



**ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA**

**COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL DEL PODER EJECUTIVO Y JUDICIAL DEL
ESTADO.**

VERSIÓN: 5 de enero de 2006

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

ENTORNO HISTÓRICO CONSTITUCIONAL

El desarrollo de los sistemas de justicia penal en América Latina presenta líneas comunes en cuanto al entorno ideológico y a las funciones políticas bajo las cuales dichos sistemas han venido funcionando. El proceso de independencia política de los países de la región permitió que los sistemas de justicia en materia penal se justificaran de acuerdo a los parámetros de los sistemas conocidos como de enjuiciamiento mixto. La característica común de los sistemas mixtos, que fueron inaugurados por el Código de Enjuiciamiento Criminal Francés de 1808, es que soportan la falta de equilibrio de los sujetos procesales. En la Europa continental, este tipo de sistema fue concebido en términos de transición de un proceso penal inquisitivo, que tuvo su nicho natural a lo largo del medioevo, hacia un proceso de orden acusatorio, que es el que en general ya tienen todos los países europeos. En los países de América Latina la existencia de este tipo de sistemas responde a orientaciones políticas de muy diversa índole, porque los procesos de independencia de la región se caracterizaron por haber sido encabezados por una oligarquía nacional deseosa de fortalecerse políticamente y con la idea de contar con los instrumentos del Estado para los efectos de lograr esa hegemonía, lo cual permitió que el enjuiciamiento criminal fuera instrumento de la consolidación de su poder.

Así pues, lo que en Europa era una transición a un proceso penal más democrático, en América Latina se convirtió en un medio para garantizar la hegemonía de las clases sociales que encabezaron los movimientos de independencia. El proceso penal mixto, sin embargo, en el marco de los nuevos movimientos de democratización de la región, ha comenzado a ser revisado a partir de la década de los noventa.

La diferencia con México es notable, si se le compara con la reciente experiencia latinoamericana, toda vez que el proceso de revisión inició mucho antes. En efecto, el proceso mixto fue analizado, profundamente criticado y finalmente descartado por el Constituyente de 1917; de hecho, en el mensaje que Venustiano Carranza dirigió al Constituyente de 1917 cuando éste fue instalado el 1° de diciembre de 1916, se hizo el anuncio de una profunda revolución procesal. Sin embargo, contingencias de carácter político impidieron

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

que la Constitución adquiriera eficacia normativa a este respecto y las instituciones del proceso penal acusatorio nunca fueron atendidas por el legislador ordinario y, en lugar de aquéllas, se continuó con el mismo proceso heredado de la época de la Colonia. No fue sino hasta 1934, fecha en que se publicó el Código Federal de Procedimientos Penales, que la falta de concordancia con los principios normativos superiores de la Constitución de 1917 finalmente se “legitimó” por la vía legislativa.

Muchas de las instituciones que recientemente han adoptado algunos países latinoamericanos, como Chile, tienen en México una tradición ya centenaria. Chile tuvo que recurrir a la creación de instituciones hasta entonces ajenas a su tradición jurídica, como el Ministerio Público, que antes de la reforma procesal penal que tuvo lugar en septiembre de 1997, y que apenas empieza a consolidarse, no existía. En nuestro medio, por el contrario, la institución del Ministerio Público cuenta ya con más de cien años de existencia y, desde 1917, con los perfiles necesarios para asumir el papel que estas instituciones tienen en el marco de la acusatoriedad.

Los planteamientos que hiciera Carranza en su mensaje al Constituyente de Querétaro fueron concluyentes a este respecto. En efecto, como lineamiento político de la reforma, el Primer Jefe señaló, como aspecto básico del nuevo régimen que quiso estatuir la revolución mexicana, la necesidad de adoptar ese tipo de procesos.

Y es que las directivas que se asumieron para consolidar el proceso penal atendieron no sólo a una dimensión jurídico-técnica, sino a una filosofía política de altas dimensiones. Como introducción del anuncio de la revolución procesal que se contenía en la Constitución de 1917, Carranza hizo una reflexión en torno a la finalidad de todo gobierno, que no es otra sino “el amparo y protección del individuo, o sea de las diversas unidades de que se compone el agregado social...”. De dicho postulado se llegaba a la conclusión de que “...el primer requisito que debe llenar la Constitución Política tiene que ser la protección otorgada, con cuanta precisión y claridad sea dable, a la libertad humana, en todas las manifestaciones que de ella derivan de una manera directa y necesaria, como constitutivas de la personalidad del hombre.”

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

A partir de este marco político general el Primer Jefe hizo una poderosa crítica a la ineficacia de las garantías que todo imputado debe tener en un juicio criminal, las cuales se contenían en el artículo 20 de la Constitución de 1857 y que eran sistemáticamente violadas por las “prácticas verdaderamente inquisitoriales, que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aun de los mismos agentes o escribientes suyos.”

Carranza dimensionó con perspectiva histórica los orígenes del malestar de la justicia penal mexicana, indicó, en concreto, que ésta había sido hasta esa época, “con ligerísimas variantes exactamente (la) que dejó implantada la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente atrasada, sin que nadie se haya preocupado en mejorarla.”

En este orden de ideas, la iniciativa de Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca que se presenta para la discusión entre los distintos sectores de la sociedad de la entidad en general, y del Congreso local en particular, asume explícitamente la orientación originaria de la Constitución, y en ella se pretende retomar y concretar la revolución procesal anunciada por Carranza en 1916 y adecuarla a los más altos principios de la carta magna.

Las fuentes que se utilizaron para la redacción de este Código son de muy diversa naturaleza. En primer término se recurrió a un análisis histórico-constructivo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de él se desprendieron las principales orientaciones de regulación procesal de acuerdo con los principios superiores que ésta consagra. Enseguida, se revisaron las experiencias normativas de los países de América Latina que recientemente se han involucrado en reformas a sus códigos adjetivos en materia penal. Específicamente fueron revisados los siguientes ordenamientos: Anteproyecto de Código Procesal Penal de Panamá; Anteproyecto de Código Procesal Penal de Neuquén, Argentina; Código Modelo para Iberoamérica (1989); Código Procesal Penal de Bolivia (1999); Código Procesal Penal de Chile (2000); Código Procesal Penal de Chubut, Argentina (2003); Código Procesal Penal de Costa Rica (1999); Código Procesal Penal de Guatemala (1992 con reformas al 2000); Código Procesal Penal de Honduras (1999); Código Procesal Penal de Paraguay (1998); Código Procesal Penal de la República Dominicana (1999); Código Procesal Penal de Venezuela (2001); y, la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España (LECE).

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

Asimismo, para la elaboración de este Código se recurrió a fuentes provenientes del derecho internacional de los derechos humanos contenidos en los principales tratados y pactos sobre la materia, así como a la doctrina procesal penal más avanzada.

A continuación se presentan los principales institutos, figuras y procedimientos del nuevo Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca.

PRINCIPIOS, DERECHOS Y GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL

Haciendo a un lado la tradición paleopositivista que ha permeado en buena medida al ejercicio del derecho en México, en la presente iniciativa se incluye un capítulo completo que contiene los principios más generales que direccionan la práctica del proceso penal. Lejos de los planteamientos clásicos de la escuela de la exégesis, de acuerdo con los cuales los principios cumplen un papel subsidiario frente a la presencia explícita de reglas, en la actualidad se ha empezado a reconocer en los países de tradición romano-germánica la decisiva importancia que tienen en la configuración e interpretación del orden jurídico este tipo de enunciados normativos. Así pues, en la presente iniciativa se da un peso de primera importancia a los principios del proceso penal, de forma tal que a partir de los valores que nutren a este sector del derecho, puedan encontrarse las fuentes originarias para interpretar todas las demás reglas del ordenamiento.

FINALIDAD DEL PROCESO PENAL

La dogmática procesal vigente en las escuelas y universidades que imparten la carrera de derecho, considera que la finalidad primordial del proceso penal es obtener la verdad histórica de los hechos denunciados como delito. Se trata a todas luces de un residuo de los sistemas de enjuiciamiento penal de corte inquisitivo, en los que otros valores e intereses del proceso penal están subordinados a la pretensión de obtener una verdad absoluta, de naturaleza

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

histórica, de lo que realmente aconteció. Esta pretensión ha servido como justificación, a lo largo de los años de la historia del proceso penal, para la desconsideración de los límites que el Estado debe imponerse en su tarea de persecución de los delitos.

Si bien nadie pone en duda que la irrogación de las penas debe hacerse sobre la base de un juicio con verdad, se trata de una concepción de verdad más limitada en sus alcances que la que presupone el proceso inquisitivo, y por ello mismo, sometida a mayores controles de carácter empírico y metodológico. La naturaleza cognitiva del proceso y su fundamentación en la verdad mínima y controlada es la fuente de legitimación de la jurisdicción penal. A diferencia de las demás actividades jurídicas, la jurisdiccionalidad en los actuales estados de derecho es, al decir del jurista italiano Luigi Ferrajoli, “no sólo práctica sino también teórica”, es decir, se trata de una actividad prescriptiva que tiene como justificación una motivación cognitiva. En suma, la validez de las decisiones jurisdiccionales está fundada en la verdad, a condición de que ésta no sea entendida en términos absolutos. Así pues, la pretensión del nuevo proceso es decidir sobre la base de la verdad procesal. Ello responde al reconocimiento de que el derecho penal, en su dimensión procesal, busca la tutela de un buen número de intereses que en ocasiones entran en conflicto y que en todo caso deben ponderarse adecuadamente para no caer en extremos autoritarios. La pretensión de que la verdad puede ser obtenida a toda costa, ha servido como justificación para vulnerar otros valores igualmente fundamentales de las sociedades democráticas, como la tutela del inocente.

El nexo entre verdad procesal y validez de los actos jurisdiccionales, representa el fundamento teórico de la división de poderes y de la independencia del poder judicial en el estado de derecho. Pero además de este fundamento de legitimidad también se debe considerar que las actividades jurisdiccionales, enjuiciamiento y sentencia, inciden directamente en las libertades del individuo. Ello determina que la función jurisdiccional no pueda legitimarse por representar a una mayoría, sino justamente por la tutela de la libertad personal. En tanto que la verdad procesal y la libertad personal constituyen las fuentes de legitimación de la jurisdicción penal, en tal medida se requieren de órganos terceros, independientes y ajenos a cualquier interés o poder.

Aunado a este cambio de orientación, el nuevo proceso penal busca ampliar el horizonte de finalidades que ha caracterizado a la justicia penal, en este tenor, el proceso penal aquí diseñado persigue aportar soluciones a los conflictos de

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

modo tal que se restaure el tejido social roto por la violencia proveniente del delito.

Juicio previo y proceso debido

Al igual que en la mayor parte de este código, el capítulo de postulados del proceso penal supone una considerable ampliación de garantías. Así, en el artículo dedicado a establecer el principio de legalidad en materia penal, además de postular la garantía explícitamente reconocida en el artículo 14 constitucional, se amplía el marco referencial de fuentes normativas a las que los operadores del sistema pueden recurrir como regla de interpretación, dando entrada a los tratados internacionales de derechos humanos que inciden en el proceso penal, fundamentalmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1989, mejor conocida como Pacto de San José.

Principios rectores del proceso penal

Los principios rectores del nuevo proceso penal son la oralidad, la publicidad, la inmediación, la contradicción, la concentración y la continuidad.

La publicidad asegura el control, tanto externo como interno, de la actividad judicial y del resto de los intervinientes en el proceso penal. Conforme a ella la formulación de hipótesis y la determinación de la responsabilidad penal tienen que producirse de manera transparente, sin secretos o elementos que puedan generar desconfianza tanto al público en general, como al imputado en particular.

Este es un principio que se encuentra en consonancia con la revolución procesal anunciada por don Venustiano Carranza en su multicitado mensaje al Congreso Constituyente de Querétaro, y que hasta ahora no ha logrado concretarse. Entonces y ahora el proceso ha estado, para continuar con las reflexiones del Primer Jefe, plagado de “diligencias secretas y procedimientos

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida.”

Estrechamente vinculado con el principio de publicidad, en este Código se prevé el principio de oralidad. La oralidad del juicio constituye una condición para que la publicidad sea efectiva, pues impide que las declaraciones que rinden los participantes en el proceso, entren por el filtro de los operadores del sistema penal que, con frecuencia, ya dan a las mismas la forma típica de las resoluciones judiciales. Esta vinculación es tan estrecha que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra ambos principios en la fracción VI, del artículo 20, ahora apartado A, al prever como garantía individual básica del imputado la de “ser juzgado en *audiencia pública*...”. La voz *audiencia* denota semánticamente la oralidad, toda vez que el término proviene de oír, escuchar lo que otro dice verbalmente.

El principio de inmediación, por su parte, que constitucionalmente se encuentra también previsto en la ya citada fracción VI, presupone que todos los elementos de prueba que son vertidos en un proceso y que servirán para determinar la responsabilidad penal de una persona, sean presenciados sin mediaciones o intermediarios por el juez natural de la causa, de modo tal que éste esté en aptitud de determinar, previa una valoración libre de la prueba ofrecida, los méritos del caso.

Como ya se indicó, la inmediación también es una garantía constitucional, porque la norma suprema establece que, además de ser juzgado el imputado en audiencia pública, lo será “*por un juez*”. Es evidente que el Constituyente al utilizar la expresión *por un juez*, a *contrario sensu* excluyó a cualquier otro funcionario que no tuviera la investidura judicial, por lo que naturalmente debe entenderse que quedó prohibida la práctica de delegación de funciones. Esta previsión es tan clara, y la voluntad del Constituyente tan manifiesta, que Carranza en su mensaje se refirió a cómo, en el procedimiento penal heredado de la Colonia, la suerte de los imputados quedaba “entregada a las maquinaciones fraudulentas y dolosas de los escribientes, que por pasión o por vil interés alteraban sus propias declaraciones, las de los testigos que deponían en su contra, y aun las de los que se presentaban a declarar en su favor.”

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

Para evitar tales fraudes a la justicia se estableció explícitamente que el proceso se siguiera, de modo indelegable, ante un juez. Por tal motivo, en la presente iniciativa, tal como corresponde a la tarea del legislador secundario, dicho principio es regulado con mayor amplitud, prohibiendo la práctica hasta ahora prevaleciente de que las audiencias las presidan los secretarios y escribientes del Poder Judicial.

Procede ahora abordar el principio de contradicción. La contradicción es la esencia misma de este proceso que se quiere para el estado oaxaqueño. Debe recalcarse que son múltiples las condiciones necesarias para que exista una efectiva contradicción, las cuales en su momento serán expuestas para complementar las explicaciones de los distintos principios. Baste por ahora señalar que el principio de contradicción es el que permite elevar la calidad de la información que los jueces utilizan para la toma de decisiones.

Para los efectos de garantizar un efectivo contradictorio es indispensable que la acusación se formule en términos unívocos y precisos, idóneos para denotar exactamente el hecho atribuido y para circunscribir el objeto del proceso y de la sentencia que le pondrá fin. Asimismo, la acusación deberá contar con el apoyo de indicios adecuados de culpabilidad como su elemento justificador fundamental, esto es, debe sustentar la probabilidad de la culpabilidad del imputado. Aunado a lo anterior, la acusación debe ser completa, estar integrada por la información de todos los indicios que la justifican, de forma que el imputado tenga la posibilidad de refutarlos y nada le sea escondido. Finalmente, la acusación debe ser oportuna, es decir, debe dejar al imputado un tiempo necesario y suficiente para realizar su defensa y debe ser sometida a refutación desde el primer acto del proceso, esto es, en la declaración preparatoria.

Si lo que se persigue con el proceso penal es la verdad procesal, ésta se obtiene, como en cualquier investigación empírica, mediante el procedimiento de ensayo y error. La garantía de su obtención queda confiada a la máxima exposición de las hipótesis acusatorias a la refutación de la defensa, al libre desarrollo del conflicto de las dos partes en el proceso, y a la libre convicción del juez para motivar su sentencia. La refutabilidad de la hipótesis acusatoria – de forma que no sea atendible ninguna prueba sin que se hayan activado infructuosamente todas las posibles refutaciones y contrapruebas– constituye la condición fundamental de la epistemología falsacionista propia de este tipo de procesos. Esta posibilidad sólo se da en el contradictorio.

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

Uno de los principios que resulta instrumentalmente funcional a la operatividad de la inmediación, la publicidad y la contradicción, es el principio de continuidad, que también se encuentra previsto en esta iniciativa de reforma procesal penal. La continuidad consiste en que las audiencias se desarrollen sin interrupciones, de modo tal que el juzgador pueda retener y el auditorio seguir la secuencia de lo que en ella ocurre. La práctica de diferir audiencias con intervalos de tiempo muy amplios, necesariamente implica la existencia de un expediente en el que se registran los distintos actos del proceso, y ello entra en directa contradicción con los presupuestos y formas de operación de un proceso de corte acusatorio.

Finalmente, el principio de concentración no significa sino que se debe evitar la dispersión en el ofrecimiento de todos los elementos de prueba, aportando en un solo momento su desahogo.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El principio de presunción de inocencia es el presupuesto fundamental de todo el sistema de justicia penal en su conjunto. Este principio permite enmarcar la actividad jurisdiccional como una práctica para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, y mientras no se satisfaga, ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena. La culpa y no la inocencia debe ser demostrada.

El principio de presunción de inocencia ha sido recogido por diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos, unos de carácter directamente vinculante y otros de vía indirecta. Entre los documentos internacionales con obligatoriedad jurídica que incluyen dicho principio se cuentan: Las Declaraciones Universal (artículo 11, párrafo 2) y Americana (artículo XXVI) de Derechos Humanos, del 10 de diciembre y 2 de mayo de 1948, respectivamente; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (artículo 14.2); la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969 (artículo 8.2), así como por las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos (artículo 84, párrafo 2), adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955. A

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

pesar de su amplio arraigo en el marco internacional de los derechos humanos, en nuestro medio su reconocimiento se ha verificado con muchas dificultades, de hecho, hasta el año de 1983, el entonces Código Penal Federal preveía justamente el principio inverso, es decir, la presunción de dolo.

En la actualidad algunos códigos adjetivos y sustantivos en materia penal prevén el principio explícitamente, y la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido, en una tesis aislada (P.XXXV/2002), que el principio se encuentra consagrado implícitamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, una de las novedades más importantes de este código es que los distintos institutos que plantea son funcionales al principio de presunción de inocencia, pues de nada sirve consagrarlo normativamente si las figuras procesales en concreto desestructuran su funcionalidad.

La presunción de inocencia tiene no sólo implicaciones procesales, se trata también de una regla de tratamiento del imputado. En ese contexto, el instituto de la prisión preventiva resulta contrario a dicho principio y produce aporías en el sistema penal que no son fáciles de subsanar. En efecto, la prisión preventiva es una medida cautelar y no una pena anticipada, sin embargo, el desarrollo contemporáneo del derecho penal ha constituido a este instituto como una medida de prevención, ya que su justificación en la actualidad es impedir que el imputado cometa más delitos mientras es procesado. Ello entra en clara contradicción con el principio de presunción de inocencia y asume parámetros de defensa social en la que existe hacia el inculpado, una presunción de peligrosidad que se basa únicamente en la sospecha del delito cometido.

Pero además de estas contradicciones, la prisión preventiva es idónea para provocar la destrucción de todos los derechos y garantías del proceso penal. El hecho de someter a una persona a encarcelamiento antes del juicio choca radicalmente con el principio de jurisdiccionalidad, que consiste no sólo en poder ser detenido por orden del juez, sino en poder serlo sobre la base de un juicio. La pregunta crucial sobre este punto es si efectivamente la prisión preventiva es un instituto necesario, o si sólo es el producto de una concepción inquisitorial del proceso, que quiere al imputado en situación de inferioridad respecto de la acusación, inmediatamente sujeto a pena ejemplar. La prisión preventiva puede incluso resultar contraproducente para los fines que la justifican. En efecto, esta figura jurídica suscita el temor y el deseo de fuga,

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

puesto que ser procesado se ha convertido en un sinónimo de ser sometido a prisión.

Por otra parte, la necesidad de impedir la alteración de la prueba no debe confundirse con la de interrogar al imputado y acaso obtener la confesión en el secreto de la instrucción. El interrogatorio del imputado, en una visión no inquisitiva del proceso, no es una necesidad de la acusación, sino un derecho de su defensa, la cual debe estar orientada no a la adquisición de pruebas de culpabilidad, sino a la oposición de la imputación.

En estricto sentido, para asegurar plenamente la igualdad de las partes en el proceso, el imputado debería comparecer libre ante sus jueces; con ello se aseguraría la dignidad del ciudadano presunto inocente y también la posibilidad de que organice eficazmente su defensa.

INVIOLABILIDAD DE LA DEFENSA

El derecho a la defensa es otro de los principios fundamentales del proceso penal. En el apartado de principios se prevé en su dimensión general estableciendo su inviolabilidad en todas las etapas del proceso. El derecho a la defensa es una garantía compleja que comprende el derecho a la información en torno a los propios derechos, a la defensa material y a contar con asistencia técnica de un abogado.

Como ya ha venido ocurriendo en la actualidad, este Código prevé que con independencia de que el imputado designe a una persona de confianza, deberá nombrar también a un abogado titulado y, de no contar con uno, el juzgador le auxiliará para que un defensor público le asista. Por tal motivo, se prevé que el derecho a la defensa técnica o letrada es irrenunciable, así como que la comunicación entre el imputado y su defensor no puede nunca ser intervenida.

Aunado a estos principios generales, se prevé también, en consideración a la composición multicultural y pluriétnica del Estado de Oaxaca, la directiva programática de que los defensores de imputados que pertenezcan a un grupo

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

o comunidad indígena, cuenten con conocimientos de su lengua y cultura, ello sin perjuicio de que, de no ser este el caso, se le nombre un intérprete cuando no hable español o sí así lo solicita. La razón para que ello sea así es que por mandato del artículo 2º, fracción VIII, constitucional, los miembros de comunidades indígenas tienen el derecho de contar con intérprete en los procedimientos en los que intervengan como parte, con independencia de su conocimiento del idioma español.

Se prevé también, en consonancia con lo previsto por el artículo 17 constitucional, el derecho del imputado a recurrir cualquier resolución que le cause un agravio irreparable. Nuevamente, como se trata de principios generales, más adelante se expondrán las especificidades de los recursos que este código prevé.

En atención a las orientaciones de derecho penal mínimo que explícitamente asume este nuevo instrumento normativo, se prevé el principio general de que las medidas de coerción personal tienen carácter excepcional y proporcional a la pena o medida de seguridad que pudiera llegar a imponerse. Debe apreciarse que la orientación de derecho penal mínimo, mejor conocida como *la última ratio* del derecho penal, debe comprender a todos los sectores de los ordenamientos punitivos, ya sea que se trate de sus aspectos sustantivos, adjetivos o ejecutivos.

Complementariamente a este precepto, este código prevé el principio general de protección a la dignidad humana y a la protección de la intimidad del imputado, en cumplimiento a uno de los presupuestos del estado de derecho consistente en que la legitimidad de las autoridades se deriva de garantizar los derechos fundamentales.

Asimismo se regulan otros principios contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como el de igualdad ante la ley en su específica concreción penal, y el principio *non bis in idem*, previsto en el artículo 23 de la carta magna.

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

Igualmente, en el apartado correspondiente a juez natural se prevén trascendentales principios que orientan la labor jurisdiccional y que regulan lo que las Constituciones Federal y Local prevén al respecto. Los principios de juez natural e independencia judicial, constituyen garantías orgánicas del proceso que en la doctrina han sido caracterizadas como *garantía de garantías*, en razón de que son condiciones *sine qua non* para la efectividad de las garantías procesales.

La garantía de juez natural quiere decir que los tribunales tienen que estar previamente constituidos para conocer de los casos que son puestos a su consideración, como condición de su independencia e imparcialidad. Los principios señalados no hacen sino regular el conjunto de garantías que se encuentran contenidas en los artículos 13 y 17 constitucionales.

Otra de las garantías orgánicas es la que se refiere a la imparcialidad del juez. La imparcialidad del juez es una característica fundamental para que la jurisdicción efectivamente sea una actividad cognitiva que incluya momentos dispositivos fundados en la verificación empírica. En este sentido, la jurisdicción es una actividad jurídica que se distingue de todas las demás desde una doble perspectiva: una estructural y otra funcional. La estructural se refiere a que se trata de una aplicación de la ley a un supuesto típico, ya que está necesariamente mediada por la comisión de un hecho respecto del cual tiene carácter cognoscitivo. La funcional, en cambio, se refiere a que en tanto actividad cognoscitiva, la jurisdicción no está dirigida a la satisfacción de intereses preconstituidos. A diferencia de otras actividades de los órganos del estado que, a pesar de operar sobre bases legales, fijan o siguen líneas o finalidades políticas del momento, los jueces no deben perseguir fines extrajudiciales, sino sólo a la determinación de la verdad legal en cada caso que conocen, después de un juicio contradictorio entre sujetos portadores de intereses en conflicto. Mientras que la actividad administrativa es discrecional y está subordinada a directrices superiores, la jurisdicción carece de dirección política en tanto que debe estar vinculada sólo a la ley y a la Constitución. Esta característica es la única fuente de legitimación política de la judicatura. De ahí que la imparcialidad sea el requisito fundamental para que el juez pueda perseguir los dos fines fundamentales de su función, la determinación de la verdad del caso y la tutela de los derechos fundamentales. El Poder Judicial es por ello un poder contramayoritario.

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

En suma, la imparcialidad se refiere a la distancia del juez con respecto a los intereses de las partes en causa; independencia, quiere decir que deben tener una posición de exterioridad a sistemas de poderes intra o extra judiciales, y naturalidad, que su designación y la determinación de sus competencias sean anteriores a la perpetración del hecho sometido a su juicio.

Otro conjunto especialmente relevante de principios del proceso penal se relaciona con el modo en que las decisiones son adoptadas. La presente iniciativa consagra los principios de objetividad y deber de decidir, la obligación de fundamentar y motivar las decisiones, las condiciones con las que la prueba debe ser utilizada y las reglas generales de su valoración. Con el objeto de sintetizar los alcances de estos preceptos podría denominarse a este conjunto de principios *el rito legal de formación de pruebas*. Este rito permite la satisfacción de los otros principios desarrollados hasta ahora, se trata de las formas que deberán cumplirse en las actividades de procuración y administración de justicia, y sobre todo de las probatorias, según formas y procedimientos predeterminados por la ley. La violación de este conjunto de principios debe por supuesto traducirse en la anulación de las diligencias procesales ajenas al rito.

El deber de objetividad, que es vinculante no sólo para la autoridad judicial sino también para las autoridades administrativas, Ministerio Público incluido, se refiere a la necesidad de considerar integralmente todos los datos que sustentan una investigación y las pruebas que son ofrecidas en juicio. La obligación de fundar y motivar las decisiones, garantía constitucional prevista en el artículo 16 de la carta magna, es regulada con ciertas especificidades para la materia penal. Se trata de evitar la práctica endémica por parte de los jueces de considerar fundada y motivada una decisión a partir de la cita formal de dispositivos legales y de la repetición de constancias.

En lo atinente a la prueba se prevé un principio general de exclusión de la prueba ilegalmente obtenida y de todos los actos y diligencias que de ella se desprendan, desterrando así añejas prácticas que permiten legitimar e introducir a los presupuestos de la decisión, actos ilícitos de la policía o del Ministerio Público.

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

Para la valoración de la prueba rige el principio de libre valoración y de sana crítica. Se adopta este sistema debido a que los otros sistemas que han sido reconocidos históricamente para la valoración de la prueba en el derecho moderno, son notoriamente ineficaces para garantizar el carácter cognitivo-racional de la actividad jurisdiccional. En efecto, el sistema de la íntima convicción deriva inevitablemente en el irracional decisionismo de las resoluciones judiciales, además de ser contrario a la garantía de motivación exigida por la Constitución. El sistema de prueba tasada, que en México se encuentra ampliamente difundido, conduce a resultados igualmente insatisfactorios. En la historia del derecho, la ilustración impuso una epistemología racionalista que generó que se otorgara una importancia creciente a los procedimientos racionales de naturaleza deductiva, por encima de los inductivos. La tendencia de los sistemas procesales del racionalismo condujo a la introducción de procedimientos de valoración de prueba tasada, en los que prevalecía una valoración legislativa preconstituida de la prueba por encima de la determinación judicial, la cual se consideró idónea para presentar resultados con apariencia de racionalidad garantizada. Esta apariencia de objetividad de los sistemas de prueba tasada se deriva de su carácter enmascaradamente deductivo. No obstante, como las teorías contemporáneas de la prueba han reconocido, el conocimiento empírico en el derecho es primordialmente inferencial inductivo. Por tal motivo, los sistemas basados en la libre valoración y la sana crítica son los idóneos para hacer más fiable el conocimiento obtenido por medio del proceso penal.

Se establece asimismo el principio de indemnización por error judicial, el cual es una obligación que hasta ahora no había sido cumplida por ninguna entidad federativa de la República Mexicana, a pesar de estar prevista en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto de San José.

Finalmente, la iniciativa que a continuación se presenta establece como principio general, la justicia restaurativa, que consiste en buscar acercamientos entre la víctima y el infractor que atiendan a las necesidades de aquella y recompongan el tejido social.

SUJETOS PROCESALES

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

A pesar de que, a diferencia de otros países de la región latinoamericana, en México los sujetos del proceso penal tienen ya una larga tradición, sus perfiles han estado definidos a partir de prácticas de corte inquisitorial ajenas a las características propias del proceso acusatorio.

En la iniciativa que a continuación se presenta, los sujetos procesales se dimensionan de acuerdo a las características de este tipo de procesos. En primer lugar se abordará cuáles son las funciones del Ministerio Público en el marco del nuevo proceso.

Ministerio Público y policía

En torno a la denominación y en atención a la tradición de nuestro país y de nuestro estado, a diferencia de lo que ocurre en otros países de América Latina, se ha preferido conservar la denominación de *agente del Ministerio Público* para referirse al servidor público que cumple con estas funciones. Ello en razón de las funciones primordiales que esta institución cumple, que están primordialmente enfocadas a la investigación y persecución de los delitos. Seguimos a este respecto la opinión del doctor Héctor Fix Zamudio, que en sus célebres ensayos sobre el Ministerio Público plantea que la denominación de la institución debe hacerse en relación con sus funciones.

Incumbe al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Para los efectos de cumplir esta función, el Ministerio Público se auxiliará de una policía que le estará subordinada. En esta iniciativa, sin embargo, se da un diseño normativo diferente a estas facultades que se explicarán con más detalle cuando se aborde la etapa del proceso penal que se denomina *etapa preliminar*. Por ahora baste decir que la forma en que el Ministerio Público cumplirá con estas facultades será por la vía de la dirección de la investigación y mediante la vigilancia de la legalidad de las labores de la policía. Todo ello para los efectos de ejercer la acción penal y preparar las diligencias pertinentes y útiles para la determinación de la existencia del hecho delictivo.

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

Al Ministerio Público compete la carga de la prueba del hecho presuntamente constitutivo de delito y también de los datos que hagan probable la responsabilidad del imputado. Ello en función del principio acusatorio que se desprende de una interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se preserva el tradicional principio de *buena fe* del Ministerio Público pero redimensionándolo en sus alcances, no se trata ya de la tradicional presunción de veracidad de sus actuaciones, sino, en todo caso, del deber de objetividad en la recolección de medios de convicción para fundar la acusación y en el deber de lealtad que debe mostrar hacia todos los intervinientes en el proceso. Esta última obligación se concreta en el deber del Ministerio Público de proporcionar información veraz sobre la investigación cumplida y los conocimientos alcanzados, y a no ocultar a los intervinientes ningún elemento que pudiera resultar favorable a sus posiciones. Este dispositivo es acorde con los principios establecidos en el artículo 109, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concernientes al modo en que los funcionarios públicos deberán cumplir en el desarrollo de sus funciones, así como con las *Directrices sobre la función de los fiscales* que fueron aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en la Habana, Cuba, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

Para tal propósito, la investigación del Ministerio Público deberá sujetarse a directivas objetivas, recabando aquellos elementos de convicción de cargo como de descargo, y, llegado el caso, solicitar el sobreseimiento de la causa o la absolución del imputado en cualquier etapa del proceso. Esta disposición se ve fortalecida al establecer la facultad del imputado o de su defensor, para solicitar al Ministerio Público realice todas las medidas pertinentes para verificar la existencia de circunstancias que excluyan o atenúen la responsabilidad en el hecho cometido o la gravedad de éste.

En atención al principio acusatorio, cuyos alcances se detallarán más adelante, también se prevé la prohibición explícita de que el Ministerio Público lleve a cabo funciones de carácter jurisdiccional, tal como lo dispone el artículo 21 constitucional.

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

A diferencia de lo que actualmente ocurre, en el sentido de que el agente del Ministerio Público no puede excusarse y es irrecusable a solicitud de parte, en la presente iniciativa se prevén ambas figuras, estableciendo las mismas hipótesis que para el caso de los jueces. Compete al Procurador o Procuradora de Justicia del Estado de Oaxaca, decidir en definitiva respecto de los méritos de la recusación o de la excusa.

Ahora bien, a pesar de que la presente iniciativa respeta puntualmente lo preceptuado por el artículo 21 constitucional, que ordena la subordinación de la policía al Ministerio Público, se hacen algunas adecuaciones de carácter funcional para los efectos de satisfacer esa subordinación. Y es que tradicionalmente la subordinación de la policía al Ministerio Público ha sido sistemáticamente mal interpretada en nuestro medio, planteando que aquella nada puede hacer si no es previamente excitada por el Ministerio Público. Esta mala interpretación se ha traducido en una parálisis de los órganos de policía y en la consecuente impunidad que ello acarrea.

Por ese motivo, en esta propuesta, la policía cuenta con facultades para recabar la información necesaria de los hechos delictuosos de que tenga noticia, pero dando aviso inmediato al Ministerio Público y sin que ello implique la realización de actos de molestia. Deberá también impedir que los hechos delictivos se lleven a consecuencias ulteriores y realizará todos los actos que el Ministerio Público le ordene para el esclarecimiento de los hechos y para que éste pueda, en su caso, fundar la acusación, determinar el no ejercicio de la acción penal o el sobreseimiento.

Estas nuevas facultades concedidas a la policía no contradicen las orientaciones garantistas en las que se sustenta esta iniciativa. Antes al contrario, son una muestra fehaciente de que el establecimiento de reglas para una mayor eficacia y eficiencia en la persecución del delito, pueden convivir con la protección puntual de los derechos fundamentales del gobernado.

Dado que, como se explicará más adelante, los perfiles de la investigación del delito en este sistema no reúnen las características de una instrucción cuasijudicial, no es necesario que en ella existan tantas garantías. Establecer

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

garantías en esta fase no se ha traducido en una mayor protección del ciudadano, pero sí en una ineficacia creciente de los órganos de investigación que derivan en un aumento de la impunidad y en la consecuente pérdida de confianza de la sociedad en general.

Como de todos es conocido, la recolección inmediata de los primeros indicios constitutivos de un delito son cruciales para el esclarecimiento de los hechos, por ello, en esta iniciativa se faculta a la policía para recopilar la información aportada por el ciudadano respecto de hechos constitutivos de delito; prestar auxilio inmediato a las víctimas; cuidar que no se pierdan los rastros e instrumentos del delito; entrevistar a los testigos que sean útiles para el esclarecimiento de los hechos y practicar todas las diligencias orientadas a la individualización física de los autores y partícipes del delito.

La garantía específica para que la policía no sobrepase sus atribuciones o incurra en abusos de autoridad, consiste en que deberá dar aviso de inmediato al Ministerio Público para que se imponga del caso y vigile la legalidad de las actuaciones, y para que le ordene, en su caso, la realización de actividades específicas de investigación. El principio –ya explicado– de exclusión de prueba ilícitamente obtenida, constituye también un poderoso incentivo para evitar la ocurrencia de abusos y violaciones a los derechos humanos. Aunado a estos candados, cuando se trate de la afectación de un derecho consagrado en las Constituciones Federal y Local o en las leyes, –órdenes de aprehensión, cateos, intervención de comunicaciones privadas, entre otras que más adelante se detallarán– la policía pedirá al Ministerio Público solicite la orden judicial respectiva.

Víctima y parte coadyuvante

Otro de los aspectos de vanguardia que contiene este código es el relativo a la víctima del delito, la cual explícitamente adquiere el carácter de sujeto procesal. Y es que, lejos de los planteamientos tradicionales de los sistemas inquisitivo y mixto, en los que se consideraba que el principal ofendido por el delito era el orden jurídico, marginando así los derechos de la víctima, en la presente iniciativa se propone una ampliación considerable de su estatus y facultades en el marco del proceso.

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

En primer lugar, se hace una redefinición del carácter de víctima, de modo tal que este estatus ya no se aplica sólo al directamente afectado por el delito, sino también 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; a la persona que hubiere vivido de forma permanente con el ofendido durante por lo menos dos años anteriores al hecho; a los socios, asociados o miembros, respecto de su parte alícuota, tratándose de los delitos que afectan a una persona jurídica; 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 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.

Como puede apreciarse, en esta iniciativa hay un reconocimiento expreso de los denominados intereses colectivos y también de los difusos, lo cual sienta un precedente importante para su reconocimiento en el resto del ordenamiento jurídico mexicano. Hasta ahora, los intereses difusos sólo habían sido considerados por la Ley Federal de Protección al Consumidor y los colectivos a modo de propuesta en el proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para la creación de una nueva Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.

Los derechos específicos que esta iniciativa reconoce a la víctima son, además de los contenidos en el artículo 20, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los de intervenir directamente en el proceso y a constituirse en parte coadyuvante.

La introducción de esta figura se hace en reglamentación directa de la fracción II del apartado B del artículo 20 de la carta magna, el cual concede a la víctima el derecho a coadyuvar con el Ministerio Público para que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente. No obstante, nuevamente se amplían los alcances de esta garantía para que la víctima pueda ofrecer, por escrito, los elementos de convicción directamente en la audiencia de debate, sujetándola a que lo haga por la vía de un licenciado en derecho que la

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

represente, puesto que la intervención en el juicio con estos nuevos alcances requiere las pericias del litigio. En tanto parte coadyuvante, la víctima puede señalar los vicios formales y materiales del escrito de acusación y solicitar su corrección, y ofrecer los medios de convicción que estime necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público, asimismo, también actuará como coadyuvante por lo que hace a la reparación de los daños y perjuicios que el Ministerio Público está obligado a solicitar, en términos de lo que establece la Constitución Política mexicana. El momento para constituirse en parte coadyuvante, corre desde que se dicta el auto de sujeción a proceso hasta quince días antes del cierre de la investigación.

El actor civil

Otra más de las propuestas de reforma procesal es la relativa a las responsabilidades civiles que se desprenden de la comisión del delito. En el Estado de Oaxaca ya se prevé la posibilidad de demandar civilmente en la jurisdicción penal a terceros que deban responder por la comisión del delito. En este nuevo modelo se preserva esta posibilidad procesal. En consecuencia, con el objeto de materializar los principios contenidos en el artículo 17 de la Constitución, los juzgadores penales tendrán competencia para conocer de la demanda civil que se desprenda con motivo de la comisión de un delito. Por ello, explícitamente se reconoce la intervención del actor civil en el marco del proceso penal.

El imputado

En lo atinente al imputado, se hace homogénea su denominación a lo largo de todo el proceso, para los efectos de facilitar la comprensión del público de lo que ocurre en la justicia penal. Hasta ahora, los estudios empíricos que han sido realizados para los efectos de evaluar el nivel de comprensión del público de este sector del derecho, arrojan resultados alarmantes, tan es así que Héctor Fix Fierro, en una encuesta de cultura de la legalidad realizada a fines del año 2003, constató que sólo dos por ciento de la muestra levantada identificaba a los jueces como protectores de derechos humanos, mientras que el restante 98 por ciento consideró que lo que estos funcionarios hacían era meter a la gente a la cárcel. Ello en buena medida se debe a la opacidad que ha caracterizado a las profesiones jurídicas. En nuestro medio, para referirse al imputado se utilizan tantos nombres técnicos que los legos quedan con frecuencia en la más absoluta oscuridad. Indiciado, procesado, inculcado, acusado y otras

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

denominaciones de toda laya dificultan el acceso a la justicia del gobernado. Por esa razón se ha preferido utilizar la palabra genérica *imputado*.

Son vastos los derechos que esta iniciativa prevé para proteger al imputado, se incorporan, además de los que consagra la Constitución Política, los previstos en los tratados y pactos internacionales que han sido firmados y ratificados por nuestro país. En el curso de esta exposición se detallarán los procedimientos e instrumentos específicos para la protección de ellos.

Por lo que hace a los defensores, se prevé como principal aspecto novedoso la incorporación de todas las normas internacionales concernientes a la independencia y autonomía de los abogados, así como facultades para que pueda existir una defensa efectiva, tales como el derecho a entrevistarse con testigos de cargo antes de la celebración del debate, y todas aquellas normas que protegen la confidencialidad de las entrevistas con los imputados.

Finalmente, en el Título correspondiente a sujetos procesales se establece el deber general, vinculante para todas las partes, de litigar con lealtad y buena fe.

MEDIDAS DE COERCIÓN

Las medidas de coerción que regula esta iniciativa pueden ser de carácter personal y real.

En primer término se regulan las formas de detención del imputado, las cuales pueden ser realizadas por orden de aprehensión y por flagrancia. Se consideró que dadas las características de organización de la institución judicial oaxaqueña, era innecesario regular el caso urgente, segundo supuesto de excepción previsto por la Constitución para ordenar la detención de una persona sin orden judicial. Y es que en la actualidad los supuestos para la procedencia del *caso urgente* son inaplicables, dada la presencia ininterrumpida de jueces que pueden atender las solicitudes del Ministerio Público.

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

La orden de aprehensión, además de satisfacer los requisitos constitucionales por lo que hace a la acreditación del cuerpo del delito y de los datos que hagan probable la responsabilidad del imputado, deberá librarse sólo si hay una previsión razonable de que el imputado no se someta al proceso, obstaculice la averiguación de la verdad, o bien si su conducta representa un riesgo para la víctima o para la sociedad.

La regulación de la flagrancia considera, además de la figura básica, la cuasiflagrancia y la flagrancia de la prueba, respetando al efecto la condición de inmediatez que es inherente a esta modalidad de la comisión del delito.

Se introduce la figura de *restricción para preservación de prueba*, misma que no es una forma de detención sino, como su nombre lo indica, la restricción de las personas para proceder, en el primer momento de la investigación, a la individualización de los imputados y de los testigos de un hecho delictivo, a fin de evitar que los presentes se alejen del lugar, se comuniquen entre sí y se modifique el estado de las cosas y de los lugares que circundan al hecho. La medida puede ser ordenada por la policía y el Ministerio Público y en ningún caso autoriza a la retención.

Como en su momento se indicó, el principio de presunción de inocencia debe también concretarse en las reglas de trato al imputado, en tal sentido las medidas cautelares reguladas en este código tienen carácter excepcional, atienden a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, y sólo pueden ser decretadas para asegurar la presencia del imputado en el proceso y para evitar su obstaculización. El principio general a este respecto es que el imputado comparezca libre ante sus jueces.

Por las razones anteriores es que para el dictado de este tipo de medidas se evitan los formulismos rígidos y la procedencia automática fundada en la gravedad del delito imputado, como hasta ahora ha ocurrido. En consecuencia, para evitar el uso desmedido de las mismas, además de los requisitos legales que deben de satisfacerse para su procedencia, se establecen márgenes de discreción de los jueces, los cuales están orientados en función de la probabilidad de fuga u obstaculización de los fines del proceso, o bien que exista riesgo para la víctima o para la sociedad. En todo caso, también se

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

regulan taxativamente los supuestos para definir el peligro de fuga o de obstaculización y el riesgo. Tales supuestos también son materia de prueba.

Se prevén numerosos tipos de medidas de coerción que van desde la presentación de una garantía económica y diversos tipos de vigilancia, hasta la prisión preventiva. La pluralidad de medidas responde a la necesidad de que no sea siempre la prisión preventiva la medida de coerción a imponer.

Se establecen también reglas para sustituir, modificar o cancelar las medidas de coerción de carácter personal, cuando hayan variado las circunstancias que sirvieron para fundamentar su procedencia. La revisabilidad de estas circunstancias procederá a solicitud de parte o de oficio y, en el caso de la prisión preventiva, el juzgador está obligado a revisarla cada tres meses. En todo caso no podrá decretarse prisión preventiva por un período mayor de un año, el cual podrá prorrogarse hasta por seis meses más cuando se haya dictado sentencia condenatoria y el imputado la impugne.

Las medidas coercitivas de carácter real son aquellas que proceden para garantizar el pago de la reparación de los daños y perjuicios provocados por el hecho punible.

ETAPAS PROCESALES

A reserva de explicar a detalle cada una de las etapas que integran el nuevo proceso penal oaxaqueño, a continuación se delinearán sus tres etapas procesales, estas son: la **preliminar** (de investigación) que abarca el inicio de la investigación de un hecho punible y paralelamente, la imputación inicial de un hecho a una persona, mediante el auto de sujeción a proceso. La etapa preliminar puede culminar con la acusación, el sobreseimiento, el archivo, el ejercicio de algún criterio de oportunidad, con alguna de las salidas alternas del proceso, o bien con el procedimiento abreviado. La segunda etapa es la **intermedia** (audiencia intermedia), donde el juez ejerce el control respecto a la suficiencia de la acusación, la legalidad e idoneidad de los medios de

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

convicción y el cumplimiento de las normas que rigen la incorporación de prueba al proceso y las respectivas garantías de las partes, así como la legalidad de los acuerdos probatorios o de reparación. Durante esta etapa el juez, quien tiene como labor el control de la legalidad, tiene potestades para resolver disputas entre las partes, y ordenar la práctica de prueba anticipada a solicitud de alguna de ellas. La etapa intermedia puede culminar con el auto de apertura a juicio, sobreseimiento, archivo, u otra salida alterna del proceso, o bien con el auto de apertura del procedimiento abreviado. La tercera etapa se abre con el **juicio ordinario o con el procedimiento abreviado**. El juicio ordinario se desarrolla en la audiencia del debate, que culmina en sentencia condenatoria, absolutoria o el sobreseimiento.

Enseguida, aunque en estricto sentido no son etapas del proceso como tales, se regulan los **recursos y la ejecución** de la sentencia. El control judicial se ejerce en todas las etapas del proceso, y la defensa profesional se garantiza desde el primer acto del proceso, hasta la ejecución de la sentencia.

Etapas preliminares. Investigación

Investigación desformalizada

Uno de los elementos clave del sistema penal acusatorio es la nueva estructura que supone la fase de investigación a cargo del órgano de persecución penal. En nuestro medio procesal, la legislación ordinaria conoce a esta fase preliminar como *averiguación previa* y está confiada por completo al Ministerio Público. A pesar de que esta fase, por lo menos hasta 1993 no tuvo sustento constitucional, pues la Constitución de 1917 identifica a la averiguación previa con el plazo constitucional de setenta y dos horas –en la fase conocida como preinstrucción–, hasta nuestros días pervive como una de las fases del proceso penal. En ella, el Ministerio Público puede desahogar y valorar pruebas ante sí mismo y, de hecho, estas primeras actuaciones son las que tendrán un valor definitorio para la condena de una persona.

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

En el marco del nuevo proceso penal acusatorio oaxaqueño, esta fase se prevé en dos momentos claramente diferenciados. El primero de ellos es el que la policía y el Ministerio Público recogen datos y otros elementos de convicción para documentar el caso bajo investigación, sin realizar ningún tipo de acto de molestia contra el ciudadano; el segundo se abre cuando, una vez reunidos suficientes elementos de hecho, el Ministerio Público solicita al juez que la persona investigada sea sometida a proceso. El constituyente de 1917 previó ambos momentos, toda vez que cuando el Ministerio Público reúne suficientes datos, lo que hace es excitar la actividad judicial para que el imputado sea sometido a un preexamen respecto de su probable responsabilidad y, de considerarse conveniente, en virtud de los méritos del caso, ser sujeto formalmente a un proceso –formal prisión lo llama la Constitución–.

En contraposición a los sistemas inquisitivos, en los que la actividad del Ministerio Público en esta fase tenía una importancia fundamental, en el proceso acusatorio todos esos datos sólo tienen el estatus de elementos de convicción y nunca de prueba ya formada. En este orden de ideas, ya no se justifica que el Ministerio Público vaya generando un expediente en el sumario –averiguación previa– con todas las formalidades de las actuaciones judiciales, antes bien, para asegurar la agilidad y la eficiencia de la investigación, ésta necesita *desformalizarse*, por lo que, si bien es necesario que el Ministerio Público elabore un registro con sus principales actuaciones y las de la policía a la que dirige, ya no elabora formalmente un expediente que después pasará a manos del juez de instancia como su principal fuente de referencia para el dictado de la sentencia.

Por ello, todos los datos que el Ministerio Público recoge serán objeto, posteriormente y ya en la fase de juicio frente a un tribunal, a la refutación de la defensa. Por eso es que este tipo de sistemas procesales permiten hacer más eficientes las actividades de investigación de la policía y del Ministerio Público, sus actividades tienden a ser menos burocráticas y más orientadas a sostener una acusación en un juicio oral, público y contradictorio.

En los sistemas inquisitivos, en los que la actividad del acusador goza de una presunción de veracidad, al ser efectuadas por una institución de *buena fe*, los datos recabados tienen el estatus de prueba plena que, en su caso –aunque con muy pocas probabilidades de éxito–, pueden llegar a ser desvirtuados en sede jurisdiccional por la defensa. Ello ha generado verdaderos asaltos contra

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

los derechos humanos de las personas investigadas, porque nunca tienen la oportunidad de un verdadero contradictorio.

El sistema, además, paralelamente ha generado ineficiencia en la investigación, porque el Ministerio Público no cuenta con los incentivos para procurar una investigación profesional. De nada le sirve al Ministerio Público, en el actual sistema de enjuiciamiento, ocuparse científicamente de los casos, si tiene la posibilidad de instruir un expediente que goza de la presunción de ser verdad hasta su muy improbable contradicción. Dado que el Ministerio Público además realiza sus actuaciones por escrito en el sistema mixto, no existe el control de la publicidad que permite el juicio oral.

Así pues, en el sistema acusatorio, la actividad de investigación ya no constituye un procedimiento cuasijurisdiccional que prefigura y adelanta lo que después se transformará en la inútil repetición de un juicio, sino, más bien, una actividad administrativa realizada bajo el control jurisdiccional cuando se realicen actividades que pudiesen llegar a constituir una afectación de derechos fundamentales. Este sistema por supuesto requiere redimensionar las tareas que hasta ahora realiza la policía. Nuestro sistema supone que el que realiza la investigación es el Ministerio Público, en el marco del proceso acusatorio esta institución se limita a dirigir y a sentar los lineamientos generales de las actividades y a ordenar actuaciones específicas a la policía, sin embargo, no se le exige que sea él quien las lleve a cabo. Y es que el perfil profesional del Ministerio Público responde al de las profesiones jurídicas, y no pueden exigírseles conocimientos y habilidades de naturaleza técnica para la investigación de los delitos, tarea que compete a los órganos de policía.

En nuestro país, los constantes abusos de los cuerpos de policía generaron la necesidad de encomendar esa labor directamente al Ministerio Público, sin embargo, las consecuencias han sido una creciente ineficiencia del sistema en su conjunto. Antes que recurrir a tales mecanismos, que por lo demás no han probado su eficiencia, es pertinente constituir al Ministerio Público como el principal garante de la legalidad de la actividad policial, dado que cuando la policía se allega medios de convicción que tienen una fuente ilegal, el Ministerio Público pierde el caso en sede de juicio por las reglas de exclusión de prueba ilícitamente obtenida que asumen este tipo de sistemas.

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

La desformalización de la investigación del Ministerio Público tiene otras consecuencias de carácter orgánico. Así, hasta ahora las procuradurías de justicia han estado organizadas sobre la base de estructuras jerárquicas rígidas, en las que las tomas de decisión están constreñidas formalmente en las leyes orgánicas. En el nuevo modelo que actualmente se está impulsando, debe dejarse la suficiente libertad para la obtención de resultados. Se trata de privilegiar el contenido y no la forma.

La fase de investigación, como se señaló más arriba, supone la desformalización, en tal sentido, el derecho de defensa del imputado en dicha fase se limita a tener toda la información que la policía y el Ministerio Público vayan obteniendo, la cual sólo podrá limitarse o ponerse bajo reserva por períodos breves y bajo el control estricto de la intervención judicial y siempre que no se haya dictado el auto de sujeción a proceso.

Los derechos de defensa para tener efectividad deben ejercitarse en el juicio propiamente dicho. Aunque los actos de investigación son conocidos por el imputado y su defensa, y también por la víctima, estas actuaciones no son accesibles para el resto de la sociedad. La razón de ello es que se busca preservar al máximo el principio de presunción de inocencia, eje toral del nuevo sistema de justicia. En contraposición, el juicio es público, cualquiera puede imponerse de su contenido salvo excepciones taxativamente previstas en la ley. Como puede apreciarse, estos contenidos se colocan a contracorriente de lo que actualmente sucede, en el sentido de que las *averiguaciones previas* que están bajo el control de la policía y del Ministerio Público, son las que reciben la mayor difusión y el proceso propiamente tal, por sus rasgos escrituristas, es secreto y opaco.

MOMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

Como se indicó más arriba, la estructura del nuevo proceso penal oaxaqueño se divide en dos momentos claramente diferenciados: la investigación inicial y la que se realiza con el control judicial. El control judicial inicia una vez que el Ministerio Público realiza formalmente la imputación inicial para que el juez dicte el auto de sujeción formal a proceso. Este auto, que se dictará de conformidad con lo previsto por el artículo 19 constitucional procede, cuando acreditados los extremos que prevé –cuerpo del delito y probable responsabilidad–, sea

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

necesaria la intervención judicial para la resolución de medidas de coerción y para el anticipo de prueba.

En este supuesto, en esta iniciativa se amplía la garantía constitucional prevista en el artículo 19, toda vez que el imputado tendrá la oportunidad de contestar dos veces a la imputación que le formule el Ministerio Público.

Una vez dictado este auto, el Ministerio Público podrá solicitar medidas de coerción, y en casos excepcionales solicitar la recepción de la prueba anticipada. Terminada la fase de investigación judicializada, el Ministerio Público podrá precisar su imputación, es decir, acusar.

Cabe precisar que, para los efectos de asegurar un máximo de imparcialidad en el proceso, los jueces que intervienen en las etapas preliminar e intermedia, nunca podrán integrar el Tribunal colegiado competente para dictar sentencia.

Se dispone también, a diferencia de lo que ahora ocurre, un plazo para el cierre de la investigación una vez que se ha dictado el auto de sujeción a proceso. Este plazo se hará tomando en cuenta la naturaleza de los hechos atribuidos y la complejidad de la investigación, sin que pueda ser mayor a dos meses en caso de que el delito merezca pena máxima que no exceda de dos años de prisión, o de seis meses si la pena excediere de ese tiempo. Ello para los efectos de concordar la duración del proceso penal de acuerdo con los plazos previstos por la Constitución.

MODOS SIMPLIFICADOS DE TERMINACIÓN DEL PROCESO

Cabe ahora el estudio de otro de los cambios fundamentales de la labor del Ministerio Público en la fase de investigación. Uno de los dogmas caros al sistema inquisitivo es el principio de oficiosidad de la investigación, de acuerdo al cual, siempre que el Ministerio Público tenga conocimiento de un hecho delictivo deberá realizar todas las diligencias tendentes a su esclarecimiento.

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

Esta pretensión es, en términos operativos, completamente irrealizable, ya que de acuerdo a diversos estudios empíricos, y a la experiencia cotidiana de los operadores del sistema, se ha vuelto evidente que los sistemas de justicia penal son inevitablemente selectivos. Dados estos supuestos, se hace preciso introducir elementos que permitan racionalizar los criterios de selectividad y orientarlos sobre la base de directivas generales que respondan a políticas racionales de persecución penal, respetuosas de los derechos humanos y del principio de igualdad ante la ley.

La adopción de este principio responde además a las siguientes razones: en primer término, a la evitación de los efectos criminógenos que toda intervención penal supone, sobre todo por lo que hace a la reincidencia; enseguida, a la ausencia de utilidad y sentido de esperar hasta la sentencia para el goce de un beneficio cuya procedencia resulta ya manifiesta en la etapa de investigación. Para estos casos se prevé la suspensión del proceso a prueba, siempre que el delito de que se trate esté sancionado con pena mínima de hasta tres años de prisión.

Suspensión del proceso a prueba

En los supuestos anteriores se podrá disponer, por un plazo de uno a tres años, la suspensión de proceso a prueba e imponer al imputado un plan de reparación de los daños y otras condiciones que éste deberá cumplir durante la suspensión. La suspensión procederá, como se ha indicado, cuando, el delito de que se trate esté sancionado con pena mínima de hasta tres años de prisión, incluyendo sus modificativas y las reglas del concurso, en su caso, y siempre que el imputado no haya sido condenado por delito doloso o se encuentre gozando de éste beneficio en proceso diverso. Para que proceda la suspensión, el imputado debe haber admitido el hecho que se le atribuye y deben existir datos de la investigación que permitan corroborar la existencia de éste. Esta admisión no tendrá valor probatorio en caso de que la suspensión sea revocada y se continúe con el proceso en las hipótesis en las que el imputado incumpla con el plan de reparación o con las condiciones impuestas.

Si transcurre el plazo que se fije sin que la suspensión fuere revocada, se extinguirá la acción penal y se dictará el sobreseimiento. La extinción no

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

alcanza a las acciones civiles de la víctima o de terceros. Mientras esté vigente la suspensión, se suspende la prescripción de la acción penal.

Conciliación

Otra más de las razones que justifican este tipo de dispositivos, se relaciona con la posibilidad de otorgar rápida y oportuna reparación a la víctima. Como de todos es conocido, en los sistemas procesales autoritarios, la víctima siempre ha sido la gran convidada de piedra. El remanente teológico en el derecho penal, de acuerdo con el cual todo pecado debe ser castigado en tanto tal, y que ha justificado diversas teorías de la pena de naturaleza retribucionista, se debe poner en cuestión sobre la base de las capacidades del derecho penal para pacificar los conflictos sociales, sin necesidad de recurrir a la pena. Así, los nuevos sistemas que se han venido implementando en América Latina han incluido un número importante de salidas alternativas al proceso penal propiamente dicho, y entre ellas, la conciliación juega un papel de primera línea.

La conciliación entre víctima e imputado procederá en los casos de delitos culposos, los perseguibles a instancia de parte ofendida y aquellos de contenido patrimonial que se hayan cometido sin violencia sobre las personas, así como en los delitos en que sea probable se admita la sustitución de sanciones o la condena condicional. Al igual que en el caso de la suspensión del procedimiento a prueba, la información que se genere en los procedimientos respectivos no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del proceso penal. Los efectos de la conciliación son similares a los de la suspensión del proceso a prueba, el cumplimiento de lo acordado extingue la acción penal y, mientras se cumpla con lo conciliado, no corre el plazo de la prescripción. El proceso se reanuda en caso de que el imputado incumpla con lo pactado en el plazo fijado o en un año si no se determinó un plazo.

Principio de oportunidad

La necesidad de racionalizar y planificar la persecución penal es ya ineludible como criterio para administrar recursos públicos, paliar las limitaciones económicas y ampliar las posibilidades de los recursos disponibles y la

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

obtención de los objetivos político-criminales deseados. Para estos efectos es necesario hacer una estimación de los gastos de la persecución penal de la delincuencia no convencional, que con frecuencia asciende a enormes requerimientos técnicos y humanos.

La aplicación irrestricta del principio de legalidad provoca una saturación del sistema de justicia con delitos menores que el Ministerio Público se ve precisado a perseguir, absorbiendo costos constantes de persecución. Por ello, sería deseable que estos recursos fueran destinados a combatir aquellos conflictos que más atención reclaman por lesionar bienes jurídicos de superior entidad.

El principio de oficiosidad o de legalidad en materia de persecución penal, sin embargo, continúa siendo la regla general en el nuevo sistema. El principio de oportunidad tiene el estatus de excepción mediante la adopción de criterios generales contenidos en la presente iniciativa. Y es que una de las críticas que se han formulado contra él es que parte de premisas de política criminal que son por lo menos cuestionables. La primera de tales críticas es que la selectividad inevitable de la justicia penal se debe a una política inflacionaria de definición criminal o de criminalización de conductas superfluas, que operan en el nivel simbólico y que no se traducen en un daño efectivo de bienes jurídicos.

Si bien desde una perspectiva formal esta crítica es atendible, es dudoso que en tiempos de alarma social por la inseguridad pública pueda detenerse la inflación penal, en la que las presiones políticas por más recursos punitivos se vuelve más acuciante. Así, el principio de oportunidad se convierte en un filtro, que si se regula adecuadamente, puede convertirse en un instrumento más que facilite el derecho penal mínimo. A continuación se hará una breve descripción de los supuestos fácticos sobre la base de los cuales el presente código regula el principio de oportunidad.

El primer supuesto concierne a que el hecho investigado revista una mínima culpabilidad de quien en él tuvo participación. Se trata en todo caso de una evaluación costo-beneficio respecto de las consecuencias sociales que se desprenden de la conducta delictiva y las que inevitablemente toda persecución penal conlleva. Si los beneficios sociales que se siguen de la persecución penal

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

son magros al compararlos con la abstención, se debe optar por esta última opción.

Otro supuesto consiste en que 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.

Finalmente, también procederá la aplicación del principio de oportunidad cuando 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.

Como puede apreciarse, en la propuesta oaxaqueña, el principio de oportunidad se encuentra vinculado a supuestos de regulación taxativa, a diferencia de lo que ocurre en países pertenecientes a la familia del *common law*, en los que las decisiones acerca de la acción penal, sobre todo respecto de la abstención, son prácticamente ilimitadas.

La discusión en nuestro entorno constitucional y legal ha sido, desde principios del redimensionamiento del Ministerio Público en 1917, si la existencia de figuras como el principio de oportunidad se traducen en la vulneración del principio de separación entre juez y acusación, toda vez que se ha pensado que la negativa del Ministerio Público de incoar un proceso penal cuando existen elementos de convicción para así hacerlo, se convierte en una facultad oblicua que permite a esta institución decidir el último destino de un caso. Dado que en la Constitución mexicana se ha establecido el principio de separación entre juez y acusación, y en virtud también del principio de separación de poderes previsto en el artículo 49 del texto constitucional, pareciera que un principio de esta naturaleza, necesariamente riñe con sus contenidos. El tema aquí, por supuesto, es hasta dónde se quiere entender el principio. Hasta 1994, fecha en que se reformó la Constitución para que pudiera combatirse por la vía jurisdiccional el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, el Ministerio Público era inatacable a este respecto. Sus decisiones, se pensaba, no deben ser impugnables porque, de serlo, se contrariaban los principios

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

constitucionales referidos. Tan radical posición condujo a situaciones de absoluta impunidad y a que de hecho asumiera funciones jurisdiccionales.

Con la nueva garantía constitucional, creada en 1994, es previsible que el principio de oportunidad, cuando sea aplicado por el Ministerio Público sin atender a los principios de objetividad e igualdad, pueda ser impugnado por la vía jurisdiccional.

Anticipo de prueba durante la investigación

Una excepción a la regla general de que sólo aquellos elementos que se ofrezcan y produzcan en juicio pueden ser utilizados como prueba para fundar la responsabilidad penal de una persona, lo constituye el instituto de la prueba anticipada. Ésta sólo procede en supuestos taxativamente definidos en esta iniciativa de Código Procesal Penal. Procederá el anticipo de prueba cuando sea necesario recibir declaraciones que, por algún obstáculo excepcionalmente difícil de superar, como la ausencia, la distancia insuperable o la imposibilidad física o psíquica de quien debe declarar, se presuma que su declaración no podrá ser recibida durante el juicio. En estos casos se levantará un acta que podrá ser introducida por lectura en el debate, sin perjuicio de que si el obstáculo que dio lugar a la práctica del anticipo de prueba no existiese para la fecha del debate, la prueba sea producida en juicio.

El anticipo de prueba lo solicitarán las partes únicamente cuando exista temor fundado de que el elemento de convicción corra riesgo de perderse. En todo caso las partes serán citadas a la diligencia para que ejerzan los mismos derechos que tendrían en la audiencia de juicio oral, salvo que se ignore quién es el imputado.

La etapa intermedia

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

Entre la etapa de investigación y el juicio oral se crea un procedimiento intermedio de carácter oral, realizado también ante el juez y que tiene por objeto principal la preparación del eventual juicio, fijándose de modo preciso su objeto, los sujetos intervinientes, así como la prueba que deberá ser examinada.

Esta etapa tiene un desarrollo muy simple que se inicia una vez concluida la etapa de investigación y declarado el cierre de la misma por parte del Ministerio Público. Hecho esto, el Ministerio Público cuenta con un plazo de 10 días para formular su acusación por escrito, si es que estima que hay elementos para ello. Si formula acusación debe enviarla al juez, quien deberá citar a la audiencia intermedia.

En la audiencia misma, si no hay problemas formales o de fondo, el juez procederá a fijar el objeto del debate, a determinar los medios de prueba y el tribunal que conocerá del juicio. En la decisión sobre la prueba que puede llevarse al juicio, el juez está facultado para excluir la prueba obtenida ilícitamente y las partes están habilitadas para acordar convenciones probatorias sobre hechos que no requerirán ser probados luego en el juicio. Terminada esta audiencia el juez dictará, en su caso, la resolución de apertura a juicio.

La etapa de Juicio

La pieza central de esta iniciativa está constituida por la implementación del juicio oral, ya que sólo esta forma de llevar adelante el proceso establece las condiciones para la intervención e imparcialidad judiciales, el ejercicio efectivo de la defensa y el control externo e interno de todos los participantes en el sistema de justicia penal.

Como ya se indicó, el juicio oral está disciplinado por los principios de publicidad, concentración e inmediación. Esto supone que el tribunal debe recibir y percibir en forma personal y directa la prueba, y que su recepción y percepción debe obtenerse a partir de su fuente directa. De este modo, salvo los casos de excepción ya tratados –prueba anticipada-, los testigos y los peritos deberán comparecer personalmente al juicio para declarar y ser examinados y

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

contraexaminados directamente por las partes, sin permitirse la reproducción de sus declaraciones anteriores por medio de lectura.

El nuevo sistema opera sobre el presupuesto de que los jueces del tribunal de sentencia emiten su resolución sobre la base de lo que ocurra en el juicio oral, en el entendido de que la información obtenida en él es la que permite fundar y motivar un pronunciamiento adecuado sobre el fondo del asunto. En consecuencia, en esta iniciativa los recursos se limitan al máximo, con el objeto de no entorpecer la continuidad regulándose sólo un recurso de casación cuyos efectos pueden ir desde la nulidad hasta la reposición del juicio ante un tribunal distinto.

El tribunal que conoce el juicio oral es colegiado y se integra por tres jueces profesionales, no obstante, como más adelante se detallará, el procedimiento abreviado es resuelto por el juez de la etapa preliminar, el cual es unitario.

En materia de prueba, además de lo ya señalado en el apartado de principios y garantías, se establecen otras modificaciones de importancia. Para empezar, el capítulo de medios de prueba se introduce en el marco de regulación del juicio, y no en un apartado autónomo. Ello con el propósito de reforzar la idea de que todo lo que ocurre en la etapa preliminar nunca es por sí mismo prueba, sino elementos de convicción que después, en su caso, deberán producirse en el juicio.

La prueba debe producirse necesariamente en el juicio oral de forma que las hipótesis acusatorias se expongan al máximo de contradicción. Como ya se expuso, se asume el sistema de libre valoración de la prueba y de la sana crítica. En todo caso, el sistema de la libre valoración conlleva que la sentencia debe motivarse de tal modo que las pruebas que forman la convicción del juzgador (que para condenar requiere ser una convicción más allá de toda duda razonable), puedan ser seguidas en su razonabilidad por cualquiera que presencie el juicio.

La sentencia debe dictarse sin solución de continuidad en el juicio oral, debiendo el tribunal pronunciarse sobre la absolución o condena del imputado,

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

estableciéndose un plazo para la redacción del fallo y la individualización de la pena.

El juicio oral demanda la presencia necesaria de los jueces, del Ministerio Público y de la defensa.

Una vez que se ha cerrado la investigación y se ha formulado una acusación, el juez de las etapas preliminar e intermedia dicta la resolución de apertura a juicio, resolución en la que se indica el tribunal competente, se precisan con mayor detalle los elementos de la primera imputación y se formula la acusación, en su caso los acuerdos probatorios, los hechos que se dieron por acreditados, las pruebas que se producirán en el juicio y la individualización de quienes deberán comparecer. Una vez recibida la resolución de apertura por el Presidente del Tribunal, éste determinará la fecha de celebración del juicio. Esta fecha no podrá ser antes de quince ni después de sesenta días. El Juez Presidente señalará también la integración precisa del Tribunal, de acuerdo con el sistema de distribución de causas previsto por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia. Los jueces en lo penal pueden ser recusados por las partes según las normas generales también previstas en esta iniciativa. La ausencia de alguno de los jueces en cualquier momento del juicio acarrea su nulidad.

También deberá estar presente el agente del Ministerio Público que litigará el caso. La ausencia del Ministerio Público como institución, dejando a salvo las reglas del reemplazo de agentes, conduce también a la nulidad.

Aunque el imputado tiene derecho a presenciar todo el juicio, el Código contempla ciertas hipótesis en que puede ser excluido: cuando así lo solicite el imputado y cuando el tribunal le ordene abandonar la sala porque su comportamiento perturba el orden de la audiencia. En ambos casos, si el imputado se reincorpora a la audiencia, el Código dispone que el Presidente del Tribunal le informe de lo ocurrido en su ausencia.

En el caso del defensor, su presencia en el juicio es también requisito *sine qua non* para su validez. Se establece que el abogado que no asista o abandone la audiencia injustificadamente, incurre en delito. Esta norma intenta evitar que la

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

no comparecencia al juicio sea utilizada por los abogados como prácticas dilatorias cuando no desean todavía ir a juicio.

También participa en el juicio la parte coadyuvante en ejercicio de las facultades que este Código le asigna y que fueron explicadas más arriba, así como el actor civil, en su caso.

Al momento de inicio del juicio, el tribunal no cuenta sino con el auto de apertura elaborado por el juez de la etapa preliminar, en el cual se contiene la exposición de la acusación y de la defensa. Esta resolución tiene la función de acotar el debate y delimitar la prueba que se va a rendir en él. En consecuencia, los jueces tienen información acerca de qué se va a debatir en la audiencia – qué hechos, qué teorías jurídicas y qué pruebas– pero no cuentan con nada similar a un expediente y, desde luego, no tienen acceso a la investigación del Ministerio Público. Esta investigación es precisamente lo que el agente del Ministerio Público debe exponer y probar delante de ellos.

Las partes, en cambio, cuentan con toda la información que va a ser sometida al debate, incluyendo la que tengan las contrapartes; como ya se dijo, la investigación del Ministerio Público es abierta para la defensa, de manera que ésta conoce cuál es la información que aquél ha obtenido; pero todavía más, la finalidad de la audiencia intermedia es precisamente que todas las partes expongan su perspectiva del caso de acuerdo a la versión de cada uno de ellos y los medios de convicción con los que pretenden probarla.

No se trata, pues, de utilizar alguna frase sacramental del tipo “las constancias adminiculadas entre sí arrojan la culpabilidad del imputado”; lejos de eso, si se pretende que haya en el juicio genuina contradictoriedad y si se pretende tomar los derechos en serio, cada una de las partes debe haber tenido con anticipación al debate toda la información que se va a presentar en éste, de manera que estén en aptitud de hacer investigaciones independientes y poder preparar adecuadamente el examen y contraexamen de los testigos y peritos, incluidos los de la contraparte. Esta exigencia de revelación o descubrimiento de la información con anterioridad al juicio significa, en consecuencia, que las partes llegan a la audiencia principal sabiendo con precisión cuáles son los hechos que están a debate, cuál es el derecho que cada uno invoca y, sobre

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

todo, cuáles son individualizadamente cada una de las pruebas que se van a presentar y cuál es en lo medular la prueba que aportarán.

El día y la hora señalados para la celebración del debate, el Presidente del Tribunal verificará la presencia de los demás jueces, de las partes, de los testigos, peritos o intérpretes que deban participar en el debate y de la existencia de las cosas que deban exhibirse en él, y lo declarará abierto. Luego advertirá al imputado y al público sobre la importancia y el significado de lo que va a ocurrir, indicará al imputado que esté atento a aquello que va a oír y concederá la palabra al Ministerio Público y a la parte coadyuvante, si lo hubiere, para que expongan oralmente, en forma breve, clara y sumaria, las posiciones planteadas en la formalización de la acusación; enseguida al defensor para que, si lo desea, indique sintéticamente su posición respecto de los cargos formulados.

Se trata de que se le explique al imputado la materia del juicio en un lenguaje lo suficientemente llano para que lo pueda entender. La exposición oral de las posiciones planteadas que hacen las partes constituye el alegato de apertura. En ese alegato las partes presentarán al tribunal el caso que están a punto de conocer, señalando qué es lo que la prueba demostrará y desde qué específico punto de vista ella debe ser apreciada. Presentarán, en suma, su verdad parcializada. A diferencia del alegato final o de clausura, el alegato de apertura no debe ser argumentativo ni ofrecer motivación de la prueba, pues ésta todavía no se ha presentado. El objeto de estos alegatos de apertura es realizar una especie de introducción de la particular teoría del caso que se presentará y de las proposiciones de hecho que se pretenden sustentar con la prueba ofrecida.

Una vez presentados estos alegatos, cada parte, empezando por el agente del Ministerio Público, la parte coadyuvante, el actor civil y la defensa, producirán la prueba que pretendan ofrecer en el orden que deseen.

El orden concreto de presentación de cada prueba dentro del caso de cada parte, así como el orden en que las partes extraen la información de cada prueba en particular, depende exclusivamente de ellas. En la lógica de este nuevo sistema, la cuestión clave es que cada parte cumpla su función del modo más efectivo posible. Las partes llegan al juicio con un conocimiento cabal del

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

caso, que han preparado con la antelación suficiente. En tal sentido, la estrategia de presentación depende enteramente de las partes, quienes deberán procurar presentar su caso de la forma más convincente para los juzgadores, además de que son ellas quienes van a sufrir los costos de su desempeño en caso de errar en la estrategia.

A continuación se explica cada una de la pruebas tal como se proponen en esta iniciativa.

En primer término se prevé lo relativo a testigos y peritos. Durante el debate los peritos y testigos deberán ser interrogados personalmente. Su declaración personal no podrá ser sustituida por la lectura de los registros en que consten anteriores declaraciones o de otros documentos que las contuvieren.

La prueba por excelencia en este tipo de procesos es el testimonio, concebido en sentido lato, toda vez que incluye a los peritos y al propio imputado. Incluso para incorporar al debate objetos o documentos, ello se hace como regla general a través de una persona que introduce al objeto o documento, de acuerdo a lo que la parte que lo presenta asegura que es.

Los testigos son personas que han percibido a través de sus sentidos hechos que son relevantes para la resolución del caso. En consecuencia, como regla general los testigos concurren a declarar personalmente sobre los hechos.

En el sistema de libre valoración de la prueba no existe tacha de testigos. Cualquier persona que tenga información sobre un caso –incluida la víctima y el imputado– está en aptitud para prestar testimonio y ser creídos o no por los jueces, dependiendo de sus particularidades específicas y de la solidez de su testimonio.

Los peritos son una particular especie de testigos. Se trata de personas que cuentan con información relevante acerca del caso que está sujeto a debate y que deben venir a dar cuenta de ella en forma oral y sujeta a la contradictoriedad del juicio. A diferencia de los testigos, sin embargo, los peritos

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

no han presenciado directamente los hechos del caso, sino que emiten acerca de él, juicios para los cuales se requiere un determinado conocimiento especial o pericia en un arte o técnica. En el caso de los peritos, en consecuencia, las opiniones, lejos de ser irrelevantes –y por lo tanto inadmisibles– suelen constituir precisamente el objeto de su declaración.

Nuevamente, en el sistema de libre valoración de la prueba no existen peritos sagrados. No se es perito sino en la medida en que se logre demostrar la pericia en el debate y frente a los jueces. El hecho de que una persona sea médico en el hospital más prestigioso, no necesariamente acredita su pericia. En cualquiera de estos casos los jueces están en perfecta libertad para determinar –y las partes para cuestionar– la supuesta pericia de quien declara. Se proscribe, por lo tanto, la designación de perito tercero en discordia.

Los peritos concurren al debate a explicar su informe. No se presentan simplemente a leerlo o a ratificar lo que allí se dice.

La única manera de incorporar al debate la información de un testigo o perito es, en principio, presentarlo a que declare en el juicio, con excepción de las reglas de anticipo de prueba, los acuerdos probatorios y la lectura para refrescar memoria o hacer manifiestas las contradicciones del testigo.

El debate se desarrolla fundamentalmente mediante el interrogatorio directo y el contrainterrogatorio del testigo o perito. Las reglas varían según la clase de interrogatorio de que se trate. En el caso del directo, se trata de un testigo o perito que acude a declarar a solicitud de una de las partes y, por lo general, siente empatía por la perspectiva de la parte que lo ofrece. Esto es así aun tratándose de testigos de buena fe que “creen” haber percibido lo que vienen a declarar. Aun así, dichos testigos están en algún grado comprometidos con la versión que vienen precisamente a presentar al debate, y es esa versión la que éste debe controlar y en su caso falsear. Los testimonios y aun los peritajes nunca son neutrales y, de hecho, son presentados por la parte precisamente porque ellos apoyan su versión de los hechos.

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

En esta tesitura, quedan prohibidas las preguntas sugestivas –que son aquellas que contienen su propia respuesta– propuestas por la parte que presenta al testigo, es decir, en el interrogatorio directo, pero están autorizadas en el contrainterrogatorio. La lógica de este dispositivo es que si se permitiera que la parte que ofrece al testigo le formule preguntas sugestivas, éste no estaría sino dejándose guiar por el abogado que lo presentó y a favor de cuya parte viene a declarar. El contrainterrogatorio, en cambio, opera sobre una lógica inversa: los peritos y testigos ya han declarado frente al tribunal su versión y esa versión apoya a la contraparte –por eso la contraparte los ha convocado al juicio–. Lo que el juicio requiere del contrainterrogatorio, entonces, es que éste sea capaz de extraer de estos testigos toda aquella información, versiones, detalles y matices que ellos no han aportado en el juicio –deliberadamente, o por mero sesgo o desidia– y que podrían perjudicar el caso de la parte por quien han venido a declarar. Si el contraexaminador hace eso, habrá puesto a los jueces en mejores condiciones para evaluar dicha información. Esta es la razón por la cual en el contrainterrogatorio las preguntas sugestivas, lejos de estar prohibidas, son el instrumento por excelencia. Se trata en ese caso de testigos hostiles, que siempre estarán dispuestos a desmentir o relativizar la información que éste les sugiere.

Quedan absolutamente prohibidas las preguntas capciosas, impertinentes o que involucren más de un hecho. En cualquier caso, en atención a la lógica del sistema acusatorio, en el que los jueces guardan una actitud de distanciamiento frente a las partes, no pueden oficiosamente calificar las preguntas y deberán dejar a los litigantes que formulen, en su caso, las objeciones que procedan. Los jueces sólo podrán formular preguntas a los declarantes para aclarar sus dichos y nunca para demostrar alguna teoría del caso.

Los documentos, objetos y otros elementos de convicción, previa su incorporación al debate, podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, para que los reconozcan o informen sobre ellos. Se trata en este caso de la regulación de la prueba instrumental, esto es, documentos que contengan declaraciones no producidas al interior del sistema de persecución –policía y Ministerio Público– y que sean relevantes para el caso. En ningún supuesto pueden ser admisibles como prueba instrumental –considerarse como documentos– los registros de las declaraciones obtenidas por el sistema de persecución, fundamentalmente el Ministerio Público y la Policía.

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

Todos estos medios de convicción –objetos, documentos y los demás medios– deben ser exhibidos en el juicio a alguien –algún testigo, perito o alguna de las partes– para que diga si efectivamente lo exhibido es aquello que se pretende que es y para que explique cómo sabe y le consta. Se trata de incorporar estos medios de prueba al relato que ofrece el declarante, y para ello primero se requiere su acreditación. Una vez incorporado al debate se podrán formular preguntas en torno al objeto.

Asimismo, el tribunal podrá ordenar, a solicitud de alguna de las partes, la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultan indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad, siempre que la parte que la solicite justifique no haber sabido de su existencia con anterioridad o no hubiere sido posible prever su necesidad.

Si el imputado quiere declarar lo hará como cualquier otro testigo, aunque puede intervenir en el momento que así lo estime conveniente siempre que ello sea conducente a la materia del debate.

Producidas todas las pruebas, el presidente concederá sucesivamente la palabra al Ministerio Público, a la parte coadyuvante, al actor civil y al tercero civilmente demandados si los hubiere, y al defensor del imputado, para que, en ese orden, emitan sus alegatos finales o de clausura. El imputado tendrá siempre el derecho a la última palabra. El alegato final es uno de los momentos clave del debate.

Toda la prueba se presenta para construir el alegato final, pues es sólo ahí cuando por primera y única vez se dará solidez y consistencia a la teoría del caso que se ha presentado a través de la prueba.

La prueba no tiene voz propia, requiere ser interpretada argumentativamente por la parte que la ha ofrecido, y ello ocurre justamente en el alegato de clausura. Durante todo el debate, los jueces habrán oído testimonios cuyo sentido quizá no sea claro al primer golpe de vista: algunas porciones de la prueba “parecerán” detalles sin importancia, otras sólo cobrarán significado al administrarse con otras. El alegato de clausura es el único momento en que el

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

litigante sugiere al tribunal qué conclusiones debe extraer de lo que ocurrió durante el debate y, dado que la información producida en éste es por naturaleza sujeta a interpretación, el alegato de clausura es el momento en que el juez pide al litigante lo direcciona en torno a las conclusiones que se desprenden de la producción de prueba.

Antes de declarar, los testigos, peritos o intérpretes no podrán comunicarse entre sí, ni con otras personas, ni ver, oír o ser informados de aquello que ocurra en la audiencia; permanecerán en una sala distinta, advertidos por el Presidente acerca de la regla anterior, y serán llamados en el orden establecido. Esta regla no se aplicará al imputado ni a la víctima. La razón de esto último es dar cumplimiento a lo previsto por el artículo 20 constitucional, fracciones VII, apartado A; y I, apartado B. El Presidente podrá disponer, a solicitud de parte y si así lo estima pertinente, que algún testigo, perito o intérprete presencien los actos del debate o alguno de ellos.

La audiencia de debate se podrá dividir cuando haya diversas acusaciones o imputados, cuidando siempre de no vulnerar la continuidad. Se podrá tratar primero la cuestión de la culpabilidad y, en su caso, posteriormente la individualización de la pena, para lo cual también se podrá producir prueba.

En el transcurso del debate se podrá ampliar la acusación por alguna circunstancia que modifique el significado jurídico o la pena del mismo hecho objeto del debate, o que integra la continuación delictiva, cuando ellos no hubieren sido mencionados en la acusación y en la resolución de apertura. Se concederá la palabra inmediatamente para que se exprese sobre el particular e informará a los intervinientes su derecho a solicitar la suspensión del debate por un plazo no mayor a diez días.

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Procedimiento abreviado

Como se indicó con anterioridad, la regla general del sistema acusatorio es que sólo la prueba ofrecida y producida en juicio podrá servir para fundar una sentencia condenatoria. Este proveído tiene las excepciones ya señaladas, pero además no procede por lo que hace a la figura del procedimiento abreviado.

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

Este procedimiento se decretará cuando, hasta antes de acordarse la apertura a juicio, el agente del Ministerio Público lo propone, y será procedente siempre que el imputado admita el hecho que se le atribuye, consienta en la aplicación de este procedimiento y la parte coadyuvante, en su caso, no presente oposición fundada. La admisión del hecho no se traduce en una confesión lisa y llana, toda vez que el imputado sólo admite su vinculación con los hechos pero no necesariamente su responsabilidad; además, la admisión del hecho tiene que estar corroborada por los datos que la policía y el Ministerio Público recaben durante la investigación. La cuestión en todo caso es que el imputado, mediante su admisión del hecho, renuncia al contradictorio del juicio oral, al estimar que lo perderá con mucha seguridad, que se le impondrá una pena muy alta o bien, no quiere correr el riesgo de que ello ocurra. El incentivo para que se someta a este procedimiento es que el juzgador sólo le podrá imponer la pena mínima del hecho imputado menos un tercio.

En todo caso, el juez tendrá la responsabilidad de informar al imputado respecto de las consecuencias que se seguirán en su contra y de las implicaciones de la renuncia a un juicio oral, público y contradictorio. Se asegurará de que existan otros datos que hagan verosímil la aceptación del hecho y que el imputado se somete libremente a este tipo de procedimiento.

Juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad a inimputables

Los derechos de quienes sufren un trastorno mental en el marco del proceso penal se han visto sistemáticamente conculcados en el actual sistema, por ello, en la presente iniciativa se regula puntualmente el fin, medios y condiciones del procedimiento aplicable a quienes se encuentran en este tipo de supuestos.

Si se acredita la inimputabilidad, se suspenderá el procedimiento ordinario y se abrirá el especial, cuyo objeto exclusivo será decidir sobre la procedencia de la aplicación de medidas de seguridad, cuando se considere que el probable infractor constituye un riesgo objetivo para la sociedad. Como puede apreciarse, la medida sólo puede decretarse si se determina que el inimputable está relacionado con el hecho y existe un riesgo objetivo. Con ello se supera la horrorosa práctica de declarar suspendido indefinidamente el proceso y permitir que el inimputable sea internado en un establecimiento psiquiátrico hasta por el tiempo que correspondería a la pena del delito de que se trate. Para proceder en esos términos es indispensable que se cumplan las condiciones reseñadas,

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

permitiendo al efecto la defensa del inimputable y aplicando, en la medida en que ello sea posible, las reglas del juicio ordinario.

En todo caso, la medida que pudiese llegar a imponerse nunca deberá tener carácter aflictivo, sino exclusivamente terapéutico.

RECURSOS

Como en su oportunidad se hizo notar, la adopción del sistema acusatorio supone una limitación importante a la interposición de recursos. Sin embargo, en la presente iniciativa se reconocen los recursos de revocación, apelación, y casación.

REVOCACIÓN

El recurso de revocación procederá solamente contra las resoluciones que resuelvan sin sustanciación un trámite del proceso, a fin de que el mismo juzgador que los dictó examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda. Como regla general se dispone que este recurso se deducirá oralmente en las audiencias, y, en su defecto, por escrito, dentro de los tres días siguientes de notificada la resolución.

APELACIÓN

Como regla general, el recurso de apelación procede contra las resoluciones dictadas por el juez en las etapas preliminar e intermedia, siempre que éstas causen un agravio irreparable a los intereses y derechos de alguna de las partes, pongan fin a la acción o imposibiliten que ésta continúe.

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

La apelación se interpondrá por escrito ante el mismo juez que dictó la resolución en un plazo máximo de tres días, a menos que expresamente se señale otro. De estimarse procedente el recurso, el juez emplazará a las demás partes para que en un plazo de tres días lo contesten, y una vez ocurrido ello lo remitirá al tribunal competente.

El tribunal que resuelva el recurso citará a una audiencia para fallarlo en definitiva, convocando al efecto a todas las partes interesadas.

Casación

Contra la sentencia y la resolución que ordena el sobreseimiento dictadas por el tribunal de debate, se podrá interponer el recurso de casación cuando en ellas no se haya observado un precepto legal o éste haya sido aplicado erróneamente. A diferencia de lo que ocurre en otros entornos procesales, en los que la casación es un recurso extraordinario, en esta iniciativa se trata de un medio ordinario de combatir dichas resoluciones. En principio la casación sólo procede por lo que hace al derecho y no al elemento fáctico, sin embargo, en esta iniciativa se prevé la posibilidad de esa revisión cuando ella sea fundamental para el análisis del agravio planteado y en aquellos supuestos en los que se admite el procedimiento de reconocimiento de inocencia, el cual también se encuentra regulado por esta iniciativa. Este carácter excepcional se debe a la necesidad de preservar, a la vez, el principio de inmediación y el derecho previsto en el artículo 8.2.h referente a la posibilidad de recurrir el fallo ante un tribunal superior, y de que ello sea hecho de forma integral. Así lo ha interpretado la Corte Interamericana de Derechos Humanos y esta iniciativa se ajusta a ese criterio.

Para los efectos de procedencia de la casación, si ésta provoca una nulidad, será requisito previo que la parte que la interpone haya reclamado previamente el saneamiento del error, excepción hecha de cuando se haya violado un derecho fundamental, caso en el que procederá el recurso sin ese requisito.

El recurso de casación será interpuesto ante el tribunal que dictó la resolución, dentro del plazo de diez días de notificada, por escrito en el que se citarán, con

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

claridad, las disposiciones legales que se consideren inobservadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la pretensión.

Al igual que en el resto de los casos, este recurso se desahogará oralmente cuando así lo estime conveniente el presidente del tribunal.

RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA

Aunque no se trata de un recurso propiamente dicho, otra forma de revocar una sentencia firme lo constituye el procedimiento de reconocimiento de inocencia.

El reconocimiento de inocencia procede cuando los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resulten incompatibles con los establecidos por otra sentencia penal firme; la resolución impugnada se haya fundado en prueba documental o testimonial cuya falsedad se haya declarado en fallo posterior firme o resulte evidente aunque no exista un proceso posterior; la condena haya sido pronunciada a consecuencia de cohecho, violencia o en cualquiera de las hipótesis a que se refiere el Código Penal en lo relativo a los delitos contra la administración de justicia u otra argumentación fraudulenta, cuya existencia se haya declarado en fallo posterior firme; después de la condena sobrevengan hechos nuevos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible o corresponda aplicar una norma más favorable; y cuando corresponda aplicar una ley más benigna, o una amnistía o se produzca un cambio en la jurisprudencia que favorezca al condenado.

EJECUCIÓN DE LA PENA

En esta iniciativa que se presenta a la consideración del Congreso, se incluye una reforma de fondo al modo en que tradicionalmente se ha concebido la ejecución de la pena. El aporte principal es que la ejecución penal se judicializa,

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

es decir, se separan con toda nitidez aquellos asuntos que corresponden a la ejecución propiamente dicha, de los asuntos administrativos. El primer tipo de asuntos corresponde resolverlos a la autoridad judicial; los segundos al Poder Ejecutivo. Para tales efectos se propone una jurisdicción de ejecución.

Esta es la orientación que se desprende del mandato contenido en el artículo 21 constitucional, el cual señala la competencia exclusiva de los jueces en la imposición de las penas. Por imposición, en este orden de ideas, se debe interpretar no sólo el acto de irrogar la pena, sino también todas aquellas resoluciones que modifiquen sustancialmente la ya impuesta. En este sentido se dispone que el tribunal de juicio será competente para realizar la primera fijación de la pena o las medidas de seguridad, así como de las condiciones de su cumplimiento. Lo relativo a las sucesivas fijaciones, extinción, sustitución o modificación de aquellas será competencia de un juez de ejecución de la pena.

Estos jueces tendrán competencia para controlar el cumplimiento del régimen penitenciario y el respeto de las finalidades constitucionales y legales de la pena y de las medidas de seguridad. Podrán hacer comparecer ante sí a los condenados o a los servidores públicos del sistema penitenciario, con fines de vigilancia y control. Asimismo tienen competencia para mantener, sustituir, modificar o hacer cesar la pena y las medidas de seguridad, así como las condiciones de su cumplimiento; hacer visitas a los centros de reclusión a fin de constatar el respeto de los derechos fundamentales y penitenciarios de los internos, y ordenar las medidas correctivas que estimen convenientes; resolver, con aplicación del proceso previsto para los incidentes de ejecución, las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecten sus derechos; y resolver los reclamos que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias, previo informe de la autoridad responsable.

Los jueces de ejecución conocerán además, por la vía incidental, en torno a la procedencia de la libertad preparatoria, de la sustitución de la multa, del seguimiento de la condena condicional y tramitarán lo relativo al indulto y a la aplicación de la ley más benigna, en su caso.

En este apartado se regula también la ejecución diferida, la cual consiste en que se suspende la ejecución de la pena privativa de la libertad cuando deba

ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

cumplirla una mujer en estado avanzado de embarazo o con hijo menor de seis meses de edad, siempre que la privación de libertad ponga en peligro la vida, la salud o la integridad psíquica o física de la madre, el concebido o el hijo. Procede también la ejecución diferida si el condenado se encuentra gravemente enfermo y la ejecución de la pena pone en peligro su vida, según dictamen médico autorizado. Desaparecida la causal que motivó el diferimiento, la pena deberá cumplirse en sus términos.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

La *vacatio legis* prevista para la entrada en vigor de esta iniciativa será de un año, lapso en el que deberán promulgarse las nuevas leyes orgánicas del Poder Judicial, la Procuraduría General de Justicia del Estado de Oaxaca y de la Defensoría Pública.

Se prevé además una entrada en vigor escalonada para las regiones en las que se divide el Estado de Oaxaca, de modo tal que este nuevo sistema vaya instrumentándose gradualmente en toda la entidad. El plazo para la entrada en vigor consecutiva entre cada una de las regiones también será de un año, o antes si el presupuesto del Estado lo permite. El orden específico de implementación sucesiva será el siguiente: Mixteca; Istmo; Costa; Cuenca y Valles Centrales; la Cañada, y, finalmente, Sierra (norte y sur).

Asimismo, con el objeto de conseguir una efectiva instrumentación, se dispone la separación estricta entre el sistema vigente y el nuevo, de forma tal que las causas que se hayan empezado a tramitar de conformidad con aquél, se concluyan de acuerdo con sus reglas, y sólo las que se produzcan después de su entrada en vigor se conozcan de acuerdo con éste.