

Un nuevo dilema entre eficacia y garantías.

Sobre la imparcialidad del equipo profesional interdisciplinario (EPI)

Pablo Gabriel Fossaroli¹

SUMARIO: I.- Introducción a la problemática; II.- El perito en el sistema acusatorio adversarial; III.- ¿Un nuevo dilema entre eficacia de las investigaciones y las garantías constitucionales del imputado?; IV.- Jurisprudencia aplicable; V.- Conclusiones; VI.- Bibliografía

RESUMEN: La pregunta capital de este trabajo atañe a la cuestión de si resulta compatible la actuación del Equipo Profesional Interdisciplinario, como órgano auxiliar del Ministerio Público Fiscal de Mendoza, con el principio de imparcialidad y el debido proceso legal. En ese contexto, el artículo analiza los postulados básicos del rol de los peritos en el marco de un proceso acusatorio adversarial ante la existencia de un hecho revelador de violencia de género. Como conclusión, se advierte que los sesgos cognitivos y/o déficits volitivos que pueden emerger del ejercicio de dicha función y de la especial posición como organismo auxiliar de la

¹Abogado. Ayudante Fiscal del MPF de Mendoza. Especialista en Derecho Penal en la Universidad de Mendoza. Maestrando en Derecho Penal en la Universidad Nacional de Cuyo. Diplomado en Litigación Oral en la Universidad del Aconcagua. Diplomado en Derecho Penal Económico de la Universidad M. Champagnat. Diplomado en Cibercrimen y evidencia digital de la Universidad M. Champagnat. Diplomado en Perspectiva de Géneros y Diversidades en la Universidad Nacional del Chaco Austral. Mail personal: pablofossaroli@gmail.com

acusación, pueden ser considerados en la dimensión funcional, instintiva y social de sus miembros sin que ello implique una vulneración a las garantías constitucionales.

PALABRAS CLAVE: Derecho Procesal Penal - Garantías Constitucionales - Violencia de Género - EPI - Imparcialidad - Pericia

I.- Introducción a la problemática

El fenómeno y el flagelo de la violencia de género, es uno de los temas más preocupantes en la actualidad² y ha venido a interpelar a los poderes públicos del Estado en todas sus ramas y niveles, entre los que se encuentran los operadores del derecho, de manera tal que, ninguno de sus componentes se encuentra exento de rever su propia labor en la aplicación y administración de la justicia, valor que, en su concepción, representa aquella equidistancia que debe existir entre los diversos intereses en juego.

Sabido es que el proceso penal tutela tanto el interés social por la represión de la delincuencia como el interés individual por proteger la libertad personal, surgiendo así, la conocida tensión dialéctica entre la restricción de los derechos individuales en aras de satisfacer la manda constitucional de “afianzar la justicia”³ y la protección de los derechos en salvaguarda de la persona y de su estado constitucional de inocencia.

2 Según un análisis de los datos sobre la prevalencia de este problema en 161 países y zonas entre 2000 y 2018, realizado en 2018 por la Organización Mundial de la Salud en nombre del Grupo de Trabajo interinstitucional de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, en todo el mundo, casi una de cada tres mujeres (un 30%) ha sufrido violencia física y/o sexual por su pareja o violencia sexual por alguien que no era su pareja o ambas (Informe “Violencia contra la Mujer” OMS, 2021, disponible en:

<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>)

3 Al respecto, la Corte Federal sostuvo que los otros poderes del gobierno de la Nación se encuentran también vinculados por el propósito inspirador del dictado de la Constitución - que tanto vale como su propia razón de ser - integrado por los enunciados del Preámbulo, entre éstos el de "afianzar la justicia". Por consiguiente, aquellos poderes han de brindar toda su asistencia a los órganos del Poder Judicial, para que éstos puedan hacer efectivos los derechos y garantías instituidos por el citado estatuto. (CSJN, Pérez de Smith, Ana M y otros, 21/12/1978, fallos 300:1282)

Sólo a través del proceso penal y garantizando el derecho de defensa en juicio en todas sus instancias, se puede llegar al descubrimiento de la verdad⁴ en relación al hecho delictivo que se presume cometido por la persona acusada. He aquí, que el debido proceso legal, entendido como aquella garantía constitucional que exige un oportuno, adecuado y eficaz respeto a las formas sustanciales del proceso, es decir, acusación, defensa, prueba y sentencia, se repara como un presupuesto sustancial para el dictado de una condena. Dicha garantía se erige como la piedra basal del derecho constitucional penal, la cual debe ser conciliada con el resto del plexo normativo, entre los cuales se encuentran los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En el ámbito internacional, la República Argentina ha asumido sendos compromisos en materia de violencia de género destinados a su prevención, sanción y erradicación, motivo por el cual, ha recurrido a la adopción de herramientas de protección y de tutela en sintonía con los principios y postulados establecidos en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Ley N.º 23.179), en la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, llamada Convención de Belem do Pará (Ley N.º 24.632), entre otras, a la que se suma la ley de Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (Ley N.º 26.485).

En cumplimiento de dichos compromisos internacionales, en el ámbito de la Provincia de Mendoza se estableció el *“Protocolo de Actuación en Violencia Familiar y de Género en el ámbito del Poder Judicial de Mendoza”* puesto en vigor en Diciembre de 2016, mediante Acordada N.º 27.794 de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza (en adelante SCJM), a la cual adhirió el MPF mediante Resolución de Procuración N.º 719/16. Dicho documento fue revisado y modificado el 07/06/2017 mediante la Acordada N.º 28.148, la cual tuvo su génesis a partir de la puesta en marcha de las Fiscalías especializadas en Violencia de Género junto con sus organismos auxiliares, tales como el Equipo Profesional Interdisciplinario (en adelante EPI)⁵, lo que

4 La fuerza o el vigor de las decisiones judiciales proviene de la verdad, entendida como verdad forense, inexorablemente aproximativa o relativa y que surge de los conocimientos que se tome a lo largo del proceso y en los cuales base sus pronunciamientos. Al respecto, véase el concepto de verdad indicado en la obra de Luigi Ferrajoli, (1995) *“Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal”*, traducida por Perfecto Andrés Ibáñez, Madrid: Editorial Trotta.

5 Dicho organismo auxiliar fue creado mediante Resolución N.º 488/2019 de la Procuración General del MPF de Mendoza

demandó organizar y reestructurar las articulaciones trazadas. Conforme el punto 7.6 de dicho protocolo, el EPI tiene entre sus funciones la realización de los “*diagnósticos de riesgo de violencia física grave hacia la mujer*” que requiriesen los y las Fiscales de Violencia de Género dentro del curso de las investigaciones. Para ello, en el marco de un proceso integral de valoración y predicción, evalúan a las mujeres en situación de violencia que han sido víctimas de delitos en contextos de violencia de género (conforme lo establecido en el Art. 4 de la ley 26.485) y el resultado se traduce en un informe de predicción de riesgo el cual es estimado en “bajo”, “moderado” o “alto”.

A su vez, el Ministerio Público Fiscal de Mendoza entendió que ante un hecho de violencia sexual la reiteración del relato de la víctima que brinda ante el Equipo de Abordaje de Abuso Sexual (EDeAAS) y por otro lado, ante el EPI, podía implicar para las denunciadas una situación traumática, como consecuencia del deber de asumir en las distintas instancias su rol de víctima, implicando ello un supuesto de victimización secundaria, incumpliendo de este modo, la Recomendación N.º 33 de la CEDAW⁶. Así, mediante la Resolución de Procuración N.º 228/2023, N.º 269/23 y su modificatoria N.º 735/2023⁷ del MPF se dispuso que el EPI intervenga: i) en las evaluaciones de riesgo que se requieran practicar en todos aquellos supuestos en los que se investiguen delitos cometidos en contexto de violencia de género, ya sea que sus víctimas sean personas mayores de edad, niños, niñas y/o adolescentes; ii) en las entrevistas preliminares y testimoniales mediante Cámara Gesell de niños, niñas, adolescentes y personas con capacidad restringida, que resulten testigos de delitos cometidos en contexto de violencia de género; iii) en todas las pericias psíquicas que se ordenen respecto a víctimas mayores de edad, cuando se investiguen delitos contra su integridad sexual en contexto de violencia de género y iv) todas las pericias psíquicas que se ordenen respecto a víctimas niñas y adolescentes, cuando se investigue cualquier delito cometido en contexto de violencia de género. Todo ello en pos de evitar la estigmatización durante todas las actuaciones judiciales y en

6 En dicho instrumento del *soft law*, se recomienda a los Estados partes a tomar medidas eficaces para proteger a las mujeres contra la victimización secundaria en su interacción con las fuerzas del orden y las autoridades judiciales y considerar la posibilidad de establecer dependencias especializadas en cuestiones de género dentro de las fuerzas del orden y los sistemas penales y de enjuiciamiento.(punto 51.c), disponible en: <https://www.mpd.gov.ar/index.php/documentos-t/317-recomendaciones-generales-del-comite-para-la-eliminacion-de-la-discriminacion-contr-la-mujer-de-las-naciones-unidas/2966-recomendacion-general-n-33-2015#:~:text=El%20derecho%20de%20acceso%20de,de%20Discriminaci%C3%B3n%20contra%20la%20Mujer.>

7 Esta última resolución fue dictada el 21 de Diciembre de 2023.

cumplimiento de los compromisos asumidos por el país en procura de la protección de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes y en la lucha contra la violencia de género en todas sus manifestaciones, entre las cuales se encuentra la violencia sexual.

Como se advierte, el EPI tiene una incidencia decisiva durante la investigación penal, tomando protagonismo como órgano auxiliar del MPF (Art. 39 de la Ley 8008), es decir, como parte integrante del mismo. Esta circunstancia lleva al cuestionamiento válido sobre la imparcialidad en su actuación y al estudio sobre la dimensión interna del proceso de toma de decisiones de este organismo. A su vez, se debe considerar la posible existencia de sesgos cognitivos y/o déficits volitivos de sus miembros en el contexto de su actuación, lo que podría diluir el derecho de defensa en juicio de la persona acusada. El interrogante principal de este trabajo atañe a la cuestión de si resulta compatible el principio de imparcialidad y el debido proceso legal con la posición y actuación del EPI, como órgano integrante de la parte acusadora.

II.- El perito en el sistema acusatorio adversarial

a) La perspectiva teórica del perito y sus funciones

En términos generales, se denomina perito a aquella persona que es convocada en el marco de un proceso judicial en virtud de sus especiales conocimientos y en base a la experticia en su ciencia, arte u técnica a fin de que descubra o valore un elemento de prueba conforme a los puntos periciales solicitados por las partes y que son sujetos a su valoración y dictamen. En su calidad de experto en la materia, el perito se vale de los conceptos, principios y métodos de su especialidad al momento de realizar el examen pericial, dentro del cual las partes no pueden inmiscuirse ni el juez puede impartirle directiva alguna sobre cómo llevar a cabo su función. Por tales circunstancias, al momento de llevar a cabo su labor, goza de una cierta autonomía o ámbito privado de actuación profesional reservado a un ejercicio responsable, solvente y circunscripto al espacio teórico sobre el cual es llamado a realizar una rigurosa reflexión. Este importante órgano de prueba culmina su labor judicial al momento en que materializa su dictamen, el cual debe contener una opinión fundada y razonada sobre los puntos sometidos a consulta, independientemente de su declaración y explicación al respecto en un eventual debate oral y público, cuyo testimonio será vital para reforzar o deteriorar la credibilidad de la proposición fáctica sobre la cual descansa dicha prueba, como parte de la teoría del caso de quien recurre a ella.

Como se ha mencionado, este dictamen debe proporcionar una relación detallada de las operaciones practicadas y de su resultado, debiendo ser completo y exhaustivo, sin omisión de las prácticas o procedimientos efectuados como así también de los instrumentos materiales empleados a tales fines. Finalmente, el dictamen pericial debe contener las conclusiones arribadas conforme los principios de su ciencia, arte o técnica, sin los cuales el dictamen carecería de eficacia por cuanto no resultaría posible acceder a las razones o al camino lógico seguido por el profesional para arribar a su conclusión. Dicho en otras palabras, la fundamentación clara y accesible se convierte para el juez como para las partes en información de calidad a los efectos de sostener una teoría del caso que mejor se adecúe con la verdad histórica de los hechos o si se quiere, contar con el mayor poder explicativo posible.

En este orden de ideas, en el marco de un litigio oral y público, propio de un procedimiento de juicio por jurados populares, la fuerza probatoria del dictamen pericial se materializará mediante el testimonio solvente y fluido del experto en la etapa de debate, en el cual las partes tienen a su cargo la decisión sobre que perito presentar en juicio y, sobre todo, cuál se adecúa mejor a su teoría del caso. A ello, debe agregarse que las partes cuentan con técnicas adversariales propias de la litigación oral y como parte integrante del contradictorio, tales como el interrogatorio directo y contrainterrogatorio, entre otros, las cuales permiten dotar de mayor o menor fuerza convictiva al informe pericial y consolidar o empobrecer el rigor científico del mismo.

Cabe agregar que, la pericia no resulta ser un medio de prueba que esté destinado a ilustrar exclusivamente al juez o al jurado (popular o escabinado) para suplir sus deficiencias técnicas en la materia sino a todos los sujetos procesales y a la sociedad entera, para que, desde el interior y exterior del proceso, unos y otros, ejerzan el contralor de las pruebas sobre las cuales se asientan las decisiones judiciales y del porqué de sus fundamentos⁸. No en vano, el destacado procesalista Claría Olmedo refiere que resultan beneficiadas tanto las partes, puesto que el experto es sometido a su contralor mediante el contraexamen como consecuencia del principio de bilateralidad y también se favorece a la sociedad, como resultado del principio de sociabilidad del convencimiento judicial.⁹ De allí, surge su importancia material y

8 JAUCHEN, E., M., (2012), *“Tratado de derecho procesal penal. Tomo III”*, 1º ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, pág. 10.

9 JAUCHEN, E., M., (2012), *op. cit.* pág. 10.

trascendental para la reconstrucción histórica de los hechos que constituyen el objeto del proceso penal.

Sobre la lógica adversativa, la información que brinda el perito ingresará al proceso luego de ser tamizada por el contralor de las partes, como parte integrante de la estrategia procesal ingeniada. Será fundamental la preparación de las partes sobre los distintos bloques de información que va a introducir el perito en el juicio, entre los cuales se pueden distinguir dos bloques a formular en el interrogatorio directo: i) la acreditación o cualificación como experto en la materia, donde se lo indagará sobre su cargo, experiencia, trayectoria profesional, académica y la especial versación que pueda tener sobre el tema que se lo va a indagar, entre otros aspectos, lo que va a redundar en la credibilidad y confiabilidad de su dictamen, y ii) se lo indagará por las técnicas operaciones que ha practicado, cuáles fueron sus resultados y como arribó a dichas conclusiones, todo ello para establecer hechos precisos y concretos, dado que se apoyan en prueba científica.

En sentido opuesto, la parte que pretenda impugnar la opinión del perito mediante la técnica del conainterrogatorio deberá afectar la credibilidad del perito, los métodos y estándares científicos aplicados, posibles omisiones en las que haya incurrido, si denota signos de imparcialidad o de falta de objetividad, etc.

De lo brevemente expuesto, se puede concluir que la lógica adversarial y el principio de confrontación inherente al sistema judicial actual conlleva a examinar cuidadosamente la validez del razonamiento presentado por el perito durante su intervención, lo cual finalmente reflejará la persuasión que ejerce en la evidencia que respalda.

b) El examen de valoración de riesgo en los casos de violencia de género

El procedimiento de valoración de riesgo de violencia física grave que se lleva a cabo ante la denuncia formulada por una víctima de violencia de género tiene como objetivo examinar el estado de vulnerabilidad que pueda presentar la misma, determinar la existencia de un contexto de violencia de género, así como también evaluar la adopción de medidas destinadas a la gestión del riesgo en que pueda encontrarse la examinada. En igual sentido, cabe destacar que el riesgo se compone de factores estáticos (inmodificables) y dinámicos (modificables), ambos vinculados a aspectos biográficos, características de personalidad, presencia o no de trastornos psicopatológicos, así como por factores situacionales y contextuales, los cuales resultan ser extremadamente dinámicos y pueden hacer variar el riesgo a escasos

intervalos de tiempo, por lo que su valoración debe tener lugar de forma inmediata y urgente o lo más próximo posible a la radicación de la denuncia. Ello teniendo en cuenta como se ha referido, que su finalidad está dada por la implementación de medidas destinadas al control y gestión del riesgo evaluado al momento de la intervención, tales como las previstas en el Art. 26 de la Ley 26.485.

El informe de valoración de riesgo de violencia física grave es elaborado a partir de la denuncia efectuada, los antecedentes del caso y el relato brindado por la víctima ante los profesionales del EPI y tiende a visibilizar la situación de violencia en la que se encuentra la persona agredida al momento de su evaluación. Sobre este tópico y siguiendo a la Dra. Graciela Medina, para la determinación y apreciación del nivel de riesgo que presenta la situación se deben tener en cuenta los siguientes indicadores: violencia física (golpes, lesiones); violencia psicológica (control, aislamiento social, familiar, laboral, insultos y desvalorizaciones); violencia económica y patrimonial (control excesivo de los gastos), violencia simbólica, violencia ambiental (golpes a las paredes); abusos sexuales; violencia indirecta (situaciones de maltrato hacia la pareja presenciada por los hijos); maltrato infantil; presencia de armas de fuego; consumo de drogas; antecedentes de violencia en la familia de origen; incumplimiento de medidas judiciales con anterioridad por hechos de violencia o del Derecho de Familia; situación de vulnerabilidad social, que se observa en el sometimiento, minimización, justificación, naturalización de la violencia, autoestima altamente deteriorada, limitada red de apoyo y contención, situación económica desfavorable, las características cíclicas de la violencia habiendo pasado por dicho círculo en otras oportunidades; entrapamiento en dicho ciclo; características psicológicas compatibles con la llamada *doble fachada del hombre o doble moral*; el miedo y la angustia; la infidelidad, victimización del victimario (autolesión); escasez de redes familiares y sociales contenedoras; trastornos asociados con estrés postraumático que se advierte en la pérdida de apetito, insomnio; temor a la posible represalia que su pareja pueda tener ante su denuncia; dependencia emocional; ausencia de tratamiento psicológico; existencia de denuncias previas; intentos de resolver su problemática mediante ingesta de medicamentos; factores culturales y dependencia emocional.¹⁰

Sin ingresar en profundidad en cuestiones técnicas propias de la psicología, se puede mencionar que dicha medida de detección de riesgo se realiza mediante una entrevista psicológica forense semiestructurada y se utilizan las guías de valoración

10 MEDINA, G., (2013), *“Violencia de género y violencia doméstica: responsabilidad por daños”*, 1º ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, pág. 339-340.

de riesgo, conocidas como S.A.R.A. (Spousal Assault Risk Assessment) desarrollada por Randall Kropp, Stephen D. Hart, Christopher Webster y Derek Eaves en el año 1995¹¹ y la Escala de Predicción del Riesgo de Violencia Grave contra la pareja «revisada» (EPV-R), puesto al servicio de la comunidad científica desde el año 2010 a partir de los desarrollos de Enrique Echeburúa, Pedro Javier Amor, Ismael Loinaz y Paz de Corral¹², en el cual describen y revisan las propiedades psicométricas de la desarrollada Escala de Predicción del Riesgo de Violencia Grave Contra la Pareja (EPV).

Resulta destacable mencionar que dicha herramienta de predicción se encuentra en permanente revisión en aras de mejorar su capacidad de rendimiento y como bien ha sido referido en la Resolución de Fiscalía General N.º 531/2012 del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires: *“faltan estudios específicos para valorar el riesgo de violencia psicológica contra la pareja así como de distintos tipos de violencia doméstica ocurridos en el marco de diferentes vínculos como de padres e hijos, de hijos a padres, sobre personas mayores, etc.”*¹³ es decir, que no sean relaciones de pareja.

Cabe mencionar, que el diagnóstico de valoración de riesgo no se superpone con el examen pericial relativo a la evaluación del relato en los casos de violencia sexual, el cual está orientado a demostrar la violencia ejercida contra la víctima y la extensión del daño causado por el agresor. Dicha tarea pericial tiene como base la implementación del proceso psicodiagnóstico que se realiza siguiendo los parámetros estandarizados de técnicas de exploración psicológica reconocidas y aceptadas mundialmente según las Reglas internacionales del psicodiagnóstico y del Código de Ética del Psicodiagnostador¹⁴.

11 KROPP, P., HART, S., WEBSTER, C. y EAVES, D. (1995). *“Manual for the spousal assault risk assessment guide”* (2nd ed.). British Columbia Institute on Family Violence.

12 Echeburúa, E., Amor, P., Loinaz, I. y Corral, P. (2010). Escala de Predicción del Riesgo de Violencia Grave contra la pareja-revisada (EPV-R). *Psicothema*, 22(4), 1054-1060, mencionado en <https://www.redalyc.org/pdf/727/72715515077.pdf>

13 Resolución de Fiscalía General N.º 531/2012 del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires, disponible en: <https://mpfciudad.gob.ar/storage/archivos/Resoluci%C3%B3n%20FG%20N%C2%BA%20531-12.pdf>

14 Protocolo de Investigación y Litigio de casos de Violencia Sexual de la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres del MPF de la Nación (2023), pág. 73, disponible en: [https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2023/04/UFEM-Protocolo de investigación y litigio de casos de violencia sexual.pdf](https://www.mpf.gob.ar/ufem/files/2023/04/UFEM-Protocolo%20de%20investigacion%20y%20litigio%20de%20casos%20de%20violencia%20sexual.pdf)

En este punto, son destacables los lineamientos expresados en el novel Protocolo de investigación y litigio de casos de violencia sexual de la Unidad fiscal especializada en violencia contra las mujeres del Ministerio Público Fiscal de la Nación en cuanto a que el conocido “test de fabulación” orientado a evaluar el perfil de personalidad y tendencias conductuales generales o si se quiere, tendiente a concluir si una persona presenta una inclinación a la fabulación, constituye una práctica discriminatoria basada en estereotipos de género y tiene como presupuesto la falsa noción de que las mujeres son mendaces y tienen una tendencia a exagerar o tergiversar los hechos¹⁵.

Hecha esa breve digresión, es dable advertir que, en el informe de valoración de riesgo que realiza el EPI se erige una pieza probatoria fundamental para acreditar el contexto de violencia de género en el cual está inmersa la víctima, el cual tiene incidencias tanto en el plano sustancial como procesal.

Así, de la lectura del Código Penal de la República Argentina el contexto de violencia de género es un elemento normativo del tipo penal de femicidio (Art. 80, inc. 11° del CP) y por remisión, como agravante de los delitos de lesiones y de abuso de armas (Art. 92 y Art. 105 del CP).

En lo referido al proceso penal, de las resultas del informe del EPI se puede extraer un factor de riesgo procesal concreto, que habilite una prognosis de entorpecimiento probatorio, máxime en los casos de riesgo alto, en tanto y en cuanto la preservación del testimonio de la víctima resulta fundamental para capitalizar la teoría del caso en un posible debate, lo que podría ser sopesado a la hora de justificar la adopción de una medida cautelar tan grave como la prisión preventiva. Esta tesitura ha sido adoptada por la ex Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Mendoza en los precedentes “Fiscal c/Díaz Lizarde p/Violación de Domicilio” (expte. N° P-5.463/15, Apel. N° 4816/3/C) y “Fiscal c/Tatge Gonzalez, Oscar Andrés, P/Privación de la libertad...” (expte. N° P- 56.199/15 Apel. 5806/1/U). Allí, se sostuvo la idea de que: *“la preservación del testimonio de la víctima resulta fundamental para alcanzar la verdad real, en caso de que resulte necesario el debate, motivo por el cual considero que estamos frente a un caso excepcional, donde no obstante ser de aplicación el instituto previsto en el Art. 26 del Código Penal, existen vehementes indicios de que el imputado, en caso de gozar nuevamente de su libertad, podría violentar psicológica o físicamente a la víctima, afectando el cumplimiento de la ley”*. Dicho Tribunal entendió que: *“en casos como los de autos, se unifica*

15 Protocolo de Investigación y Litigio de casos de Violencia Sexual de la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres del MPF de la Nación (2023), pág. 74.

*el rol de garante del juez y el de preventor, ello en cumplimiento de una obligación que el Estado Nacional ha asumido”.*¹⁶

A su vez, y más allá de las discusiones al respecto, conforme la doctrina emergente del fallo “Góngora”¹⁷ la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que el contexto de violencia de género torna improcedente la aplicación de la suspensión del juicio a prueba (o suspensión del procedimiento a prueba en el ámbito de la Provincia de Mendoza, Art. 30 del CPP), toda vez que el desarrollo del debate es de trascendencia capital efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el “acceso efectivo” (Art. 7, inc. f) de la Convención de Belem do Pará al proceso de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria. En ese orden de ideas, el Procurador General de Mendoza ha impartido las Resoluciones Generales N.º 16/20, 502/23 y su aclaratoria N.º 514/23 mediante las cuales se instruyó a los agentes fiscales a no prestar su conformidad para la concesión de dicho instituto, ni solicitar la suspensión de la persecución penal por conciliación, acuerdo reparatorio o reparación integral del perjuicio en los casos en que se imputen hechos de violencia contra la mujer cometidos en contexto de violencia de género o con motivo de él.

Finalmente, cabe decir que a través de los instrumentos normativos internacionales se ha buscado encontrar medidas concretas para proteger el derecho de las mujeres a una vida libre de agresiones y de violencia, por lo que la comisión de posibles ilícitos enmarcados en un contexto de violencia de género también constituye una circunstancia objetiva que fundamenta una mayor lesividad del hecho punible, y en consecuencia, podrá incidir en la escala de dosificación punitiva, todo ello de conformidad a los parámetros establecidos en los Art. 40 y 41 del Código Penal.

c) La figura del consultor técnico

Conforme los desarrollos teóricos de los últimos tiempos, resulta necesario distinguir la figura del perito oficial¹⁸ de la figura del consultor técnico, otrora denominado «perito de parte o de control», el cual puede tener un papel protagónico

16 Ex Cámara de Apelaciones de Mendoza, “Fiscal c/Tatge González, Oscar Andrés p/ Privación ilegítima...”, Expte. N.º P- 56.199/15 Apel. 5806/1/U, auto de fecha 05/04/2016.

17 CSJN, “Góngora, Gabriel Arnaldo s/ causa n.º 14.092”, sentencia de fecha 23/04/2013

18 Como ya se ha dicho, se refiere a aquel funcionario público con título habilitante en relación de dependencia con el Poder Judicial o con el MPF, designado en forma permanente para el ejercicio de sus funciones en virtud de su especial versación en la materia en la cual ha de expedirse.

más amplio en el proceso actual. Este puede ser conceptualizado como aquella persona que asume el carácter de asesor y asistente técnico de la parte que lo propone en abono de sus pretensiones teóricas y como parte de su tesis probatoria.

En el ámbito penal de la Provincia de Mendoza no se encuentra prevista ni mencionada la figura del consultor técnico a diferencia de otros ordenamientos procesales penales tales como el de Córdoba (Art. 127 bis), La Pampa, San Luis, Chubut o el Código Procesal Penal Federal. Cabe mencionar que se encuentra legislada la figura del consultor técnico en el Art. 181 del Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de Mendoza. En dicha normativa, está consagrado como aquel actor que no presta funciones como auxiliar del juez, por lo cual no debe aceptar el cargo, no está sujeto a causales de recusación, puede o no presentar informe en el expediente y no actúa en la etapa deliberativa ni en la elaboración de las conclusiones por los peritos¹⁹, demostrando una clara semejanza al concepto de perito de parte.

Resulta novedoso el actual artículo 127 bis, tercer párrafo, del Código Procesal Penal de Córdoba que incorpora la figura del “consultor técnico” (conf. Ley 10.457; BO: 16/6/2017), destinado a asistir técnicamente a las partes, incluso acompañándolos en los actos procesales pertinentes. Aún así, como bien refiere Cafferata Nores, existen antecedentes legislativos al respecto, tales como el Art. 323 del Código de Procedimiento Penal Italiano de 1930 (Código Rocco) y los proyectos de CPP para la Nación de 1986 o para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de Julio Maier²⁰.

Refiere el destacado procesalista que el consultor técnico integra, por su función y naturaleza, una “comunidad de sentido” con el perito de parte: el de contribuir a la defensa técnica en materia científica de los intereses de la parte privada a la que auxilian²¹. Lo cierto es que, este experto auxilia y acompaña a la parte interesada en el desarrollo de su estrategia procesal bien sea, mediante la confección

19 CIVIT, J. P. [et.al.], (2018), *“Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de la provincia de Mendoza: analizado, concordado, comentado y jurisprudencia”*, Mendoza: ASC, pág. 526.

20 CAFFERATA NORES, J., I. (2018, Noviembre) *“Asistentes, consultores técnicos, auxiliares. (Art. 127 bis CPP Córdoba)”*, en *“Cuestiones Centrales de la Reforma del CPP de Córdoba (ley 10.427)”*, Instituto de Derecho Procesal de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, pág. 65, recuperado de: <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/02/criteriosrefomaprocesalpenalcba.pdf>

21 CAFFERATA NORES, J., I. (2018, Noviembre), *op. cit.*, pag. 66.

de informes, pliegos de preguntas, proposición de pericias, etc. así pues, tiene un carácter más amplio en términos de funciones técnicas y auxiliares.

En la construcción de la verdad en el proceso penal, la función del consultor técnico confluye con la lógica del debate o de contienda entre las teorías del caso expuestas frente a un tercero independiente, imparcial e imparcial (léase juez o jurado) por lo que es razonable inferir que la información que arrime al proceso esté dotada de un manto de sospecha sobre su equidistancia y objetividad en relación a las partes, dado el carácter facultativo y de parte de su intervención, maguer, siempre tamizado con el crisol de la sana crítica racional para su rechazo o aceptación y a la luz de su evaluación armónica y conjunta con el resto del tejido probatorio.

A ello debe agregarse que, en análogo sentido a la prueba pericial, el trabajo realizado por el experto y que es traído al proceso, le es plenamente aplicable el conocido “Daubert Test”²², a lo que se suman el resto de las pautas hermenéuticas adoptadas en los casos “Joiner”²³ y “Kumho”²⁴, de los cuales surgen reglas de confiabilidad sobre las pruebas científicas. A partir de los casos Daubert/Joiner/Kumho se deben tener en cuenta una serie de criterios para la admisión y valoración de la evidencia científica o técnica que se haya aportado al proceso, entre los cuales se encuentran: a) la falsabilidad de la teoría científica o la técnica en la que se fundamenta la prueba (*falsifiability*); b) el porcentaje de error conocido o potencial, así como el cumplimiento de los estándares correspondientes a la técnica empleada (*standard and error rates*); c) la publicación en revistas sometidas al control de expertos, de la teoría o la técnica en cuestión (*peer review*); d) la existencia de un consenso general de la comunidad científica interesada (*general acceptance*).²⁵

22 Elaboradas a partir del caso «Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.», 509 U.S. 579 de la Corte Suprema de EE.UU en 1993

23 General Electric v. Joiner, 502 U.S. 136 (1997), Corte Suprema de los EE. UU.

24 Kumhno Tire Co., LTD v. Carmichael, 509 U.S. 579 (1993), Corte Suprema de los EE. UU.

25 Este último criterio fue asumido en el caso Frye v. U.S. 293 F. 1013 D.C. App. (1923) por la Corte Suprema de EE.UU en el cual se descartó como prueba pericial científica el detector de mentiras basado en la presión arterial sistólica pero luego fue modificado en el ya mencionado caso Daubert. El impacto que tuvieron dichas sentencias, dieron paso a que se modificara la Regla de la Evidencia N.º 702 del *Federal Rules of Evidence* de Estados Unidos, quedando redactada de la siguiente manera: Regla 702. Testimonio del Testigo Experto: Un testigo calificado como perito por su conocimiento, habilidad, experiencia, capacitación o educación puede testificar en forma de opinión o de otra manera si el proponente demuestra ante el tribunal que es más probable que: (a) el conocimiento científico, técnico u otro conocimiento especializado del perito ayudará al juez de hechos a comprender la evidencia o determinar un hecho en cuestión; (b) el

De este breve excurso, se pueden destacar las disparidades entre el rol del perito y el del consultor técnico. Mientras que el primero actúa como un experto que es convocado a un proceso penal en base a sus especiales conocimientos para dictaminar de forma fundada sobre puntos precisos de pericia, el segundo desempeña un papel secundario o coadyuvante, al abordar aspectos técnicos en un proceso judicial de corte adversarial. Su función principal radica en respaldar la elaboración de la teoría del caso de las partes desde una perspectiva científica o profesional.

III.- ¿Un nuevo dilema entre eficacia de las investigaciones y las garantías constitucionales del imputado?

Sabido es que el titular de la Vindicta Pública tiene la obligación de investigar con perspectiva de género y de manera eficiente, seria y exhaustiva los casos que involucran violencia contra las mujeres como así también tiene a su cargo el deber de garantizar la protección de las mismas, brindándoles una asistencia integral y respetuosa, ajustado al mandato constitucional y convencional de la «debida diligencia reforzada», tal como se encuentra establecido en la Convención de Belem do Pará (Art. 7).

Tal como ha sido esbozado, el Ministerio Público Fiscal cuenta con una serie de órganos auxiliares para el cumplimiento de este deber y permiten un desarrollo serio de las investigaciones, teniendo en cuenta las especificidades del fenómeno criminal que aborda y los riesgos progresivos que suelen presentarse en estos casos y en especial, el alto índice de reiteración delictiva y circularidad de las relaciones signadas por dichas violencias.

Como ha sido explicado, este especial contexto de urgencia habilita al órgano acusador a llevar a cabo la evaluación de riesgo a través del EPI sin noticia a la defensa, es decir, que se lleva a cabo sin un control adecuado y minucioso de dicho examen, lo que redundaría en una evidente debilitación del derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso legal. Máxime cuando su repetición podría implicar una revictimización²⁶ en tanto y en cuanto exige una reiteración de su testimonio,

testimonio se basa en hechos o datos suficientes; (c) el testimonio es producto de principios y métodos confiables; y (d) el dictamen del perito refleja una aplicación confiable de los principios y métodos a los hechos del caso.

26 El Art. 3, inc. k) del decreto reglamentario N° 1011/2010 de la ley 26.485, establece al respecto que: “Se entiende por revictimización el sometimiento de la mujer agredida a demoras, derivaciones, consultas inconducentes o innecesarios, como así también a **realizar** *declaraciones*

con evocación del hecho de violencia padecido, lo cual podría traer aparejado un alto costo emocional para la víctima, como consecuencia de una reviviscencia del ataque sexual y del suceso traumático sufrido, poniendo en peligro la responsabilidad del Estado frente a los organismos internacionales.

Al abordar la naturaleza jurídica de este examen prospectivo de riesgo, cobra aquí vocación aplicativa lo resuelto por la SCJM en el precedente “Mc Garry”²⁷. La Corte local revocó una sentencia dictada por el 1° Juzgado Penal Colegiado mediante la cual se dispuso el sobreseimiento del acusado respecto del delito de lesiones leves dolosas agravadas por mediar violencia de género, ello sobre la base de que el informe elaborado por el Equipo Profesional Interdisciplinario (EPI), no constituía en rigor un informe técnico, sino un examen pericial, toda vez que no posee la característica de ser descriptivo y se encuentra fundado en especiales conocimientos científicos. El magistrado de grado criticó que la representante del Ministerio Público Fiscal a cargo de la investigación haya incorporado dicho elemento de prueba sin cumplir con lo dispuesto en los arts. 244 y sgtes. del CPP, es decir, que la defensa no haya sido notificada antes de iniciar las operaciones y que, en detrimento de dicha notificación, la Fiscal de Instrucción no fundó la urgencia en su producción.

En ese tenor argumentativo, el máximo Tribunal sostuvo que el hecho de que el informe de riesgo elaborado por el EPI contenga conclusiones que no puedan ser calificadas como puramente descriptivas, o que el mismo se encuentre «fundado en especiales conocimientos científicos», no convierte por sí solo a ese elemento de prueba en un dictamen pericial, dado que la titular de la acción pública ordenó la intervención del EPI en función de la estrategia asumida por el Estado argentino en la lucha contra un delito que, *prima facie*, encuadraba en un contexto de violencia de género que, como tal, se caracteriza por un ciclo de repetitividad o maltrato crónico que demanda la adopción de medidas tempranas. A renglón seguido, afirmó que, si bien es cierto que, para determinar el grado de riesgo de violencia presente en el caso concreto el profesional interviniente se basó en tareas de tipo valorativo, tal recaudo

reiteradas, responder sobre cuestiones referidas a sus antecedentes o conductas no vinculadas al hecho denunciado y que excedan el ejercicio del derecho de defensa de parte; a tener que acreditar extremos no previstos normativamente, ser objeto de exámenes médicos repetidos, superfluos o excesivos y a toda práctica, proceso, medida, acto u omisión que implique un trato inadecuado, sea en el ámbito policial, judicial, de la salud o cualquier otro”.(el destacado me pertenece)

27 SCJM, “Fiscal c/Mc Garry, Bevan Paul P/Lesiones Leves Dolosas Agravadas P/Recurso Ext. de Casación”, sentencia, de fecha 14/08/2019, disponible en:

https://www2.jus.mendoza.gov.ar/fallos/sc/190814_fcmgb.pdf

no supone necesariamente que se esté frente a una tarea pericial. Por ello, el hecho de que dicho informe se haya basado en datos obtenidos a través de una entrevista psicológica, es decir, en «conocimientos científicos» del psiquiatra que intervino, no altera su naturaleza convirtiéndolo en un dictamen pericial y, en consecuencia, no pueden serle aplicables los recaudos que regulan la producción de las pericias.

Como ha sido mencionado, esta actuación procesal inicial del EPI difiere de su labor en un eventual y posterior examen pericial en los casos de violencia sexual. En tales supuestos, se exigen que las garantías de independencia e imparcialidad del perito resulten plenamente operativas por lo que el profesional que es convocado a intervenir deberá encontrarse investido de tal carácter y deberá resguardar todas las formas ordenadas en el CPP, referidas a idoneidad, título habilitante, incapacidades y causales de recusación, entre otras.

En este orden de ideas, la CSJN reconoció en “Llerena”²⁸ que entre los derechos implícitos del artículo 33 de la Constitución Nacional se encuentra consagrada la garantía del juez imparcial, como derivación necesaria de las garantías de debido proceso y del derecho de defensa en juicio. En virtud de lo cual, por iguales razones es esperable idéntica ecuanimidad y desinterés por parte de quienes lo secundan en el deber de decidir las causas.

Ahora bien, si los sistemas adversariales se sustentan en la elaboración de estrategias procesales y en el enfrentamiento de relatos basados en las teorías del caso durante el litigio, lo que conlleva descartar la noción de que alguno de los contendientes pueda adoptar una posición neutral ante el caso ¿cómo se debería analizar y valorar la posición orgánica y estructural del EPI dentro del Ministerio Público Fiscal? ¿Las reglas de integración y funcionamiento de dicho cuerpo, la forma de elección de sus miembros, su subordinación funcional y jerárquica, entre otras circunstancias, acaso no enfatizan el marcado signo de dependencia y una visión de bloque o si se quiere, de “espíritu de cuerpo”, propio de la comunidad de intereses? Así, el principio de imparcialidad de los expertos del EPI no puede sostenerse bajo la premisa de que el examen eventualmente podría redundar en beneficio del imputado. Tal enfoque no se ajusta a una concepción de imparcialidad objetiva, sino más bien a una actuación fundamentada en la responsabilidad, seriedad y racionalidad del ejercicio profesional. A razón de ello, en el contexto de la lógica

28 CSJN, “Llerena, Horacio Luis S/Abuso de Armas y Lesiones”, causa n° 3221, L. 486. XXXVI. RHE, sentencia de fecha 17/05/2005, Fallos: 328:1491

adversarial, se debería prescindir de la noción de imparcialidad en clave estratégica, sustituyéndola por los principios de responsabilidad y ética profesional.

Por otro lado, ¿asignarle imparcialidad a la labor del perito que integra el MPF, implicaría vulnerar la paridad de armas que rige en un proceso adversarial? ¿Esta cosmovisión perjudicaría la posición estratégica de la defensa al dotar de un ropaje de integridad y equidad o si se quiere, de una objetividad incontestable las actuaciones de funcionarios dependientes del órgano acusador?

A ello debe agregarse que, en la integración de los individuos en estructuras en las que rige el principio de jerarquía y de división funcional del trabajo existen los denominados *sesgos cognitivos*²⁹, entre los cuales puede mencionarse el *sesgo de confirmación*, que implica una resistencia al cambio de opinión una vez que el agente se ha formado un criterio, tendiendo a un hipercriticismo de opiniones adversas o el *sesgo de conformidad*, el cual se traduce en una tendencia de acuerdo o adhesión a la opinión de la mayoría. También influyen los *déficits volitivos*, que implican un debilitamiento de la voluntad y contradicen el propio interés del agente, como podría ser el *efecto de obediencia a la autoridad*, signado por el hecho de que las personas cuando actúan en un contexto jerárquico tienden a hacer lo que se les ordena o indica.

Estas distorsiones cognitivas producidas en virtud de la pertenencia a una misma organización, como parte de una cultura corporativa, influyen de manera inconsciente y pueden afectar hasta personas expertas, diligentes y honestas³⁰, perjudicando la fiabilidad de su trabajo y provocando desviaciones de la racionalidad, razón por la cual, se debe considerar esto como un factor adicional que podría incidir en la pretendida imparcialidad del perito, transmutando este concepto por el de “integridad profesional”, lo que sugiere la idea de un actuar de manera honesta, ética y justa en el ejercicio de una profesión específica.

IV.- Jurisprudencia aplicable

29 Los sesgos cognitivos son definidos como errores sistemáticos en el razonamiento que tienen lugar cuando los seres humanos procesamos e interpretamos información y, por supuesto, las decisiones y conclusiones que hacemos se ven afectadas por ello. (VAZQUEZ, C., coord. (2022), “Manual de prueba pericial”, Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de México, disponible en: [https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/PublicVAZQUEZ,_C.,_\(2022\)aciones/archivos/2022-04/MANUAL%20DE%20PRUEBA%20PERICIAL_DIGITAL.pdf](https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/PublicVAZQUEZ,_C.,_(2022)aciones/archivos/2022-04/MANUAL%20DE%20PRUEBA%20PERICIAL_DIGITAL.pdf)

30 VAZQUEZ, C., (2022), *op. cit.* pág. 80

Los interrogantes planteados a lo largo del presente esbozo no han sido de recibo por parte de la judicatura, encasillando como válida la intervención del perito dependiente del órgano acusador. De una investigación local y nacional se puede advertir que la magistratura ha encontrado una respuesta epistemológica tanto en los principios que rigen en materia de nulidades como también en el ámbito propio de la responsabilidad funcional y en el instituto de la recusación, el cual se erige como salvaguarda del principio constitucional de imparcialidad.

Sobre la temática desarrollada, resulta aplicable, *mutatis mutandi*, la consideración efectuada por la SCJM en el precedente “Felipe Huanaco”³¹, en el cual se rechazó la nulidad impetrada por la defensa técnica sobre la pericia psicológica realizada a la presunta víctima en el EDeAAS, argumentando que fue efectuada por un organismo dependiente del Ministerio Público, violando así la igualdad entre las partes, y por no cumplir con la debida garantía de defensa en juicio receptada por el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional. Al respecto, la Corte rechazó el argumento nulidicente al considerar que si entendía que el examen realizado lo agravaba por ser practicado por profesionales que dependían jerárquicamente del Ministerio Público Fiscal, colocando a su asistido en una situación de desigualdad, debió plantearlo en la oportunidad procesal correspondiente o bien, utilizar alguna de las alternativas que estaban a su alcance, lo cual no había realizado a favor de su defendido.

Sobre este andarivel conceptual, la Corte explicó que la vigencia del deber de objetividad, impuesto por ley al Ministerio Público Fiscal, se irradia a los diversos organismos especializados que dependen del mismo, tales como el Equipo Profesional Interdisciplinario, por lo que no bastaría que la intervención de dichos profesionales sea cuestionada de manera genérica, sin explicar de qué forma podría variar la situación procesal del acusado en caso de que la víctima sea evaluada por otros médicos psiquiatras y/o psicólogos.

En igual sentido, se expidió el Tribunal Penal Colegiado N.º 02 de Mendoza *in re* “Villegas Calabretto”³², en el cual la defensa cuestionó la validez del informe del EDeAAS entendiendo que los profesionales no eran objetivos porque dependen del

31 SCJM, “Fiscal C/Felipe Huanaco, F. M. P/Violación de Domicilio (dos hechos, abuso sexual...”, sentencia de fecha 23/11/21, disponible en: https://www2.jus.mendoza.gov.ar/fallos/SC/211123_FcFHF.pdf

32 TPC N.º 02, “Fiscal c/Villegas Calabretto, Axel Daniel p/Abuso Sexual con Acceso Carnal”, autos N.º P-724.256/19, sentencia de fecha 22/12/2020. Cabe mencionar que la SCJM ratificó en todos sus términos lo resuelto por dicho tribunal, disponible en: https://www2.jus.mendoza.gov.ar/fallos/SC/211115_FcVCA.pdf

Ministerio Público, motivo por el cual debía participar la defensa en forma ineludible, en sumisión a lo normado por el Art. 249 del CPP. El Tribunal de juicio rechazó el incidente de nulidad sobre la base de los principios que rigen la sanción procesal peticionada, sin ingresar a fondo sobre la dependencia orgánica del perito. Al respecto entendió que la notificación exigida por la ley había sido formalizada y que: *“...debió fundar en el incidente de nulidad estas circunstancias para acreditar el perjuicio concreto que demanda la sanción de nulidad, pero no ampararse exclusivamente en una fórmula genérica tal como que el mentado perjuicio está por demás claro.”* A renglón seguido concluyó: *“no se ha afectado ninguna garantía constitucional ni se ha demostrado concretamente cuales son las defensas que se vio impedido de haber ejercido durante el proceso en el caso puntual.”*

En un interesante pronunciamiento³³, la Dra. Natacha Cabeza del Juzgado Penal Colegiado N.º 01 de Mendoza rechazó la oposición impetrada por la defensa a la pericia psicológica a cargo del EPI ante un delito contra la integridad sexual (y no el EDeAAS), quien había argüido esencialmente que el juicio técnico de dicho organismo se encontraba contaminado por haber intervenido alguno de sus miembros con anterioridad en el examen de valoración de riesgo de violencia física grave, con la consecuente pérdida de objetividad. En particular, al momento de su rechazo, la jueza de instancia sostuvo que: *“la defensa técnica podrá controlar activamente la calidad y objetividad del trabajo a realizarse por intermedio de los profesionales del EPI, en la pericia a realizarle a la víctima. Por lo que sí advirtiera el perito de control alguna arbitrariedad o afectación de los derechos del procesado, podría dejarlo consignado en el dictamen que dicho perito eleve”*. A su vez, la jueza en función de garantías precisó que *“la función del perito es aportar al proceso sus conocimientos específicos en la materia, de la cual son especializados, por lo cual entiendo que a los mismos los rigen los principios y conocimientos propios de su formación y experticia, en virtud de lo cual no puede inferirse, lógicamente, que por el hecho de reexaminar una situación, una persona o una circunstancia, o volver a abordar un estudio, o bien profundizarlo, ello implicaría que su objetividad se viera afectada, alejándose de la estricta aplicación de los criterios que rigen la materia en la cual son conocedores.”*

Con un claro sentido didáctico, la magistrada replicó los argumentos vertidos por el representante de la Vindicta Pública, al destacar que de seguirse tal tesitura, no podrían intervenir los profesionales del EDeAAS en la pericia post Gesell o los profesionales del CMF frente a un agravamiento de una lesión ya dictaminada, lo que provocaría una evidente revictimización, en franca violación a lo estatuido por los diversos instrumentos internacionales. A ello, me permito agregar que, siguiendo

33 JPC N.º 01, “Fiscal C/H. P., J., A. p/Abuso Sexual”, Expte N.º P-87518/23, auto de fecha 29/12/2023.

tal premisa, resultaría cuestionable la participación con posterioridad de otro magistrado del mismo fuero provincial o del mismo colegio de jueces, por cuanto podría resolver en idéntico sentido al criterio adoptado por sus pares, lo que, a la postre, haría impracticable todo el sistema de justicia.

En cuanto a la naturaleza jurídica del informe predictivo de valoración de riesgo realizado en una primer instancia por el EPI, cuadra insistir a guisa de aburrir, que a la luz del entendimiento de nuestra Corte local debe ser comprendido como un *informe técnico*, el cual supone la constatación de cosas o lugares por parte del personal policial o de especialistas sin realizar algún tipo de valoración, es decir, tiene un carácter de tipo descriptivo y no requiere el mismo grado de fundamentación que la pericia³⁴. Ahora bien, técnicamente dicho informe difiere de la pericia, tal como ha distinguido la Corte mendocina en el precedente “*Zubieta Duchén*”, el valor de un dictamen pericial (en este caso la pericia psicológica realizada por el EPI a la víctima ante hechos de violencia sexual) deviene de su naturaleza valorativa y guarda relación con la seriedad de sus conclusiones y los métodos científicos utilizados, así como con el nexo lógico entre las premisas y las conclusiones, su coherencia y la calidad de sus fundamentos, siendo este el motivo por el que el imputado y su defensa tienen derecho a controlar y contradecir las bases sobre las que se funde.

En refuerzo de lo anterior, se puede mencionar el precedente “*Coria Chacón*”³⁵ de la SCJM en el cual sostuvo el carácter de informe técnico de dicho elemento de prueba sobre la base de que la motivación del Ministerio Público Fiscal en producir el informe predictivo de violencia física grave del EPI estuvo guiado por la urgencia propia de las medidas preventivas que habilita la ley 26.485 (previstas en su art. 26). Al respecto, el cimero Tribunal de Mendoza indicó que “*el hecho de que dicho informe se haya basado en datos obtenidos a través de una entrevista psicológica, es decir, en «conocimientos científicos» del psiquiatra que intervino, no altera su naturaleza convirtiéndolo en un dictamen pericial y, en consecuencia, no pueden serle aplicables los recaudos que regulan la producción de las pericias.*”

Finalmente, resulta de utilidad mencionar el criterio adoptado por la CSJN con relación a la determinación del valor cualitativo asignado al dictamen pericial

34 SCJM, “Fiscal y Quer. Part. C/Zubieta Duchén, Anabella Victoria y otros P/Homicidio Calificado...”, sentencia de fecha 05/07/2018, disponible en: https://www2.jus.mendoza.gov.ar/fallos/SC/180705_FcZDA.pdf

35 SCJM, “Fiscal C/Coria Chacón, Santiago A. P/Lesiones Leves Dolosas Agravadas...”, sentencia de fecha 25/06/2021, disponible en: https://www2.jus.mendoza.gov.ar/fallos/SC/210625_FcCCS.pdf

evacuado tanto por los peritos oficiales como por los peritos de parte. Así, la Corte Federal *in re* “Tejerina” se ha expedido sobre la garantía de defensa en juicio y la intervención de los peritos de parte, rechazando toda pretensión de privilegio a los peritajes evacuados por los profesionales del Cuerpo Médico Forense³⁶. Al respecto, se tiene dicho que si bien el informe del Cuerpo Médico Forense debe considerarse como “asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantidas por normas específicas y por medio de otras similares a las que amparan la actuación de los funcionarios judiciales”, no lo es menos que de allí la Corte no ha derivado que corresponda “privilegiarlos” al momento de su valoración conjunta con los peritajes de parte³⁷.

V.- Conclusiones

El derecho de defensa en juicio y la transparencia necesaria e inherente al debido proceso legal exige que el profesional que secunde al juez en sus decisiones entenderá en el trámite examinando y valorando las evidencias, despojado de toda motivación que pudiera inclinarlo a favor o en contra de alguno de los actores del proceso.

Bajo el paradigma acusatorio adversarial, los peritos deben adecuar su intervención sin que pueda incidir en el equilibrio de las partes ni en la estrategia procesal adoptada. Por ello, la alegación de un eventual temor de parcialidad de los mismos, lejos de significar una usina de planteos espurios, constituye un canal de salvaguarda del mentado principio de imparcialidad.

La exigida equidistancia en el ejercicio profesional de los peritos del MPF se encuentra inmersa dentro de la tensión dialéctica entre dos pilares de cualquier Estado democrático, es decir, aquella que se produce entre la restricción de los derechos individuales en aras de satisfacer la manda constitucional de “afianzar la

36 A nivel nacional el Cuerpo Médico Forense se encuentra dentro de la órbita del Poder Judicial de la Nación, conforme lo establecido en el Dec-ley 1285/58, a diferencia de Mendoza, en el cual el Cuerpo Médico Forense depende funcionalmente de la Procuración General y jerárquicamente de la Coordinación General del Ministerio Público Fiscal (Art. 45, ley 8008).

37 CSJN, “Recurso de hecho, Tejerina, Romina Anahí s/ homicidio calificado causa N° 29/05C”, sentencia de fecha 08/04/2008, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=641410&cache=1710705018830>

justicia” y la protección de los derechos en salvaguarda de la persona acusada y de su estado constitucional de inocencia.

En consonancia con lo expuesto, cabe mencionar que la posición orgánica y la dependencia funcional del perito oficial bajo la órbita del Ministerio Público Fiscal se encuentra anclada en los conceptos de valoración integral de la prueba y de responsabilidad ético profesional. Dicho de otro modo, la pretendida imparcialidad objetiva se ve difuminada en términos estrictos dado que la defensa podría argüir que su actuación, en términos generales, podría responder a intereses orgánicos, lograr posibles ascensos, lograr mutar su calidad de “contratado” a un nombramiento definitivo, etc. Por otro lado, rigen las ya mencionadas reglas heurísticas (sesgos cognitivos) que inconscientemente, todo ser humano aplica al procesar la información que recibe del exterior, tales como el sesgo de anclaje y ajuste, el sesgo de confirmación, el sesgo de grupo o el sesgo de representatividad, entre otros.³⁸

Sobre este tópico en particular, el destacado cordobés Gustavo Arocena distingue entre los sesgos de grupo (*ingroup bias*), los cuales provocan el error de valorar de forma injustificadamente homogénea las actitudes, actos y opiniones de las personas que pertenecen al mismo grupo, y por la sola razón de pertenencia a ese grupo, y los sesgos de representatividad (*representativeness*), que supone que las personas suelen ser insensibles a la probabilidad previa de resultados y muestras estadísticas, a la vez que la confianza preferente a ciertos datos, en tanto resulten representativos o similares a determinada categoría.

En relación a la primer clase de sesgos mencionados, Arocena tiene dicho que: *“Una manifestación de esta clase de sesgo podemos encontrarla en la frecuente atribución - por parte de jueces y tribunales- de mayor valor per se a los dictámenes periciales elaborados por funcionarios públicos (los llamados “peritos oficiales”, pertenecientes a la administración de justicia penal, como los magistrados), que a los confeccionados por otros especialistas en la materia pero que no ostentan la calidad de funcionario público (los denominados “peritos de control” o “de parte”). Y esto, incluso, aun cuando los últimos se encuentren mejor fundamentados y resulten técnicamente superiores que los primeros en rigor y exhaustividad.”*³⁹.

Ahora bien, lo cierto es que todas estas circunstancias deben ser justipreciadas a la hora de valorar el dictamen pericial y eventualmente el testimonio del perito en

38 AROCENA, G. (2020), *“Valoración de la Prueba, Racionalidad y Verdad en el Procedimiento Penal”*, 1° ed, Buenos Aires: Hammurabi, pág. 127.

39 AROCENA, G., (2020), *op. cit.*, pág. 131-132.

el marco de un debate oral y público, sin que ello conlleve a una declaración de nulidad por violación de garantías constitucionales, puesto que en tales condiciones, una resolución de tal carácter resultaría vacía de contenido y dispendiosa, o como ha referido la CSJN en reiteradas oportunidades, aparecería como un formalismo vacío, en desmedro de la idea de justicia y de la pronta terminación de los procesos, donde también se conjuga el interés de orden público⁴⁰.

En adición a ello, tal como ha sido sostenido de forma inveterada por la CSJN, se requiere la existencia de un perjuicio concreto en los derechos del acusado, entendido como un gravamen que resulte en una efectiva lesión a los derechos del acusado o se traduzca en una lesión a las garantías del debido proceso.

Como se advierte de un análisis de la jurisprudencia, tales circunstancias no se verifican por el sólo hecho de que intervenga un organismo dependiente del órgano acusador o que intervenga un mismo organismo en distintas oportunidades, tales como prevé la Resolución N.º 735/2023.

En efecto, cualquier sospecha o temor de parcialidad de parte de los peritos, refractaria de una actuación objetiva, libre de prejuicios o animosidad, se encuentra salvaguardada por el instituto de la recusación, siempre que se verifiquen motivos atendibles que hagan dudar de la imparcialidad del mismo o si se quiere, que responda a intereses espurios o denote un comportamiento antiético.

Asimismo, el testimonio del profesional del EPI durante el debate podrá ser seriamente contraexaminado, utilizando preguntas sugestivas o cerradas, propias de la litigación adversarial, que indaguen sobre los mencionados sesgos cognitivos o déficits volitivos, depurando la información que este aporte y de esta forma el litigante podrá desacreditar al perito o su testimonio, evidenciar falsedades, omisiones o distorsiones de la información, entre otras cuestiones.

Como refiere Baytelman y Duce en su manual de litigación oral, en la vieja cultura inquisitiva bastaba con acreditar el interés para deshacerse de la prueba pero en un sistema de libre valoración, corresponde que sean tratadas como cuestiones de credibilidad y no de admisibilidad.⁴¹ Tal como se ha señalado, resulta perfectamente posible que el juez escuche el testimonio del perito o valore un

40 CSJN, fallo 325:1404

41 BEYTELMAN, A. y DUCE, M (2004), *“Litigación Penal. Juicio oral y Prueba”*, 1º ed., Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales, pág. 161.

informe pericial de los miembros del EPI y pese a depender del MPF, le parezca como perfectamente válido y correcto sus conclusiones.

El informe de valoración de riesgo que eleven los profesionales del EPI durante la instrucción penal preparatoria estará sujeto al control de un posible contraexamen del profesional en la etapa de juicio o plenario. De ser así, su informe debería ser evaluado en mérito a la fuerza lógica de los argumentos que brinde y no por la presunta imparcialidad de su actuación.

Va de suyo que el rol del EPI en el devenir del proceso penal, tiene una importancia innegable al constituir una prueba fundamental para caracterizar el contexto de violencia de género y en su caso, disponer una medida cautelar privativa de la libertad del imputado, por lo que, resulta imperativo que los profesionales que intervengan, lo hagan guiados por los principios de rectitud y fidelidad en su comportamiento y en su caso, se elimine toda sospecha de parcialidad o de influencia moral que provenga de alguna de las partes.

Por último, cabe señalar y resaltar como una propuesta para el futuro, lo señalado por Mauricio Duce acerca de los sesgos cognitivos de los peritos, en el cual refiere que el diseño institucional, es decir, el lugar donde se ubican las agencias de producción de conocimiento experto, es un aspecto relevante para el abordaje de investigaciones eficaces y la reducción de condenas erradas, dado que no solo se trata de un problema de selección de profesionales cualificados, sino de una cuestión que también tendría reflejo en el comportamiento de aquellas, al generarse un sesgo favorable para la parte que lo solicita. Dicha conclusión se encuentra basada en el trabajo de investigación científica de Brandon Garrett y Peter Neufeld sobre *“Invalid forensic testimony and wrongful convictions”* del año 2009⁴².

Bajo esos lineamientos, propone Duce - con cita a la opinión de Garnett - que en un marco ideal las agencias a cargo del trabajo forense (tales como el EPI, EDeAAS, CMF, etc) no debieran depender de las instituciones responsables de la persecución penal (léase MPF) y por ello deben de gozar de independencia y fuertes vínculos con las comunidades académicas y científicas respectivas, para favorecer un diseño institucional que asegure que dichas instituciones sean sometidas a procesos periódicos de acreditación, controles de calidad, auditorías y permanente actualización técnica y profesional.⁴³

42 VAZQUEZ, C., coord. (2022), *op. cit.*, págs. 164-165.

43 VAZQUEZ, C., coord. (2022), *op. cit.*, pág. 166.

En conclusión, esta antinomia entre garantías y eficacia donde el valor “eficiencia” se corresponde con el interés en la búsqueda de la verdad y el valor “garantía” se corresponde con el interés del procesado en la salvaguarda de sus derechos individuales sólo podrá darse en el plano discursivo, más no en un plano material, por lo que la actuación del EPI, resulta ajustada a los tratados internacionales de derechos humanos y en particular, al deber de debida diligencia reforzada asumida por la República Argentina para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

VI.- Bibliografía

- AROCENA, Gustavo, (2020), “*Valoración de la Prueba, Racionalidad y Verdad en el Procedimiento Penal*”, 1º ed, Buenos Aires: Hammurabi.
- BEYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio, (2004), “*Litigación Penal. Juicio oral y Prueba*”, 1º ed., Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.
- BORINSKY, Mariano, H.,...[et al.], (2022), “*Garantías del sistema acusatorio*”, 1º ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.
- CAFFERATA NORES, José, I. (2018, Noviembre) “*Asistentes, consultores técnicos, auxiliares. (Art. 127 bis CPP Córdoba)*”, en “*Cuestiones Centrales de la Reforma del CPP de Córdoba (ley 10.427)*”, Instituto de Derecho Procesal de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, pág. 65, recuperado de: <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/02/criteriosrefomaprocesalpenalcba.pdf>
- JAUCHEN, Eduardo, M., (2012), “*Tratado de derecho procesal penal. Tomo III*”, 1º ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- MAIER, Julio, B. J, (2012), “*Derecho Procesal Penal: fundamentos.*”, 2º ed., 4º reimp., Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto.
- MEDINA, Graciela, (2013), “*Violencia de género y violencia doméstica: responsabilidad por daños*”, 1º ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- VAZQUEZ, Carmen, coord. (2022), “*Manual de prueba pericial*”, Dirección General de Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de México, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2022-04/MANUAL%20DE%20PRUEBA%20PERICIAL_DIGITAL.pdf