

ÍNDICE SUMARIO

<i>Prólogo</i> , por EDGARDO A. DONNA	7
<i>Preludio</i> , por MIGUEL POLAINO NAVARRETE	11

EL PRINCIPIO DE ESTADO DE DERECHO EN SU SIGNIFICADO PARA EL PROCEDIMIENTO PENAL

A. Retrospectiva histórica	15
I. Principio de inquisición y proceso de inquisición	16
II. Principio de inquisición y teoría del Estado	18
B. Consideraciones generales sobre el principio de Estado de Derecho . .	20
I. Adhesión a la justicia en sentido material	21
II. La justicia y la verdad como fines del procedimiento penal	22
C. División de poderes y autoeliminación del poder público	25
I. El principio de la división de poderes en el procedimiento penal	25
II. La meta: ejecución concreta y control de la autolimitación estatal	26
D. La eficacia de la jurisdicción	28

EL MINISTERIO FISCAL Y LA POLICÍA CRIMINAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL DEL ESTADO DE DERECHO

I. Orígenes históricos de la competencia estatal en el procedimiento penal	31
II. La organización del poder estatal en el procedimiento penal	34
III. El Ministerio Fiscal en el procedimiento penal del Estado de Derecho actual	37
IV. La posición jurídica del Ministerio Fiscal	40
V. La función de control del Ministerio Fiscal	43
VI. El Ministerio Fiscal en el procedimiento judicial	46
VII. El Ministerio Fiscal en el procedimiento preliminar de investigación . . .	50

**LA DEFENSA EN EL ESTADO DE DERECHO Y
LAS LIMITACIONES RELATIVAS AL DEFENSOR EN
EL PROCEDIMIENTO CONTRA TERRORISTAS**

.....	59
Primera parte: Defensa y defensor	60
A) Esencia y fin del procedimiento penal	60
I. El proceso penal como procedimiento inquisitivo	60
II. Las fallas del procedimiento inquisitivo antiguo	60
III. El procedimiento inquisitivo reformado	61
B) La defensa en el procedimiento penal	63
I. Refutación del modelo de legitimación del conflicto del procedimiento penal	63
II. El defensor como órgano de la administración de justicia en el procedimiento penal inquisitivo reformado	65
III. La independencia del defensor	66
Segunda parte: Limitaciones de la defensa	67
A) Generalidades	67
I. Panorama sobre algunas de las limitaciones fundamentales del defensor	68
II. El par contrapuesto “liberal-iliberal” como criterio inidóneo de valoración de la limitación del defensor	69
III. Los criterios utilizados aquí para valorar las limitaciones del defensor	70
B) Exclusión del defensor. Vigilancia e incomunicación personal	70
I. La valoración de las posibilidades de exclusión del defensor	71
II. La valoración de la vigilancia del tráfico entre el defensor y su mandante	74
III. La apreciación de las medidas acerca de la incomunicación personal	76
C) La limitación del número de defensores	77
I. La situación del problema.	77
II. La regulación legal.	78
III. La valoración de la regulación legal	78
D) La prohibición de la defensa común.	79
Tercera parte: Resultado	80

EL PRINCIPIO DE INVESTIGACIÓN DE OFICIO EN LA PRAXIS DEL PROCESO PENAL ALEMÁN

I. La crisis del principio de investigación de oficio	83
II. Los convenios como recurso para salir de la crisis	85
III. Conclusión	98

LA VERDAD EN EL PROCESO PENAL ¿ES ENCONTRADA O CONSTRUIDA?

I. Planteamiento	101
II. Falsedad y verdad	102
III. El ordenamiento jurídico-penal y la verdad	104
IV. Sujeto y mundo	106
V. Sujeto y mundo en el Derecho Procesal Penal	111
VI. Síntesis	117

SOBRE LA OBLIGACIÓN DE INDAGAR LA VERDAD MATERIAL Y LA COMPETENCIA PARA EL INICIO DE UN PROCESO PENAL Y SU PROSECUCIÓN

A. Punto de partida	119
B. La relación entre la averiguación de la verdad y la competencia de la apertura del proceso	120
I. La carga psicológica del tribunal	120
II. Propuestas para evitar la carga psicológica previa	123
III. La indagación de la verdad como objetivo del proceso penal	133
C. Consecuencias para el proceso intermedio (<i>Zwischenverfahren</i>)	136
I. Requisitos para el inicio y el debate	136
II. Conclusión	140

LAS PROHIBICIONES DE PRUEBA COMO LÍMITES DE LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD EN EL PROCESO PENAL

ASPECTOS JURÍDICO-CONSTITUCIONALES Y POLÍTICO-CRIMINALES

I. Preliminares	143
1. Prohibición de la prueba y política jurídica	144
a) Hipótesis de partida	144
b) El conflicto de intereses	145

2. La problemática de la prueba y el proceso penal	147
II. La teoría de la prohibición de la prueba en la actualidad	148
1. Camino hacia una teoría de la prohibición de la prueba	148
2. La prohibición de la prueba como institución procesal autónoma ...	150
a) Teorías formales de la prohibición de la prueba	151
b) Teorías materiales de la prohibición de la prueba	153
3. La prohibición de la prueba como función dependiente de la revisabilidad en casación	155
a) Punto de partida	155
b) Infracción de los deberes de información	157
c) Infracción de las competencias procesales	159
d) Ataque al derecho de la personalidad	161
III. Líneas básicas de una posible teoría de la prueba	166
1. Prohibición de la prueba y prohibición de utilización de la prueba	167
2. Posibles criterios de prohibición de utilización de la prueba	167

LA PRUEBA ILÍCITA EN EL PROCESO PENAL

.....	169
I. Prueba y prueba ilícita	170
1. La prueba	170
a) Definiciones	170
b) La prueba como observación y valorización de los hechos	171
c) La práctica y la utilización de la prueba	172
d) Extensión de la prueba	173
2. La prohibición de prueba como límite a la prueba de los hechos	174
II. Las pruebas ilícitas en la jurisprudencia	177
1. Bases y reglas fundamentales	177
a) Teoría de la función	177
b) Teoría de la circunscripción legal	178
c) Teoría de la ponderabilidad	182
2. Faltas a los derechos de la negación a testificar y a callar	183
a) Faltas a las obligaciones de la instrucción de testigos	183
b) Determinaciones de los hechos bajo violación del derecho de testigos a no declarar sin obligación de instrucción	190
c) Violaciones en contra de la obligación a instruir al acusado de su derecho a callar	191

3.	Violaciones de las demás reglamentaciones del StPO en cuanto a la averiguación de los hechos	195
a)	Violaciones de las normas que justifican intervenciones en los derechos constitucionales.	195
b)	Violaciones de las demás reglamentaciones individuales reguladoras de la averiguación de los hechos	197
c)	Violaciones de los principios generales del proceso que se refieren a la averiguación de los hechos	199
4.	Prohibiciones de prueba jurídico-constitucionales	202
a)	Derecho Constitucional y Derecho Procesal Penal	202
b)	Violaciones del principio del Estado de Derecho	203
c)	Pruebas prohibidas a causa de perjuicio de la dignidad humana	205
d)	Prohibiciones de prueba a causa de menoscabo de la esfera privada	208
e)	Prohibiciones de pruebas por menoscabo del derecho a la autodeterminación informativa	219
5.	Alcance de la prohibición de aprovechamiento	222
a)	Efectos ampliados de la ley.	222
b)	Conocimientos logrados por particulares	225
c)	Posibilidad de obtención legal de pruebas	226
6.	Comprobación según el Derecho Procesal de prohibiciones de aprovechamiento	227
III.	Resultado del sumario acerca de la jurisprudencia respecto a las prohibiciones de pruebas.	228
1.	Críticas y deficiencias.	228
2.	La relación entre prohibiciones de práctica y de aprovechamiento	229
a)	Independencia y dependencia de las prohibiciones de aprovechamiento	229
b)	Prohibiciones de aprovechamiento y etapa del procedimiento.	230
c)	Efectos precedentes de prohibiciones de aprovechamiento.	231
3.	La dudosa diferenciación entre la prohibición de práctica y aprovechamiento	233
IV.	Las doctrinas de la prohibición de práctica de pruebas desarrolladas en la literatura	233
1.	Vías para la obtención de doctrinas de la práctica de pruebas	233
2.	Las doctrinas formales de la prohibición de pruebas.	234
3.	Doctrinas formales-materiales de la prohibición de pruebas	240

V. Opinión propia	246
1. Punto de partida	246
2. La violación del ordenamiento jurídico	248
a) Alcance	248
b) Constatación	250
3. Aprovechamiento de pruebas desfavorable	252
4. Medidas legislativas	258

SOBRE VALORACIÓN PROBATORIA, APRECIACIÓN DE LA PRUEBA Y REGLAS DE PRUEBA

I. El problema inicial	259
II. Prohibiciones probatorias como prohibiciones de apreciación de la prueba	260
III. La negación de una prohibición de valoración por el Tribunal Supremo Federal	262
IV. La “solución en el ámbito de la apreciación de la prueba” como regla de prueba inadmisibles según el § 261 del StPO	269
V. Conclusión	274

ACERCA DEL “ACUERDO” EN EL PROCESO PENAL

.....	277
I. Procedimientos de acuerdo respecto al desarrollo y la finalización del proceso penal previstos por ley	278
a) Suspensión del proceso	278
b) Determinación de las consecuencias jurídicas	280
c) Reconciliación	280
II. Formas de acuerdos en el proceso penal y el proceso de partes	281
a) El Código Procesal Penal y el proceso de partes	281
b) Jurisprudencia y proceso de partes	282
III. Acuerdos y proceso de partes en la realidad procesal	285
a) La posición de la víctima	285
b) Los principios de la jurisprudencia en la realidad procesal	286
IV. Resultado	290
a) Consenso como forma arbitraria del proceso	290
b) Consecuencias	291

LAS INVESTIGACIONES GENÉTICAS COMO OBJETO DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

.....	295
I. Posibles contenidos de las investigaciones genéticas y su relevancia jurídica en el proceso penal.....	296
A) El análisis del genoma y la huella genética como investigaciones genéticas relevantes en el proceso	296
1. Delimitación conceptual.....	296
2. Análisis del genoma	297
3. Huella genética	298
4. Material de investigación	299
B) Relevancia jurídica de las investigaciones genéticas en el proceso penal	299
1. Ámbito de aplicación	299
a) Prueba de la autoría	299
b) Prueba de los presupuestos de responsabilidad.....	299
c) Relevancia respecto de la víctima y los testigos.....	300
2. La admisibilidad de las investigaciones genéticas en el proceso penal en general	300
C) Las investigaciones genéticas y el derecho de prueba	301
1. Prueba “tasada” y prueba “libre”	301
2. Carácter del medio de prueba	302
II. La admisibilidad de la obtención de células corporales como base de las investigaciones genéticas	304
A) La obtención de células corporales separadas del cuerpo del inculpado.....	304
B) La obtención de células corporales directamente del organismo de la persona afectada	307
1. Obtención de células corporales del propio cuerpo del inculpado	308
2. La obtención de células corporales del organismo de otras personas	309
III. La práctica de las investigaciones genéticas sobre las células corporales obtenidas	310
A) La regulación de la Ley Procesal Penal alemana (StPO).....	310
B) Objeciones jurídico-constitucionales a la introducción de las investigaciones genéticas.....	312

IV. La aplicación de las investigaciones genéticas mediante su incorporación al proceso penal	312
A) La Ley Procesal Penal alemana (StPO) y los derechos de la personalidad como posibles fuentes de eventuales prohibiciones de utilización	312
B) Los efectos de la prohibición de autoinculpación	314
C) Los efectos de la protección de la esfera privada.....	314
1. Esfera privada e investigaciones genéticas.....	315
2. La compatibilidad de las investigaciones genéticas del inculpa- do y de terceras personas con la tutela constitucional de la esfera privada de la persona	319
a) Análisis del genoma	320
b) Huella genética	321
D) Los efectos del derecho a la autodeterminación informática.....	321
1. Utilización de las investigaciones genéticas del inculpa- do.....	322
2. Utilización de los resultados de las investigaciones genéticas de terceras personas.....	325

**PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LAS FORMAS PROCESALES
DESCRIMINALIZADORAS, INCLUIDAS LAS DEL PROCEDIMIENTO
POR CONTRAVENCIONES AL ORDEN ADMINISTRATIVO Y LAS DEL
PROCESO POR ORDEN PENAL, EN EL PROCESO PENAL ALEMÁN**

I. Ejemplo de partida.....	327
II. Valoración legal de la conducta.....	328
III. La aplicación del principio de oportunidad.....	332
IV. El proceso por orden penal.....	340

LA COMPOSICIÓN Y DIAGRAMACIÓN SE REALIZÓ EN RUBINZAL - CULZONI EDITORES
Y SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2007 EN LOS TALLERES
GRÁFICOS DE IMPRENTA LUX S. A., H. YRIGOYEN 2463, SANTA FE