

NELSON R. PESSOA



**LA NULIDAD EN EL
PROCESO PENAL**

**ESTUDIO DE LOS “SILENCIOS
NORMATIVOS APARENTES”**

3ª edición ampliada y actualizada

RUBINZAL - CULZONI EDITORES

Talcahuano 442 – Tel. (011) 4373-0544 – C1013AAJ Buenos Aires
Salta 3464 – Tel. (0342) 455-5520 – S3000CMV Santa Fe

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 “Orehhov”.....	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 2º	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. 3º)	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 2º del CPPN, lesiva del principio <i>pro homine</i>	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 “Pácz”, 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 requisita 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 Nº 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”. Requisita “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 requisita. “El control jurisdiccional <i>ex ante</i> ”. 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 <i>reformatio in pejus</i>	382
a.1) Conceptos generales (remisión).	382
a.2) El fallo de la Corte Suprema en el caso “Capristo”: la prohibición de <i>reformatio in pejus</i> 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 <i>non bis in idem</i> .	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 <i>non bis in idem</i>	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 <i>reformatio in pejus</i>	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 <i>non bis in idem</i>	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 <i>non bis in idem</i> 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 (espccialmente, 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