

EL NUEVO PROCESO PENAL EN OAXACA

Gerardo A. CARMONA CASTILLO*

El proceso penal de una nación es el termómetro de los elementos democráticos o autocráticos de su Constitución.

James GOLDSCHMIDT

SUMARIO: I. *Las razones de la reforma procesal penal en Oaxaca.* II. *Los principios rectores del nuevo proceso penal.* III. *Las etapas del proceso (preliminar, intermedia y de juicio oral).* IV. *Los modos simplificados de terminación del proceso (conciliación, criterios de oportunidad y suspensión del proceso a prueba).* V. *Las medidas de coerción.* VI. *Los recursos (revocación, apelación y casación).* VII. *Reflexiones finales.*

I. LAS RAZONES DE LA REFORMA PROCESAL PENAL EN OAXACA

Que el sistema de justicia penal mexicano está en crisis, pese a los esfuerzos legislativos que en las últimas décadas se han hecho, es una afirmación que seguramente pocos se atreverían a cuestionar. Crisis que se debe, entre otros factores, por el casi nulo respeto y la escasa congruencia existente entre los postulados constitucionales —y ahora en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por México— y la legislación ordinaria, cuya manifestación más evidente se hace patente, precisamente, en el sistema de enjuiciamiento penal

* Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma “Benito Juárez” de Oaxaca y magistrado del Tribunal Superior de Justicia de dicha entidad federativa.

adoptado y desarrollado por los códigos de procedimientos penales actualmente vigentes en el país.

Esta situación, que también es propia del estado de Oaxaca, requería urgentemente de una transformación del sistema procesal penal aplicable en la entidad, en la que, por una parte, se retomará y concretará, como se dice en la exposición de motivos del nuevo código procesal penal, la revolución procesal anunciada por don Venustiano Carranza en 1916, y por otra, se adecuará dicho sistema a los principios consagrados en la Constitución federal y en los tratados internacionales de derechos humanos que inciden en el proceso penal.

Estas razones, a las que cabría agregar la cada vez mayor desconfianza ciudadana en las instituciones de la procuración e impartición de justicia,¹ motivaron que en el 2003 el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca decidiera formar una comisión² de magistrados y jueces con el fin de que se avocara al estudio y revisión de la normativa penal local y propusiera la solución o soluciones más viables para contrarrestar o subsanar los graves problemas que hoy día enfrenta la justicia penal estatal.

Como en otra ocasión ya lo pusimos de manifiesto,³ en junio de 2005 la comisión nombrada no sólo propuso la introducción de la oralidad en los juicios penales como la mejor vía para dar transparencia a esta clase de juicios y para recuperar la confianza ciudadana en las instituciones de la procuración e impartición de la justicia en la entidad, sino también elaboró, contando con el apoyo de USAID (Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional) y Proderecho (Programa de Apoyo para el Estado de Derecho en México), un anteproyecto de código procesal penal que adopta el sistema acusatorio adversarial y

1 Así lo confirma el reciente diagnóstico realizado sobre el particular por el doctor Rubén Vasconcelos Méndez. Véase Vasconcelos Méndez, Rubén, *Reporte Oaxaca. Estudios sobre reformas penales comparadas*, México, Centro de Investigación para el Desarrollo, CIDAC, 2007.

2 Esta Comisión estuvo integrada por los magistrados Crescencio M. Martínez Geminiano (coord.), Gerardo A. Carmona Castillo y Arturo L. León de la Vega, y los jueces René Hernández Reyes, Violeta M. Sarmiento Sanginés y Ana Mireya Santos López, así como por el licenciado José Doménico Lozano Woolrich, jefe del Departamento de Boletín Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Estado, y se contó, además, con la asesoría, primero de la doctora Mary Beloff, profesora de la Universidad de Buenos Aires, y después del doctor Daniel González Álvarez, coordinador técnico de Proderecho, y del maestro Carlos Ríos Espinosa, consultor de Proderecho. Véase *Gaceta Informativa del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca*, núm. 2, junio de 2005.

3 Véase Carmona Castillo, Gerardo A., "La presunción de inocencia en el nuevo Código Procesal Penal para el estado de Oaxaca", *Jus Semper Loquitur, Revista del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca*, núm. 50, abril-junio de 2006, pp. 12 y ss.

respetar la normativa constitucional y los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por México, principalmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mejor conocida como Pacto de San José.

Dicho anteproyecto, que por cierto sirvió de modelo al Código de Procedimientos Penales de Chihuahua y al recién aprobado Código Procesal Penal de Zacatecas, lo sigue siendo de otras entidades federativas que tienen interés en reformar sus sistemas procesales penales; en la segunda mitad de 2005 y en los primeros meses de 2006, fue sometido a una minuciosa revisión por una comisión interinstitucional integrada por aquellos que lo habían elaborado, por personal de la Procuraduría General de Justicia del estado y por asesores del Ejecutivo estatal, quienes finalmente, con algunas modificaciones, decidieron someterlo a la consideración del gobernador del Estado, el que, a su vez, para cumplir con los compromisos asumidos en su Plan Estatal de Desarrollo Sustentable,⁴ con fecha 27 de julio de 2006 lo envió, como iniciativa, a la legislación local.

El nuevo Código Procesal Penal para el estado de Oaxaca, que fue aprobado por el Congreso local en su sesión celebrada con fecha seis de septiembre de 2006, consta de 478 artículos y ocho transitorios, divididos en doce títulos. El título primero se refiere, como disposiciones generales, a los principios, derechos y garantías que informan el proceso penal que se propone, en tanto que el título segundo se dedica a los actos procesales, incluyendo los casos en que procede la nulidad de éstos. Las acciones (penal y para obtener la reparación del daño) es el contenido del título tercero, como la jurisdicción penal lo es del título cuarto. El título quinto se destina a los sujetos procesales, como lo son el Ministerio Público, la víctima, el imputado y los defensores y representantes legales; el título sexto a las medidas de coerción tanto personales como de carácter real, y el título séptimo a los modos simplificados de terminación del proceso (conciliación, criterios de oportunidad y suspensión del proceso a prueba). Las etapas de que consta el proceso (preeliminar o de investigación, intermedia o de preparación del juicio oral y de juicio oral) integran el título octavo, y los juicios especiales, como el procedimiento abreviado, el juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad a inimputables, la acción civil y lo relacionado con las co-

4 En el rubro dedicado a la administración de justicia del Plan Estatal de Desarrollo Sustentable 2004-2010, se establece expresamente como uno de los proyectos prioritarios la "Revisión integral de la legislación civil y penal para la simplificación de los procesos jurisdiccionales, reducir tiempos y costos para los justiciables e *introducir la oralidad como un sistema que permita hacer más sencillo el acceso a la justicia*" (las cursivas son del autor).

munidades y pueblos indígenas, constituyen el contenido del título noveno. El título décimo trata sobre los recursos que se prevén (revocación, apelación y casación), el título undécimo se destina a la revisión de la sentencia, en donde se incluye el reconocimiento de inocencia, la anulación de la sentencia y los casos de reposición del juicio, y el último título, el duodécimo, aborda la etapa de la ejecución de la sentencia.

En lo que sigue trataremos de describir, aunque sea en forma breve y esquemática, las principales instituciones que contempla el nuevo Código Procesal Penal para el estado de Oaxaca, como son los principios que lo rigen, las etapas de que consta el proceso, las salidas alternativas que se prevén, las medidas de coerción que se establecen y el sistema de recursos que se adopta.

II. LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL NUEVO PROCESO PENAL

Precisamente en aras de alcanzar plenamente los ideales políticos y filosóficos que inspiraron al constituyente de 1917, y en congruencia con el sistema acusatorio adoptado y con los pactos internacionales suscritos sobre la materia por México, los principios rectores que rigen al nuevo proceso penal son, entre otros muchos, la presunción de inocencia, la oralidad, la publicidad, la inmediación, la contradicción, la concentración y la continuidad, y la libre valoración de la prueba, recogidos en el capítulo único del título primero, bajo el rubro “Principios, derechos y garantías”, ya que con ello se estima que se garantiza, o por lo menos se crean las condiciones necesarias para el pleno y absoluto respeto a los derechos humanos de los implicados en el drama penal.

Esto es así porque la presunción de inocencia, al consignar que toda persona se presume inocente hasta en tanto no se demuestre su culpabilidad, impone la carga de la prueba al órgano acusador y reduce considerablemente la procedencia de la prisión preventiva, la publicidad a la vez que asegura el control, tanto interno como externo, de la actividad jurisdiccional y de todos los intervinientes en el proceso penal, permite la transparencia en la administración de justicia, la oralidad, como condición necesaria para hacer efectiva la publicidad, excluye al mínimo la forma escrita de las actuaciones procesales, la inmediación, al exigir que todos los actos procesales, principalmente la producción de las pruebas, sean presenciados por el juez que va a resolver, impide la delegación de las funciones jurisdiccionales, la contradicción, al autorizar que todos los sujetos procesales tengan plenas facultades de intervención, sobre todo en la recepción de pruebas y contrapruebas, eleva la

calidad de la información que los jueces utilizan para la toma de decisiones y posibilita una efectiva defensa del imputado, la concentración y continuidad, al demandar que los actos procesales se lleven a cabo, por lo general en una sola audiencia y sin interrupciones, garantiza que la administración de justicia sea pronta y expedita, y la libre valoración de las pruebas, al otorgarle al juez la facultad de valorar el acervo probatorio según la sana crítica y conforme a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, refrenda el carácter cognitivo-racional de la actividad jurisdiccional y excluye el régimen de la prueba legal o tasada.

III. LAS ETAPAS DEL PROCESO (PRELIMINAR, INTERMEDIA Y DE JUICIO ORAL)

Las etapas de que consta el nuevo proceso penal, son, básicamente, tres:⁵ 1) preliminar (o de investigación), 2) intermedia (o de preparación del juicio oral), y 3) de juicio oral (o de debate).

1. *Etapas preliminar (o de investigación)*

La etapa preliminar, también llamada de investigación, está a cargo del Ministerio Público, y tiene por objeto determinar, según lo indica el artículo 206 (finalidad), si existe fundamento para abrir un juicio penal contra una o varias personas, mediante la recolección de los elementos que permitan fundar la acusación y garantizar el derecho de defensa del imputado.

Esta etapa, a la que también se le conoce como de investigación porque en ella el Ministerio Público investiga los hechos que pueden ser constitutivos de un delito y los datos que hagan probable la responsabilidad penal del imputado en su comisión, comprende, a su vez, dos fases: la primera, en la que el Ministerio Público obtiene los elementos suficientes para el ejercicio de la acción penal y el dictado del auto de sujeción a proceso, y otra, posterior a dicho auto, en la que el propio Ministerio Público se allega de los elementos que le van a permitir sustentar su acusación ante el tribunal de juicio oral, sin variar los hechos que quedaron precisados en el citado auto.

⁵ También se contempla, aunque no como etapas en sentido estricto, la impugnación y la ejecución de las sentencias.

Como en el proceso que se adopta, uno de los principios fundamentales es la intermediación, la cual exige que la producción o desahogo de las pruebas se haga en presencia de los jueces que van a fallar,⁶ las pruebas recabadas por el Ministerio Público durante la etapa preliminar carecen de valor por sí mismas para fundar una sentencia, sin perjuicio de que pueden ser invocadas y sirvan de base para dictar el auto de sujeción a proceso y las medidas de coerción que se lleguen a imponer (artículo 280: valor probatorio).

Una vez que el Ministerio Público considere que ha reunido los elementos probatorios suficientes para sujetar a una persona a proceso y con el fin de asegurar los derechos y garantías procesales del imputado, formulará, ante el juez de control de legalidad (o de garantías), la llamada “imputación inicial”, la cual contendrá, además de los datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad penal del imputado, los siguientes requisitos:

- El nombre del imputado.
- El nombre de la víctima y del denunciante (o querellante).
- Una breve descripción de los hechos y su posible calificación jurídica.
- Los elementos de convicción que hasta ese momento arroje la investigación, y
- Lo relacionado con la reparación del daño.

Aquí pueden presentarse dos situaciones que inciden en el desarrollo de las audiencias previstas para esta etapa por el código procesal que se analiza. Si la persona fue detenida en flagrancia, con la formulación de la imputación inicial comienza a correr el término a que se refiere el artículo 19 constitucional, y, por ello, el juez debe proceder a verificar, por mandato constitucional (artículo 16), la legalidad de la detención y a ratificarla, en la audiencia respectiva, si concurren los presupuestos previstos en la Constitución federal y en el artículo 167 (flagrancia)⁷ del cita-

⁶ Un caso de excepción al principio de intermediación lo constituye la prueba anticipada prevista en los artículos 263 a 268 del Código Procesal Penal.

⁷ El artículo 167 establece que se hay flagrancia cuando: “I. La persona es sorprendida en el momento de estarlo cometiendo; II. Inmediatamente después de cometerlo, es perseguido materialmente; e III. Inmediatamente después de cometerlo, la persona es señalada por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito, y se le encuentren objetos o indicios que hagan presumir fundadamente que acaba de intervenir en un delito”.

do ordenamiento procesal,⁸ en cambio, cuando la persona no se encuentra privada de su libertad, dicho término comenzará a transcurrir hasta en tanto el imputado se presente ante el juez de garantías, ya sea por comparecencia o en forma voluntaria o sea puesto a su disposición en cumplimiento a una orden de aprehensión (artículo 168). En uno u otro caso, el juez debe convocar, dentro de las cuarenta y ocho horas, a una audiencia en la que, previa exposición del Ministerio Público sobre lo que se le atribuye al imputado y la verificación por parte del juez de que el imputado efectivamente conoce los derechos que a su favor consagra el apartado A del artículo 20 constitucional, se le recibirá su declaración preparatoria si es que en ese momento desea hacerlo.

Si bien otros principios que inspiran al nuevo modelo de enjuiciamiento penal, lo constituyen la continuidad y la concentración, que exigen que las audiencias por lo general no deben interrumpirse ni suspenderse, como el término constitucional es un derecho consagrado a favor del imputado, éste puede solicitar la suspensión de la audiencia que se está analizando, con el fin de aportar, en la audiencia de sujeción a proceso (o de término constitucional), los medios de prueba que considere necesarios para su defensa. En caso de que, por cuestiones de estrategia, no lo considere pertinente, antes de concluir la propia audiencia de declaración preparatoria, el juez debe resolver, previo el uso de la palabra que se le conceda al Ministerio Público para que precise, en forma fundada y motivada, sus pretensiones, y al defensor y al imputado para que manifiesten lo que a sus intereses convenga, la situación jurídica de este último, ya sea sujetándolo a proceso, si se satisfacen los requisitos constitucionales (artículo 19) e imponiéndole las medidas de coerción⁹ solicitadas por el representante social y que se juzguen procedentes, o decretando a su favor auto de no sujeción a proceso.

Mas si el imputado ha solicitado la suspensión de la citada audiencia, entonces el juez celebrará la audiencia de término constitucional en un

⁸ Sobre el particular, el artículo 276 establece que “Si el imputado hubiere sido detenido en flagrancia, el Ministerio Público podrá retenerlo por un término de hasta cuarenta y ocho horas, vencido el cual formulará, en su caso, la imputación inicial ante el juez, quien procederá a verificar la legalidad de la detención en la audiencia respectiva y a ratificarla si concurren los presupuestos previstos en la ley, inmediatamente después de recabar la información a la que se refiere 375 (declaración del imputado). En ese mismo acto, el juez deberá proceder de conformidad con el artículo siguiente (comunicación de la imputación). El Ministerio Público oficiosamente dispondrá la libertad del imputado cuando no tenga previsto solicitar la medida de coerción de prisión preventiva, sin perjuicio de que acuerde la libertad a solicitud del imputado. En ningún caso se otorgará caución ante el Ministerio Público”.

⁹ Las medidas de coerción personal que se pueden imponer, se encuentran previstas en el artículo 169 (medidas) del nuevo código procesal penal.

plazo no mayor a setenta y dos horas, o a ciento cuarenta y cuatro si se ha solicitado su ampliación, contadas a partir de que aquél le fue puesto a su disposición, con el fin de que, previo el desahogo de las pruebas ofrecidas, resuelva la situación jurídica del imputado y todo lo relacionado con las medidas de coerción solicitadas.

El auto de sujeción a proceso tiene como efectos, según reza el artículo 279 (efectos de la sujeción a proceso), los siguientes:

- Interrumpe el curso de la prescripción de la acción penal,
- Comienza a correr el plazo para que el Ministerio Público cierre su investigación, y
- El Ministerio Público pierde la facultad de archivar temporalmente el proceso.

Debido a tales efectos, sobretudo por el segundo, en la misma audiencia en la que se dictó dicho auto, el juez, de oficio o a petición de parte, le fijará al Ministerio Público un plazo para que cierre su investigación, tomando en cuenta la naturaleza de los hechos atribuidos y la complejidad de la propia investigación, el cual no podrá ser mayor de dos meses si el delito de que se trate tiene asignada una pena que no excede de dos años de prisión, o de seis si la pena excede de ese tiempo (artículo 281: plazo judicial para el cierre de la investigación). Concluido dicho plazo, el representante social debe declarar cerrada la investigación (artículo 284: plazo para declarar el cierre de la investigación)¹⁰ y dentro de los diez días siguientes, podrá, según lo estipula el artículo 285 (cierre de la investigación):

- Formular la acusación.
- Solicitar la aplicación del procedimiento abreviado.
- Solicitar la suspensión del proceso a prueba.
- Solicitar el sobreseimiento de la causa.
- Solicitar la conciliación.
- Solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad.

¹⁰ Si el Ministerio Público no declara, en dicho plazo, cerrada la investigación, el imputado o la víctima tienen derecho de solicitarle al juez que lo aperciba para que lo haga. Si a pesar de ello, el Ministerio Público no lo hace, el juez declarará extinguida la acción penal y decretará el sobreseimiento, sin perjuicio de la responsabilidad personal del omiso (artículo 284).

2. Etapa intermedia (o de preparación del juicio oral)

Si el Ministerio Público decide, también por cuestiones estratégicas, formular la acusación,¹¹ el juez de control de la legalidad, previa notificación a todas las partes y de entregarle al acusado una copia de la acusación y hacerle saber que puede consultar los antecedentes acumulados durante la investigación y que aún se encuentran en poder del Ministerio Público, debe citar, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de presentada aquélla, a la audiencia intermedia o de preparación del juicio oral, que tendrá lugar en un plazo no inferior a veinte días ni mayor a treinta, contados a partir de la notificación respectiva (artículo 294: citación a la audiencia intermedia).

Hasta quince días antes de la fecha señalada para la citada audiencia, la víctima puede constituir en parte coadyuvante y con tal carácter por escrito podrá:

- Señalar los vicios materiales y formales del escrito de acusación y requerir su corrección.
- Ofrecer la prueba que estime necesaria para complementar la acusación del Ministerio Público.
- Concretar sus pretensiones, ofrecer prueba para el juicio y cuantificar el monto de los daños y perjuicios cuando hubiere ejercido la acción civil resarcitoria.

Asimismo, el imputado, antes del inicio de la audiencia, por escrito, o en la misma audiencia, en forma oral, puede, según se lo concede el artículo 298 (facultades del imputado):

- Señalarle al juez los errores formales del escrito de acusación y, si éste lo considera pertinente, solicitar su corrección al Ministerio Público, quien podrá subsanarlos si conviene a sus intereses.

¹¹ El escrito de acusación debe contener los siguientes requisitos (artículo 292): I. La individualización del acusado y de su defensor, II. La individualización de la víctima, salvo que esto sea imposible, III. El relato circunstanciado de los hechos atribuidos y de sus modalidades, así como su calificación jurídica, IV. La mención de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aun subsidiariamente de la petición principal, V. La autoría o participación que se atribuye al imputado, VI. La expresión de los preceptos legales aplicables, VII. Los medios de prueba que el Ministerio Público se propone producir en el juicio, VIII. La pena que el Ministerio Público solicite, IX. Lo relativo a la reparación del daño, y X. En su caso, la solicitud de que se aplique el procedimiento abreviado.

- Deducir excepciones de previo y especial pronunciamiento.¹²
- Exponer los argumentos de defensa que considere necesarios y señalar los medios de prueba que se producirán en la audiencia de debate, en los mismos términos previstos en el artículo 292 (contenido de la acusación).
- Proponer a las partes la suspensión del proceso a prueba, el procedimiento abreviado o la conciliación.

Como la etapa intermedia tiene por objeto depurar y precisar, en la medida de lo posible, todas aquellas cuestiones que luego serán objeto de debate en el juicio oral, sobretodo los hechos que serán materia de prueba y la determinación de las pruebas que deberán producirse, a esta etapa también se le ha denominado “de preparación del juicio oral”. De ahí deriva la importancia que, en la práctica, adquiere la audiencia intermedia, y la necesidad de que en su desahogo se observen primordialmente los principios de oralidad e inmediación; de que todas las argumentaciones y promociones que hagan las partes nunca sean por escrito y de que se exija, como condición indispensable para su validez, la presencia ininterrumpida durante la misma del juez, del Ministerio Público y del defensor.

Del capítulo respectivo¹³ del nuevo código procesal penal se advierte que el desarrollo de la audiencia intermedia comienza con la exposición sintética que de sus pretensiones hace cada parte (artículo 302: resumen de las presentaciones de las partes). Si el imputado planteó, antes por escrito, o en ese momento en forma oral, alguna excepción de previo y especial pronunciamiento, el juez permitirá, según lo estipula el artículo 305 (resolución de excepciones en la audiencia intermedia), un debate sobre la cuestión y si lo estima pertinente la presentación de aquellas pruebas que considere relevantes para la decisión de la o las excepciones planteadas. Si se trata de las excepciones de incompetencia, litispendencia y falta de autorización para proceder, debe resolverlas de inmediato, más si se trata de las excepciones de cosa juzgada y extinción de la responsabilidad penal, también puede resolverlas en el acto si se encuentra debidamente justificado, en los antecedentes de la in-

¹² Las excepciones de previo y especial pronunciamiento previstas por el Código Procesal Penal (artículo 299), son las siguientes: I. Incompetencia, II. Litispendencia, III. Cosa Juzgada, IV. Falta de autorización para proceder penalmente contra una persona, cuando la Constitución o la ley así lo exigen, y V. Extinción de la responsabilidad penal.

¹³ Sección 2: desarrollo de la audiencia intermedia, capítulo II, título octavo: etapas del proceso.

investigación, el fundamento que las sustente, o bien, de no ser así, dejar la cuestión planteada para que sea resuelta en la audiencia de debate.

De no haberse opuesto excepciones de previo y especial pronunciamiento, o de haberse resuelto improcedentes las opuestas, el juez procederá a examinar las pruebas ofrecidas por las partes y que deberán desahogarse en la audiencia de juicio oral. Para esto, previo examen de las ofrecidas y de un debate sobre el particular, excluirá fundadamente aquellas pruebas manifiestamente impertinentes o que tengan por objeto acreditar hechos públicos y notorios y aquellas otras que provengan de actuaciones o diligencias declaradas nulas o que hayan sido obtenidas con inobservancia de las garantías individuales (pruebas ilícitas), e incluso, puede solicitarle a algunas de las partes, si lo estima prudente, que reduzca el número de testigos o de los documentos que haya ofrecido, si ello únicamente producirá efectos dilatorios en la audiencia de debate.

También se prevé la posibilidad de que las partes, durante la audiencia, puedan solicitarle conjuntamente al juez que dé por acreditados ciertos hechos con la finalidad de que éstos, de no haber objeción alguna, ya no puedan ser discutidos en el juicio, los que, como veremos enseguida, deberán indicarse claramente en el auto de apertura al juicio (artículo 309: acuerdos probatorios).

Por otra parte, si como hemos visto, la etapa intermedia tiene por objeto depurar, en la medida de lo posible, los hechos que serán materia de discusión en el juicio oral, es necesario, entonces, para el éxito del propio proceso, que en el caso de que el Ministerio Público formule diversas acusaciones, se prevea la posibilidad, como así lo hace el nuevo código procesal penal, de la unión o separación de éstas. Si el juez considera que en estos casos no se perjudica el derecho de defensa, podrá unir las y decretar la apertura de un solo juicio, si las acusaciones están íntimamente vinculadas por referirse a un mismo hecho; a un mismo acusado o porque deben ser examinadas las mismas pruebas; de no ser así, o sea cuando las acusaciones, de ser conocidas en una sola audiencia de debate, pudiera provocar graves dificultades en su organización o desarrollo o afectar el derecho de defensa, el juez puede, o mejor dicho debe separarlas, siempre que ello no implique la posibilidad de que se dicten resoluciones contradictorias (artículo 308: unión y separación de acusaciones). Una vez concluida la audiencia, se dicta, por el juez competente, según lo previene el artículo 311, el llamado “auto de apertura del juicio oral”, en el que se indicará:

- El tribunal competente para celebrar la audiencia de debate.

- La o las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones de errores formales que se hubieren realizado en ellas.
- Lo relativo a la reparación del daño y a la demanda civil, en su caso.
- Los hechos que se dieren por acreditados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 309 (acuerdos probatorios) de este Código.
- Las pruebas que deberán producirse en el juicio, de acuerdo a lo previsto en el artículo anterior (exclusión de pruebas para la audiencia de debate).
- La individualización de quienes deban ser citados a la audiencia de debate, con mención de los testigos a los que deba pagarse anticipadamente sus gastos de traslado y habitación y los montos respectivos.

3. Etapa de juicio oral (o de debate)

Con el dictado, por el juez de control de la legalidad o de garantías, del auto o resolución de apertura del juicio oral culmina la etapa intermedia o de preparación del juicio oral y comienza la última fase del proceso ordinario, comúnmente conocida como “etapa de juicio oral o de debate”. Esta etapa, que es la esencial del nuevo proceso penal, se realiza sobre la base de la acusación, y asegura, como en ninguna otra, la concreción de los principios que sustentan a todo el sistema, como lo son la oralidad, la intermediación, la publicidad, la contradicción, la concentración, y la continuidad.

A diferencia de las fases anteriores (preliminar e intermedia), en la del juicio intervienen tres jueces profesionales, quienes, para asegurar su objetividad e imparcialidad, no deben haber actuado en las etapas anteriores (artículo 315: restricción judicial), so pena de nulidad de aquél.

Como cuestiones previas, el juez que presida el tribunal, una vez radicado el auto de apertura del juicio, fija el día y la hora para el desahogo de la audiencia de debate, la que deberá celebrarse no antes de quince ni después de sesenta días de la notificación del citado auto de apertura, indicará el nombre de los jueces que integrarán el tribunal, y ordenará que se cite a todos aquellos obligados a asistir a la audiencia (Ministerio Público, acusado, defensor, parte coadyuvante, testigos, peritos, etcétera) según sea el caso.

Al igual como sucede con la audiencia intermedia (o de preparación del juicio oral), la de debate también se encuentra claramente regulada en el nuevo código procesal penal. Esta principia con la verificación que hace el presidente del tribunal, de la presencia de los otros jueces, de

las partes y de los testigos, peritos o intérpretes que deben participar en el debate, así como de la existencia de las cosas que deben exhibirse en él. Luego, debe advertirle al acusado y al público, usando un lenguaje claro, sencillo y comprensible, acerca de la importancia y el significado del juicio, como también debe indicarle al acusado que preste atención sobre lo que va a escuchar.

Hecho lo anterior, como lo indica el artículo 362 (apertura), se declara abierto el debate y el presidente del tribunal le concede la palabra, en primer término, al Ministerio Público y a la parte coadyuvante, si la hubiere, para que expongan en forma breve, clara y sumaria, las posiciones planteadas en la acusación (alegatos de apertura), o sea, para que el Ministerio Público presente su “teoría del caso”, y después al defensor para que, si lo desea, indique en forma sintética la posición de la defensa respecto de los cargos formulados (alegatos de apertura), esto es, presente también su “teoría del caso”.

Las cuestiones incidentales serán planteadas inmediatamente después de los alegatos de apertura, en cuyo caso se concederá la palabra por única vez a quien lo haga y a las demás partes para que aleguen lo que a sus intereses convenga; estas incidencias pueden tratarse en un solo acto o sucesivamente, o bien diferirse alguna para la sentencia, si así conviene para el debate (artículo 363: incidentes). Si la naturaleza de los incidentes promovidos lo permite, se resolverán en ese instante por el tribunal; en caso contrario, la audiencia puede suspenderse para tal fin hasta por diez días como máximo (artículo 323: continuidad y suspensión).

Cuando la acusación verse sobre varios hechos punibles atribuidos a uno o más acusados, se le concede al tribunal la facultad de disponer, incluso a petición de parte, que los debates se lleven a cabo separadamente, pero en forma continua, es decir, sin suspender la audiencia, como acontece lo mismo cuando se estime conveniente, para una mejor defensa del acusado, que primero se debata sobre la culpabilidad, y luego, si resulta procedente, sobre la pena a imponer (censura del debate),¹⁴ en cuyo caso las pruebas sobre este último aspecto, se recibirán, por cuestiones lógicas, después de haberse declarado culpable al acusado (artículo 365: culpabilidad, y artículo 366: individualización de la pena).

Expuestos los alegatos de apertura, se procede a recibir las pruebas en el orden que indiquen las partes. Primero, las ofrecidas por el Ministerio Público y por la parte coadyuvante (en relación con la demanda ci-

¹⁴ La división del debate será obligatoria para el tribunal cuando la pena máxima que pudiera imponerse exceda de diez años de prisión (artículo 364: división del debate único).

vil) y posteriormente las de la defensa (artículo 371: recepción de pruebas).

En relación con las pruebas, se establece la posibilidad de que el tribunal puede ordenar, a solicitud de alguna de las partes, la producción de nuevas pruebas (pruebas supervinientes), es decir, diferentes a las anunciadas en el auto de apertura del juicio, si en el transcurso del debate se advierte que resultan indispensables o manifiestamente útiles para el esclarecimiento de los hechos, siempre y cuando el solicitante justifique que no tenía conocimiento de su existencia o que no le fue posible prever su necesidad (artículo 381: nuevas pruebas).

Concluida la recepción de las pruebas, continúan los alegatos finales o de clausura. Para ello, el presidente le concede la palabra al Ministerio Público, a la parte coadyuvante, al actor civil y al tercero civilmente demandado, si los hay, y al defensor del imputado, para que, en ese orden, expongan sus alegatos finales.

Es importante resaltar que el nuevo código procesal penal le concede al imputado la facultad de que, en cualquier momento de la audiencia, haga uso de la palabra para exponer todas aquellas precisiones y argumentaciones que considere pertinentes, aun en el caso de que antes se hubiere negado a declarar, sin más limitación que dichas intervenciones se refieran al objeto del debate, incluso, antes de que se declare cerrado éste, se le debe conceder la palabra por si desea agregar alguna cuestión más sobre el particular (artículo 367: facultades del imputado durante el debate, y artículo 382: discusión y cierre del debate).

Clausurado el debate, el tribunal deliberará en sesión privada, cuya actividad no podrá durar más de veinticuatro horas ni suspenderse, excepto por enfermedad grave de alguno de los jueces.¹⁵ Si el asunto y la hora lo permiten, redactada la sentencia será leída ante los presentes, una vez constituido el tribunal en la sala de audiencia; en caso contrario, sólo será leída la parte resolutive con sus respectiva motivación y fundamentación, y quien presidió la audiencia señalará día y hora para la lectura íntegra del documento que la contiene, dentro de los cinco días posteriores al pronunciamiento de la parte resolutive (artículo 389: pronunciamiento).¹⁶

En razón del principio de congruencia, la sentencia que se dicte no puede sobrepasar el hecho punible descrito (incluyendo sus circunstan-

¹⁵ En este último caso, el artículo 384 (deliberación), señala que "la suspensión de la deliberación no podrá ampliarse por más de diez días, luego de los cuales se deberá reemplazar al juez y realizar el juicio nuevamente".

¹⁶ Si la sentencia no se lee durante ese plazo, se produce la nulidad del juicio, a menos que la decisión sea absoluta (artículo 389: pronunciamiento).

cias) en el auto de sujeción a proceso, en la acusación, y en la resolución de apertura del juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación,¹⁷ y contendrá, como requisitos, los siguientes:

- La mención del tribunal, el nombre de los jueces que lo integran y la fecha en que se dicta; el nombre y apellido del acusado y los demás datos que sirvan para determinar su identidad, y el nombre de las otras partes.
- La enunciación de los hechos y de las circunstancias o elementos que hayan sido objeto de la acusación o de su ampliación, y de la resolución de apertura.
- Una breve y sucinta descripción del contenido de la prueba oral, antes de proceder a su valoración.
- El voto de los jueces, con la exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho.
- La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estime acreditado.
- La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicadas.
- La firma de los jueces; pero si uno de los miembros del tribunal no pudiere suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación y votación, ello se hará constar, con resumen de la opinión del juez impedido en caso de no coincidir con las emitidas, y la sentencia valdrá sin esa firma.

Finalmente cabe señalar que, por imperativo constitucional (artículos 14 y 16), la sentencia que se dicte debe estar, como todo acto de autoridad, fundada y motivada,¹⁸ principalmente en la parte valorativa de las

¹⁷ La posibilidad de la ampliación de la acusación se encuentra prevista en el artículo 368 (ampliación de la acusación), que reza: "Durante el debate, el Ministerio Público podrá ampliar la acusación, en los supuestos del artículo 323, fracción VI, (continuidad y suspensión), cuando ellos no hubieren sido mencionados en la acusación y en la resolución de apertura. En tal caso, con relación a las circunstancias atribuidas, el presidente dará al acusado inmediatamente oportunidad de expresarse al respecto, en la forma prevista para su declaración preparatoria, e informará a todas las partes sobre su derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar su intervención. Cuando este derecho sea ejercido, el tribunal suspenderá el debate por un plazo que en ningún caso podrá ser superior al establecido para la suspensión del debate previsto por este Código, conforme a la gravedad y complejidad de los nuevos elementos y a la necesidad de la defensa. Las circunstancias sobre las cuales verse la ampliación quedarán comprendidas en la imputación y serán detalladas en el acta del debate".

¹⁸ Tan importante es esta actividad en el sistema acusatorio adversarial, que el artículo 20 (fundamentación y motivación de las decisiones) expresamente establece lo siguiente:

pruebas producidas, en donde rige el principio de la libre valoración o de la sana crítica (artículo 22: libre valoración de la prueba), sin más limitaciones que en tal actividad no se contraríen las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia (artículo 336: valoración; artículo 384: deliberación), o que se hayan valorado aquellas obtenidas por un medio ilícito (prueba ilícita), o que fueron incorporadas al proceso violando las reglas marcadas por el propio código (artículos 21 y 333: legalidad de la prueba).

IV. LOS MODOS SIMPLIFICADOS DE TERMINACIÓN DEL PROCESO (CONCILIACIÓN, CRITERIOS DE OPORTUNIDAD Y SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA)

El nuevo código procesal penal contempla, como modos simplificados de terminación del proceso, salidas alternas o formas anticipadas de culminación del proceso, es decir, como instituciones que permiten que no todos los casos lleguen a la última etapa del proceso ordinario (de juicio oral o de debate), a la conciliación, los criterios o principios de oportunidad y la suspensión del proceso a prueba.¹⁹

Estas instituciones, adoptadas para no saturar el sistema y por cuestiones de política criminal,²⁰ se encuentran reguladas en el título séptimo (modos simplificados de terminación del proceso), del citado ordenamiento adjetivo; proceden hasta el dictado del auto de apertura del juicio (artículo 283: periodo para el dictado de formas anticipadas) y tienen por efecto la extinción de la acción penal (artículos 87, fracciones IV, VIII y X; 195, 199 y 205) y, como consecuencia, el sobreseimiento de la causa (artículo 286, fracción V).

“Los jueces están obligados a fundar y motivar sus decisiones en los términos de las constituciones federal y local. La simple relación de las pruebas, la mención de los requerimientos, argumentos o pretensiones de las partes o de afirmaciones dogmáticas o fórmulas genéricas o rituales no constituyen en caso alguno fundamentación ni motivación. El incumplimiento de esta garantía es motivo de impugnación de la decisión, conforme a lo previsto en este Código, sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiere lugar. No existe motivación cuando se haya inobservado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. Los autos y las sentencias sin fundamentación o motivación serán nulos”.

¹⁹ Otra forma de evitar que todo asunto llegue a la etapa de juicio, lo representa el “procedimiento abreviado o simplificado”, que como juicio especial se encuentra regulado en los artículos 395 a 397 del código procesal penal.

²⁰ Sobre ello, véase Hernández Reyes, René, “Breves comentarios sobre las salidas alternas al conflicto penal en el nuevo Código Procesal Penal”, *Jus Semper Loquitur, Revista del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca*, núm. 50, abril-junio de 2006, pp. 12 y ss.

1. Conciliación

La conciliación, que se rige por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad (artículo 192: principios), es procedente, como así lo indica el artículo 191, entre víctima²¹ e imputado, cuando se trate de delitos culposos, aquéllos perseguibles por querrela, los de contenido patrimonial que se hubieren cometido sin violencia a las personas, y los que admitan presumiblemente la sustitución de las sanciones²² o la condena condicional.²³

No obstante ello, el propio código establece que la conciliación no es viable cuando se trate de homicidios culposos, delitos cometidos por servidores públicos en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, y los cometidos en asociación delictuosa de acuerdo con lo que establece el código penal del estado, pero sí la es en los delitos de carácter sexual, los cometidos en perjuicio de menores de edad y de violencia intrafamiliar, si así lo solicitan en forma expresa la víctima o sus representantes legales.

Si bien la conciliación es una facultad que se le otorga a la víctima y al imputado, también se prevé la posibilidad de que la pueda proponer el Ministerio Público en el momento en que declare cerrada su investigación (artículo 285, fracción V), como la obligación para el juez, en caso de que las partes no la hayan propuesto, de hacerles saber que cuentan con esta forma de culminar el proceso, procurando que indiquen cuáles serían las condiciones en que la aceptarían (artículo 191: conciliación), así como de no aprobarla cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los interesados no está en condiciones de igualdad para negociar o lo ha hecho bajo coacción o amenaza.

21 El artículo 126, señala que "Se considerará víctima: I. Al directamente afectado por el delito; II. Al cónyuge, concubina o concubinario, parientes consanguíneos o civiles dentro del tercer grado o dentro del segundo, si es de afinidad, y al heredero declarado judicialmente, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido; III. A la persona que hubiere vivido de forma permanente con el ofendido durante por lo menos dos años anteriores al hecho; IV. A los socios, asociados o miembros, respecto de su parte alícuota, tratándose de los delitos que afectan a una persona jurídica; V. A las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses; y VI. A las comunidades indígenas, en los hechos punibles que impliquen discriminación o genocidio respecto de los miembros de la etnia o generen regresión demográfica, depredación de su hábitat, contaminación ambiental, explotación económica o alienación cultural".

22 Véase artículo 80 del Código Penal del estado.

23 Véase artículo 83 del Código Penal del estado.

Si tiene éxito la conciliación, cuyos términos se discuten en una audiencia convocada por el juzgador (artículo 193: trámite), se levanta una acta que tendrá fuerza vinculante.

Los efectos de la conciliación son, además de la extinción de la acción penal, la suspensión del proceso y la prescripción de la acción penal, durante el plazo fijado para el cumplimiento de las obligaciones pactadas (artículo 195: efectos).

Al igual como acontece con la suspensión del proceso a prueba y el procedimiento abreviado, lo sucedido en el trámite de esta forma alternativa de solución al conflicto penal, no podrá invocarse, dar lectura, ni incorporarse como medio de prueba, en la audiencia de debate (artículos 193 y 380: prohibición de incorporación de antecedentes vinculados con formas anticipadas o abreviadas).

2. Criterios de oportunidad

Si bien el nuevo ordenamiento procesal penal oaxaqueño conserva, por imperativo (artículo 21 constitucional), el principio de oficiosidad o de legalidad de la persecución penal, también incluye, en concordancia con las modernas tendencias procesales, el principio de oportunidad, esto es, la facultad que se le concede al Ministerio Público de solicitar que se prescinda, total o parcialmente, de la persecución penal, de que ésta se limite a alguno o a varios hechos o a alguna de las personas que participaron en su realización, cuando:

- Se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de éste, salvo que afecte gravemente un interés público o lo haya cometido un servidor público en el ejercicio de su cargo o con motivo de él.
- El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psíquico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando en ocasión de una infracción culposa haya sufrido un daño moral de difícil superación, o
- La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos, o la que se le impuso o se le impondría en un proceso tramitado en otro estado.²⁴

24 Artículo 196 (principios de legalidad procesal y oportunidad).

Estas facultades ministeriales, taxativas y regladas, deben aplicarse en cada caso particular de forma objetiva, sin discriminación alguna y conforme a las pautas generales que al efecto se hayan dispuesto para la procuración de justicia, y a diferencia de otras legislaciones se encuentran sometidas al control judicial, ya que su aplicación o negativa, pueden ser impugnadas, dentro de los tres días, por la víctima o el imputado ante el juez de garantías, quien ante ello convocará a una audiencia en la que resolverá lo procedente (artículo 198: impugnación y artículo 220: control judicial).

Si se aplica un criterio de oportunidad, nos indica el artículo 199 (efectos del criterio de oportunidad) se extinguirá la acción penal (artículo 187, fracción IV) respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso, extendiéndose tales efectos a todos los que reúnan las mismas condiciones, cuando se trate de la insignificancia del hecho.

En el caso de la fracción II del artículo 196, el ejercicio de la acción penal se suspende en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó, la cual surtirá efectos quince días naturales después de firmada la sentencia respectiva, momento en el que el juez, a solicitud del Ministerio Público, resolverá en definitiva sobre el cese de esa persecución.

3. Suspensión del proceso a prueba

Al tenor del artículo 200 (procedencia), la suspensión del proceso a prueba es pertinente cuando: *a)* el delito de que se trate esté sancionado con pena máxima de hasta cinco años de prisión, *b)* el imputado no haya sido condenado por delito doloso, o se encuentre gozando de éste beneficio en diverso proceso, *c)* lo solicite el imputado o el Ministerio Público,²⁵ y *d)* el imputado admita el hecho que se le atribuye y existan datos de la investigación que permitan corroborar la existencia del mismo.

Además, también se exige que a la solicitud respectiva se acompañe un plan de la reparación del daño causado por el delito, que podrá consistir en una indemnización equivalente al monto de ésta o en una reparación simbólica, inmediata o a plazos, y las condiciones que el imputado estaría dispuesto a cumplir durante la suspensión, como lo podrían ser (artículo 201: condiciones por cumplir durante el período de suspensión del proceso a prueba):

²⁵ Facultad otorgada al Ministerio Público también en los artículos 285, fracción III, y al imputado en el artículo 298, fracción IV.

- Residir en un lugar determinado.
- Frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas.
- Abstenerse de consumir drogas o estupefacientes o de abusar de las bebidas alcohólicas.
- Participar en programas especiales para la prevención y tratamiento de adicciones.
- Comenzar o finalizar la escolaridad básica si no la ha cumplido, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o la institución que determine el juez.
- Prestar servicio social a favor del Estado o de instituciones de beneficencia pública.
- Someterse a tratamiento médico o psicológico, de preferencia en instituciones públicas, si es necesario.
- Permanecer en un trabajo o empleo, o adquirir, en el plazo que el juez determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tiene medios propios de subsistencia.
- Someterse a la vigilancia que determine el juez.
- No poseer o portar armas.
- No conducir vehículos.
- Abstenerse de viajar al extranjero.
- Cumplir con los deberes de deudor alimentario.

La petición sobre la suspensión condicional del proceso, como todo acto procesal, se discute y analiza en una audiencia, en la que el juez, antes de resolver, debe oír al Ministerio Público, a la víctima de domicilio conocido y al imputado. Si se admite, en la resolución que se dicte se fijarán las condiciones bajo las cuales se suspende el proceso, que no podrán ser más gravosas de las solicitadas por el Ministerio Público; se aprobará o modificará, conforme a criterios razonables, el plan reparatorio propuesto por el imputado, y se determinará el plazo de la suspensión, que no será inferior a un año ni superior a tres.

Si el beneficiado no cumple con las condiciones impuestas, el órgano jurisdiccional, a excitativa del Ministerio Público, convocará a una audiencia con el fin de discutir sobre la revocatoria planteada. Si ésta es procedente, se reanudará la persecución penal, otorgándosele al juez la facultad de que, en lugar de decretarla, amplíe el plazo, por única vez, de la suspensión por dos años más (artículo 203: revocación de la suspensión).

Al igual que en la conciliación, los efectos de la suspensión del proceso a prueba son, además de la suspensión de la prescripción de la ac-

ción penal, la extinción de ésta cuando aquélla no fue revocada, cuyo sobreseimiento lo debe dictar de oficio el juez, o a petición de parte (artículo 205: efectos de la suspensión del proceso a prueba).

Sólo resta recalcar que en el caso de que esta forma alternativa se revoque, no podrán invocarse, dar lectura, ni incorporarse como medio de prueba, en la audiencia de debate (artículos 193 y 380: prohibición de incorporación de antecedentes vinculados con formas anticipadas o abreviadas), los antecedentes relacionados con ella, como tampoco que esta situación impida el pronunciamiento de una sentencia absolutoria ni la concesión de alguna medida sustitutiva de la prisión cuando fuere procedente (artículo 204: cesación provisional de los efectos de la suspensión del proceso a prueba).

V. LAS MEDIDAS DE COERCIÓN

Si se parte de la afirmación de que, en la actualidad, para que el Estado pueda imponerle legítimamente a una persona, alguna pena por un hecho considerado en la ley como delito (principio de legalidad), se requiere de un juicio previo en el que se asegure el ejercicio de todas las garantías que se derivan del derecho al debido proceso (principio de jurisdiccionalidad) y de que toda persona se considera inocente hasta en tanto no se demuestre su culpabilidad (principio de inocencia), entonces ello conlleva a admitir que las medidas de coerción tienen carácter excepcional por cuanto que su finalidad tiende, estrictamente, a asegurar la presencia del imputado en el proceso y la ejecución de la sentencia que en el caso se llegare a dictar.

Por ello, el carácter excepcional de las medidas de coerción, se encuentra expresamente reconocido en el código procesal penal que se comenta, específicamente en los artículos 9o. (medidas de coerción) y 163 (principio general); el primero ubicado en el capítulo dedicado a los principios, derechos y garantías, y el segundo en el capítulo destinado a las normas generales de las medidas coercitivas.

Lo mismo acontece con otros principios que sustentan la adopción, en un sistema democrático de enjuiciamiento penal, de estas medidas que importan, principalmente, la restricción o privación del derecho a la libertad personal, como el principio de jurisdiccionalidad (artículo 163), que indica que sólo las puede decretar el órgano jurisdiccional; el de proporcionalidad (artículos 9o. y 164), que señala que su imposición debe ser proporcional con las circunstancias de comisión del hecho atribuido y la sanción probable (artículo 163) y el de instrumentalidad (ar-

título 163), que prevé que deben imponerse únicamente por el tiempo estrictamente indispensable para asegurar los fines del procedimiento.

El código procesal penal distingue, atendiendo a su objeto, entre medidas de coerción personal (aquellas que limitan o restringen el derecho a la libertad personal), y medidas de coerción real (aquellas que limitan la libre disposición de los bienes del imputado).

Entre las de carácter personal, que únicamente las puede solicitar el Ministerio Público, se agrupa, en primer término, a la orden de comparecencia y de aprehensión (artículo 168: órdenes de aprehensión, comparecencia y restricción para preservación de prueba) y, en segundo término, a las siguientes (artículo 169: medidas):

- La presentación de una garantía económica.
- La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.
- La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informe regularmente al juez.
- La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe.
- La colocación de localizadores electrónicos, sin que pueda mediar violencia o lesión a la dignidad o integridad física del imputado.
- El arraigo domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, o en centro médico o geriátrico.
- La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- La separación inmediata del domicilio cuando se trate de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales y cuando la víctima conviva con el imputado.
- La suspensión provisional en el ejercicio del cargo, profesión u oficio, cuando se atribuya un delito cometido con motivo de éstos, siempre y cuando aquel establezca como pena la inhabilitación, destitución o suspensión.
- La prisión preventiva, si el delito de que se trate, está sancionado con pena privativa de libertad.²⁶

²⁶ Sobre el trato que a la prisión preventiva se le da en el nuevo sistema procesal penal, véase Carmona Castillo, Gerardo A., *op. cit.*, nota 3, pp. 17 y ss.

Entre las medidas de carácter real, que las puede solicitar el Ministerio Público o la víctima, se encuentra, principalmente, el embargo, así como otras medidas precautorias previstas por la ley procesal civil (artículo 190: embargo y otras medidas conservatorias).

Para que proceda la aplicación de cualquiera de las medidas de coerción personal se requiere, como así lo indica el artículo 170 (procedencia), además de que la solicite el Ministerio Público, que concurran los siguientes requisitos:

- Existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del imputado, y
- Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, de que el imputado podría no someterse al proceso, obstaculizaría la averiguación de la verdad o que su conducta represente un riesgo para la víctima o para la sociedad.²⁷

Y la resolución que las imponga, amén de estar, como todo acto de autoridad, fundada y motivada, debe contener:

- Los datos personales del imputado y los que sirvan para identificarlo.
- La enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen y su preliminar calificación jurídica.
- La indicación de la medida y las razones por las cuales el juez estima que los presupuestos que la motivan concurren en el caso.
- La fecha en que vence el plazo máximo de vigencia de la medida.

Debido al carácter excepcional de las medidas coercitivas, también se prevé la posibilidad, aun de oficio para el juez, de que en cualquier momento del proceso se revisen, sustituyan, modifiquen o cancelen, cuando hubieren variado las condiciones que justificaron su imposición (artículo 185: revisión, sustitución, modificación y cancelación de las medidas).

Lo propio se establece para la prisión preventiva, con la única diferencia de que dicha revisión la pueden solicitar el imputado y su defensor,

²⁷ La propia ley procesal penal contempla en los artículos 172 (peligro de fuga), 273 (peligro de obstaculización), y 174 (riesgo para la víctima o para la sociedad), las circunstancias que el juez debe tomar en consideración para decidir si, en el caso concreto, se satisfacen tales requisitos.

Para la aplicación de la prisión preventiva es necesario, además, que tales circunstancias no puedan evitarse razonablemente mediante la imposición de una o varias de aquellas que resulten menos gravosas para el imputado, en cuyo caso el delito será considerado como grave (artículo 179: restricciones a la prisión preventiva).

sin perjuicio de que de oficio lo haga de oficio el juez, por lo menos cada tres meses (artículo 186: revisión de la prisión preventiva y de la internación).

Sólo nos queda resaltar cuatro cuestiones de suma importancia. Primero, que en el sistema procesal penal adoptado se faculta al juez, reintegrándole con ello la potestad y la responsabilidad de garante de los derechos humanos que histórica, política y paulatinamente se le han quitado, que en cualquier caso pueda prescindir de toda medida de coerción, incluso de la prisión preventiva, cuando la promesa del imputado de someterse a proceso sea suficiente para descartar los motivos que autorizarían su imposición (artículo 169 *in fine*); segundo, que el juez puede imponer una sola de las medidas o combinar varias de ellas, excepto con la prisión preventiva (artículo 171: imposición); tercero, que, atendiendo a un sentido de solidaridad social y humana, la prisión preventiva nunca procederá si se trata de una persona mayor de setenta años, de mujeres embarazadas, de madres durante la lactancia y de personas afectadas por una enfermedad grave y terminal (artículo 179) y, finalmente, que dada la trascendencia que estas medidas llevan aparejadas para el derecho a la libertad personal, las partes pueden ofrecer pruebas, en la audiencia respectiva, con el fin de sustentar la imposición, revisión, sustitución, modificación o cese de tales medidas.

VI. LOS RECURSOS (REVOCACIÓN, APELACIÓN Y CASACIÓN)

Otro de los cambios paradigmáticos en el nuevo modelo de enjuiciamiento penal lo constituye, sin duda alguna, el régimen de los recursos que se adopta, porque tales medios dejan de ser, por la propia naturaleza del juicio oral, un mecanismo de control jerárquico y pasan a ser, por el contrario, un instrumento a disposición de las partes, sobretudo del imputado, con el fin de que el tribunal competente para ello verifique si en el desarrollo del proceso se respetaron todas las garantías que se derivan del derecho al debido proceso, es decir, la legitimación, aún más, de las resoluciones judiciales en materia penal.

Los recursos adoptados en el código procesal penal son, básicamente, tres: la revocación; la apelación, y la casación (artículo 415: normas generales).

En el capítulo I (normas generales), del título décimo (recursos), se indican los rasgos comunes del nuevo régimen recursivo. El derecho a recurrir le corresponde tan sólo a quien le sea expresamente otorgado (artículo 415: reglas generales) y el presupuesto necesario para que se

actualice tal derecho, radica en que la resolución impugnada les cause algún agravio, siempre que no haya contribuido a provocarlo (artículo 417: agravio), salvo cuando se trate del imputado, quien a pesar de ello, esto es de haberlo provocado, podrá hacerlo en los casos en que se lesionen disposiciones constitucionales o legales sobre su intervención, asistencia y representación (artículo 417: agravio).

Los recursos deben interponerse en el tiempo y la forma previstos por la ley para cada uno de ellos, indicando específicamente la parte de la resolución impugnada (artículo 416: condiciones de interposición), y se sustentarán en el reproche de los defectos que causen el agravio (artículo 417: agravio).

Se prevé la adhesión al recurso (artículo 420: adhesión), el efecto extensivo de éstos, cuando se trate de coimputados (artículo 423: efecto extensivo), la prohibición de la reformatio *in peius* (artículo 427: prohibición de la reforma en perjuicio), y la suplencia de la queja únicamente cuando se trate del imputado (artículo 429: estricto derecho y suplencia de la queja), entre otras cuestiones.

1. Revocación

La revocación procede, según manifestación expresa del artículo 430 (procedencia), únicamente contra aquellas resoluciones que resuelvan, sin sustanciación, un trámite del proceso, con el fin de que quien la dictó examine nuevamente la cuestión y decida lo que corresponda.

Si el recurso es interpuesto en alguna audiencia, debe resolverse de inmediato (artículo 422: recurso durante las audiencias); si lo es por escrito, es decir, fuera de alguna audiencia, deberá interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación, y en el mismo plazo, previo traslado a los interesados, el juez tendrá que resolverlo (artículo 431: trámite).

La resolución que se dicte en relación con la revocación interpuesta, será ejecutada, a menos que se haya interpuesto concomitantemente con el de la apelación subsidiaria y ésta se encuentre debidamente sustanciada (artículo 432: efecto).

2. Apelación

El recurso de apelación debe interponerse por escrito ante el juez que dictó la resolución impugnada, dentro del término de tres días, salvo que para ello se señale otro plazo (artículo 434: interposición), y es proce-

dente, además de los casos expresamente previstos en el código,²⁸ contra las resoluciones dictadas en las etapas preliminar e intermedia, cuando: *a*) causen un agravio irreparable, y *b*) pongan fin a la acción o impidan que ésta continúe (artículo 433: resoluciones apelables).

Previo emplazamiento a las partes, el juez enviará las actuaciones pertinentes (copia o legajo especial) al tribunal competente, quien, dentro de los diez días siguientes de haberlas recibido, citará a una audiencia en la que decidirá sobre la admisibilidad del recurso y la procedencia o no de las cuestiones planteadas, inmediatamente después de concluida la misma (artículo 436: trámite).

La audiencia de apelación se celebrará con las partes que concurran, quienes, por una sola vez, podrán hacer uso de la palabra, y dejar, en la propia diligencia, breves notas sobre los planteamientos que hagan, pudiendo ser interrogados los recurrentes sobre las cuestiones alegadas en el recurso (artículo 437: celebración).

Si el imputado asiste a la audiencia, se le concederá la palabra en último término.

3. Casación

Además de las finalidades tradicionalmente asignadas a la casación penal, en la que sólo se examinaban cuestiones de derecho (sustantivas y procesales), en el recurso de casación regulado por el código procesal penal también se admite la posibilidad, ajustándose a los criterios sustentados por la Corte Interamericana de Derecho Humanos sobre el derecho a recurrir, de que el tribunal competente revise cuestiones fácticas, cuando ello resulte necesario para el análisis del agravio planteado la actualización de los supuestos de procedencia del reconocimiento de inocencia.

Por ello, el artículo 438 (motivos) expresamente determina que el recurso de casación procede cuando en la resolución impugnada no se

²⁸ Entre las resoluciones apelables, se encuentran los siguientes: 1) todas las decisiones judiciales relativas a las medidas de coerción (artículo 165: impugnación), 2) la negativa de la suspensión del proceso a prueba (artículo 201 *in fine*), 3) la procedencia de la suspensión del proceso a prueba, cuando el imputado considere que las reglas fijadas resultan manifiestamente excesivas o que el juez se excedió en sus facultades (artículo 201 *in fine*), 4) la resolución que recaiga en el incidente sobre devolución de objetos (artículo 248: devolución de objetos), 5) el sobreseimiento (artículo 286 *in fine*), 6) las resoluciones recaídas en los incidentes de ejecución de las penas o medidas de seguridad (artículo 459: incidentes de ejecución), y 7) la resolución que revoca la libertad preparatoria (artículo 467: revocación de la libertad preparatoria).

observó o se aplicó erróneamente un precepto legal, ya sea en la sentencia o en el sobreseimiento²⁹ dictados por el tribunal de juicio oral.

Se interpondrá por escrito ante el tribunal que dictó la resolución, dentro de los diez días de haberse notificado, debiéndose citar, con claridad, las disposiciones legales que se consideran inobservadas o erróneamente aplicadas, así como cuáles son las pretensiones que con el recurso se buscan, amén de que también debe indicarse, por separado, cada motivo con sus respectivo fundamento (artículo 440: interposición).

Si se declara admisible el recurso y el tribunal no estima provechosa la celebración de una audiencia o alguno de los interesados considera innecesario exponer oralmente sus argumentos, en la misma resolución se dictará la sentencia que corresponda (artículo 442: trámite). En caso contrario, la audiencia se celebrará dentro de los quince días de haberse recibido las actuaciones, en cuyo desarrollo se observarán las reglas previstas para el recurso de apelación (artículo 443: audiencia oral).

Podrá ofrecerse prueba cuando el recurso se fundamenta en un defecto del proceso y se pone en entredicho la forma en que se llevó a cabo un acto del debate, en contraposición a lo señalado en las actuaciones, en el acta o en los registros del debate, o en la propia sentencia; como también es admisible la propuesta por el imputado, o en su favor, incluso sobre los hechos controvertidos, cuando ello sea indispensable para sustentar el agravio formulado, o se actualicen los supuestos del procedimiento de reconocimiento de inocencia (artículo 444: prueba).

Para apreciar la procedencia de los reclamos invocados en el recurso de casación, el tribunal examinará las actuaciones y los registros de la audiencia de debate, con el fin de que pueda valorar la forma en que los jueces de juicio apreciaron la prueba y fundamentaron su decisión, incluso, se permite la reproducción oral de alguna prueba desahogada en el juicio, si no se tuvieron registros suficientes para ello y el tribunal de casación lo considere necesario para analizar la procedencia del reclamo (artículo 445: examen del tribunal que conoce del recurso de casación).

En la resolución que se dicte podrá anularse, total o parcialmente, la impugnada. Si se casa totalmente la sentencia, se ordena la reposición del juicio o la resolución impugnada, si la anulación es parcial se indicará el objeto concreto del nuevo juicio o de la resolución (reenvío). Fuera de estos casos, el tribunal de casación subsanará el vicio y resolverá lo que corresponda (artículo 446: resolución).

²⁹ El sobreseimiento es apelable sino se dicta en el debate (artículos 331: sobreseimiento en la etapa de juicio y 286 *in fine*), y es casable si se dicta en el debate (artículo 439: resoluciones recurribles).

Finalmente, como restricciones judiciales, se prohíbe que en la reposición del juicio, intervengan los mismos jueces que lo hicieron en el primigenio debate, como también quedan inhabilitados los que así lo ordenaron, para conocer de la casación que se interponga contra la nueva sentencia (artículo 447: reposición del juicio).

VII. REFLEXIONES FINALES

Los tiempos actuales requieren de un cambio en todos los ámbitos, que satisfaga las expectativas sociales, entre las que se encuentra, por supuesto, una mejor y más transparente procuración y administración de justicia. El H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca ha contribuido a este cambio, que será, como lo exige el artículo 39 constitucional, en beneficio del pueblo, al proponer un nuevo sistema de enjuiciamiento penal respetuoso de los derechos humanos y de todas garantías que se derivan del derecho a un debido y justo proceso, como seguramente la elocuencia de los hechos lo demostrará en el futuro. Estamos seguros que el código procesal penal hoy día vigente en la región del Istmo, y que paulatinamente regirá en todo el estado de Oaxaca,³⁰ satisface los reclamos sociales y los postulados propios de un Estado democrático y de derecho. Se abre así una nueva etapa en la procuración y administración de justicia penal oaxaqueña, que requiere, o mejor dicho exige para su correcta operatividad, de un cambio de actitud de todos los servidores públicos involucrados en el tema y de un cambio cultural de la sociedad en general. Sólo así se podrá recuperar la confianza ciudadana en los órganos encargados de ambas funciones, mediante la aplicación de una justicia penal transparente, eficaz, pronta y expedita.

³⁰ El artículo primero transitorio (entrada en vigor) del nuevo código procesal penal, al respecto señala que "entrará en vigor doce meses después de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado, sucesivamente, en las siete regiones que componen el Estado de Oaxaca. Se implementará primero en los Distrito (*sic*) Judiciales de la región del Istmo; un año después en los de la Mixteca y así consecutivamente en los distritos de las regiones de la Costa, Cuenca y Valles Centrales. Finalmente se implementará simultáneamente en las regiones de la Cañada y de la Sierra (norte y sur). En caso de que las partidas presupuestales lo permitan, los periodos de la implementación escalonada podrán reducirse".