Agüero, Claudio. Fragmentos de un Imaginario Judicial de la Sana Crítica. *Revista Ius et Praxis*, Año 20, No 2, 2014, pp. 375 – 414.
- Coloma Correa, Rodrigo, & Agüero San Juan, Claudio. (2014). Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba. *Revista chilena de derecho*, 41(2), 673-703. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372014000200011>
- Estrada V., F. (2018). Análisis del itinerario procesal de la protección de derechos de niños y niñas. *Revista De Estudios De La Justicia*, (28), p. 29. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2018.50370>
- Henríquez Galindo, Sergio. (2009, June 2). El peritaje social con enfoque de derechos, nuevos paradigmas a partir de las reformas judiciales. Zenodo. <https://doi.org/10.5281/zenodo.4743210>
- Henríquez Galindo, S. A. (2018). El Consejo Técnico de los Tribunales de Familia de Chile. Regulación, límites y proyección. *Revista De Derecho. Escuela De Postgrado*, (9), pp. 134–170. <https://doi.org/10.5354/0719-5516.2017.48394>, p. 147.
- Hoyos, Francisco. Algunos aspectos de la Cosa Juzgada en el Ordenamiento Jurídico Chileno, bajo el prisma del Derecho Procesal Moderno, en *Doctrinas esenciales*, Gaceta Jurídica, Derecho Procesal, Tomo II, 1976- 2010, Abeledo Perrot, Legal Publishing Chile, Santiago, 2011, pp. 213-258.
- Navarro, René. Bases para una sana crítica, lógica, interpretación, argumentación, máximas de la experiencia, conocimiento científico (un ensayo). Ril editores, Santiago, 2014, p. 32.
- SENAME, Departamento de Protección y Restitución de Derechos. Orientaciones Técnicas Línea de Acción Diagnóstico modalidad Diagnóstico Ambulatorio. Disponible en <https://www.sename.cl/web/wp-content/uploads/2019/05/Orientaciones-Tecnicas-DAM.pdf>, página revisada el 10 de julio de 2022.