

JOSÉ LUIS ARES

CÓMO ENTENDER
EL PROCESO PENAL
SIN SER ABOGADO



Serie **Extensión**
Colección **Derecho**

Ares, José Luis

Cómo entender el proceso penal sin ser abogado / José Luis Ares. -1ª ed.- Bahía Blanca: Editorial de la Universidad Nacional del Sur. Ediuns, 2017.

317 p.; 22 x 17 cm.

ISBN 978-987-655-146-5

1. Derecho. 2. Proceso Penal . I. Título.
CDD 347.05



Editorial de la Universidad Nacional del Sur

Santiago del Estero 639 – B8000HZK – Bahía Blanca – Argentina

Tel.: 54-0291-4595173 / Fax: 54-0291-4562499

www.ediuns.uns.edu.ar | ediuns@uns.edu.ar



**Libro
Universitario
Argentino**



**Red de Editoriales de
Universidades Nacionales**

Diagramación interior y tapa: Fabián Luzi

Foto de tapa: Intervención fotografía de Temis, diosa de la Justicia.

No se permite la reproducción parcial o total, el alquiler, la transmisión o la transformación de este libro, en cualquier forma o por cualquier medio, sea electrónico o mecánico, mediante fotocopias, digitalización u otros métodos, sin el permiso previo y escrito del editor. Su infracción está penada por las Leyes 11723 y 25446.

Queda hecho el depósito que establece la Ley 11723.

Impreso en la Editorial de la Universidad Nacional del Sur.
Bahía Blanca, Argentina, mayo de 2017.

© 2017 Ediuns.

PRÓLOGO

Realizar el prólogo de una obra es, creo yo, una invitación, una apertura de puertas, un acompañamiento desde el inicio hacia el pensamiento y la misión que la obra contiene. Y es también una carta de presentación del autor, hecha con la distancia y objetividad de un tercero.

En muchos casos –por cierto, no en este– quien prologa, por su sola función de tal, otorga un aval de prestigio a la obra que sirve para alentar su lectura y hasta para valorarla positivamente en forma previa.

Con estas ideas en claro y ante la promesa realizada a José Luis de escribir el prólogo de su nueva obra, advierto que estos escritos de Ares no requieren prólogo alguno, en cuanto a hoja de ruta de la obra o presentación del autor al gran público, aun cuando en este caso, Ares se aleja del lector académico para ofrecer sus enseñanzas y reflexiones a quienes no estudian el derecho.

La obra es Ares y Ares es su reciente obra.

Cómo entender el proceso penal sin ser abogado muestra de forma sintética al autor en su doble función de profesor y juez o juez y profesor, ya que resulta imposible escindir ambas tareas y menos poner una como prioritaria de la otra.

José Luis Ares es un docente universitario que se esfuerza por transmitir, a futuros operadores del derecho, la finalidad del proceso penal, sus principios, sus reglas y sus orígenes.

Y es también un juez que no deja de ejercitar en su persona la reflexión permanente sobre el lugar y el rol que debe ocupar un juzgador frente al conflicto penal. Y es un juez que se desvela por hacer justicia en cada caso, con la clara conciencia de servicio a la comunidad y no de poder personal que la función que cumple tiene.

La obra es, como dije, la carta de presentación de Ares como juez - profesor o profesor - juez y, si se quiere, el corolario de lo que ha entendido su misión a lo largo de tantos años en ambas funciones.

El autor entiende a la justicia como servicio y como función estatal esencial para la construcción de una sociedad democrática y desde ese lugar hace justicia a diario. Y así enseña Procesal Penal desde las aulas.

Esta es la razón por la que digo que la obra presenta al autor. Esta obra dirigida y ofrecida a la ciudadanía, a quien no estudia el derecho como objeto de análisis, sintetiza la función que José Luis Ares le otorga al Proceso Penal y al Derecho en general: una herramienta al servicio y resguardo de los individuos que conforman la sociedad en que vive.

Y por lo mismo que la obra “es” el autor, Ares, es, al mismo tiempo, esta obra, más que ninguna de las anteriores académicas.

Esta obra contiene el desvelo de toda la historia del autor por abrir de modo pleno las puertas de los tribunales a la sociedad y entregar, incluso a esta como su legítima dueña, la tarea de realizar justicia como la Constitución impone. Esa lucha la dio y la da desde las aulas y desde el estrado y con esta obra –su mayor anhelo– entrega, al ciudadano, a los hombres y mujeres de la sociedad, el secreto develado del Proceso Penal, convencido de que es para la sociedad, para cada individuo, para quien se construyen los sistemas de justicia y que debe ser cada hombre y cada mujer de la comunidad quien comprenda profundamente su sentido y función para poder tener y exigir una mejor justicia.

Basta con leer la obra para conocer al juez que en cada una de sus decisiones intenta empoderar al ciudadano y sus garantías, imponiéndose un lugar de menor presencia durante el juicio para lograr la imparcialidad que su resolución final requiere.

Y también alcanza con leerla para ver en ella al docente que entiende el derecho como producto social, que se obstina por transmitir esta función

social de la justicia, este servicio que es, en la democracia, practicar el derecho desde cualquier ámbito.

Ares es, sin duda, esta obra, que se muestra como una charla amena con el ciudadano sobre lo que significa el Proceso Penal. Y es una charla planteada desde el llano, no desde la academia. Porque así es el autor, un demócrata que se entiende, en tanto juez y profesor, como un servidor de la sociedad democrática.

Y así la obra va quitando el misterio, la solemnidad e incomprensión a cada paso del proceso, mostrando simplemente la función, el sentido y la importancia que para la sociedad tiene.

Cómo entender el proceso penal sin ser abogado es una obra útil y necesaria para la sociedad, pero creo yo, aún más para los abogados. Para que el mundo académico y el estrado judicial entiendan que el proceso y el derecho están diseñados para el ciudadano, y no para jueces y letrados.

Sin prólogo en definitiva, aquí tenemos al autor en su obra y a la obra como síntesis del autor. Es una necesidad y un placer comenzar ya con su lectura.

María Graciela Cortázar
Bahía Blanca, verano de 2017

ÍNDICE

Abreviaturas.....	16
Palabras del autor	17
CAPÍTULO I. SISTEMA PENAL Y PROCESO PENAL	
I. Sistema penal	21
II. Política criminal	22
III. Derecho penal.....	24
IV. Derecho procesal penal	28
V. Proceso penal.....	31
VI. Sistemas de enjuiciamiento	32
VII. Impacto de los tratados de derechos humanos	34
VIII. Proceso penal según Constitución	36
CAPÍTULO II. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES	
I. Garantismo	39
II. Garantías procesales	41
III. Garantías en particular.....	44
CAPÍTULO III. ACCIÓN PENAL	
I. Acción penal. Concepto.....	65
II. Tipos de acciones.....	66
III. Principio de legalidad procesal.....	68
IV. Principio de oportunidad	69
V. Criterios especiales de archivo.....	72

VI. Obstáculo constitucional	75
VII. Extinción de la acción penal.....	75
VIII. Acción civil.....	82

CAPÍTULO IV. SUJETOS PROCESALES

I. Introducción	85
II. El imputado	86
III. El fiscal.....	88
IV. La víctima.....	90
V. El defensor	95
VI. El particular damnificado.....	97
VII. El querellante exclusivo	101
VIII. La policía	102
IX. Las partes civiles.....	107

CAPÍTULO V. JUECES

I. Concepto	109
II. Competencia	110
III. Excusación	113
IV. Recusación	114
V. Tipología de la justicia penal	115

CAPÍTULO VI. INVESTIGACIÓN

I. Investigación penal preparatoria. Concepto. Contenido	121
II. Órgano actuante	123
III. Iniciación de la investigación.....	123
IV. Denuncia.....	124
V. Archivo de las actuaciones	127

VI. Declaración del imputado	127
VII. Duración de la investigación.....	130

CAPÍTULO VII. IMPUTACIÓN Y SU CONTROL

I. Introducción	133
II. Requisitoria de citación a juicio	134
III. Oposición a la requisitoria	137
IV. Resolución. Apelación	139
V. Nulidades	139

CAPÍTULO VIII. MEDIDAS DE COERCIÓN

I. Introducción	143
II. Reglas generales	144
III. Peligros procesales.....	145
IV. Requisitos.....	146
V. Algunas medidas en particular	147
VI. Prisión preventiva.....	150
VII. Mecanismos para evitar la detención	154
VIII. Excarcelación	155
IX. Alternativas a la prisión preventiva.....	159
X. Morigeración de las medidas de coerción.....	160

CAPÍTULO IX. PRUEBA

I. Introducción	161
II. Iniciativa probatoria.....	163
III. La regla in dubio pro reo.	164
IV. Libertad probatoria.....	165
V. Medios de prueba regulados.....	165

VI. Modos extraordinarios y problemáticos	180
VII. Exclusión probatoria	184
VIII. Valoración de la prueba.....	188

CAPÍTULO X. JUICIO ORAL COMÚN

I. Concepto.....	193
II. Principios del método oral de debate.....	194
III. Actos preliminares	198
IV. Debate	200
V. Decisión.....	207

CAPÍTULO XI. JUICIOS Y PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

I. Introducción	213
II. Juicio correccional	213
III. Juicio por delito de acción privada.....	215
IV. Suspensión del proceso a prueba.....	218
V. Juicio abreviado	226
VI. Procesos por casos de flagrancia	229
VII. Juicio directísimo	231
VIII. Habeas corpus	232
IX. Proceso penal juvenil.....	235
X. Proceso de faltas.....	238

CAPÍTULO XII. JUICIO POR JURADOS

I. Concepto.....	243
II. Modelos	243
III. Marco constitucional	244
IV. El juicio por jurados bonaerense	245

CAPÍTULO XIII. **RECURSOS**

I. Generalidades	257
II. Sujetos que pueden recurrir.....	259
III. Recursos durante el juicio.....	260
IV. Efecto suspensivo.....	260
V. Desistimiento	261
VI. Denegatoria.....	262
VII. Conocimiento del tribunal de alzada	262
VIII. Recursos en particular	263
IX. Recurso extraordinario federal.....	274

CAPÍTULO XIV. **EJECUCIÓN PENAL**

I. Introducción	277
II. Fin de la pena y de la ejecución	278
III. Rol del juez de ejecución. Trámite	280
IV. Normativa de ejecución	282
V. Régimen disciplinario	284
VI. Beneficios penitenciarios.....	285

ANEXO I. ESQUEMAS DEL PROCESO PENAL	291
ANEXO II. BREVE DICCIONARIO DEL PROCESO PENAL	293
ANEXO III. EL PROCESO PENAL ILUSTRADO	293

PALABRAS DEL AUTOR

Siempre me ha interesado la tarea de difundir las cuestiones penales, es decir, hacerlas comprensibles para las personas que no tienen formación específica ni experiencia en la materia. A partir de 1993, paralelamente al inicio de mi actividad como autor de artículos publicados en revistas jurídicas (dirigidas a colegas abogados), comencé a escribir lo que he llamado notas de prensa, abordando, en algunas ocasiones, los mismos temas sobre los que escribía para los que tenían formación jurídica y, en otras, ocupándome de alguna temática de actualidad, conforme lo instalado por los medios de prensa.

Asimismo, desde el ámbito de la cátedra de Derecho Procesal Penal de la Universidad Nacional del Sur, en la que dicto clases desde su fundación, surgió la inquietud de diseñar cursos de extensión sobre el proceso penal dirigido a periodistas, asistentes sociales, médicos y otros profesionales, que tuvieron buena recepción. Debo aludir también a la valiosa experiencia como profesor de la Escuela de Policía de la provincia de Buenos Aires, y a charlas ocasionales brindadas a médicos y personal penitenciario, entre otras. Igualmente, no puedo dejar de mencionar la riquísima vivencia que significó haber actuado (con bastante audacia) como productor y conductor del programa *Cuestión criminal* en Radio Universidad (AM 1240) durante los años 2012 y 2013.

Como una consecuencia natural de todas esas inquietudes y vivencias, la vieja idea de este libro se transformó casi en una obsesión, postergada una y otra vez por compromisos editoriales, a la vez que por vicisitudes profesionales y personales. Finalmente, hace casi dos años comencé la tarea de manera artesanal, dado que este libro fue realizado en forma manuscrita y luego pasado al ordenador de texto. Creo que la escritura a mano es un proceso más lento que permite pensar más y mejor, pues, como señalara Umberto Eco, la resistencia de la pluma y del papel impone una demora reflexiva.

Intenté realizar una obra que contuviera una explicación elemental del proceso penal, sus principios constitucionales fundantes, las garantías constitucionales,

el rol de cada sujeto, las distintas etapas e institutos. Evité toda cita erudita, salvo la frase que encabeza cada capítulo, y también obvié las notas al pie o referencias bibliográficas que no resultan aconsejables, según entiendo, en una obra de divulgación sin pretensiones académicas. Sin embargo, al aludir a la postura de algún autor lo menciono, aunque no necesariamente su obra. También se referencian algunos fallos fundamentales, en especial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Utilicé con frecuencia ejemplos para ilustrar mejor las cuestiones explicadas, pues entendí, desde el primer momento, que el mayor desafío era redactar un texto comprensible y, en lo posible, ameno.

Como resulta prácticamente una tarea imposible escribir sobre esta cuestión sin referenciarse en el diseño de un determinado proceso, he elegido para ello el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, dado que con sus luces y sus sombras, y sus continuas modificaciones, constituye un buen ejemplo de un proceso marcadamente acusatorio y de partes, en sintonía con los dictados constitucionales.

La presente obra cuenta con cuadros y esquemas que tratan de aclarar los principios fundantes, las etapas del proceso y la estructura judicial. Asimismo, en otro anexo, se encuentra un diccionario elemental del proceso penal, en el que figuran, con una explicación sucinta, las voces que se han ido exponiendo a lo largo de los diversos capítulos del libro.

Rara vez una obra es una creación personal. Esta no es la excepción. Por eso, es de estricta justicia agradecer a varias personas. En primer lugar, a mis amigos que nada tienen que ver con el derecho, Fabián y Norberto y a la amiga de mi esposa, Laura, que leyeron algunos de los primeros borradores e hicieron atinadas observaciones para hacer más comprensible el texto; y un especial reconocimiento a mi hermana, Rosana Ares, quien leyó los borradores de toda la obra y aportó lo suyo con la misma finalidad ya mencionada. Todos ellos sugirieron el recurso de ejemplificar más.

También debo reconocer el trabajo de mi sobrino, Juan Facundo Tubío en los dibujos que ilustran la obra, y el de mi hija Maricruz, que realizó los cuadros y esquemas.

Finalmente, vaya mi agradecimiento a la editorial EdiUNS, en la persona de su directora, la doctora Nidia Burgos, a Eduardo d'Empaire, compañero de cátedra e integrante del Consejo Editor, y a la titular de la cátedra de Derecho Procesal Penal, María Graciela Cortázar, con quien compartimos tantos años en el ejercicio de la vocación docente, quien me honró escribiendo el prólogo de este libro.

Esta humilde obra busca a sus lectores entre las personas que por su profesión tienen un acercamiento al proceso penal, como quienes actúan como peritos (ingenieros, médicos, trabajadores sociales, psicólogos y otros), aquellos que se desempeñan como funcionarios policiales o penitenciarios o del patronato de liberados. También, los periodistas que informan sobre los asuntos penales quizá puedan encontrar una herramienta útil para cumplir en mejor medida su importante cometido. Asimismo, el libro está dirigido a toda persona que se interese en estos asuntos, en especial luego de la instauración del juicio por jurados en nuestra provincia, que ha llevado a que el enjuiciamiento penal ya no esté en manos exclusivamente de abogados, dando intervención al pueblo, y cumpliendo un añejo mandato constitucional que oxigene a la burocratizada administración de justicia.

José Luis Ares

Bahía Blanca, primavera de 2016.

CAPÍTULO I

SISTEMA PENAL Y PROCESO PENAL

“El Derecho Penal es el cañón de que dispone la sociedad para enfrentar los conflictos sociales”.

Enrique Gimbernat Ordeig

“El Derecho Procesal Penal es el sismógrafo de la Constitución del Estado”.

Claus Roxin

I. SISTEMA PENAL

Un sistema es un conjunto de reglas, principios o cosas ordenadas y enlazadas racionalmente que contribuyen a un determinado objeto.

El sistema penal es un mecanismo de control social; no es el único, pero sí el de mayor intensidad pues utiliza la fuerza, llegando a la privación de la libertad de las personas y, en algunos países, a la supresión de la vida a través de la llamada pena de muerte.

En reemplazo de la venganza privada aparece la persecución penal monopolizada por el Estado, aunque la tendencia actual va en dirección a reconocerle injerencia a la víctima, concediéndole mayores facultades dentro del proceso penal.

El sistema penal se compone de una serie de normas que parten desde la Constitución y los tratados internacionales, de diversas instituciones y sujetos, entre estos se incluyen: legisladores, fiscales, defensores, jueces, policías, agentes penitenciarios y funcionarios del patronato de liberados. Ese sistema penal debe tender a evitar la realización de comportamientos prohibidos que dañan ciertos bienes jurídicos, afectando la convivencia pacífica en sociedad.

Sin embargo, el sistema no funciona todo lo coordinado ni aceitado que debiera, pues los sujetos que intervienen en su seno poseen distinta formación, ideología, intereses y visiones de la realidad circundante.

Obviamente, es necesario armonizar el interés público en la prevención, investigación y represión de los delitos con un haz garantizador y protector del individuo sometido a proceso. Existe una tensión permanente entre el Estado de policía y el Estado de derecho, debiéndose evitar el desborde del primero, pues la agencia policial está en la calle en contacto directo con la delincuencia, y la tentación del abuso de poder y corrupción está siempre latente.

Todo sistema penal es naturalmente selectivo, no puede abarcar todo y prefiere ocuparse de los delitos más sencillos y de los sujetos más torpes y vulnerables, a la vez que se muestra impotente o ineficaz ante el delito de cuello blanco y la criminalidad organizada. Se genera un estereotipo de delincuente que es potenciado por los medios masivos de comunicación.

Como se verá más adelante, debe rechazarse por falsa la contradicción entre garantías y eficiencia; se puede ser eficiente en la prevención y represión del delito sin desmedro de las garantías que resguardan a la persona humana, reconociendo su dignidad.

II. POLÍTICA CRIMINAL

Así como un Estado debe tener una política seria, coherente y a largo plazo en materia económica, sanitaria o educativa, también debe poseer una política criminal, es decir, un conjunto de medidas que se deben implementar para la lucha contra el delito. Se trata de un conjunto de decisiones y de normas a fin de poner en acción instrumentos y estrategias con objetivos a mediano y largo plazo. Así como el delito es multifacético, multicausal y dinámico, también dinámicas deben ser las políticas públicas en esta materia. No es lo mismo el robo a un comercio por parte de un solitario ladrón que la sustracción organizada de automotores para comercializar sus autopartes.

Dentro de la legislación imprescindible para emprender una buena política criminal existirán normas penales y procesales, de lo que me ocuparé en los puntos que siguen.

Si bien no se encuentra incluido estrictamente en las decisiones de política criminal, es necesario revertir la pobreza y la marginación, a través de la inclusión, el trabajo y la educación. Sin embargo, el fenómeno delictivo no es un asunto inherente a la pobreza, sino que la criminalidad a gran escala está organizada por sectores que no pertenecen precisamente a los guetos marginales, contando en muchos casos con protección o complicidad activa oficial. Por eso, las decenas de mercados ilegales se pueden y se deben atacar de muchas maneras, no estrictamente penales, como por caso a través de controles administrativos, aun cuando el delito se vaya “corriendo”, pues el delincuente busca la impunidad y la actividad que resulte más sencilla, más rentable y menos riesgosa. Por ejemplo, si se controlan estrictamente los desarmaderos suelen reducirse los robos de automóviles; es una obviedad que si nadie comprara televisores o celulares de procedencia dudosa disminuirían los robos de estos objetos pues no habría dónde colocarlos, y esto tiene que ver con un problema ético y de educación.

Alberto Binder sostiene que a falta de políticas de seguridad se desarrollaron estrategias de doble pacto. Es decir un primer pacto de la dirigencia política con las fuerzas de seguridad, y un segundo pacto de estas con organizaciones o sectores criminales para mantener cierto equilibrio, permitiendo la gobernabilidad y obteniendo beneficios. Según el mismo autor, esto se ha vuelto impracticable, entre otras razones porque la policía no puede asegurar ya el control territorial de la criminalidad.

Otra de las disfunciones consiste en la autonomía de las fuerzas policiales sin efectiva conducción política.

A falta del diseño de una política criminal seria, constante en sus grandes líneas pero dinámica en atención a la mutación del delito, desde ciertos sectores políticos, en especial en tiempos electorales, se simplifican las cuestiones y

se proponen fórmulas o soluciones sencillas para problemas complejos, tales como la baja de la edad de imputabilidad, el aumento de penas, la restricción de la excarcelación, y más policías, patrulleros y cámaras de video vigilancia.

Por el contrario, el diseño de políticas públicas en materia de seguridad es una tarea ardua y compleja que requiere de la intervención de personas especializadas y experimentadas. Es necesario contar con información fidedigna del fenómeno delictivo en los distintos lugares y en sus diversas modalidades; se requiere planificación, coordinación y control para evitar abusos y asegurar eficacia. Resulta imprescindible, finalmente, coordinar los distintos niveles, sin olvidar el sensible problema carcelario y la inserción social del ex presidiario.

III. DERECHO PENAL

En un sentido amplio, el Derecho Penal abarca distintas cosas; comprende el derecho penal propiamente dicho, el Derecho Procesal Penal, que es el que lo lleva a la práctica, y el Derecho de Ejecución Penal que se ocupa de la aplicación concreta de la pena a quien se estableció que cometió un delito. Sin embargo, estas disciplinas, más allá de su estrecha vinculación, mantienen su autonomía científica y académica.

Como afirma Muñoz Conde, hablar del Derecho Penal es hablar de un modo u otro de violencia; violentos son muchos de los casos de los que se ocupa, pues el delito afecta bienes y valores, tales como la vida, la integridad física, la integridad sexual, la propiedad, la seguridad pública; y violenta también es la forma de la respuesta a través de la pena, como violencia institucionalizada.

La violencia, en sus distintas intensidades se trata, evidentemente, de un problema social y el Derecho Penal es un mecanismo de control social formalizado pues está sujeto a reglas.

El Derecho Penal es el estudio de las normas, de las conductas que las infringen (que llamamos delitos) y de las sanciones aplicables (que llamamos penas). Los conceptos fundamentales de esta disciplina, entonces, son norma y sanción.