

LAS MEDIDAS DE COERCIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL (CASOS DE PROCEDENCIA)

Alejandro Magno González Antonio*

Sin duda alguna, el nuevo Código Procesal Penal de Oaxaca representa un verdadero cambio en el juzgamiento penal, el cual de una manera ordenada aglutina las tendencias más modernas de la ciencia penal – como lo es una mayor regulación de respeto a derechos fundamentales - y no es que el todavía vigente Código de Procedimientos penales de nuestro Estado, no incluya formas modernas de procedimiento, tampoco que no sea garantista, es más, considero que nuestro actual sistema procesal es también de corte acusatorio y adversarial, al igual que el nuevo; sin embargo, el no establecer estos principios de manera clara y de manera más expresa, nos ha llevado a tener que interpretar en una forma más minuciosa cada uno de los artículos de nuestro ya rebasado código de procedimientos penales aún vigente en nuestro Estado, para poder encontrar estos principios; por ello, el nuevo sistema procesal que entrará en vigor en septiembre en la región del Istmo, no sólo es un gran salto a la modernidad penal, sino que era también ya una necesidad urgente en nuestro sistema de justicia.

Dentro de los cambios sustanciales del nuevo proceso penal, está la transformación paradigmática de someterse al proceso en libertad, es decir, tener como regla general que toda persona que es sometida a proceso, lo haga en total libertad; esto sí que ha venido a trastocar la tradición procesal y la dogmática penal, pero a reivindicar también uno de los principios de mayor trascendencia en las ciencias penales: *la presunción de inocencia*.

Sin embargo, no hay que soslayar el hecho de que un imputado sometido a proceso en libertad, representa sin duda alguna una gran contrariedad para los afectados de un hecho delictuoso, y más aún, representa seguramente una gran inconformidad para la sociedad, debido a que ésta, por razones coyunturales, está más preocupada porque los delincuentes sean castigados, que porque a las personas se les respeten sus derechos fundamentales; es por esto, que este cambio en el proceso representa quizá el mayor reto ante la opinión pública, debido a que cualquier ciudadano al que no lo una algún lazo afectivo con el imputado, no va a entender con facilidad el hecho de que una persona a quien se le acusa de un delito ande libremente por las calles de su localidad.

A guisa de lo anterior, toma relevante importancia una figura jurídica de vital trascendencia en el nuevo Código Procesal Penal de Oaxaca, que si bien tiene carácter excepcional, es decir, sólo se aplicara en ciertos casos y ante el agotamiento de determinados supuestos, su aplicación generará con toda seguridad división de opiniones tanto en el gremio jurista, como en el ciudadano común, por lo que los jueces tendrán una muy especial labor de cuidado al verificar

* Juez de Garantías de la región del Istmo de Tehuantepec.

caso a caso su procedencia; nos referimos a la figura denominada por nuestro Código como: **medidas de coerción**.

La génesis de las *medidas de coerción* o medidas cautelares como se le llama en otras legislaciones –como la chilena- es de naturaleza civil, es en esta materia en la que nace, particularmente en el derecho procesal civil, en Italia a principios del siglo pasado y de donde ha sido retomada en materia penal por los sistemas con procesos orales de corte acusatorio adversarial, como el que se va a instaurar en nuestro Estado; esta adopción se da en razón a la necesidad de asegurar la presencia del imputado en el proceso, así como garantizar en el caso de una eventual sentencia condenatoria que ésta sea cumplida, esto toda vez que como lo comentamos en líneas anteriores, el nuevo Código adjetivo penal de nuestro Estado, estatuye como regla general, que el imputado sometido a proceso gozará de libertad hasta en tanto no hubiera una sentencia condenatoria ejecutoriada, lo que obviamente pone en riesgo, en el caso de ciertos imputados, que se evada la acción de la justicia o de alguna manera se entorpezca el normal desarrollo del proceso.

Retomando la idea de que a rango constitucional se contempla el principio de presunción de inocencia - el cual si bien no se encuentra de manera expresa, si lo encontramos al hacer una debida interpretación sistemática de las garantías procesales establecidas en nuestra Carta Magna, como además así lo ha establecido la Corte -, este principio se privilegia en el nuevo sistema procesal oaxaqueño, en donde el dogma legal de nuestro derecho positivo de que el plazo constitucional se constriñe a tres posibles resultados: auto de formal prisión; auto de libertad y auto de sujeción a proceso, queda superado en el nuevo código, en donde se reducen estas posibilidades solamente a un posible auto de sujeción a proceso o a un auto de no sujeción a proceso.

En razón de lo anterior, es por lo que se considera como regla general en el nuevo sistema, sujetar al imputado a proceso en libertad y sólo como excepción aplicarle una medida de coerción como en su caso podría ser la prisión preventiva; por no existir el auto de formal prisión aludido en la Constitución como justificación a la regla de que todo sujeto a proceso mediante una formal prisión será privado de su libertad y como excepción establecer que si el delito no es considerado grave puede someterse al sujeto a proceso en libertad, siempre y cuando exhiba una garantía caucional, lo que obviamente atenta flagrantemente contra el principio de presunción de inocencia citado.

Otro asunto de relevancia en este tenor, es el hecho de que en este nuevo ordenamiento de leyes adjetivas, no se contempla - como anteriormente - un catalogo de delitos graves en los que con justificación constitucional, como ya se mencionó, no cabría la posibilidad de una garantía caucional para someterse a proceso en una supuesta libertad, que más bien, sería una libertad restringida en razón de que no obstante la garantía económica impuesta, se sujeta al procesado a comparecer periódicamente según lo determine el juez, a firmar en el juzgado;

ello evidentemente en detrimento del principio de presunción de inocencia garantizado, como ya se dijo, en la propia Constitución; es debido a lo anterior que tanto el Ministerio Público al decidir solicitar una medida de coerción y el juzgador al decidir su procedencia, ya no se constriñen a lo que la propia ley de manera objetiva y abstracta determinaba, con el catálogo de delitos graves aludido, sino que ahora se deberá analizar caso a caso de una manera más personal, cada uno de los factores que podrían llevarnos a concluir si se encuentra o no en algunos de los supuestos que exige la ley para la imposición de alguna de estas medidas.

No podemos dejar de observar que el hecho de no existir un catálogo de delitos graves en el nuevo código adjetivo, estos no puedan determinarse, es decir, no existe de manera objetiva una determinación legal que de manera concreta nos los indique, sin embargo, si existe la posibilidad subjetiva a través de factores objetivos por los que se pueden llegar a determinar, pero esto dependerá de cada caso en particular, ello es así dado que el segundo párrafo in fine del artículo 178 del nuevo Código adjetivo penal oaxaqueño, establece, que de considerar el juez procedente la prisión preventiva como medida de coerción a imponer, entonces el delito que dio pie a la imputación será considerado grave, es decir, es el juez y no la ley el que determine que delito debe ser considerado grave, o más bien en que casos, determinado delito será considerado grave.

Entrando en materia es menester señalar que el Código procesal Oaxaqueño que esta por entrar en vigor, contempla a *las medidas de coerción* en sus artículos 169 y 190, en los que se establece el catálogo de posibilidades de estas medidas; dentro de las cuales debemos de reconocer dos tipos que la doctrina en esta materia ha distinguido y diferenciado en medidas de coerción personales y medidas de coerción reales.

Las primeras son aquellas en las que se restringe o se conculca la libertad del imputado:

- 1.- Prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;
- 2.- La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informe regularmente al juez;
- 3.- La obligación de presentarse regularmente ante el juez o ante la autoridad que él designe;
- 4.- La colocación de localizadores electrónicos;
- 5.- El arraigo domiciliario;
- 6.- La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares;
- 7.- La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas;
- 8.- la separación del domicilio;
- 9.- La presentación de una garantía económica;
- 10.- La suspensión provisional en el ejercicio del cargo; y
- 11.- *La prisión preventiva.*

Las medidas de coerción reales, son aquellas en las que se restringe la libre administración del patrimonio:

1.- Embargo

Es en el similar 170 del mismo cuerpo de leyes, en donde se establecen los supuestos en los que procede aplicarlas: 1.- *Que existan acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad;* y 2.- *Que exista presunción razonable de peligro de fuga por parte del imputado, obstaculización de la investigación o que la conducta del imputado implique un peligro para la víctima o para la sociedad;* y para el caso de prisión preventiva según lo dispone el artículo 179 tendrá que ser la *ultima ratio* de las medidas de coerción, es decir, que además de que se den los supuestos para la procedencia de una medida de coerción (art. 170 cppo), es necesario también establecer *que con una o más de las otras medidas, no podrá evitarse razonablemente el supuesto o supuestos sobre los que fundamente el Ministerio Público su petición de imposición de medida de coerción.*

Los artículos 169 y 273 del Código adjetivo en comento, establecen también como requisitos para la procedencia de las medidas de coerción, que necesariamente sean solicitadas por el Ministerio Público y que primeramente el imputado sea sujeto a proceso, aunque para este último caso el propio artículo 273 establece como excepción, que se podrá imponer una medida de coerción, no obstante no se haya sujetado al imputado a proceso, siempre que éste solicite ampliación del plazo constitucional.

Es en razón a esta excepción de los requisitos señalados como necesarios para la procedencia de *las medidas de coerción*, que surge una de las controversias interpretativas de nuestro Código de avanzada, esto es, el hecho de que si es o no necesario, en caso de dicha excepción, que se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Este último planteamiento se origina con motivo de las argumentaciones que se hacen en el sentido de que tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad son materia de estudio de la resolución de plazo constitucional, por lo que, en caso de analizar primeramente estas cuestiones al determinar la procedencia de una medida de coerción, prácticamente se estaría resolviendo el fondo de la resolución de plazo constitucional, razón por la cual los defensores de esta corriente interpretativa consideran que no obstante no contemplarse de manera expresa en la norma adjetiva que así se haga, el artículo 273 segundo párrafo de dicha norma, tiene como intención al establecer que excepcionalmente se podrá aplicar una medida de coerción sin haber sujetado al imputado a proceso - cuando éste, de manera voluntaria solicite la ampliación del plazo para resolver su situación jurídica -, que únicamente se analice la necesidad de la medida en función de asegurar la presencia del imputado en la audiencia solicitada para ofrecer pruebas y así estar en condiciones de resolver el plazo Constitucional, aunando además los promotores de esta corriente, que de la exposición de motivos de la

creación del nuevo Código Procesal Penal oaxaqueño, se puede desprender tal intención del legislador, que no quedo debidamente plasmada en la norma.

Por el contrario, surgen argumentaciones en el sentido de que no debe violentarse el principio de legalidad, en razón de que la norma es clara al establecer los requisitos de procedencia de una *medida de coerción* los que de ninguna manera la misma norma autoriza prescindir, dado que, manifiestan, que el segundo párrafo del artículo 273 antes mencionado, sólo expresa como excepción a la regla, que el imputado pueda ser sometido a una medida de coerción sin necesidad de haber sido sujetado a proceso, esto sólo en caso de solicitar ampliación del plazo constitucional, pero dicen que de ninguna manera se habla de que en este caso de manera excepcional se podrá dispensar el requisito de tener que acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Sin pretender asumir alguna de estas dos posturas, cabe hacer mención únicamente, que el derecho en la actualidad no puede ser interpretado de manera tajante y considero que un principio que debe regir en cualquier proceso es el de efectividad, dado que precisamente esa es la teleología del proceso, es decir, eficientar las formas de aplicación del derecho sustantivo, por lo que en ese caso considero, debe tomarse en cuenta, al interpretar una norma de carácter adjetivo, el mejor resultado posible en sentido pragmático, para todos los intervinientes del proceso.

Ahora bien, conocidos los requisitos de procedencia para la aplicación de una medida de coerción, es menester abundar con respecto a los supuestos de procedencia establecidos en la fracción segunda del artículo 170 del Código tantas veces mencionado, esto en razón a que respecto a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, de manera más profunda se ocupa la resolución de plazo constitucional y en el entendido que es requisito para imponer una medida de coerción, el que el imputado sea sujeto a proceso, se entiende entonces que este requisito estará siempre cumplido a excepción de cuando se solicite la ampliación de plazo constitucional como ya se había mencionado; ante ello tenemos que la fracción de la norma citada alude que para la aplicación de una medida de coerción debe existir una presunción razonable por apreciación de las circunstancias del caso particular, de : 1.- que el imputado pueda fugarse; 2.- que obstaculice la investigación; o 3.- que represente un riesgo para la víctima o para la sociedad.

Debe entenderse que no se requiere que se den las tres hipótesis, es decir, con una sola de ellas bastaría para considerar procedente una medida de coerción, además de que no es necesario comprobarlas plenamente, dado que la norma es clara al hablar de presunción razonable.

El peligro de fuga, que seguramente será el supuesto mayormente invocado, dado que por su naturaleza presupone ser la condición más probable en que se pueda encontrar un imputado, es además la hipótesis de esta norma que mayor

herramientas retóricas concede al Ministerio Público, al establecer en el artículo 172 la presunción legal de que la falsedad o falta de información por parte del imputado respecto a su arraigo en el país y domicilio, constituye peligro de fuga, además de obligar al juzgador a observar el máximo de la pena posible según el delito imputado.

A este respecto, incluso señala Raúl F. Cárdenas Rioseco, en su obra titulada “*la presunción de inocencia*”, que en los tratados internacionales, entre ellos *El Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos* y *la Convención Americana de Derechos Humanos*, se estipula que el **riesgo de fuga** es el único supuesto que se requiere para mantener privadas de su libertad a las personas sujetas a proceso.

Es, entonces, este supuesto de riesgo de fuga quizá el que más cotidianamente sea el fundamento de las peticiones de medidas de coerción, incluyendo la prisión preventiva, pero también, el que podrá ser combatido aludiendo a la buena conducta del imputado durante el proceso, así como su voluntad de ser sometido a la persecución penal y cooperar con los operadores del proceso.

El peligro de obstaculización de la investigación, que se señala en el artículo 173 de nuestra nueva normativa procesal, infiere que se considere probable de acuerdo a bases suficientes, que el imputado destruirá, modificará u ocultará elementos probatorios, además de que pueda influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera reticente; es insoslayable también que la medida de coerción impuesta con fundamento en este supuesto dejará de cesar terminado el debate.

El riesgo para la víctima o para la sociedad, existe cuando se estime que el imputado pueda cometer un delito doloso en contra de la víctima, testigo, tercero o cualquier funcionario que participe en el proceso, según se establece en el artículo 174 del ordenamiento en cita.

Por otra parte, también resulta importante señalar como particularidades de las medidas de coerción, que el Ministerio Público puede pedir la imposición de una sola de ellas o incluso dos o más combinadas, a excepción de cuando solicite la prisión preventiva, la cual no podrá combinarse con ninguna otra; las medidas impuestas deberán ser siempre proporcionales al delito o delitos motivo de la imputación o acusación en su caso, además que el juez nunca podrá imponer una medida mas gravosa que la solicitada por el Ministerio Público, como así se establece en el segundo párrafo del artículo 171 del Código en cita, lo que, en opinión del suscrito, da pie, interpretando a contrario sensu dicho precepto, que en caso de determinar el juzgador la existencia de alguno o algunos de los supuestos para la procedencia de la imposición de las medidas de coerción, pero determinar que la solicitada por el Ministerio Público no resulta proporcional con el delito relativo, podrá entonces imponer una de menor gravedad, siempre y cuando sea de nueva cuenta solicitada por el Ministerio Público ya sea en el mismo acto, es decir,

una vez resuelto lo anterior, o bien en una oportunidad posterior; lo que, sin embargo, podría ser cuestionable, como así lo han manifestado algunos concedores de este nuevo proceso, debido a que – señalan – no se puede soslayar el preponderante principio de adversarialidad, y la no intervención oficiosa del juez en el proceso, - por la implicación inquisitiva de esto -, diferencias interpretativas que seguramente serán materia de criterios que se irán estableciendo en alzada o inclusive en amparo.

No se puede dejar de mencionar, que la norma adjetiva en su artículo 169 in fine, señala que el juez puede decidir no imponer medida de coerción alguna atendiendo a la promesa del imputado de someterse a proceso, siempre y cuando esta sea suficiente para descartar cualquiera de los supuestos señalados en líneas anteriores.

Resumiendo entonces, podemos concluir que los supuestos o requisitos necesarios para la procedencia de una medida de coerción serían:

- 1.- Que sea solicitada por el Ministerio Público;
- 2.- Que el imputado haya sido previamente sujetado a proceso a excepción de cuando el propio imputado solicita en la audiencia de plazo constitucional que este sea ampliado;
- 3.- Que se acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad a excepción del caso señalado en el requisito anterior (discutible);
- 4.- Que exista presunción razonable por parte del imputado de : a).- peligro de fuga. b).- obstaculización de la investigación, y c).- peligro para la víctima o la sociedad.
- 5.- Deberá tomarse en cuenta la promesa del imputado de someterse voluntariamente a proceso.
- 6.- En caso de prisión preventiva, además que esta sea la *última ratio*.

La prisión preventiva sin duda requiere de un análisis más minucioso por su naturaleza especial al ser la más gravosa, entre las medidas de coerción, además de que la propia ley le otorga ese carácter especial al señalar que su procedencia es de ultima ratio, es decir, que para ello es necesario que con ninguna de las otras medidas de coerción se pueda evitar el supuesto en que fundamenta el Ministerio Público su petición, máxime que esta medida en particular, por obvias razones, vulnera de manera más directa el principio de inocencia, ante lo cual incluso varios doctrinarios consideran no debería existir siquiera, como por ejemplo el prominente jurista Luigi Ferrajoli, quien establece: “*no hay forma racional de justificar la prisión preventiva frente al principio absoluto que representa la presunción de inocencia*”.

Sin embargo, no podemos alejarnos de la todavía predominante idiosincrasia mexicana en el sentido de que toda persona es culpable hasta que se le demuestre lo contrario, en particular en el ánimo coyuntural de hartazgo de los altos índices de delincuencia, al respecto somos de la opinión, que si bien este cambio de cultura jurídica no es la panacea en los problemas del sistema de justicia penal, si viene a

contribuir a una transformación cultural, y especialmente jurídica, que se verá observando poco a poco.

Tampoco podemos apartar el hecho de que en nuestro sistema penal, de manera clara e inclusive a rango constitucional se le reconocen derechos a la víctima, quien obviamente será el más interesado en que el imputado no se sustraiga del proceso sin que sea garantizado el daño patrimonial que haya sufrido.

Es entonces esta figura jurídica, uno de los puntos referentes de la importante transformación de nuestro sistema procesal, toda vez que en la medida del correcto entendimiento, no sólo de los operadores del sistema, sino de la sociedad en general, dependerá el éxito de nuestro nuevo y moderno proceso, en el entendido de que no se trata de dejar en libertad a todos los sujetos a proceso, pero tampoco de restringir la libertad o el patrimonio de una persona por un delito de poca trascendencia o que no represente una clara ofensa para la sociedad.

Para concluir con este breve análisis de tintes pragmáticos, sobre *las medidas de coerción*, las cuales seguramente con posterioridad y de una manera más doctrinal y profunda se abordará en mayor abundancia, nos gustaría dejar asentado que en este sistema en el que se privilegia el respeto a los derechos fundamentales, como en todo sistema procesal penal de un país democrático debe hacerse, que la operabilidad del nuevo proceso es factible y que contrario a lo que piensan los detractores retrogradas de los juicios orales, nuestra población si está preparada para conocer y entender este nuevo proceso y en particular la figura de las *medidas de coerción*, como excepción a la regla de sujetarse a proceso en plena libertad, porque no podría aceptarse que haya todavía seres humanos que no comprendan la preponderancia del respeto de los derechos fundamentales que a toda persona debe salvaguardársele, como es el hecho de ser sometido a un proceso en libertad.

Dado que mientras un juez no se haya pronunciado, en el sentido de estar plenamente convencido con los medios de prueba desahogados a través de un debido proceso, de la existencia de un delito y de quién es el responsable, no puede tratarse a nadie como delincuente o autor de un hecho delictuoso; por el contrario, debe tratársele y respetársele, como una persona no culpable de la acusación que se le hace, hasta que se demuestre lo contrario; ante lo cual concluimos con un pensamiento de Voltaire, que a la letra dice: " *OH JUECES, QUEREIS QUE EL INOCENTE ACUSADO NO SE ESCAPE, PUES FACILITADLE LOS MEDIOS DE DEFENDERSE.*"