

---

Dra. Gabriela Marquiegui Mc Loughlin, Dra. María Romina Surace  
y Dr. Octavio Paganelli\*

---

## ***Reflexiones en torno al trabajo del Profesor Mauricio Duce.***

*Un posible abordaje crítico de las evidencias presentadas por la acusación en los casos de violencia doméstica.*

### **I. Introducción.**

---

Entre nosotros, resulta casi apodíctica la idea de que la mera presentación de los cargos (requerimiento de remisión a juicio) obliga automáticamente a la apertura de la etapa de debate y que, por ello, cualquier control jurisdiccional anticipado de ese acto lesiona el principio acusatorio y la necesaria división de funciones. Incluso, hay quienes -sosteniendo una visión no tan extrema- declaran que ese control jurisdiccional debe acotarse a las cuestiones meramente formales de la acusación<sup>1</sup>.

Sin embargo, ambas opiniones no son del todo ciertas. Obsérvese, pues, que en otros sistemas acusatorios de mayor tradición y desarrollo que el nuestro (v.gr. Estados Unidos y Canadá), tanto la doctrina como la jurisprudencia de esos países se han ocupado de elaborar estándares de admisión probatoria ostensiblemente más exigentes e inflexibles que la mera “*pertinencia*” o “*relevancia*” del medio de prueba ofrecido<sup>2</sup>.

En efecto, al resultar inconcebible un control anticipado del mérito de los cargos, en la medida que ello constituye -siguiendo la lógica adversarial- un indebido adelantamiento del juicio oral propiamente dicho, aquellos viejos parámetros de admisibilidad de evidencia debieron ser seriamente revisados y endurecidos en el mundo anglosajón para evitar la proliferación de juicios injustos. Al decir de Moreno Hollman, los filtros de “*pertinencia*” y/o “*relevancia*” -únicamen-

**\*Dra. Gabriela Marquiegui Mc Loughlin**  
Defensora Oficial - Defensoría Penal, Contravencional  
y de Faltas N° 16 de la CABA.

**Dra. María Romina Surace**  
Prosecretaria Administrativa

**Dr. Octavio Paganelli**  
Prosecretario Coadyuvante de la Defensoría Penal,  
Contravencional y de Faltas N° 16 de la CABA.

te vinculados a conceptos de conexión directa con el hecho y sobreabundancia- comenzaron a quedar chicos y obsoletos<sup>3</sup>.

En consecuencia, y aunque no es el caso desarrollar aquí esta discusión, lo cierto es que en la actualidad, no todo lo que la parte acusadora ofrece en la audiencia intermedia (o de preparación del juicio) debe ingresar automáticamente al debate. Sólo habrá de hacerlo, aquella información de cargo que hubiere sido previamente testeada y confrontada por la contraparte, no ya solamente en lo relativo a su “*pertinencia*” y/o “*relevancia*” formales, sino también en orden a su “*calidad*” y a sus previsibles “*efectos*” (perjudiciales o no) para el normal desarrollo del debate oral y la sentencia.

Con arreglo a esa línea, el artículo de Mauricio Duce que hoy presentamos aporta al litigante interesantes herramientas de trabajo, pues desarrolla el contenido de los estándares de admisibilidad probatoria que el magistrado debe verificar en los casos de peritajes antes de autorizar su ingreso al debate<sup>4</sup>. Parámetros que entendemos, podrían resultar aplicables a otros medios de prueba, según el caso.

De acuerdo con el profesor chileno, las evidencias ofrecidas deberían superar dos *tests* para ingresar al plenario, a saber: **a)** el primero de ellos, denominado de “**relevancia lógica**”, reclama que el medio ofrecido se encuentre vinculado (en sentido lógico) con los hechos o proposiciones fácticas que la parte pretende demostrar en juicio. Para el caso de la Fiscalía, sus evidencias deben conectarse con el contenido fáctico de la imputación a debatir en el juicio; **b)** y el segundo de ellos, denominado “**relevancia legal**”, tiene un fundamento no ya lógico sino “*epistemológico*”, es decir, estrechamente emparentado con *la averiguación de la verdad de lo ocurrido*.

Así, el magistrado deberá efectuar un análisis “costo-beneficio” del medio de prueba, o lo que es lo mismo, ponderar tanto la “calidad”

(o eficacia probatoria) de la información como sus eventuales “efectos” perjudiciales en orden al esclarecimiento del caso en debate. Dicho de otro modo: a pedido de parte, el juez de garantías estará obligado a examinar si el valor probatorio potencial de la evidencia ofrecida será o no superado por los costos que generará en el debate.

En definitiva, el examen de “relevancia legal” trata de evitar el ingreso a juicio de cualquier dato o versión de cargo que pueda impactar indebidamente en el juez del plenario y generar en él conclusiones o inferencias probatorias poco fiables o directamente erróneas. El objetivo consiste, pues, en reducir el margen de error judicial a niveles constitucionalmente tolerables, evitando por ejemplo, el riesgo de que al momento de dictar sentencia, el juez acabe *sobrevalorando* información de baja calidad y altamente prejuiciosa en contra del acusado.

Como se observa sin mayor esfuerzo, la audiencia intermedia se ha vuelto en los países de mayor tradición acusatoria, un momento procesal mucho más rico y exigente que lo que actualmente sucede en nuestra justicia local. En esta, la mera solicitud fiscal de remisión a juicio continúa determinando la apertura automática de la etapa plenaria sin mayor discusión sobre la evidencia ofrecida, o a lo sumo, tras un muy acotado análisis de su “*pertinencia*”.

Si nuestro sistema procesal se encuentra diseñado para que la acusación logre con gran agilidad la celebración del debate, y la tendencia actual en algunas categorías de delitos (especialmente en aquellos cometidos “puertas adentro”) avanza raudamente hacia la disminución de los estándares probatorios constitucionales (“*duda razonable*”), entonces resulta conveniente que el defensor técnico ponga límites, cuando detecte la pretensión fiscal de introducir elementos de cargo cuya eventual valoración ponga en serio riesgo aquéllas garantías que han dado vida al ideal acusatorio escogido por nuestro CPPCA-

BA, como lo son la garantía de imparcialidad y la presunción de inocencia.

Así, la audiencia regulada en el artículo 210 del CPPCABA ofrece una impostergable oportunidad procesal para que la actividad defensorial -a través del sistema de oposiciones y reglas de admisión probatorias legalmente regulado- habilite un *control jurisdiccional* sumamente *riguroso* de toda aquella información incriminante que la acusación pretenda introducir en el futuro juicio oral, sin observar los parámetros arriba mencionados.

## II. Los filtros de admisión probatoria en procesos penales seguidos por delitos presuntamente cometidos en ámbitos domésticos.

Los aportes de la teoría presentada por el profesor Mauricio Duce han tenido significativa relevancia en el trabajo de la Defensoría en la que nos desempeñamos, especialmente en aquellos injustos que el Ministerio Público Fiscal local considera cometidos en contextos de “violencia doméstica”.

La problemática de esta clase de delitos, en cuanto a las dificultades probatorias y a las posibilidades ciertas del mantenimiento de la denuncia por parte de la presunta víctima en el tiempo, así como también la importancia del reconocimiento de sus derechos a través de la legislación internacional y nacional, como Derechos Humanos irrenunciables, no es desconocida por quienes escribimos este opúsculo.

Sin embargo, como bien destaca Mario A. Juliano en un reciente artículo<sup>5</sup>, el sistema de protección de los Derechos Humanos no sólo se integra con normas que se ocupan de las víctimas, sino también con aquellas que se dedican a los imputados, no haciendo distinción entre inculpados por la comisión de delitos comunes e inculpados de delitos de mayor gravedad.

Esta situación entonces, torna imprescindible la necesidad de compatibilizar dichos orde-

namientos, pero de ningún modo socavar uno en función del otro. Tarea ésta, tal vez no sencilla, pero sí posible y hasta diríamos ineludible, en virtud del reconocimiento irrestricto a los Derechos Humanos y garantías consagrados y reafirmados en distintos instrumentos internacionales y regionales que la “Convención de Belem Do Pará” destaca en su primer párrafo<sup>6</sup>.

Y nos referimos, muy especialmente en este caso, al principio de inocencia y la garantía de imparcialidad judicial.

Partiendo de la base de sendas garantías, no podemos olvidar que, previo al juicio, el juez no sólo se encuentra frente a un **presunto** autor de delito, sino además frente a una **presunta** víctima, en tanto ambos adquirirán la calidad de tal una vez acreditado el hecho y la responsabilidad penal en juicio<sup>7</sup>. De modo tal que el abordaje del conflicto, teniendo en cuenta el tipo de proceso en el que nos desenvolvemos (el de mayor rigurosidad en sus consecuencias) exige que todos los operadores del sistema debamos manejarnos con suma prudencia.

En muchos de los casos indicados se advierte que, pese a los meritorios esfuerzos del Ministerio Público Fiscal, la mayoría de la evidencia propuesta como prueba de cargo no logra superar los estándares establecidos por el legislador local en el Art. 210 del CPPCABA. Por el contrario, su producción en el futuro debate, lejos de esclarecer los extremos que integran la imputación fiscal, genera el riesgo de provocar un **indebido prejuicio en el ánimo del juez de debate**. La máxima vigencia de aquellas garantías, imponen que dicho peligro sea conjurado durante la discusión intermedia, a fin de asegurar que el debate pueda desarrollarse con arreglo a lo que debe considerarse como un auténtico *fair trial*.

En los supuestos referidos, donde no se suele contar con un caso sólido, debido a la orfandad de prueba de cargo de los hechos endilgados, la evidencia que la parte acusadora normalmente

pretende ingresar a la etapa de debate tiende a estar relacionada con:

-*hechos pretéritos* que no integran la imputación penal, los cuales -con bastante frecuencia- resultan ser vagos e imprecisos en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar de su acaecimiento;

-la acreditación de una presunta “*personalidad violenta*” del imputado<sup>8</sup> y

-la repetición del relato de la presunta víctima a través de diferentes emisores (v.gr. testigo de oídas, de contexto, de concepto, etc.).

Como se advierte, toda esta información contiene, por diversos motivos, un muy bajo valor probatorio en relación al objeto procesal del juicio, es decir, en términos de Duce, es de muy baja calidad desde el punto de vista epistemológico.

Mientras que, en contrapartida, su introducción genera el riesgo de causar un alto impacto en el ánimo del juez de juicio no sólo porque “desvía” su atención de los hechos concretos que integran el objeto del proceso, dirigiéndola hacia la presunta “conducción de vida” del acusado (es decir, al enunciado fáctico “el acusado ha sido siempre un hombre violento”) sino además, porque persigue alcanzar el grado de convicción judicial de condena a través de la mera repetición de datos obtenidos de una misma fuente de información (la presunta víctima).

Así también, el ofrecimiento de pretendidas conclusiones expertas elaboradas sin la utilización de métodos científicos claros, tienden a sustituir o reemplazar la labor de valoración probatoria que corresponde al juez de juicio a partir de su percepción personal de la prueba rendida (inmediación)<sup>9</sup>.

Ahora bien, el ingreso de este cúmulo de información de baja calidad al debate ciertamente condicionará al magistrado para recibir cual-

quier otro dato de cargo que, aún débilmente relacionado con el hecho imputado, también acabará siendo “**sobredimensionado**” en cuanto a su peso probatorio (valoración) en base al prejuicio que aquella ya le ha generado<sup>10</sup>. Así, la afectación al derecho de defensa, al principio de culpabilidad (principio de responsabilidad por el hecho) y a la garantía de imparcialidad, se torna significativa.

Es por ello, que la audiencia de admisibilidad de prueba (Art. 210 del CPPCABA) lejos de ser subestimada, debe ser considerada la oportunidad procesal más importante para exigir un riguroso control jurisdiccional de toda la evidencia de la acusación, puesto que, a través de los exigentes filtros de pertinencia y relevancia (lógica y legal), se vuelven efectivos los controles constitucionales de los principios y garantías ya señalados.

Siempre, cualquiera que sea el caso, la información incriminante que pretenda ser introducida al debate debe ser de “calidad”, y para ello, no puede generar el más mínimo riesgo de confusión o prejuzgamiento en el juez de esa etapa; y no sólo eso, también debe permitir el amplio ejercicio de la actividad de refutación por parte de la Defensa. De lo contrario, dicha información deberá ser excluida por “legalmente irrelevante” (Duce) antes del juicio oral, cuando provoque “graves costos” a la noción de un verdadero “juicio justo en paridad de condiciones”.

### III. Reflexiones finales

No es nuestra intención agotar el debate sobre una temática aún en desarrollo, sino poner de relieve algunas prácticas probatorias muy usuales en nuestro sistema de enjuiciamiento criminal local, que tornan necesaria que la defensa técnica asuma un rol “*proactivo y diligente*” a la hora de controvertir eficazmente la admisibilidad de evidencia cuyo valor probatorio

pudiera verse sustancialmente superado por los peligros de generar un perjuicio indebido en la imparcialidad del juzgador, o bien, afectar directamente las garantías de defensa en juicio y presunción de inocencia.

Es nuestro más sincero deseo que el lector encuentre en el ensayo del profesor Mauricio Duce respuestas a estos y otros interrogantes que, seguramente, se irán suscitando con la *praxis* forense diaria.

## Notas

<sup>1</sup> Cfr. Binder, A. *Introducción al derecho procesal penal*, 2ª edición actualizada y ampliada. Ad Hoc. Buenos Aires. pág. 215.

<sup>2</sup> Así, a guisa de ejemplo, véanse las Reglas Federales sobre Evidencia (*Federal Rules of Evidence, FRE*) de los EEUU, en particular, las Reglas Nº 402 a 404. En materia de evidencias periciales, consúltese la sentencia de la Corte Suprema de los EEUU en el caso "*Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc*" (US 579) del año 1993, la cual dio lugar a una prolífica elaboración doctrinaria que, más tarde, fue bautizadas como las reglas "*Daubert*".

<sup>3</sup> Estas palabras fueron tomadas del Defensor Regional Metropolitano de Chile al explicar el sistema de enjuiciamiento vigente en su país, en el marco de las "*Terceras Jornadas de Actualización del Poder Judicial de la CABA, Fuero PCyF*" que tuvieron lugar el 26 de octubre de 2011 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

<sup>4</sup> Duce, Mauricio: "Admisibilidad de la prueba pericial en juicios orales: un modelo para armar en la jurisprudencia nacional" publicado en *Formación y Valoración de la prueba en el proceso penal*, Daniel Accatino (Coord). Abeledo Perrot Legal Publishing. Universidad Austral de Chile. 1ª edición, Santiago, 2010, págs. 45 y ss.

<sup>5</sup> Cfr. Juliano, M.A. "La influencia de la Convención de Belém do Pará sobre la ley y jurisprudencia locales", disponible en el sitio web de la Asociación "Pensamiento Penal" ([www.pensamientopenal.com.ar](http://www.pensamientopenal.com.ar)).

<sup>6</sup> "LOS ESTADOS PARTES DE LA PRESENTE CONVENCIÓN, RECONOCIENDO que el respeto irrestricto a los derechos humanos ha sido consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reafirmado en otros instrumentos internacionales y regionales, (...) HAN CONVENIDO en lo siguiente ...". Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem Do Pará" (Brasil, 09 de junio de 1994).

<sup>7</sup> En igual sentido, Marcelo Sancinetti, explica que "...El hecho de que el derecho positivo haya girado en Occidente (...) hacia la admisión del testimonio de la víctima, no puede hacer perder de vista que cuando la propia materialidad del hecho no está en sí misma acreditada, sino que se dice ocurrida por sus propios dichos, se está en presencia de una persona que se dice víctima (...) pero que no sabemos si realmente lo ha sido" (cfr. Sancinetti, M. A.: "Acusaciones por abuso sexual: principio de igualdad y principio de inocencia. Hacia la recuperación de las máximas "Testimonium unis non valet" y "Nemo testis in propria causa". *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal* Nº 6. Abeledo Perrot. 2000, pág. 979)

<sup>8</sup> A modo de ejemplo se han podido advertir casos en los que el MPF requiere la confección de informes psicológicos/psiquiátricos a los imputados, otros en los que presentan testimonios de personas del entorno de la víctima que sostienen esta opinión, y en todos los casos, "informes de riesgo" elaborados por personal de la Oficina de Asistencia a la Víctima y Testigos del MPF, en donde se concluye sobre la personalidad del imputado, en base únicamente a la entrevista mantenida con la víctima.

<sup>9</sup> Por ejemplo, si se convoca al debate a un presunto experto -cuya idoneidad, muchas veces, se da por sentada- y éste acaba emitiendo en juicio conclusiones sobre el perfil violento del acusado, es claro que condicionarán negativamente la buena percepción personal que el imputado pudiera haberle generado al sentenciante.

<sup>10</sup> Ello así, pues es claro que, al momento de sentenciar, la prueba rendida en el debate no será valorada bajo las mismas exigencias o estándares si el acusado ha sido señalado como un hombre "violento" en algún momento de su vida.