

## Pruebas nuevas en el juicio penal<sup>1</sup>

*New evidence in criminal trial.*

Mónica Adriana TRABALLINI<sup>2</sup>

**Resumen:** Este artículo analiza los dos principales modelos legislativos latinoamericanos sobre criterios de admisibilidad de pruebas nuevas durante el juicio penal, un tema escasamente abordado por la literatura procesal. Desde la averiguación de la verdad como fin institucional del proceso, hace foco en la especificidad que tiene la admisión de pruebas ofrecidas durante el debate. Para ello discrimina dos grupos de casos e intenta justificar la necesidad de un tratamiento diferente. Para el primero, argumenta que uno de los diseños procesales requiere una anticipación de la valoración probatoria que resulta inadecuada y que el restante modelo, que vincula la admisión al carácter sobreviniente del interés probatorio, es más respetuoso de los valores en juego. Para el segundo sostiene que la admisibilidad debe regirse según las mismas exigencias de la fase preparatoria del juicio. Finalmente incluye unas consideraciones breves acerca de la amplitud con la que debe evaluarse la admisión de las pruebas nuevas, tanto desde la perspectiva de la parte que la ofrece como de la flexibilidad de tal examen, como así también sobre los potenciales riesgos de tales criterios.

**Palabras clave:** proceso penal; juicio penal; prueba; admisibilidad de la prueba; prueba nueva.

**Abstract:** *This article analyzes the two main Latin American legislative models on criteria for the admission of new evidence during criminal trials, a subject that has rarely been addressed in the procedural literature. Taking as a premise the discovery of truth as an institutional purpose of process, it focuses on the specificity of admission of evidence during trial. For this, it distinguishes two groups of cases and tries to justify the need for a different treatment. For the first, it argues that one of the procedural models requires an inadequate anticipation of evidence assessment; the other, which links admission to the supervening nature of interest on some evidence, is more respectful of the values at stake. For the second group of cases, it explains that admission should consider the*

---

<sup>1</sup> El presente artículo deriva del trabajo final de máster del Máster en Razonamiento Probatorio de la Universidad de Girona y de la Universidad de Génova. Su versión original puede consultarse en el Repositorio digital de la Universidad de Girona, <http://hdl.handle.net/10256/22887>.

<sup>2</sup> Abogada, especialista en Derecho Penal (Universidad Nacional de Córdoba) y maestra en Razonamiento Probatorio (Universidad de Girona y Universidad de Génova). Jueza de la Cámara en lo Criminal y Correccional de 2ª Nominación de Córdoba, Argentina. Directora de la Oficina de Género de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Córdoba. Integrante del Comité de Lenguaje Claro y Lectura Fácil del Poder Judicial de Córdoba. Capacitadora de la Asociación de Mujeres Jueces de Argentina. Codirectora de la Colección "Género en Foco" (Toledo Ediciones, Córdoba). Integrante del Consejo Directivo de la Red Latinoamericana de Mujeres en Derecho Procesal y Razonamiento Probatorio. Correo electrónico: monicatraballini@gmail.com.

*same requirements of the preparatory phase of trial. Finally, it includes some brief considerations about the extent to which admission of new evidence should be examined, both from the perspective of the party offering and the flexibility of that test, as well as the potential risks of such criteria.*

**Key words:** *criminal procedure; criminal trial; evidence; evidence admission; new evidence.*

**Índice:** I. Aproximaciones a la cuestión. II. Principios, garantías y derechos involucrados en la proposición y admisión de pruebas nuevas. III. Algunas precisiones sobre “hechos” y “pruebas”. IV. Pruebas nuevas en casos estándar. IV.A. Criterios que requieren una valoración probatoria. IV.B. Criterios vinculados al carácter sobreviniente del interés probatorio. V. Pruebas nuevas en casos de modificación de la acusación. VI. Reflexiones adicionales. VI.A. Uniformidad de criterios de admisibilidad para las partes. VI.B. Amplitud en el examen de admisibilidad. VI.C. Riesgos de los criterios de admisibilidad propuestos. VII. Conclusiones.

## **I. APROXIMACIONES A LA CUESTIÓN.**

En el proceso penal, la prueba que se produce en el juicio oral se selecciona con anticipación. Si se parte de la premisa de considerar la averiguación de la verdad como uno de los fines del proceso<sup>3</sup>, el mayor o menor alcance que se le atribuya a la actividad probatoria tendrá una innegable incidencia en cuánto permitirá acercarse a dicho objetivo.

FERRER BELTRÁN describe tres momentos en la actividad probatoria: la conformación del conjunto de elementos de juicio, su valoración y la decisión sobre los hechos<sup>4</sup>. Concentraré mi atención en el primero de ellos, que a su vez también admite ser dividido, *grosso modo*, en igual cantidad de segmentos: la investigación, la preparación del juicio y la práctica de la prueba durante el mismo.

---

<sup>3</sup> Sin desconocer las profundas y aún vigentes discusiones acerca de dicho punto, tomaré posición en favor de la verdad –entendida como correspondencia– como fin institucional del proceso penal (FERRER BELTRÁN, 2007:29 ss.; DEI VECCHI, 2020:27 ss.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, 2005:35; GASCÓN ABELLÁN, 2004 51–52; JAUCHEN, 2017:29 ss.).

<sup>4</sup> FERRER BELTRÁN, 2007:41 ss.

La investigación reproduce una estructura similar a la primera tríada: *a.i)* ante el dato sobre la comisión de un posible delito, el órgano a cargo de la investigación penal se aboca a la búsqueda de información tendiente a construir una o más hipótesis sobre lo sucedido. Esta labor tiene una esencia netamente exploratoria, de averiguación, de descubrimiento<sup>5</sup>, en la cual los datos que se incorporan al proceso van orientando la pesquisa hacia una o varias direcciones; *a.ii)* una vez agotada esta indagación, el instructor debe valorar las pruebas obtenidas para examinar qué grado de suficiencia alcanzan; *a.iii)* finalmente, quien investiga toma una decisión acerca de formular o no la correspondiente acusación para que el proceso avance a la fase de juicio.

Si esto último ocurre, el producto de la investigación no ingresará al debate por sí mismo; debe a su vez atravesar el segundo segmento arriba aludido, usualmente denominado *fase preliminar o preparatoria del juicio*: *b.i)* todas esas pruebas deben ser consideradas por las partes a fin de evaluar de cuáles de ellas y de cuáles otras más se servirán para fundamentar sus respectivas pretensiones acerca de los enunciados fácticos a acreditar y efectuar los ofrecimientos correspondientes. *b.ii)* el tribunal, a su vez, analiza estas propuestas y resuelve sobre su admisión. En algunos códigos ello ocurre ante el mismo juez o jueza que llevará adelante el juicio, durante la fase preliminar; en otros se sitúa en la denominada fase intermedia, a cargo de otro tribunal. Lo importante es que, a resultas de dicha actividad, queda determinado el elenco de evidencias que se desplegará en el debate. Será ese conjunto de pruebas –énfasis, sólo esas pruebas– la arena en la cual acusación y defensa esgrimirán sus respectivas pretensiones, y únicamente a ellas deberá ceñirse quien juzga al momento de resolver.

Ya en el juicio, comienza y se desarrolla la práctica de las pruebas que fueron admitidas. Recién aquí se completa el primero de los tramos referidos pues sólo cuando se concluye con la producción de pruebas en la audiencia se logra conformar el conjunto de elementos probatorios que será valorado por el tribunal.

Si se observa esta estructura secuencial de la actividad probatoria, es fácil advertir que la cuestión relativa a las pruebas nuevas (PN) tiene una textura particular. La dinámica propia del juicio oral genera la posibilidad de que durante el desarrollo del debate aquel conjunto de pruebas admitidas previo a su inicio se

---

<sup>5</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ, 2007:230.

presente como potencialmente incompleto. Esto puede ocurrir por haberse tomado noticia de alguna evidencia que se desconocía al momento de la proposición<sup>6</sup> o porque la práctica de las pruebas admitidas ha introducido un nuevo enunciado fáctico a justificar, ya sea respecto del mismo objeto del juicio o por haber variado la acusación. Este es el escenario al cual son llamadas las PN.

Entonces, desde lo conceptual, la cuestión relativa a la PN se sitúa en la primera etapa, de conformación del conjunto probatorio; más específicamente, es un asunto relativo a la proposición y admisión de pruebas. Como tal, le es aplicable la exigencia primaria de relevancia. Sólo recordaré aquí que dicho requisito opera como un principio general de inclusión o de exclusión según el sistema de que se trate, como observa TARUFFO<sup>7</sup>, y consiste en la aptitud de un medio de prueba para aportar una base cognitiva para establecer la verdad de los hechos objeto del proceso<sup>8</sup>; más precisamente, de los enunciados acerca de dichos hechos como verdaderos.

Asimismo, es sabido que la sola relevancia no es suficiente: debe superarse otro tamiz, compuesto por diversos filtros, algunos justificados epistémicamente, otros no. Se trata de reglas de admisibilidad jurídica que operan en sentido negativo y limitan la introducción de pruebas que son relevantes pero no obstante ello quedan excluidas en tributo a otros intereses: evitación de errores, resguardo de derechos fundamentales, respeto del secreto profesional, observancia de plazos o celeridad procesal, etcétera<sup>9</sup>. Estas normas también son de aplicación a la PN, que en este aspecto no amerita distingo alguno.

Sin embargo, aún dentro de tales cánones comunes con la admisibilidad de pruebas de la etapa preparatoria, la PN tiene la especialísima peculiaridad de tratarse de prueba que las partes solicitan *mientras* se están practicando las ya admitidas en la oportunidad procesal correspondiente, y *con motivo* de la información que surge de esas pruebas o del modo en que ellas van perfilando la acusación. De

---

<sup>6</sup> P.e., ante el dictamen de una pericia médica que alude a una posible comorbilidad que se ignoraba pero con potencial incidencia en la determinación de la causa de la muerte de la víctima, la fiscalía ofrece la historia clínica del fallecido a fin de verificar si el nombrado padecía o no esa dolencia.

<sup>7</sup> TARUFFO, 2008:39 y 40; FERRER BELTRÁN, 2007:42. TARUFFO refuerza el significado de este requisito al considerarlo una característica constitutiva de la misma y no una mera cualidad, ya que sólo lo relevante puede definirse como prueba en un proceso (2005:365).

<sup>8</sup> TARUFFO, 2008:38; ANDERSON [et al.] 2015:96 ss.; DEI VECCHI, 2020:34 ss.; ANDRÉS IBÁÑEZ, 2006:27; CAFFERATA NORES y otro. 2008:34 ss; Federal Rules of Evidence, rule 401.

<sup>9</sup> TARUFFO, 2005:364 y 2008:41 ss.; FERRER BELTRÁN, 2007:41 ss, 77 ss.; DEI VECCHI 2020:38 ss.; LAUDAN, 2013:181 ss; VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ LÓPEZ, 2022:159 ss; GASCÓN ABELLÁN, 2004:125 ss.

allí que el examen de admisibilidad no se realiza ni en el momento específicamente destinado para aportar pruebas, ni tampoco sobre el mismo estado de cosas que se tuvo en miras antes de llegar al debate. El análisis se efectúa, en cambio, en función de la concreta dinámica que ha adquirido el juicio según las pruebas que ya se han incorporado y los avatares sufridos por las pretensiones de las partes.

Así delineada la cuestión, a lo largo de este trabajo procuraré sostener que la configuración legal de los supuestos de procedencia y exigencias para el ingreso de PN no debe desatender esta particular inserción de una decisión sobre la admisión de pruebas durante el transcurso de la práctica probatoria misma. Y adelanto que considerar dicho rasgo, en confronte con otras aristas en juego, demanda soluciones diferentes o al menos no expresadas en la normativa.

Pues bien, los sistemas que prevén una regulación expresa y la doctrina suelen agregar vallas adicionales a la ya referida relevancia y a las reglas de admisibilidad jurídica. Requisitos tales como el desconocimiento de esos elementos de juicio al momento del ofrecimiento de prueba, su indispensabilidad o manifiesta utilidad, son añadidos que revelan criterios más exigentes y por ello indicativos de que hay otros valores que ameritan protección o una mayor necesidad de tutela de aquellos ya contemplados. Sin embargo, una revisión de la escasísima literatura disponible sobre PN denota que las razones de este régimen reforzado no están suficientemente explicitadas y que precisan serlo para poder evaluar la razonabilidad de estas limitaciones sobrepuestas al fin de averiguación de la verdad y al derecho de las partes a la prueba.

Una primera consecuencia de esta falta de atención legislativa se extrae ya de los propios criterios de admisión previstos por los códigos procesales, que hacen *tabula rasa* con dos grandes grupos de casos a los que les proporciona un mismo tratamiento que exige ser revisado.

Las hipótesis de pruebas desconocidas al momento del ofrecimiento en los actos preliminares o de controversia sobre la fiabilidad de una prueba admitida son las contempladas usualmente en aquellos ordenamientos que prevén de manera expresa la proposición de pruebas durante el juicio. Algunos incluso lo hacen con fórmulas más genéricas como la indispensabilidad o manifiesta utilidad de la prueba. Son estas alternativas, además, las aludidas por la muy parca bibliografía sobre el tema. Por ello, de ahora en adelante y para agilizar la lectura, me referiré a ellas como *casos estándar*.

Pero por otra parte, recuérdese que el ofrecimiento de PN también puede ocurrir a raíz de otras derivaciones del juicio. Me refiero, en particular, a los giros que pudiera sufrir la acusación conforme los resultados que va arrojando la actividad probatoria durante la audiencia. La ampliación<sup>10</sup> o una alteración sustancial<sup>11</sup> de la acusación ante pruebas que determinan una diferente conformación del objeto del proceso, constituyen hitos del debate en los cuales los enunciados fácticos que se pretende acreditar varían y entonces puede volverse necesario adecuar o reorientar la prueba en tal dirección<sup>12</sup>. Intentaré entonces determinar también si la proposición y admisión de pruebas en tales circunstancias –a las que nombraré a partir de ahora como *casos de modificación de la acusación*– debe discurrir bajo los mismos preceptos de los casos estándar sin mayores afectaciones al derecho de las partes a la prueba y al propósito de averiguación de la verdad.

Tales son las cuestiones que pretendo analizar en el presente trabajo, con la finalidad de dotar de contenido al juicio de admisibilidad de PN en el marco de las notas que le son características y en juego con las exigencias que imponen otras reglas, algunas de jerarquía fundamental.

Antes de abocarme a dicha tarea y para estructurar mi exposición, estipulo las siguientes pautas de trabajo:

a) En primer lugar, concentraré mi análisis en los interrogantes vinculados a los criterios de admisión de las PN. No trataré cuestiones vinculadas a su práctica una vez que ya han sido admitidas, pues entiendo que dicho aspecto no presenta características sustancialmente diversas de las restantes evidencias. Asimismo sólo interesará analizar dichas pautas en cuanto a la especificidad propia de la *oportunidad* en que se ofrece la prueba, es decir, sólo aquello vinculado a la novedad de la proposición al momento del juicio.

b) Abordaré el problema con exclusiva atención a lo que sucede dentro de la audiencia, prescindiendo de articular el examen con el modo en que esté regulada la fase preliminar del juicio; esto es, si se trata de un proceso con etapa intermedia o sin ella. Intuyo que esta disyuntiva no lleva a conclusiones distintas en lo que atañe a los criterios bajo los cuales debe admitirse o no la PN.

c) Dejaré fuera el interesante problema que suscita la discusión acerca de los

---

<sup>10</sup> P.e., cuando de alguna evidencia surge la continuidad delictiva más allá del período de tiempo precisado en la plataforma fáctica o una circunstancia agravante.

<sup>11</sup> P.e., si emerge una intención homicida en lugar del dolo de lesión que atribuía la acusación original.

<sup>12</sup> Arts. 295 CPPF, 388 y 389 CPPCba.

poderes probatorios del tribunal de juicio. A diferencia de los dos puntos anteriores, esta vez la exclusión obedece a las limitaciones de extensión del presente trabajo, pues introducir esta variable puede abrir un interesante campo de análisis. Acotaré entonces el estudio sólo a las PN propuestas por las partes, pruebas respecto de las cuales quien juzga únicamente tiene potestad para decidir acerca de su admisión y no para incorporarlas oficiosamente al juicio.

De acuerdo a las tres premisas anteriores, no necesitaré apoyar el trabajo en una legislación procesal determinada. Aspiro a que estas reflexiones sean de utilidad para cualquier diseño procesal que esté estructurado con una fase preliminar en la que se ofrezcan y admitan las pruebas que serán develadas en la fase siguiente, de juicio<sup>13</sup>. No obstante, tomaré a modo de ejemplo las previsiones del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba (en adelante, CPPCba) y del nuevo Código Procesal Penal Federal (de ahora en más, CPPF), ambos de la República Argentina.

En síntesis, el objetivo de las próximas líneas será examinar los distintos escenarios y supuestos de PN que pueden presentarse y revisar los criterios bajo los cuales se evalúa la admisión en cada uno de ellos, previo repasar los principios e intereses jurídicos en juego. Y pretendo, como punto final de mi recorrido, identificar el mejor diseño procesal vigente en la materia y proponer una interpretación de dichas reglas que oriente a las partes y auxilie al tribunal en esta labor, a los fines de una más racional aproximación al fin de averiguación de la verdad.

## **II. PRINCIPIOS, GARANTÍAS Y DERECHOS INVOLUCRADOS EN LA PROPOSICIÓN Y ADMISIÓN DE PRUEBAS NUEVAS.**

Como marco introductorio me interesa visibilizar cómo algunos principios procesales y garantías se tensionan ante la PN. Sin ninguna pretensión de exhaustividad, examinaré a continuación los de mayor importancia específica; esto es, aquellos que se vinculan directa o más intensamente con la materia de estudio, dejando fuera los que se comportan de la misma manera respecto de la incorporación de pruebas en cualquier momento del proceso penal<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Queda reservada al lector o lectora la no sencilla tarea de adecuar la terminología que aquí utilizo y los institutos a los que aludo al régimen procesal de su interés.

<sup>14</sup> P.e., la exclusión de prueba ilícita o el secreto profesional.

El primero en consideración es, como anticipara, la averiguación de la verdad como objetivo institucional del proceso penal.

Aunque esta es una finalidad que rige a lo largo de todo el trámite, es útil tener presente que la fase de juicio es aquella en la que las partes despliegan de manera definitiva sus pretensiones probatorias en relación a los hechos que afirman y que pretenden probar. Digo *de manera definitiva*, pues en general los ordenamientos procesales prevén vías recursivas acotadas contra la sentencia de mérito, con tendencia a una amplitud en la revisión de su premisa fáctica pero en el plano de la legalidad de la prueba o la suficiencia de su fundamentación, con ninguna o una muy estrecha posibilidad de producir pruebas en esa segunda instancia.

A la inversa, las restricciones al derecho a la prueba durante la primera parte del proceso, en la etapa de investigación, pueden en buena medida ser subsanadas luego, sea proponiendo otros medios sustitutivos durante la misma instrucción, sea ofreciéndolas antes del juicio, o como PN ya en el debate. Sin embargo, aquellas evidencias que no lograron ingresar al juicio no podrán de ninguna manera sustentar las alegaciones de las partes, menos aún ingresar a la valoración del tribunal.

Podría tal vez sostenerse la necesidad de imponer fuertes restricciones a la PN por razones epistemológicas consistentes en estimular ofrecimientos de prueba oportunos completos y evitar tanto actitudes holgazanas –confiadas en la posibilidad de proposición posterior– como retaceos u ocultamientos deliberados para sorprender a la contraparte ya en el juicio. El argumento es interesante y lo comparto, aunque con una buena cuota de duda acerca de una efectiva conexión entre el mayor rigor de las restricciones a la admisibilidad y la pretendida mejora de la actividad probatoria de las partes. En cambio, sí es seguro afirmar que un conjunto probatorio más completo aumenta la probabilidad de acierto en la decisión<sup>15</sup>. La solución que propondré toma nota de aquella intuición; pero adelanto que el fin de conocer la verdad de lo ocurrido frente a una atribución delictiva debe ser considerado en su mayor amplitud y vigor respecto de las peticiones que formulen las partes en la audiencia de juicio según sus avatares<sup>16</sup>, tanto por tratarse del

---

<sup>15</sup> FERRER BELTRÁN, 2007:68.

<sup>16</sup> Explica FERNÁNDEZ LÓPEZ que la conexión entre actividad probatoria y presunción de inocencia se vuelve más aguda en la fase del juicio pues “sólo las pruebas practicadas en este momento procesal tienen el carácter de verdaderos medios de prueba. Es sólo en este momento cuando se garantiza que la práctica de la prueba respete las garantías procesales inherentes al principio de contradicción...” (2005:146). Es más, en las regulaciones donde se ha constitucionalizado el derecho a la prueba se ha interpretado como uno de sus corolarios la maximización de la actividad probatoria



segmento final del proceso penal –y, como tal, última chance– cuanto por ser su hito fundamental, pues toda actividad procesal anterior tiende únicamente a su preparación.

Cambio ahora de foco: si se mira el fin epistémico del proceso ya no desde una perspectiva institucional sino desde los derechos y roles específicos de cada parte, aparecen otros elementos también interesantes para introducir al análisis.

La fiscalía lleva sobre sus hombros la carga de probar la acusación que esgrime. Semejante incumbencia viene dada ya desde normas fundamentales y permea toda la regulación legal del proceso penal. Dado que en tal cometido representa el interés de la sociedad en el juzgamiento y sanción de ilícitos, la extensión de sus atribuciones determinará la medida en que se satisfará aquel valor común. En otros términos, podría arriesgarse que una mayor amplitud de las facultades probatorias que se reconozcan al titular de la acción penal debería llevar anejo un mejor acercamiento a la verdad<sup>17</sup>.

Diferente es el panorama desde el ángulo de la persona imputada. Primero: a diferencia de la fiscalía, no pesa sobre ella un deber de colaborar en la investigación a efectos de averiguar la verdad; es más, es frecuente que no le asista un interés en tal sentido, sino en ponerse a resguardo de la acusación para eludir o mitigar sus consecuencias. Segundo: está amparada a lo largo de todo el proceso por el principio de presunción de inocencia, visto –a nuestros fines– como regla de trato. Correlativamente, el derecho de defensa, como garantía que congloba tales aspectos entre otros, le reconoce la facultad de proponer pruebas que le permitan refutar el reproche penal que se cierne sobre sí. Y coincido con quienes afirman que el juicio oral es el momento del proceso donde mayor amplitud debe revestir el derecho a ser oído<sup>18</sup>. De allí que la dimensión de sus posibilidades probatorias también determine la magnitud de sus chances defensivas.

Ambas constataciones conducen a preguntarse si alguno de estos intereses debe prevalecer cuando se trata de fijar un criterio para la admisión de PN –

---

a través de una lectura amplia y flexible de las normas que la regulan. Ello, a punto de recomendarse como preferible “incurrir en un posible exceso en la admisión de pruebas que en su denegación; ABEL LLUCH, 2012:269, con cita de precedentes el Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo Español (STS, Sala 1ª, 27/06/1991; STS, 28/06/1994).

<sup>17</sup> Esta afirmación acerca de que el interés del acusador público es la averiguación de la verdad sólo es válida en aquellos sistemas en los que a aquel le es exigible un deber de objetividad. Así ocurre en las regulaciones locales que he tomado de referencia (Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal de la Nación –Argentina-, art. 9 inc. d, Constitución de la Provincia de Córdoba, arts. 171 y 172).

<sup>18</sup> ROXIN, 2003:358.

habilitando uno más flexible para alguna de las partes— o si corresponde una tutela balanceada que sitúe la decisión en un punto equidistante. Es evidente que, aun frente al principio de paridad de armas<sup>19</sup>, las facultades de acusación y defensa van avanzando o retrocediendo de distinta manera según el escenario procesal de que se trate<sup>20</sup>. Dejaré aquí planteado entonces el siguiente interrogante, sobre el cual volveré más adelante: ¿las partes deben enfrentar el mismo baremo, una vez iniciado el juicio, para introducir PN?, ¿debe otorgársele a alguna de ellas una facultad más amplia?

Por otro lado, la celeridad en la tramitación del proceso es otro valor caro, por varios motivos. Desde la perspectiva del sistema de justicia, reduce la utilización de recursos humanos y materiales; esta es una de las razones, p.e., de la disminución de la pena en los juicios abreviados o acuerdos de culpabilidad. A medida que pasa el tiempo, además, va diluyéndose el interés de la sociedad en el esclarecimiento de un supuesto delito, a punto tal que cuando la demora en la respuesta estatal tarda de manera significativa, la acción penal se extingue. No sólo eso: se reconoce adicionalmente a la persona imputada un derecho a evitar la extensión indeterminada del juicio con engarce en el principio de dignidad humana a través de la garantía de duración razonable del proceso<sup>21</sup>. Estas exigencias de agilidad operan también en la admisión de pruebas, pues las leyes procesales fijan un plazo para proponerlas<sup>22</sup> y es causa de inadmisibilidad su superabundancia<sup>23</sup>. Ahora bien; cuando el problema se ubica ya dentro del debate, como ocurre con la PN, aquel interés se conecta a su vez con el principio de concentración, que aconseja que sus actos se secuencien de manera continuada, próximos entre sí, y se eviten interrupciones<sup>24</sup>.

Desde esta consideración, un requisito de admisión de PN demasiado laxo conlleva el riesgo de un juicio sin coto y sin rumbo, donde cada evidencia que se

---

<sup>19</sup> ROXIN, 2003:80 ss.; CARBONE, 2019:28 ss. y 49 ss.

<sup>20</sup> La prisión preventiva, p.e., es una evidente priorización de los fines procesales; en contrapartida, el derecho de la persona imputada a no someterse a la práctica de ciertas pruebas o la mayor extensión de su recurso contra la sentencia de condena, son muestras de una prevalencia de sus intereses frente a los de quien lo acusa.

<sup>21</sup> P.e., arts. 14 inc. 3º, “c”, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8.1 Convención Americana de Derechos Humanos; 75 inc. 22º Constitución de la Nación Argentina; 39 Constitución de la Provincia de Córdoba; art. 1 CPPCba.

<sup>22</sup> DURÁN LEIVA, 2016:7.

<sup>23</sup> Aunque el fundamento de esta improcedencia también se vincula con fines epistémicos; p.e., el peligro de desborde (FERNÁNDEZ LÓPEZ y VÁZQUEZ, 2022:158 ss.; DEI VECCHI, 2020:41 ss).

<sup>24</sup> ROXIN, 2003:361; JAUCHEN, 2015:561. Como principio específico de la actividad probatoria, ABEL LLUCH, 2012:208 ss.

exponga en la audiencia dé lugar a una nueva solicitud y así sucesivamente. Se agotan los tiempos y las paciencias, pero por sobre todo, se permite la introducción indiscriminada de información y el distanciamiento entre el momento de la práctica de las primeras pruebas y la valoración final de todo el conjunto probatorio. Si bien es opinable que esto último conspire contra los fines epistémológicos del proceso, lo cierto es que en general las regulaciones procesales parecen así entenderlo, pues procuran que el juicio comience, se desarrolle y finalice en un lapso acotado de tiempo. En el extremo opuesto, una directriz muy severa para la incorporación de PN corre el riesgo de frustrar el acercamiento a la verdad, cuando los datos que se van agregando al debate sugieren o invitan a consultar otros elementos de juicio hasta allí no contemplados.

Finalmente, resta referir al principio de buena fe que debe regir la actuación de las partes durante todo el proceso. Sorprender en la postrimería del juicio con un testimonio decisivo que pone en duda lo visto y oído hasta esa instancia muy probablemente sea una buena opción en términos exclusivamente estratégicos. La contraparte queda inerte e inerte ante semejante estocada cuando creía, razonablemente, que ya se había dicho todo sobre el punto que le interesaba acreditar. Sin embargo, premiar la victoria sobre el oponente no es la finalidad del proceso penal y tampoco es una práctica recomendable desde la perspectiva del descubrimiento de la verdad, como observa LAUDAN<sup>25</sup>. Con acierto se ha explicado que la actividad probatoria de las partes puede no coincidir con el objetivo de averiguación de la verdad y por ello hasta puede convertirse en una limitación para el conocimiento de los hechos del caso<sup>26</sup>; pero ello en modo alguno implica que deba rendirse tributo a la mejor táctica con independencia de la calidad de la información que se agregue al proceso.

Desde esta preocupación, los criterios para la aceptación de PN deben honrar la buena fe evitando fomentar estas emboscadas. Obviamente toda estrategia acusatoria o defensiva puede suponer cierta cuota de astucia, pero hasta el límite en el que ésta comienza a frustrar los restantes intereses del proceso. Se trata, además, de asegurar el efectivo derecho a la contradicción sobre todas las pruebas introducidas al debate. Desde un punto de vista formal, dicha facultad se encontrará resguardada por el hecho de haber podido intervenir en la práctica de la PN una vez

---

<sup>25</sup> LAUDAN, 2013:205.

<sup>26</sup> FERRER BELTRÁN, 2007:39 y 40.

que fue admitida<sup>27</sup>. Pero más allá de esa posibilidad, debe procurarse que la introducción de una prueba cuando ya se está desarrollando el debate no tenga el efecto de sorprender y dejar sin margen de acción a la parte contraria, privándola de un verdadero ejercicio de aquel derecho.

Como se advierte, son múltiples los elementos a conjugar a la hora de revisar las reglas que rigen la admisión de PN y construir estándares para una decisión racional sobre ello. Los principios que he referido en este apartado probablemente no agoten los aspectos conflictivos, pero entiendo que son los que provocan las tensiones más agudas y visibles, y por ello los que deben ser de necesaria ponderación en el análisis que sigue.

### III. ALGUNAS PRECISIONES SOBRE “HECHOS” Y “PRUEBAS”.

Intuyo que la discusión acerca de la admisibilidad de la PN puede aliviarse si se precisa primero qué es lo que se intenta acreditar a través de ella.

Con claridad explican FERNÁNDEZ LÓPEZ y VÁZQUEZ que la respuesta al interrogante acerca de *qué hechos* deben probarse es bien diferente a la que se ofrece cuando lo que se pregunta es *con qué información* deben probarse esos hechos<sup>28</sup>. La primera alude a la relevancia jurídica de ciertos extremos fácticos: no todos los aspectos de un suceso son de interés para el derecho penal; sólo revisten tal condición aquellos que han sido seleccionados por la ley para asignarle alguna consecuencia jurídica. El segundo problema se abre cuando el anterior ya ha sido contestado y es el que específicamente concierne al derecho probatorio: ¿qué pruebas son admisibles para respaldar las afirmaciones de las partes sobre aquellos hechos jurídicamente relevantes?

Esta precisión, proyectada sobre lo que ocurre con la PN, dispara una serie de tópicos que al mismo tiempo complejizan y enriquecen el tema. Intentaré despejar algunas de esas cuestiones y me valdré para ello de un mismo ejemplo: el imputado I es llevado a juicio por la muerte de la víctima V causada por el golpe de un hacha en la cabeza, el día D a la hora H en el lugar L, conducta que se subsume en el delito de homicidio.

---

<sup>27</sup> ABEL LLUCH, 2012:211.

<sup>28</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ y VÁZQUEZ, 2022:142.

a) *acepciones de la voz “prueba”*: es sabida la ambigüedad de la que adolece esta palabra, precisamente uno de los dos vocablos que designan nuestro tema de estudio. Me interesa en especial hacer foco en dos de sus acepciones usuales: la que alude a los medios de prueba y aquella que denota el resultado o información que se extrae de ellos<sup>29</sup>. Así, en nuestro ejemplo son medios de prueba el acta de secuestro del hacha o la pericia hematológica sobre manchas halladas en la escena del crimen, y son pruebas en el segundo sentido el hallazgo del hacha en el lugar del hecho (informada por el acta de secuestro) o la similitud de grupo sanguíneo y factor entre la víctima y la mancha de sangre encontrada en el pantalón del imputado (de acuerdo a la pericia hematológica). De ahora en más utilizaré la expresión *medios de prueba* en el primer sentido y llamaré *elementos de juicio* o *evidencias* a la información aportada por los medios de prueba, es decir, las proposiciones que fungen como razones epistémicas en favor de otras<sup>30</sup>, dejando la voz genérica *prueba* para un uso que incluya ambas nociones. Los dos institutos pueden conformar una PN: podrá ofrecerse un medio de prueba nuevo sobre un enunciado fáctico que ya era materia de debate –un testigo que vio el hacha junto al cuerpo del fallecido– o podrá introducirse una nueva evidencia –el video de la cámara de una cabina de peaje que capta a I ingresando a la ciudad donde se encuentra L minutos antes de la muerte. De todos modos, vale aclarar que las evidencias nuevas ingresarán siempre a través de algún medio de prueba.

b) *tipos de enunciados fácticos*: la aclaración que antecede habilita una segunda estipulación semántica. Dado que los elementos de juicio o evidencias constituyen en sí enunciados fácticos, se distinguen de aquellos enunciados fácticos que integran el relato de la acusación. Emplearé entonces la expresión *supuesto de hecho* o *hechos de la acusación* para indicar los enunciados fácticos contenidos en el relato que constituye objeto del juicio (“el imputado I mató de un hachazo en la cabeza a V el día D a la hora H en el lugar L”), mientras que denominaré *elementos de juicio* o *evidencias*, como ya precisara, a las proposiciones que aportan información de soporte a aquellos (p.e., “I es leñador”, “I fue visto en las cercanías de L a la hora H”). Unos y otros son enunciados fácticos, aunque conviene distinguir que los primeros son jurídicamente relevantes, pues conforman la *quaestio facti* y

---

<sup>29</sup> GONZÁLEZ LAGIER, 2022:3-4; JAUCHEN, 2017:26 ss.; AROCENA, 2020:35 ss. La restante acepción, como actividad de probar, no genera aquí dificultad.

<sup>30</sup> DEI VECCHI, 2020:33.

replican los elementos del tipo penal, mientras que en los segundos su relevancia es epistémológica<sup>31</sup>.

c) *hechos de la acusación originarios y nuevos*: finalmente, serán *originarios* los enunciados presentes en la *quaestio facti* con la que se inició el juicio; en nuestro ejemplo, “I mató de un hachazo en la cabeza a V el día D a la hora H en L”<sup>32</sup>. En cambio, denominaré *nuevos* a aquellos enunciados fácticos agregados a la acusación originaria o modificados durante el debate. Aquí puede ocurrir: i) que el cambio altere la subsunción penal y que por ello tales hechos revistan relevancia jurídica<sup>33</sup> pues la agravan, atenúan o desplazan hacia otra figura delictiva (p.e., I actuó con la complicidad de tres personas<sup>34</sup>), o ii) que cambie sustancialmente el relato de la acusación variando sus circunstancias de tiempo, lugar, modo o persona (la muerte de V no se produjo a raíz del hachazo sino por asfixia mecánica luego de que, creyéndolo muerto tras la agresión, I colocara a V en una bolsa que le impedía respirar). Tanto respecto de los hechos originarios como nuevos podrán ofrecerse medios de prueba antes ignorados o suscitarse el interés por elementos de juicio que hasta el momento no habían sido considerados (p.e., “I quería vengarse de V”). En cualquiera de estos significados es posible introducir PN.

Como se aprecia, son múltiples las situaciones que pueden llevar a alguna de las partes a ofrecer PN, todas ellas reguladas por la ley procesal bajo un mismo rasero cuando, en verdad, cada una de esas alternativas requiere un tratamiento acorde a su singular contenido, según intentaré demostrar en los próximos apartados.

#### **IV. PRUEBAS NUEVAS EN CASOS ESTÁNDAR.**

Bajo este nombre he agrupado aquellas PN que las partes ofrecen de manera adicional a las que ya habían propuesto durante los actos preliminares del juicio y sobre el mismo hecho de la acusación sobre el cual ya se formalizó aquella solicitud.

---

<sup>31</sup> Nótese que ciertos aspectos del hecho de esta acusación no tienen impacto típico, como lo es la identificación de los sujetos activo y pasivo, el medio homicida, el día o la hora y el lugar (lo que la doctrina suele llamar circunstancias de persona, modo, tiempo y lugar). Sin embargo, ellos deben integrar la *quaestio facti* en tributo a otras exigencias (derecho de defensa, prohibición del *ne bis in ídem*, etc.).

<sup>32</sup> Simplifico por razones de brevedad lo que en realidad es una versión más compleja que segmenta el enunciado total: V murió; V murió de un corte en la cabeza; el corte fue producido por un elemento cortante de filo similar a un hacha; la muerte ocurrió el día D a la hora H, etcétera.

<sup>33</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ y VÁZQUEZ, 2022:141-142.

<sup>34</sup> Según el Código Penal Argentino, el concurso premeditado de dos o más personas es una agravante del homicidio (art. 80 inc. 6°).

Teniendo presente esta secuencia, parece razonable que su admisión se efectúe a partir de un baremo más reducido que el que rige para la fase preparatoria.

El proceso tiene una nota de progresividad –y consecuentes preclusiones– por la cual de manera sucesiva se abre una etapa y una vez cumplido su objetivo se cierra para luego pasar a otra fase con otras características o cometidos. Desde esta perspectiva, carece de sentido que para la discusión de la misma base fáctica que las partes tuvieron en mente durante el tramo preparatorio del debate se acuerde, una vez dentro del mismo, una facultad de añadir prueba con idéntica extensión a aquella. Así lo regulan las legislaciones que se ocupan de este instituto en particular.

El problema se traslada, en cambio, a seleccionar cuáles deben ser las variables con las cuales provocar el achicamiento del estándar. En los códigos procesales que he tomado a modo de ejemplo, representativos de buena parte de otros ordenamientos, se encuentran dos alternativas bien diferentes. El CPPF habilita la introducción de PN atendiendo a circunstancias exclusivamente vinculadas con el carácter superviniente de la necesidad probatoria: la aparición de una evidencia que no se conocía con anterioridad o el cuestionamiento sobre la fiabilidad de una prueba ya agregada al debate<sup>35</sup>. El CPPCba opta en cambio por atender a la relación del nuevo elemento de juicio con el resto del conjunto probatorio reunido y entonces permite la incorporación de pruebas según su incidencia en la averiguación de la verdad<sup>36</sup>.

Paso ahora a estudiar cada uno de ellos.

#### **IV.A. Criterios que requieren una valoración probatoria.**

La regla que habilita la incorporación de PN cuando ésta se presenta como

---

<sup>35</sup> Art. 301, CPPF: “Prueba no solicitada oportunamente. A petición de alguna de las partes, los jueces podrán ordenar la recepción de pruebas que ellas no hubieran ofrecido oportunamente, si no hubieren sido conocidas al momento del ofrecimiento de la prueba.

Si en ocasión de la recepción de una prueba surgiere una controversia relacionada exclusivamente con su veracidad, autenticidad o integridad, el tribunal podrá autorizar, a petición de parte, la producción de pruebas destinadas a esclarecer esos puntos, aunque ellas no hubieren sido ofrecidas oportunamente y siempre que no hubiere sido posible prever su necesidad.”

De manera similar lo regulan las legislaciones procesales de España (art. 729 3º), Chile (art. 336), El Salvador (art. 366), México (art. 390).

<sup>36</sup> Art. 400 CPPCba: “NUEVAS PRUEBAS. El Tribunal podrá ordenar, a requerimiento del Ministerio Público, del querellante o del imputado, la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad sobre los extremos de la imputación delictiva”.

En igual sentido, véanse los códigos procesales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 246), Jujuy (art. 399), Neuquén (art. 182), Río Negro (art. 364), todos ellos de la República Argentina.

indispensable o manifiestamente útil introduce en el análisis de admisibilidad una cuota de valoración probatoria, adelantando parte de esta labor reservada para el momento previo a la decisión final. Dado que esta nota de *prevaloración* – permítaseme el neologismo- no ha sido abordada por la escasa bibliografía sobre el punto y que a mi entender se erige en una seria dificultad por el modo en que tensiona otros derechos y garantías, me detendré un poco sobre ella.

El primer paso en esta senda es desentrañar el significado de las expresiones “indispensabilidad” y “manifiesta utilidad”. La primera no es un concepto con autonomía en el ámbito de la regulación de la actividad probatoria. En consecuencia, habré de estar a su significado en el lenguaje común –“que es necesario o muy aconsejable que suceda”<sup>37</sup>– que tampoco arroja mayor luz. La segunda sí es un término empleado en la materia, a veces en contornos difusos con la relevancia<sup>38</sup>. Menos aún ayuda la interpretación que se ha hecho de esta fórmula legal, pues no se marcan distinciones entre uno y otro supuesto, integrándolos en un mismo concepto: una prueba es indispensable o manifiestamente útil cuando la averiguación de la verdad no pueda prescindir del conocimiento que pueda aportar ese medio de prueba por sí mismo o vinculado a otras pruebas<sup>39</sup>.

Claramente, así descrita, esta idea de imprescindibilidad presenta varios problemas.

En primer lugar desborda el concepto de relevancia, que se convierte en condición necesaria pero no suficiente para alcanzar el estándar. Tomo aquí partido por la siguiente caracterización: una prueba es *relevante* si permite fundar en ella, por sí sola o en conjunto con otros elementos, una conclusión acerca de la verdad del enunciado fáctico a probar<sup>40</sup>.

Delineada de esta manera, la relevancia supone: *i*) que tiene como condición necesaria la pertinencia, en tanto mera conexión lógica entre el enunciado fáctico y

---

<sup>37</sup> Definición según la RAE (recuperado de: <https://dle.rae.es/indispensable>).

<sup>38</sup> Explica DEI VECCHI: “una prueba inútil sería toda aquella que, siendo pertinente, carezca de idoneidad para modificar en cualquier sentido el estatus justificativo de la hipótesis bajo consideración” (2020:35- 36). CAFFERATA NORES y HAIRABEDIÁN parecen equipararla a un grado de relevancia, caracterizándola como “idoneidad conviccional”, lo que se verifica “no sólo cuando individualmente o con el apoyo de otros produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende probar, sino también cuando permita fundar sobre éste un juicio de probabilidad” (2008:34 ss). En similar sentido, CAFFERATA NORES – TARDITI (2003: T.II, 230 ss). JAUCHEN vincula la utilidad con la importancia, idoneidad y eficacia para verificar el objeto del proceso y considera que “el juez no puede evaluar por anticipado la utilidad de elemento probatorio, pues estaría prejuzgando” (2017:41).

<sup>39</sup> NÚÑEZ, 1992:362.

<sup>40</sup> FERRER BELTRÁN, 2007:71, citando a TARUFFO.



la prueba que se propone; *ii*) que la decisión sobre la admisibilidad se efectúa a través de un examen *ex ante*, pues en general se desconoce aún el contenido de la prueba<sup>41</sup>; *iii*) que por ello en caso de duda habrá que resolver de manera favorable, incluso frente al riesgo de conformar un cuadro probatorio sobreinclusivo<sup>42</sup>; *iv*) que el análisis no conlleva una valoración adelantada de la prueba, ya que únicamente se analiza de manera hipotética si dicha prueba tendrá alguna incidencia en el objeto del proceso.

Hay una característica más que demanda ser explicitada, y es la referida a si la relevancia es graduable. Existe una interesante discusión sobre el punto<sup>43</sup>, a cuyas razones no ingresaré pero sí tomaré como premisa su carácter cuantificable. Desde tal postulación observo, sin embargo, que no se ha procurado establecer cuál es el grado de relevancia requerido para la admisibilidad en la etapa preparatoria. En otros términos: si la relevancia es condición para la admisión pero es una propiedad graduable, ¿cuán relevante debe ser una prueba para sortear este análisis? No hay mayores precisiones al respecto en la bibliografía procesal. Tal vez podría intentarse reconstruir el estándar de admisión por defecto, repasando los supuestos de superfluidad, superabundancia o inutilidad de la prueba, pero los contornos de estas nociones tampoco son precisos y al fin y al cabo terminan vinculándose con la falta o muy escasa aptitud de incidir en el grado de justificación epistémica, esto es, otra vez, con la relevancia. ¿Es entonces admisible una prueba con una mínima relevancia? ¿Debe requerirse que se sitúe en un nivel superior?, en su caso, ¿dónde?

No desentrañaré aquí estos interrogantes. Para esta explicación basta con advertir que sea cual fuere el grado de relevancia en el que se coloque el estándar de admisibilidad, punto que para simplificar denominaré *relevancia base*, éste es indiscutiblemente inferior o diferente al exigido para la incorporación de PN. El fundamento de esta afirmación es simple: para la admisión es suficiente la relevancia, mientras que para la PN se impone la indispensabilidad o manifiesta utilidad. Estas últimas determinan entonces un subconjunto dentro del universo de

---

<sup>41</sup> FERRER BELTRÁN, 2007:71, nota n°19.

<sup>42</sup> FERRER BELTRÁN, 2007:69.

<sup>43</sup> LAUDAN toma partido por la negativa, mientras que GONZÁLEZ LAGIER, FERRER BELTRÁN y DEI VECCHI se manifiestan en sentido contrario. Este último propone distinguir *pertinencia*, como “el ajuste entre el elemento de prueba y la proposición a probar”, esto es, la mera aptitud de una evidencia para predicar algo en relación al objeto a probar, y la *relevancia*, entendida como la capacidad que tiene una prueba de incidir en el grado de justificación epistémica de la proposición en cuestión (LAUDAN, 2013:178; GONZÁLEZ LAGIER, 2020:83; FERRER BELTRÁN, 2007:85; DEI VECCHI, 2020:35 ss.).

pruebas relevantes y no hay sinonimia entre relevancia e imprescindibilidad.

Ahora: si la indispensabilidad y la manifiesta utilidad son algo más o distinto de la relevancia, ¿respecto de qué aspecto se predica que una prueba reviste tales rasgos? Volviendo sobre lo dicho, si la relevancia es condición necesaria pero no suficiente de la imprescindibilidad, ¿qué es lo que completa el concepto?

La respuesta a este interrogante se dificulta por la ya vista falta de precisión sobre su significado. Frente a ello, puedo arriesgar dos hipótesis: una vinculada al grado de suficiencia probatoria alcanzado y otra referida a la completitud del conjunto probatorio.

Veamos la primera. Si la relevancia es graduable, y a los fines de la admisión en la etapa oportuna basta una relevancia básica, la imprescindibilidad podría vincularse a una ponderación del grado de impacto potencial que la prueba ofrecida tendría en la marcha del juicio. Dicho de otra manera: si las evidencias obtenidas hasta el momento no alcanzan para completar el estándar de prueba –sea cual fuere éste– la PN sería aquella que aparece como necesaria para la averiguación de la verdad en el caso. Se trataría, al fin y al cabo, de una relevancia en grado mayúsculo, donde la PN llena el espacio libre entre el grado de justificación logrado hasta ese momento del debate y el umbral requerido para la decisión final.

Si esto es así, la decisión sobre la admisibilidad de la PN impone al tribunal un prejuzgamiento sobre la *quaestio facti*. Si bien se lo describe como un análisis de tipo hipotético, lo que puede permanecer en el ámbito de la hipótesis es el grado de incidencia de la PN, pero esa prognosis requiere, inevitablemente, de la previa valoración de las pruebas ya obtenidas pues sin esta operación sería inviable evaluar impacto alguno, siquiera potencial, de la PN. ¿Cómo medir la incidencia hipotética de una prueba respecto del resto, si antes no se establece el estatus de justificación alcanzado por las pruebas ya disponibles, para luego, sobre éste, proyectar el impacto de la PN?

En este sentido, a diferencia del juicio de relevancia que se efectúa al momento de la admisibilidad en la etapa preliminar, donde el tribunal aún no conoce el contenido de la prueba o sólo la conoce parcialmente, la decisión sobre la PN se lleva a cabo cuando ya se han practicado otras y –lo que es más importante destacar– *según el contenido* de ellas. Vuelvo a preguntarme, ¿de qué otra manera puede responderse si una determinada evidencia es potencialmente imprescindible para esclarecer la verdad si no es evaluando el caudal probatorio obtenido hasta ese

momento y sopesando “cuánto” es lo que falta para alcanzar el estándar de prueba?

Nótese aquí cómo esta prevaloración es bidireccional, esto es, se suscita tanto al admitir como al inadmitir la PN: *i)* una decisión afirmativa supone aceptar que la prueba solicitada es necesaria porque el estatus de justificación alcanzado no es suficiente para sustentar una conclusión acerca de las afirmaciones de las partes sobre los enunciados fácticos del caso. Equivale a decir “falta prueba” –ya sea para sustentar la acusación o para refutarla-, evaluación que requiere valorar la evidencia obtenida y cotejarla con el estándar de prueba aplicable; *ii)* en el otro extremo, una decisión de inadmisibilidad importa negar la indispensabilidad, conclusión que sólo es posible si se considera que las pruebas reunidas ya bastan para tomar una decisión condenatoria (porque ya hay prueba suficiente) o absolutoria (porque la PN no logrará enmendar la insuficiencia de prueba para condenar). De tal manera, sea cual fuere el sentido de la decisión, el tribunal se ve forzado a anticipar al menos parcialmente el segundo momento de la actividad probatoria cuando aún no ha concluido el primero, de conformación del conjunto probatorio, y por ende, cuando tampoco se han escuchado las alegaciones de las partes.

En suma, si la indispensabilidad o manifiesta utilidad consisten en un grado superlativo de relevancia, donde ya no se trata de la sola aptitud sino de la imprescindible para incidir en la determinación de la verdad o falsedad de un enunciado fáctico, la decisión sobre la admisión de PN requiere una anticipación al menos parcial de la valoración probatoria a cargo del tribunal<sup>44</sup>.

Paso ahora a analizar la alternativa restante: que la indispensabilidad o manifiesta utilidad remitan a una ponderación del peso probatorio del conjunto de evidencias practicadas. Esta noción, en palabras de FERRER BELTRÁN, “mide el grado de completitud, *i.e.* la riqueza del conjunto de elementos de juicio con el que se adopta la decisión”<sup>45</sup>. Parece corresponderse además con el concepto de amplitud (*comprehensiveness*) de HAACK, dado por cuánta evidencia relevante incluye el conjunto probatorio respecto de la proposición acerca de los hechos del caso<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Entiendo que la inconveniencia de habilitar esta prevaloración es compatible incluso con el concepto de valoración probatoria de NIEVA FENOLL, que comparto, como “actividad de percepción por parte del juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso” y como tal, no reservada a un momento determinado del proceso sino inherente y contemporánea con la extracción de la información que surge de ella (2010:34). Es que aun desde esta idea, es igualmente inadecuado que el tribunal exteriorice prematuramente dicha evaluación y más todavía, que ello tenga el efecto de impactar en el avance de la actividad probatoria, cercenándola o ampliándola.

<sup>45</sup> FERRER BELTRÁN, 2021:231.

<sup>46</sup> HAACK, 2013:79; 2014:15.

Desde esta óptica, podría vincularse el juicio sobre la imprescindibilidad de la PN con ciertos medios de prueba o evidencias<sup>47</sup> cuya ausencia torne incompleto el conjunto probatorio en relación a un determinado enunciado fáctico.

Esta lectura presenta un primer escollo: pensar, dentro de un sistema de libertad probatoria, en pruebas cuya ausencia impacte de manera tan dirimente en la decisión. Tal vez ello pueda predicarse respecto de ciertos medios de prueba en relación a algún enunciado fáctico en particular (p.e., una pericia de ADN para acreditar la paternidad del niño concebido durante un abuso sexual, o una pericia química para establecer el porcentaje de tetrahidrocannabinol presente en la sustancia secuestrada en poder del imputado de fraccionar estupefacientes). Pero difícilmente esa noción de imprescindibilidad pueda trasladarse a los hechos mismos de la acusación (p.e., la autoría del abuso sexual podría acreditarse por otras pruebas, al igual que la afirmación de que la sustancia hallada es cocaína). Pareciera entonces tratarse de una conexión bastante contingente como para construir sobre ella una regla de admisibilidad.

Pero además, si lo que se discute es una cuestión de peso probatorio o comprensividad, es claro que la controversia se ha desplazado hacia criterios de justificación epistémica, y por lo tanto, al ámbito de la valoración de la prueba, con lo cual esta segunda interpretación de la imprescindibilidad queda varada en el mismo e inadecuado lugar que la anterior<sup>48</sup>.

Podría intentarse mitigar la preocupación desarrollada en los puntos anteriores sosteniendo que este grado de prejuizgamiento está autorizado por la propia norma y por lo tanto no invalida la intervención del tribunal como sí lo haría bajo otras circunstancias, p.e., habilitando su apartamiento por recusación. Pero si ese fuera el caso, esa adecuación a la legalidad no disipa la existencia de una inconveniente y prematura valoración probatoria y, en especial, no despeja algunos problemas más que paso a describir.

Aun aceptando con resignación el aprieto que supone supeditar la incorporación de PN a una valoración anticipada de la prueba, e incluso aunque no se comparta la idea acerca de que las exigencias de indispensabilidad o manifiesta

---

<sup>47</sup> Queda, para una posterior profundización, explorar si esa evaluación es diferente según se trate de medios de prueba –con prescindencia de una proyección sobre la información que su práctica arrojaría- o elementos de prueba –aquí sí, con la necesidad de efectuar ese pronóstico-.

<sup>48</sup> En la tríada de criterios de justificación epistémica de HAACK, las dos restantes condiciones –grado de apoyo y seguridad independiente– se vincularían con la primera alternativa (a.1), pues remitirían a la evaluación de la suficiencia del cuadro probatorio reunido.

utilidad encierren tal problema, resta considerar el carácter contextual y dinámico de este examen.

He señalado que la PN se solicita mientras se están practicando las pruebas ya admitidas en la oportunidad procesal correspondiente, y con motivo de la información que surge de ellas. De ello se sigue la evidente precariedad<sup>49</sup> de la decisión sobre la admisión o rechazo de una PN, pues lo que en cierto momento del debate resulte imprescindible puede no serlo a medida que continúe la práctica de la prueba y se introduzcan nuevos elementos de juicio que hagan variar el estatus de justificación de cierto supuesto de hecho<sup>50</sup>.

Volver sobre nuestro viejo ejemplo del hacha ilustrará sobre la idea. Una PN consistente en la declaración del testigo T2 que refiera haber visto a I salir corriendo del recinto donde luego fue encontrado el cadáver de V puede ser considerada imprescindible al comienzo del debate pero perder tal calidad luego de que se incorpore un video de una cámara de seguridad que captó el momento mismo del ataque y en el cual se pudo identificar a I como su autor. Tal vez se observe mejor el problema cuando lo que se resuelve es una inadmisión: supongamos que dicho video era una prueba ya ofrecida y aceptada en la etapa procesal pertinente, ante lo cual la proposición de T2 para que informe sobre aquella fuga tenga poca incidencia en la conclusión final ya fuertemente determinada por la filmación que documenta el hecho y por ello no sea indispensable. Sin embargo puede adquirir tal condición luego de que la práctica de otras pruebas indique que aquel video fue obtenido por el investigador en un allanamiento domiciliario sin orden judicial y por ello sea excluido.

Pretendo así mostrar que el carácter dinámico que tiene el análisis de admisibilidad le genera una significativa inestabilidad pues a diferencia del que se realiza en la etapa preparatoria, en medio de un alto en la obtención de pruebas, aquí tiene lugar en el escenario cambiante de su práctica. Podrá argumentarse que si se producen tales vaivenes las partes podrían insistir en sus ofrecimientos frustrados y el tribunal reconsiderar su decisión en virtud del nuevo panorama. Sin embargo, ello reforzaría más todavía la anticipación de la valoración probatoria para admitir o inadmitir la PN, demandando ahora una revisión de la primera evaluación a la luz de la modificación del conjunto probatorio.

---

<sup>49</sup> "Precariedad", entendida como escasa estabilidad o durabilidad de la conclusión (recuperado de <https://dle.rae.es/precario>).

<sup>50</sup> Explican FERNÁNDEZ LÓPEZ y VÁZQUEZ que el juicio de relevancia depende de las circunstancias concretas de cada caso existentes al momento de determinar la admisibilidad (2022:154).

Nuevamente resalto entonces uno de los rasgos que caracterizan a la decisión sobre la admisión de pruebas durante el debate: su carácter definitivo, por la falta de oportunidades ulteriores de subsanación de una admisión o inadmisión defectuosas, puesserá sólo ese el cuadro probatorio en el que se basará la decisión final del caso. Esta irreversibilidad de la consecuencia sobre la admisión de una PN no tolera que se examine con la nota de provisionalidad que viene dada por la circunstancia de ser evaluada en plena práctica probatoria, y en un momento cualquiera de la audiencia, esto es, en función del conjunto de evidencias hasta allí agregadas al juicio, contexto que podrá no ser el mismo instantes después, cuando se produzcan otras pruebas y el encastre probatorio varíe.

Sumo, para terminar, una última objeción basada en el modo en que la decisión sobre la admisión de PN con ajuste a su imprescindibilidad puede condicionar el razonamiento posterior del tribunal en la toma de la decisión final. En virtud del llamado sesgo de confirmación<sup>51</sup>, es posible pensar que si un juez o jueza consideró indispensable o manifiestamente útil cierta PN, tenderá luego a atribuirle valor probatorio; si admitió el testimonio de T2 acerca de la huida de I de donde fue encontrado el cuerpo, existe el riesgo de que luego le adjudique carácter dirimente como indicio de la autoría del homicidio. En el caso opuesto, si inadmitió dicho ofrecimiento por considerar que era prescindible, ello puede inclinar a menospreciar el impacto de la insuficiencia probatoria sobre dicho punto: el rechazo de T2 probablemente lleve a relativizar la fuerza indiciaria de la ausencia de información sobre la fuga de I del lugar del hecho.

Coincido con PÁEZ en cuanto aconseja, como buena estrategia para disminuir el efecto nocivo de los sesgos, moldear su entorno –en particular, la ley procesal– para que aquellos no encuentren oportunidad para emerger<sup>52</sup>. Desde tal perspectiva, una regulación que habilite una instancia previa aunque provisoria de valoración probatoria, se transforma en campo fértil para que estas desviaciones tomen protagonismo.

Como puede observarse en lo hasta aquí analizado, las razones que tornan desaconsejable un examen de admisibilidad de PN apoyado en criterios que reconducen a un adelanto de opinión sobre el mérito probatorio son plurales y de diversa naturaleza. Las hay de índole técnica, pues se superponen momentos

---

<sup>51</sup> PÁEZ, 2021:192; NIEVA FENOLL, 2010:126.

<sup>52</sup> PÁEZ, 2021:190.

diferentes de la actividad probatoria –proposición, práctica y valoración– y además se lo hace *sotto voce*, sin que la norma lo explicita, lo que hace probable que ni las partes están alertas ni el tribunal sea consciente del tipo de operación intelectual que demanda semejante tarea y por ello se empleen herramientas inadecuadas. También hay argumentos netamente epistemológicos, si se aumenta o –lo que es más grave– se impide que aumente el conjunto probatorio en base a lo que éste informa en un determinado momento del debate, contexto que puede mutar instantes después y tornar inadecuada aquella decisión. Además, se propicia un entorno favorable a la interferencia de sesgos cognitivos que empobrezcan la evaluación posterior del mérito probatorio y con ella, la resolución final.

Por tales argumentos es que entiendo que este modelo es inadecuado y riesgoso para una decisión racional sobre la *quaestio facti*. Analizo ahora el restante.

#### **IV.B. Criterios vinculados al carácter sobreviniente del interés probatorio.**

La regulación que permite introducir PN según causales que hacen pie en motivos suscitados en el desarrollo del debate es superadora de la opción anterior, pues no requiere una valoración probatoria y tampoco sufre los inconvenientes que derivan del carácter provisorio –por lo contingente del contexto– de semejante tarea.

Los diseños procesales que toman partido por esta modalidad han coincidido en delinear dos hipótesis: prueba desconocida al momento del ofrecimiento y prueba sobre la fiabilidad de otras pruebas. Aunque podría imaginarse como plausible una tercera categoría, abierta, que albergue de manera residual otras circunstancias sobrevinientes al debate<sup>53</sup>, me ceñiré en lo que sigue a aquellas dos alternativas.

El supuesto de prueba desconocida al momento del ofrecimiento tiene un claro fundamento, netamente epistemológico: allegar al juicio una prueba que no estaba disponible para las partes en la oportunidad procesal específica. La excepción a la tempestividad se autoriza para permitir una mayor correspondencia de la decisión sobre los hechos a la realidad empírica.

---

<sup>53</sup> Por ejemplo, el conocimiento de alguna circunstancia que haga desaparecer el motivo por el que una prueba fue excluida en la etapa preparatoria, como ocurriría si en ocasión de la práctica probatoria se toma noticia de que no había ilicitud en la obtención de determinada evidencia que fue desechada por tal razón, o que el interesado releve del secreto profesional por el cual se inadmitió inicialmente un testimonio.

La otra hipótesis, de prueba sobre la fiabilidad de otra prueba, procura incidir en la acreditación de los enunciados fácticos contenidos en la acusación por vía indirecta<sup>54</sup>, esto es, agregando evidencias que permitan fortalecer o debilitar el valor probatorio de otra u otras. La necesidad de su práctica no emerge por una circunstancia externa al juicio –como sí lo es el conocimiento tardío de una prueba ignorada hasta ese momento– sino de una situación interna que se produce durante su desarrollo: la práctica de alguna evidencia cuya fiabilidad es puesta en jaque por alguna de las partes.

Estas causales de incorporación de PN son, en principio, una alternativa más respetuosa de los intereses en juego. *En principio*, pues el modo en que se dé concreción a cada una de esas hipótesis será crucial para acercarse a tales finalidades o convertir este instituto en una opción inasequible. A dicha tarea me aboco en los próximos párrafos.

Comienzo por la prueba desconocida al momento del ofrecimiento en la etapa preparatoria. Para habilitar esta alternativa deben concurrir dos requisitos. En primer lugar, la relevancia de la evidencia que se procura aportar: no hay nada nuevo aquí, pues es la misma cualidad que dicha prueba debería haber revestido en caso de haber sido conocida y propuesta en la fase preparatoria (va de suyo que también debe atravesar exitosamente los filtros regulares de admisibilidad jurídica).

En segundo término, y esto es lo específico, dicha prueba deber haber sido ignorada por la parte oferente en la oportunidad procesal correspondiente. En este aspecto debería bastar con que quien que la propone *afirme fundadamente* que tomó noticia de la existencia de esa evidencia con posterioridad al vencimiento del plazo para proponer pruebas; exigir que la parte acompañe tal alegación con otras pruebas puede en algunos casos suponer una carga de imposible cumplimiento<sup>55</sup>. Pero añadido la exigencia de que sea una afirmación fundada esto es, acompañada de buenas razones tendientes a excusar la extemporaneidad.

De esta manera, la incidencia se resuelve requiriendo un recaudo de admisibilidad adicional al originario: el conocimiento posterior al plazo para ofrecer prueba. Se honra así el fin de averiguación de la verdad de manera satisfactoria en

---

<sup>54</sup> Utilizo la expresión “indirecta” en el sentido en que lo hacen ANDERSON, SCHUM y TWINING al calificar de tal modo a aquellos elementos de juicio que “aunque no están directamente enlazados con el *probandum* penúltimo son, sin embargo, relevantes porque cada uno de ellos impacta en la fortaleza o debilidad de los eslabones de la cadena de razonamiento determinada por un ítem de prueba directamente relevante” (2015:97 ss).

<sup>55</sup> JAUCHEN, 2015:730 ss.



tanto permite agregar a la audiencia información que habría sido admitida, si hubiera estado oportunamente en poder de las partes. Y se conjugan además los principios de celeridad y buena fe pues se impone a la parte argumentar sobre una circunstancia sobreviniente para dispensar el vencimiento del plazo ya caduco.

En cuanto concierne a la prueba sobre la fiabilidad de otra prueba, correrá a cargo de la parte indicar, otra vez aportando fundamentos, que alguna de las evidencias ya producidas requiere una validación adicional. La duda acerca de la fiabilidad debe haber surgido de la audiencia misma y no haberse podido predicar ya desde el conjunto probatorio admitido para el juicio. En caso contrario, esta causal de PN se convertiría en una licencia para sanear un ofrecimiento probatorio defectuoso. Tal será entonces la limitada tarea del tribunal: verificar que el cuestionamiento sobre la fiabilidad haya emergido en ocasión de la producción de otra prueba en la audiencia.

Aunque parezca obvio, es importante señalar que para que este supuesto proceda es necesario que la prueba cuya fiabilidad se intenta controvertir ya se haya practicado en el debate, pues si aún no lo ha sido (p.e., porque sólo ha sido admitida y aún no ha llegado su turno de ser develada en la audiencia), no se ha generado todavía la necesidad de cuestionarla. Si no se respeta esta precedencia, la admisión de una PN para discutir la fiabilidad de otra sólo se convertirá en un pretexto para agregar prueba fuera de término.

Ahora bien; me interesa destacar que no debe exigirse ningún otro requisito adicional al carácter sobreviniente de la puesta en jaque de cierta prueba. Satisfecho aquello, que es lo que hace “nueva” esa evidencia, no hay necesidad de estrechar el criterio de admisibilidad más allá de la condición básica de relevancia. Dado que el objeto inmediato de esta incorporación es una duda que emerge del desarrollo mismo de la audiencia y que por ello se convierte en un enunciado fáctico epistémicamente relevante nuevo para el proceso, el criterio de ingreso debe ser igual al oportunamente fijado para la admisión en la fase preliminar. Añadir restricciones al derecho de las partes de acceder a estas pruebas implicaría priorizar un interés como la celeridad por sobre el fin de averiguación de la verdad sin una mayor ponderación coste–beneficio. Es que salvo algún caso excepcional en el cual esta herramienta pueda ser intencional y desmedidamente utilizada para dilatar el debate, es aconsejable que prevalezca el interés en esclarecer el hecho y que aquel riesgo sea administrado por el tribunal según el caso.

Estimo que del modo en que he configurado ambos supuestos, este modelo puede ofrecer buena resistencia a dos potenciales ataques a la marcha del proceso.

En primer lugar, la introducción de PN al juicio no promoverá una suerte de actividad exploratoria propia de la fase de investigación, ya precluida. No se trata de ofrecer el comparendo del testigo T3 para indagar si acaso conoce algo en relación a la muerte de V porque vive cerca del comercio contiguo al lugar donde se cometió el delito, sino de proponer a T3 afirmando saber que conoce algo porque al declarar T2 dijo que aquel estaba presente al momento de ilícito, o al menos tener buenas razones para presumirlo porque T3 revista en la nómina de empleados que desempeñaban su labor en ese comercio contiguo el día D a la hora H.

En segundo término, no incurro en la ingenuidad de asumir que tales estándares no puedan ser utilizados por alguna de las partes para subsanar los vacíos de un ofrecimiento deficitario en los actos preliminares. Cualquiera de las causales estudiadas puede ser mal utilizada en tal sentido y ello debe ser materia de estrecha vigilancia por el tribunal. Ciertamente en este aspecto debe ser tolerado, porque la solución que propongo no tiene por qué contener un blindaje contra la mala fe o el abuso del cual carecen numerosas normas procesales y sustantivas. Será entonces tarea de jueces y juezas ejercer con celo la tarea de admisión, escrutando las razones ofrecidas por las partes y ponderando la magnitud del impacto que el ingreso de estas nuevas evidencias pueda tener en una marcha ordenada y progresiva del debate, pero con la averiguación de la verdad como norte.

## **V. PRUEBAS NUEVAS EN CASOS DE MODIFICACIÓN DE LA ACUSACIÓN.**

Resta ahora abordar este segundo grupo de casos que no suele ser tratado por la literatura jurídica como hipótesis de PN, pero estrictamente lo es. Cuando por alguna razón durante el debate varía el *factum* de la pretensión penal, se altera el patrón de relevancia jurídica y pasan a ser otros –total o parcialmente– los enunciados fácticos sobre los cuales habrá de predicarse su verdad o falsedad. Las partes deben readecuar sus estrategias y ello suele requerir elementos de juicio diferentes a los ofrecidos en la fase preliminar.

Es necesario aquí dimensionar la entidad de lo que ocurre, valga la redundancia, cuando esto ocurre. Una mutación en la acusación altera o sustituye el objeto del juicio, por lo que es mandatorio asegurar la efectividad de las garantías y

derechos respecto de la nueva atribución que se formula contra la persona imputada. El cambio debe ser puesto en su conocimiento y permitírsele desplegar las defensas correspondientes; presupuesto base de ello será el derecho a ofrecer pruebas relevantes respecto de esta acusación novada.

Afirmaré enfáticamente que la extensión de dicha facultad debe ser idéntica a la de la fase preliminar. Si a partir de la modificación de la acusación el tribunal ya no puede considerar la imputación primigenia y debe atenerse a su reformulación, es claro que la ley pretende recomenzar el juicio, aunque aprovechando lo ocurrido en el tramo anterior en la medida en que resulte pertinente y útil. La prueba ya practicada no deberá renovarse salvo que fuere menester (p.e., si el testigo T1, que ya prestó declaración no fue interrogado respecto del tramo nuevo de la acusación podrá ser citado otra vez para que ser examinado sobre dicho aspecto). Pero en aquellos extremos alterados o añadidos a la acusación respecto de los cuales las partes necesitaran ofrecer PN para apoyar sus afirmaciones, la decisión sobre la admisibilidad no puede exigir mayores requisitos que la relevancia base, tal como si se retrotrajera el proceso a la fase preliminar. Aplicar un criterio de admisión más estricto importaría dar un tratamiento epistémico diferenciado a los enunciados fácticos de la acusación según el momento en que ésta se ha formulado: más amplio para la originaria, más acotado para la alterada en el juicio.

La diferencia tampoco se sostiene si se piensa el problema desde los intereses de cada parte. Claramente, por no pesar sobre ella la responsabilidad probatoria, la persona imputada no tiene por qué soportar una restricción a su derecho a la prueba cuando la acusación varía, siquiera cuando ello ocurre en su favor. Debe poder defenderse de tal atribución con el mismo alcance, sea cual fuere el momento en que se le hace conocer. En cuanto concierne al órgano acusador que ha modificado su pretensión, dejaré fuera de análisis los embates que pudiera ameritar la autorización de una segunda chance frente a la desvirtuación de su reproche original: sólo diré que si cuenta con tal facultad no es coherente permitirle introducir supuestos de hecho nuevos pero con una suerte de *capitis deminutio* en cuanto a sus facultades de acreditación, limitación que no se replica en otras consecuencias procesales. Dicho de otro modo: si la nueva acusación pasa a ser la única acusación, si sólo ella debe ser considerada por el tribunal y si éste puede condenar o absolver con el mismo alcance con el que podía hacerlo respecto de la formulación originaria, también el derecho a la prueba de la fiscalía debe poder

ejercerse en igual extensión.

El criterio para estos supuestos, insisto, debe ser entonces igual al que regía en la etapa de proposición de pruebas: la relevancia base y demás reglas de admisibilidad jurídica. La aclaración es necesaria pues las normas que habilitan las modificaciones de la acusación suelen emplear la expresión “nuevas pruebas” al referir al derecho de las partes de ofrecerlas para adecuar su estrategia<sup>56</sup>. Una lectura apresurada de tal terminología podría derivar una remisión a lo dispuesto en relación a los casos estándar de PN que, como he explicado, contienen exigencias adicionales, inadecuadas para esta hipótesis.

Resta recordar que esta posición se ve robustecida por un extremo ya señalado de manera reiterada: lo definitivo de las decisiones sobre la prueba que se toman durante el debate pues las partes ya no tienen nuevas oportunidades para insistir o remediar sus ofrecimientos frustrados. Con mayor razón debe extremarse la cautela ante una acusación modificada donde, permítaseme la metáfora, las partes sólo cuentan con un proyectil en el cargador de su armamento probatorio, lo que lo vuelve más valioso para la defensa de la pretensión que procuran sustentar.

## **VI. REFLEXIONES ADICIONALES.**

Recapitulo.

En primer lugar he advertido que en aquellos supuestos denominados casos “estándar”, la admisión de PN suele adoptar dos modalidades: una que impone una prevaloración de la prueba reunida hasta el momento de la proposición y otra que focaliza en lo superviniente de la necesidad probatoria. Tomé partido por esta última como una vía más respetuosa de los principios y derechos en juego. Sobre este modelo, partí asimismo del requisito base de relevancia, al que deben luego aplicarse las restantes reglas de admisibilidad jurídica, y sobre las que agregué unas pocas exigencias adicionales: *i)* para la hipótesis de prueba ignorada al momento de la fase preliminar basta que la parte que la solicita afirme fundadamente su desconocimiento en la etapa oportuna; *ii)* para los casos de prueba sobre fiabilidad de otra, corre a cargo de la parte explicitar que la controversia se ha suscitado durante la práctica de la prueba en el juicio.

---

<sup>56</sup> P.e., art. 400 CPPCba.

En cuanto al otro grupo de casos, de modificación de la acusación, consideré que almutar el objeto del juicio debe operar una suerte de *reset* en lo que concierne a los extremos novados, dado que el debate pasa a ser la única oportunidad para introducir evidencias. En consecuencia, el estándar de admisión debe ser el mismo que rige para la etapa pertinente de ofrecimiento de pruebas, a lo que deben adicionarse los restantes filtros de admisibilidad jurídica, para los que reitero que no advierto que adquieran un cariz distinto cuando se trata de PN.

Desde tal construcción, me interesa agregar algunas cuestiones más para dar cierre al esquema de admisibilidad que propongo.

#### **VI.A. Uniformidad de criterios de admisibilidad para las partes.**

Al comienzo de este trabajo adelanté que me preguntaría acerca de la necesidad de un baremo asimétrico para la aceptación de PN; en particular, y en función de una idea general que sobrevuela la regulación del proceso penal, responderé brevemente ahora al siguiente interrogante ¿debe favorecerse a la persona imputada con un margen más amplio, fijando para quien acusa uno más estrecho?

La respuesta es negativa, por la simple razón de que los criterios aquí postulados se vinculan con exigencias de corte objetivo, que sólo cotejan circunstancias de oportunidad: lo tardío del conocimiento de la prueba, la novedad de la duda sobre la veracidad de otra prueba o de la modificación de la acusación.

Nótese que para la hipótesis de prueba desconocida sólo se fijó la carga de dar razones sobre la extemporaneidad de la noticia acerca de la existencia de esa evidencia. Para los restantes casos es único requisito que el apremio de producir pruebas adicionales surja de la misma audiencia, sea por cuestionarse la fiabilidad de otra, sea por haberse modificado la acusación. De tal manera, no hay margen para graduar una carga menor para alguna de las partes.

Tampoco creo conveniente efectuar desbalanceo alguno, pues ante tan bajos recaudos de admisibilidad, un menor rigor supondrá eximir a la defensa de todo requisito por encima de la sola relevancia y de alguna razón que justifique la propuesta tardía, solución ésta que desatendería la progresividad del trámite y la consecuente necesidad de fomentar un trabajo serio al momento del ofrecimiento en los actos preliminares.

## **VI.B. Amplitud en el examen de admisibilidad.**

Entiendo, en cambio, que en los casos límite debe jugar un principio en favor de la admisión, pues comparto la idea acerca de la conveniencia de obtener “un acervo probatorio que sea lo más rico y fiable posible, porque rige la máxima epistemológica de que cuanto más completa y fiable sea la información sobre los hechos de que dispongamos, mayor será la probabilidad de acierto en la decisión”<sup>57</sup>.

Esta posición no es contradictoria con la negativa a un criterio diferenciado de admisibilidad de PN entre las partes porque el estándar, en sí, ha sido fijado en un umbral bajo y a partir de situaciones objetivas que no admiten ser graduadas. Sin embargo, puede ocurrir que el tribunal dude acerca de cuán plausible es la justificación acerca de la extemporaneidad del conocimiento sobre la existencia de la PN, que cavile ante la incertidumbre sobre si la controversia sobre la fiabilidad de otra evidencia no estaba ya sugerida desde la investigación, que se pregunte en qué medida la prueba solicitada refiere sólo a los contornos renovados de la acusación y no procura reabrir tardíamente el ofrecimiento sobre puntos antiguos y subsistentes de la acusación originaria. Ante tales dilemas, y a falta de mejores razones, considero prudente adoptar un principio *pro admisibilidad*.

Tal es la alternativa que debe orientar toda la tarea de aceptación de pruebas<sup>58</sup>, con mayor razón si se tiene presente la nota de definitividad que tiene la decisión sobre la admisión que se toma en oportunidad del debate y los restantes intereses ya aludidos.

## **VI.C. Riesgos de los criterios de admisibilidad propuestos.**

Por otra parte, párrafos atrás me resigné ante la inevitable cuota de desmesura que pudiera adquirir cierta estrategia acusatoria o defensiva en el ejercicio del derecho de proponer PN, como ocurre con buena parte de las disposiciones procesales. Por ello, la generalidad del problema también remite a la generalidad de las herramientas de las que puede echar mano el tribunal.

---

<sup>57</sup> FERRER BELTRÁN, 2022:53. A ello suma STORDEUR que el costo del error judicial en los procesos penales es tan alto, que los estándares de prueba para una condena son superiores a los de un procedimiento civil (2011: 374).

<sup>58</sup> FERRER BELTRÁN, 2007:69, nota 15; ABEL LLUCH, 2012:270.

Más allá de un escrutinio estricto de las condiciones de procedencia –pues, en sí, ya son escasas– y de ponderar los principios que inspiran la cuestión más amplia relativa a la proposición y admisión de pruebas u otro tipo de intereses que pueda involucrar el caso, no hay mucho más a qué apelar.

Podría objetarse que el umbral en el que he situado los estándares de admisión – requiriendo sólo la relevancia de la PN– es demasiado bajo y que ello pone en riesgo la celeridad y concentración del debate o la posibilidad de un conjunto probatorio sobreinclusivo; pero recordaré en primer lugar que la relevancia no es la única exigencia pues se suma otra condición vinculada a la causa que suscita el ofrecimiento, según el caso: la aparición de una prueba desconocida, la novedad de la discusión sobre la fiabilidad de otra evidencia o cambios en la acusación. Y si se configura alguna de esas circunstancias la sola necesidad de avanzar hacia el final del juicio no constituye una razón de peso suficiente para excluir prueba relevante que no pudo estar en los cálculos de las partes en la oportunidad procesal correspondiente. El valor epistémico debe prevalecer.

En particular, tal vez el supuesto más permeable a una utilización abusiva sea el de prueba desconocida, pues dado que no es posible exigir otras pruebas de una circunstancia negativa como lo es la falta de noticia previa sobre su existencia, habrá que contentarse con la explicitación fundada de tal circunstancia. Esto no impedirá que el solicitante sea insincero, que exponga razones verosímiles pero no verdaderas y así logre que ingrese como PN un elemento de juicio que olvidó proponer en su momento o que ocultó para un *touché* final. Pero ¿qué magnitud podría adquirir esta mala práctica, a punto tal de justificar un estándar general más restringido que ponga en riesgo la determinación correcta de los hechos o que obligue al tribunal a un anticipo de su opinión sobre el mérito probatorio? ¿Cuántas proposiciones mentirosas podrían realizarse en un mismo juicio, y con cuánta frecuencia podría convertirse esto en un medio tan dilatorio como para incidir en el diseño procesal de una herramienta que permite adecuar la actividad probatoria a la concreta dinámica que adquiere la audiencia oral?<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Sin dudas, las herramientas que ofrece el análisis económico del derecho pueden introducir aportes importantes. No puedo abordarlas aquí sin extenderme en demasía, pero puedo enumerar algunas aristas de interés: *i*) la incidencia marginal que tendría la adición que una PN en la justificación de la premisa fáctica, dada la tendencia decreciente de dicho factor (STORDEUR, 2011: 24-25, POSNER, 1999: 1482-1483); *ii*) los riesgos exógenos y endógenos (PAPAYANNIS, 2009: 20) que encierra el ofrecimiento de PN cuyo contenido se desconoce al menos parcialmente; *iii*) la aptitud explicativa que pudiera tener la teoría de precios y las características propias de los mercados competitivos (COLOMA,

No dispongo de información empírica sobre estos escenarios y los interrogantes que suscitan, pero sí puedo afirmar que estas desviaciones del sistema u el mal uso de la PN deberían revestir una entidad muy significativa para que su corrección justifique el cercenamiento del derecho a la prueba en el cénit del proceso penal: el juicio.

## VII. CONCLUSIONES.

Con lo desarrollado, aspiro haber abordado los problemas centrales que suscita la proposición y admisión de PN, ámbito en el cual la regulación normativa es parca y los estudios son escasos. La explicitación de los principios e intereses en tensión y la necesidad de un tratamiento diferenciado de cada hipótesis han sido los principales colores con los que he pretendido dar tono al fondo de la *piel de leopardo* de la PN, siguiendo la metáfora de Michele TARUFFO, que ilustra el fenómeno probatorio como un patrón en el cual las manchas representan las áreas reguladas por la ley, sobre una base que equivale a lo no reglamentado “y, por tanto, sometida únicamente a los criterios de la racionalidad”<sup>60</sup>.

Si al llegar a este punto he logrado demostrar que la PN amerita mucha más atención que los tres o cuatro párrafos que –en el mejor de los casos– suele dedicarle la doctrina procesal, doy por satisfecho, en buena parte, el objetivo de este trabajo. Si además he conseguido poner en duda que uno de los diseños procesales vigentes engarce correctamente con otros intereses y permita una mayor fortaleza epistémica de la decisión final, puedo cerrar estas líneas.

Lo demás, en particular los criterios que postulo para evaluar la admisibilidad dentro del modelo que considero adecuado, seguramente requiere mayor profundización. Tal vez una posterior indagación sobre algunas cuestiones que he

---

2001: 7) cuando lo que pone en juego cada parte al ofertar PN es sustancialmente diferente; *iv*) la distinta aversión al riesgo con la que acusador y defensa pueden operar; *v*) la observación del proceso y, en particular, las expectativas de las partes desde la economía de la conducta (STORDEUR, 2011: 52 ss.); *vi*) el modo en que opera la noción de equilibrio (STORDEUR, 2011:29 ss.) frente a la posibilidad de aumentar el conjunto probatorio; *vii*) los costos, institucionales e individuales, que supone la tramitación de PN (STORDEUR, 2011: 390); y vinculada con éstos, *viii*) la eficiencia, con el delicado balance que supone, por un lado, minimizar el costo social de los procesos -que suele aumentar cuando se extienden en el tiempo- y por otro, atender al costo del error, que se mueve en dirección inversa: “en la medida en que crece el costo de administración consistente en incrementar y afianzar la producción de prueba, su discusión y debate, la probabilidad del error judicial tiende a disminuir” (STORDEUR, 2011: 373).

<sup>60</sup> TARUFFO, 2005:359.



dejado al margen, p.e., el rendimiento de mi propuesta frente a una regulación procesal donde el tribunal cuente con poderes probatorios oficiosos, derive en algunas correcciones de lo aquí expuesto.

En lo inmediato basta con insistir en que la proposición y admisión de pruebas durante el desarrollo del juicio penal tiene tanta importancia en la determinación de un mejor conjunto probatorio como el examen que se efectúa en la etapa preparatoria, y que tiene unos rasgos característicos que demandan ser cuidadosamente explorados y no lo han sido aún, al menos de manera suficiente. De poco servirán un trabajo concienzudo en la admisión inicial, un esfuerzo en una práctica prolija y una valoración racional de la prueba reunida si una aplicación irreflexiva del instituto de la PN se convierte en un conducto defectuoso por el cual se filtren contenidos ajenos al juicio de admisibilidad o habilita una vía con obstáculos inconvenientes para el ingreso de evidencias que enriquezcan el valor epistémico del cuadro probatorio.

## REFERENCIAS

ABEL LLUCH, X., 2012: *Derecho probatorio*. Madrid: Bosch.

ACCATINO, D. 2019: «*Teoría de la prueba: ¿somos todos “racionalistas” ahora?*», en

*Revus*, n° 39, <https://journals.openedition.org/revus/5559>.

ANDERSON, T., SCHUM, D., TWINING, W., 2015: *Análisis de la prueba* (trad. F. CARBONELL

– F. Agüero). Madrid— Barcelona— Buenos Aires— Sao Paulo: Marcial Pons.

ANDRÉS IBÁÑEZ, P., 2007: *En torno a la jurisdicción*. Buenos Aires: Ed. Del Puerto.

ANDRÉS IBÁÑEZ, P., ALEXY, R., 2006: *Jueces y ponderación argumentativa*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Serie “Estado de derecho y función judicial”.

AROCENA, G.A., 2020: *Valoración de la prueba, racionalidad y verdad en el procedimiento penal*. Buenos Aires: Hammurabi.

CAFFERATA NORES, J.I., TARDITTI, A., 2003: *Código procesal penal de la provincia de Córdoba –Comentado*. Córdoba: Mediterránea.

CAFFERATA NORES, J.I., HAIRABEDIÁN, M., 2008: *La prueba en el proceso penal: con especial referencia a los Códigos Procesales Penales de la Nación y de la Provincia de Córdoba*. Buenos Aires: Lexis Nexis.

CARBONE, C.A., 2019: *Principios y problemas del proceso penal adversarial*. Santa Fe: Rubinzal—Culzoni.

COLOMA, Germán. (1999). *Apuntes para el Análisis Económico del Derecho Privado Argentino*. Recuperado de [https://www.researchgate.net/publication/4806381\\_Apuntes\\_para\\_el\\_Analisis\\_Economico\\_del\\_Derecho\\_Privado\\_Argentino/citation/download](https://www.researchgate.net/publication/4806381_Apuntes_para_el_Analisis_Economico_del_Derecho_Privado_Argentino/citation/download).

DEI VECCHI, D., 2013: «*Tres discusiones acerca de la relación entre prueba y verdad*», en *Discusiones*, n°13 (2), pp.233—264.

—2020: «*Admisión y exclusión de pruebas: índice para una discusión*», en *Pensarla prueba*, n°1. Buenos Aires: Editores del Sur.

DE LA OLIVA SANTOS, A., ARAGONESES MARTÍNEZ, S., HINOJOSA SEGOVIA, R., MUERZA ESPARZA, J., TOMÈ GARCÍA, J.A., 2007: *Derecho Procesal Penal*. Madrid: editorial universitaria Ramón Areces.

DUCE, M., 2020: «*La etapa de preparación del juicio oral y su rol en el control de admisibilidad probatoria en Chile*», en *Quaestio facti*, vol.1, pp. 103—132.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., 2005: *Prueba y presunción de inocencia*. Madrid: Iustel.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., Vázquez, 2022: «*La conformación del conjunto de elementos de juicio: admisión de prueba*», en *Manual de razonamiento probatorio*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 137—241.

FERRER BELTRÁN, J., 2003: «*Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales*», *Jueces para la democracia*, n° 47, pp. 27—34.

—2007: *La valoración racional de la prueba*. Madrid – Barcelona – Buenos Aires: Marcial Pons.

—2017: «*Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso*», *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, n° 36, pp. 88—108.

—2022: «Los momentos de la actividad probatoria en el proceso» y «La conformación del conjunto de elementos de juicio», en *Manual de razonamiento probatorio*. Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 47—135.

FIRPO, P., 2009: «Rechazo de “nueva prueba” en el decurso del juicio oral o debate», en *Revista de Derecho Procesal Penal*, n° 2009—2, pp. 455—463.

GASCÓN ABELLÁN, M., 2004: *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. Madrid – Barcelona: Marcial Pons, Filosofía y Derecho.

—2010: *Los hechos en el derecho*. Madrid – Barcelona – Buenos Aires: Marcial Pons.

GONZÁLEZ LAGIER, D., 2020: «¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba», *Revista telemática de filosofía del derecho*, n° 23, 2020, pp. 79—97.

—2022: «Prueba, hechos y verdad», en *Manual de razonamiento probatorio*.

Ciudad de México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 1—46.

HAACK, S., 1997: *Evidencia e investigación. Hacia la reconstrucción en epistemología*.

Madrid: Tecnos.

—2013: «El probabilismo jurídico: una disensión epistemológica», VÁZQUEZ, C. (ed.), 2013: *Estándares de prueba y prueba científica*. Madrid – Barcelona – Buenos Aires – Sao Paulo: Marcial Pons.

—2014: *Evidence matters. Science, proof and truth in the Law*. Cambridge: Cambridge University Press.

JAUCHEN, E., 2015: *Proceso penal. Sistema acusatorio adversarial*. Santa Fe: Rubinzal—Culzoni.

—2015: *Tratado de derecho procesal penal*. Santa Fe: Rubinzal—Culzoni.

—2017: *Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial*. Santa Fe: Rubinzal—Culzoni.

LARSEN, P., 2020: «El uso problemático de los derechos fundamentales en

*algunas discusiones sobre derecho probatorio», en Pensar la prueba, n°1, pp. 97—118.*

LAUDAN, L., 2011: *El estándar de prueba y las garantías en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi.

—2013: *Verdad, error y proceso penal*. Madrid – Barcelona – Buenos Aires – Sao Paulo: Marcial Pons.

MUERZA ESPARZA, J., 2016: «*Sobre los límites a la prueba preconstituida en el procesopenal*», *Revista general de derecho procesal*, n° 39.

NIEVA FENOLL, J., 2019: *Derecho Procesal*. Madrid: Tirant lo Blanch.

—2012: *Derecho procesal penal*. Montevideo – Buenos Aires: BdF.

—2010: *La valoración de la prueba*. Madrid – Barcelona – Buenos Aires: Marcial Pons.

NÚÑEZ, R., 1992: *Código procesal penal*. Córdoba: Lerner.

PÁEZ, A., 2021: «*Los sesgos cognitivos y la legitimidad racional de las decisiones judiciales*», en *Razonamiento jurídico y ciencias cognitivas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2021.

PAPAYANNIS, D., 2009: *Fundamentos económicos de la responsabilidad extracontractual*. Buenos Aires: Ad Hoc.

PASTOR, D.R., 2015: *Lineamientos del nuevo Código procesal penal de la Nación*.

Buenos Aires: Hammurabi.

POSNER, R.A., 1999: «*An economic approach of the Law of Evidence*», en *John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper*, n° 66.

RODRÍGUEZ GARCÍA, N., FERREIRO BAAMONDE, X.X., PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R., NEIRA PENA, A.M., VARONA JIMÉNEZ, A., PÉREZ CRUZ MARTÍN, A.J., ROCA MARTÍNEZ, J.M., 2020: *Derecho Procesal Penal*. Madrid: Tirant lo Blanch.

ROXIN, C., 2003: *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

SENDRA, V.G., MORENO CATENA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., 1999: *Derecho procesal penal*. Madrid: Colex.

STORDEUR, E., 2011: *Análisis económico del derecho: una introducción*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

TARUFFO, M., 2005: *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta.

—2008: *La prueba*. Madrid—Barcelona—Buenos Aires: Marcial Pons.

—2010: *Simplemente la verdad* (trad. ACCATINO, D.). Madrid—Barcelona—Buenos Aires: Marcial Pons.

TARUFFO, M., ANDRÉS IBÁÑEZ, P., CANDAU PÉREZ, A., 2009—2011: *Consideraciones sobre la prueba judicial*. Madrid – México: Fundación Coloquio Jurídico Europeo y Fontamara.