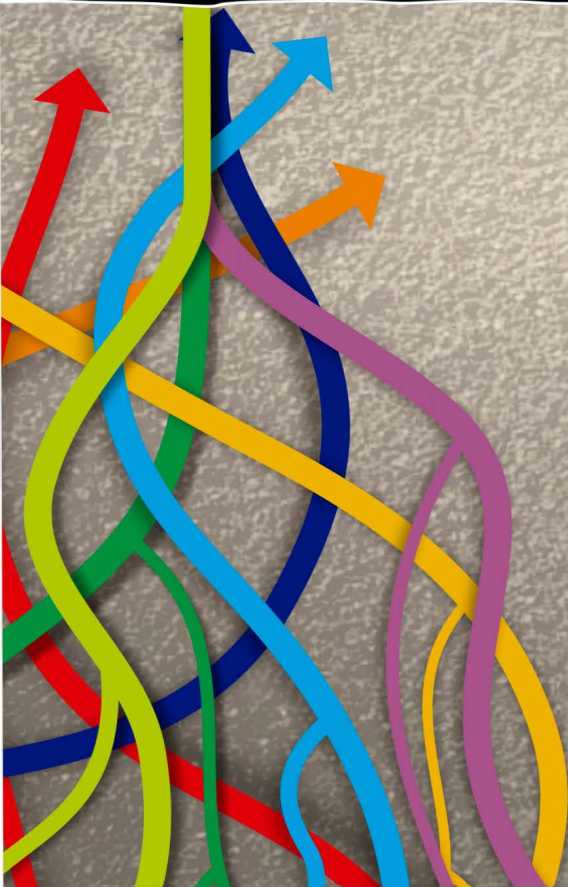


TEXTOS SOBRE ESTRATEGIA Y LITIGACIÓN

Los caminos de la prueba

Leticia Lorenzo - Mauro Lopardo



Editores
del Sur

Los caminos de la prueba

Leticia Lorenzo y Mauro Lopardo



Contenido

Presentación.....	15
Introducción.....	19
Capítulo 1. ¿Qué significa mirar el proceso desde la prueba?	29
1. Introducción	29
2. Un punto de partida	30
¿A qué nos dedicamos desde la litigación oral?	30
¿Por qué es necesario un método de análisis y de actuación en oralidad?	32
¿Cómo pensar el método desde las normas?	33
¿Cómo pensar el método desde las prácticas?	36
¿Cómo pensar el método desde los hábitos?	37
3. La teoría del caso como herramienta de gestión	39
¿Qué es la teoría del caso?	40
¿Cuál es su aporte como herramienta?	40
¿Cómo interpretar y trabajar sus tres elementos?	42
4. La teoría probatoria al interior de la teoría del caso	45
¿Cómo sabemos lo que sabemos?	46
Determinar la prueba necesaria	47
Pensar al proceso desde la prueba	49
No toda la prueba sirve para todos los hechos.....	49
¿Cómo analizar la prueba?	50
Repaso de las ideas centrales presentadas hasta aquí	55
5. Criterios, reglas y sugerencias para pensar desde la prueba.....	56
¿Cómo generar y recolectar información confiable?	57
Las evidencias no tienen valor de prueba	58
La prueba directa se diferencia de la circunstancial	59
Sobre los recaudos sustantivos de las pruebas	60
¿Cómo “medir” la prueba? (las credenciales específicas de credibilidad de la evidencia con que contamos).....	63
Capítulo 2. La objeción como herramienta de control.....	67
1. Introducción.....	67
2. ¿Qué son las objeciones?	67
3. Su valor como herramienta	68

4. Su valor para el proceso.....	69
5. ¿Razones para estudiar este tema desde temprano?.....	70
6. Algunas sugerencias a modo de cierre.....	74
Capítulo 3. Los roles del proceso frente a la prueba.....	79
1. Introducción.....	79
2. La acusación y la carga de la prueba.....	80
El registro como obligación prioritaria.....	80
¿Cómo se realizará el registro de la actividad de investigación?.....	82
¿Cuándo y cuáles serán las formas de acceso a ese registro?.....	83
¿Qué debe registrarse y cuál será el alcance del registro?.....	83
¿Qué consecuencias tendrá la ausencia de registro?.....	83
El inicio de la investigación.....	84
¿Qué debe considerarse desde el inicio para cumplir con esa labor?.....	85
¿Qué debe evitarse?.....	87
Líneas de investigación vs. visión de túnel.....	88
La decisión del ofrecimiento.....	89
Razones para no ofrecer prueba.....	91
¿Y la legalidad?.....	93
La presentación de la prueba y las cadenas de inferencias.....	94
3. La defensa. Teoría del caso propia y control sobre la acusación.....	95
¿Auxiliar de la justicia o asistencia técnica de la persona imputada?.....	97
Asistencia durante el registro o control sobre lo registrado.....	98
Qué controlar sobre el registro.....	100
La exclusión del dato probatorio como resultado de un mal registro.....	102
La importancia de la investigación autónoma: ¿qué investigar?.....	103
¿Otra prueba o sobre la misma prueba?.....	103
¿En qué consiste entonces la “autonomía”?.....	104
¿Y el registro?.....	106
Análisis y ofrecimiento propio.....	107
La mirada desde el alegato de clausura.....	109
4. La judicatura del proceso adversarial. Alcances y límites en torno a la prueba.....	110
¿Qué puede anticiparse con relación a la prueba desde la judicatura?.....	113
El análisis de las teorías del caso vs. la teoría del caso propia.....	116
Judicatura activa y judicatura pasiva. Dos modelos o dos posibilidades.....	118
La imparcialidad en la decisión sobre la prueba.....	120
Valoración de la prueba como base de la construcción de la decisión judicial.....	121
Capítulo 4. El proceso por audiencias. Momentos y finalidades.....	123
1. Introducción.....	123
2. ¿Qué es un proceso por audiencias?.....	124
¿Cuál es su relevancia?.....	124

¿Cuál es su impacto en la gestión?.....	125
Audiencias esenciales y audiencias eventuales.....	126
3. La evaluación previa a la apertura formal de un proceso.....	127
4. La etapa preparatoria y las posibles discusiones probatorias	131
La audiencia de formalización	132
La discusión sobre la obtención de una prueba.	
Responsabilidad de la acusación y punto de análisis de la defensa.....	135
a. Posibles respuestas a los actos defectuosos.....	136
b. Aspectos en litigio sobre la exclusión o no de la prueba	138
c. Posibilidades de intervención judicial: las audiencias vinculadas a la prueba en la etapa preparatoria.....	143
d. Las consecuencias de una decisión sobre la prueba en la etapa preparatoria para el curso del proceso.....	145
5. Las posibles discusiones en la etapa intermedia (preliminar al juicio)	147
La disputa sobre la prueba	152
El rol de la jurisdicción y su relevancia	152
Discusión central de la etapa: admisibilidad probatoria escalonada.....	153
a. Licitud y/o legalidad	153
b. Pertinencia y utilidad.....	154
c. Necesidad	155
d. Las convenciones probatorias	156
La importancia de construir estándares probatorios	157
Las consecuencias de las decisiones sobre la prueba en la etapa intermedia para el curso del proceso.....	157

Capítulo 5. El juicio y la admisibilidad de proposiciones probatorias en concreto

1. Introducción.....	161
2. Anuncio de información.....	163
¿De qué hablamos cuando nos referimos a la apertura?	163
¿Por qué razones objetar una apertura?	163
¿Desde dónde objetar?.....	164
3. Producción de información	165
¿De qué hablamos cuando nos referimos a la producción de información?.....	165
¿Por qué razones objetar?.....	173
¿Desde dónde objetar?.....	176
4. Control de información.....	176
¿De qué hablamos cuando nos referimos a control?.....	176
¿Por qué razones objetar el ejercicio del control?.....	177
¿Desde dónde objetar?.....	178
5. Valoración de la información	178
¿De qué hablamos cuando nos referimos a la valoración?	178

¿Por qué razones objetar la valoración?.....	181
¿Desde dónde objetar?.....	182
Capítulo 6. El jurado popular como juzgador de los hechos.....	185
1. Introducción.....	185
2. Volver a la mirada sobre el proceso	185
3. La imparcialidad y el juicio por jurados. La designación del jurado para cada caso .	187
La audiencia de conformación del jurado popular	190
La audiencia en sí.....	191
El jurado popular integrado.....	194
4. La labor de las partes ante un jurado popular	195
En la audiencia de selección.....	195
En el juicio	198
5. Las instrucciones y el realce del derecho	200
Capítulo 7. La perspectiva de género y las discusiones probatorias	203
1. Introducción.....	203
2. Retomando definiciones	205
Género y perspectiva de género.....	205
Estereotipos, sesgos, prejuicios.....	206
El vínculo con la prueba: cuidado con las generalizaciones y las narraciones.....	211
3. Discusiones frecuentes	212
Las historias de vida vs. las historias del caso.....	213
Alcance y límite en las exigencias legales. Las “exigencias fantasma”	214
Un testimonio. Muchas pruebas	217
El proceso judicial y la perspectiva de género. El valor de la autonomía.....	218
Debida diligencia reforzada.....	222
Capítulo 8. Una apuesta al futuro. Metodologías para el desarrollo y discusión de reglas de evidencia	225
1. ¿Qué son las <i>FRE</i> ?	227
2. Una regla central: la pertinencia de la prueba.....	228
3. No todo lo pertinente es admisible	235
El control para reducir y/o evitar riesgos probatorios (test de balanceo).....	236
La prueba de carácter	240
La prueba <i>hearsay</i>	249
4. Otra regla principal: la idoneidad en la prueba testimonial.....	255
5. Desafíos de estudio y metodológicos.....	261
Bibliografía	263

Presentación

Este libro es el resultado de las numerosas charlas que diariamente mantenemos sobre los procesos penales, sus estructuras, normas y hábitos. Todas a gusto propio, por chats y por audios, muchas veces en días y horarios poco comunes, pero siempre con un enfoque claro: aplicar sentido y razonamiento crítico a las realidades judiciales, en cada una de sus materias y esferas, sean generales o particulares. ¿Nuestro propósito? Desde los distintos roles que cumplimos, buscamos aportar ideas y herramientas que sirvan para apuntalar un adecuado funcionamiento de los sistemas o colaborar en sus mejoras, en todo lo que sea posible y para toda clase de espacio.

¿Por qué hablar sobre la prueba? Porque detrás de los numerosos desafíos que impone litigar en oralidad, en procesos diseñados por etapas y audiencias definidas cuidadosamente en sus objetos, es la prueba el elemento que ocupa (y así debe ser) el mayor protagonismo para el estudio y la adecuada gestión de los casos.

¿Por qué hablar de *camino de la prueba*? Porque es el único componente dinámico de la teoría del caso, lo cual obliga a aplicar controles (sustantivos y formales) sobre cada una de las tareas que se desarrollan, desde las instancias más tempranas de una investigación, al presentarse cada audiencia esencial y/o eventual en el proceso y hasta que se alcance una solución definitiva. Los caminos que puede tener la prueba en un caso son variados. A veces podremos toparnos con hechos que cuentan con suficiente prueba y de calidad, como un panorama favorable para la actuación, sea que la solución pase por el litigio o por la negociación entre partes. Pero muchas veces puede que esto no sea así de lineal, ya que parte de lo habitual de la investigación es que ese material que, en un primer vistazo, parecía o podía llegar a ser suficiente, en uno posterior y más profundo, en verdad presente inconvenientes; por asuntos de credibilidad que debilitan el caso, porque haya potenciales problemas de admisibilidad

desde lo que imponen las reglas de prueba, o que incluso porque ciertos hechos relevantes considerados en la estrategia no cuenten con respaldo probatorio, entre otras posibilidades.

Son muchas y diversas las situaciones que se pueden dar en el curso de una investigación aun en la mejor proyección que se haya podido hacer. Algunas a causa de factores en la obtención probatoria que pueden ser azarosos: personas que no percibieron el hecho; lo hicieron, pero no recuerdan; creen que percibieron, pero en verdad lo que saben se lo contó alguien; objetos que fueron alterados en su estado natural; objetos que se extraviaron, etc. Situaciones donde lo relevante es poder distinguir si realmente se trató de algo imprevisible –aun con la debida diligencia– o si en verdad fue un asunto que pudo ser anticipado y encauzado correctamente, por una actuación a tiempo y bajo las pautas que disciplinan cómo debe ser el trabajo sobre la prueba. Hablamos de circunstancias que atraviesan a todo caso, en todo momento y a toda persona interviniente, sin importar el rol que ocupe, como son las tareas de selección, recolección, obtención, resguardo, presentación y uso de las pruebas.

Frente a lo dicho, dos situaciones están a la vista: 1) los códigos procesales acusatorios vigentes comparten las mismas reglas generales de prueba: licitud y/o legalidad, pertinencia y utilidad, junto a la necesidad. Incluso el criterio de definir cada regla con una palabra: prueba pertinente; prueba útil; ninguno ofrece referencias, conceptos o pautas adicionales que permitan identificar y comprender los alcances de dichas reglas; 2) por mal que nos pese, así como hace unos años nos sinceramos y reconocimos que carecíamos de estudios y entrenamientos en oralidad, con la intervención técnica sobre la prueba pasa lo mismo. Entre ambas se ubica otra situación, solo que no está a la vista: 3) la carencia, a lo largo y ancho del país, de alguna sistematización sobre reglas de evidencias que colabore en el adecuado tratamiento de la información y los hechos en un caso, como un medio que asegure una mejor calidad de litigio en los procesos y, por ende, de respuestas desde el sistema.

Estas tres circunstancias nos llevaron a idear, diagramar y hoy poder presentar este libro. Naturalmente, comenzó como un proyecto muy ambicioso y extenso. Pero en el desarrollo pudimos advertir que, en verdad, nuestra intención estaba más orientada a plantear algunas cuestiones puntuales, que entendemos necesarias para trabajar con la prueba en sistemas

adversariales. Asuntos que, aunque asociados, están un poco por fuera de los temas de litigación como tradicionalmente los hemos trabajado; y que no alcanzan aún un desarrollo como para hablar de “reglas de evidencia”.

En cada capítulo presentamos temas que creemos relevantes para perfeccionar el manejo de las destrezas y herramientas en un sistema oral. Y en el capítulo final presentamos sintéticamente un método consolidado, para poder tener un espacio de comparación. Nuestra intención no es trasladar ni copiar conceptos, experiencias ni métodos desde otras latitudes, sino encontrar puntos de contacto y reflexionar sobre cómo potenciar los espacios de discusión sobre la prueba que se abren a partir de la instalación de la oralidad plena.

No podemos cerrar esta presentación sin agradecer a nuestras familias y afectos, que soportan nuestra intensidad y comprenden nuestro entusiasmo con estos temas. Y también, por supuesto, a la enorme cantidad de compañeras y compañeros que a lo largo y ancho del mapa comparten nuestras inquietudes, intereses y vocación por seguir haciéndonos preguntas; este texto es también producto de esa gran reflexión colectiva. Finalmente agradecer a Editores del Sur por la paciencia en la espera y la amabilidad en el acompañamiento.

Leticia y Mauro
Planeta tierra, Argentina,
Neuquén, Buenos Aires,
pandemia, 2021.

¿Por qué hablar sobre la prueba? Porque detrás de los numerosos desafíos que impone litigar en oralidad, en procesos diseñados por etapas y audiencias definidas cuidadosamente en sus objetos, es la prueba el elemento que ocupa (y así debe ser) el mayor protagonismo para el estudio y la adecuada gestión de los casos.

¿Por qué hablar de *caminos de la prueba*? Porque es el único componente dinámico de la teoría del caso, lo cual obliga a aplicar controles (sustantivos y formales) sobre cada una de las tareas que se desarrollan, desde las instancias más tempranas de una investigación, al presentarse cada audiencia esencial y/o eventual en el proceso y hasta que se alcance una solución definitiva. Los caminos que puede tener la prueba en un caso son variados. A veces podremos toparnos con hechos que cuentan con suficiente prueba y de calidad, como un panorama favorable para la actuación, sea que la solución pase por el litigio o por la negociación entre partes. Pero muchas veces puede que esto no sea así de lineal, ya que parte de lo habitual de la investigación es que ese material que, en un primer vistazo, parecía o podía llegar a ser suficiente, en uno posterior y más profundo, en verdad presente inconvenientes; por asuntos de credibilidad que debilitan el caso, porque hayan potenciales problemas de admisibilidad desde lo que imponen las reglas de prueba, o que incluso porque ciertos hechos relevantes considerados en la estrategia no cuenten con respaldo probatorio, entre otras posibilidades.

