

EDUARDO JAUCHEN

TRATADO  
DE LA  
PRUEBA PENAL  
EN EL SISTEMA  
ACUSATORIO ADVERSARIAL



**RUBINZAL - CULZONI  
EDITORES**

# Tratado de la Prueba Penal en el Sistema Acusatorio Adversarial

**Autor:** Jauchen, Eduardo M.

## Indice

Abreviaturas, pág. 9

Prólogo, pág. 11

### TÍTULO I - LA PRUEBA. PRINCIPIOS GENERALES

1. Justicia y prueba, pág. 15
2. La estructura adversarial, pág. 18
3. Concepto. Prueba. Acepciones, pág. 26
4. La verdad como objetivo, pág. 29
5. Principio de necesidad de la prueba, pág. 36
6. Objeto de la prueba, pág. 36
7. Hechos exentos de prueba, pág. 37
8. Hechos notorios, pág. 38
9. Pertinencia de la prueba, pág. 39
10. Utilidad de la prueba, pág. 40
11. Prueba superabundante, pág. 41
12. Elemento de prueba, pág. 41
13. Medio de prueba, pág. 42
14. Órgano de prueba, pág. 44
15. Principio de libertad probatoria, pág. 45
16. Grados del conocimiento, pág. 46
17. Sospecha, pág. 47
18. Probabilidad, pág. 48
19. Certeza, pág. 49
20. Duda, pág. 50
21. La valuación de la prueba, pág. 52
22. Sistema de la libre convicción (sana crítica), pág. 53
23. Principio de originalidad de la prueba, pág. 55
24. Principio de incertidumbre, pág. 56

### TÍTULO II - LA PRUEBA DURANTE LA INVESTIGACIÓN

#### CAPÍTULO I - LA INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA

25. Concepto, pág. 63
26. Competencia originaria y competencia delegada, pág. 65
27. La policía. Competencia delegada, pág. 69
28. Elementos de investigación y elementos de prueba, pág. 71
29. Evidencia (errónea denominación), pág. 74
30. Cadena de custodia, pág. 80
31. Legajo de la investigación, pág. 96
32. Deber del fiscal de mostrar (descubrir) a la defensa todos los elementos que haya obtenido, pág. 101
33. Declaración de menores y personas especiales, pág. 107
34. Actos definitivos e irreproducibles, pág. 119
35. Anticipo jurisdiccional de prueba, pág. 126
36. Derecho de las partes a proponer diligencias probatorias, pág. 129
37. Derecho del imputado y de la defensa a realizar su propia investigación privada, pág. 133
38. Derecho de los particulares a la obtención de elementos en forma oculta, pág. 137

#### CAPÍTULO II - REGISTRO DE LUGARES Y DOMICILIO, pág. 161

- 39. Concepto, pág. 164
- 40. Requisitos de procedencia, pág. 166
- 41. Motivos suficientes, pág. 166
- 42. Resolución fundada, pág. 167
- 43. Orden escrita, pág. 168
- 44. Procedimiento del registro, pág. 169
- CAPÍTULO III - ALLANAMIENTO DE DOMICILIO, pág. 171**
  - 45. Procedencia, pág. 174
  - 46. Formalidades del allanamiento, pág. 180
  - 47. Allanamiento sin orden judicial. Supuestos, pág. 185
  - 48. Consentimiento del morador, pág. 190
- CAPÍTULO IV - REQUISA PERSONAL**
  - 49. Concepto, pág. 207
  - 50. Requisitos de procedencia, pág. 212
  - 51. Negativa de la persona a la requisa, pág. 212
  - 52. Motivos suficientes, pág. 213
  - 53. Requerimiento de exhibición previa, pág. 214
  - 54. Orden judicial de requisa, pág. 215
  - 55. Cosas susceptibles de requisa, pág. 216
  - 56. Diferencia de la requisa con otros medios, pág. 218
  - 57. Modalidades especiales a observar, pág. 219
  - 58. Facultades de la policía para la requisa personal, pág. 221
  - 59. Requisas personales en las cárceles y otros lugares de detención, pág. 237
- CAPÍTULO V - SECUESTRO DE COSAS**
  - 60. Concepto, pág. 241
  - 61. Procedencia, pág. 243
  - 62. Cosas susceptibles de secuestro, pág. 244
  - 63. Orden de presentación, pág. 246
  - 64. Cosas no susceptibles de secuestro, pág. 248
  - 65. Custodia de objetos secuestrados, pág. 251
  - 66. Cesación del secuestro, pág. 252
- CAPÍTULO VI - INTERCEPTACIÓN DE CORRESPONDENCIA**
  - 67. Concepto, pág. 257
  - 68. Autoridades facultadas, pág. 261
  - 69. Requisito de auto fundado, pág. 261
  - 70. Apertura y examen de la correspondencia, pág. 263
  - 71. Prohibiciones de interceptación, pág. 264
- CAPÍTULO VII - INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES**
  - 72. Concepto, pág. 269
  - 73. Procedencia, pág. 272
  - 74. Auto fundado, pág. 273
  - 75. Personas comprendidas, pág. 274
  - 76. Comunicación entre el imputado y su defensor, pág. 275
  - 77. Otras personas exceptuadas, pág. 278
- CAPÍTULO VIII - REGLA DE EXCLUSIÓN PROBATORIA**
  - 78. Concepto, pág. 281
  - 79. Pruebas expresamente prohibidas por la ley, pág. 288
  - 80. Pruebas irregulares o defectuosas, pág. 288
  - 81. Pruebas obtenidas o practicadas con violación de derechos fundamentales, pág. 289
  - 82. El debido proceso y la indefensión, pág. 289
  - 83. Invocación por el afectado, pág. 292
  - 84. Invocación por terceros, pág. 293
  - 85. La doctrina de "los frutos del árbol venenoso", pág. 295
  - 86. Intervención de comunicaciones ilegales, pág. 300
  - 87. Allanamientos domiciliarios ilegales, pág. 303

- 88. Teoría del "ámbito esencial", pág. 306
- 89. Detenciones ilegales, pág. 307
- 90. Requisas ilegales, pág. 309
- 91. Declaraciones ilegales del imputado, pág. 311
- 92. Excepciones a la regla de exclusión, pág. 315
- 93. Pruebas ilegales in bonam partem, pág. 315
- 94. Teoría de la "fuente independiente", pág. 316
- 95. La actuación de buena fe, pág. 318
- 96. El hallazgo inevitable, pág. 318
- 97. Personas dotadas de voluntad autónoma, pág. 319

## TÍTULO III - MEDIOS DE PRUEBA

### CAPÍTULO I - LA PRUEBA TESTIMONIAL

- 98. Concepto, pág. 323
- 99. Testigo técnico, pág. 325
- 100. Testigo de referencia, pág. 326
- 101. Deber de comparecer, pág. 343
- 102. Compulsión por incomparecencia, pág. 345
- 103. Deber de veracidad, pág. 346
- 104. Prohibición de declarar, pág. 347
- 105. Exención de declarar contra sí mismo, pág. 349
- 106. Facultad de abstención, pág. 350
  - Forma de la declaración durante la investigación, pág. 354
  - El testigo ante el tribunal, pág. 356
  - Forma de la declaración, pág. 358
- 107. Testigo con tratamiento especial, pág. 361
- 108. Recepción de la declaración en el domicilio, pág. 361
- 109. Pautas generales de valoración del testimonio, pág. 361

### CAPÍTULO II - LA INSPECCIÓN JUDICIAL, pág. 381

### CAPÍTULO III - INSPECCIÓN CORPORAL Y MENTAL, pág. 387

### CAPÍTULO IV - LA RECONSTRUCCIÓN DEL HECHO, pág. 395

### CAPÍTULO V - PRUEBA PERICIAL

- 110. Concepto, pág. 403
- 111. El perito: concepto, pág. 410
- 112. Ofrecimiento y admisión, pág. 415
- 113. Excusación y recusación, pág. 417
- 114. Perito de parte, pág. 419
- 115. Derechos de las partes, pág. 421
- 116. Práctica de la pericia, pág. 425
- 117. El dictamen pericial, pág. 426
- 118. El juez frente al dictamen. Su libre apreciación. Límites, pág. 429
- 119. Conducta de las partes frente a la pericia: sus consecuencias, pág. 432
- 120. Pautas de valoración, pág. 435

### CAPÍTULO VI - RECONOCIMIENTO EN RUEDA DE PERSONAS

- 121. Concepto, pág. 445
  - a) La policía, pág. 452
  - b) En la investigación, pág. 453
  - c) Durante el juicio o debate, pág. 454
- 122. Exhibición de la rueda de personas, pág. 457
- 123. Pluralidad de reconocimientos, pág. 459
- 124. Reconocimiento de cosas, pág. 463
- 125. Pautas de valoración, pág. 464

### CAPÍTULO VII - EL CAREO

- 126. Concepto, pág. 467
  - a) Imputados, pág. 471
  - b) Testigos, pág. 471

- c) Actor civil, pág. 472
- d) El tercero civilmente demandado, pág. 472
- e) El querellante, pág. 472
- f) El querellado, pág. 472
- g) El perito, pág. 472
- h) El intérprete, pág. 473

127. Pautas de valoración, pág. 474

#### CAPÍTULO VIII - INTÉRPRETES, pág. 477

#### CAPÍTULO IX - PRUEBA DOCUMENTAL

128. Concepto, pág. 481

129. El documento como medio y como objeto de prueba, pág. 483

130. Documentos excluidos como prueba, pág. 485

131. Instrumentos privados, pág. 487

132. El instrumento público, pág. 488

133. El imputado frente a la prueba documental, pág. 491

#### CAPÍTULO X - PRUEBA DE INFORMES, pág. 493

#### CAPÍTULO XI - LA CONFESIÓN

134. Concepto, pág. 497

a) Indelegabilidad, pág. 502

b) Expresada voluntariamente, pág. 502

c) Debe tener por objeto hechos, pág. 505

d) Debe ser expresa, pág. 505

e) Sanidad mental del confesante, pág. 506

135. Pautas de valoración, pág. 507

a) Presunción de veracidad, pág. 508

b) Verosimilitud de lo confesado, pág. 509

c) Coherencia y espontaneidad, pág. 509

d) Coincidencia con otros elementos (la sola confesión no basta), pág. 511

#### CAPÍTULO XII - DE LOS ELEMENTOS INDICIARIOS, pág. 513

136. Concepto, pág. 514

137. Clasificación de los elementos indiciarios, pág. 521

138. Indicios de presencia u oportunidad física, pág. 523

139. Indicios de participación en el delito, pág. 525

140. Indicios provenientes de la personalidad, pág. 526

141. Indicios sobre el móvil delictivo, pág. 533

142. Indicios de actitudes sospechosas, pág. 535

143. Indicios derivados de una mala justificación, pág. 537

144. La valoración total indiciaria, pág. 538

#### TÍTULO IV - LA PRUEBA EN EL JUICIO

##### CAPÍTULO I - RECEPCIÓN DE PRUEBAS, pág. 547

145. Testigos, pág. 553

146. Peritos e intérpretes, pág. 559

147. Examen domiciliario, pág. 561

##### CAPÍTULO II - DERECHO DE INTERROGAR A TESTIGOS Y PERITOS, pág. 563

148. Comportamiento de los testigos en el tribunal, pág. 570

149. Forma de la declaración, pág. 571

150. Interrogatorios, pág. 574

##### CAPÍTULO III - INTERROGATORIO DIRECTO DE TESTIGOS

151. Su dinámica, pág. 581

152. Finalidad y técnicas contrarias a las del contrainterrogatorio, pág. 584

153. La declaración personal ante el tribunal, pág. 586

154. Testigos irrelevantes, amigables y hostiles, pág. 587

155. Nuestro testigo, pág. 589

156. Entrevista previa con el testigo, pág. 593

157. Acreditación del testigo, pág. 596

- 158. Interrogatorio sobre los hechos, pág. 599
  - 159. Anticipar los puntos vulnerables, pág. 605
  - 160. Orden de incorporación de los testigos en el juicio, pág. 607
  - 161. Ordenar el interrogatorio, pág. 611
  - 162. Funcionalidad del interrogatorio directo, pág. 615
  - 163. Cuestiones indispensables, pág. 618
  - 164. El tiempo del interrogatorio, pág. 622
  - 165. El lenguaje a utilizar, pág. 624
  - 166. No confiar en las aptitudes del testigo, pág. 627
  - 167. Evitar rodeos o preguntas indirectas, pág. 629
  - 168. Utilización de imágenes de ilustración, pág. 629
  - 169. Clases de preguntas, pág. 631
  - 170. Preguntas abiertas, pág. 632
  - 171. Preguntas cerradas, pág. 634
  - 172. Preguntas sugestivas, pág. 635
  - 173. Las transiciones, pág. 638
  - 174. Saber administrar los énfasis, pág. 639
  - 175. La estrategia adecuada para el interrogatorio directo, pág. 641
  - 176. Modo de finalizar el interrogatorio directo, pág. 644
- CAPÍTULO IV - EL CONTRAINTERROGATORIO**
- 177. Las razones del contrainterrogatorio, pág. 647
  - 178. La base del sistema, pág. 661
  - 179. Aptitudes del litigante, pág. 666
  - 180. Testigo verdadero y testigo falso, pág. 669
  - 181. Diferencia de enfoque con el interrogatorio directo, pág. 672
  - 182. La regla primaria a tener presente, pág. 674
  - 183. Etapas del contrainterrogatorio, pág. 675
  - 184. Desacreditar al testigo, pág. 676
  - 185. Desacreditar el testimonio, pág. 680
  - 186. Desacreditar un grupo de pruebas contrarias, pág. 681
  - 187. Alcance del contrainterrogatorio, pág. 686
  - 188. Confianza en sí mismo y límites, pág. 687
  - 189. El abogado debe llevar el control total del acto, pág. 692
  - 190. Preguntas sugestivas, pág. 699
  - 191. Cada pregunta sobre una sola circunstancia, pág. 704
  - 192. Conocer las respuestas, pág. 706
  - 193. Prudencia y no perder de vista el fin, pág. 708
  - 194. Evitar las preguntas "a la pesca", pág. 710
  - 195. Evitar preguntas sobre conclusiones, pág. 711
  - 196. Evitar preguntas con calificativos, pág. 712
  - 197. Combinación de preguntas, pág. 714
  - 198. Preparación de las repreguntas, pág. 715
  - 199. Circunstancia desfavorable no mencionada en el interrogatorio directo, pág. 719
  - 200. Cualquier circunstancia no mencionada en el interrogatorio directo, pág. 719
  - 201. La utilización de declaraciones previas, pág. 720
    - a) Con el fin de ayudar a la memoria, pág. 721
    - b) Con el fin de poner de manifiesto inconsistencias, pág. 724
  - 202. Datos a utilizar para lograr el objetivo, pág. 729
    - a) Contradicciones, autocontradicciones y multicontradicciones, pág. 730
    - b) Incompatibilidades con el sentido común, pág. 730
    - c) Inconsistencias o contradicciones con declaraciones previas, pág. 730
    - d) Omisión inexplicable de circunstancias que necesariamente tuvo que haber percibido, pág. 730
    - e) Solicitar explicación de posibles hechos consecuentes, pág. 731
    - f) Confrontar al testigo con todos los hechos más relevantes de nuestro planteo del caso, pág. 731
  - 203. Objeciones, pág. 732



- a) Preguntas sugestivas, pág. 737
- b) Preguntas capciosas, pág. 738
- c) Preguntas confusas, pág. 739
- d) Preguntas coaccionantes, pág. 739
- e) Preguntas impertinentes, pág. 739
- f) Preguntas ya formuladas con anterioridad, pág. 739
- g) Preguntas sobre la opinión del declarante, pág. 740
- h) Preguntas compuestas, pág. 742
- i) Preguntas que tergiversan la prueba, pág. 743
- j) Preguntas sobre hechos no probados, pág. 744
- k) Preguntas incompatibles con procedimientos previos, pág. 745

204. Modo de finalizar el conainterrogatorio, pág. 746

CAPÍTULO V - RECONOCIMIENTO DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN, pág. 749

CAPÍTULO VI - NUEVAS PRUEBAS, pág. 753

CAPÍTULO VII - INSPECCIÓN JUDICIAL, pág. 757

205. Deber de comparendo de testigos, peritos e intérpretes. Efectos de su incomparencia, pág. 758

Bibliografía, pág. 761