

## **Admisión y Exclusión de la Evidencia**

### **Análisis de Admisibilidad y Relevancia de la Evidencia. Supuesto “Riesgo de Causar Perjuicio Indebido”.**

Adrián Roberto Zimmermann

Sumario

#### Capítulo I: FUNDAMENTOS DE LA EXCLUSIÓN PROBATORIA

1.- Planteo del Problema .....	Pág. 4
2.- Precedente Judicial: exclusión de fotografías .....	Pág. 6
3.- Características del Derecho Probatorio .....	Pág. 8
4.- La Verdad en el Proceso Penal .....	Pág. 11
5.- Exclusión Probatoria en el Juicio por Jurado .....	Pág. 15

#### Capítulo II: RELEVANCIA Y ADMISIBILIDAD DE LA EVIDENCIA

1.- Admisión de la Evidencia.....	Pág. 17
2.- Ordenamiento Jurídico sin Código de Evidencia: similitudes y diferencias .....	Pág. 19
3.- Código de Evidencias.....	Pág. 21
4.- Análisis de Admisibilidad: ordenamientos con Código de Evidencias.....	Pág. 23
5.1.- Pertinencia o Relevancia.....	Pág. 25
5.2.- Pertinencia .....	Pág. 27
5.3.- Relevancia .....	Pág. 30
6.- Análisis de Admisibilidad propiamente dicho .....	Pág. 34
7.- Admisibilidad de Evidencias en el CPP de R.N. y Bs As .....	Pág. 36

## CAPÍTULO III: ANALIZANDO EL CASO EN PARTICULAR

1.- Fallo del Tribunal de Impugnación de Neuquén .....	Pág. 42
2.- Cuestiones que surgen a raíz del voto mayoritario.....	Pág. 46
3.- Alcance de la Regla “Riesgo de causar Perjuicio Indebido”.....	Pág. 47
4.- Aplicación de la Regla “Riesgo de causar Perjuicio Indebido” .....	Pág. 51
BIBLIOGRAFÍA .....	Pág. 56

### 1.- Planteo del Problema.-

Al comenzar a escribir el presente trabajo me propuse analizar las razones por las cuales una evidencia considerada Relevante, útil para arribar a la solución del caso, puede ser excluida del proceso durante el desarrollo de la Etapa Intermedia.-

El enfoque que pretendo dar al trabajo se centra concretamente en el análisis de Admisibilidad que deberá realizar el Juez respecto de aquellas evidencias ofrecidas por las partes a los fines de ser introducidas durante el Juicio.-

No obstante, vale aclarar que si bien el análisis de admisibilidad de la evidencia se realiza tanto en los Juicios por Jurado como en los juicios donde resuelve el Juez Técnico, dada la importancia y novedad que presenta la cuestión en el marco de nuestra legislación provincial, limitaré el desarrollo del trabajo a un supuesto particular de exclusión probatoria denominado por la legislación foránea como “Riesgo de Causar Perjuicio Indebido”, el cual es invocado principalmente en los Juicios por Jurado.-

La discusión y el análisis sobre la admisión de la evidencia ocurre en el Control de Acusación donde “(...) no es posible pasar sin más, de modo apresurado, a la etapa del juicio como eje central del proceso por el solo hecho de que la parte acusadora haya solicitado su apertura (...)”, de modo que surge “(...) la necesidad de realizar un control previo y mesurado sobre la procedencia meritoria del acto acusatorio a fin de ponderar si existen elementos suficientes que hagan plausible la apertura de un juicio oral; de lo contrario, evitar que el ciudadano imputado sea sometido públicamente a enjuiciamiento cuando no hay la mínima verosimilitud sobre la hipótesis que sostiene el acusador”<sup>1</sup>.-

En este sentido, la audiencia de Control de Acusación es la oportunidad procesal que tienen las partes, principalmente la Defensa, para desarmar estratégicamente a la contraria requiriendo al Juez la exclusión de las evidencias que aquella ofrezca a los fines de evitar que ingresen al debate. En caso de que la parte logre su cometido y la evidencia sea excluida, podría significar que el resultado del juicio haya sido sellado a su favor.-

---

1 Conf. E. Jauchen, “Proceso Penal. Sistema Acusatorio Adversarial”, Ed. Rubinzal Culzoni, 2.015, Pág. 219/220.-

En definitiva, aquellas evidencias que al concluir la audiencia de Control de Acusación hayan sido admitidas por el Juez podrán ingresar al debate, y por ende, ser presentadas ante el Juez -o un Jurado conformado por ciudadanos legos- que deberá decidir sobre la responsabilidad que le cabe al imputado en base a las pruebas producidas durante el Juicio, las cuales serán más o menos influyentes o persuasivas al momento de resolver o dictar un veredicto. Por lo tanto, he aquí el quid de la cuestión.-

Supongamos por un momento que se está llevando a cabo un caso de Juicio por Jurados, y nos ubicamos concretamente durante el desarrollo de la Etapa Intermedia, cualquiera de las partes podría oponerse a que ingrese al debate determinada evidencia presentada por la contraria y por ello pretender su exclusión alegando, por ejemplo, que el medio probatorio es manifiestamente sobreabundante conforme el CPP.-

Pero que sucedería si en el mismo supuesto una de las partes se opone a que ingrese al debate determinada evidencia presentada por la contraria pretendiendo su exclusión argumentando que la evidencia contiene un alto contenido visual y que de producirse se corre el riesgo que repercuta emocionalmente y de forma negativa en el Jurado imprimiendo confusión y/o desorientación<sup>2</sup> en la forma en que deben resolver el caso, circunstancia que podría evitarse excluyendo dicha evidencia y -eventualmente- ofrecer otra igualmente útil para acreditar el extremo fáctico pretendido.-

Frente a los planteos de este tipo que pueden formular las partes, el Juez deberá indagar sobre la admisión o exclusión de la evidencia partiendo de dos cuestiones básicas: la primera, ¿la evidencia presentada es relevante para acreditar el extremo fáctico que la parte pretende acreditar?; y en segundo lugar, ¿hay alguna norma por la cual debe excluirse la evidencia?.-

Como se verá a lo largo del trabajo, el análisis de Admisibilidad que el Juez debe efectuar puede variar -y por lo tanto también la solución del planteo- dependiendo si se encuentra legislado en el ordenamiento jurídico el denominado Código o Reglas de Evidencia, mismo que se encarga de regular los aspectos centrales de la materia tocante al Derecho Probatorio.-

Quedan planteados de este modo los puntos centrales que pretendo desarrollar los cuales serán abordados en primer término desde un marco teórico conceptual sobre el análisis de la Relevancia y el de Admisibilidad de la Evidencia; y luego en

---

<sup>2</sup> Términos utilizados por las Reglas de Evidencia de Puerto Rico y las Rules of Evidence de Estados Unidos en su Regla 403.-

relación a dichas bases elaborar un razonamiento jurídico sobre la resolución de un fallo reciente dictado por el Tribunal de Impugnación de Neuquén, donde se resolvió que las fotografías del cadáver de la víctima debe ser excluida.-

## 2.- Precedente Judicial: exclusión de fotografías.-

En el punto anterior aludí a un novedoso precedente judicial relacionado con la temática en cuestión, el cual fue emitido por el Tribunal de Impugnación neuquino, caratulado “Fiscalía de Zapala s/ inv. (Torres Antilef Pamela)”<sup>3</sup>, razón por la cual considero oportuno realizar una breve mención del mismo.-

Dicho precedente pone sobre el tapete una novedosa discusión en entorno a si corresponde admitir o excluir -el ingreso al debate- una serie de fotografías que fueron ofrecidas por el Ministerio Público Fiscal donde se expone el cadáver de un bebé (víctima) con la intención de provocar en el Jurado un efecto emocional negativo contra el imputado.-

En el fallo no se discute la Relevancia de las fotografías sino que la cuestión radica en determinar si corresponde excluir dichas fotografías por el riesgo de causar un perjuicio indebido, ello toda vez que en el Juicio por Jurado opera una inteligencia totalmente diferente al Juicio común, pues subyace la posibilidad de infundir en el Jurado cierta empatía con el padecimiento de la víctima luego de mostrar las mentadas fotografías, lo cual actúa en detrimento de la valoración racional y lógica del resto de la prueba que, en definitiva, perjudica al imputado sin motivo alguno.-

Para la Jueza de Garantías asiste razón a la Defensa en la medida que las fotografías explicitaban imágenes del cadáver, restos de sangre y restos biológicos.-

Asimismo, durante la expresión de agravios, la Defensa argumentó que es innecesario introducir las fotografías puesto que exhibir las imágenes del cadáver de un bebé genera el riesgo de que Jurado popular prejuzgue al imputado.-

Por el otro, la Fiscalía sostuvo que el a quo motivó la decisión en base a una postura subjetivista, y argumenta que la resolución es arbitraria por sustentarse

---

<sup>3</sup> Tribunal de Impugnación de Neuquén, en los autos caratulados “Fiscalía de Zapala s/ inv. (Torres Antilef Pamela)”, 12/03/18.-

en cuestiones ajenas a las facultades jurisdiccionales según lo establecido en la normativa ritual y, además, por fraccionar la prueba de cargo.-

Una de las cuestiones centrales que añade complejidad al análisis de esta temática es, como afirmó el Dr. Zvilling (vocal del T.I. de Neuquén) en su voto, la ausencia de un Código de Evidencias.-

El Código de Evidencias -o “Reglas de Evidencia” como también se lo suele denominar- permite a las partes discutir sobre una base de reglas claras aquellas cuestiones que hacen a la formalidad, relevancia, admisibilidad, requisitos, etc., de las evidencias que pretenden introducirse al debate; ello con el objeto de “purgar” la información que finalmente llegue al juzgador y así obtener no solo aquella prueba que resulta relevante para resolver el caso sino la mejor prueba posible.-

En el esquema tradicional donde el Juez Profesional resuelve sí condena o absuelve al imputado, resulta extraña la idea de excluir la fotografía de un cadáver solamente por su contenido -sea o no sensible-. Esta línea de pensamiento es la que sigue el Dr. Rodríguez Gómez (voto en disidencia) al entender que las “(...) cuestiones penales, son generalmente traumáticas, graves y muchas veces, también aberrantes. Es decir, yendo a este caso concreto, lo que podría herir o influir en la susceptibilidad, de los Jurados, no van a ser fotos, sino los hechos, ya enunciados al inicio del debate”.-

Empero, como se verá, no es menos cierto que las mismas fotografías útiles a los fines de acreditar heridas y la extensión del daño, el estado del cuerpo, etc., también podrían resultar excluidas en un juicio con Jurado.-

En definitiva, la exclusión de la evidencia dependerá de la Relevancia que tenga en relación al caso, y de la ponderación de costo-beneficio que el Juez Profesional efectúe sobre la admisión del medio probatorio; decisión que no se reduce a una mera valoración, sino que se encuentra vinculada con el Derecho Probatorio y la imbricada trama de Reglas y Principios que lo regulan.-

Aparece entonces el primer interrogante por el cual he de comenzar a desarrollar el trabajo, esto es: considerando que a mayor prueba hay mayor probabilidad de llegar a la verdad jurídica de los hechos acontecidos, lo que a su vez potencia las chances de que el Jurado emita un veredicto fiel a los hechos juzgados, ¿por qué excluir una evidencia que coadyuva a obtener un resultado justo? Después de todo el hecho existió y lo que se prueba es producto de lo que objetivamente aconteció.-

La respuesta, aunque parece obvia no es del todo sencilla de explicar dado que abarca un amplio bagaje temático.-

Para hallar una respuesta se debe partir de la base de que la prueba judicial se caracteriza -justamente- por su carácter Institucionalizado o Jurídico, es decir, las evidencias se enmarcan dentro del sistema jurídico y específicamente sirven al caso en la medida que cumpla con los requisitos que legalicen su análisis y ponderación.-

El sistema jurídico, al igual que cualquier otro conocimientos empírico o científico, "(...) no es una actividad libre y sin sujeción a reglas, si no que se desarrolla en un marco institucionalizado de normas procesales que inevitablemente condicionan la obtención del conocimiento"<sup>4</sup>.-

Veamos a continuación las características del Derecho Probatorio a tener en cuenta.-

### 3.- Características del Derecho Probatorio.-

En general, los sistemas que regulan el procedimiento penal en los distintos países de Latinoamérica adolecen de una carencia legislativa en materia Probatoria que -en gran medida- se debe a las últimas reformas procesales, ya que se priorizó la celeridad procesal y oralidad antes que las fases previas al Juicio.-

Dicha carencia, junto a la poca experiencia en litigación dentro de una estructura procesal adversarial, empiezan a manifestarse a través de una serie de planteos inéditos en la región.-

En este tipo de sistema procesal el principio de Libertad Probatoria y la búsqueda de la Verdad de los hechos ocupan un lugar preponderante en el proceso; y no obstante su importancia, al mismo tiempo se los limita a través de reglas de admisibilidad de la evidencia, de modo que en conjunto actúan como un sistema de "frenos y contrapesos" que garantizan el debido funcionamiento del Servicio de Justicia.-

En este sentido, se ha dicho que "(...) para establecer la verdad de los hechos de forma precisa el juzgador debe poder utilizar con total libertad toda la

---

4 Conf. Trabajo realizado por Marina Gascon Aballan "Freedom of Proof? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita".-

información disponible”<sup>5</sup>. Asimismo, para la Corte Suprema de Justicia “El proceso penal tiene por fin inmediato el descubrimiento de la verdad objetiva o histórica, para lo cual rige en forma amplia el conocido principio de libertad probatoria: todo se puede probar y por cualquier medio, excepto las limitaciones del sistema jurídico general. Cualquiera puede ser el medio para demostrar el objeto de prueba, ajustándose al procedimiento probatorio que más se adecue a su naturaleza y extensión”<sup>6</sup>.-

Si bien la idea de limitar la prueba que ingresa al proceso no es novedosa, requiere una actualización que se ajuste al sistema procesal que se pregona.-

El Derecho Probatorio anglosajón, con más desarrollado y experiencia en materia de litigación dentro del sistema procesal adversarial, dan cuenta de esta necesidad: “(...) el derecho probatorio anglosajón no garantiza ese acceso libre e incondicionado a la prueba por parte del juzgador, sino que regula a qué prueba tendrá acceso y, en algunos casos, como debe valorarla. En otras palabras, la idea rectora del conjunto de normas probatorias de los procesos penales anglosajones parece contra-intuitiva, ya que se pretende racionalizar la búsqueda de la verdad regulando la prueba que ingresará al juicio (...) En primer lugar, cabe aclarar que aunque en el derecho anglosajón la búsqueda de la verdad tiene un lugar muy importante en el proceso penal, este no es el único objetivo del proceso, sino que hay otros valores que compiten y están en conflicto con el de la búsqueda de la verdad, y por ello el sistema a veces sacrifica a esta última con el objeto de proteger valores como la privacidad, la dignidad, el debido proceso, entre otros”<sup>7</sup>.-

Surge entonces un primer rasgo distintivo que caracteriza al Derecho Probatorio, y es que si bien el principio de libertad probatoria reconoce cierta flexibilidad y amplitud, existen una serie de reglas jurídicas que desempeñan una función eminentemente restrictiva a los fines de regular la introducción de la prueba al proceso.-

En tal sentido vale mencionar que mediante el análisis de Admisibilidad es posible excluir evidencia cuando ésta resulta Relevante o útil para resolver el caso. La admisión o exclusión de la pieza probatoria se determina en base a

---

5 Conf. Ledesma, Ángela E. (dir.); Lopardo, Mauro (coord.), “El Debido Proceso Penal”, Vol. II, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2.015, Pág. 188.-

6 CSJN Fallos: 325:3118, en los autos “Luque, Guillermo Daniel y Tula, Luis Raúl s/ homicidio preterintencional -causa n° 117/94”, 26/11/02.-

7 Conf. Ledesma, Ángela E., ob. cit., Pág. 188.-

reglas que pueden ser absolutamente excluyentes (v.gr. prueba obtenida de forma ilegal); o mediante una ponderación de costo-beneficio que debe realizar el Juez Técnico (v.gr. fotografía con contenido sensible).-

Deviene entonces la siguiente pregunta inherente a las cuestiones planteadas, ¿por qué excluir prueba que resulta pertinente y relevante para resolver el caso?, ¿son acaso las reglas de exclusión diques jurídicos que suministran la verdad que puede ser conocida? La respuesta, como se verá, es que el derecho probatorio busca que la evidencia cumpla con una serie de estándares en pos de resguardar el delicado equilibrio del sistema jurídico.-

“Y es que si parece imposible pensar en un sistema jurídico donde todos los aspectos del fenómeno probatorio estén completamente regulados por el derecho, tampoco parece fácil pensar en un sistema jurídico que encarne de manera absoluta el sistema de la freedom of proof, un sistema donde la prueba esté completamente desregulada, entregada por entero a las reglas epistemológicas o a los patrones de la racionalidad empírica”<sup>8</sup>.-

El segundo rasgo característico del Derecho Probatorio es que tiende a “la búsqueda de la verdad”. Así, “En el procedimiento penal tiene excepcional relevancia y debe ser siempre tutelado el interés público que reclama la determinación de la verdad en el juicio, ya que aquél no es sino el medio para alcanzar los valores más altos: la verdad y la justicia. En otras palabras, existe la necesidad de acordar primacía a la verdad jurídica objetiva impidiendo su ocultamiento ritual”<sup>9</sup>.-

La resolución de un conflicto implica necesariamente conocer el pasado inmediato como paso previo a adoptar una decisión, es decir, se trata de efectuar una reconstrucción histórica a los fines de develar la Verdad de los hechos que se juzgan. Empero no es correcto referirse en términos de una Verdad Absoluta, sino que la CSJN habla de la Verdad Jurídica Objetiva<sup>10</sup>.-

Dice Eduardo Jauchen: “Aun así, de la información indirecta que se suministre en el juicio, solo ilusoriamente podemos pensar en obtener el conocimiento completo, con todos sus detalles y circunstancias, de como aconteció el suceso en su plenitud real. Lo importante es lograr la mayor aproximación posible. Lo

---

<sup>8</sup> Conf. Trabajo Marina Gascon Aballan “Freedom of Proof? ...”.-

<sup>9</sup> CSJN “Luque, Guillermo Daniel y Tula, Luis Raúl s/ homicidio preterintencional -causa n° 117/94”.-

<sup>10</sup> CSJN Fallos: 341:1965; 339:444; entre muchos otros.-

que 'llaman verdad no es más que eliminación de errores' afirmó Georges Clemenceau"<sup>11</sup>.-

Ahora bien, puede ocurrir que la cavilación proveniente del sentido común exprese que, a priori, existe cierta contradicción entre pretender encontrar la Verdad y al mismo tiempo excluir las pruebas que coadyuvan a lograr tal objetivo, como una especie de sincretismo.-

No obstante, lo cierto es que la aparente contradicción encierra una lógica saludable que permite arribar a decisiones justas y a su vez respetar los derechos, garantías y principios normativos fundamentales.-

De este modo se presenta el tercer rango distintivo del Derecho Probatorio que es su carácter ambivalente, toda vez que por un lado persigue garantizar y proteger valores tan importantes como lo es la Verdad, y por el otro, menguar o limitar las posibilidades de develar totalmente la verdad durante el proceso.-

Esta idea responde a Principios y Valores superiores impregnado en todo el ordenamiento jurídico, y que de forma explícita -también implícita- se encuentran regulados en el código de procedimiento, en la Constitución (Nacional - Provincial), Tratados Internacionales.-

Ejemplos de estas reglas son las que regulan la exclusión de la evidencia cuando esta sea obtenida de forma ilegal; las que no cumplen con los requisitos formales; aquellas que violan las garantías reconocidas a las partes; las evidencias que son sobreabundantes o dilatorias, las que confundan al Jurado, o no resultan pertinentes, relevantes o útiles; las que afecten la dignidad, los derechos y libertades fundamentales; cuando se excluye el testimonio de personas con parentesco al imputado; o buscan proteger el secreto de las relaciones abogado - cliente, o el de los ministros del culto, o el de los funcionarios públicos; aquellas evidencias que resulten superfluas, etc.-

Entonces, ha encontrado su respuesta la interrogante planteada, la cual decía que "(...) al parecer, las reglas intrínsecas son contraproducentes en relación a los fines que persiguen, ya que restringir el acceso a la valoración de determinada prueba no parece que aumente la racionalidad de la toma de decisiones, sino todo lo contrario. En otras palabras, podría sostenerse que el derecho probatorio impide el establecimiento de la verdad que está dirigido a promover. Pero, ¿es realmente así? ¿Por qué se supone que un conjunto de

---

11 E. Jauchen, "Tratado de la Prueba Penal en el sistema Acusatorio Adversarial", Ed. Rubinzal Culzoni, 2.017, Pág. 30.-

reglas sobre la prueba, que limitan el ingreso de información relevante e imponen restricciones a su valoración, facilita la búsqueda de la verdad en vez de dificultarla, como parece señalar el sentido común? Esta pregunta puede ser respondida si consideramos otra característica de este derecho probatorio: su actitud ambivalente”<sup>12</sup>.-

En definitiva se puede concluir que no existe ninguna contradicción sistémica en excluir evidencias útiles para develar la Verdad Jurídica Objetiva, ya que la exclusión es de aplicación restrictiva y solo se pone en consideración cuando se afecta la integridad de los Valores y Principios que hacen al correcto funcionamiento del Servicio de Justicia.-

#### 4.- La Verdad en el Proceso Penal.-

Existe cierto consenso entre los juristas respecto a la función que desempeña la prueba que se introduce al proceso penal. Estos coinciden en que la prueba procura “descubrir la Verdad”, pero ¿qué tipo de verdad es la que pretende hallar?.-

El concepto de Verdad no pertenece exclusivamente al ámbito jurídico sino que involucra a diferentes ramas de conocimientos, ideologías, teológicas, filosóficas, jurídicas, entre otras; cada una de ellas con una visión particular de lo que representa la “Verdad”, lo cual hace extremadamente difícil establecer un concepto unívoco sobre el tema.-

De ello da cuenta Luigi Ferrajoli, en su libro “Derecho y Razón”<sup>13</sup>, donde desarrolla una serie de teorías sobre la verdad en el proceso judicial explicando -entre ellas- la “Teoría de la correspondencia”, la “Teoría de la coherencia”, la “Teoría de la aceptabilidad justificada”.-

Por su parte, Taruffo también se dedicó a explicar la relación que existe entre la prueba y la verdad en el proceso judicial, concretamente en su libro “La Prueba de los Hechos”<sup>14</sup> hace referencia a la Teoría semiótica-narrativistas, entre otras.-

---

12 Conf. Ledesma, Ángela E. - Lopardo, Mauro, ob. cit., Pág. 190.-

13 Luigi Ferrajoli, “Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal”, Ed. Trotta, 1.995, Pág. 49, 66.-

14 Michele Taruffo, “La Prueba de los Hechos”, Ed. Trotta, 2.002, Pág. 80/87.-

No obstante, la mayoría de los autores se enfilan detrás de dos vertientes tradicionales con diferencias bien marcadas, que explican el concepto de Verdad en el proceso judicial.-

La primera corriente denominada Racionalista de la Prueba<sup>15</sup>, defiende la libertad probatoria de forma cuasi absoluta, es decir, pretende eliminar toda regla de exclusión de pruebas y cualquier otra interferencia procesal que busque regular dicha libertad.-

Para estos autores, “la única finalidad del proceso penal es la averiguación de la verdad y ello debe ser alcanzado mediante un principio general de libertad probatoria. En este sentido, el juez estará en mejores condiciones de averiguar la verdad en tanto disponga de una gran cantidad de información y medios probatorios”<sup>16</sup>.-

Dice Carrara “El fin inmediato del juicio es el de procurar que el juicio intelectual resulte conforme a la verdad puesto que el fin jurídico del juicio es el de conducir al exacto conocimiento de la verdad, en cuanto se haya condenado tan solo en la medida que merecía”<sup>17</sup>.-

El reconocido autor Jeremy Bentham es el más acérrimo defensor de esta postura. Él estaba convencido de que las reglas de exclusión de evidencias no coadyuvan al descubrimiento de la verdad en el proceso penal, decantándose a favor de la “libertad probatoria”, entendida como el libre acceso a la información y la ausencia de reglas formales que restrinjan dicho acceso<sup>18</sup>.-

Asimismo, Bentham afirmaba que las “decisiones justas” provenían de la correcta aplicación del derecho sustantivo a los hechos verdaderos. De forma excepcional admitía la exclusión de evidencias relevantes cuando éstas eran superfluas o su producción involucraba demoras o gastos inútiles.-

---

15 Detrás de esta postura se ubican autores como Jeremías Bentham, Karl Mittermaier, Framarino dei Malatesta, Francesco Carrara, Vincenzo Manzini, Alrededor Vélez Mariconde, Antonio Dellepiane.-

16 Conf. Trabajo de Leonel González Postigo, “La Etapa Intermedia en un Sistema Adversarial. Del saneamiento formal al control sustancial de la acusación”.-

17 Raúl W. Abalos, “Derecho Procesal Penal”, T. II, Ed. Ediciones Jurídicas Cuyo, 1.993, Pág. 362.-

18 La postura de Bentham es explicada en su libro “Rationale of Judicial Evidente. From the manuscripts of Jeremy Bentham”, in five volumes, Ed. London, 1.827, Book IX. A modo de ejemplo el Chapter II, “Danger of Deception, not a proper ground for exclusion of evidence”, Pág. 9/11.-

Si bien la postura de Bentham recibió embates de diversos frentes, la crítica con mayor aceptación aseguraba que se sobrevaloraba la búsqueda de la Verdad dentro del proceso judicial.-

Una segunda vertiente de pensamiento, Limitativa de la Prueba, a la que adhieren autores como Ernando Devis Echandia, Santiago Sentis Melendo, Muñoz Sabaté y Zanottia, sostiene que la verdad que puede obtenerse en el proceso judicial es relativa.-

Dichos doctrinarios afirman que la finalidad de la prueba es provocar la certeza del Juez. En este sentido Devis Echandia dice: “Los autores que sostienen esta segunda teoría, parten de la base de que la verdad es una noción ontológica, objetiva, que corresponde al ser mismo de la cosa o hecho, y que por lo tanto exige la identidad de este con la idea o el conocimiento que de él se tiene, lo cual puede ocurrir algunas veces pero no siempre, a pesar de que el Juez considere que existe prueba suficiente. De esto deducen, que el fin de la prueba es producir en el Juez la certeza o el convencimiento sobre los hechos a que ella se refiere, certeza que bien puede no corresponder a la realidad, es decir, que equivale a la creencia subjetiva de que existen o no existen”. Mientras que Santiago Sentis Melendo “(...) participa de la opinión de Devis Echandia, y así nos explica su posición: ‘El Juez mediante la prueba, llega a un resultado que se traduce en una convicción en cuanto los elementos que han sido objeto de prueba...Pero la convicción ¿de qué? ¿De estar en posesión de la verdad? Es imposible. La verdad es lo que es: verum est id quod est. Nos dice San Agustín y repite Fenech entre nosotros... Y frente a la certeza hay que decir: ‘la verdad es; la certeza se tiene’. ‘No se tiene la verdad, porque es inasequible; no se está en posesión de la verdad’... Nosotros podemos alcanzar la certeza o la certidumbre. Por eso, al contrario de los que definen la prueba en función de la verdad, debemos inclinarnos a aquellos autores que la definen en función de la certeza’. (‘La Prueba, Los Grandes Temas del Derecho Probatorio’, p. 40)”<sup>19</sup>.-

Esta corriente propicia la aplicación de filtros muy específicos de admisibilidad de la prueba con el objeto de evitar que ingresen al juicio medios probatorios de baja calidad.-

“Modernamente, Ferrajoli insiste en que el único significado que puede serle atribuido a la palabra ‘verdadero’ es la correspondencia más o menos argumentada y aproximativa de las proposiciones de las que se predica con la realidad objetiva que en el proceso viene constituida por los hechos juzgados y

---

<sup>19</sup> Raúl W. Abalos, ob. cit., Pág. 364/ 365.-

por las normas aplicadas<sup>20</sup> (...)”. “Taruffo reitera los límites planteados antaño por numerosos juristas al afirmar que la única verdad posible de hallar es una verdad relativa, agregando que la verdad así concebida puede ser expuesta de manera sensata en el ámbito del proceso. La prédica de sensatez a la cual adhiero totalmente, impone el rechazo a ideas absolutistas en torno a la verdad fruto de un proceso pues esta será forjada por seres humanos involucrados en decidir cuestiones mundanas”<sup>21</sup>.-

Por otra parte, Rubén Chaia dice: “(...) no considero posible alcanzar la verdad en términos absolutos en el proceso penal, ni en el civil, ni en ningún otro. Sí, en cambio, creo que a partir de pruebas obtenidas legítimamente, asegurando el derecho a la contradicción y a un juicio oral y público presidido por un tribunal imparcial, se puede llegar al convencimiento necesario y razonable como para asegurar que se tiene la certeza de que un hecho ocurrió o no, por lo que será exacta la proposición que lo enuncia y a partir de allí, eventualmente, aplicar una sanción penal. Prueba cabal de la relatividad de las verdades establecidas dentro del proceso es la inserción de recursos como el de revisión, que permiten, previo análisis de distintos elementos, hacer caer la verdad concebida en una sentencia”<sup>22</sup>.-

De ello se sigue que los procesos judiciales con estructura adversarial deben utilizar la información que surge de los medios probatorios para generar convicción -más allá de toda duda razonable- dando certeza al Juez de que la decisión que adopta es ajustada a derecho, pero en ningún caso el fin último de la prueba puede ser llegar a la Verdad Absoluta, sino que se busca llegar a la Verdad Jurídica Objetiva del caso.-

“Debe quedar claro, porque todavía existe mucha confusión en este tema: un juez del sistema adversarial no busca la verdad sino que la exige a los acusadores”<sup>23</sup>.-

No es correcto hablar de la Verdad en términos históricos en un proceso judicial, en primer lugar porque durante el juicio solamente se debate un segmento del pasado delimitado en un tiempo y espacio determinado que las partes exponen a

---

20 Rubén A. Chaia, La prueba en el proceso penal, ed. Hammurabi, 2.009, Pág. 37/38.

21 Rubén A. Chaia, ob. cit., Pág. 39.-

22 Rubén A. Chaia, ob. cit., Pág. 48.-

23 Alberto Binder, “Elogio de la audiencia oral y otros ensayos”, Coordinación Ed. Poder Judicial del Estado de Nuevo León, Pág. 24.-

partir de sus teorías del caso, de modo que lo que se pretende al excluir ciertas evidencias es “purgar” el proceso de pruebas que no contribuyen, sino que perjudican, al razonamiento lógico que debe efectuar el juzgador (Juez Técnico o Jurado).-

“Ello autoriza a afirmar que si el proceso penal pretendiera, como ya lo hacia la Inquisición, la búsqueda de la verdad real o histórica, sería una faena utópica, inalcanzable en sus aspectos más sustanciales, ya que podemos equiparar la verdad histórica o material a la antes referida verdad absoluta (...) se advierte que la verdad que siempre habrá de ventilarse en el proceso penal será a priori relativa, pues siempre serán facetas, segmentos, eslabones, partes, trozos recortados de los hechos que del suceso a cada parte le es favorable a su interés en la contienda. A menudo, incluso ni siquiera sumando todas las versiones y hechos demostrados por todas las partes dentro del mismo juicio, podrá reconstruirse una verdad absoluta, objetiva e histórica de lo realmente acontecido. El tribunal para dictar una sentencia condenatoria o absolutoria, toma una decisión con base en uno de los relatos facticos que uno de los intervinientes planteó, al cual se atribuye potestativamente el carácter de verdadero”<sup>24</sup>.-

Se verá que existen diversas circunstancias que habilitan al Juez a excluir ciertas evidencias, ya sea porque las evidencias resultan superfluas o inútiles, por no cumplir con los requisitos legales, por no respetar el debido proceso, o en función de principios procesales (como la celeridad).-

## 5.- Exclusión Probatoria en el Juicio por Jurado.-

En el siglo XVII, el Sir Edward Coke, juez de la corona británica, señalaba que en los Juicios (por Jurado) la división de funciones era clara: los Jueces no respondían cuestiones de hecho y los Jurados no respondían cuestiones de derecho<sup>25</sup>.-

No fue hasta el año 1.995, cuando la US Supreme Court dictó el precedente “United States v. Gaudin” (515 U.S. 506), afirmando que “la responsabilidad constitucional de un Jurado no es solo determinar los hechos de un caso, sino aplicar la ley a esos hechos y extraer la última conclusión, determinando así que los Jurados sí pueden responder cuestiones mixtas de hecho y derecho. Desde

---

24 E. Jauchen, “Tratado de la Prueba Penal en el sistema Acusatorio Adversarial”, ob. cit., Pág. 32/33.-

25 Conf. Trabajo de José Arrieta Caro, “Apogeo y declive del derecho constitucional a un juicio por jurado para causas penales en los Estados Unidos”, University of Minnesota.-

entonces, resulta innegable que el Jurado, al momento de emitir su veredicto, necesariamente está obligado a hacer operaciones de subsunción”<sup>26</sup>.-

Por otro lado, la Corte Suprema recientemente ha reconocido que “La manifestación típica de la participación del pueblo en la función judicial es el ‘juicio por jurados’, entendido como el proceso judicial mediante el cual un tribunal integrado total o parcialmente por ciudadanos, que no son jueces letrados, decide sobre la culpabilidad de un acusado y habilita la aplicación de la ley penal por parte de los órganos estatales competentes”<sup>27</sup>.-

“Como consecuencia de lo dicho, resulta que el nuevo enjuiciamiento por medio de jurados populares impone la necesidad de que todos los operadores del sistema judicial tengan que formular nuevos parámetros de trabajo que se adecuen al mismo. Las partes necesariamente están obligadas no solamente a incorporar mecanismos que las ayuden a la selección de jurados que les resulten de utilidad para la construcción de sus casos sino que también deberán aplicar novedosas técnicas de litigación dado que ya no deben convencer a jueces profesionales sino que deberán operar sobre legos, lo cual resulta sustancialmente distinto a la hora de elaborar el caso que pretendan llevar adelante”<sup>28</sup>.-

No se puede soslayar que en los Juicios por Jurados el rol que desempeña el Juez Técnico como Director del Proceso se acentúa a través de nuevas previsiones que deben atenderse. En el contexto particular de este trabajo, esas previsiones están relacionadas con la admisión y exclusión de las evidencias.-

Dice la Corte Suprema: “20) Que, en definitiva, el juicio por jurados es una alternativa que permite conjugar la ‘precisión’ propia del saber técnico con la ‘apreciación’ propia del saber popular, congregando la garantía inherente al debido proceso y la percepción de la realidad propia de una decisión basada en el sentido común. En concreto, los representantes del saber técnico se encargan de controlar que el camino hacia la decisión se encuentre balizado conforme a reglas procesales previas y precisas (debido proceso adjetivo); y los

---

26 Conf. Trabajo de José Arrieta Caro, ob. cit., University of Minnesota.-

27 CSJ 000461/2016/RH001, en los autos “Canales, Mariano Eduardo y otro s/ homicidio agravado - impugnación extraordinaria”, 02/05/2019. Voto del Dr. Horacio Rosatti.-

28 Tribunal de Casación Penal de Bs. As., Sala IV, en los autos caratulados “Monzon, Sandro Raúl Antonio s/ Recurso de Casación”, causa N° 81.206, 23/05/17.-

representantes de la opinión popular se encargan de construir una conclusión prudencial sobre la base del sentido común (debido proceso sustantivo)”<sup>29</sup>.-

Por ello la delicada tarea de dirimir entre introducir elementos probatorios o excluirlos del debate, conlleva una faena nada fácil de resolver ya que el Juez deberá ponderar -en primer término- si la evidencia es Relevante, y luego si deberá excluirla o no por ser manifiestamente sobreabundante o superflua; si fue obtenida de forma ilegal; que cumpla con los requisitos formales; que no atente contra la dignidad, los derechos y libertades fundamentales; etc.-

En definitiva, concluyendo este capítulo -y allanando el camino del próximo-, cabe decir que el sistema procesal habilita al Juez a excluir evidencias que no son Pertinentes o Relevantes, pero también cuando lo son, de modo tal que la decisión adoptada (que admite o excluye la evidencia) deriva, por un lado, de “reglas de evidencias” y por el otro, del análisis de costo - beneficio que debe sopesar el Juez en relación a los aspectos favorables que genera la posible introducción de la evidencia y -al mismo tiempo- el riesgo potencial que puede causar al Jurado al momento de decidir (v.gr. riesgo de causar perjuicio indebido), o al proceso (v.gr. dilatación).-

---

29 CSJN, conf. “Canales, Mariano Eduardo”, 02/05/19.-

### 1.- Admisión de la Evidencia.-

La importancia de éste capítulo radica en la finalidad de sentar las bases de futuras conclusiones, por esta razón y con el objeto de mejorar el desarrollo y explicación de la temática, las conceptualizaciones que realizaré serán progresivas en cuanto a su nivel de análisis.-

Encomendado a dicha labor, es menester adentrarse en la audiencia de Control del Merito de la Acusación y explicar que entiende la doctrina por Admisión de la evidencia.-

Sabido es que la audiencia del control de la acusación tiene diversos fines, entre ellos se encuentran las cuestiones vinculadas a la admisión de las pruebas, la facultad que tienen las partes de acordar convenciones probatorias, oponerse a la producción de prueba o solicitar la exclusión de elementos probatorios (evidencias) ofrecidos por la parte contraria; planteos que debe resolver el Juez durante el desarrollo de la audiencia.-

Entonces, “(...) entendemos por admisión el acto procesal por el cual el juez accede a que un medio de prueba determinado sea considerado como elemento de convicción en ese proceso y ordena agregarlo o practicarlo, según el caso. Sin este acto la prueba presentada o practicada carece de valor legal (...)”<sup>30</sup>.-

En este sentido, hay que advertir que “La decisión sobre la procedencia o improcedencia de una medida de prueba resulta fundamental para determinar el curso del proceso, por lo tanto, el rechazo debe ser excepcional y fundado, pues si se excluye una prueba decisiva, sin duda se estará violentando el derecho de defensa en juicio y poniendo en jaque el principio de contradicción. Pero la cuestión se encuentra íntimamente ligada al sistema en que debe operar (...)”<sup>31</sup>.-

Dicho ello, cabe realizar una pequeña aclaración conceptual respecto a lo que se entiende por Admisión y Admisibilidad.-

La Admisión supone la decisión que adopta el Juez luego de realizar el análisis de Admisibilidad de la evidencia, de modo que si el medio probatorio no se

---

30 Devis Echandía, “Teoría General de la Prueba Judicial”, T° I, Ed. Zavalía, Pág. 282.-

31 Rubén A. Chaia, “La prueba en el proceso penal”, ed. Hammurabi, 2.009, Pág. 72.-

encuentra comprendido en ningún supuesto de exclusión deberá declararse su Admisión.-

Por su parte, la Admisibilidad alude al análisis que debe realizar el Juez a los efectos de determinar si la evidencia -considerada Relevante- se encuentra incurso dentro de algún supuesto normativo de exclusión de la prueba.-

En los sistemas jurídicos foráneos como el canadiense, el de Estados Unidos o Puerto Rico, “La cuestión de la admisibilidad es mucho más compleja, y de hecho, es de lo que tratan todas las reglas de la evidencia (...) La admisibilidad es un concepto que se entiende mejor, si se considera como una especie de filtro: lo que no deseamos que conozca un jurado, lo filtramos. Queremos que los jurados decidan cosas importantes basándose en información que es realmente pertinente a una decisión que tienen que tomar. La función principal de las reglas de la evidencia consiste en hacer funcionar este filtro, para asegurar que es pertinente la información utilizada para resolver casos legales”<sup>32</sup>.-

El ordenamiento jurídico nacional, como la mayoría de los países latinoamericanos, no cuenta con el desarrollo legislativo que tiene Estados Unidos o Canadá en materia probatoria, que por antonomasia se traduce en un ordenamiento desprovisto de un Código de Evidencia -también denominado Reglas de Evidencia-.

Sin perjuicio de ello, vale mencionar que nuestro ordenamiento jurídico cuenta con ciertas Reglas de Evidencia básicas, que principalmente se encuentran en los códigos de procedimiento, y que de -algún modo- pueden asimilarse a algunas reglas enunciadas por el Código de Evidencia.-

Si lo que se pretende es establecer una comparación entre las Reglas de Evidencia y los Códigos de Procedimientos, vale decir que en estos últimos las -escasas- Reglas que regulan la Admisibilidad de la prueba (evidencias) se encuentran enunciadas de forma genérica, muchas de ellas son normas procesales, otras surgen de principios generales, y también a través de reglas de creación pretoriana.-

Mientras que en países como Estados Unidos, Canadá y Puerto Rico, el Código de Evidencia es un apéndice normativo que a través de reglas y principios regulan la actividad probatoria, entre ellas, la cuestión que nos interesa relacionada a los casos de admisión y exclusión de la evidencia.-

---

32 Conf. F. Lee Bailey, “Como se ganan los juicios. El abogado litigante”, Ed. Limusa, 1.995, Pág. 85/93.-

En definitiva, es evidente que no toda evidencia ofrecida por las partes debe ser admitida, sino que es indispensable que el Juez verifique si -la evidencia- reúne una serie de requisitos, los cuales podrán variar dependiendo del ordenamiento jurídico que se analice, principalmente si en ellos se encuentra legislado un Código de Evidencias.-

Por ello, a los fines de realizar un desarrollo ordenado, agrupare los ordenamientos en dos tipos: aquellos que tienen un Código de Evidencia (Estados Unidos, Canadá, Puerto Rico, entre otros) y los que no lo tienen que son la mayoría de los países de Latinoamérica.-

Previo a comenzar a analizar las consecuencias que trae aparejado un Código de Evidencias. Vale mencionar que la diferencia entre ambos ordenamientos no radica en la forma de efectuar el análisis de admisión o exclusión de la evidencia -conforme el juicio de Relevancia y Admisibilidad que se haga- sino sobre la cantidad de Reglas que el Código de Evidencias ofrece, y junto a ellas, el bagaje de planteos y micro-análisis que pueden realizarse, los cuales carecen de un marco normativo en los ordenamientos sin dicho Código.-

## 2.- Ordenamiento Jurídico sin Código de Evidencia: similitudes y diferencias.-

No es mi intención escudriñar acerca del análisis de admisión o exclusión de la evidencia que se lleva a cabo en los ordenamientos jurídicos que no poseen un Código de Evidencias, ya que -estimo- de alguna manera resulta conocida por el lector.-

Sin embargo, es menester realizar un breve exordio sobre el análisis -de admisión de los medios probatorios- que se lleva a cabo en los ordenamientos que no cuentan con un Código de Evidencias, a los fines de cotejar las similitudes y diferencias que pueden surgir al efectuar el mismo análisis pero utilizando dicho Código.-

En este sentido, siguiendo la enseñanza de Devis Echandia, para que la evidencia sea admitida el Juez deberá ponderar una serie de requisitos indispensables a tener en cuenta: "(...) ciertos requisitos intrínsecos y extrínsecos; los primeros atañen al medio mismo utilizado en cada caso incluyendo su objeto y los segundos se refieren a circunstancias que existen separadas de ese medio, pero que se relacionan con él y lo complementan. Estos requisitos rigen en su totalidad para la averiguación de las pruebas cuando se hace dentro del proceso

(...) Son requisitos intrínsecos: a) La conducencia del medio; b) la pertinencia o relevancia del hecho objeto de la prueba; c) la utilidad del medio; d) la ausencia de prohibición legal de investigar el hecho. (...) Son requisitos extrínsecos: a) La oportunidad procesal o ausencia de preclusión; b) las formalidades procesales; c) la legitimación y postulación para la prueba de quien la pide o la presenta y la legitimación del juez que la decreta; d) la competencia del juez o de su comisionado; e) la capacidad general del juez o funcionario comisionado y de los órganos de la prueba (testigos, peritos, interpretes, partes cuando confiesan) y la ausencia de impedimentos legales en aquellos y estos”<sup>33</sup>.-

Como se verá ut infra, la forma de efectuar el análisis de admisión de la evidencia no varía demasiado en ambos ordenamientos, de modo tal que los requisitos que postula Devis Echandía también son condiciones que exige un Código de Evidencias. Es que, prácticamente, la diferencia en el análisis entre uno y otro es cualitativa, siendo los ordenamientos que poseen un Código de Evidencias más restrictivo en cuanto a la admisión toda vez que contiene más reglas y más variantes a tener en cuenta.-

Otro punto en común entre los ordenamientos -con/sin Código de Evidencias- es que el análisis que se practique sobre la evidencia a los fines de determinar su admisión, no puede implicar que el Juez “(...) esté valorando o apreciando su fuerza o merito de convicción, que es una tarea propia del acto decisorio. No es propiamente una valoración preventiva de la prueba, como dice Carnelutti y lo acepta Aragonese, porque el Juez no la examina desde el punto de vista de su valor de convicción, sino de los requisitos para que pueda practicarse o ser aceptada tal como se presenta, si al dictar sentencia o resolver el incidente encuentra el Juez que el contenido de la prueba o los vicios que la afecten no permiten reconocerle ningún merito de convicción, así debe declararlo. Si falta alguno de esos requisitos, el juez debe rechazar la prueba o negar su admisión u ordenación. Puede decirse entonces que la inadmisión de la prueba es el acto por el cual el juez le niega su ingreso al proceso”<sup>34</sup>.-

Es necesario mencionar que los requisitos -intrínsecos y extrínsecos- a los que alude Devis Echandía para determinar la admisión de la evidencia, responde a un formato de análisis básico que todo medio probatorio debe superar para ser admitido.-

---

33 Devis Echandía, “Teoría General de la Prueba Judicial”, Tº I, Ed. Zavallía, Pág. 337/339.-

34 Devis Echandía, ob. cit., Pág. 282/283.-

Sin embargo dichos requisitos no están exentos a padecer ciertas variaciones dependiendo del ordenamiento jurídico, pero que, en principio no representan cambios sustanciales, sino que se trata de cuestiones de denominación y clasificación. Me explico.-

Por ejemplo, el Código Procesal Penal de la provincia de Río Negro, de Neuquén o Buenos Aires, hacen referencia expresamente a la Relevancia y Pertinencia de las evidencias como requisitos para ser admitidas; mientras que no aluden expresamente a las “reglas de exclusión probatoria”, lo cual no implica que éstas reglas se encuentren reguladas (de forma explícita e implícita), encuadrándose en lo que se conoce como análisis de Admisibilidad -propriadamente dicho-.-

Entonces, se puede afirmar que al efectuar el análisis de Relevancia como el de Admisibilidad, de algún modo el análisis de la evidencia se hará teniendo en cuenta los requisitos intrínsecos y extrínsecos a los que Devis Echandia hace alusión.-

Por ello resulta necesario abordar en los párrafos subsiguientes lo que se entiende por Relevancia y Admisibilidad de la evidencia según el Código Procesal, poniendo especial atención sobre ésta última ya que encuentra una estrecha vinculación con el Código de Evidencias y con el caso “Fiscalía de Zapala s/ inv. (Torres Antilef Pamela)” que analizaré en el Capítulo III.-

### 3.- Código de Evidencias.-

Considero pertinente detenerme en este punto y efectuar algunas consideraciones respecto al Código de Evidencias, principalmente en relación a sus características y funcionamiento. (Vale aclarar que para explicar esta primera parte me basaré en el trabajo “The Legal Concept of Evidence”, Publicado en “Stanford Encyclopedia of Philosophy”)<sup>35</sup>.-

Reconocidos autores en el tema, como lo son Thayer y Wingmore, explican que las Reglas de Admisibilidad se originaron en derredor del Juicio por Jurados, dado que los Jurados -grupo de ciudadanos legos- se convertían en jueces del caso, no se encontraban capacitados para evaluar las pruebas. En función de ello se pensó que era necesario mantener alejado de los Jurados inexpertos cierto tipo de prueba que podrían inducir al error o ser mal interpretadas por ellos, como lo son, por ejemplo, ciertas pruebas que los jurados otorguen -probablemente-

---

35 Trabajo “The Legal Concept of Evidence”, Publicado en “Stanford Encyclopedia of Philosophy”, 13/11/15. Cita Web: [plato.stanford.edu/entries/evidence-legal](http://plato.stanford.edu/entries/evidence-legal).-

demasiado peso o que conlleven el riesgo de crear acciones desleales, o prejuicios en sus mentes.-

Esta postura de corte profiláctico y catalogada dentro del paternalismo epistémico, es criticada por quienes sostienen que no necesariamente las reglas de exclusión probatoria se encuentren vinculadas al Juicio por Jurado, dado que los Jueces (técnicos) también son susceptibles e influenciados por la prueba de igual modo que el Jurado, y con el riesgo adicional de que los Jueces puedan sobrestimar sus propias capacidades cognitivas e intelectuales en su dominio profesional. Por lo tanto, concluye Schauer, sigue habiendo una necesidad por las restricciones de las reglas legales (Schauer, F., 2006, "On the Supposed Jury - Dependence of Evidence Law", *University of Pennsylvania Law Review*).

Otros doctrinarios afirman que algunas reglas de exclusión son dispositivos que sirven como incentivos para que los abogados produzcan la mejor evidencia que esté razonablemente disponible (Nance, D., 1988, "The Best Evidence Principle", *Iowa Law Review*). En este sentido, si a los abogados no se les permite confiar en evidencia de segunda mano (rumores), se les obligará a buscar una evidencia mejor (de primera mano). El problema de permitir que una parte confíe en las pruebas de rumores es que la parte contraria no tiene la oportunidad de interrogar al autor original de la declaración y, por lo tanto, está privado de un medio importante de atacar la fiabilidad de la evidencia.-

Dejando de lado la naturaleza de las reglas de exclusión, considero pertinente realizar una breve mención de las áreas de reglamentación principales, como también la subdivisión de los capítulos que dispone el Código de Evidencia de Puerto Rico, a los fines de dar cuenta -someramente- del ámbito normativo que abarca este tipo de Códigos. En este sentido, se encuentra distribuido de la siguiente manera:

“1.- Disposiciones generales (10 reglas): se reglamenta el título del cuerpo, la interpretación del texto, cuándo son aplicables en los diferentes procesos judiciales, los errores en la admisión y exclusión de la evidencia, admisibilidad limitada y complementaria, las determinaciones preliminares a la admisibilidad de la evidencia y la evaluación y suficiencia de la prueba.-

2.- Conocimiento judicial (2 reglas): se reglamenta el conocimiento judicial de los hechos adjudicativos y de los asuntos de derecho.-

3.- Presunciones (5 reglas): reglamenta su definición, efecto de ésta en los casos civiles y criminales, las específicas e incompatibles.-

4.- Admisibilidad y pertinencia (12 reglas): se reglamenta la definición de pertinencia y su relación con la admisibilidad, su exclusión por prejuicio, confusión o pérdida de tiempo y el tratamiento de diferentes asuntos de política pública, tales como: la evidencia de carácter y sus condiciones para la admisibilidad, los modos de probar carácter, el hábito o práctica rutinaria, la evidencia de reparaciones o precauciones posteriores, las transacciones, ofertas o pago de gastos médicos, la alegación pre-acordada en casos criminales, el sistema de determinación de responsabilidad por accidentes de tránsito, la evidencia sobre conducta sexual ilícita y el hostigamiento sexual.-

5.- Privilegios (18 reglas): se enumeran y reglamentan las materias privilegiadas no admisibles, su renuncia o abandono del privilegio, y las excepciones que hacen inaplicables los siguientes privilegios: el del acusado, el de la autoincriminación, el de abogado y cliente, contador público autorizado y cliente, el del médico y el paciente, consejero y la víctima de delito, psicoterapeuta y paciente, el privilegio del cónyuge testigo y las comunicaciones matrimoniales, relación religiosa y creyente, el voto político, los secretos de negocios, la información oficial, la identidad del informante, los métodos alternos de resolución de disputas y la regla hermenéutica de interpretación restrictiva.-

6.- Credibilidad e impugnación de testigos (14 reglas): se reglamenta la capacidad y descalificación de testigos, el conocimiento personal del testigo, forma y proceso del juramento, el derecho a la confrontación, el juez o jueza como testigo, el jurado como testigo, el orden y modo de los interrogatorios y la presentación de la prueba, credibilidad e impugnación de los testigos, impugnación mediante carácter y conducta específica, las condenas por delito, la impugnación y la evidencia extrínseca, las creencias religiosas, los escritos para refrescar memoria y los intérpretes.-

7.- Opiniones y testimonio pericial (9 reglas): se reglamenta las opiniones o inferencias de testigos no peritos, la función y valor del testimonio pericial, sus calificaciones y fundamentos, la opinión sobre la cuestión última que debe resolver el tribunal, la revelación de la base de la opinión, el contrainterrogatorio de las personas peritas, los experimentos y el nombramiento de los peritos del tribunal.-

8.- Prueba de referencia (9 reglas): se reglamenta la definición y la exclusión de la prueba de referencia (oídas), las declaraciones anteriores, las admisiones, las excepciones a la prueba de referencia, aunque la persona declarante esté disponible como testigo, la no disponibilidad del testigo, la prueba de referencia

múltiple, la credibilidad del declarante de referencia y la admisibilidad de la prueba de referencia que no se ajusta a las excepciones para su admisibilidad.-

9.- Autenticación e identificación (3 reglas): se reglamenta el requisito de autenticación o identificación, la autenticación prima facie y los testigos instrumentales.-

10.- Contenido de escritos, grabaciones y fotografías (8 reglas): se reglamenta las definiciones de estos tipos de prueba, su admisibilidad, los duplicados, la admisibilidad de evidencia secundaria, los récords y documentos públicos, los originales voluminosos, el testimonio o admisión de parte y las funciones del juez y el jurado en las determinaciones relacionadas sobre este capítulo.-

11.- Evidencia demostrativa (2 reglas): se reglamenta lo relacionado a los objetos perceptibles a los sentidos y las inspecciones oculares.-

12.- Vigencia y derogación (2 reglas): se reglamenta desde cuándo son vigentes las reglas, la derogación de otras disposiciones previas y la vigencia provisional de algunas”<sup>36</sup>.-

A continuación explicaré cómo funcionan las Reglas de Evidencia.-

4.- Análisis de Admisibilidad: ordenamientos con Código de Evidencias.-

El análisis de Admisibilidad que realizan países como Estados Unidos, Canadá y Puerto Rico, donde utilizan el Código de Evidencias para establecer un “estándar” de lo que consideran una evidencia “apta” para introducirla y presentarla al juicio ante el Juez (o Jurado), denota cierta superioridad cualitativa (no sustancial) a la hora de efectuar el mismo análisis en un ordenamiento jurídico que no posee dicho Código.-

Es que si bien estos sistemas comparten la idea matriz, ciertas normas y principios en relación al Derecho Probatorio, la solución -al momento de admitir o excluir evidencias- puede variar dependiendo de la existencia del mentado Código de Evidencias.-

El punto de partida para comprender como efectúan los norteamericanos el análisis de Admisibilidad de la evidencia utilizando el Código de Evidencias en un

---

<sup>36</sup> Conf. Leonel González – Rolando Emmanuelli Jiménez, “Reglas de Evidencia en Puerto Rico. Un análisis legal y empírico sobre su aplicación en los procesos judiciales”, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Pág. 59/61.-

proceso judicial, radica en el estudio de dos requisitos centrales ya mencionados: el análisis de Relevancia (Relevance), y en segundo lugar el análisis de Admisibilidad (Admissibility) propiamente dicho; siendo condición insoslayable superar el primero para acceder al segundo análisis.-

Entonces, para decidir que evidencia puede incorporarse al proceso como prueba, el Juez debe hacerse dos preguntas: la primera, ¿es pertinente al caso la información que se dirime en el juicio? En segundo lugar, ¿es admisible esta información? Cada pregunta supone efectuar un análisis por separado de la evidencia.-

De forma resumida puede decirse que la evidencia será admitida cuando sea Pertinente y Relevante; y no viole algún precepto específico del derecho (regla de exclusión), faena que corresponde al análisis de Admisibilidad.-

Respecto al análisis de Relevancia, el Código Procesal adopta un criterio amplio e inclusivo de la prueba, de “Libertad Probatoria”<sup>37</sup>, sosteniendo que toda evidencia Relevante debe ser admitida, excepto cuando existan Reglas que prevean la exclusión de la misma.-

En otras palabras, para que la evidencia sea admisible primero se debe acreditar su condición de Relevante, ya que la evidencia irrelevante es inadmisibile. Se considera relevante aquella evidencia “(...) que tiene alguna tendencia a hacer más probable o menos probable la existencia de cualquier hecho que sea importante para la determinación de la acción de lo que sería sin la evidencia”<sup>38</sup>.-

En este sentido se dice que: “Si la prueba es relevante y no debe ser excluida conforme a algunas de las reglas probatorias, entonces es admisible. (...) la selección preliminar de la prueba se hace conforme a dos criterios: la Relevancia de los medios de prueba y las Reglas que establecen que pruebas son jurídicamente admisibles”<sup>39</sup>. Este concepto remite a la Regla 402 de las “Reglas Federales de Evidencia” de Estados Unidos.-

El razonamiento de este tipo de sistema se puede resumir diciendo que: Si la evidencia es lógicamente irrelevante, debe ser excluida por esa razón. Si la evidencia es lógicamente relevante, será recibida por el Tribunal a menos que la Ley, en forma de una Regla de exclusión o Admisibilidad, prevea su exclusión.-

---

<sup>37</sup> CPP Río Negro: art. 165. CPP Neuquén: art. 170. CPP Bs. As.: art. 209 (Según Ley 12.059).-

<sup>38</sup> Conf. Federal Rules of Evidence (2.011), Regla 401 Definición de “Evidencia Relevante”.-

<sup>39</sup> Conf. Ledesma, Ángela E. - Lopardo, Mauro ob. cit., Pág. 181.-

En este sentido cuando la evidencia es rechazada por alguna regla, se dice que el rechazo “es por fuerza de ley”, pero si la evidencia es rechazada por razones irrelevantes, es “la regla de la razón la que la rechaza”<sup>40</sup>.-

## 5.1.- Pertinencia o Relevancia.-

Comprendida la lógica que siguen los ordenamientos que poseen un Código de Evidencia para determinar que medio probatorio puede ingresar al Juicio, resulta necesario abordar la cuestión con mayor precisión.-

Como se mencionó, este tipo de sistema apoya su estructura sobre dos requisitos: la Pertinencia o Relevancia (Relevancy); y de Admisibilidad (Admissibility); cuyo análisis deberá efectuarse de modo escalonado, es decir, que debe superarse el primero (Relevancia) para acceder al segundo (Admisibilidad).-

Respecto a la Pertinencia y Relevancia corresponde efectuar dos aclaraciones:

La primera cuestión está relacionada con la denominación que efectúan los Códigos de Evidencia de Estados Unidos y Puerto Rico, y el Código Procesal Penal de Río Negro y de Buenos Aires respecto a los que significa Pertinencia y Relevancia.-

Al respecto se destaca que el Código de Evidencias de Puerto Rico solamente hace referencia a la Pertinencia y no a la Relevancia; mientras que las “Federal Rules of Evidence” de Estados Unidos utiliza la palabra Relevancy (o Relevance) para referirse a la Pertinencia.-

De hecho la traducción al español de Relevancy (o Relevance) es Pertinencia, por ello ambos Códigos la utilizan (“Pertinencia” y “Relevancy”) con la misma connotación conceptual, lo cual resulta lógico dado que el CdE (Código de Evidencias) de Puerto Rico es la versión en lengua española de la “Federal Rules of Evidence” de Estados Unidos.-

Por otro lado, a diferencia de los CdE mencionados, los CPP de Río Negro y Buenos Aires refieren tanto a la Pertinencia como a la Relevancia.-

El Código Procesal Penal de Río Negro alude a la Pertinencia de la prueba en el art. 167: “Sólo podrán ser excluidas las pruebas manifiestamente impertinentes

---

40 Thayer, James Bradley, “A preliminary treatise on evidence at the common law”, Ed. Boston: Little, Brown, and company, 1.898, Pág. 515.-

(...); y en el art. 255: “El Superior Tribunal de Justicia podrá disponer las medidas de prueba ofrecidas y que fueren pertinentes (...)”.-

Mientras que el Código Procesal Penal de Buenos Aires refiere a la Pertinencia en el art. 244: “Se podrán ordenar pericias siempre que para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia pertinentes a la causa (...)”; art. 270, inc. 6, párr. 2º: “En caso de que el imputado registrara pluralidad de causas, la información pertinente será remitida a todos los Fiscales intervinientes”; art. 273: “Las partes podrán proponer diligencias. El Ministerio Público Fiscal las practicará cuando las considere pertinentes y útiles”; art. 318: “El Agente Fiscal deberá investigar todos y cada uno de los hechos y circunstancias pertinentes y útiles a que se hubiere referido el imputado”; art. 338, inc. 6: “El Agente Fiscal deberá investigar todos y cada uno de los hechos y circunstancias pertinentes y útiles a que se hubiere referido el imputado”; art. 413: “Si de oficio o a pedido de uno de los interesados se estima necesario la realización de diligencias probatorias, el Órgano interviniente determinará su admisibilidad o rechazo de acuerdo con su utilidad o pertinencia”; art. 457: “(...) se podrá ofrecer prueba pertinente y útil a las pretensiones articuladas”; entre otras.-

En relación a la Relevancia, el CPP de RN no alude expresamente al termino “Relevancia”, sino que hace referencia a la prueba útil, concepto que -como se verá- se encuentra íntimamente vinculado con la Relevancia.-

En este sentido, el CPPRN alude al concepto de prueba útil en el art. 132: “El fiscal podrá (...) inspeccionar lugares y cosas, cuando exista motivo suficiente para presumir que se encontrarán elementos útiles a la investigación”. Con el mismo espíritu se encuentra previsto el art. 137.-

Asimismo el art. 148: “Los objetos o información que no resulten útiles a la investigación o comprendidas en las restricciones al secuestro, serán devueltos de inmediato y no podrán utilizarse para la investigación”; Art. 166: “Es admisible la prueba que se refiera al objeto de la investigación y resulte útil para el caso”; art. 177: “Si en el curso del juicio se tuviere conocimiento de nuevos medios de prueba manifiestamente útiles (...) las partes podrán solicitar la recepción de ellos”; entre otros.-

Mientras que el Código Procesal Penal de Buenos Aires, además de los artículos mencionados vinculados a la Pertinencia, también hace referencia a la utilidad. En este sentido el art. 79, inc. 1: “Solicitar las diligencias útiles para comprobar el delito y descubrir a los culpables (...)”; art. 212: “(...) cuando fuere posible, se

recogerán y conservarán los elementos probatorios útiles”; art. 363: “Si en el curso del debate se tuviera conocimiento de nuevos medios de prueba manifiestamente útiles, (...)”; entre otras.-

La segunda aclaración que debe realizarse es la vinculada a la definición de Relevancia y Pertinencia, que como vimos, el CPP de cada provincia mencionada alude a uno y otro para referirse a diferentes situaciones.-

Por lo tanto, corresponde indagar acerca de las definiciones que la doctrina ha realizado para diferenciar los conceptos de Pertinencia y Relevancia.-

## 5.2.- Pertinencia.-

Etimológicamente la palabra pertinente “Procede del verbo pertinere, un prefijado de tenere. Lo que pertinet es lo que procede, lo que cuadra o es ajustado a una situación. Por eso lo importante o la persona impertinente es que se manifiesta como completamente inadecuada al contexto o situación, y hasta inadmisibile en una situación concreta, es improcedente en suma”<sup>41</sup>.-

A excepción de algunos autores como Rocha Alvira y Cardoso Isaza, quienes afirmaban que la prueba pertinente es aquella dirigida a influir sobre la decisión del Juez, y que el juicio sobre la pertinencia debía efectuarse al momento de fallar de forma muy excepcional (cuando fuera manifiesto); representa una postura que la doctrina mayoritaria no comparte al momento de definir Pertinencia.-

La mayoría de los doctrinarios ya no relacionan el concepto de Pertinencia con la idea de “eficacia de la prueba”, ya que en ese caso se estaría valorando o apreciando la fuerza o merito de convicción, que es una tarea propia del acto decisorio.-

Devis Echandia, define Pertinencia como aquella evidencia que tiene relación con alguna postulación fáctica vinculada al caso concreto, sin considerar el peso probatorio que puede tener la prueba al momento de valorarla en el decisorio, cuestión que se relación más con la eficacia del medio probatorio.-

Taruffo critica el concepto de Pertinencia cuando se la relaciona con su eficacia probatoria, y suscribe al concepto de Pertinencia moderno seguido en Francia

---

41 Conf. sitio web: <http://etimologias.dechile.net/?impertinente>.-

-Pertinence-, en España -Pertinencia-, en Alemania -Erheblichkeit-, y en el derecho anglosajón -Relevancy-.-

Ahora bien, Clariá Olmedo enseña que “El objeto procesal en su consideración concreta, es decir, en cuanto tema a probarse en un proceso determinado, tiene límites concretos ajenos a la voluntad de las partes en materia penal. Debiendo referirse la actividad probatoria al hecho que es objeto del proceso conforme ha sido captada por la imputación en sus elementos materiales y personales, el primer límite que se advierte es el de la pertinencia del dato que se pretende introducir para su valoración por el juzgador”<sup>42</sup>.-

En este sentido, la “Pertinencia indica referencia del elemento probatorio al hecho que en el proceso debe probarse para determinar la responsabilidad; exige vinculación o ligamen entre uno y otro en cualquier grado. Falta cuando el dicho, el dictamen, el documento o la cosa que se pretende introducir, es totalmente ajeno al hecho incriminado. En estos casos se habla de prueba impertinente (...) Pero existe pertinencia con relación a la prueba que persiga la confirmación o destrucción de un elemento probatorio pertinente, como la credibilidad o la falsedad de un testimonio o una pericia; el error de una traducción o interpretación; la desnaturalización de una cosa o substancia, etc.”<sup>43</sup>.-

Por su parte, Raúl Abalos explica que “La pertinencia se refiere a que la prueba elegida por el juzgador pertenece directamente a lo que quiere probar. Ya sea el hecho principal o circunstancias vinculadas con este que la Ley Penal exige o que indirectamente influyen para la comprobación del primero. Por ello (...) una vez fijado el objeto procesal y sus circunstancias accesorias, toda prueba que se refiera a estos -pertinencia- debe ser admitida en la comprobación del suceso criminoso que se presume cometido. Es decir que la pertinencia se mide ‘según su destinación y de conformidad con su resultado hipotético. Es muy claro que, como aquí se trata de una apreciación del Juez formulada por anticipado, la relevancia de la prueba debe considerarse ciertamente en sentido específico pero en grado potencial y aproximativo, y que las providencias judiciales sobre ella nunca pueden ser definitivas sino una vez terminado el juicio’ (Florian, ob. cit. t. I, N° 36). (...) Para nosotros, diligencias pertinentes son aquellas que pertenecen o que corresponden al objeto del proceso”<sup>44</sup>.-

---

42 Clariá Olmedo, “Tratado de Derecho Procesal Penal. La actividad procesal”, T° V, Ed. Ediar, 1.966, Pág. 26/27.-

43 Clariá Olmedo, ob. cit., Pág. 27.-

44 Raúl W. Abalos, “Derecho Procesal Penal”, T. II, Ed. Ediciones Jurídicas Cuyo, 1.993, Pág. 370.-

Para Cafferata Nores “El dato probatorio deberá relacionarse con los extremos objetivo (existencia del hecho) y subjetivo (participación del imputado) de la imputación delictiva, o con cualquier hecho o circunstancia jurídica relevante del proceso (v.gr., agravantes, atenuantes o eximentes de responsabilidad; personalidad del imputado; existencia o extensión del daño causado por el delito). La relación entre el hecho o circunstancia que se requiere acreditar y el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello es conocida como ‘pertinencia’ de la prueba”<sup>45</sup>.-

Por otra parte, Chaia y Jauchen definen lo que debe entenderse por prueba impertinente.-

El primero de ellos dice que medios probatorios impertinentes “Son aquellos medios que resultan inoportunos, que nada tienen que ver con la cuestión ventilada y que se pretende acreditar, que no sirven para establecer el hecho objeto de la investigación, ni las circunstancias que lo rodean. Como ejemplo podría decirse que para comprobar la causa de un accidente automovilístico deba realizarse una pericia caligráfica, en vez de practicarse una pericia accidentológica”<sup>46</sup>.-

Mientras que para Jauchen “Prueba impertinente será, en consecuencia, aquella que evidentemente no tenga vinculación alguna con el objeto del proceso en razón de no poder inferirse de ella ninguna referencia directa ni indirecta con aquel o con un objeto accesorio o incidental que sea menester resolver para decidir sobre el principal”<sup>47</sup>.-

Desde el punto de vista de la praxis, la Pertinencia aparece como un primer tamiz para determinar que prueba va a llegar al conocimiento del juzgador.-

Al analizar la Pertinencia de la evidencia, no deberá ponderarse la fuerza de convicción probatoria, sino que, lo esencial es vincularla con los extremos fácticos que han de decidirse en el juicio.-

Para graficar la ausencia de dicha relación -entre la evidencia y las circunstancias del caso-, vale traer a colación el hipotético caso de un homicidio donde una de las partes pretenda introducir como evidencia el contrato de locación inmobiliaria para acreditar que la vivienda del imputado es alquilada.-

---

45 Cafferata Nores, La Prueba en el Proceso Penal, Ed. Depalma, 1.998, Pág. 22/23.-

46 Rubén A. Chaia, La prueba en el proceso penal, ed. Hammurabi, 2.009, Pág. 113.-

47 E. Jauchen, “Proceso Penal. Sistema Acusatorio Adversarial”, Ed. Rubinzal Culzoni, 2.015, Pág. 290.-

Si bien dicha información puede ser enteramente correcta y de gran interés para el locatario que pretende cobrar el canon locativo, la evidencia no presenta ninguna relación con las circunstancias del caso, y por ello resulta impertinente. En otras palabras, el contrato de locación de inmueble carece de toda relación con respecto al homicidio en cuestión y no tiene nada de lo que podríamos denominar relación lógica entre los dos eventos. Precisamente esa relación es la que determinará la Pertinencia de una evidencia<sup>48</sup>.-

De hecho las “Federal Rules of Evidence” de Estados Unidos, concretamente la Regla 401, establece que Evidencia Pertinente (Relevancy) es aquella evidencia que tiene alguna tendencia a hacer más probable o menos probable la existencia de cualquier hecho que sea importante para la determinación de la acción de lo que sería sin la evidencia. Es decir, para que la evidencia supere el umbral de “Pertinencia”, simplemente debe tener algún valor probatorio para el caso.-

Incluso dicho Código prevé lo que denomina como “Pertinencia Condicional” (Conditional Relevance) para referirse a una evidencia que solo será Pertinente si previamente se establece otro hecho (Regla 104 (b) de las “Federal Rules of Evidence”).-

Por lo tanto, en base al marco teórico desarrollado se puede afirmar que la Pertinencia guarda la relación que existe entre la evidencia que se presenta y el hecho -o circunstancia jurídica- que se pretende probar; -hechos y circunstancias- que a su vez se relacionan con el tipo penal del caso que se juzga.-

Asimismo también es posible definir la Pertinencia explicando que la evidencia impertinente es aquella que no guarda relación con algún extremo fáctico -o circunstancia jurídica- vinculado al thema decidendi. Por ello se dice que el Juicio de Pertinencia no es “quaestio iuris” sino “quaestio facti”.-

### 5.3.- Relevancia.-

Etimológicamente “El adjetivo irrelevante significa que carece de importancia, insignificante, pues es la negación (in-) de relevante (que se destaca, que tiene importancia), vinculado a relevancia (importante, situación elevada o destacada). Tanto relevancia como relevante (del latín relevans, relevantis, participio de presente, ‘que se eleva o se yergue intensamente’ y por tanto que destaca, que tiene importancia) se derivan del verbo latín relevare (levantar, erguir,

---

48 Conf. F. Lee Bailey, “Como se ganan los juicios. El abogado litigante”, Ed. Limusa, 1.995, Pág. 85/93

enderezar, reconfortar y restablecer), un prefijado intensivo con re- sobre levare (alzar, levantar, aligerar)”<sup>49</sup>.-

Ahora bien, en cuanto a la definición jurídica de Relevancia, Clariá Olmedo sostiene que “Utilidad o Relevancia da idea de importancia de la prueba que se pretende introducir con relación al fin probatorio propuesto. Además de ser pertinente, la prueba debe aparecer como que sirve a ese fin. Es irrelevante o inútil el dato carente de merecimiento o importancia; el que es ineficaz desde el punto de vista probatorio para el proceso de que se trata. Ante ello, no merece ser tenido en cuenta, implicando más bien una perturbación para el descubrimiento de la verdad”. En este sentido, “La prueba puede ser inútil por razón de superabundancia. Pero los códigos modernos se preocupan en delimitar expresamente ambos conceptos en atención a los efectos que deben ser tenidos en cuenta. La superabundancia implica cantidad excesiva de elementos probatorios referidos a un mismo dato, aunque todos ellos sean relevantes si se los considera por separado: tres o cuatro testimonios pueden ser suficientes para acreditar que una persona acostumbra usar sombrero. Si a ese fin se ofrecen diez testigos, la recepción de los seis o siete restantes se muestra inútil. (...) la trascendencia de esta limitación de la actividad probatoria en función de la consideración en concreto del objeto de prueba (...)”<sup>50</sup>.-

Se dice que “El elemento de prueba será tal no solo cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar, sino también cuando permita fundar sobre éste un juicio de probabilidad (V.gr., como el que se requiere para el procesamiento). Esta idoneidad conviccional es conocida como ‘relevancia’ o utilidad de la prueba”<sup>51</sup>.-

De hecho, no “todo dato relacionado de alguna manera con el delito imputado y que muestre utilidad a los fines de su comprobación, debe ser objeto de prueba en concreto (...) dentro de esa amplitud de posibilidades, es lógico que algunos datos se presenten como más importantes frente a otros, no solo por su calidad intrínseca sino también por su mayor proximidad con el delito que se investiga”<sup>52</sup>.-

---

49 Ver <http://etimologias.dechile.net/?irrelevante>.-

50 Clariá Olmedo, “Tratado de Derecho Procesal Penal. La actividad procesal”, T° V, Ed. Ediar, 1.966, Pág. 27.-

51 Cafferata Nores, “La Prueba en el Proceso Penal”, Ed. Depalma, 1.998, Pág. 22/23.-

52 Clariá Olmedo, ob. cit., Pág. 28/30.-

Por su parte, el análisis de Relevancia que se realiza en el sistema anglosajón distingue lo que ellos denominan Materiality o Materialidad de la prueba, que es aquella evidencia que sirve para probar o refutar un hecho específico relacionado al caso, necesario para resolver la cuestión. Si el medio probatorio ofrecido no es “material” la contraparte puede objetar el uso de la evidencia en función de que -su incorporación- podría confundir el hecho de los hechos, daría lugar a juicios ineficientes y resultaría una distracción para las cuestiones sustantivas. La exclusión de la evidencia inmaterial se relaciona con la “Regla de Hechos Colaterales”. En este sentido, el derecho probatorio estadounidense permite que algunas evidencias sean admitidas cuando no tienen relación directa con una cuestión de hecho, siempre y cuando su incorporación pretenda apoyar el peso o la credibilidad de otra prueba (Regla de los Hechos Colaterales). Por lo tanto, cuando un testigo testimonia que su credibilidad, percepción, memoria y narración o comunicación, son consideradas materiales aunque no estén directamente relacionados con una cuestión de hecho.-

Se puede establecer entonces una suerte de paralelismo entre “Pertinencia - Relevancia” y “Relevancy - Materiality”, ya que no se advierten grandes diferencias conceptuales.-

Queda claro que la Relevancia supone un concepto relacional, es decir, ninguna evidencia es relevante en sí misma, sólo es relevante en relación a los hechos. Por ello se considera irrelevante la evidencia que no brinda información útil relacionada con los hechos del caso o circunstancias jurídicas vinculadas a éste. Un ejemplo de evidencia irrelevante sería aquella cuyo enunciado fáctico que pretenda acreditar no esté discutido, bien porque no es útil o no tiene relación con el núcleo fáctico del tipo penal.-

En el proceso judicial, los hechos sobre los que finca el caso son aquellos enunciados por las partes mediante afirmaciones o negaciones que posteriormente deben acreditar utilizando evidencias relacionadas al caso particular (tipo penal), de modo que dicho medio probatorio -ofrecido para acreditar la falsedad o veracidad del enunciado- será Relevante si brinda información útil para develar la falsedad o veracidad de lo enunciado.-

En este sentido, la Relevancia responde a la potencialidad de la evidencia para acreditar un extremo fáctico o circunstancia jurídica; en palabras de Taruffo, la Relevancia de los medios probatorios “(...) es establecida sobre la base de su capacidad de entregar información que confirma la verdad o falsedad de una

afirmación, lo que implica que la prueba debe ser referida a los hechos, no a las valoraciones”<sup>53</sup>.-

Asimismo, corresponde efectuar algunas consideraciones respecto a lo que se entiende por “hechos de la causa” con mayor detenimiento, concretamente refiero a lo que se denomina Relevancia Jurídica y Relevancia Lógica.-

En primer lugar, la Relevancia Legal o Jurídica considera que: “(...) un hecho es jurídicamente relevante (en la jerga jurídica norteamericana: ‘material’) cuando corresponde con el supuesto de hecho definido por una norma jurídica que se considera aplicable al caso. (...) Entonces, los hechos jurídicamente relevantes son definidos como tales por referencia a la norma que es vislumbrada como estándar para tomar la decisión final: esos hechos son los *facta probanda* básicos, esto es, el objeto principal de prueba, y por lo tanto el contenido de las aserciones fácticas más importantes”<sup>54</sup>.-

De ello se sigue que “La relevancia jurídica deriva de la calificación del hecho según la norma que se le aplique, a los efectos de la decisión. En consecuencia, es la norma (...) la que opera tanto como criterio de selección de las connotaciones del hecho que se consideran importantes, como la exclusión de las innumerables connotaciones del hecho que no interesan a los efectos de su aplicación. Así, entre las innumerables posibles descripciones de aquel hecho, se selecciona aquella que permite que el hecho sea jurídicamente cualificado según la norma aplicable (se habla de hechos jurídicos, principales, constitutivos, materiales, etc.)”<sup>55</sup>.-

Por otra parte, la Relevancia Lógica afirma: “Un hecho es lógicamente relevante cuando, no siendo en sí mismo un *facta probanda* básico, puede ser usado como una premisa, esto es, como un punto de partida, para inferencias que posiblemente lleven a una conclusión acerca de la verdad o falsedad de un enunciado relativo a un hecho principal. Un hecho lógicamente relevante merece ser probado cuando su conocimiento es útil para inferir la verdad o falsedad de ese tipo de enunciados”<sup>56</sup>. Es decir que “La relevancia lógica caracteriza aquellos hechos que no son jurídicamente calificados por norma alguna, pero que, sin embargo, pueden entrar en el proceso en la medida en que a través de su

---

<sup>53</sup> Michele Taruffo, “La Prueba, Artículos y Conferencias”, Ed. Metropolitana, Pág. 154.-

<sup>54</sup> Michele Taruffo, ob. cit., Pág. 136/137.-

<sup>55</sup> Michele Taruffo, ob. cit., Pág. 46.-

<sup>56</sup> Michele Taruffo, ob. cit., Pág. 136/137.-

conocimiento se pueden extraer conclusiones útiles para demostrar la verdad o falsedad de un hecho jurídicamente calificado. En ese caso, el criterio de relevancia, y por lo tanto el contenido del enunciado que da cuenta de ese hecho -que se acostumbra a denominar como secundario, simple, indiciario o circunstancial- está constituido por la formulación de una inferencia (de allí la naturaleza lógica de este concepto de relevancia) capaz de relacionar el hecho secundario con el hecho principal transformando al primero en la premisa de una conclusión referida al segundo. Entre las infinitas descripciones posibles de un hecho secundario, se elige entonces la que permita la formulación de una inferencia de ese tipo, excluyendo aquellas que no tengan dicha función”<sup>57</sup>.-

En tal sentido, los hechos jurídicamente Relevantes son aquellos que surgen de la norma aplicable, mientras que los hechos lógicamente Relevantes no surgen de la norma sino que son hechos o circunstancias jurídicas concomitantes que sirven para extraer inferencias o indicios -relacionados al caso-.-

Por ello suele decirse que la Relevancia (Lógica y Jurídica) es una cuestión de hecho determinada por la lógica y el sentido común, siendo responsabilidad de las partes decidir correctamente que evidencia ofrecer.-

Se habla entonces de Relevancia de los hechos y de Relevancia de la evidencia. El punto en común entre ambas es que sirvan para establecer la Verdad Jurídica Objetiva del caso, es decir, que mientras los hechos son relevantes en función de su relación con el tipo penal; la evidencia será relevante si hace que la existencia de ese hecho sea más probable o menos probable para la determinación de la acción de lo que sería sin esa evidencia.-

Por lo tanto, el análisis de Relevancia que realizan los Jueces norteamericanos es el mismo que realizan nuestros Jueces, ya que para su determinación no es necesario contar con un Código de Evidencias.-

Ahora bien, cabe adentrarse en el análisis de Admisibilidad (propriadamente dicho) que efectúan los norteamericanos y canadienses -entre otros-, y que se lleva a cabo sobre aquellas evidencias que superaron el primer requisito previo -el de Relevancia-. Si bien este análisis no es propio de dichos ordenamientos, la diferencia con el nuestro radica en la falta de legislación de un Código de Evidencias.-

El objetivo del análisis de Admisibilidad es determinar si el valor probatorio que ofrece la evidencia es sustancialmente superado -o no- por las consecuencias

---

<sup>57</sup> Michele Taruffo, ob. cit., Pág. 46.-

que las reglas de exclusión probatoria tratan de evitar, lo cual se logra a través de la ponderación de los costos y beneficios que implicaría admitir dicha evidencia.-

## 6.- Análisis de Admisibilidad propiamente dicho.-

Como se sostuvo hasta aquí, luego de que la evidencia es considerada Relevante, en los ordenamientos jurídicos que poseen un Código de Evidencias se pone en marcha el segundo nivel de análisis denominado Admisibilidad (Admissibility of Relevant Evidence), el cual consiste en determinar si alguna Regla jurídica prevé su exclusión del proceso, ya sea en forma directa o mediante una ponderación de costo-beneficio.-

En este sentido, las Federal Rules of Evidence de Estados Unidos establece en la Regla 402 bajo el título “Evidencia Relevante Generalmente Admisible; Evidencia Irrelevante Inadmisible” que: “Todas las pruebas relevantes son admisibles, salvo que así lo disponga la Constitución de los Estados Unidos, la Ley del Congreso, estas normas o otras normas prescritas por el Tribunal Supremo de conformidad con la autoridad legal. La evidencia que no es relevante no es admisible”.-

A su vez, la regulación de la regla anterior (402) se complementa con la siguiente Regla 403 denominada “Exclusión de evidencia relevante por motivos de perjuicio, confusión o pérdida de tiempo”, la cual establece que “Si bien es relevante, se puede excluir la evidencia si su valor probatorio se ve compensado por el peligro de un perjuicio injusto, la confusión de los problemas o la confusión del jurado, o por consideraciones de demora indebida, pérdida de tiempo o presentación innecesaria de la evidencia acumulada”.-

No es un dato menor que el Código de Evidencias de Puerto Rico replique el espíritu y redacción de la regla 403 de las “Federal Rules of Evidence”, al regular también bajo su Regla 403 que: “Evidencia pertinente puede ser excluida cuando su valor probatorio queda sustancialmente superado por cualesquiera de estos factores: (a) riesgo de causar perjuicio indebido; (b) riesgo de causar confusión; (c) riesgo de causar desorientación del Jurado; (d) dilación indebida de los procedimientos; (e) innecesaria presentación de prueba acumulativa”.-

Queda claro entonces que el Código de Evidencias de Puerto Rico como las Federal Rules of Evidence regulan una serie de supuestos bajo los cuales las

evidencias pueden ser excluidas del proceso a pesar de resultar Relevante para el caso.-

Cuando una evidencia entra en conflicto con alguna regla de exclusión, será el Juez quien decida si admite la evidencia o no, efectuando un análisis de costo - beneficio en el que deberá sopesar los aspectos favorables contra los potenciales perjuicios que pudiera causar la incorporación de la evidencia. Michael Graham afirma que “el enfoque habitual sobre la cuestión de la admisibilidad es ver la fuerza probatoria y los perjuicios de la manera más favorable para el proponente, es decir, para dar a la prueba su máxima fuerza probatoria razonable y su mínimo valor razonablemente perjudicial”<sup>58</sup>.-

Es habitual que durante el debate los jurados sientan más afinidad por una teoría del caso, o pueden sentirse más persuadidos por una u otra prueba, de modo que a lo largo del juicio transitan por emociones, pensamientos asociativos, razonamientos lógicos, o bien podrían rechazar mociones confusas o extensas. Por esta razón, dichas reglas pretenden excluir aquellas evidencias que generen estos efectos negativos en el juzgador y solamente admitir las evidencias que son más beneficiosas para arribar a un pronunciamiento justo.-

En este sentido la Regla 403 (del Código de Evidencias de Puerto Rico y de las Federal Rules of Evidence) permite excluir evidencias relevantes cuando estas sean, por un lado, de naturaleza perjudicial o produzca ofuscación, evitando el riesgo de inducir al Jurado a adoptar una decisión sobre una base puramente emocional, y por otro lado, excluir evidencias que afecten el debido proceso legal. El objetivo de la regla es que el veredicto del Jurado no ceda ante las fuerzas contaminantes de la emoción, la mala interpretación y la confusión.-

La principal razón por la cual se protege al Jurado es porque sus miembros son creadores de creencias, cuyo propósito y prerrogativa es decidir qué es verdad y qué no. Pero no solo eso, sino que son creadores de creencias racionales formadas a partir del análisis de la prueba expuesta durante el proceso, de aplicar las instrucciones finales dictadas por el Juez Técnico, y de valorar cuidadosamente los hechos<sup>59</sup>.-

Ahora bien, el principio general de exclusión probatoria surge de la Regla 402 de ambos CdE analizados: “La evidencia pertinente es admisible excepto cuando se

---

<sup>58</sup> Conf. Trabajo de Leonel González Postigo, “La Etapa Intermedia en un Sistema Adversarial. Del saneamiento formal al control sustancial de la acusación”.-

<sup>59</sup> Conf. Trabajo de Nathan Kooker, “An Epistemological Argument Against Federal Rule of Evidence 403’s Cumulative Evidence Clause”, 2.018.-

disponga lo contrario por imperativo constitucional, por disposición de ley o por estas Reglas”. Surge de allí que la Constitución y la Ley también son fuentes de reglas de exclusión probatoria.-

El autor Jordi Ferrer Beltrán afirma que las Reglas de Admisibilidad responden a lo que denomina reglas “epistemológicas”, mientras que a los principios procesales que se relacionan de alguna manera con la actividad del Derecho Probatorio las considera “extraepistémicas”.-

En este sentido se ha dicho que “(...) cada sistema de justicia penal, está gobernado por tres tipos de valores: 1) Muchos de esos valores son extra-epistémicos. Entre estos podemos destacar las consideraciones de oportunidad, las relacionadas con los derechos de los acusados, los vinculados con la transparencia y el debido proceso, y cosas por el estilo (...) 2) Un segundo conjunto de valores que dirigen los juicios penales y las investigaciones constituyen lo que llamo el núcleo duro de la epistemología jurídica. El interés en éste ámbito está en reducir o aminorar la probabilidad de un juicio erróneo (donde por ‘erróneo’ se entiende específicamente ‘falso’). Los errores principales son la condena de alguien que no cometió el delito o la absolución de aquél que sí lo hizo. El núcleo duro de la epistemología jurídica se interesa precisamente en cómo hacer para que estos errores sean tan improbables como permita la evidencia. 3). Hay un tercer conjunto de valores, por lo menos tan importante como los otros dos, que son quasi-epistémicos. A falta de un mejor término, los llamo el núcleo débil de la epistemología jurídica. Aquí, el interés no está en la reducción de los errores sino en su distribución de una manera particular (...) ellos se centran (al igual que los valores del núcleo duro) en el control del error, sus motivos no derivan de su relación con la verdad ni con la reducción del error sino de una decisión política según la cual cierto tipo de errores es peor, menos aceptable, que otros<sup>60</sup>”.-

Se puede concluir entonces que el Código de Evidencias, la Constitución y las Leyes -en general- contienen Reglas -implícitas/explicitas- que excluyen medios probatorios en pos de resguardar al juzgador (Juez o Jurado) y al debido proceso de aquellas evidencias que perjudican la toma de decisiones justas y disfuncionales para el adecuado funcionamiento del sistema.-

## 7.- Admisibilidad de Evidencias en el CPP de R.N. y Bs As.-

---

<sup>60</sup> Ver trabajo de Larry Laudan, “Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar”, Unam, México, Pág. 96/97.-

Leonel Gonzales Postigo sostiene que en general “Los sistemas procesales penales latinoamericanos adolecen de una discusión profunda sobre las implicancias de la etapa intermedia como una instancia de control sustantivo de la acusación. En gran medida, se debe a que las reformas ocurridas en la región en las últimas décadas priorizaron la regulación de la oralidad en el juicio y relegaron su introducción a las fases previas (...) Por lo mismo, nos encontramos frente a estructuras procesales con muy poca experiencia en la litigación durante la etapa preparatoria del juicio y ante desarrollos académicos y jurisprudenciales que lentamente comienzan a visualizar que se trata de una audiencia central del modelo acusatorio”<sup>61</sup>.-

El escaso desarrollo en materia probatoria que caracteriza a Latinoamérica, se percibe principalmente durante el juicio de Admisibilidad de la evidencia, ya que no cuentan con nada que se asemeje a un Código de Evidencias.-

El “juicio de Admisibilidad” que se realiza en nuestro país comparte -a medias- el sistema norteamericano. Concretamente su similitud radica en que ambos sistemas realizan un análisis de Pertinencia y Relevancia de la evidencia a los fines de determinar: 1) si la evidencia tiene relación directa o indirecta con el objeto del proceso; y 2) su utilidad.-

En cambio la diferencia entre ambos ordenamientos jurídicos versa sobre las formas y no sobre lo sustancial.-

Para determinar si la evidencia ofrecida por las partes contraviene alguna regla por la cual deba ser excluida, los norteamericanos utilizan los principios de Derecho (conforme pueden surgir de la Constitución), normas procesales en general, y el Código de Evidencias, a los fines de analizar la Admisibilidad de la evidencia.-

En cambio, en nuestro sistema también se analizan las evidencias de ese modo, pero a falta de un cuerpo normativo principal que contenga dichas reglas específicas -como lo es el Código de Evidencias- el análisis de Admisibilidad necesariamente se afina en las reglas previstas por el Código Procesal y en los principios generales de Derecho, por ejemplo: que la evidencia no sea manifiestamente sobreabundante; que no sea superflua o inútil; que cumpla con los requisitos legales y procesales.-

Siguiendo el trabajo de Postigo, dice que más allá de algunas diferencias entre el juicio de admisibilidad de la evidencia que puede hacer entre los diferentes

---

61 Conf. Trabajo de Leonel González Postigo, ob. cit.-

países de Latinoamérica, los requisitos pueden agruparse en tres grandes criterios de exclusión: (a) por desconexión con la imputación; aquí se analizan los requisitos de pertinencia y utilidad. (b) por exceso de información; se refiere a la exclusión de medios probatorios que -si bien son relevantes y pertinentes- aportan información que podría incorporarse a través de otros elementos de prueba (V.gr. la abundancia, necesidad, repetitividad, superfluidad y conducencia). (c) por protección de garantías; constituido por los requisitos de admisibilidad jurídica y legalidad. Este nivel opera incluso frente a prueba relevante, pertinente y cuya información no es excesiva.-

La ausencia de Reglas de Evidencia en nuestro ordenamiento genera que “Los requisitos de admisibilidad de la prueba se encuentren previstos de manera dispersa en los ordenamientos vigentes. En algunos casos, se mencionan entre las normas generales de los medios de prueba; y en otros se hace en el capítulo específico sobre la fase intermedia. De todos modos, en cualquier caso, no existe uniformidad ni especificidad en la regulación de los filtros probatorios que deben ser discutidos y superados en la audiencia de etapa intermedia”. No obstante, Postigo sostiene que los filtros antes mencionados “(...) no son lo suficientemente sólidos como para cumplir con los fundamentos de la etapa intermedia que expusimos previamente. En razón de ello, creo necesario avanzar hacia la construcción de reglas de admisibilidad que permitan realizar un juicio de ponderación del mérito sustantivo de la prueba”<sup>62</sup>.-

Veamos entonces que reglas se encuentran en los Códigos de procedimiento penal de Río Negro y de Buenos Aires, y cómo se encuentra regulada la admisión de evidencias.-

## 1) Código Procesal Penal de Río Negro:

Recordemos que el primer análisis es el de Pertinencia/Relevancia<sup>63</sup> de la evidencia que responde a criterios lógicos que las partes deberán evaluar al momento de presentar el medio probatorio, para lo que deberá tener en cuenta si la prueba brinda información para acreditar el enunciado fáctico propuesto, siempre atendiendo al tipo penal al que se subsuma.-

El principio general es el de “Libertad Probatoria”, según el cual los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso podrán probarse por

---

<sup>62</sup> Conf. Trabajo de Leonel González Postigo, ob. cit.-

<sup>63</sup> Tribunal de Impugnación de la provincia de Río Negro, en el caso “Cuerpo de Investigación Judicial Cipolletti s/ Investigación Preliminar”, 10/06/19.-

cualquier medio de prueba siempre que no afecten derechos ni garantías constitucionales (art. 165).-

En el art. 166 (“Admisibilidad y Convenciones Probatorias”), el Código rionegrino establece que la evidencia que las partes ofrezcan serán admitidas cuando “(...) se refiera al objeto de la investigación y resulte útil para el caso. Podrán limitarse los medios de prueba ofrecidos, cuando ellos resulten manifiestamente sobreabundantes”.-

A su vez, dicho artículo se complementa con el siguiente (art. 167, 2° y 3° párrafo), al establecer que “Sólo podrán ser excluidas las pruebas manifiestamente impertinentes, por ser notoriamente ajenas al objeto procesal, o sobreabundantes y las que tuvieran por objeto acreditar hechos públicos y notorios. El juez excluirá las pruebas que provengan de actuaciones declaradas inválidas y las que se hubieren obtenido con inobservancia de las garantías fundamentales”.-

De modo que está claro que la evidencia debe referirse al objeto de la investigación (Pertinencia) y resultar útil para el caso (Relevancia), los cuales podrán ser excluidos cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o impertinentes, como así también las que provengan de declaradas inválidas, y las que se hubieren obtenido inobservando las garantías fundamentales<sup>64</sup>. Además podrán ser excluidas aquellas evidencias con las que se pretenda acreditar hechos públicos y notorios.-

Por lo tanto, como se viene sosteniendo a lo largo del trabajo, no se aprecian diferencias al momento de efectuar el primer análisis de Pertinencia/Relevancia entre nuestro ordenamiento jurídico y el norteamericano o canadiense, ya que en ambos casos la evidencia debe ser considerada “útil”<sup>65</sup> para ser admitida.-

Sin embargo, en cuanto al análisis de Admisibilidad, la principal diferencia de nuestro sistema con el ordenamiento anglosajón es que estos últimos poseen una regulación específica en materia Probatoria, lo cual implica llevar a cabo un análisis más riguroso debido a las formalidades exigidas, principalmente por el Código de Evidencias.-

---

64 Artículo 13 CPPRN.-

65 Ejemplos de que el CPP refiere a la utilidad de la evidencia para ser admitida son los arts. 132 y el 4° párrafo del art. 177, éste último reza: “Si en el curso del juicio se tuviere conocimiento de nuevos medios de prueba manifiestamente útiles, o se hicieren indispensables otros ya conocidos, las partes podrán solicitar la recepción de ellos”.-

Respecto al Código rionegrino, consagra una serie de reglas explícitas que excluye a aquellas evidencias que sean sobreabundantes; que incumplan las formalidades previstas por el Código durante las diligencias y actuaciones de la investigación<sup>66</sup>; cuando no respeten las garantías fundamentales del proceso y de las partes<sup>67</sup>, entre otras. Estas “Reglas” previstas en el CPP y que regulan la admisión de evidencias, también son contempladas por los Códigos de Evidencias.-

En este sentido se ha dicho que “(...) la Relevancia es una cuestión de hecho cuyo carácter se determina mediante la lógica y el sentido común, es decir, debe establecerse una relación entre la evidencia (prueba) y el hecho que la parte pretende acreditar, y este último con los requisitos o circunstancias jurídicas relacionadas con el tipo penal de la causa. De otro lado, el juicio de Admisibilidad es una cuestión de derecho que el Tribunal debe ponderar mediante un análisis de costo-beneficios, cuya admisión o exclusión de la evidencia debe encontrar sustento normativo (p. ej.: el art. 13 del CPP actúa como una Regla de evidencia al excluir aquéllas -elementos de prueba que no ‘han sido obtenidos por medios lícitos’ o no respetaron ‘las reglas formales de su adquisición procesal’). De tal modo queda claro que la prueba anticipada cuya reproducción en juicio solicitó el MPF se refiere al objeto de la acusación (Pertinencia) y resulta útil para la teoría del caso (Relevancia) -en sentido amplio en función de la interrelación de los hechos reprochados-, no advirtiéndose ni habiéndose acreditado motivos para ser excluidas por resultar manifiestamente sobreabundantes o impertinentes ni que se realizaron con inobservancia de garantías constitucionales (arts. 13, 166 y 167, CPP)”<sup>68</sup>.-

En general se puede afirmar que el CPP de RN, de alguna manera se acerca a los criterios que adoptan las Reglas 401, 402 y 403 del Código de Evidencias de Puerto Rico y las Federal Rules of Evidence.-

## II) Código Procesal Penal de Buenos Aires:

En relación a la cuestión analizada, el CPP bonaerense regula la admisión de la evidencias de la misma manera que lo hace el código rionegrino.-

El principio general se encuentra en el art. 209, consagrando el principio de “Libertad probatoria”: “Todos los hechos y circunstancias relacionados con el

<sup>66</sup> Por ejemplo arts. 137, 146.-

<sup>67</sup> De ello también da cuenta el art. 85 “Principios Generales” del CPP.-

<sup>68</sup> T. de Impugnación de Rio Negro, “Cuerpo de Investigación Judicial Cipolletti s/ Investigación Preliminar”.-

objeto del proceso pueden ser acreditados por cualquiera de los medios de prueba establecidos en este Código. Además de los medios de prueba establecidos en este Código, se podrán utilizar otros siempre que no supriman garantías constitucionales de las personas o afecten el sistema institucional. Las formas de admisión y producción se adecuarán al medio de prueba que resulte más acorde a los previstos en este Código. Se podrán limitar los medios de prueba cuando ellos resulten manifiestamente superabundantes. Cuando se postule un hecho notorio, con el acuerdo de todos los intervinientes se podrá prescindir de la prueba ofrecida para demostrarlo, declarándose como comprobado”; y el art. 79, inc. 1: “Solicitar las diligencias útiles para comprobar el delito y descubrir a los culpables, (...)”.-

Respecto a este primer análisis de Pertinencia/Relevancia, le cabe lo dicho anteriormente para el código rionegrino, criterio que se encuentra regulado en los artículos 228, 273, 318, 413, 457 y cc. del CPP de Buenos Aires.-

Asimismo también el código de procedimiento da cuenta de la exclusión de aquellas evidencias que son sobreabundantes; que no observan las formalidades previstas por el Código al momento de practicar las diligencias y actuaciones durante la investigación<sup>69</sup>; y cuando no respeten las garantías fundamentales del proceso y de las partes.-

En este sentido la Ley N° 14.543 de “Juicio por Jurados” de la provincia de Buenos Aires, establece en su art. 338, inc. 6, párr. 4°: “El tribunal podrá sugerir la prescindencia de aquella prueba que aparezca como manifiestamente impertinente, superabundante o superflua, a cuyo fin podrá convocar a las partes a la audiencia aun sin petición expresa de éstas, si lo considerare necesario”; y el art. 357: “Cuando el juicio se realice con jurados y durante su curso las partes planteen alguna incidencia de prueba relativa a su admisión o exclusión, el juez ordenará el retiro del jurado de la sala hasta tanto se resuelva la misma. Si la incidencia fuera de sencilla resolución, el juez ordenará que los abogados se acerquen al estrado a fin de que el jurado no escuche la discusión, pero permitiendo la grabación de la misma en ambos casos”.-

En definitiva, se puede concluir que la carencia de un Código de Evidencias no impide en absoluto realizar un adecuado análisis sobre la admisibilidad de la evidencia.-

---

<sup>69</sup> Por ejemplo los arts. 212, 223.-

Destaco también que el examen de Pertinencia y Relevancia, al ser un análisis lógico que no se apoya en normas para determinar la admisión o exclusión de los medios de prueba, pesa en cabeza de las partes el buen desempeño de su actividad probatoria al ofrecer evidencias realmente útiles a la teoría del caso que plantee.-

Asimismo, no es válido sostener que en nuestro ordenamiento no se lleva a cabo un análisis de Admisibilidad, sino que el hecho de no contar con un Código de Evidencia que -principalmente- es el que se utiliza para llevar a cabo el examen de Admisibilidad, no es óbice para excluir los medios de prueba que contravengan a las reglas explícitas que contiene el CPP, principios generales del Derecho, y Derechos y Garantías que la Constitución y otras leyes contemplan.-

En este sentido, encontramos que las categorías más usuales de exclusión probatoria en los Códigos procesales son el de pertinencia, utilidad, abundancia, admisibilidad, legalidad, repetitividad, notoriedad, necesidad, dilatoria, conducencia y superfluidad.-

Por lo tanto, como se sostuvo desde el inicio, no es cierto que en los ordenamientos latinoamericanos no se lleve a cabo el análisis de Admisibilidad de la evidencia por no contar con un Código de Evidencias, sino que dicha carencia es cubierta -en gran parte- por las reglas del CPP, principios generales del derecho, entre otros a los que me remito.-

### 1.- Fallo del Tribunal de Impugnación de Neuquén.-

En el capítulo primero se hizo referencia al fallo “Fiscalía de Zapala s/ inv. (Torres Antilef Pamela)”, de fecha 12/03/18, donde el Tribunal de Impugnación de Neuquén, en el marco de un Juicio por Jurados, resolvió un planteo novedoso que radica en la exclusión de una fotografía de un bebé fallecido ya que, de incorporarse dicha pieza, se corría el riesgo de que Jurado dicte el veredicto sobre una base emocional en detrimento de una valoración racional.-

Considero importante traer a colación dicho fallo y comentar sus incidencias ya que los argumentos basilares utilizados por los Magistrados giran en torno a la temática que fue objeto de desarrollo del presente trabajo, y por ello toca analizarlo.-

Vale mencionar que la solución no fue unánime, sino que la mayoría fue conformada por el voto rector es del Dr. Zvilling y por el voto del Dr. Sommer; y la disidencia es del Dr. Rodríguez Gómez.-

Antecedentes del caso: Por resolución del día 2 de febrero del año dos mil dieciocho, la Sra. Jueza de Garantías, Dra. Carolina González, dispuso que las fotografías de un bebé fallecido ofrecidas por el MPF, no debían ser exhibidas al Jurados en la medida en que contuvieran imágenes del cadáver, restos de sangre y restos biológicos, y por ende las excluyó del proceso. Esta decisión fue impugnada por el Ministerio Público Fiscal, y declarada admisible por el T.I.-

En la expresión de agravios la Sra. Fiscal sostuvo “que la decisión de la magistrada resulta arbitraria por sustentarse en cuestiones ajenas a las facultades jurisdiccionales establecidas por el ordenamiento ritual, motivarse en posición subjetivista, fraccionar la prueba de cargo en el juicio a celebrarse”.-

Por su parte, el Sr. Defensor Oficial “afirmó que sólo se excluyeron fotografías innecesarias para ser exhibidas al jurado popular. Cita distintos precedentes de este Tribunal de Impugnación Provincial. Arguye que las fotografías del cadáver del bebé generan un fundado riesgo de prejuicio del jurado popular interviniente”.-

En primer término el Tribunal resolvió admitir la impugnación (la cual resolvió de forma verbal), y a continuación el Dr. Zvilling expresa los motivos de su voto.-

El Magistrado dice que la Fiscalía sustentó su postura en dos argumentos basilares. El primero de ellos se funda en la necesidad de introducir las fotografías dado que fueron utilizadas por el médico psiquiatra para “llevar adelante sus operaciones periciales, vinculadas con el estado de la conciencia de la imputada al momento del hecho”. El segundo argumento radica en que “el único modo en que el Jurado puede conocer ‘toda la Verdad’, es mediante la exhibición de las fotografías que dan cuenta de la realidad, permitiendo que los Jurados decidan también en base a sus sentimientos”.-

Luego de exponer los agravios que hacen a la impugnación, el Dr. Zvilling reconoció que “(...) la complejidad del tema obedece a que no contamos con un Código de Evidencias que establezca los criterios de admisibilidad probatoria”, no obstante parangona esta circunstancia con la ausencia de Manuales de Instrucciones a los Jurados, y dice que a pesar de ello los Jurados son instruidos para valorar la prueba producida y evitar “(...) que en sus razonamientos se filtren sentimientos, emociones o prejuicios”, (entre otras que menciona).-

En este marco jurídico, el sentenciante reflexiona que no existe un Código de Evidencias aprobado Legislativamente, aunque si hay reglas aisladas e inclusive dice que muchas de las instrucciones son verdaderas Reglas de Evidencia y de Derecho Probatorio; y se pregunta ¿sobre qué base normativa la Sra. Jueza de Garantías rechazó la exhibición de fotografías?.-

A raíz de ello, advierte que la cuestión tiene un fundamento epistémico que se vincula al descubrimiento de la “Verdad”.-

Explica que el *thema decidendi* radica en determinar si la fotografías en cuestión son “Relevantes” y por ende “Admisibles” -en principio- como prueba, o bien deben ser excluidas toda vez que contienen una importante carga emocional que puede influir en la decisión final de los jurados importando un riesgo cierto de perjuicio.-

En este sentido, Zvilling destaca el rol decisivo que tienen las emociones al momento de adoptar una decisión, y recuerda “(...) que las disposiciones emocionales a veces hacen difícil aceptar ciertas proposiciones (...) Y puesto que toda prueba depende de que se acepte la verdad de ciertas proposiciones, es imposible probar la verdad de una proposición cualquiera a una persona suficientemente dispuesta a no creerla”.-

También se ocupa de explicar que los sistemas procesales como el de Puerto Rico y de Estados Unidos evitan, a través de los Códigos de Evidencia, que

ingrese información que pueda causar “perjuicio”, con el objeto de evitar que las decisiones de los jurados se vean influidas por sentimientos o emociones (v.gr. el Código de Evidencia de Puerto Rico y Reglas Federales de Evidencia de EE.UU., Regla 403 en ambos casos).-

Frente a esta circunstancia el Juez se pregunta si ¿la regla que excluye la evidencia por causar un perjuicio es una Regla eminentemente Jurídica (v.gr. una regla que excluye una escucha telefónica ilegal), o bien se encuentra basada en un principio epistémico?. Ninguna duda le cabe al magistrado que en el caso concreto se está frente al segundo supuesto, y a raíz de ello se pregunta, ¿le corresponde al legislador establecer taxativamente el supuesto de inadmisibilidad de la prueba relevante cuando la información pueda producir un perjuicio?.-

Considera que de permitir el ingreso de información que pueda producir perjuicio, afecta directamente el “estándar de prueba” del sistema penal. Aclara que estas Reglas de Evidencia no actúan a modo de un paternalismo epistémico limitando información relevante a los Jurados, dado que este tipo de reglas podrían -incluso- aplicarse aun en el caso de Jueces Técnicos, porque “(...) en definitiva, los prejuicios, emociones y sentimientos podrían influir en sus decisiones”. Aun así menciona que los Jueces Técnicos poseen cierto entrenamiento y preparación para evitar que las decisiones se basen en este tipo de cuestiones y adopten sus decisiones basadas en fundamentos.-

Ahora bien, explica que más allá de los principios del Derecho Probatorio, también existen Normas que respaldan la exclusión de este tipo de pruebas, tal como el art. 171 (CPP de Neuquén), que hace referencia a la Relevancia y Pertinencia de la Prueba, condición necesaria para que la evidencia sea introducida al proceso en la medida que resulte “Útil” para el descubrimiento de la Verdad.-

Asimismo el Juez indaga sobre la admisión de la prueba: “¿cuando existe prueba que si bien es ‘relevante’ para la decisión del caso, y sin embargo, puede provocar un perjuicio por el riesgo cierto de influir sobre los decisores de ‘hechos’, esa prueba debe ser admitida?”; o bien traducido al caso concreto, la fotografía del cadáver del bebé que se considera relevante para la decisión del caso, y que también puede provocar un perjuicio por el riesgo cierto de influir sobre el Jurado, ¿esa prueba debe ser admitida?, el Dr. Zvilling dijo: “Estimo que la respuesta es clara: no”.-

Las razones por las cuales considera que la fotografía debe ser excluida es porque "(...) si bien es 'relevante', deja de ser 'útil' para el descubrimiento de la verdad, al introducir factores que el propio 'estándar de prueba' de la 'duda razonable' exige que no sean considerados -emociones, sentimientos-. Pero, cualquier prueba que posea un riesgo cierto de perjuicio debe ser dejada de lado? No. Sólo aquella que pueda producir un perjuicio 'indebido'.".-

Además menciona que el propio MPF argumenta que introducción de las fotografías influiría al Jurado a decidir sobre una base sentimental, de modo que la Fiscal estaría apelando a los sentimientos como un modo de manipular del Jurado.-

No obstante, el Dr. Zvilling se encarga de dejar en claro que existen excepciones que habilitan a introducir evidencias aún cuando estas provoquen un perjuicio: "(...) es necesario aclarar que pueden presentarse casos en los cuales no exista otra prueba -que no produzca perjuicio que pueda acreditar algún aspecto relevante de la teoría del caso de las partes. En esos casos, pese a que la información -prueba/evidencia- que pretenda introducirse pueda causar perjuicio, no sería indebido, desde que no se cuenta con otra información que permita descartar la única información relevante disponible (...)".-

Explica que el argumento esbozado por la Sra. Fiscal durante la audiencia de impugnación, donde trajo a colación el hipotético caso donde -de seguir los lineamientos del Juez Zvilling- la declaración de un niño en Cámara Gesell no podría ser escuchado por el Jurado, ya que ello implicaría un perjuicio de decidir sobre una base emocional.-

Al respecto el magistrado sostuvo que ese razonamiento era erróneo y dijo que dicha comparativa no es válida "en la medida que la regla de 'utilidad' de la prueba para el descubrimiento de la verdad sea debidamente utilizada".-

Al momento de efectuar el análisis de costo-beneficio sobre la introducción de las fotografías, ponderando la utilidad de la información que brindan las fotografías y los riesgos que causaría, el Dr. Zvilling se pregunta ¿las fotografías que pretende introducir la Fiscalía tiene el peso o fortaleza suficiente o es de poca importancia, frente al factor de riesgo de perjuicio? ¿Acaso, es necesario, como lo sostuvo la acusación, que el Perito Psiquiatra utilice las fotografías como respaldo de sus operaciones técnicas? ¿Con qué finalidad? ¿Para demostrar que la imputada llevó a cabo una actividad consciente?.-

El magistrado respondió: “Claramente no es necesario, o al menos, esto no pudo ser explicado por la impugnante. Basta su declaración en Juicio, explicando las ‘razones’ por las cuales, en su criterio profesional, sobre la base de las evidencias que tuvo en su poder y en las que basó su dictamen -que explicará en Juicio-, que la imputada actuó conforme a un sentido pre-ordenado y consciente de sus actos, por ejemplo. Para ello no es necesaria la exhibición de las fotografías. Y la fiscalía, reitero, no pudo establecer cuál era la ‘necesidad’ de la exhibición, sino únicamente sobre la base de la apelación a los sentimientos del Jurado, como expresamente lo sostuviera en la audiencia. Aquí no se discute lo horroroso que es el delito -en el que todos estaremos de acuerdo, seguramente-, sino si ese delito fue cometido por la imputada, o bien, si era imputable. Y la información que se pretende introducir, presenta un claro peligro de producir un riesgo indebido, por lo que corresponde confirmar la decisión que excluyera la exhibición de las fotografías”.-

Por otra parte, en disidencia con dichos argumentos se encuentra el Dr. Rodríguez Gómez, quien votó por la admisión de las fotografías argumentando que la Jueza de Garantías se excedió al declarar inadmisibles la prueba ofrecida conf. art. 171 inc. 2 y 3 y art. 172 inc. 2 del CPP.-

Sostiene que los hechos referidos a cuestiones penales son generalmente traumáticos, graves y muchas veces aberrantes. Por ello, las fotografías no van a herir o influir en la susceptibilidad de los Jurados, sino que lo harán los hechos mismos.-

Se pregunta en qué medida el órgano jurisdiccional se encuentra facultado para ingresar en estas cuestiones sin invadir asuntos medulares de la acusación, atribución que se encuentra vedada por la división de roles de un sistema procesal de corte acusatorio y adversarial, como el que se pretende celar, con estas decisiones evidentemente contradictorias.-

En este sentido apela al art. 183 segundo párrafo del CPP de Neuquén, el cual menciona que “(...) Los peritos podrán consultar sus informes escritos, o valerse de todos los elementos auxiliares útiles para explicar las operaciones periciales realizadas (...)”.-

Refiere que si el material fotográfico y fílmico que retrata el allanamiento practicado no hubiere estado presente, sería severamente criticado, por lo que concluye ¿cuál sería el sentido de documentar este acto esencial para la investigación si luego se prohíbe exhibir en el debate? Máxime cuando se explica,

funda y reiteradamente se expone el extremo fáctico que la fotografía va a probar, de modo que ésta serviría para demostrar con precisión, exactitud y certeza la imputabilidad y culpabilidad del imputado.-

Finalmente concluye que existe un decidido impulso de invadir los roles que desempeñan las partes, sobretodo de la acusación. Antes por ejemplo ello ocurría a través de principios como “Iura Novit Curia” y limitando a las partes solo a exponer los hechos; mientras que actualmente ello ocurre mediante la selección de la prueba de cargo para cuidar la sensiblería del jurado, suponiendo “(...) que los jurados no cuentan con sentido común suficiente para no dejarse llevar, por fotografías que muestran con franqueza, los hechos que deben decidir”.-

## 2.- Cuestiones que surgen a raíz del voto mayoritario.-

Antes de comenzar a analizar el precedente mencionado, es necesario dejar en claro las circunstancias que el magistrado tuvo por acreditadas para resolver la cuestión.-

En este sentido, el Dr. Zvilling tuvo por acreditado que: I) las fotografías en cuestión eran Relevantes para el caso; II) afirmó que si bien no tenemos un Código de Evidencias, existen Reglas de Evidencia en el ordenamiento jurídico; III) analiza la Admisibilidad de las fotografías en base a la Regla de evidencia 403 del CdE de Puerto Rico que excluye medios de prueba cuando hay riesgo de que puedan causar un “perjuicio indebido”; IV) sostiene que el caso se encuentra atravesado por fundamentos epistémicos basado en el “descubrimiento de la verdad”; V) considera que admitir evidencia que puede causar un perjuicio indebido afecta el estándar de prueba ya que el Jurado decide en base a emociones y sentimientos; VI) afirma que el perjuicio no sería indebido si la evidencia brinda información relevante sobre determinado supuesto.-

Ahora bien, el magistrado indagó acerca de I) la exclusión de prueba relevante con causa en el perjuicio indebido; II) si le corresponde al legislador establecer los supuestos de inadmisibilidad de la evidencia cuando pueda producir un perjuicio.-

Vale recordar que la ausencia de un Código de Evidencias en nuestra legislación no implica -necesariamente- que no haya Reglas de evidencias que regulen el modo de introducir los medios de prueba al proceso. De hecho, como se sostuvo, la diferencia que marca contar con un Código de Evidencias es que ordena y

brinda un marco específico para aplicar el Derecho probatorio, dotándolo de reglas concretas que y permitan efectuar un análisis más detallado.-

En esta inteligencia, se habrá advertido que no existe ninguna regla -al menos de forma explícita- en el Código Procesal bonaerense, rionegrino y neuquino que habilite al magistrado a excluir evidencias por el riesgo de causar un perjuicio indebido.-

Por ello, propongo analizar los argumentos que el Dr. Zvilling utilizó para arribar a la solución del caso, esto es que las fotografías debían ser excluidas del proceso.-

Adelanto que comparto la postura expuesta por el magistrado, ya que de adoptar la postura contraria -de introducir las fotografías-, cabría el riesgo de causar un perjuicio indebido, cuyo efecto es exponer al Jurado a que las fotografías le afecten emocionalmente en detrimento de una justa valoración del plexo probatorio, so riesgo de causar un veredicto arbitrario.-

### 3.- Alcance de la Regla “Riesgo de causar Perjuicio Indebido”.-

La Regla 403 del Código de Evidencias de Puerto Rico a la que hace referencia el Dr. Zvilling en su voto establece una serie de supuestos por los cuales la evidencia puede ser excluida del proceso.-

Concretamente, el supuesto aludido se denomina “Riesgo de Causar Perjuicio Indebido”, y es invocado para excluir aquellos medios de prueba que, en caso de introducirse al proceso, causarían el riesgo de afectar al Jurado para que decidan el caso sobre una base meramente emocional.-

En este sentido se ha dicho que “El principio que inspira la Regla 403 es conceder discreción al Tribunal para determinar la inadmisibilidad de alguna prueba que sea pertinente y no excluida por alguna regla o postulado, cuando la evidencia presente algunas circunstancias que impidan la justa, rápida o económica solución de la controversia. La Regla cumple una función clave dentro del actual sistema probatorio. La justificación de su existencia es clara: ‘unas reglas de evidencia orientadas a la admisibilidad [...] y que endosan una definición tan liberal de pertinencia necesitan un mecanismo que permita al Juez tener un control de la evidencia que es técnicamente admisible’. No se trata aquí de falta de pertinencia, sino de razones de economía procesal y de justicia que deben ser consideradas frente al valor probatorio de la evidencia pertinente

ofrecida. Para utilizar esta Regla como mecanismo de exclusión de prueba pertinente, es necesario hacer una determinación sobre cuál es el valor probatorio de la evidencia vis a vis el efecto que tenga en el trámite o resolución de la controversia a base de los factores señalados en la Regla. Esto significa que evidencia pertinente puede ser excluida si su valor probatorio queda sustancialmente superado por cualquiera de los factores enumerados en la regla o una combinación de éstos”<sup>70</sup>.-

Además “Para ser excluida, la evidencia pertinente debe ser no solamente perjudicial, sino injustamente perjudicial, y no solamente se debe superar su valor probatorio, sino superarlo sustancialmente. El peso de la prueba recae sobre la parte que objeta la admisibilidad de la evidencia en cuestión. La política de la Regla es que si ninguno de los factores que menciona la Regla supera sustancialmente el valor probatorio, el Tribunal debe admitir la evidencia. Establecida la pertinencia de la evidencia y, en ausencia de otra regla de exclusión, le corresponde a la parte opositora persuadir al Tribunal de que la evidencia debe ser excluida de acuerdo con las disposiciones de la Regla 403. Antes de tomar su determinación final, el Tribunal debe considerar la efectividad o falta de efectividad que pudiera tener una instrucción limitativa dirigida al Jurado”<sup>71</sup>. “Nuestro Tribunal Supremo ha considerado en varias ocasiones el alcance de la frase 'perjuicio indebido' bajo esta Regla. En específico, ha señalado que: ‘toda prueba es perjudicial en la medida que favorece a una parte y perjudica a otra, pero este no es el tipo de perjuicio al que se refiere la regla’. Si la prueba meramente perjudica la causa de acción o la teoría de la parte contraria a la que ofrece la evidencia, se podría considerar como un indicio de valor probatorio y no de perjuicio en el contexto que establece la Regla. Por tales razones, ‘no puede existir una norma de exclusión a base del mero perjuicio’.”<sup>72</sup>.-

Entonces, con respecto al supuesto en cuestión -riesgo de causar perjuicio indebido- se puede decir que “Se trata de evidencia con gran potencial de apelar a las emociones o pasiones del juzgador, lo que hace probable que se juzgue o se adjudique el caso sobre bases impropias. Este primer inciso de la Regla tiene gran importancia en los casos ventilados ante Jurado, pues permite que el Juez evite la admisión de prueba que dé base para que el Jurado se aleje de los criterios de razonabilidad a la hora de evaluar la evidencia. La evidencia que

<sup>70</sup> Reglas de Derecho Probatorio de 2.007, Tribunal Supremo de Puerto Rico Secretariado de la Conferencia Judicial y Notarial, Pág. 132.-

<sup>71</sup> Reglas de Derecho Probatorio de 2.007, ob. cit., Pág. 133.-

<sup>72</sup> Reglas de Derecho Probatorio de 2.007, ob. cit., Pág. 134.-

apele a la simpatía y sentimiento de los miembros del Jurado, que tienda a exacerbar su sentido de imponer un castigo o que provoque horror en ellos puede causar que el veredicto que emitan se fundamente en criterios ajenos a los hechos establecidos en el caso”<sup>73</sup>.-

Entonces, se puede decir que en el supuesto de exclusión de la evidencia por el riesgo de causar perjuicio indebido va a operar cuando el valor probatorio de la pieza probatoria sea sustancialmente superada por el riesgo de causar perjuicio indebido, lo cual será determinado por el Juez a través de una doble tarea: I) determinar que el supuesto de exclusión sea aplicable al caso (faz objetiva), es decir, que el contenido de la evidencia sea capaz de nublar el juicio lógico del Jurado y en su lugar juzguen el caso en base a emociones; II) en caso de que el supuesto sea aplicable, el Juez deberá ponderar si corresponde excluir la evidencia según las propias circunstancias de cada caso particular (faz subjetiva), es decir, deberá realizar un análisis de costo-beneficio para determinar si la evidencia aporta mayor valor probatorio que el perjuicio intrínseco que conlleva su incorporación.-

Veamos un ejemplo similar al resuelto por el Tribunal que describe cómo funciona ésta Regla: “¿qué ocurre cuando las reglas de evidencia parecen contradecirse, como ocurre a menudo? De hecho, gran parte de la información que es admisible sobre una base, generalmente se excluye sobre otra. Ejemplo, volviendo al caso del crimen por arma de fuego, supóngase que el fiscal quería presentar fotografías del cuerpo desnudo de la víctima, extendiendo en la mesa de autopsia, a fin de que los miembros del jurado vean por si mismos la naturaleza de la ubicación de las heridas causadas por las balas. Las fotografías, cuando son pertinentes y debidamente identificables, por lo general son admisibles. ¡Pero el abogado defensor protesta!. Afirma que al jurado no se le debiera permitir ver precisamente estas fotos, porque son muy sangrientas, y podrían perturbar a los miembros del jurado e infundirles tal indignación, que esta ofuscaría su objetividad y les inclinaría a predisponerse en contra del acusado.-

Ahora, lo que hace el juez instructor es un verdadero acto de equilibrio. En ausencia del jurado, examina las fotografías y pondera las circunstancias del caso, para contestarse a sí mismo la pregunta: ‘Que es más importante, el valor probatorio de estas fotos, o su presunto efecto de predisposición’.-

---

<sup>73</sup> Reglas de Derecho Probatorio de 2.007, ob. cit., Pág. 133.-

El valor probatorio significa información que es valiosa para demostrar algo que es importante para los resultados del litigio; en este caso se trata de la naturaleza y la ubicación de las heridas causadas por las balas.-

El presunto efecto de predisposición significa la probabilidad de que un jurado, al mirar las fotos quede tan indignado que desearía que alguien, cualquier persona, sea castigada por esta horrible fechoría.-

En este caso, el único a quien tienen el poder de castigar es al acusado, puesto que es el único que está siendo juzgado.-

Supóngase que, después de examinar las fotos, el juez determina que son especialmente repugnantes. Sin embargo también piensa que el abogado defensor no disputará mucho los hechos relativos a los disparos sobre la víctima, como los describiera el oficial de la policía que se presentó en el escenario y el examinador médico forense en su testimonio. Si esa es su opinión, probablemente determinará que el jurado no puede ver las fotos, debido a que su probable efecto de predisposición es superior a su valor probatorio. Las disputas de este tipo son comunes en el curso de un juicio y el abogado que está mejor preparado, más avivado, y tiene argumentos más persuasivos, tiene mayores probabilidades de ganar en estas escaramuzas en el tribunal.-

Otro ejemplo, con respecto a las fotografías que el abogado defensor tan exitosamente ha impedido que el jurado las vea: supóngase que el acusado toma el estrado de los testigos y afirma que estaba actuando en defensa propia; que la víctima lo estaba atacando con un cuchillo y que disparó una vez solamente, apuntando al pecho de la víctima. Ahora el fiscal ofrecerá una vez más las fotos como evidencia de que la víctima no tenía heridas de bala en el pecho, sino cuatro heridas en la espalda. Con toda probabilidad, el juez instructor volverá a ponderar los pros y los contras y, esta vez, concluirá que debido a la afirmación del acusado, el valor probatorio de las fotos ahora tiene un peso mayor que su posible efecto en los jurados. Ahora se les permitirá ver las fotos, para que puedan evaluar la validez de la historia del acusado. El obstáculo original a su admisibilidad queda eliminado y la decisión del juez instructor ha sido ‘sonada’ por el testimonio del acusado, ya que la ubicación de las heridas de bala se ha vuelto un hecho de importancia crítica para que decidiera el jurado”.-

4.- Aplicación de la Regla “Riesgo de causar Perjuicio Indebido”.-

Sostener que la Regla de evidencia en cuestión resulta aplicable en nuestro ordenamiento implica sortear un primer valladar jurídico, como lo es la falta de regulación expresa en el ordenamiento jurídico. Entonces, el punto de partida sería ¿es posible aplicar ésta Regla de Evidencias no contemplada explícitamente en el ordenamiento jurídico?.-

Desde mi punto de vista la respuesta a la interrogante planteada es positiva, y por ello entiendo que es posible aplicar la Regla de exclusión por “Riesgo de causar Perjuicio Indebido” independientemente de que el código de procedimiento no la contemple expresamente como lo hace, por ejemplo, con la regla de exclusión cuando la evidencia resulta sobreabundante.-

Ahora bien, los argumentos jurídicos sobre los cuales sostengo mi postura encuentran asidero en el mismo razonamiento que siguió el Dr. Zvilling, es decir que he de abordar la cuestión partiendo de dos puntos centrales mencionados en el fallo analizado.-

El primero de ellos está vinculado a los Fundamentos Epistémicos, y el segundo a los principios rectores del Derecho, a la finalidad del Proceso y al Servicio de Justicia.-

Para fundamentar la aplicación de la Regla de evidencia en cuestión al caso de marras, parto de la siguiente afirmación: la eventual introducción de las fotografías del cadáver de la víctima podrían causar un perjuicio indebido, lo cual -más allá del nomen iuris de la Regla-, se traduce en el riesgo de incorporar evidencia que predispone al Jurado a dictar un veredicto sobre una base emocional, en detrimento de una adecuada valoración del plexo probatorio mediante la razón, la lógica y el sentido común.-

Entonces, si bien el ordenamiento jurídico no prevé de forma explícita la Regla de “Riesgo de Causar un Perjuicio Indebido”, considero que su espíritu sí se encuentra previsto (de forma implícita) en los Principios Generales de Derecho.-

En esta tesitura, si lo que se pretende es argumentar que no es posible aplicar una regla que no se encuentra explícitamente contemplada en el Código Procesal, leyes o Constitución, vale traer a colación que para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el excesivo rigor formal no puede prevalecer por sobre la Verdad Jurídica Objetiva de la causa, ya que justamente las normas procesales persiguen “(...) la verdad jurídica objetiva, cuya necesaria primacía es acorde con el adecuado servicio de justicia (doctrina de Fallos: 299:208)”. (CSJN Fallos:

341:1965, “Pantaleón Hugo Máximo c/ Sanchiño Molina Juan Julia y otro s/ cumplimiento de contrato”, 18/12/18).-

Asimismo en dicho precedente la CSJ agrega: “8°) Que a pesar de que debe ser reconocida la trascendencia de las técnicas y principios tendientes a la organización y el desarrollo del proceso, no puede admitirse que dichas formas procesales sean utilizadas mecánicamente, con prescindencia de la finalidad que las inspira y con olvido de la verdad jurídica objetiva, porque ello resulta incompatible con el adecuado servicio de justicia (Fallos: 301:1067; 303:1150; 311:274; 312:61; 317:757 y 338:911)”<sup>74</sup>.-

“10°) Que, en efecto, ello es así pues esta Corte tiene establecido que la interpretación de dispositivos procesales no puede prevalecer sobre la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento se vea turbado por un excesivo rigor formal, incompatible con un adecuado servicio de justicia y las reglas del debido proceso, máxime cuando la necesidad de acordar prevalencia a la primera reconoce base constitucional -art. 18 de la Constitución Nacional- (cf. Fallos: 327:315 y la doctrina allí citada)”<sup>75</sup>.-

“Por ello, y como consecuencia de esa parcial valoración de las constancias relevantes del proceso, estimo que aquélla debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido, dado que fue dictada en violación al artículo 18 de la Constitución Nacional, que exige que las resoluciones judiciales sean fundamentadas, no basadas en meras afirmaciones de índole dogmática (conf. Fallos: 340:832), y hallarse desprovistas de un excesivo rigor formal, que resulta incompatible con el servicio de justicia, e impide alcanzar la finalidad última del proceso penal, que consiste en la averiguación de los hechos que se reconocen de interés para la apreciación de la responsabilidad de los imputados (conf. Fallos: 321:1385 y su cita)”<sup>76</sup>.-

Por otro lado, a lo expuesto se aduna el fundamento epistemológico tal como el Dr. Zvilling lo sostuvo en el sentencia analizada: “La cuestión, aunque no se señala expresamente, tiene un fundamento epistémico”.-

---

74 CSJN Fallos: 341:1965, “Pantaleón Hugo Máximo c/ Sanchiño Molina Juan Julia y otro s/ cumplimiento de contrato”, 18/12/18.-

75 CSJN Fallos: 339:444, “IBM Argentina SRL TF 24518-I c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”, 12/04/16.-

76 Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite. CSJN “Recurso Queja Nº 1 - González Domingo Fernando s/Arts. 296 Y 289 Inc. 3 C.P.”, 09/04/19.-

Vale decir que la "(...) Epistemología Jurídica es un área de investigación inaugurada por Laudan que procura ofrecer pautas racionales que nos permitan determinar las formas de convivencia más apropiadas entre: a) la averiguación de la verdad y b) otros valores o intereses que normalmente subyacen en la configuración estructural del procedimiento (...) Básicamente se procura: (a) Ofrecer argumentos a favor de la tesis de que, a pesar de la confluencia de distintos valores, intereses u objetivos; el de averiguar la verdad debe ser el de mayor peso e influencia en lo que respecta al diseño de la estructura del procedimiento penal. Dichos argumentos se relacionan con: 1) la justicia del fallo, 2) la legitimidad de la función jurisdiccional, y 3) la posibilidad del cumplimiento de la obligación del Estado consistente en reducir a rangos aceptables el valor del riesgo compuesto de sufrir daños de parte de nuestros congéneres (prevención y control del delito) así como de parte del propio Estado (condena falsa)"<sup>77</sup>.-

En este sentido, Larry Laudan sostiene que "El núcleo duro de la epistemología jurídica se interesa precisamente en cómo hacer para que éstos errores sean tan improbables como permita la evidencia"<sup>78</sup>.-

Por lo tanto, se advierte que el punto de confluencia entre la postura de la Corte Suprema y la perspectiva epistemológica jurídica radica en la importancia de defender a la Verdad Jurídica Objetiva como valor inherente a la adecuada prestación del Servicio de Justicia. El principio que debe guiar al Tribunal, en su determinación sobre la admisibilidad de evidencia pertinente, debe ser la búsqueda de la verdad (J.B. Weinstein & M.A. Berger, Weinstein's Evidence Manual, sec. 1.01[1] (Matthew Bender ed., 5ta ed. 2.001)<sup>79</sup>.-

Se debe propender al dictado de resoluciones "desprovistas de un excesivo rigor formal, que resulta incompatible con el servicio de justicia, e impide alcanzar la finalidad última del proceso penal, que consiste en la averiguación de los hechos que se reconocen de interés para la apreciación de la responsabilidad de los imputados".-

---

<sup>77</sup> Pazos Crocitto, José I. - Giambelluca, Guillermo, "El estándar de la prueba y las garantías en el proceso penal en el esquema de pensamiento de Larry Laudan". Cita online [ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=65252&palabra=&exacta=](http://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=65252&palabra=&exacta=).-

<sup>78</sup> Larry Laudan, "Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar", Unam, México, Pág. 96/97.-

<sup>79</sup> Reglas de Derecho Probatorio de 2.007, ob. cit., Pág. 129.-

De ello se sigue que, el hecho de no contar con una Regla específica para excluir evidencias cuando éstas influyan al Jurado sobre una base emocional, no es óbice para excluirla de todos modos ya que sus fundamentos no se encuentran únicamente en el Derecho Probatorio, sino que ésta cuestión está vinculada a los Principios Procesales y de Derecho (v.gr. Objetividad y el Debido Proceso), Reglas Jurídicas (v.gr. evitar decisiones con excesivo rigorismo) y Valores del Derecho (v.gr. Verdad Jurídica Objetiva), cuyas consecuencias repercuten en el Servicio de Justicia.-

Entonces no es necesario contar expresamente con una Regla -de evidencia- escrita para que el Juez pueda excluir aquellos elementos de prueba que atenten contra la objetividad Jurídica requerida en toda resolución, máxime cuando “(...) ‘la garantía de objetividad de la jurisdicción es un principio procesal del estado de derecho que, en la actualidad, se eleva al rango de Ley Fundamental, y porque ‘cuya observancia es juzgada por las convicciones jurídicas dominantes de un modo especialmente severo’ (conf. Brusini, Otto ‘Über Objektivität der Rechtssprechung’, pág. 51, Helsinki, 1.949, versión castellana, 1.966)’ CFallos: 316:286C”. (...) Si bien podría argumentarse que esta ausencia de prejuicios -por lo menos con respecto a la materia- nunca sería absoluta, por las convicciones propias del juez en tanto hombre, ello no obsta a que se trate de garantizar la mayor objetividad posible de éste frente a la cuestión que deba resolver”. (CSJN Fallos: 328:1491, “Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal -causa N° 3221”, 17/05/05).-

Por otro lado, resulta interesante traer a colación la manera en la que interactúan las Instrucciones Finales que el Juez debe dar a los Jurados para dictar el veredicto con el caso concreto.-

Respecto a la relación prueba - instrucciones, el Tribunal de Impugnación de Neuquén ha afirmado “(...) el magistrado instruye al jurado sobre cómo valorar las prueba y sobre cómo aplicar la ley al caso concreto, base sobre la que se forma la íntima convicción del jurado (...) las instrucciones operan en varios planos, entre ellos reduciendo la arbitrariedad del fallo, orientando al jurado, sirviendo de premisa para la necesaria conclusión mediante el veredicto (...)”<sup>80</sup>.-

Encuentro cierta vinculación entre la Regla analizada (riesgo de causar un perjuicio indebido) y las Instrucciones Finales, ya que la primera excluye evidencia cuando influye emocionalmente en la decisión del Jurado; mientras que

---

<sup>80</sup> Tribunal de Impugnación de Neuquén, en los autos “Posse Carlos Bruno s/ homicidio simple”, 04/09/14.-

la segunda se instruye al Jurado para que eviten valorar las pruebas conforme a prejuicios, lástima o emociones.-

En este sentido, no soslayo que algunas pruebas tienen el potencial suficiente para influir emocionalmente al Jurado (v.gr. testimonio de violación - Cámara Gesell), por ello es necesario que el Juez valore la información que la prueba proporciona a los efectos de resolver si en el caso concreto, dicha pieza probatoria brinda información sustancialmente superior al perjuicio que puede causar si es admitida; y eventualmente si es admitida aún corriendo el riesgo de causar un perjuicio, el magistrado se encargará de purgar los potenciales “sentimientos” a través de las Instrucciones Finales advirtiendo al Jurado que no valoren las pruebas -solamente- en base a sus emociones.-

Ahora bien, qué sentido tendría admitir una evidencia en la etapa intermedia cuando la información que proporciona es manifiestamente inferior al riesgo que causa (como en el caso sobre las fotografías del cadáver), siendo que al momento de confeccionar las Instrucciones Finales se les vedará a los Jurados efectuar valoraciones en base a sus emociones.-

La correcta valoración de la prueba se efectúa mediante una operación mental con el objeto de formar una convicción sobre la eficacia de los medios de prueba producidos a los efectos de verificar la relación entre lo que se pretende acreditar y los hechos sometidos a demostración.-

En conclusión, el estándar de prueba pide razonabilidad, y si bien se estableció que la valoración de las pruebas es libre y lógica, ésta valoración no debe ser considerada como un ejercicio arbitrario por parte del juzgador, sino que, ésta actividad tiene su límite -precisamente- en la razonabilidad de las decisiones.-

## Bibliografía

- E. Jauchen, "Proceso Penal. Sistema Acusatorio Adversarial", Ed. Rubinzal Culzoni, 2.015.-
- E. Jauchen, "Tratado de la Prueba Penal en el sistema Acusatorio Adversarial", Ed. Rubinzal Culzoni, 2.017.-
- Reglas de Evidencia de Puerto Rico y las "Rules of Evidence" de Estados Unidos-
- Marina Gascon Aballan "Freedom of Proof? El cuestionable debilitamiento de la regla de exclusión de la prueba ilícita".-
- Ledesma, Ángela E. - Lopardo, Mauro, "El Debido Proceso Penal", Vol. II, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2.015.-
- Luigi Ferrajoli, "Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal", Ed. Trotta, 1.995.-
- Michele Taruffo, "La Prueba de los Hechos", Ed. Trotta, 2.002.-
- Michele Taruffo, "La Prueba, Artículos y Conferencias", Ed. Metropolitana.-
- Leonel González Postigo, "La Etapa Intermedia en un Sistema Adversarial. Del saneamiento formal al control sustancial de la acusación".-
- Raúl W. Abalos, "Derecho Procesal Penal", T. II, Ed. Ediciones Jurídicas Cuyo, 1.993.-
- Jeremy Bentham, "Rationale of Judicial Evidente. From the manuscripts of Jeremy Bentham", in five volumes, Ed. London, 1.827, Book IX.-
- Rubén A. Chaia, "La prueba en el proceso penal", ed. Hammurabi, 2.009.-
- Alberto Binder, "Elogio de la audiencia oral y otros ensayos", Coordinación Ed. Poder Judicial del Estado de Nuevo León.-
- Alberto Binder, "Introducción al Derecho Penal", Ed. Ad-Hoc, 1.999.-
- José Arrieta Caro, "Apogeo y declive del derecho constitucional a un juicio por jurado para causas penales en los Estados Unidos", University of Minnesota.-

- Devis Echandia, “Teoría General de la Prueba Judicial”, T° I, Ed. Zavalía.-
- F. Lee Bailey, “Como se ganan los juicios. El abogado litigante”, Ed. Limusa, 1.995.-
- “The Legal Concept of Evidence”, Publicado en “Stanford Encyclopedia of Philosophy”, 13/11/15. Cita Web: [plato.stanford.edu/entries/evidence-legal](http://plato.stanford.edu/entries/evidence-legal).-
- Leonel González - Rolando Emmanuelli Jiménez, “Reglas de Evidencia en Puerto Rico. Un análisis legal y empírico sobre su aplicación en los procesos judiciales”, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).-
- Thayer, James Bradley, “A preliminary treatise on evidence at the common law”, Ed. Boston: Little, Brown, and company, 1.898.-
- Clariá Olmedo, “Tratado de Derecho Procesal Penal. La actividad procesal”, T° V, Ed. Ediar, 1.966.-
- Cafferata Nores, “La Prueba en el Proceso Penal”, Ed. Depalma, 1.998.-
- Nathan Kooker, “An Epistemological Argument Against Federal Rule of Evidence 403’s Cumulative Evidence Clause”, 2.018.-
- Larry Laudan, “Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar”, Unam, México.-
- Reglas de Derecho Probatorio de 2.007, Tribunal Supremo de Puerto Rico Secretariado de la Conferencia Judicial y Notarial.-
- Pazos Crocitto, José I. - Giambelluca, Guillermo, “El estándar de la prueba y las garantías en el proceso penal en el esquema de pensamiento de Larry Laudan”. Cita online [ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=65252&palabra=&exacta=](http://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=65252&palabra=&exacta=).-
- Alejandra M. Alliaud, “Repensando la Prueba en el Proceso Penal Adversarial”.-
- Maximiliano A. Aramburo C., “Relevancia y admisibilidad: una obviedad sobre los llamados requisitos intrínsecos de la prueba en la doctrina colombiana”.-
- Leticia Lorenzo, “Manual de Litigación”, Ed. Didot, 2,012.-

- Vivian Neptune Rivera & Jennifer López Molina, “Derecho Probatorio”.-
- Mauricio Duce, “Admisibilidad de la prueba en juicios orales: un modelo para armar en la jurisprudencia nacional”.-
- Andrés Bouzat – Alejandro S. Cantaro, “Verdad y prueba en el proceso acusatorio”.-
- Suárez – Decap Fernández – Moreno Holman – Rojas Corral, “Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal”, Ed. Lexis Nexis, 2.005.-
- Manuel Miranda Estrampes, “La Prueba Ilícita: La Regla de Exclusión Probatoria y sus Excepciones”.-
- Ferrer Beltran, “La Valoración de la Prueba: Verdad de los Enunciados Probatorios y Justificación de la Decisión”.-
- CSJN Fallos: 341:1965, “Pantaleón Hugo Máximo c/ Sanchiño Molina Juan Julia y otro s/ cumplimiento de contrato”, 18/12/18.-
- CSJN Fallos: 339:444, “IBM Argentina SRL TF 24518-I c/ Dirección General Impositiva s/ recurso directo de organismo externo”, 12/04/16.-
- CSJN “Recurso Queja Nº 1 - González Domingo Fernando s/Arts. 296 Y 289 Inc. 3 C.P.”, 09/04/19.-
- CSJN Fallos: 325:3118, “Luque, Guillermo Daniel y Tula, Luis Raúl s/ homicidio preterintencional -causa n° 117/94”, 26/11/02.-
- CSJN Fallos: 341:1965; 339:444; entre muchos otros.-
- CSJ 000461/2016/RH001, en los autos “Canales, Mariano Eduardo y otro s/ homicidio agravado - impugnación extraordinaria”, 02/05/2019. Voto del Dr. Horacio Rosatti.-
- Tribunal de Casación Penal de Bs. As., Sala IV, en los autos caratulados “Monzon, Sandro Raúl Antonio s/ Recurso de Casación”, causa Nº 81.206, 23/05/17.-
- Tribunal de Impugnación de Neuquén, en los autos caratulados “Fiscalía de Zapala s/ inv. (Torres Antilef Pamela)”, 12/03/18.-
- Tribunal de Impugnación de Neuquén, en los autos “Posse Carlos Bruno s/ homicidio simple”, 04/09/14.-

- Tribunal de Impugnación de la provincia de Rio Negro, en el caso “Cuerpo de Investigación Judicial Cipolletti s/ Investigación Preliminar”, 10/06/19.-