

# **Elaboración de pericias en el ámbito del Derecho Penal: una lectura antropológica.**

Morita Carrasco.

Cita:

Morita Carrasco (2008). *Elaboración de pericias en el ámbito del Derecho Penal: una lectura antropológica*. IX Congreso Argentino de Antropología Social. Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales - Universidad Nacional de Misiones, Posadas.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/000-080/100>



*Elaboración de pericias en el ámbito del Derecho Penal: una lectura antropológica*  
Morita Carrasco \*

**VERSION PRELIMINAR**  
**Por favor no citar sin permiso de la autora**

Partiendo de una etnografía del proceso de producción de una pericia antropológica el presente trabajo propone debatir los siguientes temas: 1) El problema de la objetividad-subjetividad. Sentido común y pruebas objetivas. Interpretación y prejuicios. 2) El problema de la incidencia o la independencia del antropólogo respecto de la parte que solicitó la pericia. 3) El problema de los métodos y técnicas disciplinares. Honestidad. Incertidumbre. Exactitud. 4) El problema de la responsabilidad y ética del perito antropólogo. 5) ¿Sirve la pericia antropológica al propósito de aportar a los jueces un conocimiento útil para dictar sentencia? 6) ¿Están dispuestos los jueces a incorporar otra información más allá de la que surge de la lectura del expediente y de la que brindan los testigos?

Palabras claves: Pericias antropológicas- Derecho Penal – Etnografía del trabajo pericial -

## **Introducción**

*“Tengo miedo, señora, de no alcanzar con vida la libertad”*

La frase de referencia es de un hombre de más de sesenta años, del pueblo indígena Qom (Toba), quien, junto con otros dos compañeros, fue acusado del homicidio de un policía durante una expedición de caza tradicional en la provincia de Formosa, Argentina; sólo él fue condenado. El fiscal pidió el mínimo de pena, pero el tribunal de enjuiciamiento le aplicó un agravante, que la elevó a ocho años de prisión. Me dijo esto en la cárcel, la primera noche, luego de conocida la sentencia. Estaba enfermo de cáncer, aunque él no lo sabía entonces, pero presentía que el mundo al que se vería obligado a ingresar acabaría con su vida.

Debido a mi experiencia de trabajo con pueblos indígenas en Argentina y a mi participación en la defensa de sus derechos fui convocada para actuar como perito, de parte por la abogada defensora. Había abordado hacía ya algunos años, temáticas relativas a la Cultura y el Derecho Penal, pero nunca antes había tomado parte en un juicio. Me excitó mucho el poder participar de estas actividades y ampliar de este modo mi horizonte de conocimiento y trabajo en Antropología. Cabe aclarar, no obstante, que hace años que vengo actuando como perito en una defensa territorial que se tramita ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Un caso, que aunque grave, se vive de manera menos dramática que la situación de privación de libertad.

Las pericias antropológicas no son frecuentes en Argentina, salvo contadas excepciones, tal vez por este motivo, carecemos en nuestra comunidad académica (Bourdieu 1968) de un campo específico de reflexión y debate en torno a ¿qué se espera de nosotros?, ¿cómo se hace una pericia? ¿Estamos preparados los antropólogos para ello? ¿Tenemos las herramientas teóricas que nos permitan llevar a cabo esta tarea, responsablemente? ¿O actuamos “de oficio” con nuestra conciencia y experiencia a cuestas? Estas son algunas de las preguntas que me formulo. Otras han podido ser abordadas interesantemente con la ayuda de bibliografía especializada.

### **El caso**

En agosto de 2000 un grupo de hombres Toba de la comunidad Nam Qom, a escasos

kilómetros de la ciudad de Formosa, salió a cazar animales silvestres en un campo vecino, hubo un enfrentamiento con dos oficiales de la policía local y uno de ellos resultó muerto. Por tal motivo más de cien agentes hicieron una razzia en la comunidad y se llevaron detenidas a varias personas (hombres, mujeres, niños, ancianos) las que fueron interrogadas en la comisaría por efectivos de la Unidad De Delitos Rurales; hubo exceso de violencia, vejámenes, represión y se obtuvieron declaraciones bajo tortura. Nueve hombres quedaron detenidos y fueron procesados por abigeato; tres de ellos, acusados de homicidio, quedaron alojados en una prisión rural de la zona.

A dos años de aquel episodio fui llamada por la abogada defensora a presentar mi testimonio experto en el juicio oral informando al tribunal sobre dos cuestiones: 1) “descripción etnográfica de los Toba del Barrio” y 2) “descripción de la forma de vida de la comunidad: cultura, tradiciones, medios de vida, hábitos”. Conocía el caso de primera mano debido a mi participación como consultora en el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) patrocinante de la comunidad en una denuncia por violación de sus derechos humanos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y además, porque mis primeros pasos en la Antropología los hice en esa provincia, con una tesis de licenciatura y dos becas de investigación.

Desarrollé la pericia en base a información de primera mano y fuentes secundarias de antropólogos, tesistas de licenciatura y doctorado, además de fuentes bibliográficas. Tuve conocimiento previo de la causa, a través de un resumen elaborado por la abogada defensora y una organización religiosa que trabaja con los indígenas en la zona, y había leído el fallo que negó a la comunidad el amparo presentado por la violencia policial, donde se hacían algunas referencias al hecho. Lo primero que llamó mi atención fue que los relatos de los indígenas sobre su expedición eran muy semejantes a otros relatos relevados por mí durante trabajos de campo previos acerca de las partidas de caza de los hombres. De modo que, tal vez sin proponérmelo del todo, la pericia se estructuró en torno a una densa descripción (Gueertz) de la cacería incluyendo las actividades preparatorias, la selección de los integrantes de la partida, sus motivaciones, el tipo de instrumental empleado, las estrategias de búsqueda del animal, las técnicas de apropiación y, finalmente, el significado que la caza tiene en la vida de los cazadores, en general, no sin antes contextualizar tal actividad en el barrio haciendo especial referencia a la situación actual de sus pobladores.

En tanto productora de textos, redacté la pericia por escrito, y, debido a mi inexperiencia en juicios penales orales, tuve que solicitar permiso especial de la presidenta del jurado para leerla en el recinto. Mi actuación en el juicio tuvo lugar al tercer día. Una vez que habían concluido los testimonios de los testigos; mientras tanto no dejé de observar lo que allí acontecía, con la mirada de un etnógrafo que se esfuerza por no dejar pasar ningún detalle que pudiera ser relevante para una reconstrucción posterior del escenario. La sala donde se desarrollaba el juicio era, relativamente, pequeña con una puerta de dos hojas por la que ingresamos todos, al fondo había un estrado con un gran escritorio detrás del cual se ubicaron los tres jueces; a los costados de la sala, de frente al estrado había otros dos escritorios, a la derecha de los jueces se ubicaron el fiscal y la secretaria, a la izquierda los tres acusados y su abogada; a ambos lados, de frente al tribunal y de espaldas a la puerta de entrada, había dos grupos laterales de sillas para el público, donde nos ubicamos: algunos amigos y parientes de los acusados, miembros de ONG's de derechos humanos, de acompañamiento a los indígenas. Un crucifijo coronaba la cabeza de la presidente del jurado ubicada en medio de los otros dos jueces. Detrás del estrado de los jueces se abría un corredor angosto al final del cual se podía presuponer la existencia de una segunda puerta por la cual no entró ni salió nadie, sin embargo, llamó mi atención. ¿Por qué? Tal vez porque el angosto corredor, sin luz, y la puerta, apenas oculta, parecía simbolizar el ingreso a la cárcel, o, como parece indicar el testimonio del indígena en este trabajo, su entrada a una situación que no puede controlar completamente: ¿el delito? ¿Cuál delito?

Acerca de la actitud de los actores principales tres datos me resultaron sorprendentes: si bien los acusados se mostraron ensimismados y aparentemente desatentos durante los tres días que duró el juicio, noté que su actitud corporal cambiaba a medida que yo leía mi testimonio. Sin levantar la mirada que permanecía clavada en el piso, movían la cabeza en señal de asentimiento. Ese leve gesto, apenas perceptible, provocaba también un cambio en la actitud de los jueces. Si hasta el momento se habían mostrado en el dominio de todo cuanto acontecía en la sala, tras un instante de desestabilización, sus rostros mostraban cierta incredulidad con lo que iban escuchando y cierta subestimación hacia el carácter de la información que se proporcionaba. Su reacción no tardó en llegar: se me requirió opinión acerca de la práctica del abigeato entre indígenas y se me pidió que relacionara este hecho con otra causa, en la cual estaba implicado el hermano de uno de los

acusados. A lo cual respondí vagamente con un “no creo”; “no puedo opinar porque no conozco ese hecho, pero me parece difícil de creer”. Ante ello, se volvieron hacia el traductor toba para reprenderlo por lo que consideraban un exceso en su labor, al brindar detalles que no se le pedían. Este, si se quiere, repentino momento de descreimiento fue respondido con una supuesta superioridad cognitiva del jurado fundada en el hecho de ser nativos del lugar donde sucedieron los hechos y, por ende, conocedores de la idiosincrasia y modos de vida de los acusados. Tales argumentos serían absolutamente insuficientes para inculparlos o exculparlos pero dada la situación de poder que ocupan los jueces, nadie se atrevería a contradecirlos, aun cuando fundar su libre convencimiento para juzgar en ellos, resulte una ofensa aberrante para el ideal de Justicia que dice sostener el Sistema Judicial.

No hace falta, que diga, que el trato brindado por los tres jueces a los representantes de la Policía que se presentaron como testigos, fue desproporcionadamente desigual al que se diera a los indígenas. Distinta fue la actitud del fiscal quien en su alegato resaltó la diferencia cultural de los acusados y aludió a la deuda histórica que el Estado mantiene con los indígenas, retomando información brindada en la pericia; finalmente eximió de la causa a dos de ellos y pidió la pena mínima para el supuesto dueño del arma con la cual se dio muerte al policía. A los diez días se conocería la sentencia, que como ya se dijo, elevó la condena a ocho años de prisión apoyándose en un agravante.

### **Preguntas, respuestas y algunas reflexiones en torno a la producción de pericias antropológicas**

1 ¿Para qué sirve una pericia antropológica a la justicia penal?

Dice Kalinsky (2002) “las pericias son estudios que se realizan para entender mejor determinados aspectos de un delito; ellas sirven como instrumentos de conocimiento que, realizadas por especialistas, permiten a los juzgadores tener mejor comprensión de la situación en que se concretó el hecho delictivo”. Más aún cuando, según esta misma autora, “cada ofensa es una historia que puede ser contada de muy diferentes maneras, lo que constituye un problema para los jueces” (Kalinsky s/f). Es interesante este punto de vista porque en un juicio los hechos se re-construyen a partir de testimonios bajo juramento de decir la verdad --y atenerse a las consecuencias si no se hace así--, y a partir de preguntas específicas que los juzgadores y defensores formulan desde sus respectivas posiciones, ancladas, las más de las veces, en convicciones del sentido común. Sin embargo

los diferentes relatos y puntos de vista no son equiparables desde una perspectiva cognoscitiva: algunos “pesan” más que otros: no es lo mismo la opinión de los indígenas que la de un miembro de las fuerzas de seguridad; los primeros son analfabetos, los últimos “instruidos”; no es lo mismo el punto de vista de la antropóloga que el de los jueces. En el primer caso citado, los jueces desestimaron la pericia antropológica por considerarla subjetiva, al responder “no lo creo” a la pregunta que se le formulara a la perito. Pero no se consideró igualmente subjetiva la opinión de uno de los jueces respecto a la presencia en la zona del hecho de una especie determinada de patos silvestres, argumentando que él sabe eso por ser nativo de la zona, y como si él mismo fuera un testigo indagado en sede policial con este argumento fundó su “libre convencimiento” (Kant de Lima 1989; 1995 citado en Kant de Lima 2004) acerca de que el acusado mentía.

Como investigadores sociales sabemos que la reconstrucción de los hechos se realiza desde los distintos puntos de vista, según la posición e historia de los diferentes actores que intervienen, incluidos los juzgadores, por ende, la subjetividad no es un pecado de las ciencias sociales.

Según lo apunta Da Matta (1981:18) la materia prima de las ciencias sociales son eventos con determinaciones complicadas que pueden ocurrir en ambientes diferenciados, teniendo, a causa de eso, la posibilidad de cambiar su significado de acuerdo con el actor, las relaciones existentes en un momento dado y según cual sea su posición en una cadena de eventos anteriores y posteriores. Por ende, las ciencias sociales pueden ofrecer a la Justicia Penal un conocimiento complejo, que permita trascender el campo de la mera opinión sustentada en afirmaciones del sentido común menos criterioso.

En la elaboración de pericias del tipo que aquí presento, mi punto de vista, como antropóloga social, estuvo orientado por un conjunto de conceptos que me permitieron armar un primer escenario para pensar preguntas que me ayudaran en el proceso de construcción del conocimiento que se me había solicitado. A partir de un conjunto de hipótesis elaboré algunas preguntas, dando tiempo al entrevistado para que pudiera ofrecer su relato, según lo que para él constituyen características acordes con los significados que él mismo quiso otorgarles, por eso la narración estuvo --y debe estarlo siempre-- según Kalinsky (2002) impregnada por el sentido que para el entrevistado tiene su propia vida, la

cual, obvio es decirlo, excede a la situación procesal. Ya que mi función no era la producción de la verdad jurídica, busqué en todo momento establecer la diferencia entre mi entrevista y el interrogatorio policial y judicial dando suficiente espacio narrativo y cognoscitivo al entrevistado para poder “comprender” el significado social de los hechos no ya en el contexto de la ofensa sino en la situación de vida de esta persona (Kalinsky s/f).

Así, una pericia socio antropológica no debe involucrarse en los hechos en forma directa, no es ésta su competencia ni posee la expertise para hacerlo, por el contrario, la pericia antropológica busca ir más allá de los hechos que se analizan en la causa judicial y lo hace, adoptando para ello una perspectiva etnográfica, con base en los métodos y técnicas que la distinguen; tal es el valor cognoscitivo que puede dársele a una pericia antropológica (Kalinsky). La Antropología, dice Da Matta (1981), es una verdadera “lectura del mundo social entendido como un conjunto de normas que ayudan a profundizar el conocimiento del hombre por el hombre y nunca como certezas o axiomas indiscutibles. Por ende, entre sus métodos la Antropología privilegia el enfoque holístico de los ambientes en donde se producen los hechos y dentro de éste se afirma en la visión de los otros (no en la propia) sobre dichos fenómenos. Pero así como para la Antropología el todo prevalece sobre las partes (Da Matta 1981) así también ella es una ciencia social habilitada para confrontar los diferentes argumentos que pueden darse sobre los hechos sociales e incluso para mediatizarlos a través de sus métodos, poniendo en relación los diferentes discursos (Kalinsky s/f), sorteando así el papel del antropólogo como traductor de culturas.

Como antropólogos no perseguimos el establecimiento de una verdad única, todo lo contrario, lo que pretendemos es hacer visibles esos argumentos, dejando a los sujetos en libertad de elegir ya para cambiar de opinión, ya para re-afirmar la propia. Esto nos remite a la cuestión de la interferencia antropológica (Kalinsky y Carrasco 1998); es decir al grado de incidencia que el punto de vista del antropólogo tiene en los hechos sociales que describe e interpreta. No es mi intención discutir este punto, simplemente lo traigo aquí porque, enfrentados a la situación de entrevista con personas privadas de la libertad, nuestro discurso no tiene el mismo peso que tiene en otras situaciones. Y aquí se plantean para mí dos o tres puntos que quisiera debatir.

Frecuentemente, quienes trabajamos en el ámbito de los derechos de los pueblos



indígenas, involucrados en su defensa, nos vemos enfrentados a la disyuntiva de controlar nuestras producciones para evitar caer en esencialismos maniqueos. Pero, cuál es la “la verdad de la milanesa”. Como decía más arriba para la elaboración de estas pericias partí de conceptos con los cuales armé un escenario, es decir, tuve una primera percepción de la situación sobre la cual se me pedía dar un informe experto. Aún sin desearlo fui adoptando un punto de vista, digamos culturalista, en donde lo que sabemos de la cultura toba y la cultura mbyá guaraní, como un sistema único, adquirió una fuerza superior a la dinámica socio-cultural observada en la vida de todos los días; y el dilema de comprender cómo los sujetos sociales orientan sus acciones afirmándose en la tradición o en la “vida”. Muchos etnógrafos argentinos trabajando con indígenas en la región del centro norte y nororiental del país han decretado el fin de la cultura tradicional, el quiebre entre la cultura entendida como un sistema de significados cambiantes y dinámicos pero sistema estructural al fin, y las transformaciones que cotidianamente se observan en la vida diaria (Cordeu 1990, Trincherro 2000). Pero si entendemos a nuestra disciplina como esa ciencia que permite al observador adoptar el punto de vista de los otros, deberemos aceptar que ahí donde nosotros vemos transformaciones, los portadores de esas culturas pueden estar viendo otras cosas. Así por ejemplo, aunque hoy prácticamente ningún antropólogo de nuestra comunidad académica (Bourdieu 1968) se sienta cómodo con la categoría antropológica de “cazador-recolector”; la “marisca” entre los Toba de la comunidad de Nam Qom tiene una inmensa significación; las formas que ha adoptado actualmente, sin duda no son las mismas que describían los etnógrafos clásicos pero el interés que despertó mi testimonio en los acusados durante el juicio oral me permite avalar lo que estoy diciendo. Porque, como bien dice Da Matta (1981) sin una tradición, una colectividad puede vivir ordenadamente pero no tiene conciencia de su estilo de vida. Tener conciencia implica poder situarse delante de una lógica de inclusiones necesarias y exclusiones fundamentales, en un diálogo entre lo que nosotros somos (o queremos ser) y aquello que los otros son y, lógicamente, nosotros no debemos ser (1981:48).

La tradición con conciencia social supone, dice este autor, responsabilidad, lo cual me permite sostener que la tradición no puede ser tenida como una respuesta mecánica, que se repite sin cesar desde un pasado prístino a un presente vívido. Por otra parte, la responsabilidad significa excluir posibilidades y respetar de entre muchas formas de

pensar y actuar, las formas propias. Cuando el acusado toba del primer caso me manifiesta su temor a no alcanzar con vida la libertad, está metaforizando lo que será su vida en un medio donde no tendrá ningún control sobre las reglas que permiten su reproducción.

En una palabra, las apelaciones a la cultura tradicional que se ponen en juego en la elaboración de pericias antropológicas no deben ser tenidas como esencialismos o dogmatismo, es simplemente reconocer y hacer que se pongan en relación diferentes formas de posicionarse en el mundo.

Más allá de estos planteos disciplinarios me hago las siguientes preguntas: 1) ¿Sirvió la pericia al objetivo de aportar conocimiento que permitiera a los jueces formarse una opinión para poder dictar sentencia? Y 2) ¿Están los jueces dispuestos a incorporar otra información o vienen sólo a dictar sentencia con una opinión propia armada en y desde sus respectivos campos académicos (Bourdieu 1968)? En opinión de Kalinsky “la pericia antropológica es apenas un granito de arena que lo soplas y se vuela”. El saber judicial se construye desde doctrinas, modelos de estrategias, códigos, leyes, jurisprudencias y también prácticas cotidianas, todo lo que para Geertz (1998) conforma una *sensibilidad lega*, pero además está el espacio político, el contexto de poder en el que se encuentra inmerso el caso sobre el cual los jueces deben emitir su veredicto y este punto, a pesar de que la Justicia se presume independiente, juega un valor preponderante la más de las veces.

Es claro que en el juicio oral de los acusados toba, la corporación policial ejercía sobre los jueces una presión que no debía ser subestimada; se trataba de la primera muerte de un efectivo de la fuerza y en manos, nada menos, que de un indígena; sin entrar en detalles, fue notorio advertir las conversaciones que uno de los jueces mantenía en los entretiempos con el superior de la comisaría, lo cual podría no haber incidido en la formación de su veredicto sin embargo, para los que presenciábamos el desarrollo del juicio, nos había quedado claro desde el comienzo, su convencimiento de que la “marisca” de los toba, en realidad es sencillamente una actividad corriente de abigeato en la opinión de la corporación policial y, como quedó evidenciado, en el punto de vista de uno de los jueces del tribunal. Nada pudo hacer, en este caso el informe antropológico para que el juez pudiera ampliar su horizonte de conocimiento desde el cual armar una comprensión más densa de lo que el sentido común, “su sentido común como hombre de la calle” le sugiriese.

No obstante, elevada la causa al Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, los

magistrados consideraron que el acusado debía quedar en libertad puesto que había carecido de una debida defensa, precisamente porque su abogada no había usado en su beneficio el conocimiento aportado por la pericial antropológica. Asimismo consideró incorrecta la conducta de los jueces que emitieron juicios de valor asentados en opiniones vulgares del sentido común.

Por último, quisiera plantear ahora algunas cuestiones que tienen que ver con la ética en la realización de pericias antropológicas. Si bien como sostiene Da Matta (1981:20) el resultado en general producido por las ciencias sociales no tiene consecuencias en la misma proporción que la ciencia natural y que son pocas las teorías sociales que acabarán convirtiéndose en credos ideológicos como el racismo cuando son adoptados por las naciones y transformados en valores nacionales, el antropólogo devenido en perito deberá extremar los recaudos metodológicos de que dispone la disciplina para evitar convertirse en el dedo de Dios. En primer lugar se requiere mantener independencia respecto de la causa, en caso de pericia de parte, como el primer caso aquí tratado, no se debe buscar beneficiar la estrategia de la defensa: para ello es conveniente mantener una óptima distancia entre todos los discursos; respondiendo a los requerimientos que se nos formulan con base en registros propios, entrevistas o fuentes secundarias, aclarando siempre el lugar desde donde se lo hace. En este sentido la vaguedad de la respuesta “no lo creo” del primer caso debería haber sido neutralizada por un “no lo creo y tampoco lo puedo saber porque no tengo conocimiento de la causa”. La Antropología es una disciplina que difícilmente pueda almacenar certezas absolutas, lo que para muchos aún hoy en día, debe ser parte del arsenal que proporciona un actitud “científica” delante de las sociedades y las culturas (Da Matta 1981:11) pero, sin lugar a dudas, la posibilidad de cambiar de lugar adoptando las posiciones de unos y otros actores en el campo, es una de sus mayores riquezas y lo que le da la oportunidad de ofrecer un conocimiento más complejo para ampliar la comprensión de los hechos sociales; estando habilitados, para ello, por un interesante instrumental teórico-metodológico.

### **Referencias bibliográficas**

Bourdieu, P. 1968 Campo intelectual e proyecto criador. En *Problemas do Estructuralismo*,

Rio de Janeiro, Zahar Editores.

Cordeu, E. 1990 Los chamacoco o ishir del Chaco Boreal: algunos aspectos de un proceso de desestructuración étnica. *América Indígena* XLIX (3): 345-79.

Da Matta, R. 1981 *Relativizando*. Rio de Janeiro, Ed. Rocco. Primeira Parte.

Geertz, C. 1998 O saber local: fatos e leis um uma perspectiva comparativa. In Clifford Geertz, *O saber local*. Petrópolis, Vozes.

Kalinsky, B. 2002 Los testigos son los ojos de los jueces. Criminología, Teoría y Praxis. Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc. N° 1.

Kalinsky, B. s/f "El contexto de la ofensa: un concepto significativo para el análisis del delito". Vrbe et IVS, Revista de Opinión Jurídica, Edición N°II, Primavera, MMIV

Kalinsky, B. y M. Carrasco 1998 "Sin lamentos. Interferencia antropológica con bordes éticos", Instituto de Desarrollo Económico y Social (IDES) Centro de Antropología Social - II Jornadas de Etnografía y métodos cualitativos.

Kant de Lima, R. 2004 Direitos Civis e Directos Humanos: uma tradicao judiciária pré republicana? Sao Paulo em Perspectiva, Revista da Fundacao SEADE, VOL. 18, n° 1, jan/mar.

Trincherro, H.2000 *Los Dominios del Demonio. Civilización y Barbarie en las Fronteras de la Nación. El Chaco Central*. Buenos Aires: EUDEBA.