

MODULO: INSTITUCIONES  
FUNDAMENTALES DEL DERECHO  
DE FORMA.

**INCIDENTES Y EXCEPCIONES**

Abog. René Fernández.

# INTRODUCCIÓN

- La inviolabilidad de la defensa en juicio es la garantía procesal más genérica e intensa de la Constitución.
- Constituye el epicentro axiológico del garantismo constitucional para la administración de justicia del Estado social y democrático de Derecho.

# Inviolabilidad de la defensa en juicio

- Artículo 16 C.N. De la defensa en juicio: La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable...

La inviolabilidad de la defensa se traduce en otras garantías procesales como la incoercibilidad del imputado, la igualdad de posiciones, la presunción de inocencia, etc. que constituyen o configuran el debido proceso legal.

# PRINCIPIO DE INVIOLABILIDAD DE LA DEFENSA

- Art. 6 C.P.P.: “Será inviolable la defensa del imputado y el ejercicio de sus derechos. A los efectos de sus derechos procesales, se entenderá por primer acto del procedimiento, toda actuación fiscal, o cualquier actuación o diligencia realizada después del vencimiento del plazo establecido de seis horas. El imputado podrá defenderse por sí mismo o elegir un abogado de su confianza, a su costa, para que lo defienda...”

# EL DEBIDO PROCESO LEGAL

- Uno de los presupuestos del llamado debido proceso, es la existencia de una igualdad de armas entre las partes acusadoras y la defensa. El axioma “nulla probatio sine defensione”, consiste en el contradictorio entre hipótesis de acusación y la de defensa.

# EL DEBIDO PROCESO LEGAL

- *"En el reinado de una legislación obscura y complicada, de un modo de enjuiciar lleno de formulas y cargado de nulidades, es necesaria la defensa técnica de un abogado de profesión para restablecer la igualdad entre las partes, respecto a la capacidad y para compensar la desventaja inherente a la inferioridad de condición del imputado"*  
(Jeremias Bentham)

# Actos procesales

- El proceso, por su propia naturaleza, está compuesto de una serie de actos denominados “procesales” cuya función es lograr, a través de un conjunto concatenado lógico y jurídico, su finalidad, es decir, la obtención de un pronunciamiento jurisdiccional que decida un determinado conflicto y que, eventualmente, promueva su ejecución

# FORMAS PROCESALES

- La naturaleza del juicio criminal, su principio fundamental y sus fines, nos señalan que en el juicio deben existir algunas condiciones esenciales, absolutas, indispensables en todos los lugares y en todos los tiempos, y bajo todas las formas que asuma, condiciones que no pueden faltar, sin que el Derecho Penal degenerare en un abuso de fuerza (Carrara)



# **Sujetos y actos procesales necesarios**

- Son partes necesarias para un proceso penal: el juez o tribunal, el fiscal, imputado y el defensor.
- Son actos medulares del proceso: la acusación, la declaración del imputado, la defensa, la prueba y la sentencia.

# **Condiciones internas y externas de los actos procesales**

- Internas: discernimiento, intención y libertad
- Externas: condiciones previstas en los ordenamientos procesales para cada uno de los actos

# Actos procesales

- **Judiciales** (emanados del juez o tribunal) y no judiciales (emanados de las partes y la Fiscalía);
- **Requerimientos** (provocan una decisión) y **decisiones** (resuelven una cuestión o etapa);
- **Provocativos** (están dirigidos a la obtención de otro acto procesal) y **ejecutivos** (configuran el proceso directamente).

# **Actividad procesal: Caracteres esenciales.**

- 1.- Su actuación hace a la materialización del proceso.
- 2.- Tiene naturaleza compleja.
- 3.- Es progresiva.
- 4.- Es concatenada.
- 5.- Están sujetos a normas de carácter procesal.

# **Actos procesales: Caracteres esenciales.**

| 6.- Tanto su actividad como la omisión de determinados actos procesales debidos acarrearán efectos procesales.

7.- Son manifestaciones concretas de la actividad procesal.

# Criterios Directivos

- 1) Un criterio cronológico. Los actos se siguen el uno al otro.
- 2) Un criterio lógico. Los actos se coordinan en una sucesión lógica.
- 3) El criterio del fin. Los actos están ligados entre sí por el vínculo de su común destinación.

# **Principios y garantías constitucionales: diferencia y funcionamiento.**

- Un principio está garantizado sólo cuando su incumplimiento genera la invalidez del acto que lo ha violado.
- Así las garantías son mecanismos legales previstos en la Constitución Nacional y leyes, que aseguran la vigencia o cumplimiento de derechos o principios consagrados a favor de sujeto sometido a proceso penal.

# Excepciones

- La garantía de defensa en juicio se transforma en un derecho de defensa en juicio en su aspecto activo o excepcionante, entendido como la intervención del imputado planteando su antítesis defensiva a través de la declaración del imputado y la plena intervención en juicio.



# Excepciones

- La postura procesal que, normalmente adopta el sujeto frente a quien deduce la pretensión, consiste en resistirse a ella mediante la formulación de declaraciones tendientes a que la actuación acusatoria sea desestimada por el órgano judicial.

# Excepciones

- En un sentido sustancial, la excepción constituye toda defensa que el imputado opone a la pretensión acusatoria.
- En un sentido procesal, la excepción implica la postulación ante el órgano jurisdiccional de existencia de hechos impeditivos o extintivos del ejercicio de la acción.

# Excepciones

- Se reconocen dos tipos de excepciones procesales:
- Las basadas en hechos impeditivos (obstáculos para el progreso de la acción)
- Las basadas en hechos extintivos (aquellos que implican la extinción de la acción)

# Art. 329 CPP. EXCEPCIONES.

- Las partes podrán oponerse al progreso del procedimiento, ante el juez, mediante las siguientes excepciones:
  - 1) falta de jurisdicción o incompetencia;
  - 2) falta de acción, por improcedente, o por que no fue iniciada legalmente, o porque existe un impedimento legal para proseguirla; y,
  - 3) extinción de la acción penal.

# 1) falta de jurisdicción o incompetencia;

- Deviene de la violación del principio del juez natural.
- Esta vinculado con el territorio, la materia, la conexidad y el sistema de asignación aleatoria o por turnos.

# **1) falta de jurisdicción o incompetencia**

## **■ Artículo 11 C.P.: Lugar del hecho**

1º El hecho se tendrá por realizado en todos los lugares en los que el autor o el partícipe haya ejecutado la acción o, en caso de omisión, hubiera debido ejecutarla; o en los que se haya producido el resultado previsto en la ley o en los que hubiera debido producirse conforme a la representación del autor.

## 2) falta de acción,

- por improcedente, (fueros, litis pendencia)
- o por que no fue iniciada legalmente, (denuncia en casos de requerir instancia)
- o porque existe un impedimento legal para proseguirla; (privilegios sobrevinientes, enfermedad mental del imputado)

### 3) extinción de la acción penal.

- Muerte del imputado,
- Prescripción,
- Retiro de instancia,
- Otros.



# PREJUDICIALIDAD

- Art. 327 C.P.P. CUESTIÓN PREJUDICIAL. La cuestión prejudicial procederá cuando sea necesario determinar por un procedimiento extra-penal la existencia de uno de los elementos constitutivos del hecho punible.
- Se distinguen la prejudicialidad penal de la prejudicialidad extra-penal (civil, administrativa, etc.)

# PREJUDICIALIDAD

- La doctrina distingue también:
- La prejudicialidad no devolutiva, como aquella propia de aquellas cuestiones cuyo enjuiciamiento puede ser llevado a cabo por el Tribunal penal;
- La prejudicialidad devolutiva, que es aquella en la que el juicio previo debe encomendarse a una jurisdicción distinta a la penal

# PREJUDICIALIDAD

- El tipo legal contiene elementos normativos y descriptivos.
- Cuando los elementos normativos implican la remisión a normas de carácter civil o administrativo, puede darse el caso que para la configuración del tipo se requiera una declaración jurídica cuya competencia es atribuida a un órgano extra-penal.

# PREJUDICIALIDAD: Trámite y efectos

- Art. 327 C.P.P. El juez tramitará la cuestión prejudicial en forma de incidente, y si acepta su existencia, suspenderá el procedimiento penal hasta que en el otro procedimiento recaiga resolución firme, sin perjuicio de que se realicen los actos de investigación que no admitan demora. Si el imputado se encuentra detenido, se ordenará su libertad. Si el juez rechaza el planteamiento de la cuestión prejudicial, ordenará la continuación del procedimiento.

# INCIDENTES

- Incidente es cualquier cuestión accesoria suscitada en relación al juicio principal.
- Incidentes nominados: son aquellos que se encuentran expresamente regulados en la norma procesal.
- Incidentes innominados: se refiere a aquellos cuya tramitación y efectos no tienen una regulación autónoma, previéndose un régimen común.

# INCIDENTES

- Incidentes nominados: recusaciones, declinatoria, inhibitoria, acumulación y separación de juicios, reposición de plazos, revocación y revisión de medidas cautelares, etc.
- Incidentes innominados: calificación provisional, nulidad de actos procesales, inclusión probatoria, etc.

# LEY N° 2341/03

- Modificatoria del art.136 C.P.P.
- Todos los incidentes, excepciones, apelaciones y recursos planteados por las partes, suspenden automáticamente el plazo, que vuelve a correr una vez se resuelva lo planteado o el expediente vuelva a origen.

# Otros mecanismos legales

- Además del sistema recursivo tradicional, el C.P.P. prevé mecanismos incidentales con fines específicos
- La aclaratoria, la queja por retardo de justicia, la resolución ficta en las medidas cautelares y la resolución ficta ante la Corte Suprema de Justicia, son algunos de ellos.



# Efectos de los incidentes y excepciones

- La regla general establece que la interposición de los incidentes y excepciones no interrumpen la investigación. (artículo 330 C.P.P.)
- La carga de la prueba es atribuida al incidentista (ya sea el imputado, el fiscal o la querrela)

## Art. 339. EFECTOS DE LOS INCIDENTES Y EXCEPCIONES.

- La cuestión de incompetencia se resolverá antes que cualquier otra. Si se reconoce la litispendencia se decidirá cual es el único juez competente.
- Si se declara la falta de acción, se archivarán las actuaciones, salvo que la persecución pueda proseguir por medio de otro de los que intervienen, en cuyo caso la decisión sólo relevará del procedimiento a aquél a quien afecta.
- En los casos de extinción de la acción penal así se declarará.
- La falta de poder suficiente y los defectos formales de un acto de solicitud de constitución como parte, podrán ser saneados dentro de los cinco días.

## Art. 346. EFECTOS EN EL PROCEDIMIENTO.

- La inhibición o la recusación no suspenderán el trámite del procedimiento, pero una vez interpuestas serán resueltas antes de que el juez afectado tome cualquier decisión.
- Asimismo, el juez afectado no podrá practicar acto alguno, salvo aquéllos que no admitan dilación y que, según las circunstancias, no puedan ser realizados por el reemplazante.

# Actividad procesal defectuosa: Cambio de paradigma

- De la nulidad como único medio de sanción al acto defectuoso, que cumple fines independientes al proceso; (teoría unitaria)
- Al concepto de validez o invalidez, como forma de controlar la actividad procesal que se aparte de las regulaciones de las normas potestativas.

# Disponibilidad de las formas procesales

- Las formas sólo constituyen el procedimiento por el que debe alcanzarse la justicia y cuando el formalismo (ritualismo) impide el logro de la segunda, éste no debe prevalecer. Esto no implica el desconocimiento de los requisitos formales, sino interpretar esas formas restrictivamente.

# Disponibilidad de las formas procesales

- La nulidad como sanción, impone un regreso al “status quo ante”, lo que implica que quien infringe un deber ser contenido en una norma procesal, comete un ilícito.
- La actividad procesal defectuosa considera que quien contraviene o no observa una norma procesal, no comete un ilícito que amerite sanción, sino que la acción es inválida por no cumplir su finalidad (Maier)

# La actividad procesal defectuosa

- El centro de ésta teoría es el desarrollo de los modos de reparación o restauración de los principios constitucionales cuya vigencia se encuentra garantizada por las formas.
- La actividad del juez consistirá en la reparación del principio afectado, el reconocimiento de que la violación de una forma no ha afectado un principio (saneamiento automático, irrelevancia) o la declaración de que el acto en cuestión no puede producir efectos o queda interrumpida la secuencia necesaria, esto es, la declaración de nulidad en sentido estricto.

# Funciones de las formas procesales

- El sistema de garantías, que protege al imputado de la violación de los principios establecidos para salvaguardar su persona del uso abusivo del poder penal.
- El principio de institucionalización del conflicto, las formas procesales regulan el derecho de la víctima a la reparación de su ofensa.
- El principio de objetividad, las formas procesales son mecanismos de orden que conducen al Ministerio Público a la correcta defensa de los intereses a su cargo.



# FORMA DE LOS ACTOS PROCESALES

- Artículo 122 C.P.P. *...salvo disposición específica, la omisión de estas formalidades solo priva de efectos al acta, o torna invalorable su contenido, cuando ellas no puedan ser suplidas con certeza sobre la base de otros elementos de prueba...*

# PRINCIPIO SOBRE LAS NULIDADES

**Artículo 165 CPP:** *No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente y en este código, salvo que la nulidad haya sido convalidada. Las partes solo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio, fundadas en el defecto, en los casos y formas previstos por este código, siempre que no hayan contribuido a provocar la nulidad...*

# PRINCIPIOS EN JUEGO

- **Principio de especificidad:** no es factible declarar la invalidez de un acto, sin que expresamente exista un texto legal que así lo ordene (pas de nullité sans texte)
- *Art.198: Siempre que sea útil para la averiguación de la verdad, el juez ordenará, por resolución fundada, bajo pena de nulidad, la interceptación o el secuestro de la correspondencia.*
- *Art.115: En los actos procesales solo podrán usarse, bajo pena de nulidad, los idiomas oficiales, con las excepciones establecidas por este código.*

# PRINCIPIOS EN JUEGO

- **El principio de trascendencia:** no hay nulidad sin perjuicio (pas de nullité sans grief)
- *Art.165. Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio...*
- *Art. 161. La notificación será nula, siempre que cause indefensión:...*

# PRINCIPIOS EN JUEGO

- **Principio de instrumentalidad:** las formas procesales no constituyen un fin en si mismo, la invalidez del acto no debe declararse si el acto defectuoso alcanzó su fin.
- *Art. 169. Las nulidades relativas quedarán convalidadas:...3) si, no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados.*

# PRINCIPIOS EN JUEGO

- **Principio de saneamiento:** lo que se pretende es corregir el acto viciado y no necesariamente invalidarlo, eliminando los defectos que contenga.
- Los tres supuestos del saneamiento son: la renovación del acto, la rectificación de su error o el cumplimiento del acto omitido.

# PRINCIPIOS EN JUEGO

- **Principio de saneamiento**

- *Art. 167. Las nulidades deberán ser inmediatamente saneadas, renovando el acto, rectificando el error, o cumpliendo el acto omitido, de oficio o a petición del interesado.*

# PRINCIPIOS EN JUEGO

- Principio de convalidación: el acto considerado defectuoso se convalida, al no existir una protesta o pedido de subsanación.
- ***Art. 169 C.P.P. Las nulidades relativas quedarán convalidadas:...1) ....2) ...3)...***



# Efectos de la invalidez del acto defectuoso

- Inadmisibilidad (ex ante): se impide el ingreso al proceso de un acto irregular.
- Nulidad (ex post): se invalida un acto irregular que ha ingresado al proceso.
- Caducidad: es la sanción que produce la ineficacia del acto por haberse perdido el poder para cumplirlo.
- Preclusión: es la sanción que invalida un acto porque su cumplimiento era incompatible con una conducta procesal anterior.

# Tipos de defecto:

- Los subsanables requieren que el interesado reclame la subsanación mientras el acto se cumple o inmediatamente después.
- Los insubsanables pueden ser declarados de oficio en cualquier estado del procedimiento.

# El proceso de impugnación del acto defectuoso:

- 1) Legitimación para reclamar el defecto del acto:
- **Perjuicio:** limitación de un derecho de las partes vinculado en forma inmediata al buen orden del proceso y en forma mediata, a las garantías que son su causa.
- **Interés:** actividad procesal desarrollada por conveniencia o necesidad por alguna de las partes con el fin de obtener algún provecho.

# **El proceso de impugnación del acto defectuoso:**

- 2) Estructura de la impugnación:
- Identificación del defecto (quebrantamiento de una forma).
- Relación causal entre el defecto formal y una vulneración de principios y garantías (agravio).
- Secuencia de modos de reparación: convalidación, saneamiento, invalidez.
- Determinación del alcance de la declaración de irregularidad del acto.

# **El proceso de impugnación del acto defectuoso:**

- 2) Momento de impugnación:
- Cada vez que el acto defectuoso pretenda ser valorado como fundamento de una resolución judicial.
- La etapa por excelencia para el saneamiento de vicios es la intermedia, pero ello no obsta a su formulación con el mismo criterio en otras etapas.

# El proceso de impugnación del acto defectuoso:

## ■ 3) Efectos:

- Saneamiento.

- Convalidación.

- Interdicción de valoración del acto declarado defectuoso (inadmisibilidad, nulidad); y todos los efectos o actos consecutivos que dependan de él.

# Las prohibiciones probatorias

- El esclarecimiento de los hechos punibles está sujeto a determinados límites, relacionados con valores colectivos e individuales.
- Artículo 173 CPP: *Los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del procedimiento podrán ser admitidos por cualquier medio de prueba, salvo las excepciones previstas por las leyes...*

# Las prohibiciones probatorias

- Prohibiciones de temas probatorios (art.206 CPP secreto profesional o por razón de oficio)
- Prohibiciones de medios probatorios (art.205 CPP testigos parientes o menores)
- Prohibiciones de métodos probatorios (art.88 CPP forma de declaración del imputado)
- Prohibiciones probatorias relativas (art.81 CPP extracción de fluidos corporales)
- Prohibiciones de valoración (art.174 CPP regla de exclusión probatoria)



# La regla de exclusión probatoria

- La regla de exclusión es aquella que impide utilizar en el proceso penal la prueba obtenida en violación de garantías constitucionales.
- La prueba que resulta como consecuencia del quebrantamiento de una garantía constitucional, no tendrá eficacia jurídica en el proceso penal; el juez no podrá aprovecharse de ella y debe desecharla.

# Las prohibiciones probatorias

- La regla integra el sistema positivo, en virtud a la Constitución Nacional, artículo 17 numeral 9)  
*"En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a:...que no se le opongán prueba obtenidas o actuaciones producidas en violación a las normas jurídicas"*

# Las prohibiciones probatorias

- A su vez el C.P.P. prevé:
- *Art. 174 "Exclusiones probatorias. Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren garantías procesales consagradas en la Constitución, en el derecho internacional vigente y en las leyes, así como todos los otros actos que sean consecuencia de ellos."*

# Las prohibiciones probatorias: fundamentos

- **La promoción de resultados precisos:** la ilicitud en la obtención de la prueba, puede afectar la aptitud de la evidencia para reflejar la verdad y puede permitir o provenir de una manipulación del elemento de prueba.
- **La integridad judicial:** El órgano jurisdiccional no puede valerse de evidencia obtenida ilegalmente con la finalidad impartir justicia en el caso particular, en ese caso, los Jueces tendrían las "manos sucias" y serían pasibles cuestionamientos por su integridad.

# Las prohibiciones probatorias

- **La función preventiva:** La disuasión es la motivación que deben causar las exclusiones probatorias en el ánimo de los funcionarios, de no violar derechos intencionalmente para conseguir la prueba, por que en ese supuesto se cierne la amenaza de la invalidación.
- **Reparación de actividades irregularmente cumplidas:** Es una forma de remediar una actuación incorrecta.

# Las prohibiciones probatorias

- **La reparación al perjudicado:** La reparación a un quiebre de garantías constitucionales del imputado.
- **Derivación implícita de las garantías constitucionales:** La regla es una forma de protección de los derechos de los individuos contra la inconducta de los órganos de persecución.

# Las prohibiciones probatorias y la nulidad

## ■ Similitudes:

- Constituyen sanciones procesales;
- Son aplicables cuando concurren agravios irreparables, por la violación de un principio o garantía constitucional;
- La consecuencia es la ineficacia del acto o evidencia;

# Las prohibiciones probatorias y la nulidad

- Sin embargo, existen dimensiones que las diferencian porque:
- Las nulidades comprenden solo los “actos procesales”, mientras la regla de exclusión también opera respecto a actuaciones “pre-procesales”
- Las exclusiones probatorias requieren siempre la vulneración de una forma que tutela una garantía o principio constitucional;



# Las prohibiciones probatorias y la nulidad

- Las nulidades se encuentran reguladas en códigos de forma (leyes); mientras las exclusiones tienen raigambre constitucional.
- Si bien el acto defectuoso puede ser objeto de impugnación e ingresar al proceso como consecuencia de principio de preclusión; la ineficacia de la prueba ilícita; aún luego de ingresar el proceso, subsiste e impide a los jueces valerse de la misma para fundar sus decisiones.

# **Posturas respecto a la regla de exclusión**

- Flexible: El funcionario responsable de la infracción debe ser sancionado, pero la evidencia debe ser admitida y valorada.
- Intermedia: Debe examinarse caso por caso, para ponderar los intereses en juego y evitar así una aplicación indiscriminada de la regla.
- Radical: Deben excluirse no sólo las evidencias obtenidas ilegalmente, sino también aquellas que son su consecuencia lógica, por el “efecto reflejo de las pruebas ilícitas”

## Las excepciones a la aplicación de la regla de exclusión

- Principalmente la jurisprudencia de los tribunales de EE.UU., además de fallos de tribunales europeos y latinoamericanos, fue desarrollando igualmente casos en los cuales excepcionalmente se considera posible la validación de la evidencia obtenida en infracción constitucional, bajo determinadas circunstancias, con lo cual se consagra la doctrina de las excepciones a la aplicación de la regla de exclusión probatoria.

# La excepción de la fuente independiente

- La policía interrogó al sospechoso de robo, sin la presencia de abogado y mediando intimidación, obteniendo la información respecto al lugar en donde fueron escondidos los objetos sustraídos. Igualmente, testigos indicaron a los investigadores que observaron al sospechoso entrar con los objetos al mismo lugar. (Murray vs. Us. 1988)

# La excepción del descubrimiento inevitable

- Un enfermo mental se fugó de un hospital psiquiátrico, y violó y mató a una niña residente de las cercanías. El defensor público le aconsejó no responder al interrogatorio policial, no obstante lo cual en su ausencia, la policía lo trasladó a la zona del hecho y le instó a que señalara donde estaba el cuerpo, con la excusa que era necesario darle una cristiana sepultura. El acusado confesó y el cuerpo fue encontrado, en un matorral adyacente a una senda muy concurrida por los vecinos . (“Nix vs. Williams” 1984)

# La excepción de la buena fe

- La policía interceptó a una persona que conducía a contramano, por que la computadora informó erróneamente que existía una orden de retención contra el vehículo. Al aprehender al conductor, cayó un cigarrillo de marihuana y luego al requisar el vehículo se encontró una cantidad considerable de la droga. (Arizona vs. Evans. 1996)

# La excepción de la buena fe

- Una orden de allanamiento fue ejecutada por la policía, desconociendo que el mandamiento tenía falencias en la descripción de los objetos a secuestrar. (Massachusetts vs. Sheppard 1984)
- Una orden de allanamiento es efectuada en un domicilio identificado por la policía, a pesar de la existencia de un error en la numeración de la misma (Us. vs. Mc. Carty 1985)

# La doctrina del purged taint o del tinte diluido

- La policía efectuó un arresto ilegal de Wong Sun (sin cumplir el presupuesto de la causa probable ni la flagrancia), quien confeso haber adquirido la droga del sujeto A, éste es aprehendido sin infracción alguna en posesión de la sustancia y como consecuencia del mismo, se procede al arresto del sujeto B, quien fue el proveedor de A. (Wong Sun vs. Us)



# La teoría del riesgo

- A raíz de un robo, la policía contacta con un compatriota del sospechoso extranjero y lo induce a llamarlo desde la Jefatura de Policía ante un interprete. La estrategia fue exitosa y el sospechoso confesó al compatriota la realización del hecho y se obtuvo la declaración del interprete para incriminarlo. (Roxin BGHSt, 42,139)

# La teoría del riesgo

- La producción del programa televisivo Telenoche, accede bajo engaños a conversar con un empresario sobre actos de corrupción cometidos en el PAMI. (caso Pache 1999 Arg.)
- Una víctima de extorsión, decide grabar las conversaciones intimidantes mantenidas con el autor y luego presenta una denuncia acompañando las grabaciones como prueba. (Caso Peyrou 1998 Arg.)

# La teoría del riesgo

- A raíz de un procedimiento llevado a cabo en un bar de Mendoza (R.A.), la policía había detenido a un ciudadano boliviano de apellido Fernández, en posesión de cocaína. El mismo informó a la policía de otro sujeto de nombre Chaad, al que también se le incautó cocaína. Fernández también mencionó un domicilio de donde obtenía la sustancia. Este, resultó ser el domicilio del Consulado Boliviano, en donde se presentaron Fernández y un agente policial vestido de civil, manifestando al Cónsul su interés en adquirir la sustancia, ingresaron a la sede diplomática y compraron cocaína del mismísimo cónsul Rivas Graña. (Fiscal c/ Fernández R.A. 1991)

# El balancing test

- A raíz del secuestro de un menor, ocurrido en una urbanización cerrada, la policía procede al sitiarla y requisar indiscriminadamente todos los vehículos que salen o ingresan a la misma, logrando rescatar a la víctima (Brinnegar vs. Us. 1949)
- Ocurrido un accidente de tránsito fatal, la Policía ordena la extracción de sangre del conductor ebrio, prescindiendo de la orden judicial, por que el tiempo necesario para su obtención, produciría que los rastros de la presencia de la sustancia sean metabolizados por el cuerpo del sospechoso. (Shmerber vs California 1966)

# La destrucción de la mentira del imputado

- El acusado declaró que poseía el estupefaciente solo por prescripción médica y que nunca antes había tenido drogas en su poder. El fiscal lo interrogó sobre un caso penal anterior, en donde a través de un allanamiento ilegal, le fue incautada cocaína de su domicilio. (dicho procedimiento anterior fue anulado y el acusado sobreseído por falta de evidencias).(Walder vs. Us.1964)

# Bibliografía.

- Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal. Luigi Ferraroli. Ed.Trotta. Madrid. 1995.
- Binder Alberto, Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad-Hoc, Bs. As., 2000; Incumplimiento de formas procesales, Ad-Oc, Bs. As., 2000
- Cafferata Nores, José I., Introducción al Derecho Procesal Penal, Lerner, Córdoba, 1994;
- Maier Julio, Derecho Procesal Penal Argentino. Hammurabi, Bs. As., 1989.
- Carrió Alejandro, Garantías Constitucionales en el proceso penal. Hammurabi, Bs.As., 2003.
- Llobet Rodríguez, Javier, Proceso Penal comentado., UCI, Costa Rica, 1998.
- Torres Sergio Gabriel, Nulidades en el Proceso Penal, Ad-Hoc, Bs. As., 2003
- Roxin Claus, Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto, Argentina, 2006.
- Vivas Ussher, Vivas. Manual de derecho procesal penal. Ed.Alveroni. Cordoba. 1999. Tomo I.
- Hairabedian Maximiliano, Eficacia de la prueba ilícita y sus derivadas en el proceso penal, Ad-Hoc, 2002. Cuestiones prácticas sobre la investigación penal, Mediterránea, 2004.