ÍNDICE SUMARIO

PRÓLOGO A LA TERCERA EDICIÓN 13
PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN 15
PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN 17

CAPÍTULO I

LAS FORMAS PROCESALES. LA IRREGULARIDAD PROCESAL. LAS RESPUESTAS JURÍDICAS AL ACTO PROCESAL IRREGULAR. LAS SANCIONES PROCESALES

I. ¿Qué es la forma procesal? Una breve noción 19
II. La función de las formas procesales penales 21
III. Algunas clasificaciones de las formas procesales 22
1. Formas expresas y formas implícitas 23
2. Formas "positivas" y "negativas" 23
3. Formas "realizadoras de reglas constitucionales" y formas "ordenadoras del proceso penal" 24
IV. Formas e irregularidad procesal 25
V. Las respuestas del orden jurídico al acto procesal irregular 26
1. Conservación del valor jurídico 26
2. Saneamiento 26

3. Subsanación 27
4. La "sanción procesal" del acto irregular 29
5. Renovación, ratificación o rectificación 29
VI. Las sanciones procesales 30
1. Noción 30
2. Distinción entre la irregularidad procesal y la sanción que se impone al acto irregular 32
3. Enumeración 32
A. La inadmisibilidad. Noción 33
B. La nulidad. Noción 33
4. Diferencia entre inadmisibilidad y nulidad 34
VII. Algunas clasificaciones de las nulidades procesales penales 35
1. Nulidades específicas y genéricas 35
2. Nulidades expresas y virtuales o implícitas 37
3. Nulidades absolutas y relativas 38

CAPÍTULO II

IDEAS PARA UNA TEORÍA DE LAS NULIDADES DE LOS ACTOS DEL PROCESO PENAL

I. Campos de trabajo 41
1. Una fundamentación constitucional de las nulidades del proceso penal 41
2. Una propuesta de interpretación del principio de legalidad de la nulidad en el proceso penal 42
A. Ampliación del significado del principio de legalidad de las nulidades 42
B. Modos expresos y tácitos usados por la ley para consagrar las formas procesales y las nulidades 43
3. El fenómeno de los "silencios normativos aparentes" 44
II. Normas positivas tomadas como material de trabajo. Código nacional y códigos provinciales 44

CAPÍTULO III

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS NULIDADES EN EL PROCESO PENAL

I. Un axioma y una interpretación discutible 49
II. El axioma o principio en la legislación procesal penal 50
III. Los fundamentos del axioma 51
IV. Síntesis del enunciado del axioma 52
V. Conveniencia del sistema legalista 53
VI. Una observación sobre el principio de legalidad. Una posible grave contradicción 54
VII. La interpretación jurisprudencial dominante del principio de "legalidad" de las nulidades procesales penales 56
VIII. Crítica a la tesis restrictiva del principio de legalidad de la nulidad 58
1. Primer ejemplo: acto de indagatoria 59
2. Segundo ejemplo: allanamiento de domicilio 60
3. Otros actos procesales 62
IX. Diálogo con Binder. Ideas para la reflexión 64
X. Nuestras ideas para interpretar el principio de legalidad de las nulidades 66
XI. Algunas reflexiones sobre el modelo de legislar las nulidades escogido por ciertos códigos (Chubut, etc.) 71
XII. Sugerencia sobre una fórmula legislativa receptora del principio de legalidad de las nulidades en el proceso penal y reglas complementarias 75

CAPÍTULO IV

FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS NULIDADES EN EL PROCESO PENAL

..... 77
I. El poder punitivo del Estado en el Derecho Constitucional 78

II. Los límites normativos del poder punitivo estatal de someter a proceso penal 79
1. Los límites constitucionales 79
2. Los límites legales 81
3. Reglas constitucionales y nulidades en el proceso penal 82
III. El principio del "debido proceso" o "proceso legal" como límite constitucional al poder punitivo estatal de someter a proceso penal 83
1. ¿Qué es el "debido proceso" o "proceso legal"? 83
2. ¿Qué es "ley"? 83
3. La función de la "ley" en términos del "debido proceso" 84
IV. El principio de la "defensa en juicio" como límite constitucional al poder punitivo estatal de someter a proceso penal a las personas 87
1. Breve descripción del dato normativo constitucional 87
2. ¿Qué es la "defensa en juicio" en el proceso penal? Algunas ideas para su definición 88
3. La defensa en juicio es una especial manifestación del debido proceso 90
4. Su contenido o extensión. Derechos explícitos e implícitos 90
A. Concepto 90
B. Contenido 91
a) Contenido explícito e implícito 91
b) Su permanente ampliación y delimitación 92
b.1) Su permanente ampliación 92
b.2) Su permanente delimitación 93
5. Un ejemplo a los fines del modelo de análisis propuesto: el derecho constitucional a no declarar contra sí mismo 94
A. En torno al alcance o contenido de la garantía. ¿Qué está y qué no está prohibido por la Constitución? 94
B. Algunas cuestiones que plantea la prohibición de autoincriminación 97
a) ¿Qué es ser "obligado"? 97
b) ¿Qué significa "declarar"? 98

c) ¿Qué significa "contra sí mismo"? 99
d) Su ámbito de aplicación 99
C. Dos fallos de la Corte Suprema y la regla constitucional de prohibición de autoincriminación 100
a) El caso "Zambrana Daza" 101
b) El caso "García D'Auro" 103
D. Un fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal, sala III: el caso "Faviano" 103
V. Otras reglas constitucionales limitadoras del poder punitivo estatal de someter a proceso penal 107
1. Conceptos generales 107
2. El caso "Baldivieso". Los actos médicos, el secreto profesional y el ámbito de privacidad (CN, art. 19) 108
A. Los hechos y los argumentos 108
B. La doctrina de "Baldivieso". Su importancia 110
3. El caso "Orekhov" 111
4. Los casos "Vázquez Ferrá", "Gualtieri Rugnone de Prieto" y otros. Extracción compulsiva de sangre y vías alternativas, allanamientos, requisas, secuestros. Estudios de ADN. Oposición del destinatario de la medida. Problemas 111
A. Cuestiones generales. Introducción 111
B. El caso "H. G. S. y otro" 112
C. El caso "Guarino" 112
D. El caso "Vázquez Ferrá" 113
a) Los hechos 113
b) El fallo de la Corte. Sus argumentos 114
E. El caso "Gualtieri Rugnone de Prieto" (recurso de queja de Emiliano Matías Prieto) 115
F. El caso "Gualtieri Rugnone de Prieto" (recurso de Guillermo Gabriel G. Prieto) 116
a) Los hechos 116
b) El fallo de la Corte. Sus argumentos 117
c) Algunas reflexiones a modo de crítica 117
G. Algunas consecuencias de los fallos de la Corte 118

H. Reflexiones finales 119
5. Otros posibles actos procesales lesivos de reglas constitucionales 121
VI. Algunos fallos de la Corte Suprema en los que resolvió nulidades en el proceso penal. La fundamentación 122

CAPÍTULO V

A LA BÚSQUEDA DE LOS LÍMITES DE LAS NULIDADES EN EL PROCESO PENAL

..... 125
I. A la búsqueda del verdadero sentido del principio de "legalidad" de las nulidades. Una propuesta de interpretación 126
II. Las tres reglas que determinan el campo de las nulidades del proceso penal 126
III. Formas de regular las nulidades 127
IV. Nulidades específicas 128
V. Nulidades genéricas 129
1. Concepto 129
VI. Principio de legalidad de las nulidades y las nulidades genéricas 131
VII. Una idea para pensar las llamadas "nulidades genéricas" 132
VIII. Análisis del contenido de las nulidades genéricas "sistematizadas" o "concentradas" 133
1. El sentido del artículo 167 del CPPN 133
2. Observancia de las disposiciones referidas al nombramiento, capacidad y constitución del juez, tribunal o representante del Ministerio Fiscal 135
A. El sentido de la regla 135
B. El fallo "Verbeke" de la Corte Suprema. Un problema referido a la "constitución" del tribunal 137
a) Los hechos 138
b) El dictamen del Procurador General 139
c) El fallo de la Corte 140
C. Algunos fallos de la Cámara Nacional de Casación Penal 140

3. Reglas referidas a la intervención del juez, Ministerio Público y parte querellante en el proceso y su participación en los actos en que ella sea obligatoria 141
A. Conceptos generales. El doble mandato del artículo 167, inciso 2° 141
B. Algunos supuestos de intervención del juez 143
a) Un fallo de la Corte: el caso "Gaetti" 143
a.1) Los hechos 143
a.2) El fallo de la Corte 143
b) Fallos de otros tribunales 144
C. Algunos supuestos de intervención del Ministerio Público 145
a) Conceptos generales 145
b) Algunas cuestiones respecto a la intervención del Ministerio Público en fallos de la Corte 148
b.1) La exigencia de acto acusatorio en debate como condición de validez de la sentencia condenatoria 148
b.2) La doctrina de la Corte en "Santillán" (el querellante reemplaza al fiscal) 150
c) Otras cuestiones respecto a la intervención del Ministerio Público antes de "Santillán" (y "Quiroga"). Fallos de la Cámara Nacional de Casación Penal y otros tribunales 153
c.1) Conceptos generales 153
c.2) La requisitoria fiscal de instrucción como condición de validez del proceso penal. Cámara Nacional de Casación Penal, sala II, causa "Ávila". Nulidad 153
c.3) Cuestiones sobre el acto promotor de la instrucción 155
c.3.1) Cuestiones generales 155
c.3.2) Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, causa "Perotti" 156
c.3.3) Cámara Nacional de Casación Penal, sala III, causa "Cárdenas Castillo". Una discusión constitucional 158
c.3.4) Otros pronunciamientos de la Cámara Nacional de Casación Penal: sala I, causa "Musimundo"; sala II, causas "Ávila" y "Guillén Varela" 160

c.3.5) Otras observaciones 161
c.3.6) Alguna especial modalidad legislativa sobre la promoción de la acción penal..... 161
d) Las cuestiones relacionadas con la intervención del Ministerio Público que surgieron a causa de la doctrina "Santillán"..... 162
d.1) Conceptos generales..... 162
d.2) ¿Puede el querellante particular reemplazar la requisitoria fiscal de instrucción? Análisis de la jurisprudencia 162
d.2.1) Cámara Nacional de Casación Penal, sala I, causa "López González": es válido el proceso penal que se inicia por exclusiva instancia del querellante 163
d.2.2) Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, sala VII, causa "Hildmann c/Masola"..... 164
d.2.3) Cámara Nacional de Casación Penal, sala II, causa "Sotomayor" y Cámara Nacional Criminal y Correccional, sala V, causa "Quintieri": el querellante en forma exclusiva no puede iniciar el proceso penal..... 166
d.2.4) Cámara Nacional de Casación Penal, sala III, causa "Oxilia": el querellante puede iniciar el proceso penal en forma exclusiva..... 167
d.3) ¿Puede el querellante particular requerir elevación a juicio en forma exclusiva, sin requerimiento fiscal? Análisis de la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal y otros tribunales..... 168
d.3.1) La causa "Storchi": las sentencias de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, sala I, del 8 de marzo de 2004, y del Tribunal Oral en lo Criminal N° 1, del 2 de mayo de 2007..... 168
d.3.2) Cámara Nacional de Casación Penal, sala II, causa "Lih Yuh Lin": es válida la elevación a juicio por exclusiva acusación del querellante..... 169
d.3.3) Cámara Nacional de Casación Penal, sala III, causa "Corti"..... 170
d.3.4) Cámara Nacional de Casación Penal, sala I, causa "Roveda" (una disidencia)..... 172
d.3.5) Cámara Nacional de Casación Penal, sala II, causa "Storchi" (otra disidencia importante) 173

d.4) Validez del proceso penal y el apartamiento del fiscal. ¿Es válido un proceso penal sin Ministerio Público? 175
d.4.1) Otra importante cuestión (consecuencia de "Santillán") 175
d.4.2) Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, sala I, causas "Lih Yuh Lin" y "Linares"..... 177
d.4.3) Cámara Nacional de Casación Penal, sala I, causa "Linares", y sala II, causa "Lih Yuh Lin" 177
D. Cuestiones que plantea la intervención del querellante particular 179
a) Un primer grupo de problemas: omisión de intervención del querellante en ciertos actos 180
b) Segundo grupo de problemas: leyes procesales que no consagran la intervención del querellante en ciertas etapas (por ejemplo, en la clausura de la instrucción) 182
c) Tercer grupo de problemas: ¿Es constitucional la consulta del artículo 348, segundo párrafo, segunda alternativa? El fallo "Mattio" de la Corte, ¿qué resolvió? 183
4. Formas referidas a la intervención, asistencia y representación del imputado..... 186
A. El sentido de la regla. Una idea..... 186
B. Formas procesales relativas a la "intervención" del imputado 187
a) Conceptos generales..... 187
b) Formas referidas a la debida información del imputado.... 188
b.1) El destinatario de la información 188
b.2) El contenido de la información 189
b.3) El imputado debe ser informado 190
b.3.1) Que tiene derecho a ser asistido por un defensor técnico 190
b.3.2) Que tiene derecho a la entrevista con su abogado antes de la realización de ciertos actos 193
b.3.2.1) Conceptos generales 193

b.3.2.2) Quién es el titular del derecho 196
b.3.2.3) Momento en el que debe cumplirse con tal deber 196
b.3.2.4) La forma de cumplir este deber. Principales problemas 199
b.3.2.5) La notificación al abogado de su designación y la realización del acto 202
b.3.3) A saber antes de la indagatoria que puede asistir su defensor 204
b.3.3.1) Conceptos generales 204
b.3.3.2) El tema en la jurisprudencia 206
b.3.4) Derecho a la información impuesta por el artículo 184, inciso 10, del CPPN 208
b.3.4.1) Conceptos generales 208
b.3.4.2) El tema en la jurisprudencia 208
b.3.5) Derecho a conocer la "acusación". Su contenido en la indagatoria y en otros actos 210
b.3.5.1) Conceptos generales 210
b.3.5.2) ¿Qué significa "acusación"? 211
b.3.5.3) La información de los hechos 212
b.3.5.4) La información de la prueba 214
b.3.5.5) Necesidad de distinguir información de hecho y prueba 218
b.3.5.6) La información de la calificación jurídica. No es exigencia en la indagatoria. La cuestión en otros momentos procesales 218
b.3.5.7) La información deficiente 220
b.3.5.8) Cuestiones relativas al acta de la indagatoria 223
b.3.5.9) Diversos momentos en que rige la obligación de informar el "hecho" 226
b.3.6) Saber de su derecho de abstención en la indagatoria 227
b.3.6.1) Conceptos generales 227
b.3.6.2) Los fallos "Schoklender" y "Acosta" de la Corte Suprema. Crítica 228
b.3.6.3) Fallos de otros tribunales 230
b.3.7) Saber de su derecho a no participar en ciertos actos 231

b.3.8) A saber del dictado de ciertas resoluciones 232
b.3.8.1) La regla en los instrumentos internacionales y su interpretación por la CIDH 232
b.3.8.2) Notificación al imputado de la sentencia condenatoria. Algunos fallos de la Corte: "Albarenque" y "Arduino" 233
b.3.8.3) Un fallo valioso de la Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV: el caso "Conforti". La notificación efectiva al imputado de los fundamentos del fallo condenatorio es el momento para el cómputo del recurso 234
b.3.8.4) La notificación al imputado de otras resoluciones (CPPN, art. 146) 236
b.3.8.5) La notificación al imputado de los "autos procesales importantes". Los fallos de la Corte en "Dubra" y "Solís" 238
b.3.8.6) Derecho del imputado a ser notificado y a recurrir el auto de procesamiento (remisión) 239
b.4) Las formas procesales y la ausencia expresa de la sanción de nulidad 239
b.4.1) Conceptos generales 239
b.4.2) Un fallo ejemplar: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sala A, caso "Ferreyra" 241
c) Formas referidas a la "participación" en actos procesales 242
c.1) Conceptos generales 242
c.2) Actos "definitivos e irreproducibles" 242
c.2.1) Concepto 242
c.2.2) Las formas ordenadas 244
c.2.2.1) Conceptos generales 244
c.2.2.2) Breve consideración de algunos fallos 245
c.3) El control de actos que no son definitivos e irreproducibles 247
c.3.1) Conceptos generales 247
c.3.2) El caso del testimonio que se incorpora a debate por lectura 247

c.3.2.1) Las sentencias "Abasto", "Novoa", "Gil Sisniega" y otras de la Cámara Nacional de Casación Penal 248
c.3.2.2) La sentencia "Benítez" de la Corte Suprema 249
c.4) La participación en actos particulares, por ejemplo, pericia 250
c.5) La intervención del imputado en ciertos actos procesales de carácter incriminatorio como condición de validez 251
C. Formas referidas a la "asistencia" del imputado 254
a) ¿Qué es "asistencia" del imputado? 254
b) El derecho a elegir y tener un abogado defensor de confianza 255
b.1) Conceptos generales 255
c) Derecho del imputado a una efectiva defensa técnica 257
c.1) Conceptos generales 257
c.2) Algunos pronunciamientos en torno al requisito de la efectiva defensa técnica del acusado como condición de validez de los mismos 257
c.2.1) Invalidez de un acto policial de detención 258
c.2.2) Invalidez de la declaración de imputado. Jurisprudencia 258
c.2.3) Invalidez del debate 259
c.2.3.1) Conceptos generales 259
c.2.3.2) Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1, causa "Romero" 260
c.2.3.3) Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Corrientes, causa "Alarcón" 261
c.3) Jurisprudencia de la Corte Suprema 263
c.3.1) Conceptos generales 263
c.3.2) Algunos fallos iniciales 265
c.3.3) Causa "Nápoli". El derecho a una efectiva defensa técnica 266
c.3.4) Causa "Fernández". La defensa en juicio y la nulidad absoluta 267

c.3.5) Causa "Núñez". La posible responsabilidad internacional del Estado por la manifiesta indefensión del imputado 268
c.3.5.1) Los hechos 268
c.3.5.2) El fallo de la Corte 270
c.3.6) Causa "Schenone". El apartamiento de la defensa 273
c.3.7) Causa "Nacheri". La Corte reitera las obligaciones de los tribunales frente a situaciones de indefensión del imputado 273
c.3.7.1) Los hechos 273
c.3.7.2) El fallo de la Corte 274
c.3.8) Una síntesis de la doctrina de la Corte. Su importancia 275
c.4) Síntesis sobre la idea de "asistencia" (CPPN, art. 167, inc. 3°) 276
D. Formas referidas a la "representación" del imputado 277

CAPÍTULO VI

IDEAS PARA DEFINIR LAS NULIDADES VIRTUALES O IMPLÍCITAS

..... 279
I. Introducción. Primera aproximación a la jurisprudencia y doctrina 280
II. Segunda aproximación a la jurisprudencia 282
1. Un modelo habitual de razonamiento de un conjunto de fallos 282
2. Crítica a ese modelo de razonamiento 284
A. Desvirtúa el criterio de taxatividad con el argumento de lesión de una regla constitucional. Cómo lo hace 284
B. Cómo se justifica la expansión del poder punitivo estatal con una supuesta interpretación "restrictiva" de la ley procesal. Interpretación del artículo 2° del CPPN, lesiva del principio *pro homine* 286

3. Un caso para pensar: el fallo "Yon Valentín", del 8 de octubre de 1997, de la Cámara Nacional de Casación Penal, sala I 288
III. Noción 293
IV. Estudio de los "silencios normativos aparentes" 294
1. Descripción del fenómeno normativo 294
A. La materia de regulación 295
B. Cómo regula el orden jurídico las formas procesales y la sanción nulidad 295
a) Formas procesales expresas y nulidades expresas. Algunos ejemplos 296
a.1) Ejemplos referidos a la estructura del acto 296
a.2) Un ejemplo referido a un presupuesto del acto ... 297
b) Formas procesales expresas y nulidades implícitas 298
b.1) El ejemplo de la declaración de imputado 299
b.2) El ejemplo del allanamiento de domicilio 299
c) Formas implícitas y nulidades implícitas. El caso "Ruiz Muro" de la Cámara Nacional de Casación Penal, sala I 300
c.1) Conceptos generales 300
c.2) El caso "Ruiz Muro" 301
2. Síntesis: las modalidades de "silencios normativos aparentes" respecto de las formas de los actos procesales y de la sanción nulidad 302
3. La causa de los "silencios normativos aparentes". Las dos fuentes de las formas procesales implícitas y de las nulidades implícitas 303
V. El reconocimiento judicial de los "silencios normativos aparentes". La admisión de las nulidades implícitas o virtuales 304
1. Metodología de la reconstrucción de la doctrina judicial 304
2. Un modelo de trabajo: los actos estatales de injerencia en ámbitos de privacidad con protección constitucional 305
VI. Estudio de casos de "silencios normativos aparentes" de origen constitucional 308
1. Primera modalidad de los "silencios normativos aparentes": supuestos de formas expresas y nulidades implícitas 308

2. La nulidad "implícita" como herramienta de control de legitimidad constitucional de actos del poder punitivo estatal 309
3. Control de actos realizados por la autoridad policial o judicial 311
A. Actos de privación de libertad 312
a) Reglas constitucionales. Conceptos generales 312
b) Las reglas sobre privación de libertad en el CPPN y en la legislación provincial 312
c) Estudio de algunos fallos 314
c.1) Algunas pautas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 314
c.2) Jurisprudencia nacional. Algunas observaciones 315
c.3) Doctrina de la Corte Suprema 316
c.3.1) El control de legitimidad de actos de privación de libertad. La doctrina de la Corte en el caso "Daray" 316
c.3.2) Otros fallos de la Corte Suprema 318
c.3.3) El fallo "Peralta Cano" 318
c.3.4) El fallo "Ciraolo" 319
c.3.5) Un fallo de Casación ("Yon Valentín", remisión) 320
c.4) Fallos de otros tribunales conforme a la doctrina de "Daray" 321
c.4.1) Tribunal Oral N° 23, causa "Heredia" 321
c.4.2) Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, sala I, en la causa "H. N. del V. s/Nulidad" 322
c.4.3) La Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, sala I, en la causa "Páez", del 22 de abril de 1997. En torno a los conceptos de "flagrancia" e "indicios vehementes de culpabilidad". Nulidad 323
B. Requisa personal 323
a) Conceptos generales. Comparación con leyes provinciales 323
b) Los artículos 184, inciso 5°, 230 y 230 bis del CPPN. Su reforma 324

c) La requisa en la legislación provincial. Un concepto diferente (más restringido). El fallo "Figueroa" del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba 326
d) Estudio de algunos fallos 328
d.1) Corte Suprema. El fallo "Peralta Cano" (remisión) 328
d.2) Fallos de otros tribunales 328
d.2.1) Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5, en "Terramagra", del 28 de abril de 1994. Control de "los motivos de sospecha" y "las razones de urgencia". Nulidad 328
d.2.2) La Cámara Federal, sala II, el 12 de abril de 1995, en la causa "Inc. nulidad en causa F. s/Inf. ley 23.737". Requisa "con fines de inspección general". Nulidad 328
d.2.3) Cámara Federal, sala I, en "Rosental", el 19 de marzo de 1996. Los conceptos de "urgencia", "flagrancia" y "motivos suficientes". Nulidad 330
d.2.4) Cámara Nacional de Casación Penal, sala I, en la causa "Monzón", del 16 de marzo de 1999. Inexistencia de urgencia y falta de debida fundamentación del acto. Nulidad 332
d.2.5) Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, sala I, causa "Leguizamón", del 18 de mayo de 2000. Los "motivos" que justifican el acto. Cómo deben determinarse. Nulidad 333
d.2.6) Cámara Nacional de Casación Penal, sala II, causa "Bulacio", del 9 de marzo de 2009. El artículo 230 bis del CPPN. Las "circunstancias previas o concomitantes". Objetividad y urgencia. Momento del proceso en que puede hacer el control. Nulidad 334
d.2.7) Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, causa "Soria", del 27 de marzo de 2009. Interpretación del artículo 230 bis del CPPN. El carácter excepcional de la requisa. "El control jurisdiccional *ex ante*". Nulidad 335
d.2.7.1) Los hechos 336
d.2.7.2) Los argumentos del Ministerio Público 336

d.2.7.3) Los fundamentos de la Cámara Nacional de Casación Penal para decidir la nulidad 337
d.2.8) Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, sala II, causa "Rodríguez Escobar", del 6 de octubre de 2009. Control de oficio de los fundamentos de la sospecha policial. Nulidad 338
d.2.9) La declaración de nulidad a pesar de la ausencia de expresa consagración legal 340
C. Las conexiones entre requisas, privaciones de libertad, secuestros y otros actos procesales 340
D. Allanamiento de domicilio 341
a) Conceptos generales 341
b) Estudio de fallos 343
b.1) Algunos fallos de la Corte 343
b.1.1) El caso "Fiorentino". Nulidad por cuestiones del consentimiento 343
b.1.1.1) Los hechos 343
b.1.1.2) El fallo de la Corte. Los argumentos para invalidar el allanamiento 344
b.1.2) Los casos "Cichero", "Rayford" y otros. Otra vez el consentimiento como condición de validez. Quién puede invocar defectos del acto 345
b.1.3) El caso "D'Acosta". Nulidad por irregularidad (exceso) en la ejecución del acto 346
b.1.3.1) Los hechos 346
b.1.3.2) El fallo de la Corte 347
b.1.4) Otras exigencias del acto de allanamiento. La orden y sus requisitos. El titular del derecho de exclusión. Las formas de manifestar la voluntad. Casos "Torres", "Yemal", "Ventura", "Minaglia", entre otros 348
b.2) Algunos fallos de otros tribunales 350
b.2.1) Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Paraná, causa "Becchi". Nulidad del allanamiento a causa de la nulidad de requisas y detención anteriores 350

b.2.2) Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, causa "Casco". Nulidad del allanamiento por falta de fundamentación de la orden judicial..... 351
b.2.3) Cámara Nacional de Casación Penal, sala I, causa "Capuyel", del 27 de marzo de 2009. Nulidad del allanamiento por exceso en la ejecución de la orden..... 352
b.2.4) Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, sala I, causa "C. B. D.", del 4 de noviembre de 2009. Nulidad del allanamiento por ausencia de motivos que justifiquen el acto..... 353
b.2.5) Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Santiago del Estero, causa "M., G. A.", del 28 de junio de 2010. Nulidad del allanamiento por falta de orden judicial. Un problema de consentimiento ... 354
b.2.6) Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, causa "T. S. y C. P.", del 25 de noviembre de 2011. Nulidad del allanamiento por ingreso a un domicilio distinto del autorizado por el juez..... 359
b.2.7) Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, sala VI, causa "C. N.", del 24 de febrero de 2011. Nulidad del allanamiento por autorización del titular otorgada por error..... 360
E. Intervenciones telefónicas 361
a) Conceptos generales 361
a.1) La garantía constitucional a la privacidad de las comunicaciones telefónicas. Su fundamentación normativa..... 361
a.2) La doctrina de la Corte en el fallo "Quaranta". El derecho constitucional a la privacidad de las comunicaciones telefónicas 362
a.3) Algún interrogante sobre la autoridad competente para disponer la intervención telefónica..... 363
a.4) En torno a los requisitos formales del acto..... 364
b) Estudio de algunos fallos..... 367
b.1) Corte Suprema: el caso "Quaranta". La invalidez de la intervención telefónica..... 367

b.1.1) Los hechos 367
b.1.2) Los argumentos del fallo..... 368
b.2) Fallos de otros tribunales 369
b.2.1) Tribunal Oral Federal de Mar del Plata, causa "Salvatierra". La fundamentación del auto que dispone la intervención telefónica. Nulidad.... 369
b.2.2) Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, causa "T. A." Duración de la intervención telefónica. Nulidad 370
b.3) El control judicial de las intervenciones telefónicas realizadas por la autoridad policial y otros temas..... 371
b.3.1) Cuestiones generales 371
b.3.2) Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Buenos Aires, causa "Fernández D'Oliveira". Intervención sin autorización judicial. Nulidad 372
b.3.3) Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, causa "B. R. A." Intervenciones hechas fuera del término autorizado. Nulidad 372
b.3.4) Cámara Nacional de Casación Penal, sala III, causa "Percowitz". La intervención sólo es dispuesta por el juez. Inclusión por el secretario de una línea no incluida. Nulidad.... 373
b.3.5) Cámara Nacional de Casación Penal, sala III, causa "Rivero", del 28 de febrero de 2006. Los motivos que justifican la medida. Nulidad..... 373
b.3.6) Cámara Nacional en lo Penal Económico, sala A, causa "Palacio", del 12 de marzo de 2008. Duración de la intervención telefónica. Carencia de fundamentos. Intervención de una línea de una persona no imputada. Nulidad..... 374
b.3.7) Cámara Nacional de Casación Penal, sala III, causa "Coronel", del 9 de mayo de 2008 375
4. Segunda modalidad de los "silencios normativos aparentes": formas procesales implícitas y nulidades implícitas. Las formas "negativas" de carácter constitucional..... 378

A. ¿Qué son las "formas negativas"? 378
a) Descripción del fenómeno normativo 378
b) Un ejemplo para pensar 379
B. Análisis de algunos supuestos de "formas negativas". Casos resueltos por diversos tribunales 381
a) Actos procesales lesivos de la prohibición de la *reformatio in pejus* 382
a.1) Conceptos generales (remisión) 382
a.2) El fallo de la Corte Suprema en el caso "Capristo": la prohibición de *reformatio in pejus* tiene jerarquía constitucional. Es "inválida" la sentencia que lesione tal principio 382
a.2.1) Los hechos 382
a.2.2) El fallo de la Corte 383
b) Actos procesales lesivos del principio de congruencia 384
b.1) Conceptos generales 384
b.2) El fallo de la Corte Suprema en el caso "Fariña Duarte" 386
b.2.1) Los hechos 386
b.2.2) El fallo de la Corte 386
b.2.3) La observación constante 387
b.3) El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Ramírez vs. Guatemala" y el fallo "Pelissier" del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 388
b.4) El fallo de la Corte Suprema en el caso "Sircovich" 388
b.5) El fallo "Ensina" de la Cámara Nacional de Casación Penal, sala I: los alcances del principio de congruencia en función del CPPN, artículo 401, primera parte 390
b.6) El fallo "Robledo" de la Cámara Nacional de Casación Penal, sala I 390
c) Actos procesales lesivos del principio *non bis in idem* 391
c.1) Conceptos generales 391
c.2) El fallo de la Corte Suprema en el caso "Álvarez 393
c.2.1) Los hechos 393
c.2.2) La doctrina de la Corte. La declaración de nulidad 393

c.3) El caso "Kang" de la Corte Suprema de Justicia. Su peculiaridad 394
c.4) Análisis comparado con el fallo "Sandoval" (remisión) 395
c.5) Nulidad declarada por otros tribunales por lesión del *non bis in idem* 395
c.5.1) El caso "Dadone" de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, sala I 395
c.5.2) Causa "D. C. M. F." de la Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV 396
d) Actos procesales lesivos del principio de reserva (CN, art. 19) 397
d.1) Conceptos generales 397
d.2) El fallo "Baldivieso" 400
d.2.1) Algo más sobre "Baldivieso" 400
e) Nulidad por lesión del derecho constitucional del imputado a recurrir la sentencia condenatoria y resoluciones importantes (CADH, art. 8.2.h, y PIDCP, art. 14.5) 401
e.1) Conceptos generales 401
e.2) El alcance del derecho constitucional al recurso y sus consecuencias en materia de nulidad 402
e.2.1) Nulidad del auto de procesamiento dictado por la Cámara de Apelaciones 402
e.2.2) El caso "Gervasoni" de la Corte Suprema de Santa Fe 403
e.2.3) El caso "Ardito" de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, sala VI 403
e.2.4) El caso "Roncati" de la Cámara Nacional de Casación Penal, sala I. Crítica 405
e.2.5) El caso "C., J. C." de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala IV. Validez del auto de procesamiento dictado por la Cámara de Apelaciones. Crítica 406
f) El caso "Jiménez Boada" de la Corte Suprema. Otro ejemplo interesante de nulidad virtual en base a los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional 406

VII. Estudio de casos de "silencios normativos aparentes" de origen infraconstitucional 407
1. Casos de formas expresas y nulidades implícitas 407
A. Casos de formas vinculadas a "presupuestos" del acto procesal 407
a) La regulación del "presupuesto" del acto como forma procesal 407
b) Primer ejemplo: ausencia o deficiente promoción de instancia 408
b.1) Conceptos generales 408
b.2) Los casos "Ríos" de la Cámara Nacional de Casación Penal, sala II, y "G., J. R." de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, sala V 411
b.3) El fallo "Liva" del Superior Tribunal de Justicia del Chaco 412
c) Segundo ejemplo: archivo de actuaciones 416
c.1) Conceptos generales 416
c.2) Algunos pronunciamientos judiciales 417
B. Casos de formas vinculadas a "sujetos" del acto procesal (la intervención de ciertos "sujetos" en la producción del acto como forma del mismo) 419
C. Casos de formas vinculadas al tiempo o lugar del acto procesal (regulación de circunstancias de lugar o tiempo) 420
D. Algunos mecanismos de privación al acto de valor jurídico sin declarar la nulidad 422
2. Casos de formas implícitas y nulidades implícitas 425
A. El plenario "Blanc" de la Cámara Nacional de Casación Penal 425
VIII. El fenómeno jurisprudencial indiscutible. Necesidad de una solución racional 426
IX. Ideas para pensar las nulidades "virtuales" o "implícitas" 428
1. Modalidades de regulación de las formas procesales y de la sanción "nulidad" 428
2. La razón de ser de la forma y la sanción ("nulidad") implícita o virtual 429

A. Razones de supremacía constitucional (remisión) 430
B. Razones de "sistema" del orden jurídico 430
a) Conceptos generales 430
b) Ciertos casos a fin de la reflexión 432
b.1) El acto promotor en los delitos dependientes de instancia privada 432
b.2) El acto de instancia de constitución de actor civil. Algunas cuestiones 434
c) Algunas reflexiones 435

CAPÍTULO VII

NULIDADES ABSOLUTAS Y RELATIVAS. IDEAS PARA LA DISTINCIÓN

..... 437
I. Introducción 438
II. Un criterio cuestionable para distinguir las nulidades absolutas y relativas 439
III. Otro razonamiento cuestionable para resolver el problema 441
IV. Pautas de la Corte Suprema 442
1. El control de oficio y afectación del "orden público" 443
2. Incumplimiento de "formas sustanciales del proceso penal" 444
3. Que el "vicio afecte una garantía constitucional" y la imposibilidad de confirmación 446
4. Observaciones sobre los criterios de la Corte 446
V. Ideas para definir las nulidades absolutas (y por exclusión, las nulidades relativas) 448
1. Idea básica 448
2. Los derechos constitucionales de los que derivan límites normativos al poder estatal de someter a proceso penal a las personas (remisión) 450
A. Conceptos generales 450

3. Formas procesales "realizadoras de derechos constitucionales" y formas "simplemente ordenadoras de los actos del proceso". Distinción 451
A. La razón de ser de las "formas procesales" 451
B. Formas expresas y formas tácitas o virtuales 452
C. Formas "realizadoras de reglas constitucionales" y formas "simplemente ordenadoras" de la actividad procesal 452
D. Nulidades absolutas y relativas. Distinción según la forma procesal incumplida 453
4. La forma procesal realizadora de una regla constitucional puede ser expresa o tácita 456
5. Algunas sentencias de la Corte Suprema referidas al "debido proceso" 458
A. El caso "Quiroga". Un supuesto de nulidad por incumplimiento de una forma "implícita" 458
a) Introducción 458
b) Los hechos. El problema normativo 458
c) El dictamen del Procurador General 459
d) El fallo de la Corte. Una crítica 460
B. El caso "Mostaccio" y sus precedentes 462
a) Los hechos 462
b) Algunas observaciones que surgen del fallo 463
6. Algunas sentencias de la Corte Suprema referidas a la defensa en juicio 464
A. El caso "Olmos". Un supuesto de nulidad implícita por incumplimiento de una forma implícita referida a la prohibición de *reformatio in pejus* 464
a) Introducción 464
b) Los hechos 465
c) Algunos de los problemas que surgen 465
d) Una observación sobre este axioma del proceso penal 466
e) Una pauta permanente de la Corte 466
f) Los términos de la discusión dentro de la Corte sobre el alcance del principio 467
f.1) La opinión del Procurador General 467
f.2) El voto de la mayoría 468
f.3) El voto de la minoría. Crítica 469

g) La nueva doctrina que surge del fallo 470
B. El caso "Sandoval". Otro supuesto de nulidad implícita por incumplimiento de una forma implícita referida al *non bis in idem* 471
a) Los hechos 471
b) La doctrina de la Corte 472
c) Importancia del fallo "Sandoval". Comparación con el fallo "Kang". La doctrina que se infiere de ellos 473
d) A la búsqueda de una doctrina de la Corte respecto del *non bis in idem* en caso de nuevo juicio por recurso acusatorio 474
e) ¿Está superada la doctrina del caso "Garófalo"? 475
7. Las diferentes respuestas de la Corte ante las nulidades absolutas 476
8. El "perjuicio" no es un requisito de la declaración de la nulidad absoluta 480
A. Un dogma discutible 480
B. ¿Qué es "perjuicio"? 482
C. "Perjuicio" y sujeto procesal 482
D. Necesidad de distinguir diversos supuestos 483
a) Enumeración 483
b) Análisis de los diversos supuestos. Algunos ejemplos 483
b.1) Primer supuesto: el imputado sufre el perjuicio 483
b.2) Segundo supuesto: el perjuicio es sufrido por otros sujetos procesales (querellante y/o partes civiles) y no por el imputado 484
b.3) Tercer supuesto: ausencia de perjuicio. El imputado se beneficia con el acto irregular, sin que haya sujeto procesal (especialmente, el querellante) perjudicado 485
b.4) Cuarto supuesto: ausencia de perjuicio. El acto procesal irregular no causa perjuicio ni beneficia al imputado ni a otro sujeto procesal 490
b.5) Quinto supuesto: el acto procesal irregular beneficia al imputado y no se anula a pesar de que causa perjuicio a otro sujeto procesal (el querellante). Recordando otra vez el caso "Sandoval" 490

E. Hay casos en que habrá que analizar el cuadro procesal para saber si se trata de una nulidad absoluta o relativa. Dos ejemplos 491
F. Otro interrogante para la reflexión: ¿Los axiomas constitucionales rectores del proceso penal son equivalentes o existen jerarquías? 492
VI. La nulidad absoluta es un mecanismo de control de legitimidad constitucional 494
1. El control de constitucionalidad 494
2. Supremacía constitucional y formas procesales penales 496
3. Supremacía constitucional más allá de la ausencia de formas y sanciones expresas 499
4. Control de constitucionalidad y nulidad procesal (absoluta) 502

ANEXO JURISPRUDENCIAL

FALLO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

20-4-2010, "Recurso de hecho deducido por César Alejandro Baldivieso en la causa Baldivieso, César Alejandro s/Causa 4733" 505
Dictamen de la Procuración General de la Nación 505
Sentencia de la Corte 514

FALLOS DE LA CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN PENAL

Sala I, 8-10-97, "Yon Valentín, Noelí M. s/Recurso de casación", causa 1401 529
Sala II, 9-3-2009, "Bulacio, Ángel Sebastián y Rivero, Pablo Jonatan s/Recurso de casación", causa 9176 535
En pleno, 11-6-2009, "Blanc, María V. s/Recurso de inaplicabilidad de la ley", causa 7618 556

Sala III, 4-2-2010, "Cárdenas del Castillo, Milena y otra s/Recurso de casación", causa 11.464 595
Sala II, 15-7-2010, "Storchi, Fernando Martín y otros s/Recurso de casación", causa 8361 608

BIBLIOGRAFÍA

Obras consultadas 639
Revistas jurídicas 648